

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2024
Vol. LXX

IURIDICA

3/2024
Vol. LXX

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Výkonný redaktor: doc. JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2024

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

<i>Pavel Ondřejek</i> : Analýza judikatury Nejvyššího správního soudu týkající se požadavků na odůvodnění opatření podle tzv. pandemického zákona	9
<i>Kim Fyhr</i> : Steering the Atoms for Peace and Development: Legal Aspects of the Board of Governors of the International Atomic Energy Agency	31
<i>Michaela Sklenářová</i> : (Ne)odporovatelnost dohody schválené formou súdného zmieru v porovnaní českej a slovenskej súdnej praxe	47
<i>Xuan Thu Nguyen, Tien Dung Nguyen, Huyen Nguyen</i> : Towards the Corporate Social Responsibility on Labour in the Era of New-Generation Free Trade Agreements: The Case of EVFTA	71
<i>Petr Bříza</i> : Jednostranná nebo konkludentní? Problematické aspekty volby práva (nejen) v zajišťovacích instrumentech ve světle aktuální judikatury	91
<i>Sergiy Panasyuk</i> : The Right to Life of the Unborn in the Universal Declaration of Human Rights: Throught the Prism of the Drafting Process	113
<i>Barbara Šinková</i> : Vliv případu Kardassopoulos proti Gruzii a případů investorů ropné společnosti Yukos proti Ruské federaci na prozatímní provádění Smlouvy o energetické chartě a na prozatímní provádění smluv z pohledu mezinárodního práva veřejného	127
<i>Marek Janata</i> : Vymezení umělých ostrovů v mezinárodním mořském právu a jeho význam pro spory v Jihočínském moři	143
<i>Katarína Drobná</i> : Právo vlastnit' a pokojne užívať majetok aj v kontexte jedenástročného sporu žalobcov	159
<i>Martin Janků, Karel Marek</i> : Rules on Family Enterprise in Czech Law	171
<i>Erika Dubajová Javůrková</i> : Problematika nepomenovaných zmlúv v občianskom práve a ich uzatváranie s pohľadom <i>de lege ferenda</i>	187

KOMENTÁŘ K JUDIKÁTU

<i>Vojtěch Stejskal</i> : Ústavní soud připustil možnost snížení míry ochrany obyvatelstva před hlukem	203
---	-----

RECENZE

<i>Margerita Vysokajová: Štěpánková, Kateřina. Odpovědnost zaměstnavatele za škodu</i>	213
<i>Vladimír Pelc: Jelínek, Jiří – Říha, Jiří. Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů</i>	215
<i>Martin Slovák: Pelc, Vladimír – Pelc, Vladimír. Daně z příjmů s komentářem</i>	217

ZPRÁVY

<i>Kateřina Eichlerová, Klára Hurychová: Report from the Scientific Life: ECCL Symposium CSDD, Sustainability and Corporate Law</i>	221
<i>Jiří Mňuk, Jan Kupčík, Šimon Kopárek: Looking Back at the Competition Law Challenges 2024 Conference</i>	227
<i>Petra Kotápišová: Zpráva z mezinárodní vědecké konference Košické dni súkromného práva V.</i>	235
<i>Simona Úlehlová: Šestý ročník konference doktorandů soukromého práva s názvem Civilistické pábení, letos na téma Výzvy soukromého práva 10 let poté</i>	237
<i>Markéta Kajfoszová, Kateřina Kolářová: Z vědeckého života: Zpráva z mezinárodní vědecké konference Aktuální otázky zajišťování osob a věcí v trestním řízení</i>	239
<i>Radka Kovářová, Sára Maticzková: 24. setkání pracovníků knihoven právnických fakult a knihoven spolupracujících institucí z ČR a SR</i>	243

CONTENT

<i>Pavel Ondřejek</i> : Analysis of the Case Law of the Czech Supreme Administrative Court Concerning the Requirements for the Explanatory Memoranda of Measures Adopted under the So-called Pandemic Act	9
<i>Kim Fyhr</i> : Steering the Atoms for Peace and Development: Legal Aspects of the Board of Governors of the International Atomic Energy Agency	31
<i>Michaela Sklenářová</i> : The Possibility for a Creditor to Sue in Court for an Agreement Agreed in the Form of a Court Settlement in the Context of Slovak and Czech Court Decision Practice	47
<i>Xuan Thu Nguyen, Tien Dung Nguyen, Huyen Nguyen</i> : Towards the Corporate Social Responsibility on Labour in the Era of New-Generation Free Trade Agreements: The Case of EVFTA	71
<i>Petr Bříza</i> : Unilateral or Tacit? Problematic Aspects of Choice of Law (Not Only) in Security Instruments in the Light of Recent Case Law	91
<i>Sergiy Panasyuk</i> : The Right to Life of the Unborn in the Universal Declaration of Human Rights: Thought the Prism of the Drafting Process	113
<i>Barbara Šinková</i> : Impact of the Kardassopoulos v. Georgia and Yukos Oil Company Investors v. the Russian Federation Cases on the Provisional Application of the Energy Charter Treaty and Provisional Application of Treaties from the Perspective of Public International Law	127
<i>Marek Janata</i> : The Definition of Artificial Islands in the International Law of the Sea and Its Relevance to Disputes in the South China Sea	143
<i>Katarína Drobná</i> : The Right to Own and Peacefully Enjoy the Property Also in the Context of the Plaintiffs' Eleven-Year Old Litigation	159
<i>Martin Janků, Karel Marek</i> : Rules on Family Enterprise in Czech Law	171
<i>Erika Dubajová Javůřeková</i> : Problems of Unnamed Contracts in Civil Law and Their Conclusion with a <i>De Lege Ferenda</i> Perspective	187

COMMENTARY TO THE JUDGMENT

<i>Vojtěch Stejskal</i> : The Constitutional Court Has Admitted the Possibility of Reducing the Level of Protection of the Population against Noise	203
---	-----

REVIEW

<i>Margerita Vysokajová: Štěpánková, Kateřina. Odpovědnost zaměstnavatele za škodu</i>	213
<i>Vladimír Pelc: Jelínek, Jiří – Řiha, Jiří. Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů</i>	215
<i>Martin Slovák: Pelc, Vladimír – Pelc, Vladimír. Daně z příjmů s komentářem</i>	217

REPORTS

<i>Kateřina Eichlerová, Klára Hurychová: Report from the Scientific Life: ECCL Symposium CSDD, Sustainability and Corporate Law</i>	221
<i>Jiří Mňuk, Jan Kupčík, Šimon Kopárek: Looking Back at the Competition Law Challenges 2024 Conference</i>	227
<i>Petra Kotápišová: Report of the International Scientific Conference Košice Days of Private Law V.</i>	235
<i>Simona Úlehlová: The Sixth Annual Conference of Doctoral Students in Private Law Entitled Civilistické pábení, this Year on the Theme Challenges of Private Law 10 Years After</i>	237
<i>Markéta Kajfoszová, Kateřina Kolářová: From the Scientific Life: Report from the International Scientific Conference Current Issues of Securing Persons and Things in Criminal Proceedings</i>	239
<i>Radka Kovářová, Sára Matičková: 24th Meeting of Law Faculty Librarians and Libraries of Cooperating Institutions from the Czech Republic and Slovakia</i>	243

ANALÝZA JUDIKATURY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU TÝKAJÍCÍ SE POŽADAVKŮ NA ODŮVODNĚNÍ OPATŘENÍ PODLE TZV. PANDEMICKÉHO ZÁKONA*

PAVEL ONDŘEJEK

Abstract: **Analysis of the Case Law of the Czech Supreme Administrative Court Concerning the Requirements for the Explanatory Memoranda of Measures Adopted under the So-called Pandemic Act**

The article reflects the requirements for the justification of extraordinary measures adopted pursuant to Act No. 94/2021 Sb. (the so-called Pandemic Act), which result from the case law of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic. In addition to the requirements for the justification of extraordinary measures, a detailed analysis of all decisions of the Supreme Administrative Court concerning the relevant topic identifies the most important specific errors in the justification of extraordinary measures, as well as the limits of the justification of extraordinary measures, i.e. exceptions to the obligation to justify a specific legal regulation. The identified requirements and limits of the justification of extraordinary measures point to a balanced approach of the Supreme Administrative Court, which does not intend to substitute its decisions for the expert decisions of the primary decision-maker in emergency situations, but at the same time does not give up its role as a body reviewing general measures, even in a situation of uncertainty and changing conditions that accompanied the COVID-19 pandemic. On the basis of the requirements, limitations and specific errors identified in the justification of extraordinary measures adopted under the Pandemic Act, the article draws more general conclusions concerning the justification of acts of a public authority adopted during states of emergency, even outside the legislative framework of the Pandemic Act.

Keywords: Pandemic Act; justification of anti-pandemic measures; COVID-19; judicial review of extraordinary measures; Supreme Administrative Court of the Czech Republic

Klíčová slova: pandemický zákon; zdůvodnění protipandemických opatření; covid-19; přezkum mimořádných opatření ve správním soudnictví; Nejvyšší správní soud

DOI: 10.14712/23366478.2024.135

* Tato práce vznikla v rámci projektu NPO „Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik“ č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat judikaturu Nejvyššího správního soudu (NSS), který přezkoumával mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví přijatá ve stavu tzv. pandemické pohotovosti podle zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).¹ Počet soudních rozhodnutí přijatých NSS, která se vztahovala k pandemickému zákonu, byl ke dni dokončení tohoto článku 157,² což umožnilo relativně podrobnou obsahovou analýzu všech těchto soudních rozhodnutí v přiměřené době. Článek se samozřejmě nebude týkat všech aspektů rozhodovací činnosti NSS, nýbrž se zaměří na jedinou otázku: Jaké požadavky ve své rozhodovací činnosti kladl NSS na odůvodňování mimořádných opatření podle pandemického zákona?

Důvodů, proč se zaměřím právě na tento aspekt rozhodovací činnosti, je několik: především absence nebo nedostatečnost odůvodnění mimořádných opatření byla velmi častá výtka ze strany navrhovatelů, ale také velmi častý důvod konstatování nezákonnosti mimořádných opatření.³ Skutečnost, že u mimořádných opatření bylo přezkoumáváno jejich odůvodnění, plyne především z toho, že pandemický zákon výslovně označil mimořádná opatření za opatření obecné povahy.⁴ Ustanovení § 3 odst. 2 pandemického zákona pak konkretizuje obecný požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy obsažený v § 173 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (v dalším textu jen „správní řád“). Právě podmínka odůvodnění opatření obecné povahy představuje rozdíl oproti krizovým opatřením vlády přijímaným podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), v platném znění, u kterých jakožto podzákonných právních předpisů odůvodnění není zákonem vyžadováno.

¹ Jednalo se o mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví podle § 2 pandemického zákona a dále podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

² Soudní rozhodnutí byla vyhledávána v internetovém vyhledávání judikatury správních soudů na stránkách www.nssoud.cz. Zvolená kritéria byla: 1. rozhodnutí byla přijata Nejvyšším správním soudem a 2. vztah k zákonu č. 94/2021 Sb. Analýza byla provedena ke dni 24. 10. 2023.

³ Ze 157 zkoumaných rozhodnutí bylo 36 (více než jedna pětina) zrušeno nebo byla konstatována jejich nezákonnost v důsledku chybějícího nebo nedostatečného odůvodnění. V několika případech bylo pochybení při odůvodňování spojeno s dalším důvodem pro zrušení nebo konstatování nezákonnosti rozhodnutí (například nedostatečně vysvětlení rozdílného zacházení a z toho plynoucí diskriminace). V této souvislosti lze uvést, že v drtivé většině nedostatečné odůvodnění mimořádných opatření namítali sami navrhovatelé. Někdy však NSS přímo argumentoval nepřezkoumatelností opatření z důvodů chyb v odůvodnění, ačkoliv to navrhovatel nenamítal, anebo dokonce i výslovně uvedl, že nedostatky odůvodnění nerozporně – srov. argumentaci v rozhodnutí ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63 („*Soud proto podotýká, že přestože navrhovatel na jednu stranu uvádí, že nenapadá nedostatky odůvodnění mimořádného opatření, z dalších částí návrhu je zjevné, že vady, které napadenému opatření navrhovatel vytýká, se fakticky týkají právě i nedostatku jeho odůvodnění. Soud se proto dále zabýval tím, zda je mimořádné opatření s ohledem na uplatněné návrhové body přezkoumatelné.*“).

⁴ Jak připomíná Vladimír Sládeček, úprava, kdy zákonodárce určitý akt označí explicitně za opatření obecné povahy, je z hlediska právní jistoty adresátů výhodnější. Stávající judikatura českých soudů totiž vychází z materiálního pojetí, což znamená, že určitý akt je hodnocen jako opatření obecné povahy bez ohledu na to, zda je takto výslovně označen, klíčové je, zda naplňuje obecné znaky opatření obecné povahy. Na tom však nemusí být shoda a až do rozhodnutí soudu, který spornou otázku rozhodne, tak mohou adresáti práva zůstat v nejistotě – viz SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 167–168.

Druhým důvodem, proč se zaměřuji na analýzu požadavků na odůvodnění mimořádných opatření podle pandemického zákona, je chybějící empirická analýza rozhodovací činnosti. Judikaturu v této oblasti bychom mohli označit jako poměrně bohatou, zároveň rozhodovací činnost prošla určitým vývojem. Celkově však jednotlivé senáty NSS docházejí ke konzistentním závěrům, což vytváří základ pro budoucí jednotnou aplikaci požadavků na odůvodnění krizových opatření.

I když byla pochybení normotvůrce při odůvodňování mimořádných opatření celkem častá, zájem dosavadní české doktríny o toto téma se orientoval spíše na obecná politicko-filozofická východiska zdůvodňování aktů veřejné moci a na základě nich byla vyvozována pravidla i pro regulaci ve výjimečném stavu.⁵ Ačkoliv se tento článek nevěnuje filozofickým základům týkajícím se zdůvodňování aktů veřejné moci obecně, je účelné na úvod zmínit základ v podobě obecného požadavku na zdůvodnění. Ten totiž úzce souvisí s účelem právní úpravy, která požaduje zdůvodnění opatření obecné povahy. Z množství autorů, kteří se věnovali legitimitě zdůvodnění zásahů do práv a svobod, bych na prvním místě zmínil německého autora Rainera Forsta. Základ jeho teorie spočívá na předpokladu, že zdůvodňování svého jednání považují lidé nejen za běžnou praxi, ale i za svou povinnost.⁶ Současné lidé očekávají podobné zdůvodnění ze strany ostatních, mají tedy ve vztahu k jiným subjektům právo na zdůvodnění opatření, která se jich dotýkají.⁷ Je-li původcem opatření, která omezují práva osob, veřejná moc, přezkum odůvodnění takového omezení souvisí s legitimitou výkonu veřejné moci zasahující do individuálních práv.⁸ I když se na první pohled může zdát, že analýza rozhodovací činnosti vztahující se k odůvodnění opatření obecné povahy podle pandemického zákona má daleko k podobným filozofickým koncepcím, domnívám se, že tato analýza může výše uvedenou politicko-filozofickou debatu obohatit a konkretizovat ve vztahu ke specifickým problémům regulace ve výjimečných stavech.

⁵ Jan Wintr k hodnocení praxe odůvodňování krizových opatření v jarních měsících roku 2020 uvádí: „*V demokratickém státě by měly být akty veřejné moci odůvodněné, což platí jak pro individuální právní akty, tak pro právní předpisy. Soudní a správní rozhodnutí mají odůvodnění jako povinnou náležitost, i opatření obecné povahy musí být odůvodněná. Návrhy zákonů mají důvodovou zprávu a zákonům poskytuje odůvodnění i veřejná kontradiktorní debata v parlamentu. I návrhy podzákoných právních předpisů musí být odůvodněné (srov. čl. 14 a čl. 16 odst. 4 Legislativních pravidel vlády). [...] Ke krizovým opatřením vlády nebyla publikována žádná odůvodnění. Občané by ale měli znát řádné a přesvědčivé odůvodnění aktů, které jim ukládají povinnosti. Těžko by se přitom dalo argumentovat tím, že v krizové situaci se nesmějí nepříteli prozrazovat naše taktické úvahy; virus si patrně taková odůvodnění stejně nepřečte.*“ (viz WINTR, J. K ústavnosti a zákonnosti opatření proti epidemii v jarních měsících roku 2020. *Správní právo*. 2020, roč. 53, č. 5–6, s. 297; Kryštof Doležal varuje před tím, že stručnost odůvodnění může znamenat také to, že veřejná moc sice přesné důvody svého rozhodnutí zná, ale navenek prezentuje odůvodnění jiné – DOLEŽAL, K. K legitimitě krizových stavů a diskreční pravomoci státní moci v nich. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.). *Ústavní právo a koronavirus*. Praha: Leges, 2021, s. 26).

⁶ FORST, R. *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. New York: Columbia University Press, 2012, s. 1. Forstova teorie stejně jako Alexyho diskurzivní teorie právní argumentace pak stojí v základu jednoho z několika zdůvodnění existence lidských práv, což je však téma přesahující tento článek – v podrobnostech k diskusi o relevanci těchto argumentů viz HAPLA, M. The Problem of Recognition of Human Rights: Does Explicative-Existential Justification Really Work? *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej/Journal of the Polish Section of IVR*. 2021, Vol. 27, No. 2, s. 5–15.

⁷ FORST, c. d., s. 209–210.

⁸ MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 25.

Článek nejprve stručně představí vývoj rozhodovací činnosti ve vazbě na kvalitu odůvodnění mimořádných opatření přijímaných během stavu pandemické pohotovosti.⁹ Postupně identifikuje základní požadavky na odůvodnění mimořádných opatření, stejně jako limity odůvodňování mimořádných opatření. Dále se zaměří i na soudem vytýkané chyby při postupu Ministerstva zdravotnictví při odůvodňování mimořádných opatření. Cílem článku tak není pouze představit vybraná klíčová rozhodnutí NSS týkající se odůvodnění opatření přijatých podle pandemického zákona, nýbrž pokusit se dnes již rozsáhlou judikaturu interpretovat jako koherentní celek, neboť při množství soudních rozhodnutí hrozí, že by se interpret mohl orientovat pouze na jeden rozsudek a nereflexivním závěrů v podobných případech by se následně mohl odchýlit od jinak konzistentní praxe. Článek vyústí v obecnější závěry týkající se odůvodnění aktů veřejné moci přijímané v době mimořádných stavů, a to i mimo legislativní rámec tzv. pandemického zákona. Cílem je tedy poskytnout ucelený soubor požadavků týkajících se případné budoucí potřeby odůvodňovat krizová opatření, a to s ohledem na judikaturu NSS z let 2021 až 2023.

2. PŘEZKUM ODŮVODNĚNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ NEJVYŠŠÍM SPRÁVNÍM SOUDEM

Soudnímu přezkumu opatření přijatých v České republice v době covidové pandemie se věnovalo již několik odborných prací;¹⁰ řada z nich však byla sepsána v průběhu covidové pandemie a z toho důvodu neobsahují komplexní analýzu. Tento článek navíc také reflektuje dosud nezpracované téma rozhodovací praxe NSS týkající se přezkoumatelnosti odůvodnění mimořádných opatření podle pandemického zákona.¹¹

Při stanovení požadavků na odůvodnění přijatých mimořádných opatření vycházel NSS zejména z pandemického zákona, do jehož § 3 odst. 2 vtělil zákonodárce

⁹ Stav pandemické pohotovosti podle pandemického zákona trval v souladu s jeho § 1 odst. 3 od účinnosti pandemického zákona (27. 2. 2021) do usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR č. 222 ze dne 4. 5. 2022, kterým Poslanecká sněmovna rozhodla o ukončení stavu pandemické pohotovosti ke dni 5. 5. 2022 od 0:00.

¹⁰ PETROV, J. The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: What role for legislative and judicial checks? *The Theory and Practice of Legislation*. 2020, Vol. 8, No. 1–2, s. 71–92; KOVALČÍK, M. Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3, s. 649–668; CHVOJKA, Š. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*. 2021, roč. 30, č. 2, s. 14–27; WINTNER, C. D., s. 282–297.

¹¹ Dílčí problémy s odůvodňováním mimořádných opatření a některá rozhodnutí NSS zmiňují ve svých textech Jan Kudrna a Karel Řepa (KUDRNA, J. – ŘEPA, K. Právní úprava mimořádných situací a orgány veřejné moci a postupy určené k jejich zvládnutí před a během pandemie. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 45–47) a v téže publikaci i Jakub Dienstbier, Viktor Derka a Filip Horák (DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Způsoby mimořádného vládnutí v České republice při řešení pandemie nemoci covid-19. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 152–153). Vybraná rozhodnutí k problematice odůvodňování mimořádných opatření zmiňují i David Hejč a Tomáš Svoboda v komentáři k pandemickému zákonu (SHODNĚ HEJČ, D. – SVOBODA, T. *Zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 63–68).

následující úpravu: „V odůvodnění mimořádného opatření podle § 2 se zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a průměrnost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.“ Vedle výše uvedených tří konkrétních požadavků na odůvodnění mimořádných opatření (které blíže rozvedu v následující části článku) vycházel NSS z dřívější judikatury týkající se opatření obecné povahy, podle níž vede absence odůvodnění vyžadovaného zákonem k nepřezkoumatelnosti, což je důvod zrušení opatření obecné povahy.¹² Uvedené ustanovení pandemického zákona je třeba chápat jako speciální ve vztahu k obecným požadavkům na odůvodnění opatření obecné povahy podle správního řádu. Odůvodnění opatření obecné povahy má podle obecné právní úpravy ve správním řádu obsahovat jednak náležitosti odůvodnění správních rozhodnutí (což plyne z § 68 odst. 3 správního řádu užitého přiměřeně dle § 174 odst. 1 správního řádu) a dále odůvodnění plynoucí z vypořádání připomínek a rozhodnutí o námitkách proti návrhu opatření obecné povahy (což plyne z § 172 odst. 4 a 5 správního řádu).¹³ Podle rozsudku NSS ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 1 Ao 3/2008, tedy musí součástí opatření obecné povahy být i odůvodnění podkladů pro jeho vydání anebo úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, jinak je opatření obecné povahy nepřezkoumatelné.¹⁴

Pokud jde o rozdíl mezi odůvodňováním opatření obecné povahy podle správního řádu a podle pandemického zákona, základní rozdíl spočívá v tom, že vydání opatření obecné povahy nepředchází zveřejnění návrhu opatření a předběžné vypořádání připomínek dotčených osob a námitkové řízení proti němu.¹⁵ Z některých rozhodnutí dále plyne, že NSS si je vědom rozdílu mezi povahou mimořádného opatření podle pandemického zákona a opatřením obecné povahy podle jiných právních předpisů, když zdůraznil, že mimořádná opatření podle pandemického zákona se více blíží obecně závazným právním předpisům.¹⁶

¹² NSS odkazuje na judikaturu týkající se zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), v platném znění, který v § 19 odst. 2 vyžaduje posouzení vlivu zásad územního rozvoje na udržitelný rozvoj území. Chybí-li toto posouzení, je to důvod pro zrušení zásad územního rozvoje (k judikatuře NSS k této otázce viz rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 90 odůvodnění rozhodnutí). Pokud jde o mimořádná opatření podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, již před účinností pandemického zákona byl správními soudy dovozen požadavek na jejich odůvodnění, viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140.

¹³ V podrobnostech viz SKULOVÁ, S. – HEJČ, D. – BRAŽINA, R. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 10, s. 904–905.

¹⁴ K tomuto rozhodnutí viz též JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. *Správní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1101; VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 1369–1370.

¹⁵ KOPECKÝ, M. Komentář k § 173. In: KOPECKÝ, M. – STAŠA, J. a kol. *Správní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 853. K procesu vydávání opatření obecné povahy podle správního řádu, který je charakterizován jako proces připomínající vydávání právního předpisu, srov. SKULOVÁ – HEJČ – BRAŽINA, c. d., s. 904.

¹⁶ Rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021-157, odst. 48 odůvodnění: „Výtýká-li navrhovatel odůvodnění absence vypořádání některých protiargumentů, je třeba zdůraznit, že odůvodnění mimořádných opatření, která jsou svou obecností blízká právním předpisům, by mohlo být vždy delší, podrobnější a dokonalejší; musí však vyhovět výše nastíněným požadavkům...“ Shodně HEJČ – SVOBODA, c. d., s. 63–64.

K významu odůvodnění mimořádných opatření se NSS vyjádřil v prvním meritorním rozsudku při přezkumu mimořádného opatření podle pandemického zákona, když v prvé řadě připomněl okolnosti vzniku výše uvedeného § 3 odst. 2 pandemického zákona. Požadavek odůvodnění byl obsažen už ve vládním návrhu pandemického zákona, podrobnější úprava se prosadila v průběhu projednávání v obou komorách Parlamentu.¹⁷ Jednalo se o reakci na kritizovanou praxi, kdy opatření Ministerstva zdravotnictví a vlády přijímaná před přijetím pandemického zákona prakticky nebyla odůvodňována.¹⁸ Právě skutečnost, že to byli především opoziční poslanci, nikoliv Ministerstvo zdravotnictví jako gestor a tvůrce prvního návrhu pandemického zákona, kteří prosadili detailní požadavky na odůvodnění mimořádných opatření, byla podle mého názoru hlavním důvodem počátečního restriktivního výkladu Ministerstva zdravotnictví týkajícího se toho, jak kvalitně mají být mimořádná opatření podle pandemického zákona odůvodňována.

Ve výše zmíněném rozhodnutí pak jako další důvod pro zdůvodnění mimořádných opatření zdůraznil NSS požadavek internalizace pravidel, která jsou srozumitelně komunikována a zdůvodněna: „*Základem akceptace uvalovaných opatření a v důsledku toho i jejich dobrovolného dodržování je srozumitelné vysvětlení jejich potřeby a nezbytnosti při zvážení negativních důsledků do práv a oprávněných zájmů osob, které jsou opatřeními dotčeny. Bez pochopení smyslu a jistého ztotožnění s nimi se taková pravidla stávají pouze Pravidly moštárny (J. Irving), která jsou formálně platná, ale žádní adresáti se jimi fakticky neřídí, neboť je považují za zcela zbytečná a vytvářejí si místo toho pravidla vlastní.*“¹⁹

Konečně třetím důvodem pro důkladné odůvodnění mimořádného opatření je podrobné zvážení různých variant, přičemž zvolená varianta je poté zpětně snadněji racionálně odůvodnitelná: „*Pokud určité opatření totiž nejde odůvodnit v souladu se zákonnými požadavky, zpravidla je to v důsledku toho, že zákonným požadavkům nevyhovuje. Pokud by odpůrce odůvodnění vždy řádně sepsal, již v této fázi by mohl zjistit, že opatření má případně slabiny. Ty by bylo možné napravit ještě před jeho vydáním. Namísto toho je zjevné, že se tak často nestane a až v okamžiku, kdy je vydáno, se začnou ozývat jeho adresáti, že se nedá splnit nebo jeho plnění přináší významné obtíže, což pak vede k rychlým změnám v přijatých opatřeních a jejich nepřehlednosti.*“²⁰

¹⁷ V rozsudku NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, shrnul Nejvyšší správní soud diskusi a důvody současné právní úpravy následujícím způsobem: V rámci rozpravy poslanec Marek Výborný uvedl: „*Vláda, ministerstvo, si nedává tu práci s odůvodňováním těch opatření a to přijetím pandemického zákona končí. Protože budeme-li se pohybovat ve stavu pandemické pohotovosti, tak ze zákona má pan ministr povinnost ta jednotlivá opatření jasně zdůvodňovat.*“ Poslanec Jakub Michálek při důvodech pro přijetí pandemického zákona zmínil: „*Vláda bude mít výslovně uloženou povinnost odůvodňovat opatření včetně epidemiologického modelu a zásahu do práv občanů.*“ Při jednání Poslanecké sněmovny o návrhu pandemického zákona vráceného Senátem s pozměňovacími návrhy dne 26. 2. 2021 poslanec Dominik Feri uvedl: „*Když tedy tady schvalujeme pandemický zákon, a dohodli jsme se, že ho chceme, protože to není jenom rovnítko k nouzovému stavu, jsou tam prostě nějaké záruky, které pokládáme za nutné, to znamená například, že to bude odůvodňované...*“ (odst. 93 odůvodnění).

¹⁸ Ke kritice a příkladům nedostatečného odůvodnění viz např. WINTR, c. d., s. 295. Viz též KYSELA, J. – ŘEPA, K. Pandemie jako krize. Krize jako rána, výzva i příležitost. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 26.

¹⁹ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 96 odůvodnění rozhodnutí.

²⁰ Tamtéž, odst. 97 odůvodnění.

V několika pozdějších rozhodnutích přidal NSS další důvody pro potřebnost náležitě odůvodnění. Jsou jimi například limitované možnosti kontroly chování všech adresátů ze strany veřejné moci: „[...] [J]e nezbytné, aby byla úprava dostatečně promyšlená a pro její adresáty smysluplná a srozumitelná. V opačném případě důvěra v právo i ochota jej dodržovat ze strany veřejnosti povážlivě klesá. To tím spíše v situaci, kdy se veřejnost s nejrůznějšími zákazy a masivními omezeními, která dopadají do takřka všech sfér lidského života, potýká již od jara roku 2020, přičemž návrat k ‚běžnému životu‘ je dosud v nedohlednu. Úprava, která není dostatečně odůvodněná, a tedy je pro její adresáty nečitelná, vede ve svém důsledku k jejímu masovému porušování. Přitom není v možnostech státu na její dodržování účinně dohlížet. Proto je i v zájmu odpůrce, aby rozsah omezení, včetně důvodů, které jej k jejich přijetí vedly, přesvědčivým způsobem odůvodnil a své úvahy (včetně odkazů na podklady, z nichž čerpá povědomí o odborných otázkách) vtiskl do odůvodnění opatření.“²¹ V jiném rozhodnutí NSS konstatoval, že odůvodnění mimořádných opatření je „zásadní zejména pro předcházení jejich zneužití, vyloučení arbitrárnosti a pro ověření, zda je jimi skutečně sledován veřejný zájem, a to legálními prostředky, které jsou způsobilé veřejného ospravedlnění. Tyto požadavky jsou o to naléhavější při vydávání mimořádných opatření, kdy do popředí vystupuje požadavek respektování principů dobré správy v procesu jejich tvorby.“²²

Z výše uvedených vyjádření je patrné, jak velký význam kladl NSS na naplnění § 3 odst. 2 pandemického zákona a již od prvních rozsudků se vyjadřoval velmi podrobně k různým otázkám souvisejícím s odůvodňováním mimořádných opatření. Tím se odlišil od předchozí judikatury správních soudů a Ústavního soudu, která byla hodnocena doktrínou jako zdrženlivá. Jan Petrov v zahraničním příspěvku publikovaném v roce 2020 (tedy před přijetím pandemického zákona) kritizoval skutečnost, že k substantivnímu přezkumu opatření přijatých v České republice v roce 2020 nedošlo kvůli formalistickému přístupu některých soudců obecné justice a minimalistickému přístupu Ústavního soudu.²³ Jako umírněnou hodnotili pozici Ústavního soudu ve svých příspěvcích i Michal Kovalčík,²⁴ Šimon Chvojka²⁵ a Kryštof Doležal.²⁶ Jan Wintr zase připomíná, že se Ministerstvo zdravotnictví před účinností pandemického zákona celkem úspěšně bránilo soudnímu přezkumu tím, že nahrazovalo mimořádná opatření za krátkou dobu novými opatřeními.²⁷ V důsledku toho soudy nemohly rušit ani konstatovat nezákonnost opatření, která byla zatížena různými vadami. Namísto toho se uplatňovala jejich presumpce správnosti.²⁸

Níže se pokusím o komplexní posouzení požadavků na odůvodnění mimořádných opatření, ze kterého vyplýne, že požadavků plynoucích z judikatury je daleko více, než na první pohled plyne z výše citovaného ustanovení § 3 odst. 2 pandemického

²¹ Rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

²² Rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2022, č. j. 2 Ao 2/2022-36, odst. 28 odůvodnění rozhodnutí.

²³ PETROV, c. d., s. 92.

²⁴ KOVALČÍK, c. d., s. 658.

²⁵ Autor dokonce hovoří o velmi zdrženlivém až chaotickém přístupu Ústavního soudu k přezkumu předmětných aktů. CHVOJKA, c. d., s. 26.

²⁶ DOLEŽAL, c. d., s. 30.

²⁷ WINTR, c. d., s. 296. Obdobně KYSELA – ŘEPA, c. d., s. 26–27.

²⁸ Obecně k tomuto institutu viz GERLOCH, A. *Teorie práva*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 214.

zákona. Vzhledem k tomu, že si je NSS vědom celé řady limitů, které v mimořádné situaci, jakou byla covidová pandemie, znemožňují detailní odůvodnění, rozdělím pro účely jasnějšího formulování závěrů v tomto článku přístup NSS na tři části: nejprve půjde o výklad požadavků na odůvodnění mimořádných opatření, dále budu věnovat pozornost identifikaci limitů tohoto odůvodnění plynoucích z postavení soudu jako přezkumného orgánu. Součástí analýzy přístupu NSS k odůvodnění mimořádných opatření bude na závěr také identifikace různých pochybení ze strany normotvůrce, což lépe ilustruje to, jak NSS vykládá požadavky i limity týkající se odůvodnění mimořádných opatření.

Cílem tohoto článku nebude zachycovat průběh rozhodovací činnosti NSS postupně od prvních rozhodnutí v březnu 2021. Namísto toho se budu zajímat především o závěry plynoucí z ustálené judikatury. Před tímto hodnocením ale považuji za důležité alespoň stručně zmínit jistý vývoj v rozhodovací činnosti daný zejména měnící se kvalitou odůvodnění mimořádných opatření. Na úvod je třeba zopakovat, že pandemický zákon vstoupil v platnost a účinnost téměř rok po vypuknutí covidové pandemie v České republice; Ministerstvo zdravotnictví tedy vydalo do té doby již řadu mimořádných opatření a některá z nich byla přezkoumávána správními soudy, u nichž se rovněž objevovala výtka v podobě nedostatečného odůvodnění.²⁹

První rozhodnutí NSS přezkoumávající mimořádná opatření podle pandemického zákona se objevila za necelý měsíc od nabytí účinnosti tohoto zákona, v březnu 2023. Týkala se procesních otázek a přechodných ustanovení (šlo o to, na jaká mimořádná opatření se má přezkum podle pandemického zákona vztahovat).

S ohledem na téma zkoumané v tomto článku považuji za nejvýznamnější první meritorní rozhodnutí NSS, které se týkalo přezkumu mimořádného opatření přijatého podle pandemického zákona (které se týkalo testování zaměstnanců na covid-19).³⁰ Soudce zpravodaj Petr Mikeš v rozsudku, který konstatoval protizákonnost výše uvedeného mimořádného opatření, velmi podrobně vyložil účel a obsah § 3 odst. 2 pandemického zákona týkající se povinnosti odůvodňovat mimořádná opatření. Význam tohoto rozhodnutí plyne podle mého názoru nejen z výše uvedeného množství odkazů v dalších rozhodnutích týkajících se mimořádných opatření přijatých během covidové pandemie, ale také proto, že závěry rozsudku nebyly judikaturou překonány.

Již v období jarních měsíců roku 2021 můžeme vysledovat i příklady rozhodnutí NSS, která konstatovala dostatečnost odůvodnění mimořádných opatření. Příkladem je mimořádné opatření, které upravovalo testování žáků ve školách a jehož odůvodnění ve srovnání s výše uvedeným opatřením o testování zaměstnanců bylo téměř šestkrát

²⁹ K analýze nárůstu legislativy (včetně opatření Ministerstva zdravotnictví) v období pandemie nemoci covid-19 viz ALEXANDROV, A. Nadprodukce norem jako způsob adaptace českého právního řádu na krizovou situaci. In: CVRČEK, F. – JERMANOVÁ, H. (eds.). *Metamorfózy práva ve střední Evropě 2020: právo a krize*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 26–47.

³⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, týkající se mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN. Toto rozhodnutí považuji za nejvýznamnější proto, že na něj bylo mnohokrát odkazováno; databáze rozhodnutí správních soudů na stránkách www.nssoud.cz nalezla celkem 175 odkazů na toto rozhodnutí v judikatuře správních soudů. K tomuto rozhodnutí viz též KUDRNA – ŘEPA, c. d., s. 45–47.

delší a obsahovalo i odkazy na odborné studie.³¹ Kvalita odůvodnění jednotlivých mimořádných opatření přijatých po nabytí účinnosti pandemického zákona se tak značně lišila.³² Přibližně od konce června 2021 se začínají v judikatuře NSS objevovat kritické poznámky v tom smyslu, že Ministerstvo zdravotnictví jako tvůrce mimořádných opatření nereflktuje judikaturu k požadavkům na odůvodnění mimořádných opatření.³³

Patrně i na základě této kritiky ze strany NSS se následně odůvodnění jednotlivých mimořádných opatření postupně mění tak, aby dostalo požadavkům NSS (a to například i po formální stránce, kdy začínají být odůvodnění strukturovaná podle požadavků pandemického zákona a na něj navazující judikatury NSS).³⁴ Tento trend však byl postupný a stále se objevovala rozhodnutí, v nichž NSS konstatoval nedostatečnost odůvodnění, rozdíl byl však v tom, že se již neobjevovaly případy flagrantního pochybení a absence odůvodnění, jednalo se vesměs o obtížné případy, kde NSS argumentoval nedostatečností odůvodnění ve spojitosti s dalšími požadavky pandemického zákona. Příklady rozhodnutí NSS zahrnují neodůvodněné rozdílné zacházení mezi očkovanými a neočkovanými osobami při přístupu ke službám,³⁵ nedostatečné odůvodnění nezbytnosti určité právní úpravy,³⁶ nedostatečné vysvětlení různých režimů testování,³⁷ nedostatečné odůvodnění rozdílů v přípustnosti prezenčního vzdělávání ve školách a školkách³⁸ anebo některé případy nelogičnosti odůvodnění.³⁹

³¹ NSS usnesením ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021-52, odmítl návrh na zrušení mimořádného opatření č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN ze dne 6. 4. 2021.

³² Je obtížné nalézt důvod pro tuto skutečnost s ohledem na to, že tvůrcem mimořádných opatření byl tentýž monokraticky řízený úřad – Ministerstvo zdravotnictví.

³³ Příkladem je rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63, kde soud v odst. 29 odůvodnění rozhodnutí uvádí: „Je až zarážející, že odpůrce přes opakované výtky soudu nepřistoupil k vypracování nového odůvodnění, které by respektovalo pandemický zákon, a naopak nadále ‚recykluje‘ odůvodnění, které soud opakovaně označil za nedostatečné a za rozporné se zákonem.“

³⁴ Příkladem je mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/202056/MIN/KAN, které se týkalo povinnosti nosit respirátor ve vybraných prostorech. Odůvodnění tohoto mimořádného opatření mělo následující části: I. Aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění covid-19, II. Důvody, které vedly ministerstvo k vydání mimořádného opatření, III. Jednotlivé druhy ochranných prostředků dýchacích cest a míra rizika spojená s jejich nošením či nenošením ve vztahu k ochraně veřejného zdraví a zdraví jednotlivce, IV. Přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, V. Povinnosti zaměstnavatelů, VI. Výjimky.

³⁵ Například rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198.

³⁶ Rozsudek ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021-73, odst. 55 odůvodnění rozhodnutí kritizující Ministerstvo zdravotnictví, že „namísto efektivního a přiměřeného boje s pandemií stanoví nepřiměřené plošné zákazy, ze kterých dále určuje libovolné až nelogické výjimky diskriminačního charakteru, namísto odborného a logického přístupu, který by zajišťoval co nejmenší omezení podnikatelů a veřejnosti, která nemůže dané služby využívat“.

³⁷ V rozsudku NSS ze dne 6. 1. 2022, č. j. 8 Ao 36/2021, byla platnost antigenních testů rozdílná v závislosti na tom, kdo test provádí (zda zdravotnický personál, anebo šlo o samotest), přitom se mohlo jednat o identický, a tedy stejně spolehlivý, antigenní test.

³⁸ Rozsudek NSS ze dne 5. 5. 2022, č. j. 3 Ao 4/2021-119, kde soud v odst. 50 odůvodnění rozhodnutí kritizuje fakt, že lze upustit od povinného nošení prostředků ochrany dýchacích cest z důvodu neproměnlivosti kolektivu v mateřských školách, dětských skupinách nebo ve školách vězeňské služby zřízených za účelem možnosti vzdělávání ve výkonu trestu a rovněž bez dalších omezení v případě vybraných vzdělávacích aktivit (včetně těch kontaktních, jako je tělocvik). Podle soudu však není srozumitelné, proč na základě stejných argumentů nelze upustit od zakrytí dýchacích cest i při ostatních vzdělávacích aktivitách žáků základních škol, pro něž může rovněž platit závěr o ucelenosti a neproměnlivosti kolektivů.

³⁹ V rozsudku NSS ze dne 22. 6. 2022, č. j. 8 Ao 13/2022-40, tento soud konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které zakazovalo účast na sportovních a kulturních akcích nad 100 osob. Důvodem byla

V dalších dvou částech se zaměřím na požadavky a limity odůvodňování mimořádných opatření, tak jak vyplynuly z judikatury, která se postupně ustálila. Obě tyto kategorie spolu souvisejí a dohromady utvářejí souhrn podmínek pro odůvodňování opatření.

3. POŽADAVKY NA ODŮVODNĚNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

Požadavků na odůvodnění mimořádných opatření byla vyslovena ve sledovaných rozhodnutích NSS celá řada; proto považuji za vhodné jejich utřídění do větších celků, kterým se budu postupně věnovat: zaprvé půjde o požadavky týkající se samotného obsahu odůvodnění (co přesně má být obsahem odůvodnění), zadruhé požadavky týkající se zdrojů odůvodnění (o co se má normotvůrce opírat, když odůvodňuje mimořádné opatření) a zatřetí požadavky zaměřené na časový aspekt odůvodnění (tedy kdy má být opatření odůvodněno).

3.1 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE OBSAHU ODŮVODNĚNÍ

Nejvýznamnější skupina požadavků se týká samotného obsahu odůvodnění, kde NSS primárně vychází ze znění § 3 odst. 2 pandemického zákona a rozlišuje tři základní okruhy v odůvodnění: „1) *aktuální analýzu epidemické situace onemocnění covid-19*, 2) *konkrétní míru rizika spojenou s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami*, 3) *přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, tedy tzv. test proporcionality*“.⁴⁰

K prvnímu požadavku podle § 3 odst. 2 pandemického zákona NSS jako příklad dobré praxe uvádí situaci, kdy Ministerstvo zdravotnictví „*dostatečným způsobem analyzovalo epidemickou situaci v České republice, kterou také uvedlo v mezinárodním, resp. evropském kontextu*“.⁴¹ V jiném případě konstatoval NSS splnění tohoto kritéria tím, že „[o]důvodnění napadeného opatření zevrubně popisuje epidemickou situaci v České republice se zohledněním relevantních údajů“.⁴² Naopak jako nedostatečný byl hodnocen obecný odkaz na výskyt epidemie nemoci covid-19 v České republice⁴³ nebo odkaz na „*obrat epidemie onemocnění covid-19 směrem k růstu*“, který však nebyl podložen konkrétními daty.⁴⁴

Pokud jde o druhý požadavek § 3 odst. 2 pandemického zákona, tedy zhodnocení konkrétní míry rizika, zde existuje zejména judikatura týkající se mimořádných opatření

skutečnost, že stejná hranice byla stanovena pro vnitřní a venkovní akce a nebylo zdůvodněno, proč není úprava diferencovaná, když i Ministerstvo zdravotnictví v odůvodnění tvrdilo, že akce ve vnitřních prostorech jsou považovány za rizikovější.

⁴⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 102 odůvodnění rozhodnutí.

⁴¹ Rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2022, č. j. 5 Ao 31/2021-34, odst. 44 odůvodnění rozhodnutí.

⁴² Usnesení NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 15/2021-94, odst. 32 odůvodnění rozhodnutí.

⁴³ „NSS konstatuje, že napadené opatření neobsahuje jakoukoli ucelenou analýzu epidemické situace, o níž by se ukládala povinnost opírat, ani na ni neodkazuje. Odpůrce se k aktuálním událostem vyjadřuje v jediném odstavci [...], kde se obecně zabývá pouze mutacemi koronaviru, nikoliv celkovou epidemickou situací.“ Viz 10 Ao 12/2021-81.

⁴⁴ Rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 7/2021-128, odst. 51 odůvodnění rozhodnutí.

upravujících otevírací doby obchodů (judikatura se týkala především večerek),⁴⁵ kdy tvůrce mimořádného opatření dostatečně nezdůvodnil, proč se právě v určitých hodinách zakazuje prodej zboží. NSS k tomu uvádí: „[S]tejně tak [navrhovatelka] tvrdí, že není odůvodněna konkrétní míra rizika této omezené aktivity (tedy nočního prodeje potravin). Pokud jde o poslední uvedenou námitku, musí jí soud [...] dát zapravdu. Pouze obecné odůvodnění tím, že samotné setkávání osob je rizikové, ve vztahu k napadenému omezení neobstojí. Touto logikou by totiž bylo možné zakázat jakýkoli kontakt mezi lidmi.“⁴⁶ Smyslem zhodnocení míry rizika je konkrétní posouzení rizikovosti jednotlivých zákazů a omezení různých činností, přičemž tato rizikovost se musí opírat o konkrétní racionální a obecně vědecky akceptovatelné argumenty. Soud posouzení konkrétní míry rizika považuje za důležitý proto, aby mohl zdůvodnit nezbytnost přijatých opatření.⁴⁷ Při zkoumání míry rizika se zohledňuje i princip předběžné opatrnosti, tedy je možné vycházet z nejhorších možných variant z těch, které mohou nastat.⁴⁸

Poslední požadavek § 3 odst. 2 pandemického zákona ve vztahu k odůvodnění mimořádných opatření se vztahuje k širšímu problému nezbytnosti a proporcionality právní úpravy.⁴⁹ Ve výše zmíněném případě mimořádného opatření týkajícího se otevírací doby v obchodech konstatoval NSS, že Ministerstvo zdravotnictví „v odůvodnění mimořádných opatření žádné racionální důvody přezkoumávaného omezení neuvedlo. Jeho důvody totiž ani vzdáleně neobjasňují, že by tu nebyl k dispozici žádný mírnější, avšak stejně vhodný prostředek. Zejména pak chybí úvaha o tom, jak [předmětná] regulace naplňuje kritérium potřebnosti (nezbytnosti), tedy omezuje své adresáty co nejméně. Nejvyšší správní soud netvrdí, že žádné argumenty pro zdůvodnění nezbytnosti řešení zvoleného odpůrcem neexistují. Není však jeho úkolem tyto argumenty za odpůrce hledat.“⁵⁰

V jednom z novějších soudních rozhodnutí přezkoumával NSS opatření, kterým docházelo k rozvolňování přísných protiepidemických pravidel, a shledal odůvodnění jako dostatečné, mimo jiné proto, že Ministerstvo zdravotnictví odůvodnilo nezbytnost postupného a řízeného procesu rozvolňování tak, „aby z důvodu neřízeného rozvolnění nedošlo k výraznému zhoršení epidemické situace a exponenciálnímu nárůstu počtu nových případů [...]. Své úvahy [Ministerstvo zdravotnictví] doložilo konkrétními statistickými čísly a existujícími poznatky o převažující variantě viru.“⁵¹

Co se týká obsahového zaměření odůvodnění jako celku, zde NSS zdůrazňuje, že smyslem odůvodnění mimořádných opatření je „srozumitelně a přesvědčivě vysvětlit potřebnost a nezbytnost všech stanovených omezení při zvažování práv a oprávněných

⁴⁵ Jednalo se o mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 23. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN, a dále o opatření, které je za celé dva týdny nahradilo.

⁴⁶ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 40 odůvodnění rozhodnutí.

⁴⁷ Rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2021, č. j. 8 Ao 14/2021-45, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

⁴⁸ HEJČ – SVOBODA, c. d., s. 65 odkazující na rozsudek NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65.

⁴⁹ Tato otázka jde částečně nad rámec tématu tohoto článku, proto odkazují na text, kde jsem se tomuto problému v návaznosti na judikaturu z roku 2020 věnoval podrobně: ONDŘEJEK, P. Proporcionální opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 4, s. 613–629.

⁵⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

⁵¹ Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2023, č. j. 3 Ao 20/2021-80, odst. 23 odůvodnění rozhodnutí.

*zájmů dotčených osob. To ostatně plyne nejen z § 3 odst. 2 pandemického zákona, který stanoví obecné požadavky na obsah odůvodnění mimořádných opatření, ale také z § 3 odst. 1 téhož zákona, podle kterého lze mimořádné opatření nařídit jen v nezbytném rozsahu.*⁵² Mohlo by se zdát, že přístup NSS k obsahovým náležitostem odůvodnění je poměrně přísný, avšak, jak ukážu níže při rozboru limitů odůvodnění, které NSS sám judikoval jako speciální pravidla, přístup NSS lze hodnotit jako vcelku vyvážený. Požadavky na odůvodnění mimořádných opatření v § 3 odst. 2 pandemického zákona interpretuje NSS tak, že odůvodnění nemá být formalistické, mělo by být srozumitelné adresátům a přesvědčivé.⁵³

3.2 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE ZDROJŮ ODŮVODNĚNÍ

Pokud jde o druhou skupinu požadavků na odůvodňování mimořádných opatření, tedy požadavků na zdroje odůvodnění, k nim v judikatuře NSS dominují požadavky na kvalitu zdrojů a dat, z nichž normotvůrce vychází při tvorbě mimořádných opatření. Nejedná se přitom pouze o požadavek tvorby politik a potažmo legislativy založené na datech a faktech (*evidence-based policy*),⁵⁴ ale v kontextu přístupu NSS ke krizové legislativě hraje větší roli potřeba ospravedlnit často citelné zásahy do individuálních práv jednotlivců nebo právnických osob během mimořádných stavů. Základní podmínkou je, že se odůvodnění omezení práv jednotlivců musí díť na základě vědeckých dat a poznatků. Pro takovýto požadavek sice nenalezneme explicitní oporu v textu pandemického zákona, nicméně s ohledem na výše uvedené lze dovodit, že se jedná o obecnou charakteristiku přesvědčivého odůvodnění. Pokud tvůrce opatření vychází z určitých skutečností, ty by měly být verifikovatelné.

Požadavky na citace vědeckých prací NSS přehledně shrnuje v rozhodnutí z 27. 5. 2021, z něhož vyplývají tři požadavky: 1) odkazy na odborné články musejí být opatřeny stručným vysvětlením, jaké závěry z jednotlivých studií normotvůrce činí, 2) nelze obecně odkazovat na „doporučení WHO, Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí nebo Střediska pro kontrolu a prevenci nemocí USA“; vždy je třeba odkazovat na konkrétní studie, 3) v případě cizojazyčných studií je potřeba přiblížit adresátům opatření „*jaké stěžejní úvahy obsahují a co z těchto pramenů ve vztahu k ukládané povinnosti dovozují*“.⁵⁵ Naplnění těchto požadavků je podle NSS důležité také proto, že často (jako tomu bylo v tomto případě) se hypertextové odkazy mohou stát nefunkční, což soudu znemožní přezkum opatření.

Jedním ze závěrů výše uvedeného rozsudku je také skutečnost, že samotný fakt, že studie, z nichž správní orgán vychází, nejsou dostupné v českém jazyce, není důvodem nepřezkoumatelnosti, a tedy nezákonnosti mimořádného opatření. Musí však být splněna výše uvedená podmínka shrnutí obsahu studie a toho, co z této studie považuje

⁵² Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 40 odůvodnění rozhodnutí.

⁵³ Rozsudek NSS ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021, odst. 56 odůvodnění rozhodnutí.

⁵⁴ K vývoji tohoto konceptu viz BARON, J. A Brief History of Evidence Based Policy. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 2018, Vol. 678, No. 1, s. 40–50.

⁵⁵ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 72 odůvodnění rozhodnutí.

správní orgán ve vztahu k danému opatření za stěžejní.⁵⁶ Dalším závěrem je požadavek na odbornost vědeckých studií, která se dovozuje především z faktu, že vědecká díla prošla recenzním řízením.⁵⁷ Konečně, názory publikované na zpravodajských webech nelze uznávat za stejně relevantní jako vědecké studie.⁵⁸

Ve vztahu k požadavku na zdrženlivý (deferenční) přístup k přezkumu expertních otázek NSS uvádí, že ačkoliv k přezkumu vědeckých podkladů mimořádných opatření přistupuje se zdrženlivostí a nemůže zpochybňovat na základě vlastních úvah vědecké závěry, současně odkazy na vědecké práce neznamenaají vyloučení možnosti přezkumu mimořádného opatření. NSS argumentuje tím, že: „[o]pačný výklad by totiž z povahy věci fakticky vylučoval soudní přezkum mimořádných opatření. Tato východiska tedy nelze vnímat tak, že by s odkazem na ‚přílišnou odbornost‘ řešení problematiky mohl odpůrce vydávat opatření, která by nebyla opřena o aktuální vědecké poznatky, případně následně libovolně nahrazovat chybějící odůvodnění či teprve zpětně dohledávat podklady, které by souzněly s jím zvoleným řešením. Podstatné je, zda odpůrcem zvolené řešení má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného mimořádného opatření, které je opřeno o odborné podklady svědčící zvolenému řešení. Pokud nejsou vědecké poznatky ustálené nebo se vědecké názory výrazně různí, pak je na odpůrci, který z obdobně relevantních vědeckých poznatků a názorů zvolí.“⁵⁹

Situace ohledně vědeckého základu právní regulace je však složitější v tom ohledu, že na rozdíl od běžné situace ve výjimečných stavech, jakým byla například epidemie nemoci covid-19, neexistuje v řadě otázek v rámci vědecké komunity jasná shoda. V rozsudku týkajícím se testování zaměstnanců v sociálních službách NSS uvádí: „ohledně efektivity a racionality antigenního testování existuje legitimní vědecký spor. Opatření ministerstva však vycházejí ze solidních vědeckých základů a nejsou svévolná či nesmyslná. Soud souhlasí s ministerstvem, že nelze čekat na definitivní rozřešení vědecké otázky, jaká metoda nejlépe sníží přenos viru. Naopak je v souladu se zásadou předběžné opatrnosti, pokud ministerstvo volí určitou cestu boje s virem, je-li rozumná pravděpodobnost, že tato cesta může být efektivní. V každém případě to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat svou povahou vysoce odborné otázky tohoto typu. Naopak, v těchto otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, sluší soudní moci zdrženlivost. Soudci tohoto soudu nevědí, zda je plošné antigenní testování tou nejlepší

⁵⁶ Shodně toto zmiňuje NSS například v rozsudcích ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021-48, a ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021-44.

⁵⁷ Komplexně se této problematice NSS věnoval v rozsudku ze dne 26. 1. 2023, č. j. 8 Ao 4/2022-81, ve kterém zamítl NSS návrh na zrušení mimořádného opatření ze dne 29. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN, týkajícího se podmínek vstupu osob do určitých vnitřních a venkovních prostor v návaznosti na očkování nebo prodělání nemoci covid-19. Navrhovatelé předložili studie, které měly prokazovat, že očkování neposkytuje dostatečnou ochranu před šířením nemoci covid-19, a naopak je potřeba uznávat míru laboratorně naměřených protilátek i u osob, které prokazatelně neprodělaly nemoc covid-19 a nebyly očkovány. NSS však uvedl, že studie dostupné na portálu ssrn.com, které jsou charakteru „preprint, not peer reviewed“ (tedy verze článků, které neprošly recenzním řízením), nebo studie institucí, které nepoživají odborné autority, nelze hodnotit jako stejně relevantní jako odborné recenzované články – odst. 44 a násl. odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí.

⁵⁸ Usnesení NSS ze dne 8. 9. 2022, č. j. 2 Ao 26/2021-57, odst. 24 odůvodnění rozhodnutí.

⁵⁹ Rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 8 Ao 9/2022-101, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

možnou cestou. Postačí, že ministerstvo ukáže, že jeho opatření v těchto věcech mají solidní vědeckou podporu a rozumnou cestu k dosažení cíle představují.“⁶⁰

Jako příklad dobré praxe z judikatury NSS lze zmínit odůvodnění mimořádného opatření týkající se testování zaměstnanců ze dne 20. 11. 2021,⁶¹ kdy „[o]dpůrce [tj. Ministerstvo zdravotnictví – pozn. autora] vycházel z odborných studií a tuzemských dat ohledně stavu šíření virového onemocnění a dopadů na společnost; tyto informace a výstupy naproti tomu navrhovatel vůbec nereflektuje ani nevyvrací. Omezil se na pouhou kritiku předemtné výjimky s odkazem na jiné, zahraniční webové stránky.“⁶² S tím souvisí otázka břemene tvrzení a důkazního břemene, která je komplexním tématem jdoucím nad rámec zaměření tohoto článku. Jako základní pravidlo NSS uvádí, že „[j]e na navrhovateli, aby svými argumenty postoj odpůrce vyvrátil. Navrhovatel musí předstírat dostatečně silné argumenty, případně předložit podklady (obsahem i formou) takové odborné úrovně, že budou s to vyvrátit podklady, z nichž vycházel odpůrce.“⁶³

3.3 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE ČASOVÝCH ASPEKTŮ ODŮVODNĚNÍ

Ve výše zmiňovaném rozsudku NSS č. j. 8 Ao 1/2021-133 ze dne 14. 4. 2021 se NSS věnoval mimo jiné i otázce, kdy má být mimořádné opatření ze strany tvůrce odůvodněno. Zdůraznil rozdíl oproti stavu před nabytím účinnosti pandemického zákona, kdy Ústavní soud považoval opatření za odůvodněné v situaci, kdy jeho tvůrce přednese důvody „alespoň [...] v rámci následného soudního přezkumu“.⁶⁴ Podle pandemického zákona je naopak potřeba zdůvodnit opatření před jeho vydáním (v části 2 tohoto článku jsem připomněl řadu teoretických argumentů, které NSS ve své judikatuře použil a které se týkaly potřebnosti odůvodňování mimořádných opatření).⁶⁵

Podrobněji se tentýž senát NSS otázky apriorního odůvodnění mimořádného opatření věnoval v rozhodnutí přezkoumávajícím mimořádné opatření o otevírací době obchodů: „Soud zaznamenal, že odpůrce ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření [...] uvedl důvody, které by bylo možné považovat za konkrétnější odůvodnění míry rizika nočního prodeje potravin, neboť uvádí, že cílem uzavření těchto provozoven v noci je mimo jiné zabránit nahodilému popíjení na veřejnosti, které může mít za následek vyšší koncentraci osob a nedodržování bezpečnostních opatření (například správné nošení respirátorů). Přichází tedy s argumentem, který by mohl být právě tím kritériem, které odůvodní vyšší míru rizika i u aktivity vesměs individuální povahy [...]. Na toto doplnění

⁶⁰ Rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021-148, odst. 76 odůvodnění rozhodnutí. Kritérium „solidních vědeckých základů“, „rozumné cesty k dosažení cíle“ a „vyloučení svévolných a nesmyslných rozhodnutí“ používal NSS v situaci nejistoty i v dalších rozhodnutích – viz např. rozsudek ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021-183.

⁶¹ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN.

⁶² Usnesení NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 5 Ao 33/2021-34, odst. 45 odůvodnění rozhodnutí.

⁶³ Rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 8 Ao 9/2022-101, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

⁶⁵ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 99 odůvodnění rozhodnutí („Ústavní soud uvedl, že by postačovalo jejich odůvodnění alespoň v průběhu řízení před soudem. To však není možné u mimořádného opatření. [...] V současnosti není pochyb o tom, že pandemický zákon v § 3 odst. 2 odůvodnění vyžaduje jako součást opatření, a to vymezením jeho konkrétních náležitostí.“).

však soud nemůže brát zřetel, neboť nemůže odpůrci umožnit, aby zcela chybějící důvody nově uplatňoval až v řízení před soudem. Soud si je vědom toho, že mimořádná opatření musí být často přijímána v návaznosti na nečekaný vývoj epidemie a mají-li být účinná, musí být přijímána rychle, což může mít za následek to, že jejich odůvodnění bude stručné [...]. Stručnost by tedy sama o sobě nebyla na závadu, neboť i stručný důvod, může být podstatnou informací pro adresáta regulace, který na jejím základě může zvážit, zda takovou regulaci přijme, či naopak nepřijme a bude se jí bránit soudní cestou, resp. ovlivní to způsob jeho argumentace vůči soudu. [...] Odpůrce jistě může ve vyjádření k návrhu v návaznosti na námitky upozornit soud na to, kde v odůvodnění lze najít odpověď na navrhovatelovy námitky, případně může uvedené důvody podrobněji objasnit a vysvětlit. Může také za účelem hájení mimořádného opatření navrhnout provedení důkazů. Samotné důvody, které odpůrce vedly k přijetí mimořádných opatření, však musí být v míře srozumitelné alespoň rámcově jejich adresátům již součástí jejich odůvodnění.⁶⁶

Z tohoto rozhodnutí plyne povinnost odůvodnění mimořádného opatření alespoň v základních rysech a v míře alespoň rámcově srozumitelné adresátům a dále možnost doplnění stručného odůvodnění mimořádného opatření v řízení před soudem, a to zejména v návaznosti na konkrétní argumentaci navrhovatele (srov. otázku břemene tvrzení a důkazního břemene v předchozí části článku). NSS je naproti tomu kategoricky proti uvádění důvodů *ex post* v řízení před soudem, i kdyby tyto důvody byly, jako v tomto případě, racionální a akceptovatelné, pokud by byly uvedeny již přímo v odůvodnění mimořádného opatření, a nikoliv až v řízení před soudem.

Časového aspektu odůvodnění se konečně dotýká i výklad § 3 odst. 7 pandemického zákona. Podle tohoto ustanovení je původce mimořádného opatření povinen minimálně jednou za dva týdny přezkoumat to, zda nepominuly nebo nezměnily se důvody pro vydání opatření. Účelem tohoto ustanovení je stanovit povinnost pro tvůrce mimořádného opatření, který musí pravidelně sledovat a vyhodnocovat to, zda jím tvrzené důvody pro vydání mimořádného opatření platí i poté, co nabyde mimořádné opatření účinnosti. V jednom z prvních rozhodnutí ze dne 27. 4. 2021 NSS konstatoval, že „v odůvodnění [přezkoumávaného mimořádného opatření] postrádá zejména výsledek přezkoumání měněného opatření ze dne 1. 3. 2021 ve smyslu § 3 odst. 7 pandemického zákona“.⁶⁷ Tato absence přezkumu toho, jak se osvědčila dosavadní právní úprava, však nevedla ke konstatování protizákonnosti nového mimořádného opatření.⁶⁸

⁶⁶ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 42 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁷ Rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2021, č. j. 6 Ao 2/2021-75, odst. 85 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁸ Tamtéž: „Pandemický zákon sice výslovně nestanoví, že by toto přezkoumání mělo být součástí odůvodnění opatření, kterými se mění nebo nahrazuje dříve přijaté opatření, tato potřeba však podle soudu zřetelně vyplývá z obecných požadavků na odůvodnění přijímaných opatření podle § 3 odst. 2 pandemického zákona a jejich obdobného užití na změnová opatření podle § 3 odst. 7 tohoto zákona. [...] Vzhledem k obsahu podkladů pro vydání napadeného opatření předložených odpůrcem na výzvu soudu a s ohledem na obecně známý stav rozšíření nemoci Covid-19 v České republice na přelomu února a března [2021] však tento dílčí nedostatek odůvodnění v nyní posuzované věci nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného opatření pro nedostatek důvodů a sám o sobě není takovou vadou, pro kterou by mělo být napadené opatření zrušeno.“ Stejný závěr byl později dovozen v rozsudku NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 6/2021-91.

S výše uvedeným ustanovením § 3 odst. 7 pandemického zákona souvisí také judikaturou dovozený požadavek, aby tvůrce při tvorbě nových mimořádných opatření doplňoval odůvodnění použitá v předchozích mimořádných opatřeních o nové informace a poznatky, které se týkají boje proti nemoci covid-19. Nároky na kvalitu odůvodnění tak v průběhu času narůstají.⁶⁹

4. LIMITY ODŮVODŇOVÁNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

Za limity odůvodňování mimořádných opatření budu považovat výjimky z povinnosti odůvodňovat mimořádná opatření, které vyplývají například z faktické nemožnosti odůvodnit určité skutečnosti v době nejistoty, anebo z důvodu výše zmíněné zdrženlivosti NSS při přezkumu expertního úsudku.

Limitům odůvodňování mimořádných opatření se NSS věnoval již v prvním meritorním rozhodnutí ze dne 14. 4. 2021: „*Dospět k závěru, že chybějící nebo nedostatečné odůvodnění přesto nezpůsobuje nezákonnost vydaného opatření, by mělo být vymezeno pro výjimečné případy. Například by se jednalo jednoznačně o obecně známé skutečnosti nebo by trvání na odůvodnění mělo zcela formální ráz. Kupříkladu by již ze samotného textu opatření, případně ve spojení s běžnými znalostmi, byly zřejmé důvody jejich přijetí, zásah do práv i proporcionalita zásahu. Soud samozřejmě musí vzít v úvahu i to, že opatření často musí být přijímána v návaznosti na nečekaný vývoj epidemie nebo zjištění nových poznatků, a aby byla co nejvíce účinná, je třeba je přijmout rychle, což může mít za následek to, že odůvodnění může být i dosti stručné. Nedostatek času na odůvodnění však nemůže být omluvou v těch případech, kdy nejde o reakci na nenadálý vývoj epidemie, ale je jen důsledkem činění nezbytných kroků na poslední chvíli nebo překotných změn názorů na to, jaká opatření přijmout.*“⁷⁰

V jiném rozhodnutí z téhož dne se tentýž senát NSS věnoval odůvodnění mimořádných opatření obsahujících regulaci velkého množství činností. Ty podle názoru NSS nemusejí být detailně odůvodněny: „*Soud po odpůrci nežadá, aby u takto rozsáhlých mimořádných opatření vyhotovoval ‚telefonní seznam‘ všech omezovaných aktivit, ve kterém do detailů rozebere hygienické aspekty každé z nich. Je však třeba po něm za této situace žádat, aby omezované aktivity alespoň typově rozčlenil na ty, které jsou z pohledu sledované činnosti (setkávání a kontaktů nehomogenních skupin osob) více, nebo naopak méně rizikové. Nelze vycházet jednoduše z toho, že stejné riziko, pokud jde o setkávání osob, představuje v noci otevřená malá prodejna potravin a divadelní sál plný lidí, kolektivní a oproti tomu individuální sportovní aktivita, byť provozovaná ve vnitřních prostorách, maloobchodní prodej ve vnitřních prostorách, a naopak na venkovních tržištích. Není-li tedy reálné zdůvodnit každou jednotlivou regulovanou činnost, musí odpůrce regulované aktivity alespoň typově rozdělit a v rámci těchto skupin zvážit a odůvodnit konkrétní míru jejich rizika s ohledem na cíl sledovaných regulací.*“⁷¹

⁶⁹ Rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 102 odůvodnění rozhodnutí.

⁷¹ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 35 odůvodnění rozhodnutí. Shodně i rozsudek NSS ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 Ao 7/2021-27.

Nedlouho po výše uvedeném rozhodnutí NSS upřesnil, co je například možné považovat za obecně známé skutečnosti ve vztahu k nemoci covid-19. V rámci přezkumu mimořádného opatření o testování zaměstnanců pracujících v sociálních službách bylo namítáno, že povinnost testovat zaměstnance v sociálních službách nebyla odůvodněna. NSS však na odůvodnění netrval, protože důvod ochrany života a zdraví pacientů a klientů v sociálních službách je očividný. Trvat na odůvodnění by podle soudu mělo jen formální charakter.⁷² K otázce notoriety patří i relativně četné odkazy soudu na to, že není potřeba odůvodňovat existenci pandemie nemoci covid-19, případně to, že toto onemocnění ohrožuje životy lidí.⁷³

Další z limitů odůvodňování mimořádných opatření se objevuje v pozdější judikatuře, kdy dochází k přezkumu opatření, která navazují na jiná, dříve přijatá opatření. Zde NSS hovoří o tzv. argumentačním prolínání v situaci, kdy „*napadené opatření [...] stanoví povinnosti pouze navazující na ‚samotestovací‘ povinnost, nikoli povinnost provádět průběžné testování, která byla stanovena jinými mimořádnými opatřeními (vyjmenovanými v čl. 1 odůvodnění napadeného opatření)*“.⁷⁴ Když tedy přezkoumávané opatření navazuje na jiné již platné a účinné opatření, postačí odůvodnění nových povinností. Naopak není potřeba zdůvodňovat vše, co je v původních mimořádných opatřeních, která se s přezkoumávaným „argumentačně prolínají“.

Za limit odůvodnění lze považovat i skutečnost, kdy NSS přistupuje částečně deferenčně k argumentaci proporcionalitou přijatých opatření (o čemž je pojednáno v části 3 výše).⁷⁵

Ačkoliv se nejedná o limit odůvodnění mimořádných opatření, s ohledem na praxi NSS je třeba zde doplnit, že tento soud podle své judikatury nepřezkoumává odůvodnění mimořádných opatření, shledá-li důvody pro odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost,⁷⁶ nebo pro opožděné podání návrhu.⁷⁷ Obecně soud nemusí posuzovat kvalitu odůvodnění a nezbytnost mimořádných opatření v situaci, kdy konstatuje nezákonnost mimořádného opatření z jiného důvodu.⁷⁸

⁷² Rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021-148, odst. odůvodnění rozhodnutí, kde NSS shrnuje: „*Na jedné misce vah stojí zdraví a život pacientů a klientů v sociálních zařízeních, na druhé misce dočasné nepohodlí zaměstnance, který musí v reakci na pozitivní test opustit pracoviště (kde by jinak mohl ohrozit pacienty či klienty zařízení) a vyhledat lékaře, který určí další postup. Dle soudu je očividné a nevyžaduje bližšího bádání, která miska pomyslné váhy převáží.*“

⁷³ Rozsudek NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 9/2021-155, odst. 37 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁴ Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2021, č. j. 10 Ao 17/2021-53, odst. 32 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁵ Rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2021, č. j. 1 Ao 8/2021-84, odst. 59 odůvodnění rozhodnutí: „*Po odpůrci [tj. Ministerstvu zdravotnictví – pozn. autora] nelze požadovat, aby v rámci posouzení přiměřenosti vyjmenovával všechna představitelná alternativní opatření a u každého zdůvodňoval, proč zrovna toto nezvolil a namísto toho omezil společenské akce. Odpůrce se v souhrnném odůvodnění [...] přiměřeností daného opatření zabýval, konkrétně rozebral vztah této regulace k regulacím jiným a poukázal na kontext dalších opatření a jejich vzájemný vztah.*“

⁷⁶ Usnesení NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169. Usnesení NSS ze dne 16. 9. 2021, č. j. 6 Ao 27/2021-40.

⁷⁷ Usnesení NSS ze dne 17. 6. 2021, č. j. 5 Ao 20/2021-15.

⁷⁸ Viz např. rozsudek NSS ze dne 22. 6. 2021, č. j. 8 Ao 6/2021-91, odst. 68 odůvodnění rozhodnutí.

5. CHYBY VYTÝKANÉ NSS PŘI ODŮVODŇOVÁNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

V této části článku se zaměřím na některé významné chyby, které při odůvodňování mimořádných opatření konstatoval NSS. Nepůjde přirozeně o vyčerpávající analýzu, protože řada chyb byla konstatována v souvislosti s formulováním požadavků na odůvodnění. Z judikovaných pochybení vyberu jednak ta, která se specificky týkala praxe Ministerstva zdravotnictví při přijímání proticovidových opatření a která vedla ke zrušení nebo konstatování nezákonnosti mimořádného opatření, a jednak chyby, z nichž vyplývá upřesnění obecných požadavků na odůvodnění zmiňovaných výše v části 3 tohoto článku.

Prvním typem pochybení je nekorespondující odůvodnění s obsahem mimořádného opatření. Zde existuje několik případů, kdy v odůvodnění mimořádného opatření byly použity zahraniční studie pro to, aby Ministerstvo zdravotnictví prokázalo nezbytnost zavedení povinnosti nosit ve vybraných místech respirátory. Problém však spočíval v tom, že uvedené studie se týkaly pouze účinnosti chirurgických roušek, jejichž nošení jako prostředků bariérové ochrany proti nemoci covid-19 ale samotným opatřením nebylo povoleno.⁷⁹

Podobné pochybení nastávalo při situaci, kdy docházelo k opakovanému vydání mimořádných opatření, jejichž obsah se z velké části překrýval, nicméně v určitých oblastech se regulace měnila. Soud považoval za chybu, pokud docházelo ke změně regulace (jejímu zpřísnění), nicméně odůvodnění zůstávalo stejné. V rozsudku uvedeném výše uvádí NSS jako pochybení situaci, kdy „*odpůrce [Ministerstvo zdravotnictví] [...] (i přesto, že postupně zpříšňoval povinnosti) stále mechanicky přebírá odůvodnění z dřívějších opatření a nikterak je nepřizpůsobuje nejen těmto novým povinnostem, ale ani požadavkům právní úpravy (konkrétně požadavkům pandemického zákona, který odpůrci ukládá řadu povinností)*“.⁸⁰

Za jednu z častěji se vyskytujících chyb lze označit jako nekoherentnost při odůvodňování mimořádných opatření. Příkladem je situace, kdy tvrzení neodpovídá veřejně dostupným informacím. Soud v rozsudku ze dne 27. 5. 2021 zrušil ustanovení mimořádných opatření týkající se testování zaměstnanců proto, že byla rozšířena povinnost testování zaměstnanců, avšak nebylo vůbec vysvětleno, z jakých důvodů.⁸¹ V odůvodnění byl konstatován „*obrat epidemie covid-19 směrem k růstu*“, nicméně NSS poukazuje

⁷⁹ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 64 odůvodnění rozhodnutí „*Přestože mimořádné opatření stanoví povinnost nosit na vymezených místech pouze prostředky ochrany dýchacích cest s vyšším stupněm bariérového efektu, jeho odůvodnění takto stanovenou povinnost prakticky nereflektuje. Věnuje se totiž převážně ‚rouškám‘, přičemž pod tento termín jsou zjevně zahrnuty toliko látkové roušky a chirurgické roušky, neboť tyto jsou v odůvodnění vždy specificky označovány (a nikoliv respirátory a obdobné ochranné prostředky splňující stanovenou normu). Podstatná část odůvodnění napadeného opatření se tedy vztahuje k prostředkům ochrany, jejichž použití opatření neupravuje, resp. je nepřipouští.*“ Shodně rozsudek NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021-81, odst. 38.

⁸⁰ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 78 odůvodnění rozhodnutí.

⁸¹ Rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 7/2021-126, týkající se mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN.

na fakt, že před vydáním mimořádného opatření setrvale klesaly počty nakažených osob nemocí covid-19.⁸²

Podobný případ nekoherentnosti je nekonzistentnost vlastní argumentace. V rozsudku ze dne 2. 9. 2021 NSS konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které stanovovalo podmínky pro vstup osob do určitých prostor a jejich účast na hromadných akcích,⁸³ přičemž těmito podmínkami bylo buď podstoupení očkování proti nemoci covid-19 nebo prodělání této nemoci. Ministerstvo zdravotnictví však odmítlo uznat jako kritérium pro účast osob laboratorně naměřenou výši protilátek. Jako důvod, proč ministerstvo umožnilo výjimku ze zákazu osobám do 180 dnů po prodělání nemoci covid-19, byl právě fakt, že tyto osoby mají mít dostatečné množství protilátek. Soud uvedl, že Ministerstvo zdravotnictví „*předpoklad dostatečné hladiny protilátek – kritérium, na jehož základě [...] v souladu s odůvodněním napadeného opatření favorizovalo osoby s prodělaným onemocněním, [...] v soudním řízení popřelo*“.⁸⁴ Tímto Ministerstvo zdravotnictví „*favorizovalo osoby s laboratorně potvrzeným onemocněním covid-19 před osobami s laboratorně naměřenými protilátkami na základě kritéria, které v soudním řízení samo opustilo, čímž připustilo, že toto kritérium nebylo způsobilé obě skupiny vzájemně odlišit*“.⁸⁵

Jiným příkladem chyb při odůvodňování mimořádných opatření je dle NSS nedostatečné zdůvodnění v případě aktivit, které zjevně nemohly být považovány za nebezpečné z hlediska možností rozvoje epidemie nemoci covid-19. Jde tedy o problém neodůvodněného plošného zákazu nebo příkazu. NSS například konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které plošně uzavřelo mimo jiné wellness centra, sauny a solária, přestože se vyskytovaly provozovny, kde prakticky nedocházelo ke kontaktu mezi lidmi.⁸⁶ NSS konstatoval, že „*je třeba, aby byla zohledněna zvláštní povaha samotné aktivity a její rizikovost z epidemiického hlediska. [...] [N]ěkterá wellness centra nebo sauny jsou provozovány i na zcela individuálním základě, kdy jsou pronajímána jen jednotlivcům nebo malým uzavřeným skupinám. Pouze obecné odůvodnění míry rizika z důvodu větší koncentrace návštěvníků soud tedy považoval za nedostatečné*“.⁸⁷

Poslední dva příklady ukazují na obecnější doplnění požadavku na zdůvodnění obsahu mimořádných opatření (zejména přijatých omezení a zákazů). Jednak hrozí riziko příliš plošné regulace, která bude neodůvodněně bránit aktivitám, které nejsou z hlediska boje proti hrozícímu riziku nijak problematické. V takové situaci je třeba podrobně zdůvodnit, proč normotvůrce přistoupil k plošné regulaci. Zadruhé, pokud normotvůrce

⁸² Tamtéž, odst. 53–54 odůvodnění rozhodnutí: „*Zatímco denní situační zpráva Ministerstva zdravotnictví ke dni 1. 3. 2021 uvádí počet potvrzených případů za předchozí den 4 557 (z toho ve věkové skupině 65+ považované za zvláště ohroženou 657), obdobná zpráva ke dni 22. 3. 2021 uvádí 2 373 případů (ve skupině 65+ 440); sedmidenní průměr ke dni 1. 3. 2021 činil 11 817 případů (ve skupině 65+ 1 642), ke dni 22. 3. 2021 to bylo 9 261 (ve skupině 65+ 1 396). To vše navíc při téměř dvojnásobném počtu provedených testů (PCR + antigenních): 1. 3.: cca 566 tisíc, 22. 3.: 1 006 tisíc! Tendence mírného, leč setrvalého poklesu počtu nakažených osob v období od 1. 3. 2021 do 22. 3. 2021 je zřejmá i z údajů o sedmidenní, resp. čtrnáctidenní incidenci (počet případů na 100 obyvatel).*“

⁸³ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 25. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN.

⁸⁴ Rozsudek NSS ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021-36, odst. 18 odůvodnění rozhodnutí.

⁸⁵ Tamtéž, odst. 22 odůvodnění rozhodnutí

⁸⁶ Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2023, č. j. 3 Ao 22/2021-83.

⁸⁷ Tamtéž, odst. 27 odůvodnění rozhodnutí.

přijme z obecného pravidla výjimky, ty je také třeba v odůvodnění mimořádného opatření přesvědčivě zdůvodnit.⁸⁸ Důvodem je skutečnost, aby nedocházelo k neoprávněným neodůvodněným rozdílům v zacházení mezi osobami ve srovnatelném postavení, které by zakládaly diskriminaci.

6. ZÁVĚR

Přezkum opatření obecné povahy vydaných podle pandemického zákona byl ze strany samotného zákonodárce nastaven jako poměrně přísný, zahrnující i přezkum odůvodnění mimořádných opatření, a to na základě jasně stanovených kritérií v § 3 odst. 2 tohoto zákona. Soudní přezkum zahrnující vedle procesních otázek také přezkum určité obsahové kvality přijatého legislativního aktu je v teorii označován jako poloprocesní přezkum.⁸⁹ Ten odborná literatura chápe jako „*model soudního přezkumu, který spojuje zkoumání procesu přijímání zákona s meritorním soudním přezkumem ústavnosti zákona*“.⁹⁰ Zvolený model přísnějšího přezkumu v pandemickém zákoně reagoval na kritizovanou nedostatečnost kontroly činnosti orgánů výkonné moci směřující k odvracení pandemie nemoci covid-19.⁹¹

Tento článek se pokusil identifikovat požadavky, které ve vztahu k odůvodnění mimořádných opatření judikoval NSS v řízeních o přezkumu jejich zákonnosti na základě pandemického zákona. Kromě vlastních požadavků, které byly v tomto článku rozděleny na požadavky obsahové, požadavky na zdroje odůvodnění a požadavky týkající se časových aspektů odůvodňování mimořádných opatření, článek identifikoval i limity soudního přezkumu odůvodnění a dále pochybení, která byla Nejvyšším správním soudem vytýkána jejich tvůrci. Způsob vzniku opatření obecné povahy přijatých podle pandemického zákona se liší oproti obecné úpravě opatření obecné povahy podle správního řádu, neboť nedochází ke zveřejňování návrhu opatření, ke kterým mohou dotčené subjekty nejprve zaujímat připomínky anebo námítky. Požadavky na odůvodnění stanovené pandemickým zákonem jsou současně konkretizovány a jdou nad rámec obecné úpravy odůvodňování opatření obecné povahy, kde se vychází primárně z požadavků na odůvodňování soudního rozhodnutí.

Z hlediska praxe NSS vnímám jako naprosto klíčový požadavek jasného a přesvědčivého (nikoliv nutně podrobného) odůvodnění mimořádných opatření zasahujících do individuálních práv, které tento soud navázal mimo jiné na požadavek akceptace

⁸⁸ Uvedené odlišné zacházení osob s naměřenými protilátkami a osob po prodělání nemoci covid-19 nebo po očkování se Ministerstvu zdravotnictví v dalších mimořádných opatřeních podařilo přesvědčivě zdůvodnit a NSS takovéto odůvodnění nerozporoval, když uvádí, že protiargumenty by musel přinést navrhovatel na zrušení mimořádného opatření. Viz např. rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022-53.

⁸⁹ V české literatuře tento přístup nedávno představil Ladislav Vyhnaněk: VYHNÁNEK, L. Poloprocesní přezkum a tlak na zvyšování kvality normotvorby. In: BENÁK, J. – FILIP, J. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 151–161, základním textem je pak článek BAR-SIMAN-TOV, I. Semiprocedural Judicial Review. *Legisprudence*. 2012, Vol. 6, No. 3, s. 271–300.

⁹⁰ Tamtéž, s. 272.

⁹¹ DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 6, s. 426–428.

právní úpravy, bez něhož by její vynucování nebylo v současných podmínkách možné. Důraz musí být přitom kladen jak na odůvodnění formulovaných výjimek z obecných pravidel, tak i na přesvědčivé zdůvodnění přijatých omezení a zákazů, a to alespoň v základu a ve vyšší míře obecnosti (nikoliv nutně pro každé jednotlivé omezení a pro každý přijatý zákaz nebo příkaz). Výše uvedené požadavky jsou zdůrazněním pravidel obsažených v samotném pandemickém zákoně, ovšem domnívám se, že mají obecnější dosah, protože jsou soudem spojeny s problematikou legitimního omezování individuálních práv.

Soud dále klade požadavek odkazů na relevantní odborné studie ve složitých otázkách týkajících se epidemiologických rizik, tyto odkazy na studie však musejí být doplněny o stručné shrnutí závěrů, které z nich tvůrce mimořádného opatření dovazuje a které pak mohou být předmětem kritiky (opět založené na odborných studiích) ze strany stěžovatelů. Dalším aspektem tohoto požadavku je přístupnost odůvodnění mimořádných opatření i pro laickou veřejnost (a koneckonců i pro soud samotný, který odbornými znalostmi v tomto ohledu nedisponuje). Nejvyšší správní soud tedy nerezignuje na přezkum ani vysoce odborných otázek, břemeno tvrzení a důkazní břemeno však klade výhradně na strany sporu. I tyto závěry, ač explicitně neplnou z ustanovení pandemického zákona, mají podle mého názoru obecnější uplatnění, neboť se mohou vztáhnout na odůvodňování opatření obecné povahy přijímaných na podkladě skutečností, které vyžadují expertní posouzení (jakou byla právě pandemie nemoci covid-19).

Výše uvedeným přístupem NSS rozvíjí v úvodu zmíněný obecný požadavek na zdůvodnění aktů veřejné moci ve vztahu k občanům, kterým jsou těmito akty stanoveny povinnosti. Takovéto zdůvodnění, aby naplnilo svůj účel a bylo pro adresáty přesvědčivé, nesmí být jen formalistické. Pokud zhodnotíme identifikované požadavky a limity odůvodňování mimořádných opatření přijatých podle pandemického zákona, provedená analýza poukazuje na vyvážený přístup Nejvyššího správního soudu, který svými rozhodnutími nehodlá nahrazovat expertní rozhodnutí normotvůrce v mimořádných situacích, zároveň však nerezignuje na svou roli orgánu přezkumu opatření obecné povahy, a to ani v situaci nejistoty a měnících se podmínek, které provázely celou covidovou pandemií.

doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
ondrejek@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-6764-8993
Scopus ID: 57189258665

STEERING THE ATOMS FOR PEACE AND DEVELOPMENT: LEGAL ASPECTS OF THE BOARD OF GOVERNORS OF THE INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY

KIM FYHR*

Abstract: International Atomic Energy Agency (IAEA) is the leading international organization in the field of nuclear energy and nuclear non-proliferation. This paper examines the most important policy body of the Agency, the Board of Governors (BoG). The legal foundation of the BoG will be discussed in light of its constitutional documents, most notably the Statute of the IAEA and the Rules of Procedure of the BoG. The research question will be approached from the theoretical angle of functionalism. The paper suggests that in fact, the practical role of the BoG is even more important than could be concluded on the basis of the legal documents whence the powers of the BoG derive. Over the years, the normative framework of the IAEA has enabled the BoG to adapt to rapidly changing decision-making environments and political situations. Furthermore, this has made it possible for the BoG to contribute in a relatively effective manner to the development of substantive international nuclear policy and law.

Keywords: International Atomic Energy Agency; international organizations; nuclear energy; nuclear law

DOI: 10.14712/23366478.2024.136

“The more important responsibility of this atomic energy agency would be to devise methods whereby this fissionable material would be allocated to serve the peaceful pursuits of mankind.”

(Dwight D. Eisenhower, 34th President of the United States of America)¹

* LL.D. in constitutional law, University of Helsinki 2017 (ORCID ID: 0000-0002-9340-5474). The author currently works as nuclear counsellor at the Permanent Mission of Finland to the United Nations Organizations in Vienna, Austria. This paper does not in any way reflect or imply the positions of the Ministry of Foreign Affairs of Finland. The views presented are purely those of the author.

¹ The Atoms for Peace speech held at the 470th Plenary Meeting of the United Nations General Assembly on 8 December 1953. In: *IAEA* [online]. [cit. 2024-02-29]. Available at: <https://www.iaea.org/about/history/atoms-for-peace-speech>.

1. INTRODUCTION: THE IAEA AND ITS TOP STEERING BODY THE BOARD OF GOVERNORS

International Atomic Energy Agency (IAEA) is the leading international organization in the field of nuclear energy. The IAEA has a fundamental role in several areas in the nuclear sector ranging from nuclear safety, security and safeguards to technical co-operation and nuclear science and applications. The political powerhouse of this seemingly technical intergovernmental organization is the Board of Governors (BoG), where 35 IAEA Member States – most of them on a rotational basis – exercise the powers vested to this policy organ by the IAEA Statute (the Statute).²

The BoG convenes regularly five times a year and it may also have extraordinary meetings. In addition to the IAEA Statute,³ the key document guiding the work of the BoG is the Provisional Rules of Procedure of the Board of Governors (PRoP).⁴ For international organizations, especially in the United Nations (UN) family, the rules of procedure constitute a fundamental basis for their legal structure and the practical operation.⁵ Even though the IAEA has been considered to belong to the UN family and UN organizations in Vienna, it indeed holds a distinct status.⁶ The relationship of the Agency with the UN is governed by a special agreement.⁷

In substantive terms, the BoG deals with a vast array of topics of nuclear policy, most notably nuclear safety, security, safeguards, peaceful uses of nuclear technology, technical co-operation, and budgetary and administrative matters. Nuclear safeguards and nuclear safety are probably the most visible strands of the IAEA BoG work to the general public.

The IAEA could not effectively function without such a policy body, which can steer the work of the Agency. The BoG can hence be characterized as the top steering body of the IAEA. It brings together the critical mass of member states, which then uses the powers vested in the Board on the basis of the IAEA founding documents, which constitute the framework for the operation of the Agency.

The functioning of this body cannot be adequately analyzed without understanding the role of the Agency's plenary organ, the IAEA General Conference (GC). The IAEA

² The IAEA was founded in 1957 and it currently has 178 Member States (situation as of 19 September 2023). For a concise historical presentation on the Agency, see PILAT, J. F. *The International Atomic Energy Agency: Historical Reflections, Current Challenges and Future Prospects*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2023.

³ Statute of the International Atomic Energy Agency, as amended up to 28 December 1989. The Statute was originally approved on 23 October 1956 by the Conference on the Statute of the International Atomic Energy Agency. It entered into force on 29 July 1957.

⁴ Provisional Rules of Procedure of the Board of Governors. As amended up to 23 February 1989. GOV/INF/500/ Rev. 1.

⁵ On the role of the rules of procedures within the UN family organizations, see SABE, R. *Rules of Procedure at the UN and at Inter-Governmental Conferences*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

⁶ This makes the IAEA different from other UN organizations, such as United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) or United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). The IAEA is hence an autonomous international organization within the UN system. Despite its autonomous nature, it has established strong partnerships with many UN organizations.

⁷ INFCIRC/11/Add. 1. The texts of the Agency's agreements with the United Nations.

has two policy-making organs, the GC and the BoG and their respective roles and seamless institutional co-operation are instrumental for the effective Agency to fulfill its mandate. At this stage, it suffices to say that the GC is the Agency's plenary organ, which convenes once a year as a general rule. All the member states of the Agency participate in the GC on an equal footing. The BoG is rather designed to be the operational arm of the IAEA with a more practical role in dealing with policy issues, even with the topics moving at a fast pace. It also has a limited number of member states involved.

2. THE RESEARCH QUESTION, ITS SCOPE, THE SOURCES AND THE STRUCTURE

The aim of this paper is to demonstrate whence the BoG derives in legal terms and to illustrate the legal nature of this policy body. The main research question to be answered is: **what is the legal basis of the IAEA Board of Governors and how is it institutionally constructed?**

The approach is not merely limited to the description and analysis of the legal foundations of the BoG. The paper also aims at going beneath the surface of legal foundations and construction of the BoG by examining how the BoG functions in practice on the basis of its founding legal framework. Moreover, and building on the practical functioning of the BoG, an objective of this paper is also to shed light on the interface between the GC and the BoG. Additionally, the paper aims to some extent at illustrating the role of the IAEA Member States in the context of the BoG. This is crucial for understanding how the Board works. These institutional aspects together with the legal basis of the BoG greatly contribute to the operational framework and the functioning of the BoG. Therefore, the research orientation is practical although functionalism is the theoretical thread that follows throughout the presentation.

Regarding the scope of the analysis, it should be noted that I will not be studying how the IAEA generally works on different areas of nuclear energy regulation. Description of the technical work of the IAEA without practically strong ties to the BoG steering hence largely falls beyond the scope of the analysis. The approach to be taken is an institutional one focusing more on the functioning of the BoG and its relations with other key players within the IAEA structure. The international law of international organizations also includes aspects of constitutional law.⁸ A substantive angle is much less visible even though sectorial areas of nuclear energy, such as nuclear safety or nuclear safeguards can operate in the presentation as concrete examples of international policy-making, in which the BoG also participates.⁹

⁸ See FASSBENDER, B. *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Legal Aspects of International Organizations, Vol. 51. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

⁹ For fundamental elements of substantive nuclear law, see STOIBER, C. – BAER, A. – PELZER, N. – TONHAUSER, W. *Handbook on Nuclear Law*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003.

Notwithstanding its importance, the BoG has not previously attracted much attention in the legal discipline. This paper aims for its part at helping to bridge this gap. The sources include primary sources, most notably the Statute of the IAEA and the PRoP. The analysis builds largely on these sources and the research method and approach is qualitative. Furthermore, I will be addressing the topic from the angle of secondary sources, namely research literature mainly on the IAEA. In this respect, research on international administrative law has proved particularly useful.

In this presentation I will be arguing that the BoG is by far the most important policy-making organ if one looks at the IAEA from a practical and operational angle. One could *prima facie* find that the GC has this role but this is not the case. However, this does not mean that the GC would not be important, quite the contrary from a *stricto sensu* legal perspective, the GC has a pivotal role in the IAEA decision-making complex. One can therefore not overemphasize the need for well-functioning interplay between the BoG and the GC.

The paper has the following structure: After this scene-setting chapter, I will turn to the theoretical framework, which focuses on functionalism. I will then discuss the legal basis of the BoG in an analytical-descriptive manner and illustrate the most fundamental IAEA documents governing the functioning of the Board. This forms the backbone of this paper in terms of answering to the research question.

This will be followed by a more practice-oriented chapter on the legal and policy role of the BoG with some examination of substantive areas of the IAEA and Board work. It is important to evaluate how the BoG functions in practice within its legal remit. The major methodological choice to have the legal basis in the focus does not erase the importance of its interpretation and practical application in the work of the BoG. This chapter also further describes the roles of the different institutional actors of the BoG.

The next part of the paper deals with the interrelationship between the two key policy bodies of the IAEA, namely the GC and BoG. This tandem is crucial for the functioning of the Agency. It is also essential to tackle this interplay in order to understand the institutional construction of the BoG that has been referred to in the research question. The paper draws to a close with the forward-looking evaluation of future perspectives for the BoG and the concluding remarks.

3. FUNCTIONALISM AS A THEORETICAL FRAMEWORK FOR THE IAEA BOG

One of the most familiar theories explaining the functioning of international organizations is functionalism.¹⁰ In brief, functionalism has been broadly considered as international co-operation, which brings mutual benefits to the participating entities, most notably the involved states. The key issue with functionalism is that the

¹⁰ On functionalism in books and in action, see SCHERMERS, H. G. – BLOKKER, N. M. *International Institutional Law*. 6th ed. Leiden: Brill, Nijhoff, 2018.

member states have delegated power to the international organization to carry out certain well-defined functions. Often this conferral is enshrined in the statute of the organization concerned. Functionalism can be regarded to fit particularly well to such area as nuclear energy co-operation due to its scientific-technical nature. Nuclear energy and the IAEA can hence be a fruitful case for observing international co-operation through the lenses of functionalism. In the case of the IAEA, functionalism can also explain the institutional construction of the BoG and it thus contributes to providing an answer to the research question.

According to Klabbers, the law of international organizations emanates from two contending theories, namely the still dominant functionalism and the emerging constitutionalism. The great merit of functionalism can be found in its feature of allowing international organizations to prosper, whereas constitutionalism offers more possibilities for control.¹¹ In Klabbers' words "*where functionalisms' Janus-face showed in its propensity to let organizations prosper while suggesting there might be natural limits to what organizations can do, the Janus-face of constitutionalism shows in its insistence on control on the understanding that an organization under control gains legitimacy*".¹²

The IAEA is an interesting target for assessment and further pondering in this sense, because the nuclear field and consequently the domain of work of the IAEA has been widening over the last decades. This evolution can lead to asking the question whether it has also given rise to spill-over effects on the IAEA's work.¹³ In this respect, the issue of competences between different levels or rather institutional actors of nuclear governance is important.¹⁴ It should also be borne in mind that although international law distinguishes between the competences of states and the international organizations they create, they both share an institutional identity.¹⁵

If one looks at the spectrum of nuclear activities since the creation of the IAEA and the Board, we can see a significant increase. Not only does the BoG have to deal with more topics but also a wider range of topics. This is why I will be approaching the research objective from the perspective of functionalism.

¹¹ KLABBERS, J. Contending Approaches to International Organizations: Between Functionalism and Constitutionalism. In: KLABBERS, J. – WALLEND AHL, Å. (eds.). *Research Handbook on the International Organizations*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, p. 4.

¹² Ibid., p. 13.

¹³ Traditionally, the concept of spill-over has been used in theories on regional integration. Probably the most famous tome on this topic is HAAS, E. B. *Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950–1957*. Ann Arbor: UMI Books, 1996. This notion refers generally to the spill-over of co-operation functions from one area of activity to another, not yet covered – at least to the same extent – by the co-operation.

¹⁴ See FYHR, K. Kelsen in the Reactor Hall? The complex Interrelationship of National Law, European Union Law and International Law in the Regulation of nuclear Safety. *Studia Prawa Publicznego*. 2023, Vol. 43, No. 3, pp. 57–88.

¹⁵ QUAYLE, P. The Modern Multilateral Bureaucracy: What is the Role of International Administrative Law at international Organizations? In: QUAYLE, P. *The Role of International Administrative Law at International Organizations*. AIIB Yearbook of International Law, Vol. 3. Leiden: Brill, Nijhoff, 2020, p. 2.

Some decades ago the IAEA faced academic criticism on the lack of autonomy from its member states.¹⁶ This can be identified in the policy bodies, the BoG and the GC, where member states stick to their national prerogatives and hence restrict the room for manoeuvre of the Agency.¹⁷ The predominance of member states still prevails today but in some 20 years the Agency has gained foothold on many nuclear issues, which have traditionally been more within the realm of member states' sovereignty.¹⁸

4. LEGAL BASIS

In order to answer the research question, it is essential to discuss the legal foundations of the Agency and the BoG. The tool will be the analysis of the legal basis. The IAEA is an international organization created by its member states and the legal basis of the BoG is hence enshrined in the Statute of the Agency. The Statute also sets out the interrelationship between the hierarchically two highest policy bodies of the Agency, namely the BoG and the GC, which usually meets once a year.

Article VI of the Statute sets out the composition of the BoG and provides the rules for the election of Board members in accordance with regional and geographical criteria.¹⁹ Furthermore, the decision-making procedure is stipulated in Paragraph E) of Article VI. Pursuant to Paragraph F) "*The Board of Governors shall have authority to carry out the functions of the Agency in accordance with this Statute, subject to its responsibilities to the General Conference as provided in this Statute.*" This is an important provision because the BoG functions institutionally under the GC authority. Nevertheless, from an operational perspective, the BoG functions very independently given the fact that the GC convenes normally only once a year and is the forum where many of the IAEA decisions are formally made after the preparation of the BoG.

If one descends lower in the norm-hierarchy establishing the regulatory framework for the BoG, one encounters the PROp. From a legal point of view, the PROp is a lower level regulation than the Statute and it sets out more detailed rules to the practical functioning of the BoG. Together with the Statute, the PROp forms the regulatory framework

¹⁶ BOUSTANY, K. Le Rôle de l'AIEA dans la Gestion du Secteur Nucléaire: Une Appréciation Critique. *Revue Québécoise de Droit International*. 2002, Vol. 15, No. 1, pp. 5–10.

¹⁷ Ibid., p. 9.

¹⁸ For example, nuclear security is one of such areas. For instance, the A/CPPNM brought many rather sensitive areas of nuclear policy to the scope of international regulation and also reinforced the role of the IAEA.

¹⁹ During the negotiations on establishing the IAEA, which were largely conducted in the Washington D.C. Conference in 1956, the most difficult question was related to the composition of the BoG. As Bertrand Goldschmidt, later the representative of France in the BoG from 1958 to 1980, recalls: "*the demands of India and the Soviet Union for very broad geographical representation and the desire to accommodate both the industrialized and the developing countries were not easy to reconcile with a small Board membership in the interest of efficiency*". According to Goldschmidt, this was the first time that phrasing "*equitable geographical distribution*" had been replaced by a list of geographical areas in the statute of a UN agency. GOLDSCHMIDT, B. The Origins of the International Atomic Energy Agency. *IAEA Bulletin*. 1977, Vol. 19-4, p. 17.

for the BoG. Hence, it very much molds the *modus operandi* of this important IAEA policy organ.

Should one analyse these two key legal documents for the functioning of the Agency, it is possible to identify another major difference between the two in addition to the norm-hierarchy. This has to do with their respective scopes. The Statute of the IAEA is naturally a wider legal instrument regarding its scope of application. It sets the legal foundation for the functioning of the IAEA as a whole and includes provisions on all bodies of the Agency. The scope of the PROp is limited to the functioning of the BoG. As regards to its nature, it is more prescriptive and detail-oriented than the Statute. The Statute is also harder to amend due to the necessary involvement of the GC whereas the BoG can do so by its decision amend its PROp.²⁰

When tackling the Statute and the PROp in the axis binding vs. non-binding one can detect a difference between the two. It is difficult to claim that the PROp would be legally binding. The PROp function as the set of rules, which are instrumental for practical conduct of business in the BoG and this set has been recognized by the IAEA membership. Nonetheless, this does not bring a legally binding status to the PROp. This is not the case with the Statute, which can be regarded as significantly harder law than the PROp. It may also be the case that for member states amending the Statute may require domestic steps required by constitutional law. This of course depends on the national constitutional law framework and the specific provisions on amending legal instruments of international law such as statutes of international organizations.

When generally discussing the key provisions in the legal basis of the BoG, it is essential to shed light on the procedure on decision-making in the BoG. Article VI.E of the Statute sets out that the general rule on decision-making is majority of Board members present and voting.²¹ However, the IAEA usually strives in its decision-making for achieving consensus. Over the decades, the so-called “Vienna Spirit” – constructive approach in negotiations and pursuit of consensus has been the cornerstone in decision-making in the UN organizations in Vienna. Nonetheless, it is necessary to remind that “Vienna Spirit” has been more and more challenged over the last few years and consequently voting takes place more often.

The Member States of the IAEA naturally are the major players in formulating the work of the Agency. Nevertheless, the Agency could not work without a Secretariat. The Director General of the IAEA (DG) directs the staff of the Secretariat.²² The DG is the

²⁰ The rule for amending the Statute has been stipulated in Article XVIII of the Statute and the rule of amending the PROp has been set out in Rule 59 of the PROp. The statute can be proposed to be amended by a member state and in order to come into force the amendment has to be approved by the GC by a two-thirds majority after consideration of the observations of the BoG. Furthermore, the amendments have to be accepted by two-thirds of all the member states in accordance with their respective constitutional processes. Regarding amending the PROp, the rules may be amended by a two-thirds majority decision in the BoG.

²¹ Article VI.E of the Statute. Probably the most significant area where majority voting is not the general rule is related to the budget, which is decided on by a two-thirds majority of those present and voting. Nonetheless, established practice is to agree on it by consensus.

²² Rule 9 of the PROp.

single main protagonist in the work of the Agency.²³ This does not go without limitations. Pursuant to Rule 8. of the ProP “*the Director General shall, in accordance with Article VII.B of the Statute, be under the authority of and subject to the control of the Board*”.²⁴ It is necessary to underscore that the IAEA and the Board is much more than the Secretariat. The BoG consists of IAEA Member States, which form the international nuclear community. The IAEA would not exist without its member states and the IAEA is there for its member states and not *vice versa*.

The Statute empowers the BoG to establish such committees as it deems advisable.²⁵ Pursuant to Rule 57 of the ProP, the Board may establish Committees and other Subsidiary Bodies. As a consequence, it has established Technical Assistance and Co-operation Committee (TACC), which deals with the issues related to technical co-operation.²⁶ In the same vein, the budgetary issues of the Agency are prepared by the Programme and Budget Committee. These are the most significant IAEA Committees. These two Committees discuss and prepare the IAEA topics within the remit for the consideration and decisions of the BoG and the GC.

5. ANALYSIS ON THE POLICY AND LEGAL ROLE OF THE BOG

After the description of the legal framework of the BoG, it is useful to turn to the more practical layer of the research question i.e., how the BoG carries out its policy and the legal role. I will next discuss how the BoG and its main actors fulfil these functions under the preconditions of the legal framework. The BoG functions as a forum for agenda-setting, discussion, brokering, and deciding on nuclear issues. The role of the Board will be tackled from this perspective. This means also touching upon some substantive sectors of the IAEA work and demonstrating the impact of the BoG in their evolution.

The Director General has a very important role in the BoG meetings. On behalf of the DG, the Secretariat for example submits reports to the Board. The DG can therefore have a major impact on the agenda-setting and operation of the BoG. The chairperson of the BoG is also influential for steering the agenda of the BoG.²⁷ It is essential that pursuant to Rule 23 of the ProP on the functions of the presiding officer “[...] *he shall rule on points of order and, subject to these Rules, have control of the proceedings of the Board and over the maintenance of order at its meetings*”.²⁸ In fact, this rule grants

²³ The post of the IAEA Director General is indeed significant. On the rules related to the election of the Director General and the outline of process of the election in 2019, see GUERRA, E. Argentina y la gobernanza nuclear internacional: La elección del Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA). *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*. 2019, Vol. 2, Núm. 2, pp. 44–45.

²⁴ Rule 8 of the ProP.

²⁵ Article VI.I of the Statute.

²⁶ IAEA technical co-operation programme derives in particular from the objectives of the Agency set out in Article II of the Statute.

²⁷ The Chairperson of the BoG is the most important officer of the Board and he/she is elected for the term of one year.

²⁸ Rule 23 of the ProP.

the chairperson relatively large powers to interpret the PRoP.²⁹ However, a Member of the Board (i.e., the Governor) may appeal against the ruling of the Chairperson. In accordance with Rule 24 of the PRoP on points of order “*the appeal shall be immediately put to the vote and the presiding officer’s ruling shall stand unless overruled*”.³⁰ In practice, this means that also the rulings of the chairperson can be challenged and voting can change them. When entering the sometimes obscure territory of interpretation, references can be made to precedents. Nonetheless, they do not have a clear legal status in the BoG. In practical terms, precedents have quite a lot of weight and chairpersons quite often resort to them.³¹

Members of the BoG can similarly bring topics on the agenda of the BoG. In this context, it is useful to make a distinction between the actual Member of the BoG and other Members. The 35 Members of the BoG are in this policy organ on the basis of either permanent seat or their turn in the rotation.³² Other IAEA Member States, which are not Members of the Board, have the right to participate in the BoG meetings and provide statements during the meetings.³³

Generally, different BoG meetings have the following thematic focus areas; The March Board has the focus on radiation and nuclear safety issues. The June Board largely tackles nuclear safeguards issues. The September Board is a general Board meeting ahead of the September GC and the short the BoG after the GC is more or less an organizational BoG where new Members take office. The last BoG of the year is centred on technical co-operation and it is preceded by the TACC meeting. It should be noted that the thematic focus areas of different BoG meetings are backed by technical reports of the IAEA Secretariat. These reports pave the way for the discussion on different topics in the BoG. In addition to the regular BoG meetings, this policy-organ can also have extraordinary meetings, which can be convened at the request of the Chair of the BoG, a BoG Member or the IAEA Secretariat. It is worthy of noting that in addition to nuclear energy, safety, security, and safeguards, the Agency is also very active in nuclear applications in the areas of for example agriculture, health, and environmental protection. These aspects are very important for the countries with no nuclear power programmes. Balancing between different interests and expectations of the member states is hence necessary.

It can well be argued that the Agency has become the leading verification body for the commitments stemming from the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT). In particular the BoG has the key role because it can refer non-compliance of safeguards obligations to the UN Security Council.³⁴ The BoG is an instrumental organ in following up the nuclear safeguards’ activities under the IAEA Comprehensive

²⁹ The IAEA Office of Legal Affairs functions in providing the Chair with legal support.

³⁰ Rule 24 of the PRoP.

³¹ An example of following the precedents can be found in the custom that budget is not voted on.

³² IAEA BoG Members are represented by the Governors appointed by the respective IAEA Member State. Usually the Ambassador of the state concerned at the UN organizations in Vienna is the Governor.

³³ The order of the statements in different agenda items of the BoG starts with the statements of geographical groups and other groups, the Members of the BoG and then observers i.e., other IAEA Member States.

³⁴ LAMM, V. Reflections on the development of international nuclear law. *Nuclear Law Bulletin*. 2017, No. 99, p. 33. The procedure for the referral is set out in Article XII.C of the Statute.

Safeguards Agreements³⁵ and the Additional Protocol,³⁶ which are the invaluable legal tools of international nuclear safeguards regime.³⁷

The Board also has a role in the development of the international nuclear regulation. The evolution of international nuclear law has been significant all the way from the 1980s and the key drivers for this change have been nuclear accidents.³⁸ The Chernobyl accident in 1986 led to the swift negotiation and the approval of international conventions on the early notification³⁹ and early assistance of nuclear accidents.⁴⁰ The Chernobyl accident also paved the way for the Convention on Nuclear Safety (CNS)⁴¹ and the later for the Joint Convention on the Safe Management of Radioactive Waste and Spent Fuel (JC).⁴² Both these conventions are so-called incentive conventions with international peer reviews at their apex. The development of international nuclear legal framework and the role of the IAEA and in particular the BoG therein can also be regarded as a token for increasing functionalism.

The BoG played a key role in launching the diplomatic conference leading to the achievement of the CNS and the JC. The Group of Experts on the CNS prepared a report to the BoG, which recommended a diplomatic conference to be convened with a view to

³⁵ Comprehensive safeguards agreements (CSAs) are nuclear safeguards agreements, which have been concluded by the IAEA with non-nuclear weapons States parties to the NPT and the nuclear weapon-free zone Treaties, namely the Treaties of Tlatelolco, Rarotonga, Bangkok, Pelindaba, and the Treaty on Nuclear Weapon Free Zone in Central Asia. The IAEA has concluded Voluntary Offer Agreements with Nuclear Weapons States of the NPT.

³⁶ The BoG adopted Model Protocol Additional to the Agreement(s) between State(s) and the International Atomic Energy Agency for the Application of Safeguards as set out in INFCIRC/540. The Additional Protocol enables the use of significantly stronger safeguards verification methods than under a mere CSA for instance.

³⁷ As Rockwood states, “the legal framework for IAEA safeguards is likewise multifaceted and consists of a number of elements, including the Statute of the IAEA; the undertakings of States in connection with supply arrangements and other treaties requiring verification; the basic safeguards documents; the safeguards instruments themselves, including safeguards agreements, protocols and subsidiary arrangements; and, finally, the Decisions and Practices of the IAEA Board of Governors”. (ROCKWOOD, L. *Legal Framework for IAEA Safeguards*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2013, p. 1).

³⁸ Burns extremely well summarizes the impact of nuclear accidents on the international legal framework for nuclear power: “[t]hree Mile Island was a wake-up call. Chernobyl was the spur to action. Fukushima Daiichi was a cause for reflection. Each of these accidents has influenced the development of nuclear law, though the regime within which the international community operates today is largely the product of the instruments developed after the Chernobyl accident.” (BURNS, S. G. *The Impact of the Major Nuclear Power Plant Accidents on the International Legal Framework for Nuclear Power*. *Nuclear Law Bulletin*. 2018, No. 101, p. 30). Moreover, the change in public perspectives on the accident did not leave the work of the Agency untouched, SALOMON, T. – UDICH, J. *Die Rolle der Internationalen Atomenergie-Organisation (IAEA) bei der Bewältigung nuklearer Unfälle. Vereinte Nationen: German Review on the United Nations*. 2011, Jhr. 59, Heft 3, pp. 120–126.

³⁹ INFCIRC/335 Convention on Early Notification of a Nuclear Accident.

⁴⁰ INFCIRC/336 Convention on Assistance in the case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency.

⁴¹ INFCIRC/449 Convention on Nuclear Safety. At the outset after the conclusion of the Convention, some disappointed views were expressed. For instance Kamminga came to the conclusion that “[b]ecause the obligations contained in the Convention are so imprecise, the impact of the Convention depends almost entirely on the effectiveness of its review system. Unfortunately, this system is of the most rudimentary type and does not provide for independent verification of compliance”. (KAMMINGA, M. T. *The IAEA Convention on Nuclear Safety*. *International & Comparative Law Quarterly*. 1995, Vol. 44, No. 4, p. 877).

⁴² INFCIRC/546 Joint Convention the safety spent fuel management and on the safety of radioactive waste management.

adopting the CNS.⁴³ In 1995, the BoG endorsed the setting up of a group of experts to draft the JC.⁴⁴ It can be concluded that in this way the BoG steered these processes leading to the advent of these significant instruments of international law within the domain of nuclear and radiation safety. In nuclear law, the division between hard nuclear law and soft nuclear law is often discussed.⁴⁵ Within the realm of the IAEA, the contribution of the BoG to the instruments of both soft law and hard law nature is very significant.⁴⁶ The BoG and the GC meetings also include an on-going process of reviewing the implementation of their underlying legal instruments.⁴⁷

Over the years, the Board's role has been remarkable in strengthening the international law framework of different areas of nuclear policy. This has been the case for example for nuclear liability. Furthermore, the BoG has played a key role also in the international negotiation processes in the field of nuclear safety, such as the Vienna Declaration on Nuclear Safety.⁴⁸ The BoG also approves the publication of IAEA safety standards.⁴⁹ Moreover, the BoG approves safeguards agreements. In the future, the BoG may be even more important discussing energy policy and climate change mitigation aspects of nuclear energy.

After the turn of the Millennium and especially the terrorist attacks of September 11, 2001, nuclear security has been very high on the IAEA agenda. The most important legal instruments are the Convention on the Physical Protection of Nuclear Materials (CPPNM) and the amendment to the Convention (A/CPPNM).⁵⁰

When discussing the role of the legally binding instruments in the field of international nuclear law one should note that for some time already they have not been perceived as the best possible option in nuclear regulation. Instead of this, states have in an increasing manner resorted to non-legally binding but nevertheless politically-binding normative instruments.⁵¹ As for the compliance, it is interesting to notice that legally binding commitments may not always be complied with, whereas non-binding commitments

⁴³ Convention on Nuclear Safety. Legal Series No. 16, 1994, pp. 15–17.

⁴⁴ RISOLUTI, P. The Joint Convention on the safety of spent fuel management and on the safety of radioactive waste management: An Instrument to achieve a global Safety. In: SALBU, B. – SKIPPERUD, L. (eds.). *Nuclear Risks in Central Asia*. Dordrecht: Springer, 2008, p. 108.

⁴⁵ Fn 39, 57–59.

⁴⁶ Global administrative law can be a useful explanatory tool in this respect, see KINGSBURY, B. – CASINI, L. Global Administrative Law Dimensions of International Organizations Law. *International Organizations Law Review*. 2009, Vol. 6, No. 2, pp. 351–352.

⁴⁷ STOIBER, C. The review conference mechanism in nuclear law: Issues and opportunities. *Nuclear Law Bulletin*. 2009, Vol. 1, No. 83, p. 12.

⁴⁸ The Vienna Declaration on Nuclear Safety includes principles regarding the implementation of the objective of CNS to prevent accidents with radiological consequences and mitigate such consequences should they occur. See Vienna Declaration on Nuclear Safety [online]. [cit. 2024-02-29]. Available at: https://www.iaea.org/sites/default/files/cns_viennadeclaration090215.pdf.

⁴⁹ On guidance and IAEA safety standards, see BURNS, S. G. Milestones in Nuclear Law: A Journey in Nuclear Regulation. In: International Atomic Energy Agency (ed.). *Nuclear Law: the Global Debate*. The Hague: Springer, Asser Press, 2022, p. 58.

⁵⁰ INFCIRC/274/Rev 1. The Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and INFCIRC/274/Rev 1/Mod 1. Amendment to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material.

⁵¹ Example of these instruments are for instance Codes of Conduct (WETHERALL, A. Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct. *Nuclear Law Bulletin*. 2005, Vol. 75, No. 1, p. 73).

are.⁵² Soft law can be a particularly appropriate framework for addressing nuclear safety.⁵³

In February 2022, the war of aggression of Russia against Ukraine brought an unprecedented need of international nuclear community to respond. In the face of a risk of a severe nuclear accident, a natural international forum for dealing with this topic is the IAEA and especially the BoG. Since the beginning of war, the BoG has adopted several resolutions.⁵⁴ The international community has raised serious concerns in the BoG for nuclear safety, security, and safeguards implications of the war and it has also functioned as a useful channel of information flow between the Agency and the member states with regard to i.a., actions taken and the presence of IAEA staff in the Ukrainian nuclear installations.

Another interesting topic in the Statute is the suspension of privileges as stipulated in Article XIX of the Statute. In accordance with paragraph B of this Article: *“A member which has persistently violated the provisions of this Statute or of any agreement entered into by it pursuant to this Statute may be suspended from the exercise of the privileges and rights of membership by the General Conference acting by a two-thirds majority of the members present and voting upon recommendation by the Board of Governors.”*⁵⁵

This provision indeed provides the Board with strong powers to contribute in suspending the privileges of members. In practice, however, this is not an easy task due to the procedure.⁵⁶ The BoG also has a central role in recommending new members to be accepted to the Agency. Also, in this case the final say rests with the GC.⁵⁷

6. THE INTERRELATIONSHIP BETWEEN THE BOG AND THE GC

As Szasz states, *“all the way from the beginning, the Board was intended to be a small, efficient unit with power to run the Agency with little interference from*

⁵² Ibid., p. 93.

⁵³ DURAND-POUDRET, E. Towards a new international framework for nuclear safety: Developments from Fukushima to Vienna. *Nuclear Law Bulletin*. 2015, No. 95, Vol. 1, p. 38. Durand-Poudret reflects particularly the international reaction to Fukushima accident in terms of addressing regulatory needs for the international framework of nuclear safety. These reactions partly resulted in Vienna Declaration on Nuclear Safety in 2015.

⁵⁴ IAEA Board of Governors Resolutions GOV2022/17 (adopted on 3 March 2022), GOV/2022/58 (adopted on 15 September 2022) and GOV/2022/71 (adopted on 17 November 2022) on the Safety Security and Safeguards Implications on the Situation in Ukraine. In 2023, also the GC adopted a resolution on nuclear safety, security, and safeguards in Ukraine GC(67)/RES/16 on 28 September 2023.

⁵⁵ Statute, Article XIX Suspension of privileges.

⁵⁶ South Africa was voted out of the BoG in June 1977 when G-77 asked the Board to review its customary designation of South Africa as the member of the BoG from Africa. South Africa was replaced in the BoG by Egypt. According to Fisher *“worldwide revulsion against apartheid made it politically inevitable that the South African Government would sooner or later lose its seat on the Board”*. (FISCHER, D. *History of the International Atomic Energy Agency: The First Forty Years*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 1997, p. 93). It is essential that from a legal point of view, the rights of privileges Article of the Statute was not applied.

⁵⁷ Statute, Article IV.

other organs".⁵⁸ In fact, the negotiating group of the Statute would have vested even more powers to the Board, namely "*with complete authority to carry out the functions of and determine the policies of the Agency*".⁵⁹ The aim was to give a preponderant authority to the BoG.⁶⁰ The final text of the Statute, however, granted more powers to the GC vis-à-vis the BoG than envisaged earlier. This was mainly due to the broadening of the group of negotiating states.⁶¹

Even though the GC is institutional-hierarchically the superior IAEA policy-making organ to the BoG, it is the BoG that plays the central role in the operational work of the IAEA. *De lege lata* it is often the case that the BoG prepares and decides on many decisions to be transmitted to the final, formal approval of the GC. It is clear that the GC represents the collective will of the IAEA membership, but it could not cope with the operational and practical steering of the BoG. In this sense, the legal theory differs from practice. One of the reasons for this is that the GC *grosso modo* only meets once a year.⁶²

Nevertheless, one should not underestimate the powers of the GC. In terms of the balance of power of the policy bodies, Article V paragraph D is very relevant. This provision sets out that: "*The General Conference may discuss any questions or any matters within the scope of this Statute or relating to the powers and functions of any organs provided for in this Statute, and may make recommendations to the membership of the Agency or to the Board of Governors or to both on any such questions or matters.*"⁶³

This is largely a catch-all Article covering a wide-range of topics. Furthermore, pursuant to Article V paragraph F, the GC shall have the authority to first "*to take decisions on any matter specifically referred to the General Conference for this purpose by the Board*" and second, "*to propose matters for consideration by the Board and request from the Board reports on any matter relating to the functions of the Agency*".⁶⁴ This highlights the need for seamless co-operation between the two policy bodies. Yet, one should not overdo the potential of a conflict between the BoG and the GC. After all, the broad membership of the Agency are members of the Board.

In a certain way, the interrelationship between the GC and the Board resembles that of a parliament and government at the national level. Common issues include for example that the GC has the final authority in the decision-making and that the Board Members are appointed by the GC. The Board is not, however, accountable to the GC as a collective body and the GC cannot for example change the Board as a monolithic

⁵⁸ SZASZ, P. C. *The Law and Practices of the International Atomic Energy Agency*. IAEA Legal Series, No. 7. Vienna: International Atomic Energy Agency, 1970, p. 137.

⁵⁹ *Ibid.*, 163.

⁶⁰ BECHHOEFER, B. G. – STEIN, E. *Atoms for Peace: The New International Atomic Energy Agency*. *Michigan Law Review*. 1957, Vol. 55, No. 6, p. 750.

⁶¹ *Ibid.*, p. 751.

⁶² It is enshrined in Article V) 1. of the Statute that: "*A General Conference consisting of representatives of all members shall meet in regular annual session and in such special sessions as shall be convened by the Director General at the request of the Board of Governors or of a majority of members...*" Last time such an extraordinary GC took place in December 2022 when amendments had to be approved to the Agency budget due to the high inflation rate.

⁶³ Article V.D of the Statute.

⁶⁴ Article V.F of the Statute.

entity. Things in common are in fact fewer than the differences. For example, the government vs. opposition setting does not simply exist. Moreover, the GC has not been designed so that it could follow the day to day developments in the Board and be summoned very often and on a regular basis to debate topical nuclear issues. Nonetheless, the power of the GC can be found in its wide representation. It is the voice of all the IAEA Member States.

7. FUTURE PERSPECTIVES FOR THE BOG

According to the International Energy Agency (IEA) nuclear power capacity will almost double by 2050 in the net zero emission scenario and consequently annual investments in nuclear power will triple by 2030 in the net zero emission scenario.⁶⁵ Together with the IAEA Member States' growing interest in nuclear and the foreseen breakthrough of small modular reactors (SMRs) will also have an impact on the legislative framework on nuclear safety and security. The expanding role of the IAEA in the climate and energy policy aspects,⁶⁶ may increase the IAEA work in addition to the more traditional nuclear and radiation safety, nuclear safeguards, and nuclear security. This may also reflect on the agenda of the BoG.

The shift towards fast-paced, more political topics in the Agency can lead to the BoG gaining more weight at the expense of the GC, which is more focused on longer-term and rather cyclical processes and topics. The same goes for the evolution within the IAEA from rather consensus-oriented decision-making towards more voting. This may highlight the role of the BoG in brokering between different interests of its members.

Regarding the number of the members of the BoG it can be concluded that the current amount is still a relatively balanced number. It enables the BoG to still function in an operational and largely flexible way. Moreover, the statutory rules enable member states to rotate and hence participate in the work of the Board as a member on feasible intervals.⁶⁷ It would not be good if the number of the members of the BoG was increased. This could backfire on the agility of the Board in the decision-making.

8. CONCLUDING REMARKS

It is evident that the BoG is the most important policy organ of the IAEA. Without a functional BoG the organization would not simply have the possibility to carry out its core duties as stipulated in the Statute. The two fundamental legal documents,

⁶⁵ International Energy Agency. *Nuclear Power and Secure Energy Transition: From Today's Challenges to Tomorrow's clean Energy Systems*. Vienna: International Atomic Energy Agency, 2022, pp. 35–36 and 49.

⁶⁶ IAEA Statement on nuclear power at COP 28. Released in Dubai, United Arab Emirates on 1 December 2023.

⁶⁷ However, there is one exception: member states, which do not belong to any geographical groups within the IAEA system are not in practice elected to the Board. For instance, Kazakhstan – one of the biggest uranium producers of the world does not belong to any IAEA regional group.

namely the Statute and the PROp have proved their mettle even to adjust to quite unforeseen topics to be handled in the BoG. The possibility to convene a BoG meeting has been useful in tackling emerging issues, which need a rapid reaction. In this sense, the BoG can be considered to be also the dynamic arm in the IAEA policy-making toolkit.

Functionalism should be acknowledged as one of the theories of international organizations that also has major explanatory force on the IAEA and the BoG. With the theoretical framework of functionalism and the need of the member states, which have formed the IAEA, to deepen co-operation we can also tackle specifically the nuclear field. This has reflected also on the work of the BoG with a widening agenda. For example, the pursuit of the IAEA and the member states in joining forces to combat climate change can be considered as a token of functionalism in action, i.e., member states achieving mutual benefits in strengthening co-operation in this field through the IAEA. With this evolution, the IAEA will be reinforced and so will be the BoG. So far, the eventuality of the IAEA or more specifically the BoG within the organization acting *ultra vires* has not been an issue.⁶⁸ It remains to be seen if the more political topics of the BoG agenda will trigger discussion on constitutionalism and possibly control in the future.

As for the legal architecture regarding the founding documents for the BoG, it can be concluded that they have relatively well endured the test of time and proved rather flexible in tackling emerging new situations. Of course, there is also a possibility to amend these documents and this option has also been utilized. Nevertheless, it is possible to state that there does not seem to be needs for major reforms in this sense even if there was always room for improvement.

The IAEA Member States can participate effectively in the IAEA decision-making process through the policy-making organs of the Agency. It can be argued that two main sources of legitimacy are based on the procedure and the involvement of states.⁶⁹ Also the BoG contributes to this legitimacy through the procedure and the involvement of member states. The only visible problem is the lack of involvement of the “arealess states” whose possibilities to be elected to the Board are limited.

All in all, the BoG represents a unique form of international governance of a highly specialized policy sector, i.e., nuclear energy. Although the BoG has its specific role within the IAEA, it would be interesting to compare the BoG and its status and functioning with bodies of other international organizations, such as World Health Organization (WHO). Future comparative research on policy bodies of different international organizations could also bring interesting insights into possible shortcoming and good practices of the bodies.⁷⁰

⁶⁸ On the restrictions of functionalism and *ultra vires* doctrine, see KLABBERS, *Contending Approaches to International Organizations...*, pp. 10–11.

⁶⁹ CASINI, L. Global Administrative Law. In: DUNOFF, J. L. – POLLACK, M. A. (eds.). *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, pp. 199–219.

⁷⁰ For example, Klabbers analyses the case of the WHO and its organs World Health Assembly and the Executive Board. He suggests that authority is not only laid down in legal instruments, but spreads significantly more than that. KLABBERS, J. The Normative Gap in International Organizations Law: The Case of the World Health Organization. *International Organizations Law Review*. 2019, Vol. 16, No. 2, p. 276. This

Nevertheless, the IAEA is a *sui generis* international organization and also the BoG is very special organ in many respects. The BoG is the leading policy body of the Agency deriving its authority from the constitutional documents, most notably the Statute of the IAEA and the PRoP. In addition to the legal-normative rules governing the BoG, practices have also proved important for shaping the practical functioning of this policy-making organ.

Kim Fyhr, LL.D.
Ministry for Foreign Affairs of Finland
Kim.Fyhr@gov.fi
ORCID: 0000-0002-9340-5474

could be particularly interesting also for further examining of the BoG role in the development of soft-law and softer methods of international nuclear governance.

(NE)ODPOROVATEĽNOSŤ DOHODY SCHVÁLENEJ FORMOU SÚDNEHO ZMIERU V POROVNANÍ ČESKEJ A SLOVENSKEJ SÚDNEJ PRAXE*

MICHAELA SKLENÁROVÁ

Abstract: **The Possibility for a Creditor to Sue in Court for an Agreement Agreed in the Form of a Court Settlement in the Context of Slovak and Czech Court Decision Practice**

A lawsuit is inseparably linked to the desired and, in particular, the expected outcome, namely the substantive and authoritative judicial decision. There can be no more fundamental doubt that at least one party to the dispute will not always be satisfied with their statements. If the parties to the dispute have no interest in continuing to litigate, the dispute may also end in an alternative way, other than by a court's decision on the merits, i.e., by court settlement. But what if the parties to the dispute present the court with a settlement that steals from the creditor? The purpose of this article is to provide an analysis of Slovak and Czech case law on the issue of creditors' lawsuits against decisions approving a court settlement with reference to lawsuits for the settlement of the community property of spouses.

Keywords: settlement agreement; opposed legal action; legal act; community property

Kľúčové slová: zmier; odporovateľnosť; právny úkon; bezpodielové spoluvlastníctvo manželov

DOI: 10.14712/23366478.2024.137

ÚVOD

Jedným z najzásadnejších dôsledkov súdneho sporu je vydanie rozsudku, ktorý nezanedbateľným spôsobom ovplyvňuje právne postavenie sporových strán. Všeobecne možno konštatovať, že vedenie zdĺhavého konania nie je pre strany vyhládanou záležitosťou, pričom s autoritatívnym usporiadaním práv a povinností nebude vždy minimálne jedna strana sporu spokojná.

Ak už je teda súdny spor iniciovaný, existuje viacero alternatívnych spôsobov ako sa vyhnúť klasickej konštrukcii, kde výsledkom konania bude meritórny rozsudok súdu. Často strany sporu v priebehu súdneho konania prídu na to, že už nemajú záujem v tomto konaní ďalej pokračovať a zhodne si želajú, aby bola ich sporová vec bezodkladne ukončená. Práve jedným z vyššie načrtnutých alternatívnych spôsobov skončenia sporu je uzavretie dohody, ktorej obsah je súdom schválený ako súdny zmier.

* Článok bol vypracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-20-0171.

Môže však nastať situácia, pri ktorej strany sporu v rámci súdneho konania (či už úmyselne alebo neúmyselne) ukrátiť veriteľ a dohodou schválenou formou súdneho zmieru? Kladná odpoveď na túto otázku nás pomerne rýchlo nasmeruje na ďalšiu, ktorá je hlavnou témou tohto príspevku, a tou je: Môže veriteľ takejto dohode strán sporu schválenej formou súdneho zmieru úspešne odporovať?

Cieľom tohto príspevku tak bude predstaviť analýzu slovenskej a českej rozhodovacej praxe v otázke podávania odporovacích žalôb voči schváleným súdnym zmierom, okrem iného i na príklade žaloby o vyporiadaní bezpodielového spoluvlastníctva manželov (ďalej len ako „BSM“).

1. SÚDNY ZMIER AKO ALTERNATÍVA OPROTI AUTORITATÍVNEMU ROZSUDKU SÚDU A ÚPRAVA ODPOROVATELNOSTI V PODMIENKACH SLOVENSKEJ A ČESKEJ REPUBLIKY

1.1 POVAHA A PODSTATA SÚDNEHO ZMIERU

Viacere ustanovenia Civilného sporového poriadku,¹ resp. už samotné články,² nám bez pochybností napovedajú, že súd sa má v prvom rade vždy pokúsiť o zmierlivé vyriešenie veci. Viac-menej možno dodať, že právna úprava zmieru je v ustanovení § 148 CSP pomerne stručná a skladá sa (len) z dvoch odsekov, ktoré hovoria o tom, že strany môžu uzatvoriť súdny mier, súd sa má o mier vždy pokúsiť a následne súd rozhodne o tom, či súdny mier schvaľuje, pričom ho neschváli, ak je v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi.

Čo však súdny mier vo svojom ponímaní znamená pre strany sporu? V prvom rade, základom každého súdneho zmieru je hmotnoprávna dohoda. Jeho procesný aspekt spočíva v tom, že mier predstavuje surogát (náhradu) rozsudku súdu. Schvaľovanie zmieru nie je autoritatívnym rozhodovaním súdu vo veci samej, o ktorej súd rozhoduje rozsudkom. Medzi sporovými stranami sa tak doslova v tejto súvislosti hovorí o „odpratani“, resp. „odklizení“ sporu.³ Aj Hora explicitne hovorí o súdnom mieri ako o zmluve, ktorá je uzatvorená medzi stranami sporu pred súdom a za jeho spolupôsobenia s úmyslom skončiť („odklížiť“) určitý spor.⁴ Okolnosť, že táto zmluva bola uzatvorená pred súdom, má svoje procesno-právne dôsledky, ale to nič nemení na povahe zmieru ako zmluvy.⁵

Mier slúži ako náhrada meritórneho a autoritatívneho výroku súdu. Súd tak v tomto prípade plní inú procesnú pozíciu a upúšťa od vlastného usporiadania práv a povinností strán. Jeho kľúčovou úlohou je posúdiť súlad predloženého znenia zmieru (dohody)

¹ Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len ako „CSP“).

² Čl. 7 ods. 2 CSP alebo § 148 ods. 2, druhá veta, či § 170 ods. 2. Taktiež § 179 ods. 2 CSP.

³ ŠTEVČEK, M. in: ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilný sporový poriadok: komentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 605; HORA, V. *Československé civilní právo procesní: I.–III. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 418.

⁴ HORA, c. d., s. 416.

⁵ Tamtiež, s. 419.

s hmotným právom. S touto pozíciou súdu korelujú aj odlišné pojmy používané vo výrokovej časti uznesenia o schválení súdneho zmieru. Samotná formulácia výrokovej časti súdom schváleného zmieru tak zodpovedá hmotnoprávnej povahe tohto úkonu. Možno uzavrieť, že strany sporu predsa prišli samé a z vlastnej iniciatívy s návrhom toho, ako chcú svoje vzťahy vzájomne usporiadať, a preto zachovanie oprávneho prostriedku by bolo proti logike a podstate tohto inštitútu.

Frekventovanou a opodstatnenou otázkou je aj to, či schválený súdny zmier zakladá prekážku *rei iudicatae*. V tejto otázke existuje rozkol. Existujú názory, ktoré sa prikláňajú k záveru, že v prípade súdneho zmieru existuje len „vec dohodnutá“ sporovými stranami, ktorá bola súdom posúdená ako súladná s hmotným právom.⁶ Táto argumentácia spočíva predovšetkým na tvrdení, že existencia takéhoto uznesenia, ktoré nie je meritórnym rozhodnutím, nemôže zakladať účinky *rei iudicatae*, ale naopak, existencia dohody (t. j. zmluvy ako hmotnoprávneho úkonu) má zakladať prekážku *rei transactae*,⁷ pričom preukázanie tejto dohody (ako pri iných zmluvách) má byť ponechané primárne na aktivite samotných sporových strán.⁸ V tejto súvislosti Hora uvádza, že súd nemá povinnosť prihliadať na to, že vec bola uzavretá zmierom, ale naopak, podnet k tomu ma vychádzať od strán sporu.⁹ Svoboda však na rozdiel od Števčeka či Horu uvádza, že v prípade zmieru ide o vec *rei iudicatae*,¹⁰ pričom zmier predstavuje spôsob, ktorým strany sporu navrhujú súdu, akým konkrétnym spôsobom má ich sporovú vec rozhodnúť.

Obdobná literatúra k českému občianskemu súdnemu poriadku¹¹ tento inštitút radí na pomedzie hmotného a procesného práva, pričom jeho prvotným predpokladom je práve dohoda medzi stranami sporu.¹² I Drápal uvádza, že zmier je dvojstranným dispozitívnym úkonom účastníkov konania, ktorý má základ v hmotnom práve.¹³ K tomuto záveru sa pripája i Pulkrábek, ktorý pripomína, že pre zmier je dôležité, že nie je len procesným úkonom, ale tiež hmotnoprávnou zmluvou.¹⁴

V otázke, či zmierom musí byť vyčerpaný celý predmet konania, alebo či sa pripúšťa i to, aby sa strany dohodli aj na tom, čo nebolo pôvodne obsiahnuté v predmete konania, sa česká a slovenská právna prax i literatúra pozitívne zhodujú, a to tak, že prekročiť rámec predmetu konania je možné.¹⁵

⁶ ŠTEVČEK, c. d., s. 609; a aj HORA, c. d., s. 421.

⁷ To znamená, že nedôjde k zastaveniu konania bez preskúmania merita sporu, ale vec bude na konci konania zamietnutá. Tento záver zastáva totožne aj HORA, c. d., s. 421.

⁸ ŠTEVČEK, c. d., s. 609.

⁹ HORA, c. d., s. 421.

¹⁰ SVOBODA, K. in: SVOBODA, K. a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 3. vyd. C. H. Beck: Praha, 2021.

¹¹ Zákon č. 99/1963 Sb. *Občanský soudní řád* (ďalej len ako „OSŘ“).

¹² SVOBODA, c. d., s. 1.

¹³ DRÁPAL, L. in: BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. – KRČMÁŘ, Z. a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 7. vyd. C. H. Beck: Praha, 2006, s. 434.

¹⁴ PULKRÁBEK, Z. *Soudce a smír*. *Soudce*. 2017, roč. 22, č. 5, s. 7–9.

¹⁵ Viac v ŠTEVČEK, c. d., s. 603 a nasl.; ako aj SVOBODA, c. d., s. 1; DRÁPAL, c. d., 434; a HORA, c. d., s. 416. K tomu pozri aj uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 21. júla 2004, sp. zn. 26 Cdo 1481/2004; rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 29. júla 2019, sp. zn. 29 I Cdo 108/2017; rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 4. januára 2006, sp. zn. 30 Cdo 641/2005 – uverejnený pod číslom 23/2007 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. Pozri aj iné rozhodnutia uvedené v kap. 3 a 4. tohto príspevku.

Pri vzájomnom porovnaní českej a slovenskej právnej úpravy možno už len voľným okom badať, že česká právna úprava súdneho zmieru je o niečo obsiahlejšia. Už v prvej vete prvého odseku ustanovenia § 99 OSŘ možno nájsť určité zdôraznenie prípustnosti zmieru v tom slova zmysle, že na to, aby mohli žalobca a žalovaný vôbec uzatvoriť súdny zmier, to musí v prvom rade pripúšťať povaha veci. V tomto kontexte treba mať na mysli predovšetkým také situácie, kde musí ísť o nárok, ktorým môžu účastníci konania vôbec disponovať, nejedná sa teda o otázky osobného stavu, prípadne uzatvorenie zmieru vylučuje priamo zákon. Ustanovenie § 99 ods. 1 OSŘ je oproti slovenskej právnej úprave bohatšie aj v tom zmysle, že je explicitne uvedená povinnosť súdu prebrať vec s účastníkmi konania, upozorniť ich na právnu úpravu, či stanoviská najvyššieho súdu, príp. iné rozhodnutia. O odseku 2 § 99 OSŘ možno konštatovať, že je totožný so slovenskou právnu úpravou. Súčasný CSP vypustil ustanovenie bývalého § 99 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku¹⁶ o žalobe o neplatnosť zmieru a ponechal „iba“ schvaľovanie zmieru s kritériom súladu s hmotným právom.

1.2 ODPOROVATEĽNOSŤ

Ustanovenia umožňujúce veriteľovi odporovať právnym úkonom dlžníka, ktoré veriteľ ukracujú, pozná slovenská (§ 42a a nasl. zákona č. 40/1964 Občianskeho zákonníka),¹⁷ ako i česká (§ 589 a nasl. zákona č. 89/2012 Sb. Občianskeho zákonníka)¹⁸ právna úprava, zohľadňujúc i fakt, že nová česká úprava má svoj pôvod v spoločnom Občianskom zákonníku z roku 1964.¹⁹

Účelom a zmyslom odporového práva je ochrana veriteľa pred úkonom dlžníka, ktorým by mu znemožnil uspokojiť jeho pohľadávky. Pulkrábek v tejto súvislosti treťe poznamenáva, že účelom odporového práva je túto špecifickú ujmu veriteľa, ktorú možno nazvať „ukrátenie“, napraviť a veriteľovi opäť umožniť uspokojenie jeho pohľadávky.²⁰ Dlžník môže vo všeobecnosti (až na výnimky ako napríklad pri osobitnom práve veriteľa v rámci záložného práva) stále so svojím majetkom voľne nakladať, a to v súbežnosti s jeho povinnosťou splniť veriteľovi dlh. Istými úkonmi dlžníka však môže nastať situácia, v ktorej sa dlžníkov majetok, ktorým by mohla byť pohľadávka veriteľa uspokojená, už nebude nachádzať v jeho majetkovej sfére. Subjektívne odporové právo veriteľa mu umožňuje domôcť sa ochrany svojich záujmov v spore proti tretej osobe. Veriteľ ako žalobca sa v tomto spore domáha vyhlásenia neúčinnosti právneho úkonu medzi dlžníkom a treťou osobou, a to v tej miere, v akej ho tento sporný úkon poškodil. Ak veriteľ v spore uspeje, súd vydá rozsudok, ktorým určí relatívnu neúčinnosť daného právneho úkonu voči veriteľovi. Na základe právoplatného rozsudku je tretia osoba

¹⁶ Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len ako „OSP“).

¹⁷ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len ako „OZ“).

¹⁸ Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej len ako „český OZ“).

¹⁹ Pulkrábek v tomto kontexte uvádza, že literatúra a judikatúra, ktoré vykladali predchádzajúcu právnu úpravu (§ 42a OZ z roku 1964) môže byť v zásade použiteľná i pri výklade novej úpravy, pričom oboje vychádzajú z rovnakej tradície (PULKRÁBEK, Z. in: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občianský zákoník: veľký komentár: § 419–654. Svazek III., Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, s. 804).

²⁰ Tamtiež, s. 787.

povinná strpieť exekúciu a veriteľova pohľadávka bude uspokojená z tej časti jej majetku, ktorá predstavuje prospech z odporovaného právneho úkonu.²¹

Možno uzavrieť, že predpokladmi²² pre uplatnenie odporového práva veriteľa sú:

- a) existencia veriteľsko-dlžníckeho záväzkového vzťahu (povinnosť dlžníka plniť dlh a oprávnenie veriteľa požadovať splnenie dlhu),
- b) ukracujúci právny úkon medzi dlžníkom a treťou osobou, resp. v prospech takejto osoby,
- c) charakter odporovateľného právneho úkonu *in fraudem creditoris*,²³
- d) existencia predpokladov na strane tretej osoby, s ktorou dlžník odporovateľný právny úkon uzatvoril – t. j. subjektívna vedomosť tretej osoby alebo právny status tretej osoby.

1.3 STRUČNÝ ÚVOD DO PROBLEMATIKY VYPORIADANIA BSM

Manželstvo je v našej spoločnosti frekventovaným zväzkom. Jedným z najzásadnejších dôsledkov uzavretia manželstva je vznik osobitného režimu vlastníctva majetku, a to BSM. Ide o formu majetkového spoločenstva, ktorej vznik je spätý so vznikom manželstva. Pojemným znakom tejto osobitnej formy spoluvlastníctva je predovšetkým bezpodielovosť, ktorá vyjadruje, že miera účasti manželov na spoločnom majetku nie je vyjadrená podielmi ako v prípade podielového spoluvlastníctva. Každý z manželov má vlastnícke právo k celej veci v bezpodielovom spoluvlastníctve a obmedzený je rovnakým právom druhého manžela.

Trvanie BSM je zásadne až na výnimky²⁴ viazané na dobu trvania manželstva. Zánikom manželstva zanikne i BSM, a teda tam, kde niečo končí, naopak niečo iné začína. Inými slovami, tam, kde zaniká BSM, začína rásť potreba manželov vyporiadať masu majetku, ktorá doň patrí.

Zo samotného znenia oboch úprav občianskych zákonníkov možno usúdiť, že prioritovaným spôsobom vyporiadania BSM je práve mimosúdna dohoda. Tento záver možno vyvodíť jednak z ustanovení § 149 ods. 2 a 3 OZ, ktoré hovoria, že ak dôjde k vyporiadaniu dohodou, sú manželia povinní vydať si na požiadanie písomné potvrdenie. V opačnom prípade ho vykoná na návrh niektorého z manželov súd. Táto možnosť mimosúdnej dohody pre manželov však nie je časovo neobmedzená.²⁵ Prioritu mimosúdnej dohody uvádza rovnako i český OZ vo svojom § 740 ods. 1, keďže manžel môže navrhnúť, aby rozhodol súd „až“ v prípade, ak sa samotní manželia nedohodnú.

OZ ako návod pri usporiadaní vzťahov uvádza v ustanovení § 150 OZ aj zásady, ktorými by sa mali manželia pri vyporiadaní BSM riadiť. Obsahovo takmer totožné zásady

²¹ Pozri aj SEDLAČKO, F. – ŠTEVČEK, M. in: ŠTEVČEK, M. a kol. *Občiansky zákonník I: komentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 345 a nasl.; ako aj PULKRÁBEK, c. d., s. 786 a nasl.

²² SEDLAČKO – ŠTEVČEK, c. d., s. 348–349.

²³ Musí ísť o úkon, ktorý spôsobil veriteľovi ujmu vo forme jeho ukrátenia. Je potrebné naplniť kumulatívne subjektívnu stránku odporovateľnosti (úmysel dlžníka) a súčasne aj objektívnu stránku odporovateľnosti (reálny úbytok v majetkovej sfére dlžníka) – SEDLAČKO – ŠTEVČEK, c. d., s. 349.

²⁴ Napr. podnikateľská činnosť jedného z manželov podľa § 148a ods. 2 OZ. V českých pomeroch je možné spomenúť zo zaujímavosti i tzv. mánotratnosť manžela podľa § 724 ods. 2 českého OZ.

²⁵ Vid' § 149 ods. 4 OZ.

upravuje i český OZ vo svojom § 742. Na záver tak možno ustáliť, že pri vyporiadaní BSM sa na piedestál kladie práve zmluvná autonómia manželov a až tam, kde táto nie je možná, nastúpi súd, ktorý spor manželov autoritatívne rozhodne. Na okraj v kontexte rozsahu BSM možno poznamenať, že česká právna úprava pri možnej zmluvnej autonómii manželov zachádza ešte ďalej, keď dokonca pripúšťa, aby si snúbenci a manželia dohodli majetkový režim odlišný od zákonného režimu (§ 716 českého OZ, vrátane správy majetku podľa § 722 českého OZ).

2. AKÉ SÚ LIMITY SÚDU V OTÁZKE SCHVAĽOVANIA PREDLOŽENÉHO ZMIERU?

2.1 AKO SÚD (NE)DOKÁŽE OVPLYVNIŤ ZNENIE PREDLOŽENEJ DOHODY A ZACHOVANIE MOŽNOSTI VERITEĽA ODPOROVAŤ PRÁVNEMU ÚKONU

Pri rozhodovaní o (ne)zachovaní práva veriteľa odporovať v zmysle § 42 a nasl. OZ, resp. § 589 a nasl. českého OZ dohode o vyporiadaní BSM schválenej formou súdneho zmiernu je podľa nášho názoru kľúčovou skutočnosť, akým spôsobom a v akom rozsahu môže súd vôbec preskúmať a zohľadniť dopad predloženej dohody na prípadného veriteľa jej účastníkov (zmluvných strán). Ak by bol tento spôsob preskúmania a následného ovplyvnenia obsahu dohody zo strany súdu široký a súd by mal tak možnosť ovplyvniť obsah tejto dohody v prospech prípadného veriteľa, a tým ho chrániť zodpovedajúcim a primeraným spôsobom pred ukrátením, je logické, že následné zachovanie možnosti odporovateľnosti (§ 42 OZ a nasl.) by nebolo opodstatnené a najmä hospodárne. Prečo však súd takúto možnosť širšieho prieskumu a ovplyvnenia znenia predloženej dohody v súčasnosti nemá je možné zhrnúť v nasledovných bodoch.

2.1.1 POVAHA INŠTITÚTU SÚDNEHO ZMIERU A S TÝM SÚVISIACI ÚZKY PRIESKUM PREDLOŽENEJ DOHODY

V súčasnej súdnej praxi možno badať dva trendy v posudzovaní predloženej dohody strán sporu, ktorá má prejsť korekčným mechanizmom súdu, a to posúdením súladu jej obsahu s hmotným právom.

Prvá názorová koncepcia (možno konštatovať, že aj väčšinová) sa vyznačuje skôr „plytším“ spôsobom posudzovania súladnosti obsahu predloženej dohody s hmotným právom. Sústreďa sa predovšetkým na zmluvnú voľnosť strán, pričom táto má prednosť aj v prípade, ak nerešpektuje dispozitívne normy. Jednoducho povedané, do prvej skupiny možno zaradiť kolektív súdov, ktoré pri posudzovaní súladnosti dohody s hmotným právom kladú na piedestál zmluvnú voľnosť účastníkov dohody. Táto zmluvná voľnosť má následne prednosť aj pred inými kritériami uvedenými v zákone, rešpektujúc však základné atribúty právneho úkonu (§ 37 OZ a nasl., príp. § 574 a nasl. českého OZ).²⁶

²⁶ Ako príklad možno uviesť uznesenie Okresného súdu Žilina zo dňa 26. augusta 2021, sp. zn. 2Pc/3/2016. Pozri aj uznesenie Okresného súdu Trnava zo dňa 16. januára 2013, sp. zn. 18C/168/2011.

Opodstatnenosť takejto formy prieskumu predloženej dohody súdy okrem iného opierajú o to, že zmluvná voľnosť je v tomto prípade natoľko dôležitá, že napríklad ani nerešpektovanie zásad uvedených v § 150 OZ, resp. 742 českého OZ pri vyporiadaní BSM neznamena neplatnosť posudzovanej dohody ak právny úkon spĺňa všetky ostatné podstatné predpoklady pre jeho platnosť (§ 37 a nasl. OZ, príp. § 574 a nasl. českého OZ).²⁷

Do druhej, menšinovej koncepcie možno zaradiť súdy, ktoré pri posudzovaní súladnosti predloženej dohody s hmotným právom preferujú „hlbší“ prieskum, a to vrátane zohľadnenia, či boli rešpektované dispozitívne normy.²⁸ V nadväznosti na vyššie uvedenú rozhodovaciu súdnu prax je zrejmé, že táto nie je jednotná.

Napríklad Fabianová uvádza, že aj pre zmier o vyporiadaní BSM schválený súdom platia hľadiská určené v ustanovení § 150 OZ.²⁹ Fabianová tak preferuje tzv. „širší“ prieskum predloženej dohody. Naopak Števček tvrdí, že súd neschváli dohodu sporových strán iba vo výnimočných prípadoch.³⁰ Pôjde predovšetkým o porušenie kogentných ustanovení hmotného práva, predovšetkým o náležitostiach platnosti právnych úkonov (ust. § 37 a nasl. OZ, príp. § 574 a nasl. českého OZ). Pulkrábek v tejto súvislosti spomína rozpor s dobrými mravmi (úrok 1000 %), či nemožnosť plnenia (neexistujúca vec).³¹ Pulkrábek, ale i Števček sú tak zástancami práve tzv. „užšieho“ skúmania predloženého zmiernu, kde podľa jeho názoru súd dohodu sporových strán nemôže neschváliť, ak dohoda hmotnému právu neodporuje, zároveň súd neskúma výhodnosť či nevýhodnosť uzavretej dohody, pretože by porušil princíp rovnosti zbraní.³² K tzv. „užšiemu“ prieskumu sa prikláňa aj Drápal³³ či Svoboda.³⁴

Pulkrábek v kontexte zmluvnej autonómie pri obsahu zmiernu uvádza, že zmier môže (ale nemusí) nastoliť medzi stranami skutočný právny mier. „*Sice to môže znamenať, že nebude poskytnutá ochrana porušenému právu (resp. ochrana žalovaného pred neoprávneným žalobným nárokom) a tudíž nebude naplnen hlavný účel civilního procesu, avšak jde o ochranu, pro niž platí dispoziční zásada. Jestliže strany ochranu přestanou mít zájem a nahradí ji dohodou, musí to soudce respektovat. Protějškem dispoziční zásady je v hmotném právu zásada individuální autonomie a z ní plyne, že strany mohou existující hmotněprávní stav nahradit zásadně jakýmkoliv jiným hmotněprávním stavem. Existující právo mohou dohodou zrušit či změnit, neexistující založit.*“

Z tohto dôvodu napríklad nebude neplatný i taký zmier, ktorý uzatvorili manželia v rámci vyporiadania BSM, pričom z vôle strán sporu boli doň zahrnuté i veci, ktoré boli

²⁷ K tomu pozri uznesenie Okresného súdu Trenčín zo dňa 21. septembra 2021, sp. zn. 11PC/4/2016.

²⁸ Příkladom je uznesenie Okresného súdu Humenné zo dňa 24. septembra 2021, sp. zn. 6C/43/2020.

²⁹ FABIANOVÁ, Z. in: ŠTEVČEK, M. a kol. *Občiansky zákonník I: § 1–450*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1207.

³⁰ K tomu sa pripája PULKRÁBEK, c. d., s. 2.

³¹ Tamtiež, c. d., s. 2.

³² ŠTEVČEK, c. d., s. 605. K tomu pozri uznesenie Okresného súdu Liptovský Mikuláš zo dňa 27. septembra 2021, sp. zn. 21C/6/2019.

³³ DRÁPAL, c. d., s. 434.

³⁴ SVOBODA, c. d., s. 3. K tomu pozri aj uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 16. októbra 2019, sp. zn. 26 Cdo 2319/2019.

vo výlučnom vlastníctve jedného z manželov.³⁵ Uvedený príklad cituje i Pulkrábek a dopĺňa, že súlad s „predprocesným“ stavom nie je predpokladom pre schválenie zmiernu, pretože zákon s takýmto predpokladom ani nepočíta. Požiadavky o povahe veci a o rozpore s právnym predpisom je ale podľa Pulkrábka niečo iné.³⁶ Pri rozpore s hmotným právom, ako napríklad rozpor s dobrými mravmi či neexistujúcej veci, nejde o rozpor s „predprocesným stavom, pretože s ním môžu strany voľne nakladať. Požadavek, aby smír nebol v rozpore s predpisy, nemíri do minulosti, nýbrž do súčasnosti.“³⁷

Zhrnúť vyššie uvedené, otázne je, či môže súd sporovým stranám predložený zmier takpovediac „vrátiť“ z dôvodu, že sa napríklad pri vyporiadaní neriadili zásadami podľa § 150 OZ, príp. § 742 českého OZ. Odpoveď je nie. K argumentu týkajúcemu sa užšieho súdneho prieskumu zmiernu, ktorý vyplýva zo samotnej podstaty procesného inštitútu súdneho zmiernu ako takého, možno pridať aj ďalšie argumenty. Aj keď je dôležitosť ustanovenia § 150 OZ, príp. § 742 českého OZ nesporná a svoje uplatnenie nachádza ťažiskovo pri autoritatívnom vyporiadaní BSM súdom, považuje sa toto ustanovenie za dispozitívne. Súdna prax tak nevylučuje, aby jeden z manželov nadobudol pri vyporiadaní BSM väčší podiel majetku ako ten druhý, prípadne aby druhý nezískal zo spoločného majetku nič.³⁸ Ani takýto spôsob vyporiadania BSM v rámci zmluvnej voľnosti strán dohody však nie je bezbrehý a je nutné rešpektovať dobré mravy ako základný predpoklad platnosti právneho úkonu,³⁹ ako aj ostatné predpoklady platnosti právneho úkonu ako takého.

Vyššie uvedené závery tak majú spoločný základ a pramenia predovšetkým zo skutočnosti, že pri dohode (zmieri) je nutné rešpektovať zmluvnú voľnosť strán. Pri uzatváraní dohody o vyporiadaní BSM sa tak uplatní dispozitívna voľnosť účastníkov a pokiaľ tento úkon rešpektuje všetky povinné náležitosti právneho úkonu potrebné pre jeho platnosť, príp. iné kogentné ustanovenia, je nevyhnutné ho bez ďalšieho považovať za platný.⁴⁰

2.1.2 DOPYTOVACIE OPRÁVNENIE SÚDU A ZHODNÉ TVRDENIA STRÁN SPORU

Napríklad v zmysle § 150 ods. 2 CSP má súd možnosť na zistenie podstatných a rozhodujúcich skutočností požiadať strany sporu o ďalšie skutkové tvrdenia. Ak by tak chcel byť súd aktívny a v predloženej dohode by badal značnú, resp. bezdôvodnú výhodu pre jednu zo strán, mohol by využiť vyššie uvedené oprávnenie. Ani toto oprávnenie však nevyvracia povinnosť súdu schváliť dohodu, ak neodporuje hmotnému právu.

³⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 27. apríla 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007; alebo uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 10. decembra 2008, sp. zn. 25 Cdo 3247/2006.

³⁶ PULKRÁBEK, c. d., s. 2.

³⁷ Tamtiež, s. 2.

³⁸ Pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 31. júla 2000, sp. zn. 22 Cdo 726/1999; a rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 9. septembra 2003, sp. zn. 22 Cdo 1283/2003.

³⁹ Zaujímavým prípadom sa zaoberal Najvyšší súd ČR, a to v rozhodnutí zo dňa 3. mája 2011, sp. zn. 22 Cdo 141/2009. Pre rozpor s dobrými mravmi bola považovaná dohoda o vyporiadaní BSM, v zmysle ktorej jeden z manželov získal všetky spoločné aktíva, pričom druhý manžel prevzal všetky spoločné pasíva.

⁴⁰ Pri dohode ukracujúcej veriteľa pripúšťa odporovateľnosť za podmienok uvedených v § 42a a nasl. OZ aj Fabianová (FABIANOVÁ, c. d., s. 1193).

Ak sa strany sporu dohodnú na zhodnom postupe, súd by dopytovacie oprávnenie použil len márne a bez výsledku, a to najmä ak by strany sporu koordinovane uvádzali zhodné tvrdenia. Takýto postup strán sporu sa dá dokonca s veľkou pravdepodobnosťou aj predpokladať, nakoľko strany predkladajú súdu svoju vlastnú dohodu a je v ich záujme, aby táto bola súdom čím skôr aj schválená. Zhodné tvrdenia strán sporu majú napokon v slovenskej úprave aj svoje osobitné vyjadrenie v § 151 ods. 1 CSP, kde sa skutkové tvrdenia strany, ktoré protistrana výslovne nepoprela, považujú za nesporné. V českej literatúre Drápal uvádza, že ak súdu nepostačujú zhodné tvrdenia strán, má súd vykonať navrhnuté dôkazy účastníkov, prípadne iné dôkazy (§ 120 OSŘ).⁴¹ Otázne v tomto ohľade však je, že ak strany uvádzajú zhodné tvrdenia, nemusia v konečnom dôsledku aj navrhovať dôkazy, resp. to nemusí byť v ich záujme. Naopak Pulkrábek zastáva záver, že sudca nemôže za účelom čo najväčšej spravodlivosti odkladať zmier na dobu, kým bude zistený skutkový stav. Podľa neho by týmto spôsobom zmier stratil zmysel, nakoľko jeho cieľom je práve odvrátenie zdĺhavého a drahého dokazovania.⁴² Pulkrábek dopĺňa tento kontext i o závery, že ak sudca popisuje v uznesení tzv. predprocesný stav, robí tak v mylnom presvedčení, že tým poctivo odôvodňuje naplnenie predpokladu o tom, že zmier nie je v rozpore s právnou úpravou. „Kdyby však skutečně odůvodňoval závěr, že smír netrpí ‚rozporem‘, a chtěl to udělat poctivě, musel by se v usnesení o schválení smíru zabývat určitostí a srozumitelností, musel by vypočíst všechny zákonné zákazy, co jich v právním řádu je, a smír s nimi porovnat atd. Úkol nad lidské síly a hlavně ne pro soudní řízení.“⁴³

Podľa Pukrábka je problematický i pojem samotného „schvaľovania“ zmieru, a to z tohto dôvodu, že má byť zárukou akejsi platnosti zmieru, a to napriek tomu, že sudca má len obmedzené možnosti na to zistiť, či zmier neodporuje právnym predpisom. V okamihu uzatvorenia zmieru je potlačený spor medzi stranami, o zmieri sa nevedie žiadne zdĺhavé konanie, takže skutočnosti brániace jeho schváleniu (i okolnosti v praxi výnimočné), nemusia vyjsť najavo vrátane procesných prekážok, či dokonca omylu.⁴⁴

Možno tak uzavrieť, že ak aj strany sporu chcú dosiahnuť výsledok zamýšľaný v predloženej dohode (napríklad ukrátenie veriteľa) a na tento účel súdu poskytujú zhodné tvrdenia, dopytovacie oprávnenie súdu sa zdá byť v tomto ohľade viac než márne a bez efektu.⁴⁵ Berúc do úvahy prejednací princíp⁴⁶ a s ním súvisiacu tzv. formálnu pravdu, ako aj skutočnosť, že ak je navrhovaný zmier v súlade s právnymi predpismi, súd ho schváli vždy, je nevyhnutné ustáliť záver, že dopytovacie oprávnenie súdu nie je schopné zabrániť účelnému uzavretiu dohody (súdneho zmieru) ukracujúcej veriteľa strán sporu. Predpokladom pre schválenie súdneho zmieru nie je zistenie skutkového stavu veci v takom rozsahu, ako je to potrebné pre autoritatívne rozhodnutie súdu vo veci samej.⁴⁷

⁴¹ DRÁPAL, c. d., s. 435.

⁴² PULKRÁBEK, c. d., s. 3.

⁴³ Tamtiež, s. 2–3.

⁴⁴ Tamtiež, s. 2–3.

⁴⁵ Takýmto spôsobom súd nevie zistiť napríklad tzv. „súkromných“ veriteľov strán sporu. Pozri aj MOLNÁR, P. – KUŠNÍŘKOVÁ, M. K odporovateľnosti súdom schválenej dohody o vyporiadaní BSM. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2023, roč. 29, č. 1, s. 19.

⁴⁶ Súd môže prípadne využiť § 185 ods. 2 CSP (tzv. materiálny korektív prejednacej zásady), kde súd môže aj bez návrhu vykonať dôkaz, ktorý vyplýva z verejných registrov a zoznamov. V tomto kontexte si vieme predstaviť napríklad výpis z listu vlastníctva.

⁴⁷ DRÁPAL, c. d., s. 435.

2.2.3 ZNEUŽITIE PRÁVA

Zneužitie práva je známym pojmom a jeho účelom je predovšetkým neposkytovať ochranu tomu, kto chce svoje práva nekalo zneužiť vo svoj prospech a na úkor druhého. Problém pri možnom odmietnutí schválenia zmiern, ktorý ukracuje veriteľa, však nastáva vtedy, keď sa zameriame na druhú vetu čl. 5 CSP.⁴⁸ Tá totiž hovorí, že súd môže v rozsahu ustanovenom v tomto zákone odmietnuť a sankcionovať procesné úkony, ktoré celkom zjavne slúžia na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným prieťahom v konaní. Inými slovami, súd môže sankcionovať takéto úkony iba v rozsahu ustanovenom v tomto zákone, teda iba tam, kde zákon sankciu vyslovene uvádza. To sa však o „plánovanom“ zmierni, uzavretom za účelom ukrátiť veriteľa, nedá povedať.

Ako praktický prípad možno uviesť uznesenie Okresného súdu Žilina zo dňa 23. februára 2023, sp. zn. 6C/75/2017.⁴⁹ Výroková časť uznesenia okrem iného hovorí, že hnutelné veci, ktoré označila žalovaná v podaní „vyčíslenie zariadenia bytu“, a ktoré je prílohou tohto znenia zmierni, pripadajú do výlučného vlastníctva žalobcu. Z daného prípadu tak vyplýva, že žalovaná zostavila zoznam hnutelných vecí a tieto hnutelné veci sama očividne aj ocenila. Vidíme, že súd takýto zmier schválil. Predstavme si, že žalovaná by teraz za účelom prípadného ukrátenia veriteľa veci značne nadhodnotila, prípadne by do zoznamu zaradila veci aj také, ktoré ani nemuseli reálne patriť do masy BSM. Súd by však napriek uvedenému, musel dohodu schváliť, nakoľko stačí, aby bola táto súladná s hmotným právom. Súdu by tak nepomohlo ani opytovacie oprávnenie či zákaz zneužitia práva (čl. 5 CSP), a to so súčasným poukazom na prejednávaci princíp značne obmedzenú aktivitu súdu v navrhovaní vlastných dôkazov a rešpektujúc zhodné tvrdenia strán, ktoré spoločne predkladajú dohodu (tým pádom si ju rozporovať dozaista nebudú).

3. AKO VIDÍ MOŽNOSŤ VERITEĽA ODPOROVAŤ DOHODE SCHVÁLENEJ FORMOU SÚDNEHO ZMIERU AKTUÁLNA SLOVENSKÁ SÚDNA PRAX?

3.1 SLOVENSKÁ SÚDNA PRAX A JEJ ROZHODNUTIA

V minulosti bolo možné pozorovať trend súdnej praxe, ktorý dospel k záveru, že odporovať takejto dohode strán sporu nie je možné.⁵⁰ Tento záver nie až tak dávna rozhodovacia prax podporovala tvrdeniami, že ak bola dohoda schválená ako súdny zmier, je bez ďalšieho povýšená na súdne rozhodnutie.⁵¹ Aj z tohto dôvodu tak

⁴⁸ Pozri aj MOLNÁR – KUŠNÍRIKOVÁ, *c. d.*, s. 19.

⁴⁹ Netvrdíme, že v tomto prípade skutočne aj došlo k ukráteniu veriteľa. Snažíme sa však poukázať na ľahký spôsob zneužitia tohto inštitútu stranami sporu, ktoré tento úmysel skutočne môžu mať.

⁵⁰ Vid' nasledujúce citované rozhodnutia.

⁵¹ Pozri napríklad rozsudok Okresného súdu Galanta zo dňa 16. októbra 2017, sp. zn. 23C/161/2014.

odporovateľnosť podľa § 42 a nasl. OZ prípustná nie je, keďže toto ustanovenie pripúšťa možnosť odporovať len právnym úkonom, nie súdnym rozhodnutiam.⁵²

V tejto súvislosti bolo možné sledovať celkom zaujímavý „ping-pong“ medzi Najvyšším súdom SR a Ústavným súdom SR. Z dôvodu, že sa otázka možnej odporovateľnosti vynárala niekoľkonásobne, „uzavrel“ diskusiu koncom minulého roka napokon veľký senát Najvyššieho súdu SR.

Pri spomínanej šnúre rozhodnutí Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR mal celý prípad svoj počiatok v Žiline, kde Okresný súd Žilina rozsudkom sp. zn. 8C/108/2014 zo dňa 9. novembra 2015 rozhodol, že zmier uzatvorený medzi žalovanou a jej manželom, na základe ktorého došlo k vyporiadaniu BSM, je voči žalobcovi ako veriteľovi právne neúčinný. Pri tomto vyporiadaní totižto nebol zlikvidovaný dlh manžela žalovanej voči žalobcovi, ktorého si žalovaná bola vedomá a práve žalovaná mala z takto uzavretého zmiernu prospech.⁵³ Veriteľ ako žalobca v tejto žalobe argumentoval najmä tým, že uzatvorenie takejto dohody o vyporiadaní BSM, ktorá definuje mieru práv medzi manželmi navzájom, a ktorá je schválená formou súdneho zmiernu, nevylučuje, že táto bude neúčinná voči konkrétnemu veriteľovi, ktorý bol týmto vyporiadanim ukrátený.

Súd prvej inštancie konštatoval, že k rozdeleniu majetku patriaceho do BSM síce došlo právnym úkonom schváleným súdom, avšak ani povaha tohto úkonu schváleného súdom nevylučuje možnosť odporovateľnosti právneho úkonu. Uviedol, že súd túto dohodu musel schváliť na základe dispozičného úkonu účastníkov daného konania, a preto ide o dvojstranný právny úkon, ktorý môže byť predmetom odporovania.

Po vykonanom dokazovaní bolo zároveň preukázané, že pri tomto vyporiadaní nebol zlikvidovaný dlh manžela žalovanej voči žalobcovi. Žalovaná ako manželka bola jeho blízkou osobou, pričom si navyše bola vedomá dlhu jej manžela voči žalobcovi. Súd uzavrel, že následkom vyššie uvedeného odporovateľného právneho úkonu došlo k ukráteniu žalobcu ako veriteľa.

O odvolaní žalovanej rozhodoval Krajský súd v Žiline, ktorý v rozhodnutí, sp. zn. 7Co 100/2016 zo dňa 25. mája 2016 rozsudok okresného súdu potvrdil a konštatoval, že dohoda o vyporiadaní BSM schválená súdnym zmierom nevylučuje možnosť odporovateľnosti, nakoľko ide o dvojstranný právny úkon.

Najvyšší súd napokon zrušil rozsudok krajského súdu z dôvodu, že sa nevysporiadal s argumentáciou žalovanej, čo predstavuje vadu konania, a teda inými slovami odvolací súd nemal dovolateľke dať odpoveď na najdôležitejšiu právnu otázku – otázku možnosti odporovania dohody o vyporiadaní BSM schválenej súdnym zmierom.⁵⁴

Žalobcom bola podaná ústavná sťažnosť,⁵⁵ no medzičasom opätovne rozhodoval Krajský súd v Žiline, ktorý paradoxne dospel k opačnému názoru ako pri predošlom rozhodnutí.⁵⁶ Krajský súd v Žiline tak v poradí druhým rozsudkom sp. zn. 7Co/235/2018 zo dňa 27. februára 2019 rozhodol tak, že rozsudok súdu prvej inštancie⁵⁷ zmenil a za-

⁵² Pozri napríklad rozsudok Krajského súdu v Trnave zo dňa 14. novembra 2018, sp. zn. 24Co/21/2018.

⁵³ Podľa dohody schválenej súdnym zmierom sa žalovaná stala výlučnou vlastníčkou nehnuteľností, ako aj hnutelností a bola povinná na vyrovnanie podielu vyplatiť svojmu manželovi istinu vo výške 5.000 EUR.

⁵⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. augusta 2018, sp. zn. 2Cdo 141/2017.

⁵⁵ Bolo o nej rozhodnuté nálezom Ústavného súdu SR zo dňa 28. januára 2020, sp. zn. I. ÚS 260/2019.

⁵⁶ Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 25. mája 2016, sp. zn. 7Co 100/2016.

⁵⁷ Rozsudok Okresného súdu Žilina zo dňa 9. novembra 2015, sp. zn. 8C/108/2014.

lobu zamietol. Toto rozhodnutie odôvodnil predovšetkým tým, že v konaní bolo síce preukázané, že žalobca má voči manželovi žalovanej pohľadávku a žalovaná o existencii tejto pohľadávky nepochybne vedela, napriek tomu nie je možné vyhovieť žalobe na vyslovenie odporovateľnosti a neúčinnosti súdneho zmieru, ktorého obsahom bola dohoda o vyporiadaní BSM. Týmto bola dohoda o vyporiadaní BSM medzi žalovanou a jej manželom povýšená na súdne rozhodnutie.

Aj voči tomuto druhému rozhodnutiu krajského súdu však žalobca podal dovolanie, kde oponoval uvedenému právnomu záveru odvolacieho súdu. Tvrdil, že je nutné rozlišovať medzi súdnym zmierom a uznesením, ktorým sa súdny zmier schválil. Uviedol, že uznesenie, ktorým sa zmier schvaľuje, nepredstavuje samotný zmier. Zmier (dohoda) predstavuje právny úkon, pričom súdom schválený zmier je práve právnym úkonom, ktorý bol schválený súdom. Poukázal na petit žaloby, podľa ktorej sa on ako žalobca domáhal odporovateľnosti súdneho zmieru (dohody) o vyporiadaní BSM (t. j. dvojstranného právneho úkonu), ktorá bola schválená uznesením súdu. V zmysle toho položil dovolaciemu súdu právnu otázku, či je možné žalobou podľa § 42a OZ odporovať súdnemu zmieru, na základe ktorého došlo k vyporiadaniu BSM.

Dovolací súd však jeho dovolanie zamietol.⁵⁸ Argumentoval, že v predmetnom prípade bola účastníkmi konania uzavretá dohoda vo veci ako súdny zmier, ktorá bola súdom schválená a teda povýšená na súdne rozhodnutie. Tieto účinky zmieru ako hmotnoprávnej dohody, ktorá nahrádza rozsudok ako meritórne rozsúdenie sporu, zostali zachované aj podľa CSP, a to aj napriek absencii výslovnej normy o účinkoch zmieru. Podľa názoru dovolacieho súdu je doktrínálne nesporné, aké účinky zmier pre sporové strany vyvoláva, resp. súdny zmier tým, že bol súdom schválený, nadobudol účinky právoplatného rozsudku, ktorý je právne účinný voči každému, aj voči žalobcovi, a teda súd akoby rozhodol rozsudkom vo veci samej, a preto je právne nemožné podľa § 42a OZ úspešne odporovať schválenému súdnemu zmieru a určiť jeho neúčinnosť voči žalobcovi.

Následne však zasiahol ústavný súd,⁵⁹ ktorý uviedol, poukazujúc na časť odôvodnenia uznesenia najvyššieho súdu,⁶⁰ že dôvodom zrušenia rozsudku krajského súdu z 25. mája 2016⁶¹ má byť skutočnosť, že krajský súd neodpovedal na najpodstatnejšiu otázku celého súdneho konania, a to na otázku možnosti odporovania dohody o vyporiadaní BSM schválenej formou súdneho zmieru. Z rozsudku krajského súdu z 25. mája 2016 však podľa názoru ústavného súdu nepochybne vyplýva, že krajský súd na predmetnú právnu otázku poskytol akceptovateľnú odpoveď, keď konštatoval, že dohoda o vyporiadaní BSM schválená ako súdny zmier, ktorú považoval za hmotnoprávny úkon, nevylučuje možnosť odporovateľnosti, keďže ide o dvojstranný právny úkon.

Ústavný súd tak totožne, ako prvotné rozhodnutie Krajského súdu v Žiline,⁶² podržal myšlienku o možnej odporovateľnosti dohody o vyporiadaní BSM, a to aj napriek tomu,

⁵⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. októbra 2019, sp. zn. 2Cdo 219/2019.

⁵⁹ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. januára 2020, sp. zn. I. ÚS 260/2019.

⁶⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. augusta 2018, sp. zn. 2Cdo 141/2017.

⁶¹ Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 25. mája 2016, sp. zn. 7Co 100/2016.

⁶² Tamtiež.

že je schválená formou súdneho zmieru. Ústavný súd spolu s uznesením najvyššieho súdu⁶³ zrušil aj zamietavý rozsudok krajského súdu.⁶⁴

Uvedená vec sa tak znova preniesla na najvyšší súd. Ten sa však nevzdal a opätovne zrušil rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 25. mája 2016, sp. zn. 7Co/100/2016, a vec mu vrátil na ďalšie konanie.⁶⁵ Dovolací súd konštatoval, že súd rozhoduje o tom, či zmier schvaľuje. Neschváli ho, ak je v rozpore s právnymi predpismi, pričom zároveň schválený zmier má účinky právoplatného rozsudku. To znamená, že je exekučným titulom a zakladá prekážku právoplatne rozhodnutej veci.⁶⁶ Vzhľadom na túto skutočnosť je podľa dovolacieho súdu jednoznačné, že dohoda, ktorú účastníci uzavreli, resp. súdny zmier, bola súdom schválená formou uznesenia a táto dohoda, resp. súdny zmier tým, že bol súdom schválený, nadobudol účinky právoplatného rozsudku, ktorý je právne účinný voči každému, aj voči žalobcovi. Dovolací súd takmer doslovne a verne zopakoval svoj predošlý záver,⁶⁷ že dohode o vyporiadaní BSM medzi manželmi, alebo medzi bývalými manželmi, je možné úspešne odporovať za splnenia podmienok uvedených v § 42a OZ, avšak nie je možné odporovať uzneseniu, ktorým bol schválený súdny zmier, a ktoré obsahuje dohodu o vyporiadaní BSM, keďže nejde o právny úkon účastníkov dohody, ale o súdne rozhodnutie.

Týmto rozhodnutím sa však vec neskončila a prípad sa opätovne ocitol aj na ústavnom súde. Ústavný súd ústavnej sťažnosti, proti v poradí už druhému dovolaciemu rozhodnutiu, vyhovel.⁶⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Cdo 54/2020 zo dňa 29. júna 2021 zrušil a vec vrátil Najvyššiemu súdu SR na ďalšie konanie. Ústavný súd najvyššiemu súdu vytkol predovšetkým situáciu, do ktorej sa dostal krajský súd. Tvrdil, že najvyšší súd v prejednávanej veci absolútne nezohľadnil závažnú skutočnosť, že krajský súd bol ako priamy adresát prvého nálezu⁶⁹ viazaný právnym názorom ústavného súdu.

Ústavný súd dôrazne zopakoval, že v predchádzajúcom náleze vyslovil právny názor na možnosť odporovateľnosti dohody o vyporiadaní BSM schválenej súdnym zmierom. Bolo tak podľa neho povinnosťou najvyššieho súdu rešpektovať právny názor vyslovený v náleze ústavného súdu. Ústavný súd *a priori* nevylúčil možnosť, aby aj záväzné závery jeho nálezu boli v pokračujúcom spore neskôr modifikované, no dodal, že takýto postup si vyžaduje zásadne odlišné dôvody.⁷⁰

Diskusia ohľadom odporovateľnosti dohody schválenej formou súdneho zmieru tak v danom období opätovne nekončila. „Loptička“ bola na strane Najvyššieho súdu SR, ktorý na svoju reakciu nenechal dlho čakať. Najvyšší súd napokon podľa nášho názoru nečakane rozhodol,⁷¹ keď ako dlhodobý zástanca myšlienky nemožnosti veriteľa

⁶³ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. augusta 2018, sp. zn. 2Cdo 141/2017.

⁶⁴ Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 27. februára 2019, sp. zn. 7Co/235/2018.

⁶⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 29. júna 2021, sp. zn. 2Cdo 54/2020.

⁶⁶ Oproti tomu pozri ŠTEVČEK, *c. d.*, s. 609.

⁶⁷ Totožne rovnaký záver je uvedený aj v rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Cdo 219/2019 zo dňa 30. októbra 2019.

⁶⁸ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. marca 2022, sp. zn. IV. ÚS 36/2022.

⁶⁹ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. januára 2020, sp. zn. I. ÚS 260/2019.

⁷⁰ Takýmito dôvodmi môže byť už spomínaná podstatná zmena v skutkových zisteniach, či judikatúrny posun.

⁷¹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. októbra 2022, sp. zn. 2Cdo/105/2022.

odporovať takémuto právnomu úkonu dospel prekvapivo k opačnému záveru. Toto rozhodnutie však určitým spôsobom vyzerá ako kontumačné podvolenie sa názoru ústavného súdu „bez boja“, kde najvyšší súd len stroho konštatuje, že dovolací súd na základe kasačnej záväznosti plynúcej z ústavnokonformných princípov uvádza, že dohoda o vyporiadaní BSM, ktorú uzavru účastníci pred súdom a táto dohoda je schválená ako súdny zmier, je hmotnoprávny úkon, pričom sa nevylučuje možnosť posúdiť túto dohodu ako právny úkon, ktorý je právne neúčinný voči veriteľom účastníka tejto dohody. Povedzme, že až prekvapivo nemal najvyšší súd snahu obhájiť svoje predošlé stanovisko týkajúce sa nemožnosti veriteľa odporovať takémuto typu dohody (súdneho zmiaru) a len sa jednoducho priklonil k názoru ústavného súdu, odvolávajú sa na kasačnú záväznosť. Chýba nám tak odôvodnenie a detailnejší opis toho, prečo najvyšší súd zmenil svoj názor vyplývajúci z predošlých rozhodnutí v danej veci a napokon sa priklonil k záveru ústavného súdu.

To, že samotná prax najvyššieho súdu v tejto otázke bola do vydania posledného rozhodnutia NS SR iná, a to proti možnosti veriteľa odporovať takejto dohode, podporuje aj fakt, že táto otázka bola napokon predmetom rozhodovania veľkého senátu najvyššieho súdu. Ten napokon tieto „peripetie“ ukončil tak, že ustálil, že dvojstranný právny úkon manželov alebo bývalých manželov môže byť voči veriteľom niektorého z manželov alebo bývalých manželov, za splnenia zákonom vymedzených podmienok, neúčinným právnym úkonom, a to bez ohľadu na to, že k uzavretiu dohody o vyporiadaní BSM došlo počas súdneho konania a súd uzavretie tejto dohody potvrdil vo forme uznesenia o schválení súdneho zmiaru. Zároveň dodal, že súdne rozhodnutia sú záväzné len subjektívne (okrem zákonných výnimiek). Uznesenie o schválení zmiaru nemôže mať preto dopad na právne postavenie tretích osôb, konkrétne na veriteľov strán sporu. Súd opodstatnene pripomenul, že súd vyhodnocuje iba to, či zmier neodporuje hmotnému právu v zásade len na základe skutočnosti a dôkazov, ktoré strany predložili. Nie je úlohou, ale ani len možnosťou súdu zistiť, či úmyslom strán je ukrátiť veriteľa. Predpokladom pre schválenie zmiaru nie je zistenie skutkového stavu v takom rozsahu, aký je inak potrebný pre autoritatívne rozhodnutie súdu.⁷²

Týmto definitívnym rozhodnutím veľkého senátu Najvyššieho súdu SR tak možno považovať odpoveď na nastolenú otázku za konečnú, pričom podporujeme jej správnosť a odôvodnenosť.

3.2 ARGUMENTÁCIA TÝKAJÚCA SA MOŽNOSTI VERITEĽA ODPOROVAŤ SÚDNEMU ZMIERU V KONTEXTE SLOVENSKEJ ROZHODOVACEJ PRAXE

V kontexte uvedenej rozhodovacej praxe možno uviesť, že existovali dva rôzne smery rozhodovania, v rámci ktorých jedna skupina súdov preferovala možnosť veriteľa odporovať súdnemu zmiaru, a tá druhá ju pochopiteľne odmietala.

Argumenty druhej skupiny preferujúcej záver o nemožnosti veriteľa odporovať takejto forme dohody tkveli ťažiskovo na tvrdení, resp. závere, že dohoda strán sporu bola schválením formou súdneho uznesenia „povýšená“ na súdne rozhodnutie, a teda

⁷² Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 8. novembra 2023, sp. zn. 1VCdo/3/2023.

schválený súdny zmier z formálneho hľadiska nie je právny úkon tak, ako to má na mysli § 42a a nasl. OZ, ale ide o rozhodnutie súdu.

V čom je ale tento záver problematický? Podľa nášho názoru takýto presvedčivý záver nemožno postaviť na jednom argumente za súčasného nezohľadnenia ďalších dôležitých premenných, ktoré na celú vec vrhajú *de facto* zásadne iný pohľad. Nie je podľa nášho názoru možné pozerat' sa na danú vec len formalisticky s poukazom na to, že ak je dohoda manželov „pretavená“ alebo prepísaná do súdneho rozhodnutia – konkrétne uznesenia, automaticky sa vyjme z množiny právnych úkonov, ktoré má na mysli § 42a OZ. Takýto spôsob by bol veľmi jednoduchým „receptom“ pre strany sporu na to, aby svojho veriteľa jednoduchými krokmi ukrátili. V konečnom dôsledku by tak nič nebránilo stranám, ktoré majú záujem ukrátiť svojho veriteľa, umelo vyvolať súdny spor a o pár týždňov súdu doručiť návrh súdneho zmieru, ktorý bude v súlade s hmotným právom. Ako bolo uvedené už v predošlej časti tohto príspevku (kap. 2), súd má skutočne obmedzené možnosti na dostatočný prieskum predloženej dohody, najmä ak strany konajú úmyselne a poskytujú zhodné tvrdenia. Aj keby súd dospel k záveru, že predložená dohoda môže potencionálne ukracovať prípadných veriteľov, avšak táto je v súlade s hmotným právom, súd nemá možnosť dohodu neschváliť.

V neposlednom rade je potrebné zohľadniť, že i keď je dohoda strán sporu schválená uznesením súdu, ide stále o hmotnoprávny úkon, ktorý môže jeden z účastníkov urobiť v úmysle ukrátiť svojho veriteľa (tým, že nenadobudne žiadny majetok, nadobudne majetok v minimálnej hodnote, alebo v menšej hodnote ako mu prináleží a pod.).

Domnievame sa, že konštatovaním záveru, že dohoda schválená prostredníctvom súdneho zmieru je povýšená na súdne rozhodnutia, sa zotiera rozdiel medzi autoritatívnym rozsudkom, ktorý je výsledkom dokazovania a autoritatívneho usporiadania vzájomných práv a povinností účastníkov zo strany súdu, ktorého výsledok strany dopredu nevedia, a súdneho zmieru, ktorý, naopak, vychádza z vopred stranami pripravenej dohody, ktorú predložia súdu na schválenie, pričom tento má len obmedzené možnosti na jej preskúmanie. Je zároveň nutné zásadne rozlišovať medzi dohodou – súdnym zmierom, ktorú uzatvorili strany sporu, a uznesením, ktorým bol tento zmier schválený, pričom máme za to, že toto rozlišovanie sa deje v nedostatočnej miere. Súdy, ale i samotné strany sporu často (a máme za to, že na škodu veci) tieto pojmy nerozlišujú, prípadne ich zamieňajú alebo najskôr tieto pojmy rozlíšia a neskôr ich v písomnom vyjadrení nepoužívajú korektne. Považujeme za správne, že súdne uznesenie je vylúčené z odporovateľnosti, a to z dôvodu znenia právnej úpravy, ktorá pripúšťa odporovateľnosť len voči právnym úkonom. Z tohto dôvodu sa treba správne domáhať relatívnej neúčinnosti dohody ako dvojstranného právneho úkonu strán sporu, nie odporovať uzneseniu súdu.⁷³ Samozrejme, nemožno tvrdiť, že dohoda schválená formou súdneho zmieru nemá určité procesnoprávne účinky, ktoré sú neoddeliteľne spojené so súdnym uznesením napríklad v oblasti *rei iudicatae*. Práve i dôsledok premietnutia dohody ako dvojstranného právneho úkonu do súdneho uznesenia treba citlivo vnímať i v tom slova zmysle, čoho neúčinnosti sa veriteľ môže domáhať. Pochopiteľne to neúčinnosť

⁷³ K tomu pozri aj rozsudok Krajského súdu v Prahe zo dňa 12. marca 2020, sp. zn. 27 Co 31/2020; a rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 27. februára 2019, sp. zn. 7Co 235/2018.

súdneho uznesenia nebude a veriteľ musí smerovať voči „základu“ tohto uznesenia, a to voči dvojstrannej dohode strán sporu.

Podľa skoršieho rozhodnutia dovolacieho súdu⁷⁴ bolo doktrínálne nesporné, aké účinky zmier pre sporové strany vyvoláva. Vzhľadom na túto skutočnosť bolo predtým podľa dovolacieho súdu jednoznačné, že súdny zmier nadobudol účinky právoplatného rozsudku, ktorý je právne účinný voči každému aj voči žalobcovi, a teda akoby súd rozhodol rozsudkom vo veci samej, a preto je právne nemožné podľa § 42a OZ úspešne mu odporovať. V tomto ohľade sa však vynára dôležitý výkričník v tom slova zmysle, že rozsudky majú subjektívnu záväznosť (§ 228 ods. 1 CSP), a teda nie je možné, aby bol rozsudok záväzný aj voči veriteľovi, ktorý stranou tohto konania nebol. Podľa nášho názoru ide o nesporný fakt, ktorý je potrebné rešpektovať a v súlade so súčasnou právnou úpravou nemožno nijakým spôsobom ustáliť, že uznesenia o schválení súdnych zmierov by boli všeobecne záväzné. Takáto zákonná výnimka zo všeobecného pravidla (§ 228 ods. 1 CSP) nateraz neexistuje.

Časť súdnej praxe, ktorá bola proti možnosti veriteľa odporovať takejto dohode, v podstate ukončil až veľký senát najvyššieho súdu. Ten napokon ustálil, že takýto dvojstranný právny úkon manželov môže byť voči veriteľom niektorého z manželov za splnenia zákonom vymedzených podmienok neúčinným právnym úkonom, a to i pri dohode schválenej formou súdneho zmieru.⁷⁵ Súd podľa nášho názoru opodstatnene pripomenul, že súd vyhodnocuje iba to, či zmier neodporuje hmotnému právu v zásade len na základe skutočnosti a dôkazov, ktoré strany predložili a jeho prieskum predloženej dohody je skutočne obmedzený.

Týmto definitívnym rozhodnutím veľkého senátu najvyššieho súdu tak možno považovať v slovenskej právnej praxi odpoveď na nastolenú otázku za konečnú, pričom podporujeme jej správnosť a odôvodnenosť.⁷⁶ V súčasnosti je tak pre slovenskú právnu prax otázka možnej odporovateľnosti súdneho zmieru vyriešená, a to aj z pohľadu záväznosti rozhodnutia veľkého senátu najvyššieho súdu na ďalšiu rozhodovaciu činnosť súdov nižšej inštancie.

Summa summarum tak kladná odpoveď favorizujúca možnú odporovateľnosť bola zo strany súdov postavená predovšetkým na argumentoch,⁷⁷ že:

⁷⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. októbra 2019, sp. zn. 2Cdo 219/2019. K uvedenému súdnemu rozhodnutiu publikovala glosu aj Cukerová, ktorá uviedla, že „*nedostatkem glosovaného rozhodnutia je nielen nesprávne posúdenie povahy schváleného súdneho zmieru z hľadiska toho, či ide alebo nejde o právny úkon podľa § 34 OZ, ale aj nevhodné uchopenie otázky právneho úkonu na účely odporovania*“. Cukerová zastávala názor, že na účely odporovania je nevyhnutné vidieť právny úkon v „širšom kontexte“, pričom je potrebné zohľadniť aj samotný účel odporovateľnosti právnych úkonov. Bližšie pozri CUKE-ROVÁ, D. Glosa k rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Cdo 219/2019 z 30. 10. 2019 (Neúčinnosť schváleného súdneho zmieru). *Súkromné právo*. 2020, č. 1.

⁷⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 8. novembra 2023, sp. zn. 1VCdo 3/2023.

⁷⁶ Porovnaj aj rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. októbra 2019, sp. zn. 2Cdo 219/2019. K postúpeniu pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 25. mája. 2023, sp. zn. 7Cdo 167/2021.

⁷⁷ Pozri aj SKLENÁROVÁ, M. Glosa k rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Cdo 105/2022 z 27.10.2022 (zmier v konaní o vyporiadaní BSM a odporovateľnosť zo strany veriteľa – neúčinnosť dohody o vyporiadaní BSM). *Súkromné právo*. 2024, č. 1, s. 31–36. Prípadne aj SEDLAČKO, F. Odporovanie dohode o vyporiadaní BSM uzavretej vo forme súdneho zmieru. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2024, roč. 30, č. 1, s. 7–8.

- a) právny úkon dlžníka, ktorý ukracuje veriteľa v zmysle § 42a OZ, môže byť i dohoda o vyporiadaní BSM,
- b) i keď je dohoda strán sporu schválená uznesením súdu, ide stále o hmotnoprávny úkon, ktorý môžu účastníci učiniť v úmysle ukrátiť veriteľa,
- c) úspešným odporovaním sa úkon stáva „len“ relatívne neúčinným a nie neplatným a stále vyvoláva ním sledované právne následky,
- d) vyslovenie odporovateľnosti takejto dohody nemá vplyv na záväznosť rozhodnutia vydaného súdom v konaní o schválení takejto dohody voči účastníkom tohto konania,
- e) subjektívna záväznosť rozhodnutia súdu (tento dôvod však skôr načrtli až nedávne rozhodnutia súdu).⁷⁸

Okrem uvedeného si však dovoľujeme pridať aj ostatné podporné argumenty, a to:

- a) obmedzené možnosti súdu na prieskum predloženej dohody,
- b) chýbajúca sankcia za zneužitie práva stranami sporu,
- c) obmedzené dopytovacie možnosti súdu a nesporné zhodné tvrdenia strán sporu.

4. AKO VIDÍ MOŽNOSŤ VERITEĽA ODPOROVAŤ DOHODE SCHVÁLENEJ FORMOU SÚDNEHO ZMIERU AKTUÁLNA ČESKÁ SÚDNA PRAX?

4.1 ČESKÁ SÚDNA PRAX A JEJ ROZHODNUTIA

Je potrebné uviesť, že v českej súdnej praxi sa síce nevedie diskusia na úrovni – ústavný a najvyšší súd, avšak táto prax je bohatšia v tom zmysle, že svoje stanovisko k tejto problematike podporuje aj argumentami, ktoré sa v slovenskej súdnej praxi veľmi nevyskytujú. Česká súdna prax sa, povedzme, koniec koncov prikláňa k tomu, že súdnemu zmiaru je možné odporovať v zmysle § 589 českého OZ, i keď možno iným spôsobom a na základe niektorých iných argumentov ako tá slovenská. Do popredia vstúpil aj prípad vyporiadania BSM a odporovacej žaloby podľa insolvenčného⁷⁹ zákona, ktorý bol riešený na úrovni Najvyššieho súdu ČR.

Pozrime sa na rozhodovaciu prax. Okresný súd Praha – západ zamietol žalobu,⁸⁰ ktorou sa žalobca ako veriteľ domáhal, aby bol voči nemu zmier uzatvorený medzi jeho dlžníkom a tretou osobou neúčinný, a zároveň sa domáhal, že uznesenie súdu, ktorým bol zmier schválený, je totožne voči nemu ako veriteľovi neúčinné. Súd zamietol žalobu jednak z dôvodu, že nemal za preukázané, že by dlžník mal úmysel ukrátiť veriteľa, alebo že by tretia osoba vedela o úmysle dlžníka ukrátiť svojho veriteľa s poukazom na § 590 ods. 1 českého OZ. Na druhej strane súd zamietol žalobu s odôvodnením, že súdny zmier bol schválený Krajským súdom v Prahe, a to v zmysle § 99 českého OZ.

⁷⁸ Napríklad uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 8. novembra 2023, sp. zn. 1VCdo 3/2023.

⁷⁹ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) (ďalej len ako „insolvenčný zákon“).

⁸⁰ Rozsudok Okresného súdu Praha-západ zo dňa 4. decembra 2019, sp. zn. 3 C 157/2019.

Zaujímavá je však argumentácia týkajúca sa spochybnenia tohto súdneho rozhodnutia, kde okresný súd uviedol, že ak by aj žalobe vyhovel, spochybnil by napadnuté súdne rozhodnutie a bol by to náznak, že toto súdne rozhodnutie bolo vydané v rozpore so zákonom, pričom to však z rozhodnutia súdu nevyplýva.

Odvolací súd – krajský súd rozhodnutie okresného súdu potvrdil.⁸¹ V prvom rade však krajský súd vyjadril, že nemožno odporovať uzneseniu, ktorým bol zmier schválený, keďže uznesenie nie je „právnym jednaním“ v rovine súkromného práva tak, ako vyžaduje § 589 českého OZ. Na druhej strane však krajský súd polemizoval o prípadnej neplatnosti samotného zmieru, teda dohody, ktorú považoval za samotné „právní jednání“ strany sporu.

Odvolací súd sa však začal v celku zaujímavo zaoberať podstatou samotného zmieru a jeho účinkov, teda rozlišoval, či má schválený zmier účinky konštitutívne alebo deklaratórne, a od tejto skutočnosti následne odvíjal aj možnosť odporovateľnosti. Odvolací súd explicitne pripustil, že právnym konaním, ktorý ukracuje veriteľa, môže byť aj súdny zmier, avšak iba v prípade, ak má na strany sporu popri procesných účinkoch i účinky hmotnoprávne (napríklad pri konštitutívnom rozdelení a pod.). Na tomto mieste však opätovne pripomíname, že je nutné rozlišovať medzi zmierom, t. j. dohodou medzi stranami sporu, a medzi uznesením, ktorým bola táto dohoda (zmier) schválená. Proti uzneseniu sa možnosť odporovateľnosti vylučuje. Na tomto závere sa zhodla aj slovenská právna prax.

V prejednávacom prípade však podľa odvolacieho súdu šlo o deklaratórny súdny zmier, a to z dôvodu, že obsahom zmieru bolo uznanie vlastníckeho práva, pričom v konaní bolo preukázané, že dlžník nikdy vlastníkom sporných nehnuteľností nebol a vlastnícke právo stále prislúchalo skutočnému vlastníkovi. Týmto zmierom mal byť len odstránený rozpor medzi faktickým právnym stavom a stavom zápisu v katastri nehnuteľností. *De facto* sa tak majetok dlžníka zmenšiť nemohol, nakoľko žalované nehnuteľnosti doň nikdy ani nepatrili.

V dovolacom konaní mal tak posledné slovo najvyšší súd.⁸² Najvyšší súd dovolanie síce odmietol, no napriek tomu sa vyjadril k dovolacím dôvodom žalobcu. Na jednej strane však považujeme za celkom nie je jasnú rétoriku najvyššieho súdu v tom, že na jednom mieste v odôvodnení uvádza, že: „*Nejvyšší soud přitom opětovně připomíná, že podle § 99 odst. 3 o. s. ř. takto schválený smír měl účinky pravomocného rozsudku a ve smyslu katastrálních předpisů vydané usnesení uvedeného soudu představovalo veřejnou vkladovou listinu; k příslušnému zápisu vlastníckého práva k nemovitému majetku ve prospěch žalovaného bylo proto zapotřebí příslušného rozhodnutí katastrálního úřadu, na jehož podkladě došlo k zápisu vlastníckého práva do katastru ve prospěch žalovaného, a to s právními účinky ke dni podání vkladového návrhu (srov. § 10 a § 14 odst. 2 katastrálního zákona). Soudem schválený soudní smír přitom nelze úspěšně napadnout odpůrci žalobou při tvrzení, že jemu předcházející právní jednání dlužníka (nyní) žalujícího věřitele zkracuje uspokojení jeho vykonatelné pohledávky.*

⁸¹ Rozsudok Krajského soudu v Praze ze dne 12. marca 2020, sp. zn. 27 Co 31/2020.

⁸² Uznesenie Najvyššieho soudu ČR ze dne 7. januára 2021, sp. zn. 24 Cdo 2841/2020.

[...] *Schválený soudní smír má účinky pravomocného rozsudku, nepředstavuje právní jednání dlužníka, a proto ani podle § 589 a násl. o. z. nemůže být úspěšně odporován.*“

Po prečítaní tohto odseku nadobúdame pocit, že najvyšší súd odmieta jednak odporovateľnosť voči uzneseniu, ktorým sa schvaľuje súdny zmier, ale súčasne odmieta aj odporovateľnosť voči dohode – zmiernu ako takému, pričom používa iba všeobecný pojem „súdny zmier“, a to napriek tomu, že na inom mieste sa v uznesení zaoberá tým, že samotný žalobca na niekoľkých miestach rozlišuje medzi dohodou – zmiernom, a uznesením, ktorým bol tento zmier schválený (z čoho vyplývali aj dva žalobné nároky). Najvyšší súd sa však takémuto rozdeleniu vyhol a všeobecne len konštatuje neodporovateľnosť súdneho zmiernu ako takého s poukazom na § 99 ods. 3 OSR.⁸³

Na druhej strane však najvyšší súd odmieta dovolanie s poukazom na odôvodnenie odvolacieho súdu a na to, že: „*právní jednání dlužníka žalobce související s uzavřením uvedeného soudního smíru (samo o sobě) nepředstavuje zkracující právní jednání, a protože k témuž závěru (viz tučně vysazený právní závěr z citace právně kvalifikačního závěru odvolacího soudu shora) dospěl odvolací soud*“ a „*že samotný účastníky uzavřený soudní smír nepředstavuje zkracující právní jednání dlužníka žalobce, proti němuž by bylo lze úspěšně brojit odpůřící žalobou, respektive uvedenou žalobou se úspěšně domáhat právní neúčinnosti tohoto soudního smíru vůči žalobci*“. Na tomto mieste však považujeme za dôležité pripomenúť, že odvolací súd síce vylúčil odporovanie súdnemu uzneseniu, no nevylúčil odporovanie dohode – súdnemu zmiernu, pričom skúmal obsah zmiernu (deklaratórny a konštitutívny zmier) a až následne konštatoval neodporovateľnosť z dôvodu deklaratórneho obsahu súdneho zmiernu – dohody s tým, že dlžník tento majetok v podstate nikdy nevlastnil a preto nemohlo dôjsť k ukráteniu veriteľa.

Otázka možnej odporovateľnosti tak zo strany najvyššieho súdu ostala trochu nejasná, a hmlistá. Avšak v rámci odkazu najvyššieho súdu na dostatočné odôvodnenie tejto spornej právnej otázky zo strany odvolacieho súdu,⁸⁴ ktorý odporovanie voči takejto dohode pripustil (pozor, nie súdnemu uzneseniu), za podmienky, že má hmotnoprávne a konštitutívne účinky, možno nateraz ustáliť, že odporovanie takejto dohode – zmiernu, pokiaľ spĺňa obsahové kritériá uvedené odvolacím súdom, je možné odporovať.

V kontexte žaloby o vyporiadanie BSM a možnosti veriteľa odporovať zmiernu schválenému v tomto konaní hrá napokon dôležitú úlohu rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 I Cdo 9/2021 zo dňa 28. decembra 2022. V danom prípade však šlo o súčasť komplikovanejšiu problematiku neúčinnosti právnych úkonov podľa insolvenčného zákona, a to za súčasného použitia ustanovení Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Sb. v znení účinnom do 31. decembra 2013. Najvyšší súd pri rozhodovaní okrem iného poukazoval na to, že hmotnoprávnym podkladom zmiernu je hmotnoprávna dohoda manželov. Najvyšší súd konštatoval i to, že zmier stojí ako ďalší spôsob skončenia konania sporu vedľa rozsudku súdu vo veci samej, avšak nemožno závery týkajúce sa autoritatívneho rozhodnutia súdu o vyporiadaní BSM aplikovať rovnako i na zmier. Najvyšší súd značne poukázal na hmotnoprávny aspekt zmiernu, keď uviedol, že súdny zmier je „*soudem schválenou dohodou o vypořádání společného jmění manželů, která*

⁸³ Na okraj možno dodať, že slovenská súdna prax sa s absenciou § 99 ods. 3 OSR vyrovnáva tiež – viď rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. októbra 2019, sp. zn. 2Cdo 219/2019.

⁸⁴ Rozsudok Krajského súdu v Prahe zo dňa 12. marca 2020, sp. zn. 27 Co 31/2020.

v predmetné věci měla povahu narovnání mezi manžely (dlžníkem a druhou žalovanou) sporných majetkových práv“.⁸⁵

Najvyšší soud napokon uzavrel, že s poukazom na účel odporovacej žaloby podľa insolvenčného zákona možno odporovať i dohode o vyporiadaní BSM, ktorú uzavrel dlžník s druhým manželom, a to aj v prípade, ak bola táto schválená formou súdneho zmiernu.

Na podporu vyššie uvedenej myšlienky o odporovateľnosti možno už len na okraj dodať, že najvyšší súd sa zaoberal aj odporovateľnosťou dedičskej dohody schválenej formou súdneho uznesenia vydaného notárom. Najvyšší súd napokon pripustil odporovateľnosť takejto dohody, vzhľadom k tomu, že dedičská dohoda predstavuje hmotnoprávny úkon, ktorým môže účastník ukrať svojho veriteľa.⁸⁶ V tomto kontexte vidíme aj dosť značnú paralelu s vyššie opísaným schvaľovaním súdneho zmiernu, a to napríklad pri prieskume predloženej dohody či pri nutnosti jej schválenia formou súdneho uznesenia alebo pri samotnej podstate dohody ako hmotnoprávneho úkonu.

4.2 ARGUMENTÁCIA TÝKAJÚCA SA MOŽNOSTI VERITEĽA ODPOROVAŤ SÚDNEMU ZMIERU V KONTEXTE ČESKEJ ROZHODOVACEJ PRAXE

Ako sme uviedli už v predchádzajúcom texte, česká súdna prax sa koniec koncov prikláňa k tomu, že súdnemu zmiernu je možné odporovať, a to i keď cez sčasti inú cestu ako tá slovenská. V českej súdnej praxi sa oproti tej slovenskej zaujímavo vyskytol i prípad odporovacej žaloby v zmysle českého insolvenčného zákona, čo obohajujúco prepojilo danú problematiku i s oblasťou insolvenčného práva.

Argumenty, ktoré využíva česká súdna prax, sa niekedy odlišujú od tých, ktoré využíva slovenská rozhodovacia prax. Základný argument však majú obe rozhodovacie praxe spoločný, a to ten, že obe uznávajú hmotnoprávny základ súdneho zmiernu ako dohody – zmluvy, medzi stranami sporu, pričom touto dohodou je možné ukrať veriteľa aj keď je schválená ako súdny zmier. Na tomto závere sa zhoduje ako odborná literatúra, tak aj súdna prax, a to v oboch krajinách.

Ďalší spoločný prienik oboch rozhodovacích praxí možno nájsť v tom, že súdne uznesenie je vylúčené z odporovateľnosti, a to z dôvodu znenia slovenskej, ako aj českej právnej úpravy, ktorá pripúšťa odporovateľnosť len voči právnym úkonom, resp. „právnym jednaním“ dlžníka, a nie voči súdnym rozhodnutiam.

Medzi prínosy českej rozhodovacej praxe možno podľa nášho názoru zaradiť zaujímavú myšlienku Krajského súdu v Prahe, ktorý sa začal priamo zaoberať podstatou samotného zmiernu a jeho účinkov, teda rozlišoval, či má schválený zmier účinky konštitutívne alebo deklaratórne, a od tejto skutočnosti následne odvíjal aj možnosť odporovateľnosti.⁸⁷ Ako odvolací súd explicitne pripustil, právnym konaním, ktoré ukracuje veriteľa, môže byť aj súdny zmier, avšak iba vtedy, ak má vedľa procesných

⁸⁵ Na okraj možno doplniť, že v kontexte pojednávaného prípadu sa najvyšší súd vyjadril, že nemožno stožňovať inštitút neúčinnosti právneho úkonu podľa § 235 insolvenčného zákona s inštitútom podľa § 42a a § 150 ods. 2 zákona č. 40/1964 v znení účinnom do 31. decembra 2013, keďže neplnia totožný účel.

⁸⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. mája 2012, sp. zn. 21 Cdo 4369/2010.

⁸⁷ Rozsudok Krajského súdu v Prahe zo dňa 12. marca 2020, sp. zn. 27 Co 31/2020.

účinkov i účinky hmotnoprávne v tom zmysle, že svojím obsahom smeruje k vzniku, zmene a zániku práv (napríklad konštitutívne rozdelenie, vyporiadanie a pod.). Napokon pripúšťa možnosť odporovateľnosti súdneho zmiernu za podmienky, že tento má na strany sporu i hmotnoprávny účinok. Tu však za isté úskalie považujeme skutočnosť, že pri úmyselnom konaní strán sporu a pri ich zhodnom postupe, môžu strany sporu s úmyslom ukrátiť veriteľa uznať v zmierni vlastníckeho práva *de facto* aj tomu, komu po faktickej a právnej stránke nesvedčí. Uznesenie o schválení súdneho zmiernu tak bude podkladom pre zápis vlastníckeho práva v katastri nehnuteľností, pričom právny stav tak bude následne v rozpore so stavom zapísaným v katastri nehnuteľností. Táto skutočnosť môže mať tiež značný dopad na veriteľa. V kontexte vyššie uvedeného by šlo o deklaratórny zmier, voči ktorému krajský súd vo svojom právnom názore vylučuje možnosť odporovateľnosti. Odvolaciemu súdu však dávame za pravdu, že v prípade, ak sa majetok dlžníka nezmenší, nie je dôvod odporovať takémuto právnomu úkonu. Je nesporné, že vlastnícke právo by aj napriek úmyselnému zmiernu svedčalo pôvodnému vlastníčkovi a konštatovanie neúčinnosti takejto dohody sa javilo ako nadbytočné a obsoletné. Aj keď uznávame, že veriteľovi takýto typ zmiernu môže tiež značne uškodiť a skomplikovať vymožitelnosť jeho pohľadávky voči dlžníkovi, zohľadňujúc aj fakt, že jeho možnosti zosúladiť skutočný právny stav so zápisom v katastri nehnuteľností (po evidencii takéhoto „úmyselného“ zmiernu), sú markantne obmedzené. Na záver však považujeme za potrebné vyzdvihnúť, že ide skutočne o zaujímavú myšlienku, ktorá stojí za zamyslenie. Pripustenie odporovateľnosti súdnych zmiernov len tam, kde to má na účastníka hmotnoprávny dopad, nemusí byť koniec koncov na škodu veci, i keď je podľa nášho názoru nesporné, že by to nebola jednoduchá vec na zhodnotenie.

Ako ďalší prínos českej rozhodovacej praxe možno napokon zaradiť aj to, že sa oproti tej slovenskej stretáva s rozličnými skutkovými prípadmi, keď rieši i odporovateľnosť dedičskej dohody⁸⁸ či konkurenčný vzťah rôznych odporovacích žalôb.⁸⁹

Summa summarum tak možno uzavrieť, že obe rozhodovacie právne praxe dospievajú k rovnakým záverom, a to k možnosti veriteľa odporovať dohode (zmluve), aj keď je schválená formou súdneho zmiernu. Slovenská rozhodovacia prax má odpoveď na uvedenú otázku už zodpovedanú, resp. ustálenú veľkým senátom najvyššieho súdu. Aj keď česká rozhodovacia prax možno takúto formu ustálenia nateraz ešte nemá, nemožno povedať, že by nebola obohacujúca, práve naopak. V danej problematike prispieva myšlienkami a argumentami, ktoré sa v slovenskej rozhodovacej praxi nateraz frekvenciou nevádzali.

ZÁVER

V závere tak možno dodať, že otázka týkajúca sa možnosti veriteľa odporovať dohode schválenej formou súdneho zmiernu je aktuálna. Je však nutné zásadne rozlišovať medzi dohodou – súdnym zmiernom, ktorý uzatvorili strany sporu, a uznesením,

⁸⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. mája 2012, sp. zn. 21 Cdo 4369/2010.

⁸⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28. decembra 2022, sp. zn. 29 ICdo 9/2021.

ktorým bol tento zmier schválený, pričom máme za to, že toto rozlišovanie sa deje v nedostatočnej miere. Súdny často (a máme za to, že na škodu veci) tieto pojmy nerozlišujú, príp. zamieňajú alebo najskôr tieto pojmy rozlíšia a neskôr ich v písomnom vyjadrení nepoužívajú korektne. Považujeme za správne, že súdne uznesenie je vylúčené z odporovateľnosti, a to z dôvodu znenia slovenskej, ako aj českej právnej úpravy, ktorá pripúšťa odporovateľnosť len voči právnym úkonom, resp. „právnym jednaním“ dlžníka. Zastávame však názor, že ak by sa konštatovala práve nemožnosť odporovania aj samotnej dohody, ktorá predchádza súdnemu uzneseniu, a ktorá sa týmto uznesením následne schvaľuje, vytvára sa neprimerane široký priestor pre zneužitie inštitútu súdneho zmieru. Ako bolo uvedené už v predošlej časti tohto príspevku, súd má skutočne obmedzené možnosti na dostatočný prieskum predloženej dohody, najmä ak strany konajú úmyselne a poskytujú zhodné tvrdenia. Aj keby súd dospel k záveru, že predložená dohoda môže potencionálne ukracovať prípadných veriteľov, avšak táto je v súlade s hmotným právom, súd nemá možnosť dohodu neschváliť.

V konečnom dôsledku by tak nič nebránilo stranám, ktoré majú záujem ukrátiť svojho veriteľa, umelo vyvolať súdny spor a o pár týždňov súdu doručiť návrh súdneho zmieru, ktorý bude v súlade s hmotným právom. Tento postup by bol pre prípadné špekulatívne konanie strán „ľahkým receptom“ pre ukrátenie svojich veriteľov. Ide tak až o príliš jednoduchý spôsob pre nedobromyseľných účastníkov dohody, ktorý môže veriteľa značne ukrátiť, resp. obmedziť v uplatnení jeho práv.

Pri rozhodnutiach súdov, ktoré favorizujú práve nemožnosť odporovania takejto dohody, nám chýba kritickejšie zamyslenie sa nad samotným účelom súdneho zmieru, vysporiadaním sa so skutočnosťou značne obmedzeného súdneho prieskumu či skutočnosťou naozaj jednoduchého postupu, ktorým môžu strany sporu vyradiť veriteľa „z kola von“. Úplne sa tak zotiera rozdiel medzi autoritatívnym rozsudkom, ktorý je výsledkom dokazovania, a autoritatívnym usporiadaním vzájomných práv a povinností účastníkov zo strany súdu, ktorého výsledok strany dopredu nevedia, a súdneho zmieru, ktorý naopak vychádza z vopred stranami pripravenej dohody, ktorú predložia súdu na schválenie. Zároveň rozsudky majú (až na výnimky) záväznosť subjektívnu, a teda nie je možné, aby bol rozsudok záväzný aj voči veriteľovi, ktorý stranou konania nebol, pričom niet rozumného argumentu, prečo by sa toto pravidlo malo vo vzťahu k veriteľom „prelamovať“. Správnosť vyššie uvedených záverov napokon podporil v najnovšom rozhodnutí aj Najvyšší súd SR.⁹⁰ Takéto jednoznačné stanovisko súdnej autority však nateraz v českej súdnej praxi absentuje.

S poukazom na uvedené tak zastávame názor, že témou tohto príspevku je otázka, ktorá si pýtala byť náležite zodpovedaná. Naliehavosť pri jej zodpovedaní pocítovali predovšetkým veritelia, ktorí môžu byť, a očividne aj sú, v praxi takýmito zmierni ukracovaní. Túto skutočnosť podporuje aj fakt samotného podávania žalôb o určenie neúčinnosti dohôd schválených formou súdneho zmieru, ktoré podávajú práve dotknutí veritelia.

Na záver možno jedným dychom dodať, že tento problém sa môže týkať každého zmieru, ktorý je schopný ukrátiť veriteľa a je s týmto cieľom aj uzavretý, pričom je

⁹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 8. novembra 2023, sp. zn. 1VCdo/3/2023.

důležité mat' na paměti, že „[...] žáda-li obč. právo ku platnosti mimosoudního smíru bezelstnost stran, nemůže zajisté okolnost ta, že smír byl uzavřen před soudem, za sporu a k jeho odklizení, učiniti smír, podle obč. práva neplatným, platný, nenařikatelným a nezměnitelným. To by činilo ze soudu, které tu jsou k ochraně práva, vlastně protekto-ry bezpráví! Vždyť i smír je smlouvou stranami uzavřenou. Ta okolnost, že tato smlouva byla uzavřena před soudem, má sice svoje důsledky, ale nemění ničeho na povaze smíru jako smlouvy.“⁹¹

Mgr. Michaela Sklenářová
Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnave
michaelasklenar.111@gmail.com
ORCID: 0009-0008-0162-5789

⁹¹ HORA, c. d., s. 419.

TOWARDS THE CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY ON LABOUR IN THE ERA OF NEW-GENERATION FREE TRADE AGREEMENTS: THE CASE OF THE EVFTA

XUAN THU NGUYEN, TIEN DUNG NGUYEN, HUYEN NGUYEN

Abstract: The article gives an in-depth understanding of the commitment to corporate social responsibility (CSR) on labour under the new generation of free trade agreements (FTAs) of the European Union (EU), and especially, the EU – Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA). Following that, via the EU’s foreign and trade policies, this research clarifies the history as well as the evolution of the CSR commitments in the EU’s new generation FTAs. On that basis, this article also delves into the nature of CSR commitments related to labour in the EVFTA. Last but not least, the article reviews the current legislation of the EU and its member states as partners and suggests different policy implications that Vietnam and other developing nations might adopt to execute their CSR commitments in the context of global sustainable development.

Keywords: CSR; EVFTA; EU; labour; Vietnam

DOI: 10.14712/23366478.2024.138

1. INTRODUCTION

It is undeniable that the recent signing of bilateral FTAs between the EU and South Korea, Singapore, Vietnam, and the Economic Partnership Agreement with Japan, as well as ongoing negotiations with other developing countries in the ASEAN region (such as Thailand and Malaysia), has ushered in a new era of “new generation” FTAs with broader and deeper provisions compared to previous agreements. In particular, the significant development of this comprehensive new generation FTA era is the incorporation of CSR provisions into the form of sustainable development goals to promote corporate environmental, labour, and social responsibilities.¹ As the most comprehensive and expected new generation FTA signed with a developing country,² the EVFTA represents the EU’s sophisticated and complicated attempt to include CSR provisions, notably those related to CSR on labour issues, in its foreign and investment policy with Vietnam.

¹ CHEN, Y. – SHEEHY, B. Exporting Corporate Social Responsibility through Free Trade Agreements: Improving Coherence in the EU’s New-Generation Trade and Sustainable Development FTAs. *Texas International Law Journal*. 2023, Vol. 58, No. 2, pp. 176–179.

² Delegation of the European Union to Vietnam. *Guide to the EU-Vietnam Trade and Investment Agreements*. Hanoi: Delegation of the European Union to Vietnam, 2019, p. 6.

Despite this, vital content like CSR on labour under the EVFTA seems to be rather unfamiliar in Vietnam. In fact, there is a lack of an explicit legal framework in Vietnam that directly regulates CSR, resulting in a limited understanding of CSR among the government, businesses, and employees, which also makes the fulfilment of CSR commitments in the recently signed new generation of FTAs, particularly the EVFTA, almost unattainable. Meanwhile, CSR, from the EU side, is undergoing deep state intervention, with the degree of legalisation of CSR-related law codes increasing and becoming a mandatory trend in the future. The question arises: With a commitment to CSR regarding labour under the EVFTA that are legally binding responsibilities between member countries in enforcement, as well as, once the proposal CSR codes of the EU and its member states come into effect, can the absence of an explicit legal framework or legislation directly regulating CSR on labour constitute a violation of international obligations for Vietnam, even potentially hindering its future participation in the global economic market? In connection with this, in order to assist Vietnam in truthfully fulfilling its obligations under the FTA with the EU and, at the same time, participating deeply in the largest common market area while also approaching the development trends of developed countries in the world, this study primarily focuses on investigating the EU and its member countries in policies and legislation on CSR regarding labour. It, then, offers some policy implications for Vietnam and other developing countries in solving the huge challenge posed by this issue.

This is how the study, basically, analyses and elucidates the essence of CSR commitments in the labour field within the context of the EVFTA, with an emphasis on the demands that this commitment imposes on Vietnam. To begin, this study demonstrates how CSR clauses evolved in the EU's new generation FTAs, including the EVFTA. This serves as a foundation for shedding light on the nature of CSR commitments on labour in the EVFTA in the subsequent section. Before drawing some conclusions with noteworthy remarks, this study carefully examines the legal framework of CSR in the EU and its member states as a basis for making a few recommendations for Vietnam and extracting valuable insights for other developing nations down the road.

2. THE EVOLUTION OF CSR IN THE EU NEW-GENERATION FREE TRADE AGREEMENTS

International trade, which is typified by globalisation and liberalisation, not only creates enormous economic opportunities, but also involves the potential risk that multinational corporations would abuse human rights, the environment, and society due to the lack of a regulatory framework.³ In an effort to fill the legal gap and promote sustainable business practices whilst minimising the negative impacts of commercial activities, the Guidelines of Organisations and Economic Development (OECD) for Multinational Enterprises (1976) and the International Labour Organisation's (ILO)

³ WALESON, J. Corporate Social Responsibility in EU Comprehensive Free Trade Agreements: Towards Sustainable Trade and Investment. *Legal Issues of Economic Integration*. 2015, Vol. 42, No. 2, pp. 143–174.

Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy (1977) were the first legal documents to recognise CSR.⁴ In this way, CSR, as a policy, has formed and developed with a volatile and complex history,⁵ notably being profoundly affected by the EU's trade policy.

Tracing back to that, the European Commission introduced the first official definition of CSR in the 2001 Green Paper as “*a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and their interactions with stakeholders on a voluntary basis*”.⁶ Later, CSR was transformed into a broader and mandatory approach,⁷ which is “*the responsibility of enterprises for their impacts on society*”.⁸ That led to the EU, with a role originating from the Lisbon Treaty,⁹ to its ambitions to become the world's leading entity in social policy,¹⁰ as well as a longstanding tradition of ethical consumerism,¹¹ besides its strong and ever-increasing commitment to CSR,¹² being at the forefront of influencing and disseminating CSR guidelines and principles¹³ in foreign policy with third countries, such as trade and investment agreements, free trade agreements, regional agreements, cooperative relations, linkages, and withdrawal agreements.¹⁴ Among them, the FTA is the primary legal tool used by the EU¹⁵ to convert businesses' voluntary goals into binding commitments for different subjects participating in an international agreement (home countries, host countries, and multinational enterprises).¹⁶ This was confirmed by European Parliament's statements in 2011 like “*with regard to the investment chapters in wider FTAs, its call for a CSR clause and effective social and environmental clauses to be included in every FTA the*

⁴ CAO, D. L. – DONG, T. H. N. Thực thi trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp tại Việt Nam – Thách thức và một số gợi mở [Implementing corporate social responsibility in Vietnam – Challenges and recommendations]. *Hanoi Law Review*. 2022, No. 7, p. 123.

⁵ SHEEHY, B. Defining CSR: Problems and Solutions. *Journal of Business Ethics*. 2014, Vol. 131, No. 3, pp. 625–648.

⁶ Commission of the European Communities. *Green paper: Promoting a European framework for corporate social responsibility*. Brussels: Commission of the European Communities, 2001, p. 6.

⁷ SZABADOS, T. Multilevel Hardening in Progress-Transition from Soft Towards Hard Regulation of CSR in the EU. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2021, Vol. 28, No. 1, pp. 83–101.

⁸ European Commission. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A renewed EU strategy 2011–14 for Corporate Social Responsibility*. Brussels: European Commission, 2011, p. 6.

⁹ See General principles 1 of the European Parliament resolution of 8 June 2011 on the external dimension of social policy, promoting labour and social standards and European corporate social responsibility (2010/2205(INI)).

¹⁰ Ibid.

¹¹ CHEN – SHEEHY, *c. d.*, p. 184.

¹² PITTS III, J. W. Corporate Social Responsibility: Current Status and Future Evolution. *Rutgers J.L. & Pub. Pol'y*. 2008, Vol. 6, No. 2, pp. 382, 384.

¹³ CHEN – SHEEHY, *c. d.*, p. 184.

¹⁴ TYUSHKA, A. – PHINNEMORE, D. – WEIß, W. Joint Institutional Frameworks in EU Bilateral Agreements: Joint Bodies, Rules and Principles, and Special Procedures. *JCMS: Journal of Common Market Studies*. 2022, Vol. 60, No. 4, p. 1127.

¹⁵ HARRISON, J. et al. Governing Labour Standards through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters. *JCMS: Journal of common market studies*. 2019, Vol. 57, No. 2, p. 260.

¹⁶ WALESON, *c. d.*, p. 145.

EU signs”¹⁷ or “*containing a legally binding CSR clause, in the free trade and investment agreements it negotiates with third countries*”.¹⁸

In light of this, the EU’s first attempt to include CSR clauses in an FTA was shown in the 2008 EU-Cariforum Economic Partnership Agreement.¹⁹ In 2010, the EU-Korea FTA, as the first FTA of the EU’s second new generation, for the first time, it enshrined a distinct Trade and Sustainable Development (TSD) chapter with an explicit CSR clause aimed at addressing labour and environmental issues.²⁰ Since that time, the EU has continuously introduced TSD chapters with provisions dedicated to CSR principles such as human rights, labour rights, environmental protection, sustainability, and other responsible business behaviour in its new generation FTAs.²¹ It is quite true that CSR provisions inside the TSD chapter have changed, taking on various substances and forms. However, they remain an essential element in the EU’s comprehensive new generation FTAs.²² Taking into account developing countries, it is important to highlight the EVFTA, the most comprehensive and ambitious FTA,²³ which consists of fairly explicit and extensive CSR provisions on labour.²⁴ Once again, delving into the nature of labour-related CSR commitments in the EVFTA will serve as a blueprint and valuable insight for developing countries in the future as a whole, especially ongoing negotiations for the new generation FTAs.

3. COMMITMENTS RELATED TO CSR ON LABOUR IN THE EVFTA

The EU’s labour-related CSR approach in the new generation FTAs are agreements that include a CSR clause, calling nations to sign and implement them.²⁵ In this regard, some FTAs not only require a “best efforts” commitment to promote CSR on labour but also stipulate the formation of a committee tasked with reviewing CSR-related issues arising in the FTAs.²⁶ With this approach, the EU believes that the development of CSR should be carried out by enterprises themselves, while nations

¹⁷ See Article 28 of the European Parliament resolution of 6 April 2011 on the future European international investment policy (2010/2203(INI)).

¹⁸ See General principles 40 of the European Parliament resolution of 8 June 2011 on the external dimension of social policy, promoting labour and social standards and European corporate social responsibility (2010/2205(INI)).

¹⁹ LSE. *Comparative Analysis of TSD Provisions for Identification of Best Practices to Support the TSD Review*. London: London School of Economics and Political Science, 2021, p. 18.

²⁰ See Article 13.6.2 of the Free Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the One Part, and the Republic of Korea, of the Other Part.

²¹ LSE, *c. d.*, p. 18; TITIEVSKAIA, J. *Sustainability provisions in EU free trade agreements: Review of the European Commission action plan*. European Parliament, 2021, p. 2; and CHEN – SHEEHY, *c. d.*, p. 191.

²² *Ibid.*, p. 191.

²³ Delegation of the European Union to Vietnam, *c. d.*, p. 6.

²⁴ KETTUNEN-MATILAINEN, E. – ALVSTAM, C. G. *Free Trade Agreements and Responsible Business: Examples from the EU’s Bilateral Agreements in East and Southeast Asia*. In: ANDREOSSO-O’CALLAGHAN, B. – JAUSSAUD, J. – ZOLIN, M. B. (eds.). *Asian Nations and Multinationals: Overcoming the Limits to Growth*. Cham: Palgrave Macmillan, 2018, p. 25.

²⁵ WALESON, *c. d.*, p. 162.

²⁶ *Ibid.*, p. 162.

should only play a supporting role through a combination of measures, policies, and accountability duties.²⁷

This is reflected by the mention of CSR in two distinct clauses of Chapter 13 of the EVFTA on TSD,²⁸ as follows:

Article 13.10(2)(e) (Trade and Investment Favouring Sustainable Development): *“In accordance with their domestic laws or policies agree to promote corporate social responsibility, provided that measures related thereto are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between the parties or a disguised restriction on trade; measures for the promotion corporate social responsibility include, among others, exchange of information and best practices, education and training activities and technical advice; in this regard, each Party takes into account relevant internationally agreed instruments that have been endorsed or are supported by that Party, such as the Organisation for Economic Co-operation and Development Guidelines for Multinational Enterprises, the United Nations Global Compact, and the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy.”*

Article 13.14(1)(i) (Working Together on Trade and Sustainable Development): *“promoting corporate social responsibility and accountability, including with regard to internationally agreed instruments that have been endorsed or are supported by each Party”.*

In terms of position, CSR, on the one hand, is a core commitment of the EU in the EVFTA. On the other hand, it is a significant area within the scope of labour commitments.²⁹ The EU acknowledges not just global labour standards but also supplementary social commitments such as corporate governance and wider socio-economic policy coordination, which includes the promotion of CSR/RBC.³⁰ In turn, the inclusion of CSR regulations serves to rectify legal loopholes in particular policy domains, while promoting heightened supervision and compliance to fundamental labour norms.³¹

First of all, the CSR commitment in the EVFTA employs wording that is soft language, even in the form of a best-efforts clause,³² which expressly refers to the effort to “agree to promote” CSR activities. In this case, regarding the intrinsic meaning of “promote”, according to the judgement in the dispute arising between the EU and South Korea, the panel of experts from the EU and Korea determined that “promote” is *“further the development, progress, or establishment of (a thing), encourage, help forward, or support activity”*.³³ It implies a positive obligation on states to ensure that

²⁷ See paragraph 2 of the The European Commission’s strategy on Corporate Social Responsibility (CSR) 2011–2014: achievements, shortcomings and future challenges.

²⁸ OGER, A. *Environmental and social impacts embedded in EU trade policies: The case of EU trade-related autonomous measures in Vietnam*. Institute for European Environmental Policy, 2023, p. 21.

²⁹ CHEN – SHEEHY, c. d., p. 199.

³⁰ CORLEY-COULIBALY, M. et al. *A Multi-faceted Typology of Labour Provisions in Trade Agreements: Overview, Methodology and Trends*. International Labour Organization, 2022, pp. 13–14.

³¹ CHEN – SHEEHY, c. d., pp. 195–196.

³² WALESON, c. d., p. 163.

³³ TRUMBLE, W. R. – BROWN, M. *Shorter Oxford English Dictionary*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

they encourage and facilitate the implementation of best business practices.³⁴ It means that the nature of this commitment should be understood as demanding maximum efforts, which is more than merely doing the bare minimum of actions or doing nothing but less than requiring the application of all conceivable measures at all times.³⁵ It can be understood that the EVFTA imposes necessary obligations on member nations to implement necessary measures and specific actions on CSR. These go beyond simply ratifying the agreement and include enacting legislation to guarantee that enterprises adhere to labour standards. It is also necessary to address the interpretation of “arbitrary or unjustifiable discrimination”, which pertains to discrimination that cannot be explained by a legitimate reason and may be elucidated via the practice of dispute resolution or contextualised within a particular measure.³⁶

Another point is that strengthening CSR and accountability is identified as one of the areas of international cooperation, alongside initiatives such as information exchange and best practices, education and training, and technical consultation.³⁷ This is why, out of the three FTAs that the EU has entered into with Asian nations (Korea, Singapore, and Vietnam), the CSR provisions in the EVFTA are the longest paragraph,³⁸ clarifying the particular areas of collaboration between the parties. There is no doubt that it demonstrates the EU’s incorporation of lessons learned from the two previous negotiations.³⁹

Under other circumstances, CSR commitments on labour under the EVFTA also refer to standards that are internationally voluntarily recognized,⁴⁰ such as the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the United Nations Global Compact, and the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy. The truth is that both Vietnam and the EU are participants in the multi-lateral framework guidelines of the OECD, UN, and ILO. Given that both sides signed them as “voluntary” principles, “voluntary” here refers to the enforcement efforts of enterprises related to CSR rather than the obligations of countries.⁴¹ So, the reference to international standards would probably be explained according to Article 31(3)(c) of the 1969 Vienna Convention.⁴² It so happens that initially non-legally binding instruments incorporated into FTAs may be converted into legally binding instruments

³⁴ EU-South Korea. Panel of Experts Proceeding constituted under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts. 2021, p. 38.

³⁵ NGO, T. Q. Thực thi cam kết lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới của Việt Nam và kinh nghiệm từ các tranh chấp quốc tế [Implementation of Labour Commitments in Vietnam’s New Generation Free Trade Agreements and Experience from International Disputes]. *VNU Journal of Science: Legal Studies*. 2022, Vol. 38, No. 3, p. 90.

³⁶ *Ibid.*, p. 86.

³⁷ KETTUNEN-MATILAINEN – ALVSTAM, *c. d.*, p. 23.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ JACUR, F. R. Corporate Social Responsibility in Recent Bilateral and Regional Free Trade Agreements: An Early Assessment. *European Foreign Affairs Review*. 2018, Vol. 23, No. 4, p. 475.

⁴¹ WALESON, *c. d.*, p. 164.

⁴² See Article 31.(3).(c) of Vienna Convention on the Law of Treaties 1969: “3. *There shall be taken into account, together with the context: (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.*”

for the parties.⁴³ Hence, reference to the OECD, UN, and ILO guidelines in CSR provision could obligate signatories to uphold and promote CSR principles related to the environment and labour.⁴⁴ Simultaneously, CSR standards would belong to the authority of the institutional mechanism formed under the EVFTA.⁴⁵ Nevertheless, it is worth noting that the EU does not formulate new principles regarding CSR, but instead relies on established regulations from international organisations. This approach carries major implications in leveraging the influence of organisations in international trade negotiations, particularly in overseeing the enforcement of minimum standards set by the ILO.

Regarding labour content, the OECD principles on CSR for multinational enterprises, recognises labour and industrial relations consist of an introduction paragraph and eight paragraphs providing recommendations pertaining to the fundamental rights of labour that are widely acknowledged within the framework of the ILO, collective bargaining and agreements, information disclosure, compliance with labour-related standards, and, ultimately, the use of local labour.⁴⁶ Similarly, ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy sets out principles in the areas of employment, training, working and living conditions, and industrial relations.⁴⁷ Besides, the UN Global Compact includes 10 general principles for business operations associated with CSR. These principles are built on widely recognised international conventions in four key areas (human rights, labour, environment, and anti-corruption). And there are four principles related to labour, namely: Principle 3: Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; Principle 4: the eliminating of all forms of forced or compulsory labour; Principle 5: the effective abolition of child labour; and Principle 6: the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.⁴⁸ It can be seen that all three guidelines have a commonality in that they are all grounded in fundamental principles and rights at work, in accordance with the obligations of ILO member countries as well as the 1998 Declaration,⁴⁹ including: (i) the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining (Convention No. 87 and Convention No. 98);

⁴³ JACUR, *c. d.*, p. 475.

⁴⁴ WALESON, *c. d.*, p. 164.

⁴⁵ JACUR, *c. d.*, p. 476.

⁴⁶ NGUYEN, N. H. Bộ nguyên tắc của OECD dành cho các công ty đa quốc gia về kinh doanh có trách nhiệm và những lưu ý đối với Việt Nam [OECD Principles for Multinational Companies on Responsible Business and Notes for Vietnam]. In: *Hội thảo khoa học cấp trường Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp: quy định quốc tế và những vấn đề pháp lý đặt ra đối với Việt Nam* [School-level scientific conference Corporate social responsibility: international regulations and legal issues facing Vietnam]. Hanoi: Hanoi Law University, 2023, p. 47.

⁴⁷ ILO. *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*. 6th ed. Geneva: ILO, 2022.

⁴⁸ United Nations Global Compact. *The UN Global Compact Operational Guide for Medium-scale Enterprises*. United Nations Global Compact Office, 2007.

⁴⁹ VU, C. G. – NGUYEN, M. T. Tổng quan quy định quốc tế về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp [Overview of international regulations on corporate social responsibility]. In: *Hội thảo khoa học cấp trường Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp: quy định quốc tế và những vấn đề pháp lý đặt ra đối với Việt Nam* [School-level scientific conference Corporate social responsibility: International regulations and legal issues facing Vietnam]. Hanoi: Hanoi Law University, 2023, p. 14.

(ii) the elimination of all forms of forced or compulsory labour (Convention No. 29 and Convention No. 105); (iii) the effective abolition of child labour (Convention No. 138 and Convention No. 182); (iv) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation (Convention No. 100 and Convention No. 111). In other words, international guidelines are aimed at dealing issues that the EVFTA requires parties to commit to respecting, promoting, and effectively implementing labour commitments outlined in Chapter 13.

Stemming from the principles of the International Treaties Law, parties are obliged to fulfil any commitments via good faith in execution and compliance.⁵⁰ With the recognition of CSR on labour as demonstrated, the EVFTA, therefore, creates a horizontal obligation for signatories to promote a set of comprehensive related-CSR norms on labour without any direct vertical impact on businesses.⁵¹ Typically, this clause imposes an obligation on signatories to encourage companies to apply voluntary CSR principles at work through domestic law, accountability, and in accordance with their corresponding international obligations.⁵² And these are binding commitments, meaning that nations seem to be liable for whether or not measures are performed, and the other side, in fact, can determine what is appropriate and reasonable in this issue.⁵³

To conclude, by analysing the key nature of CSR provisions attached to labour, it might be claimed that CSR stipulated in the TSD Chapter has the nature of promoting compliance with labour commitments and core labour standards, however, placing obligations on member states and highlighting the importance of accountability responsibilities. Nations bear direct responsibility for fulfilling their international duties by establishing domestic legal frameworks equipped with suitable mechanisms to ensure enterprises are held liable for their conduct.⁵⁴ Broadly speaking, its objective is to foster collaboration between the EU and Vietnam in order to advance CSR legislative processes or due diligence in the domestic context in alignment with their respective international obligations (particularly the ILO's core conventions).⁵⁵

Anyway, it is time to mention CSR clauses in the upcoming EU's new generation FTAs with new partners, these negotiated CSR terms are becoming more and more complete. By doing so, the forthcoming EU-Malaysia FTA is likely to feature dedicated provisions, drawing on the EU-Singapore, EVFTA, and other FTAs recently signed by the EU as benchmarks. This FTA could contain recognition of the need to promote CSR and RBC while providing a framework for industry cooperation.⁵⁶ Beyond that, the CSR commitment is delineated as a separate chapter titled Trade and Responsible Business Conduct in the EU-Thailand FTA. This FTA has major modifications, such

⁵⁰ PEEL, R. et al. *Corporate Social Responsibility (CSR) in International Trade and Investment Agreements: Implications for states, businesses and workers*. Geneva: International Labour Office, 2016, p. 20.

⁵¹ WALESON, c. d., p. 164.

⁵² Ibid.

⁵³ PEEL, c. d., p. 20.

⁵⁴ ZANDVLIET, R. *Trade, investment and labour: interactions in international law*. Leiden Studies on the Frontiers of International Law, Vol. 9. Leiden: Brill, 2022, p. 192.

⁵⁵ OGER, c. d., p. 21.

⁵⁶ European Commission. *Sustainability Impact Assessment (SIA) in support of Free Trade Agreement (FTA) negotiations between the European Union and Malaysia (Final Report)*. 2019, p. 107.

as: (i) promoting both CSR and RBC, including responsible value chain management; (ii) adherence, implementation, follow-up, and dissemination of international instruments; and (iii) performing due diligence according to the OECD.⁵⁷ Notwithstanding, being the EU's third FTA in Asia, the EVFTA has demonstrated progress in achieving the EU's targets to include provisions on sustainable development, leveraging towards incorporating CSR commitments in its comprehensive bilateral FTAs.⁵⁸

4. RECENT DEVELOPMENTS OF CSR ON LABOUR: LESSONS FROM THE EUROPEAN UNION AND SOME MEMBERS

The regulations pertaining to CSR in labour would be generally expressed in the form of the Law on Labour, Law on Enterprise, and Law on Consumer Protection.⁵⁹ It is obvious to say that implicit CSR legislation is present in almost all jurisdictions worldwide.⁶⁰ Explicit CSR as well as CSR on labour, on the contrary, have emerged relatively recently, during the last several decades, under many labels: “business ethics”, “corporate citizenship”, “sustainability”, “ESG” (Environment, social, governance), “the triple bottom line”, “business and human rights”, and “responsible business conduct”.⁶¹ It is becoming more and more a reality that CSR is understood as a management process⁶² and a governance instrument.⁶³ For that, the government creates a transparent environment and strengthens information disclosure mechanisms.⁶⁴ For that reason, the majority of scholarly and policy attention regarding the legal framework around CSR and labour-related CSR primarily centres on mandatory information disclosure. Apart from that, several countries are advocating for additional dimensions of their CSR legal frameworks that go beyond the realm of information disclosure.⁶⁵ During this paper, we will analyse the legislative framework surrounding CSR on labour of the EU and other countries in three main aspects: (i) Mandatory due diligence legislation; (ii) Gender pay equity act; and (iii) Responsible value chain management.

⁵⁷ EU-Thailand Free Trade Agreement: Documents: Trade and Sustainable Development. In: *European Commission: Trade* [online]. 2023 [cit. 2023-12-06]. Available at: https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/thailand/eu-thailand-agreement/documents_en.

⁵⁸ KETTUNEN-MATILAINEN – ALVSTAM, c. d.

⁵⁹ LIN, L. W. Mandatory Corporate Social Responsibility Legislation around the World: Emergent Varieties and National Experiences. *University of Pennsylvania Journal of Business*. 2020, Vol. 23, No. 2, p. 431.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid., p. 432.

⁶² Ibid., p. 434.

⁶³ STEURER, R. – MARTINUZZI, A. – MARGULA, S. Public policies on CSR in Europe: Themes, instruments, and regional differences. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. 2012, Vol. 19, No. 4, p. 3.

⁶⁴ STEURER, R. The role of governments in corporate social responsibility: Characterising public policies on CSR in Europe. *Policy sciences*. 2010, Vol. 43, No. 1, pp. 49–72.

⁶⁵ LIN, c. d., p. 433.

4.1 MANDATORY DUE DILIGENCE LEGISLATION

As previously remarked, mandated due diligence is the most prevalent legal framework with regard to CSR, or labour-related CSR, in which companies are required to provide comprehensive information about their labour, social, and environmental practices in their strategies, initiatives, or performance results. Such a disclosure is often referred to as CSR reporting, sustainability reporting, non-financial reporting, triple bottom line reporting, or ESG disclosure.⁶⁶ Furthermore, sustainability reporting itself is now considered part of CSR,⁶⁷ and mandatory due diligence, from the EU's perspective, is quite similar to CSR or RBC.⁶⁸

It is possible to interpret the mandatory due diligence report as requiring businesses to identify social and environmental risks associated with their operations as well as to develop and carry out reasonable plans to lessen the harm these risks cause.⁶⁹ At the EU level, the European Commission has introduced a proposal titled the 2022 Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), with the goal of “*fostering sustainable and responsible corporate behaviour throughout global value chains*”.⁷⁰ And this mandatory due diligence directive at the EU level is a significant topic on the agenda of the European Parliament.⁷¹ The EU CSDDD prioritises the promotion of sustainable corporate governance⁷² via the company's legal obligations and directors' duty of care and supervisory directors. This obligation requires directors to consider the long-term, medium-term, and short-term effects of their actions on sustainability and employment concerns.⁷³ At this time, stringent civil liability is also implemented. A company may also be held accountable for damages if it fails to avoid, reduce, and/or eliminate the possible negative impacts of its actions on society.⁷⁴ Finally, the directive stipulates that each EU Member State appoint at least one body that supervises compliance with the obligations stemming from the directive.⁷⁵ Once enacted, this directive could have a great influence on the whole EU since it requires member states to incorporate it into national legislation within a two-year timeframe after it goes into effect. The bigger picture of the directive is that it expands the jurisdiction of members and allows them to impose obligations that go beyond those required by the directive. Combined with open standards, the EU is developing a strategy that harmonises regulations throughout

⁶⁶ Ibid., p. 432.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ OGER, *c. d.*, p. 22.

⁶⁹ LIN, *c. d.*, p. 435.

⁷⁰ European Commission. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence. COM/2022/71 final. In: *EUR-Lex: Access to European Union* [online]. 2022 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52022PC0071>.

⁷¹ NOTI, K. et al. *Corporate social responsibility (CSR) and its implementation into EU Company law*. European Parliament, 2020, p. 12.

⁷² Ibid.

⁷³ See Article 25 of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.

⁷⁴ See Article 22, *ibid.*

⁷⁵ See Article 17, *ibid.*

the EU while remaining flexible with member states, as well as ensuring that the aim of raising legal liability is effectively achieved.

In the wave of responsible supply chains, the French Duty of Vigilance Law enacted in 2017 is the pioneering law for this approach.⁷⁶ This law requires large companies to develop due diligence plans to identify and map risks or prevent serious violations, as well as alerting and reporting mechanisms in their business operations as well as their supply chains.⁷⁷ However, the French approach to supervision is relatively straightforward, in the sense that no specific supervisory body is appointed.⁷⁸ Instead, companies may be held accountable by courts for any harm resulting from their improper execution of a sufficient risk mitigation strategy.⁷⁹ It should be noted that the present EU proposal calls for the establishment of supervisory authorities in every member state. In other words, given the existing divergent stance, France must initiate legal action related to the CSDDD supervisory body as soon as possible.

The new German Supply Chain Due Diligence Act (LkSG) stands as the most detailed due diligence legislation currently in force in Europe.⁸⁰ In contrast to France, which provides just a generic reference to “human rights risks”, the LkSG explicitly enumerates 12 particular hazards tied to human rights, out of which 8/12 labour risks correspond to eight ILO core labour conventions. Specific risks include: (1) minimum age for work; (2) worst forms of child labour; (3) forced labour; (4) all forms of slavery; (5) work-place safety at production facility, especially (Production facility or production means are obviously unsafe; lack of appropriate protection from chemical, physical, or biological materials; no prevention of excessive physical and mental fatigue; training and instructions of employees is unsatisfactory); (6) freedom of association (forming, joining, and acting in labour unions); (7) equality in employment, independent of descent, origin, health status, disability, sexual orientation, age, sex, political opinions, religion, or world view, including equal pay; (8) fair wage (possibly more than the minimum wage at the production location).⁸¹ Moreover, a significant distinction between the LkSG, the French Law on the Duty of Vigilance, and the CSDDD is that the LkSG does not impose civil responsibility but enforces administrative penalties (such as monetary fines, for instance, 2% of average annual revenue).⁸² A unique feature is that the German supervisory authorities and government departments take the duty of aiding enterprises in providing guidance very seriously, information, assistance, and

⁷⁶ NOTI, *c. d.*, p. 12.

⁷⁷ MICHAEL, R. L. – KELLEY, R. C. An Overview of French Corporate Social Responsibility Legislation for U.S.-Based Multinationals. In: *Ropes & Gray* [online]. 14. 1. 2021 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://www.ropesgray.com/en/insights/alerts/2021/01/an-overview-of-french-corporate-social-responsibility-legislation-for-us-based-multinationals>.

⁷⁸ DE KLUIVER, H. J. Towards a Framework for Effective Regulatory Supervision of Sustainability Governance in Accordance with the EU CSDD Directive: A Comparative Study. *European Company and Financial Law Review*. 2023, Vol. 20, No. 1, p. 226.

⁷⁹ MICHAEL, R. L. – KELLEY, R. C. *c. d.*

⁸⁰ DE KLUIVER, *c. d.*, p. 229.

⁸¹ GRABOSCH, R. *The Supply Chain Due Diligence Act: Germany sets new standards to protect human rights*. Bonn: Friedrich Ebert Stiftung, 2021, p. 3.

⁸² DE KLUIVER, *c. d.*, p. 230.

recommendations to enable enterprises to behave in compliance with the law.⁸³ Even so, the CSDDD enforces far more extensive due diligence responsibilities compared to LkSG, such as the scope of the enterprises or the entire value chain, instead of direct and indirect. Due to stricter due diligence requirements, the CSDDD would likely result in a tightening of the LkSG.⁸⁴

In terms of international cooperation, aspects of detailed due diligence have been begun to take into account in the EVFTA cooperation mechanism, especially the Domestic Advisory Group (DAG). On the second meeting on 18 October 2022, the DAGs of the EU and Vietnam decided to establish a “*common working group to deepen joint discussions on EU-Vietnam supply chains in the context of due diligence*”.⁸⁵ It is therefore no coincidence that the EU not only regards sustainability due diligence as a CSR policy instrument that needs to be standardised inside the union, but also strives to reach out to third-country markets, including Vietnam.

4.2 GENDER PAY EQUITY ACT

Equal pay for equal work is one of the founding principles of the EU and is enshrined in Article 157 of the Treaty on the Functioning of the EU.⁸⁶ Currently, this principle has evolved into a governance policy about CSR in the labour sector of the EU⁸⁷ and its constituent states. Regarding this aspect, the Pay Transparency Directive, which came into effect on 6 June 2023, has the potential to enhance transparency and the enforcement of the principle of equal pay between men and women, while also facilitating access to justice for victims of wage discrimination.⁸⁸ Whereby, transparency is reflected in several notable aspects, for example, pay transparency prior to employment,⁸⁹ as well as transparency of pay setting and pay progression policy.⁹⁰ At the same time, companies are bound to ensure employees’ rights to information⁹¹ and accessibility of information and report on the wage gap between male and female employees.⁹² With more details, France’s Professional Future Act utilises a measuring methodology that relies on five criteria: (1) the salary gap (basic salary, bonuses, and

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid, p. 237.

⁸⁵ 2nd meeting of the EU DAG and the Viet Nam DAG under the EU-Viet Nam FTA. In: *European Economic and Social Committee* [online]. 2022 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://www.eesc.europa.eu/en/documents/joint-report-eu-dag-and-vietnam-dag-under-eu-vietnam-fta>.

⁸⁶ EU action for equal pay. In: *European Commission* [online]. 2020 [cit. 2023-12-06]. Available at: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/eu-action-equal-pay_en.

⁸⁷ Governance policies on corporate social responsibility. In: *European Commission* [online]. [cit. 2023-12-06]. Available at: https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/sustainability/corporate-sustainability-and-responsibility/governance_en.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ See Article 5 of the Directive (EU) 2023/970 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 to strengthen the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms.

⁹⁰ See Article 6, *ibid*.

⁹¹ See Article 7, *ibid*.

⁹² See Article 8, *ibid*.

personal incentives; (2) the individual wage growth gap; (3) the promotion gap; (4) the proportion of employees receiving a salary increase in the year following their return from maternity leave; and (5) the number of women and men in the top 10 highest remunerations. In parallel, companies must publish information on their websites and take the necessary actions to rectify any failure to fulfil the specified standards.⁹³ As is the case in France, other EU countries have also legislated this principle into national law, including Sweden's 2009 Discrimination Act, The Norwegian Equality and Discrimination Act, The Danish Equal Pay Act, Ireland's Gender Pay Gap Information Act 2021, Germany's Promoting Transparency of Pay Structures Act, and the Italian Equal Opportunity Code.⁹⁴

4.3 RESPONSIBLE VALUE CHAIN MANAGEMENT

It is a reality that risks arising from the infringement of labour standards and labour rights in global supply chains appear to have cross-border impacts, spreading to EU Member States and/or non-EU countries.⁹⁵ Against the backdrop of this, as the Commission acknowledges, that “*when necessary and appropriate, adopting legislation represents another option*”.⁹⁶ As a result, through legislative instruments aimed at avoiding distortions in the operation of the internal market, defending public interests, and guaranteeing a fair playing field for both EU and non-EU enterprises, the Commission has adopted a very positive approach to CSR at the EU-wide level.⁹⁷ This is why socially responsible public procurement is one of the most valuable tools for the EU to achieve these goals.⁹⁸ According to the EU public procurement principle, contracting authorities can take social aspects into account throughout the procurement cycle, such as requiring potential suppliers to have sustainable, ethical supply chains, being transparent, treating their workers fairly, or recruiting those who have difficulty entering the labour market.⁹⁹ Another very important issue is that this code requires EU Member States to take appropriate measures to ensure enterprises adhere to their own legal obligations, including national labour laws, the EU's labour laws, and collective agreements when implementing public procurement contracts.¹⁰⁰

⁹³ MICHAEL – KELLEY, *c. d.*

⁹⁴ Guide 2022: Equal pay legislations in Europe. In: *pihr* [online]. 7. 6. 2022 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://pihr.com/pay-equity/guide-equal-pay-legislations-in-europe/>.

⁹⁵ European Parliament. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Prohibiting Products Made with Forced Labour on the Union Market*. Brussels: European Commission, 2022, p. 4.

⁹⁶ NOTI, *c. d.*, p. 20.

⁹⁷ European Parliament, *c. d.*, p. 4.

⁹⁸ European Commission. *Commission Notice “Buying Social – a guide to taking account of social considerations in public procurement (2nd edition)”*. Brussels: European Commission, 2021, p. 14

⁹⁹ 15 Frequently Asked Questions on Socially Responsible Public Procurement. In: *European Commission* [online]. 2021 [cit. 2023-12-06]. Available at: https://commission.europa.eu/funding-tenders/tools-public-buyers/social-procurement_en.

¹⁰⁰ See Article 18(2) of the Directive 2014/24/EU; Article 36(2) of the Directive 2014/25/EU and Article 30(3) of the Directive 2014/23/EU.

On the other side, based on international standards together with supplementing the EU legislative environment¹⁰¹ with existing horizontal and sectoral initiatives,¹⁰² a regulation prohibiting products made with forced labour in the Union market was put up. The objective of this proposal is to efficiently restrict the supply and distribution of locally manufactured and imported items in the EU market, as well as their export from the EU.¹⁰³ This proposal also complements the EU strategy on children's rights,¹⁰⁴ which emphasises the EU's commitment to taking a zero-tolerance stance on child labour and ensuring that EU companies supply chains are devoid of such practices.¹⁰⁵ Similarly, the Netherlands enacted the Child Labour Due Diligence Act, requiring companies to detect, prevent, and get rid of child labour in their supply chain as necessary. More specifically, such an act introduces a "duty of care", which states that a company must "*first determine whether there is a reasonable suspicion that a product, or service, involves child labour*" (Article 5(1)). And if there is such reasonable "suspicion", the company must "*to develop and implement an action plan*". Of course, companies falling under the Act's scope include those that sell or supply goods or services to end users in the Netherlands, irrespective of their registration status outside of the Netherlands (Article 4(1)).¹⁰⁶

Thus, it is important to reiterate that the CSR commitment in the new generation FTAs of the EU, including the EVFTA, emphasises the accountability of each business – the unit/entity employing the most workers in the labour market. And it, at the same time, ensures that these responsibilities are directly linked to the utilisation of labour in commercial business activities. Subsequently, the joint development of a legal framework on CSR by Vietnam and other countries could shape and build a common standard and serve as a legal basis for fair trade and sustainable development for different nations when participating in FTAs with the EU.

5. VIETNAMESE LABOUR LEGISLATION ON CSR AND WAYS FORWARD FOR VIETNAM POSITIONING ITS CSR TO ANSWER THE EVFTA REQUIREMENT

5.1 VIETNAMESE LABOUR LEGISLATION ON CSR

As of now, Vietnam lacks a formal explicit CSR regulation regarding labour, an implicit labour-related CSR, on the other hand, these have gradually emerged in the Vietnamese legal system. First of all, it is regarded as one of the mandatory responsibilities of enterprises as outlined in the Law on Enterprises, namely: "*Protect lawful*

¹⁰¹ European Parliament, *c. d.*, p. 3.

¹⁰² *Ibid.*, p. 1.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions EU strategy on the rights of the child, COM(2021) 142 final, 24. 3. 2021.

¹⁰⁵ European Parliament, *c. d.*, p. 3.

¹⁰⁶ NOTI, *c. d.*, p. 27.

rights and interests of employees as prescribed by law; do not discriminate against or insult employees; do not mistreat or force employees to work; do not employ minors against the law; enable employees to improve their vocational skills through training; buy social insurance, unemployment insurance, health insurance and other insurance for employees as prescribed by law."¹⁰⁷

And implicit labour-related CSR, moreover, is further integrated into specific content about the right to work; freedom to choose jobs, workplaces, occupation, vocational training, non-discrimination, forced labour, sexual harassment in the workplace, workers paid in accordance with qualifications and professional skills on the basis of agreements with employers; labour protection, working in conditions guaranteed of safety and hygiene, leave under the regime; and enjoying collective benefits in the Law on Occupational Safety and Health, Law on Social Insurance, and Law on Employment, especially the newly amended Labour Code in 2019.¹⁰⁸

Indeed, to ensure compliance with Vietnam's international commitments in bilateral and multilateral economic cooperation frameworks, primarily the EVFTA,¹⁰⁹ Vietnam launched its first national action plan related to CSR on 14 July 2023, known as "National action programme to improve policies and laws to promote responsible business practices in Vietnam for the period 2023–2027". As it can be seen, Vietnam uses the "responsible business practices" (RBP) term instead of CSR, with the explanation that CSR has an encouraging meaning and RBP, conversely, has a mandatory meaning.¹¹⁰ Accordingly, the tasks set forth in the field of labour are: to evaluate, propose modifications, supplements, and the enactment of new legislation and regulations pertaining to the promotion and protection of labour rights, the welfare of workers in labour relations, employment, and facilitating compliance with international labour standards that Vietnam has ratified. That means Vietnam is currently recognising CSR on labour as a mandatory legal framework but prioritising addressing the fragmented and inconsistent regulations found in various legal documents instead of considering the explicit labour-related CSR into a legal institution or an individual legal document for businesses. In the future, the inconsistency between the institutions of two regions, such as the EU and Vietnam, in the context of bilateral trade relations could lead to confusion about the provisions of the agreements as well as hinder effective cooperation between the parties.

¹⁰⁷ See Article 8.5 of the Law on Enterprises 2020.

¹⁰⁸ Ministry of Justice – Government of Sweden – United Nations Development Programme (UNDP). *Báo cáo đánh giá cơ sở quốc gia về thực hành kinh doanh có trách nhiệm của doanh nghiệp tại Việt Nam* [National baseline assessment report in responsible business practices of businesses in Vietnam]. 2022, p. 49.

¹⁰⁹ See Decision 843/QĐ-TTg on 14 July 2023 promulgating the National Action Program to improve policies and laws to promote responsible business practices in Vietnam in the period 2023–2027.

¹¹⁰ Consultation on National Action Plan on Responsible Business Practices. In: *UNDP: Viet Nam* [online]. 13. 12. 2022 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://www.undp.org/vietnam/press-releases/consultation-national-action-plan-responsible-business-practices>.

5.2 WAYS FORWARD FOR VIETNAM POSITIONING ITS CSR TO ANSWER THE EVFTA REQUIREMENT

One point to be mentioned in this situation is that Vietnam, similar to other emerging nations in Asia, is it lags behind in certain elements of CSR on labour. Definitely, it is imperative and necessary to acquire knowledge and incorporate EU and some member countries practices. Hence, considering the legislative framework of labour-related CSR in EU and a number of nations, Vietnam must undertake the following:

MANDATORY DUE DILIGENCE LEGISLATION

In Vietnam, due diligence is mostly understood as a part of the financial process in the acquisition and merger of enterprises. An acquiring company engages in this activity to thoroughly assess the target company's business operations, assets, capabilities, and financial performance. It, however, has no (or very little) consideration of social or environmental aspects. Meanwhile, mandatory due diligence, from the EU's viewpoint, closely resembles CSR or RBC.¹¹¹ Certainly, this raises the challenge of unifying common phrases between the parties in the context of working together to discuss the EU-Vietnam supply chain with due diligence.¹¹²

This also indicates that Vietnam currently lacks a legal framework regulating not only business sustainability due diligence but also CSR on labour. In relation to this matter, Vietnamese legislation concentrates solely on the requirement of information disclosure by companies that are listed on the stock market.¹¹³ For more details, the information disclosure of labour policies only comprises three categories: (1) the number of employees and the average salary for employees; (2) labour policies to ensure the health, safety, and welfare of employees; and (3) employee training activities (average number of training hours per year; skills development; and continuous learning programmes to support employees in securing employment and career development).¹¹⁴ Vietnam's labour-related CSR information disclosure is now in its nascent stage,¹¹⁵ with ambiguous information and a lack of core content that aligns with international standards such as those in the EU. Furthermore, this restriction is only applicable to certain categories of enterprises. Thus, it is crucial to establish and refine the legal basis for mandatory due diligence and social responsibility reporting in Vietnam in the near future. This should be done by drawing on the expertise of the EU and its countries as follows: (i) expanding the scope of companies beyond those listed on the stock market;

¹¹¹ OGER, *c. d.*, p. 22.

¹¹² 2nd meeting of the EU DAG and the Viet Nam DAG under the EU-Viet Nam FTA.

¹¹³ See Circular No. 96/2020/TT-BTC dated 26 November 2020 and Circular No. 155/2015/TT-BTC dated 6 October 2015 issued by the Ministry of Finance guiding the disclosure of information on the securities market.

¹¹⁴ See Appendix 4 of the Circular No. 155/2015/TT-BTC dated 6 October 2015 issued by the Ministry of Finance guiding the disclosure of information on the securities market.

¹¹⁵ NGUYEN, T. K. T. et al. Khuôn khổ pháp lý về việc công bố thông tin trách nhiệm xã hội của các doanh nghiệp niêm yết [Legal framework for disclosing responsibility information of listed enterprises]. *Vietnam Accounting and Auditing Journal*. 2021, No. 14, p. 89.

(ii) supplementing labour-related policy information by means of identifying risks related to core labour standards in business operations in addition to developing and implementing plans to mitigate these risks; and (iii) clarifying management's obligations in due diligence activities.

GENDER PAY EQUITY ACT

Regarding the principle of equal pay, Vietnam has directly adopted the clauses of Convention No. 100 concerning equal remuneration for men and women workers for work of equal value into national legislation,¹¹⁶ besides ratifying the Convention. It is reasonable that equal remuneration is recognised as one of the most important wage principles in the Vietnamese Labour Code: “Employers must ensure equal pay for work of equal value without discrimination based on sex”.¹¹⁷ The most important of this is Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) has recently made numerous requests to elucidate the definition and evaluation methodology for “work of equal value”¹¹⁸ under this principle. Therefore, in order to satisfy the CEACR requirements and align with the partner parties' institutions in the bilateral agreement, Vietnam is obligated to draft a legal document containing explicit instructions: (i) delineating the criteria employed to determine pay scales, ensuring equitable remuneration for both genders performing work of equivalent value; and (ii) outlining the methodology employed to assess work of equal value.¹¹⁹ Through accomplishing these two goals, Vietnamese law may address the issue of non-discriminatory salaries¹²⁰ and bring it into line with the ILO Convention. In order to keep pace with global trends, however, Vietnam requires more tangible and pragmatic approaches, such as mandatory disclosure of the gender wage gap within enterprises, evaluation of wages by competent government bodies to identify, address, and eliminate wage disparities within businesses, and stringent measures enforced by state authorities, which are comparable to legislation from member states and the EU.

RESPONSIBLE VALUE CHAIN MANAGEMENT

It has been found that the majority of Vietnamese companies still have a limited link to the supply chain.¹²¹ On the one hand, Vietnam has not yet built

¹¹⁶ NGUYEN, T. D – NGUYEN, H. Vietnam in the European Union – Vietnam free trade agreement's labour commitments: Requirements for labour law reforms. *Curentul Juridic*. 2023, Vol. 94, No. 3, p. 41.

¹¹⁷ See Article 90.3 of the Labour Code 2019.

¹¹⁸ Direct Request (CEACR) – adopted 2021, published 110th ILC session (2022) – Equal Remuneration Convention, 1951 (No. 100) – Vietnam (Ratification: 1997). In: *International Labour Organization* [online]. 2022 [cit. 2023-12-06]. Available at: https://webapps.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C100.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ DO, T. M. T. Giải pháp phát triển liên kết các DNNVV để tăng cường khả năng tham gia chuỗi giá trị toàn cầu [Solutions to develop links between SMEs to enhance their ability to participate in the global value chain]. *Tạp chí Kinh tế và Dự báo* [Economy and Forecast Review]. 2023, No. 7, p. 57.

large-scale domestic supply chains for businesses to participate in.¹²² On the other hand, only a relatively small proportion of small and medium-sized enterprises in Vietnam participate in linking with foreign supply chains.¹²³ So, it is very challenging to demand deep government intervention in labour-related CSR inside Vietnam's supply chain management, even in the interactions between Vietnamese enterprises and the global value chain. Despite this, Vietnam is actively undertaking constructive measures, extending beyond legal boundaries, to assist enterprises, business associations, and suppliers in combating and eradicating child labour and forced labour in the supply chain at a national, regional, and global level. Specifically, Vietnam was chosen as one of the 15 pathfinder countries of the Global Alliance to Ending Forced Labour, Modern Slavery Human Trafficking, and Child Labour¹²⁴ due to its support of subregional, regional, and global initiatives to eliminate child labour, forced labour, and human trafficking.¹²⁵ At the same time, Vietnam has strong commitments, exemplified by initiatives such as the forum "Responsible Business Conduct for Vietnam's Thriving Next Generation"¹²⁶ and proposals like the "Viet Nam Award towards Child Labour Free Business" or certification aimed at businesses striving to eradicate child labour from their supply chains.¹²⁷ Nevertheless, in light of the growing demands for responsible value chain management, particularly the practice of eliminating products derived from forced labour and child labour from the supply chain via procurement and import and export operations, the government's involvement in the supply chain from a legal perspective is necessary. This can be achieved through various measures, including: (i) amending certain provisions of the Law on Bidding to ensure transparency of information related to enterprises' labour policies in bidding activities; (ii) encouraging the development and dissemination of codes of CSR on labour, with a particular focus on eradicating forced labour and child labour in industry supply chains, by business associations, industry associations, and professional associations; and (iii) implementing comprehensive sanctions to address violations related to CSR on labour as stipulated in legal regulations.

In sum, in comparison to the legal systems of the EU and its member states, Vietnam has a significant legislative vacuum in terms of regulating CSR on labour due to the absence of explicit legal instruments and restrictions in existing legislation. Not only that,

¹²² SMEs face hurdles when seeking to join global supply chain. In: *The Ministry of Finance of the Socialist Republic of Viet Nam* [online]. 2019 [cit. 2024-09-02]. Available at: https://mof.gov.vn/webcenter/portall/btccen/pages_home.

¹²³ Chỉ có 21% DNNVV tham gia vào chuỗi cung ứng toàn cầu [Only 21% of SMEs participate in the global supply chain]. In: *Tạp chí Kinh tế và Dự báo* [Economy and Forecast Review] [online]. 22. 8. 2018 [cit. 2024-09-02]. Available at: <https://kinhtevdubao.vn/chi-co-21-dnnvv-tham-gia-vao-chuoi-cung-ung-toan-cau-6157.html>.

¹²⁴ Hội thảo hoạch định chiến lược quốc gia nhằm xây dựng lộ trình đạt được Mục tiêu 8.7 [National strategic planning workshop to develop a roadmap to achieve Target 8.7]. In: *ILO* [online]. 2019 [cit. 2023-23-06]. Available at: <https://www.ilo.org/vi/meetings-and-events/hoi-thao-hoach-dinh-chien-luoc-quoc-gia-nham-xay-dung-lo-trinh-dat-duoc-muc>.

¹²⁵ Alliance 8.7. Vietnam Annual Pathfinder Progress Report May 2020-April 2021. 2021, p. 22.

¹²⁶ Kinh doanh có trách nhiệm vì thế hệ trẻ sẽ tạo ra tương lai bền vững [Responsible businesses for Vietnam's thriving next generation]. In: *Báo Điện tử Chính phủ* [Government News] [online]. 2023 [cit. 2023-12-06]. Available at: <https://en.baohinhphu.vn/>.

¹²⁷ Alliance 8.7, c. d., pp. 15–16.

in the context of the EU gradually imposing stricter demands on CSR duties, particularly regarding labour, in FTAs with developing countries such as Thailand and Malaysia, Vietnam is erecting barriers to fulfilling its obligations in international commitments.

6. CONCLUSION

During this study, we have tried to investigate the nature of labour-related CSR commitments in the era of new-generation FTAs between Vietnam, a developing country, and the EU. For the most part, the study develops and proves the fact that CSR legislation as well as CSR on labour are becoming a trend in new generation FTAs but also in legislative trends around the world. Based on shared norms derived from minimum social and human rights standards and EU law, EU Member States have established diverse rules regarding CSR. Nevertheless, the trend of legislating CSR on labour into laws, namely mandatory due diligence legislation, the Gender Pay Equity Act, and responsible value chain management, constitutes a fundamental aspect of the legal policies of the EU and other member states. Contrarily, there is an existing legal gap between EU and member countries legislation and Vietnam's labour-related CSR legislation in the context of CSR provisions on labour that have been committed to implementation in the EVFTA. So, in response to the pressure of economic integration, Vietnam's study of the approach and formulation of the legal framework to regulate CSR on labour is a necessary step in order to avoid future exclusion from the international trade system and achieve sustainable growth. In the near future, specific steps (alongside improving policies and laws) of the Vietnamese government in the National Action Programme's CSR-related initiatives are also factors that need to be promoted. Vietnam, as a participant in a new generation FTA, may also refer to recent trends in EU trade negotiations relating to CSR commitments to guide its future actions.

Xuan Thu Nguyen, Ph.D.
Judicial Academy, Hanoi
nguyexuanthu30@yahoo.com

Tien Dung Nguyen
University of Debrecen
nguyentiendung294@gmail.com

Huyen Nguyen, LL.M.
Hanoi Law University
nguyenthanhhuyen0526@gmail.com

JEDNOSTRANNÁ NEBO KONKLUDENTNÍ? PROBLEMATICKÉ ASPEKTY VOLBY PRÁVA (NEJEN) V ZAJIŠŤOVACÍCH INSTRUMENTECH VE SVĚTLE AKTUÁLNÍ JUDIKATURY*

PETR BŘÍZA**

Abstract: **Unilateral or Tacit? Problematic Aspects of Choice of Law (Not Only) in Security Instruments in the Light of Recent Case Law**

This article deals with cases of *unilateral* and *tacit* choice of law, as less common examples of choice of law. These are entirely separate categories. Unilateral choice reflects the fact that it is the result of the will of only one person, and typically appears in unilateral legal acts (such as a financial guarantee in Czech law). Tacit choice, on the other hand, indicates that the intent to choose the law was expressed in a non-explicit way. Choice of law can be at the same time both unilateral and tacit, although this will not occur very often in practice. In the case of unilateral legal acts in the field of contract and tort law, there is a debate whether their conflict of laws regime falls under the EU's unified conflict of laws rules (Rome I or Rome II Regulation) or under national law. There is no clear decision on the issue by the CJEU. The Czech Supreme Court has recently been given the opportunity to comment on this and some other issues of unilateral and implied choice of law. However, the Court rather missed this opportunity. It avoided the question of whether the national law or the Rome I Regulation applies to unilateral legal acts similar to a declaration of guarantee by (unfortunately incorrectly) applying the Rome Convention. The Court also applied the rules for a bilateral choice of law to an apparently unilateral choice of law in a rather complex manner. Moreover, its conclusion that the choice subjecting the declaration in question to "Danish statutes" is only an implied choice and not an express one is at least questionable. The article critically assesses this decision and shows in what respects a different (and more correct) course of action should be followed.

Keywords: choice of law; Rome Convention; Rome I Regulation; tacit choice of law; unilateral choice of law; bank guarantee; security

Klíčová slova: volba práva; Římská úmluva; Nařízení Řím I; konkludentní volba práva; jednostranná volba práva; bankovní záruka; zajištění

DOI: 10.14712/23366478.2024.139

* Příspěvek byl zpracován s podporou programu Cooperatio/Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

** Odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK; rozhodce a advokát v AK Bříza & Trubač.

ÚVOD

Volba práva je v 21. století zcela běžnou součástí zejména obchodních smluv s mezinárodním prvkem. Jedná se o kolizní kritérium, které je odrazem principu smluvní autonomie a v mezinárodním obchodě ji lze dnes v zásadě označit za univerzální standard, minimálně pokud se týká demokratické části světa.¹ To však rozhodně neznamená, že by již tato materie nepřinášela zajímavé otázky a nečinila praktické problémy. Zvláště to platí o těch případech, formách a podobách volby práva, s nimiž se praxe setkává méně často, než je typické písemné ujednání obsažené v textu smlouvy. Některé z těchto méně obvyklých, přitom však pro praxi stále důležitých, situací jsou i tématem tohoto článku, konkrétně se jedná o tzv. jednostrannou volbu práva a o konkludentní (implicitní/tacitní) volbu práva. Že se jedná o problematiku, která je nejen velmi praktická, ale zároveň může být obtížné se v ní správně zorientovat, dokazuje nedávný judikát českého Nejvyššího soudu,² jenž v některých ohledech může bohužel chápání této materie spíše zkomplikovat. Autor by proto tímto příspěvkem rád přispěl k teoretickému vyjasnění této problematiky s cílem do budoucna předejít zmatením aplikační praxe.

Článek nejdříve rozebere oba klíčové pojmy, tedy jednostrannou a konkludentní volbu práva, včetně jejich zakotvení v českém a unijním mezinárodním právu soukromém a praktických příkladů. Následně kriticky zhodnotí výše citovaný judikát NS a v závěru shrne, jak by měl vypadat správný přístup k této problematice.

1. JEDNOSTRANNÁ VOLBA PRÁVA

1.1 VÝJIMKA Z PRAVIDLA

Nijak nepřekvapí, že pod volbou práva si většina právníků představí dvoustranné právní jednání, typicky obsažené ve smlouvě s mezinárodním prvkem. Jednostranná volba práva je v tomto ohledu výjimkou z pravidla, když sice také představuje právní jednání s mezinárodním prvkem, ale nejedná se o shodný projev vůle dvou (či více) stran, ale o vyjádření vůle strany jedné. Z tohoto důvodu se tento institut bude

¹ Toto je reflektováno i v různých unijních a mezinárodních instrumentech, z projektů s univerzální ambicí jmenujme Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts z roku 2015 („Haagské Principy“) připravené Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého (dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>). Tento text považující volbu práva za „*predominant view today*“ byl jako první dokument Haagské konference výslovně schválen i ze strany UNCITRAL – srov. zprávu z 8. července 2015 (UNCITRAL Endorses the Hague Principles. In: *HCCH* [online]. 8. 7. 2015 [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/de/news-archive/details/?varevent=414>). Blíže k historickému vývoji konceptu volby práva srov. např. ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 76–77; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 3–14; BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2–3 (a díla tam citovaná v pozn. č. 5).

² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2023, sp. zn. 23 Cdo 923/2022.

typicky objevovat v právních jednáních jednostranných.³ Jednostrannou volbu práva tak můžeme najít např. ve finanční (typicky bankovní) záruce,⁴ slibu odškodnění,⁵ jakož i v různých zajišťovacích institutech na bázi ručitélského prohlášení, jakkoliv v české doktríně platí, že se v případě ručení podle českého občanského zákoníku bude jednat o dvoustranný právní poměr.⁶ S volbou práva v jednostranných právních jednáních počítají výslovně § 90 a 91 platného zákona o mezinárodním právu soukromém,⁷ ale tuto možnost připouštěla doktrína i ve vztahu k předchozí úpravě z r. 1963, jakkoliv v ní tato možnost nebyla vyjádřena explicitně.⁸

Jednostranná volba práva se však nemusí objevovat pouze v jednostranných právních jednáních. Může se jednat i o případy dvoustranných či vícestranných právních poměrů, zejména tam, kde se možnost volby práva dává pouze jedné, často slabší, straně. Příkladem za všechny může být čl. 7 Nařízení Řím II,⁹ podle něhož se určuje právo rozhodné pro delikty na životním prostředí. Dle tohoto ustanovení je rozhodné právo místa vzniku škody (*lex loci damni*), nicméně poškozený si místo toho může pro svůj nárok zvolit za rozhodné právo země, kde došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody (*lex loci delicti commissi*).¹⁰ I když je tato volba omezená v zásadě pouze na jeden právní řád, stále se jedná o odklon od práva jinak rozhodného na základě jednostranného projevu vůle, takže se o jednostrannou volbu práva nepochybně jedná.

Jednostranná volba práva může být omezená, tedy umožňující výběr pouze z uzavřeného okruhu právních řádů, i v případě, kdy je obsažena v jednostranném právním jednání. Takovým příkladem je volba práva, kterou může učinit zůstavitel podle Nařízení o dědictví.¹¹ I zde má velmi zúženou možnost volby, když místo práva jinak rozhodného (právo posledního obvyklého pobytu zůstavitele) může zvolit jako

³ Jednostranné právní jednání lze nejobecněji (bez vazby na konkrétní právní řád) vymezit jako jednání, které daný subjekt činí s úmyslem být jím vázán či vyvolat relevantní právní účinky, je dostatečně určité a je oznámeno osobě, které je určeno (respektive daná osoba má možnost se s ním seznámit) – srov. Draft Common Frame of Reference („DCFR“), II. – 4:301. Klíčové je, že druhá osoba (adresát jednostranného právního jednání) se na obsahu právního jednání nijak nepodílí, pouze výsledný projev vůle prvního subjektu mlčky akceptuje, respektive jej neodmítá – srov. DCFR, II. – 4:303.

⁴ Srov. § 2029 a násl. OZ.

⁵ Srov. § 2890 a násl. OZ.

⁶ Srov. POROD, J. § 2018. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. 3.

⁷ Srov. § 90 a § 91 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů („ZMPs“). § 90 se týká jednostranných právních jednání obecně, § 91 připouští možnost volby práva u jednostranných právních jednání zajišťujících závazek.

⁸ Srov. § 14 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů („ZMPs 1963“). Srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 131.

⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy („Nařízení Řím II“).

¹⁰ Srov. čl. 7 Nařízení Řím II. Primárním důvodem této volby bylo odradit potenciální environmentální škůdce, aby umístili své provozy blízko hranic států, které mají nižší standardy ochrany životního prostředí, a spoléhali na to, že pak budou případně odpovědní podle těchto méně přísných pravidel místa, kde nastane škoda, a nikoliv podle pravidel státu, kde došlo ke škodnému jednání. Srov. návrh Nařízení Řím II (dokument COM(2003) 427 final ze dne 22. 7. 2003), s. 19–20.

¹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení („Nařízení o dědictví“).

jedinou alternativu právo své státní příslušnosti v době uskutečnění této volby či v době smrti.¹²

Výše uvedené příklady ukazují, že jednostranná volba práva se může objevovat v různých situacích, a i když se její frekvence jistě nedá srovnávat s případy dvoustranné volby práva, rozhodně se nedá hovořit o tom, že by se v praxi téměř neobjevovala, či dokonce nebyla možná. Jak bylo ukázáno výše, unijní nařízení i ZMPS jednostrannou volbu práva upravují.

Zároveň je nicméně třeba podotknout, že jednání, které se podle daného vnitrostátního práva považuje za jednostranné, může spadat do působnosti unifikované kolizní normy, která je pojmově určena pro právní jednání dvoustranná. Důvodem může být skutečnost, že pojem dvoustranného právního jednání je pro účely kolizní normy definován natolik široce, že pokrývá i ta jednání, která jsou v některých právních řádech považována za jednostranná.¹³ Je to dáno jednak autonomním výkladem daného pojmu nezávislým na konkrétním právním řádu, jednak snahou o co nejširší působnost kolizní unifikace, což platí zejména pro normy sjednocené na úrovni EU. Právě uvedené lze nejlépe demonstrovat na širokém výkladu pojmu smluvní závazek, který se prosadil v judikatuře SDEU a jehož optikou se i Nařízení Řím I¹⁴ může pravděpodobně vztahovat i na jednání, která bychom minimálně v českém právu řadili mezi právní jednání jednostranná. Blíže je tato otázka rozebírána v části 1.3 níže. To nic nemění na tom, že i když připustíme, že dané (vnitrostátním pohledem) jednostranné právní jednání má být pro účely (autonomní) kolizní právní kvalifikace řazeno mezi smluvní závazky (tedy pojmově dvoustranná právní jednání),¹⁵ fakticky stále půjde o volbu práva jednostranně formulovanou (např. bankou v případě finanční záruky). To, že jednání jiné osoby, obvykle konkrétního adresáta jednostranného právního jednání (např. skutečnost, že beneficiant čerpá konkrétní bankovní záruku), může být některými právními řády považováno za konkludentní souhlas s tímto jednáním, který danému jednání dává dvoustranný rozměr, na věci nic nemění. Fakticky se totiž v těchto případech stále jedná o volbu práva jednostrannou, protože druhá strana, respektive adresát jednostranného právního jednání, je skutečně pouze příjemcem výsledného „produktu“, jehož vyjednávání se často vůbec neúčastní (minimálně nikoliv přímo) a svůj souhlas nijak aktivně nevyjadřuje nad rámec toho, že následně (typicky u zajišťovacích instrumentů) čerpá

¹² V případě vícenásobné státní příslušnosti si může zvolit kterékoliv z těchto práv – srov. čl. 22 odst. 1 Nařízení o dědictví.

¹³ Blíže k pojmu jednostranného právního jednání a jeho ne vždy jednoznačnému přijímání v právní teorii (respektive snaze kvalifikovat některá tato jednání jako dvoustranná) srov. MELZER, F. § 2884. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník: § 2716–2893: velký komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1324–1329. Ke komparativnímu pojetí v DCFR, nezávislém na konkrétním právním řádu, srov. DCFR, II. – 4:301–4:303.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Nařízení Řím I“).

¹⁵ Zde je třeba zdůraznit, že právní kvalifikace daného právního jednání podle vnitrostátního práva (např. českého) není samozřejmě relevantní pro právní kvalifikaci daného právního jednání pro účely podřazení unijní kolizní normě, která vychází z autonomní, tedy na vnitrostátním právu nezávislé, kvalifikace.

prospěch, který z takového právního jednání má.¹⁶ V tomto smyslu je tedy myšlena jednostrannost, když se v dalším textu hovoří o jednostranné volbě práva.¹⁷

1.2 PODOBY A FORMY JEDNOSTRANNÉ VOLBY PRÁVA

Jednostranná volba práva může být zásadně činěna způsobem a ve formě, v jaké se projevuje i volba práva dvoustranná. Zpravidla tak bude činěna výslovně v písemné formě, typickým (v praxi velmi častým) příkladem může být bankovní záruka, kdy banka v jejím textu výslovně prohlásí, jakému právnímu řádu tuto záruku podrobuje. Podobně zůstavitel v textu posledního pořízení výslovně uvede právní řád, jímž se toto pořízení řídí. Volba práva může být nicméně vyjádřena výslovně i ve formě, která není písemná. Pokud např. někdo ústně prohlásí, že podrobuje dané právní jednání právnímu řádu X, není pochyb o tom, že se jedná o výslovnou volbu práva. Otázka, zda takové prohlášení skutečně učinil, může být věcí dokazování (např. prostřednictvím svědeckých výpovědí apod.), ale to je otázka procesní a nic nemění na tom, že pokud k takovému ústnímu vyjádření skutečně došlo, je nutné jej považovat za výslovnou volbu práva. Výslovnost tedy není možné zaměňovat s písemností,¹⁸ jakkoliv je v praxi nejčastěji výslovná volba vyjádřena či zachycena právě v psaném textu.¹⁹

I jednostranná volba práva může být teoreticky vyjádřena v podobě, která není výslovná. Volba práva, která není výslovná, se označuje jako tzv. *konkludentní*, *implicitní* nebo také *tacitní* volba práva. Kolizní normy mohou obsahovat různé požadavky, které musí splňovat konkludentní volba práva k tomu, aby byla platná, respektive aby se mělo za to, že se skutečně jedná o projev vůle směřující k volbě práva. Těmito požadavky a možnými podobami konkludentní volby práva se budeme zabývat níže v části 2, kde si také ukážeme příklady konkludentní jednostranné volby práva. Na tomto místě se omezíme na konstatování, že i jednostranná volba práva může být vyjádřena konkludentně a mezi jednostrannou a konkludentní volbou není tedy vylučovací vztah.

¹⁶ Např. u bankovní záruky je její přesný text a podmínky vyjednáván mezi bankou (výstavcem) a dlužníkem, samozřejmě beneficiet má na její podobu vliv prostřednictvím textu podkladové smlouvy, ale ta podmínky bankovní záruky často vymezuje dosti obecně, což ostatně dle autorovy zkušenosti také vede v praxi mnohdy ke sporům. Text vystavené bankovní záruky tedy rozhodně není automatickou reflexí beneficietovy vůle a je jen na něm, jestli se následně rozhodne bankovní záruku s danými podmínkami čerpat či nikoliv. V každém případě minimálně podle českého práva ji vůči bance žádným formálním úkonem neakceptuje, jeho vztah s bankou je vymezen podmínkami vystavené bankovní záruky a beneficiet není minimálně formálně (a často ani fakticky) v postavení strany, která by mohla banku přimět k tomu, aby vystavenou bankovní záruku jakkoliv změnila.

¹⁷ A odpovídá to i pojetí jednostrannosti dle DCFR, srov. výše sub 3.

¹⁸ Toto ostatně potvrzují i Haagské principy, když v bodě 4.5 jejich oficiálního komentáře se uvádí, že výslovnou volbu práva je možno učinit i ústně (Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-04-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>).

¹⁹ Pouze na okraj pak poznamenávám, že písemná forma nutně nevyžaduje, aby daný text byl podepsán, tedy i právní jednání zachycené v nepodepsaném textu bude zpravidla splňovat požadavek písemnosti. Blíže k této otázce a relevantní judikatuře z oblasti mezinárodního práva soukromého srov. BŘÍZA, P. Czech perspective on validity of international arbitration clauses contained in an exchange of emails under the New York Convention. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2020, Vol. LXVI, č. 4, s. 143–55.

Jednostrannost je kategorií, která vyjadřuje, že volba práva byla projevem vůle pouze jediné osoby (strany). Konkludentnost naproti tomu determinuje formu (podobu), v jaké byla volba práva vyjádřena, konkrétně značí, že volba práva byla učiněna jinak než výslovně. Konkludentní volba je alternativou k výslovné volbě práva, zatímco jednostranná volba práva je alternativou k vícestranné (zpravidla dvoustranné) volbě práva.

1.3 MEZE PŮSOBNOSTI KOLIZNÍCH PŘEDPISŮ VE VZTAHU K JEDNOSTRANNÉ VOLBĚ PRÁVA

Jak bylo uvedeno výše, jednostranná volba práva je nejčastěji obsažena v jednostranných právních jednáních. V praxi však mohou vznikat pochybnosti, jakými kolizními předpisy se tato právní jednání (a tedy i případná volba práva v nich obsažená) mají řídit. Tato otázka je přitom klíčová, neboť příslušný kolizní předpis bude logicky určovat i požadavky, které musí daná (jednostranná) volba práva splňovat, aby byla přípustná a platná.

Zatímco uvedený problém nevzniká např. u závěti, která nepochybně spadá do působnosti Nařízení o dědictví, vyvstává ve vztahu k soukromoprávním jednáním, která by mohla spadat do působnosti Nařízení Řím I či Nařízení Řím II. Tyto předpisy obsahují kolizní normy určující rozhodné právo pro smluvní závazky (Řím I), respektive pro závazky mimosmluvní (Řím II). Relevantně se pak klade otázka, pod jaký kolizní předpis spadají jednostranná právní jednání např. typu finanční (bankovní) záruky, slibu odškodnění či veřejného příslibu. Spadají pod Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, nebo se snad jedná o mezeru v unijní úpravě, kterou má vyplnit ZMPS, který kolizní normy pro jednostranná právní jednání výslovně upravuje? Jak ostatně ukazuje níže komentovaný rozsudek Nejvyššího soudu, může teoreticky do této otázky stále vstupovat také tzv. Římská úmluva,²⁰ která je na unijní úrovni předchůdcem Nařízení Řím I a před českými soudy je aplikovatelná na smlouvy uzavřené mezi 1. červencem 2006 až 16. prosincem 2009.

Výše uvedená jednání nemají, alespoň tedy podle českého práva, dvoustrannou, a tedy ani smluvní povahu,²¹ přičemž Nařízení Řím I ve svém textu hovoří o jednostranných právních úkonech pouze v čl. 11 odst. 3. Ten se týká formy právních jednání

²⁰ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, podepsaná v Římě 19. července 1980 (O.J. 1980, L 266, s. 1), konsolidovaná verze s dodatkovými protokoly byla publikována v Úř. věst. 2005, C 334, s. 1. ČR podepsala Úmluvu o přistoupení k Římské úmluvě dne 14. dubna 2005, ratifikovala ji 6. dubna 2006 a účinnou se pro ni stala 1. července 2006. Vyhlášena byla pod č. 64/2006 Sb. m. s. („Římská úmluva“ nebo „Úmluva“).

²¹ K jednostranné povaze finanční záruky srov. ZOUBEK, H. § 2029. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 9 (stejně MELZER, F. § 2884, § 2890. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1326 nebo s. 1457); ke slibu odškodnění srov. BRÍZA, P. § 2890. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 1 (stejně MELZER, F. § 2884, § 2890. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1325, 1457); k veřejnému příslibu BRÍZA, P. § 2884. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 3 (stejně MELZER, F. § 2884. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1325, 1333). MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1437, označují finanční záruku a slib odškodnění za příklady tzv. pravé nezávislé záruky. Je ovšem třeba zdůraznit, jak již bylo naznačeno výše, že pojetí českého práva se nemusí slučovat s autonomním pojetím daného pojmu podle unijní kolizní úpravy. Pouze se tím tedy upozorňuje na potenciálně odlišný pohled vnitrostátní, který sice může pro českého praktika představovat jakési prvotní přiblížení obsahu daného pojmu, ale to neznamená, že jej lze bez dalšího převzít pro interpretaci unijní úpravy.

a je omezen pouze na jednání, která se týkají „již uzavřené nebo zamýšlené“ smlouvy, jako je např. odstoupení či výpověď, tedy jednání, která se z povahy věci řídí stejným právním řádem jako samotná smlouva (srov. k tomu diskusi níže). Zároveň se na výše uvedená jednostranná jednání nedá dost dobře vztáhnout žádná kolizní norma Nařízení Řím II, které sice obsahuje zvláštní kolizní normy např. pro předsmělní odpovědnost či jednatelství bez příkazu, ale nikoliv pro tyto instituty, které jsou svou povahou přece jen dosti odlišné. Při absenci konkrétní judikatury SDEU k těmto otázkám vyjadřovala česká komentářová literatura opatrný názor, že by se na tato jednání mohl místo unijní úpravy použít ZMPS. V případě smlouvy o odškodnění, veřejného příslibu a také např. oznámení banky o otevření akreditivu (§ 2683 OZ) by se jednalo o § 90 ZMPS upravující obecně jednostranná právní jednání, výslovně připouštějící jednostrannou volbu práva ze strany osoby, která toto jednání činí.²² V případě finanční záruky by se jednalo o § 91 ZMPS, který upravuje zajištění závazku a i u zajištění poskytnutých na základě jednostranného projevu vůle volbu práva připouští.²³

Pokud je mi známo, tak zřejmě nejpodrobněji se problematikou rozhraničení působnosti mezi ZMPS a Nařízením Řím I a Řím II zabývala M. Pauknerová, a to nejdříve ve svém článku z r. 2010²⁴ věnovaném primárně institutu bankovní záruky a pak ještě detailněji ve své cizojazyčné práci uveřejněné v *European Journal of Comparative Law and Governance*.²⁵ Nebylo by účelné opakovat zde celou zevrubnou argumentaci, nicméně pro účely této otázky zde stručně načrtne alespoň některé hlavní myšlenky a v podrobnostech si dovoluujeme odkázat na tato díla. Pauknerová v první řadě upozorňuje na rozdílný přístup nejen mezi kontinentálním právem a *common law*, ale i v rámci samotného kontinentálního práva, kdy jednání považovaná v některých státech za jednostranná, jiné považují za jednání dvoustranná. Shoda nemusí být ani na tom, zda se jedná o jednání smluvní či delikttní. Je přitom jasné, že unijní úprava se musí vykládat autonomně a může se tedy od vnitrostátních přístupů odlišovat. Různé názory jsou i na otázku, zda Nařízení Řím I a Řím II představují (s výjimkou oblastí v nich výslovně vyloučených) úplnou kolizní kodifikaci závazkového práva, nebo zda obsahují mezery, které má zaplnit úprava vnitrostátní.²⁶ Jak autorka správně připomíná, definice pojmu „smlouva“, kterou SDEU vyslovil ve své judikatuře k oblasti upravené Nařízením Brusel I bis,²⁷ je poměrně široká.²⁸ Podle judikátu SEDU ve věci *Engler* se za smluvní

²² Srov. ROZEHNALOVÁ, N. § 90. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 620; BRÍZA, P. § 91. In: BRÍZA, P. – BRICHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 550.

²³ Srov. BRÍZA, P. § 91. In: BRÍZA – BRICHÁČEK – FIŠEROVÁ – HORÁK – PTÁČEK – SVOBODA, c. d., s. 553.

²⁴ PAUKNEROVÁ, M. Jednostranné právní úkony a rozhodné právo. *Právní fórum*. 2010, roč. 7, č. 10, s. 479 a násled.

²⁵ PAUKNEROVÁ, M. Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules. In: *European Journal of Comparative Law and Governance* [online]. 1. 1. 2013 [cit. 2024-02-09]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/22134514-45060015>.

²⁶ Srov. tamtéž, s. 3–8.

²⁷ Nařízení EP a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění).

²⁸ Srov. PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 7; PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 480. Pojmy z Nařízení Brusel I by

závazek považuje právní závazek dobrovolně přijatý jednou osobou vůči jiné osobě.²⁹ Takhle široká definice by jistě zahrnovala i jednání typu bankovní záruky, které české právo považuje za jednání jednostranné. Na druhé straně autorka připomíná s odkazem na Giuliano-Lagarde zprávu (výkladová zpráva k Římské úmluvě),³⁰ že Římská úmluva (a tedy i Nařízení Řím I) jednostranná jednání výslovně zmiňuje v souvislosti s formální platností a jsou tam řazeny pouze úkony činěné primárně v rámci existující smlouvy či v úzké souvislosti s ní jako např. výpověď či odstoupení.³¹ Z tohoto pohledu by se naopak instituty typu veřejného příslibu či slibu odškodnění (leda by byl činěn v rámci smlouvy) mohly zdát vyloučeny z působnosti Nařízení Řím I i Nařízení Řím II.³² Pauknerová také připomíná, že nejen český ZMPS, ale i další národní úpravy jako např. polská či belgická obsahují kolizní normy pro jednostranná právní jednání, což nabízí možné řešení soudcům v těchto zemích.³³ Právě uvedené lze zároveň vnímat jako argument, že zákonodárce minimálně v těchto zemích neměl za to, že by unijní úprava obsahovala i komplexní řešení pro jednostranná právní jednání, a vycházel tedy z toho, že do působnosti unijní úpravy tato jednání nespádají, a lze je tedy regulovat na vnitrostátní kolizní úrovni. Pauknerová své pojednání uzavírá rozбором případu týkajícího se bankovní záruky a poznamenává, že s ohledem na výše uvedené není zcela jasné, kde jsou hranice jednotlivých předpisů a jak by měl soudce v jednotlivých případech postupovat.³⁴

Analýza provedená Pauknerovou je velmi výstižnou reflexí této problematiky. Zbývá jen dodat, že i v pozdějších dílech se objevují argumenty pro širokou interpretaci pojmu smluvního závazku v Nařízení Řím I, který by zahrnoval i (některá) jednání považovaná v ČR podle vnitrostátního práva za jednostranná. N. Enonchong, který se velice podrobně zabýval kolizním režimem bankovní záruky ve svém článku z r. 2015,³⁵ vůbec nepochybuje, že bankovní záruka je smlouvou spadající do působnosti Nařízení Řím I a soustředí se spíše na otázku, zda záruku a protizáruku³⁶ lze považovat pro účely kolizní za smlouvu jednu či za dvě samostatné smlouvy. Bankovní záruku přitom považuje za smlouvu o poskytování služeb, kde poskytovatelem služby je vystavující banka.³⁷

se přitom měly vykládat v zásadě podobně jako v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II – srov. odst. 7 preambule Nařízení Řím I a odst. 7 preambule Nařízení Řím II.

²⁹ Srov. Rozsudek ze dne 20. ledna 2005, *Engler*, C-27/02, EU:C:2005:33, bod 51. V dané věci se jednalo o slib výhry učiněný podnikatelem vůči spotřebiteli.

³⁰ GIULIANO, M. – LAGARDE, P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. *Official Journal*. C 282, 31 October 1980, s. 1 („Giuliano-Lagarde zpráva“).

³¹ Srov. tamtéž, s. 29.

³² Srov. PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 8–10 i s dalšími odkazy.

³³ Srov. tamtéž, s. 11–12.

³⁴ Srov. tamtéž, s. 12–15.

³⁵ ENONCHONG, N. The law applicable to demand guarantees and counter-guarantees. *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*. 2015, s. 194–215.

³⁶ Jde o v praxi celkem obvyklou situaci, kdy vystavující banka pověřuje jinou banku, aby vystavila druhou záruku (protizáruku). V českém právu se vztahu mezi těmito bankami dotýká § 2032 OZ, podle kterého „[p]oskytl-li výstavce finanční záruku na žádost jiného výstavce, má výstavce, který záruku poskytl, vůči žádajícímu výstavci právo na náhradu, pokud z poskytnuté záruky plnil a dodržel podmínky určené v žádosti“. Také případ, který popisuje ze své praxe Pauknerová, se týkal záruky a protizáruky – srov. PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 482.

³⁷ Srov. ENONCHONG, c. d., s. 201–202.

Potvrzuje se tím to, na co již upozornila Pauknerová ve svém článku, že pozice *common law* je v tomto ohledu jednoznačná, když i jednostranné sliby řadí mezi smlouvy. Nicméně i další významní autoři z kontinentálního právního okruhu (nad rámec těch již uváděných Pauknerovou v jejích výše citovaných dílech) se přiklánějí k závěru, že pojem smluvního závazku v Nařízení Řím I je třeba vykládat široce ve smyslu judikatury SDEU a bude tak zahrnovat i jednání, která nemají *stricto sensu* povahu smlouvy. Mezi taková jednání tak řadí např. veřejný návrh / veřejnou nabídku (*einen Vertragsvorschlag unbestimmten Personenkreis oder Publikumsangebote*) či oznámení o výhře. V podruhé uvedeném případě odkazují na rozhodnutí SDEU ve věci *Ilse* z oblasti mezinárodní soudní příslušnosti (dnes upravené Nařízením Brusel I bis), kde SDEU za smlouvu považoval i jednostranný nepodmíněný příslib výhry ve spotřebitelské soutěži.³⁸ Tito autoři zároveň vůbec nepochybují, že bankovní záruka není (minimálně pro účely Nařízení Řím I) jednostranným jednáním, ale smlouvou, a to smlouvou o službách, spadající pod čl. 4 odst. 1 písm. b).³⁹ Tyto názory tak jen dále posilují argumenty, uvedené v díle M. Pauknerové, které podporují závěr, že i samostatně stojící bankovní záruka, jakož i další podle českého práva jednostranná právní jednání, budou spadat do působnosti Nařízení Řím I, tedy budou řazena pod pojem smluvního závazku tohoto kolizního předpisu.

SDEU se k této otázce nicméně dosud nevyjádřil, takže ji lze z výše uvedených důvodů považovat za stále otevřenou. Domnívám se nicméně, že pokud se tato problematika k SDEU dostane, přikloní se spíše k široké interpretaci unijních nařízení, a tedy k zahrnutí (minimálně) českou optikou⁴⁰ jednostranných jednání do působnosti práva EU, aby minimalizoval fragmentaci úpravy skrze jednotlivé vnitrostátní úpravy. Snáze tak podle mého názoru učiní pro jednostranná právní jednání zajišťovací povahy, jako je bankovní záruka, neboť na ni může snadno aplikovat kolizní normu pro smlouvy o službách, případně pro smlouvy dle čl. 4 odst. 2 (kdy charakteristické plnění bude poskytovat osoba jednostranně právní jednání činící, tj. banka u bankovní záruky). Podobně by však mohl dovodit smluvní povahu i u slibu odškodnění či veřejného příslibu, přičemž v obou případech by charakteristické plnění poskytl slibující, a to právě s ohledem na široký výklad, který ve vztahu k pojmu smluvní závazek dovodil SDEU ve své judikatuře k Bruselu I bis. V případě, že tato jednání budou obsahovat volbu práva, měla by být ve smyslu čl. 3 Nařízení Řím I respektována, s tím, že při posuzování konsensu stran s volbou práva (čl. 3 odst. 5 Nařízení Řím I) bude třeba zohlednit, že tato právní jednání ke své účinnosti (výslovnou) akceptaci zásadně nevyžadují. Tím nemá být

³⁸ Rozsudek ze dne 14. května 2009, *Ilse*, C-180/06, EU:C:2009:303. Je nutno ovšem podotknout, že SDEU ve věci *Ilse* nekonstruoval širší výklad smluvního závazku, než tomu bylo ve věci *Engler* citované výše, neboť tento pojem vykládal ve vztahu ke spotřebitelské smlouvě a výslovně konstatoval, že v tomto kontextu má užší význam než v případě zvláštní příslušnosti pro (obecné) smlouvy ve smyslu čl. 5 Nařízení Brusel I (dnes čl. 7 Nařízení Brusel I bis) – srov. *Ilse*, bod 57.

³⁹ CARACACA, A.-L. C. – GONZÁLES, J. C. Article 1. In: MAGNUS – MANKOWSKI, P. *Rome I Regulation: Commentary*. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 79. Pro podobný názor v české literatuře srov. KYSELOVSKÁ, T. Článek 1. In: ROZEHNALOVÁ a kol. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 17.

⁴⁰ Je nutné nicméně podotknout, že tato právní jednání (tedy finanční záruka, slib odškodnění či veřejný příslib), jak jsou definována v českém právu, splňují definici jednostranného právního jednání i dle DCFR – srov. DCFR, II. – 4:301–4:303.

řečeno, že by mohla být volba práva druhé straně jednostranně vnucena, proti její vůli; pouze se tím konstatuje, že pokud jsou do působnosti Nařízení Řím I zahrnuta i jednání, u nichž druhá strana aktivně nevyjadřuje svůj souhlas a pouze implicitně čerpá benefit či využívá právo, které jí bylo daným jednáním založeno,⁴¹ pak ani na volbu práva není možné klást nároky ve smyslu aktivní akceptace a pouhé čerpání daného benefitu zároveň musí znamenat i implicitní akceptaci jednostranně formulované volby práva v takovém jednání obsažené.

U jednostranných právních jednání, která mají úzkou souvislost se smlouvou (např. výpověď), by pak právem rozhodným mělo být *lex causae* této smlouvy, i zde však bude třeba zkoumat, zda ta souvislost je opravdu natolik úzká, aby neumožňovala samostatné kolizní navázání.

2. KONKLUDENTNÍ VOLBA PRÁVA

2.1 OBECNĚ K TOMUTO POJMU

Poté, co bylo připuštěno, že volba práva jakožto projev vůle jednotlivce může vést k určení rozhodného práva pro jeho právní poměr, nebylo víceméně pochyb, že se tak může dít nejenom výslovným (přímým) jazykovým vyjádřením, tedy *výslovně*, ale že na tuto vůli lze usoudit i *implicitně*, tedy z nepřímých indicií, hledaných ať již v textu samotného právního jednání (typicky smlouvy), nebo v okolnostech případu. Ostatně i historicky první příklady volby práva⁴² často zahrnovaly právě jednání, která bychom dnes podřadili pod konkludentní volbu práva a historicky souvisely s hledáním „*předpokládaných úmyslů*“ stran smlouvy.⁴³

Jak bude dále rozebráno, jednotlivé kolizní předpisy určují, jaké podmínky musejí být splněny, aby volba práva mohla být platně vyjádřena i ve své konkludentní podobě. Míra jistoty, s jakou musí volba práva vyplývat z textu zachyceného právního jednání či okolností případu, se v jednotlivých předpisech liší a s tím se mění i okruh indicií, které mohou existenci takové volby dokládat. V obecné rovině není nicméně pochyb, že i konkludentně vyjádřená volba práva je dnes obecně akceptovatelným hraničním určovatelem, používaným jak v mezinárodních a unijních instrumentech, tak ve vnitrostátních kolizních předpisech. Stejně jako u jednostranné volby práva je nicméně třeba respektovat vymezení dané konkrétním kolizním předpisem a není tedy možné tento pojem bez dalšího volně vykládat bez ohledu na předpis, v jehož rámci se použije.

V této obecné části se podíváme na příklad nadnárodního pojetí konkludentní volby práva, nezávislé na konkrétním kolizním předpise či právním řádu. Tímto příkladem jsou Haagské principy, které se označují za „*mezinárodní kodifikaci osvědčených postupů s ohledem na uznání autonomie stran při volbě práva v mezinárodních*

⁴¹ Tak funguje např. finanční záruka a takto vymezuje jednostranné jednání i DCFR, II. – 4:301–4:303.

⁴² Ve starém Egyptě se např. dovozovalo, že volbou jazyka smlouvy volí strany i právo a soudy země, kde se tento jazyk používá. Podrobněji k tomu a dalším příkladům a jejich zdrojům srov. BRÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 2 a 3 a pozn. pod čarou 5 a 6.

⁴³ Tzv. „*presumed intentions*“. Podrobněji srov. NYGH, c. d., s. 104 a násl.

*obchodních smlouvách*⁴⁴ a výslovně upravují tacitní volbu práva v čl. 4, jakožto rovnocennou alternativu k výslovné volbě práva. Podle něj musí konkludentní volba práva „jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností“ a volba soudu ani rozhodčí doložka nejsou samy o sobě ekvivalentem volby práva.⁴⁵ Oficiální výkladový komentář Haagských Principů (též připravený v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého)⁴⁶ uvádí, že i konkludentní volba práva musí být skutečnou (tedy nikoliv jen hypotetickou) volbou práva, tj. strany skutečně měly v úmyslu, aby konkrétní právní řád byl aplikovatelný na jejich právní poměr. Nestačí pouhé „*předpokládané úmysly*“.⁴⁷ Neexistuje žádný taxativní výčet indicií nasvědčujících konkludentní volbě, posouzení musí probíhat případ od případu. Komentář nicméně uvádí některé příklady okolností, které mohou nasvědčovat konkludentní volbě konkrétního právního řádu. Jedním z nich je použití vzorového smluvního formuláře/dokumentu obvykle spjatého s konkrétním právním řádem, např. *Lloyd's policy of marine insurance*, spojené s anglickým právem.⁴⁸ Dalšími příklady možných indicií konkludentní volby jsou smluvní odkazy na vnitrostátní ustanovení nebo terminologii charakteristickou pro určitý právní řád.⁴⁹ I když volba soudu neznámá automaticky i volbu téhož práva, může být jednou z indicií, kterou lze brát při zkoumání úmyslu stran v úvahu.⁵⁰ Pokud jde o konkludentní volbu vyplývající z okolností, příkladem může být situace, kdy strany ve svých předchozích transakcích používaly výslovně konkrétní právní řád a v posuzované smlouvě výslovná volba není, i když okolnosti nenavědčují úmyslu stran od předchozí praxe se odchýlit.⁵¹ Uváděné příklady patří mezi typické indicie konkludentní volby, takto akceptované i v konkrétních kolizních předpisech, jak bude ukázáno dále.

2.2 POŽADAVKY KOLIZNÍCH NOREM NA KONKLUDENTNÍ VOLBU PRÁVA A JEJÍ PŘÍKLADY

Jak již bylo uvedeno výše, zda a v jaké podobě je konkludentní volba práva vůbec možná, určují kolizní normy státu soudu. Přístupy jsou různé. Výše rozebíraná Haagská pravidla jsou nezávaznou kodifikací globální „*best practice*“ v oblasti závazkového práva mezinárodního obchodu, kde je smluvní autonomie nejširší. Podobně otevřená je i kolizní úprava závazkového práva na úrovni EU. Dle Nařízení Řím I musí konkludentní volba práva „jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností

⁴⁴ Haagské principy, bod I.15 uzavírací části. V anglickém originále text zní: „*international code of current best practice with respect to the recognition of party autonomy in choice of law in international commercial contracts*“.

⁴⁵ Srov. čl. 4 Haagských principů.

⁴⁶ Dostupný na stejném odkazu jako samotný text Haagských principů (Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>).

⁴⁷ Srov. bod 4.6 komentáře Haagských principů.

⁴⁸ Srov. bod 4.9 a příklad 4-4 komentáře Haagských principů.

⁴⁹ Srov. bod 4.10 a příklad 4-5 komentáře Haagských principů.

⁵⁰ Srov. bod 4.11 komentáře Haagských principů.

⁵¹ Srov. bod 4.13 a příklad 4-8 komentáře Haagských principů.

případu“,⁵² podle Nařízení Řím II „musí s dostatečnou určitostí vyplývat z okolností případu“.⁵³ Podobně Římská úmluva požadovala, aby volba práva vyplývala „s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu“.⁵⁴

Mimo oblast závazkového práva je autonomie stran výrazně užší a konkludentní volba práva je buď zcela vyloučena, nebo je formulována velmi úzce. Příkladem úplného vyloučení je Haagský protokol o výživném z r. 2007,⁵⁵ který byl převzat i do Nařízení o výživném.⁵⁶ Volba práva je zde připuštěna pouze ve výslovné podobě.⁵⁷ Konkludentní volba práva není povolena ani v Nařízení o majetkových režimech manželů.⁵⁸ Naopak Nařízení o dědictví konkludentní volbu práva připouští, byť ve velice omezené podobě. Vedle výslovné volby učiněné v prohlášení ve formě pořízení pro případ smrti totiž umožňuje, aby tato volba vyplývala ze znění takového pořízení.⁵⁹ Tak tomu může být např. tehdy, když zůstavitel ve svém pořízení odkáže na konkrétní ustanovení práva státu, jehož byl státním příslušníkem, nebo jestliže se o tomto právu jiným způsobem zmínil.⁶⁰

Podle míry, v jaké je konkludentní volba připuštěna, se liší i indicie, které mohou být pro její určení relevantní. Za příklad si můžeme vzít široké pojetí Římské úmluvy či Nařízení Řím I, které ji nahradilo. Výkladová zpráva k Úmluvě, tzv. Giuliano-Lagarde zpráva,⁶¹ uvádí některá podobná vodítka jako výše diskutované Haagské principy. Konkrétně jde o použití specifické vzorové (formulářové) smlouvy spojené s konkrétním právním řádem či předchozí transakce (praxe) mezi stranami používající stále stejné právo, odkaz na ustanovení zákona nějaké země (uvádí se příklad *Code civil*), nebo určení sudiště či sídla rozhodčího řízení v konkrétní zemi.⁶² Je nicméně třeba zdůraznit, že se zjišťuje skutečná volba stran, nikoliv hypotetická volba⁶³ a že žádné z těchto vodítek

⁵² Srov. čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

⁵³ Srov. čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím II.

⁵⁴ Srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy. I když je znění Úmluvy trochu odlišné od Nařízení Řím I, ale reálně by to nemělo znamenat odlišný standard pro zkoumání konkludentní volby – srov. BRÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 41 a odkazy tam uváděné.

⁵⁵ Haagský protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro výživovací povinnosti.

⁵⁶ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech výživovacích povinností.

⁵⁷ Srov. čl. 7 a 8 Protokolu. Jak upozorňuje výkladová zpráva k Protokolu zpracovaná prof. Bonomim (BONOMI, A. Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>), už sama skutečnost, že volba práva byla pro tyto poměry vůbec připuštěna, byla novinkou, tím spíše se nelze divit, že je taková volba vyžadována pouze výslovně – srov. Bonomiho zprávu, odst. 109.

⁵⁸ Srov. čl. 22, 23 a odst. 47 preambule nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství.

⁵⁹ Srov. čl. 22 odst. 2 Nařízení o dědictví.

⁶⁰ Srov. odst. 39 preambule Nařízení o dědictví.

⁶¹ Citovaná výše sub 30.

⁶² Srov. Giuliano-Lagarde zpráva, s. 16–17.

⁶³ Srov. tamtéž, s. 17. Souhlasně např. ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ a kol., c. d., s. 50; BRÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 40; podobně FERRARI, F. *Concise Commentary on the Rome I Regulation*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 72. Na problémy, které rozlišení mezi skutečnou a hypotetickou volbou může přinést soudní praxi, upozorňuje MANKOWSKI, P. Article 3. In: MAGNUS – MANKOWSKI, c. d., s. 139.

nemusí být samo o sobě konkluzivní.⁶⁴ Ba právě naopak, v některých případech mohou dokonce signalizovat úmysly zcela odlišné. Tak například odkaz na ustanovení konkrétního zákona nemusí často znamenat více než pouhou inkorporaci daného ustanovení do smlouvy, a dokonce taková konkrétní citace může přímo indikovat, že právo rozhodné je právo odlišné od toho citovaného.⁶⁵ Podobně volba soudu nemusí automaticky znamenat volbu práva, protože strany, které jsou dosti sofistikované, aby činily volbu soudu, zpravidla vědí, že mohou volit i právo a mohou mít důvod (třeba neshoda na něm), proč to neudělaly.⁶⁶ Ostatně jak Haagské principy (viz výše), tak Nařízení Řím I výslovně uvádí, že volba soudu neznačí bez dalšího i volbu práva, jakkoliv v tradici *common law* je takový výklad obvyklý.⁶⁷

Příkladů vodítek nasvědčujících implicitní volbě práva podle Nařízení Řím I (Římské úmluvy) můžeme v literatuře najít celou řadu. Osobně za jedno z nejvýraznějších a v praxi častých považuji chování stran po uzavření smlouvy či vzniku sporu, kdy si vzájemně neshody vyjasňují s odkazem na konkrétní právní řád, což obvykle dokazuje, že mají shodnou vůli, aby se jím daný poměr řídil.⁶⁸ Uvedený výčet vodítek není taxativní, nicméně je třeba na závěr zdůraznit výše zmiňovanou skutečnost, že každou situaci je třeba hodnotit individuálně při vážení všech dostupných indicií, ať již ve prospěch, či proti závěru o vůli stran volit konkrétní právní řád.

2.3 PŘÍKLADY JEDNOSTRANNÉ KONKLUDENTNÍ VOLBY PRÁVA

Jak už bylo řečeno, i jednostranná volba práva může být volbou konkludentní, ostatně jeden z příkladů jsme již uváděli výše v případě pořízení pro případ smrti podle Nařízení o dědictví. Příkladem z obchodní praxe může být výslovný odkaz na § 2029 českého OZ v případě bankovní záruky, kdy takový odkaz lze jen obtížně

⁶⁴ Srov. NYGH, *c. d.*, s. 114.

⁶⁵ A právě proto se pro dané smluvní ustanovení činí odkaz na konkrétní (jiný) právní řád, respektive jeho předpis. Srov. BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 44; Bělohávek v tomto ohledu s odkazem na judikaturu německých soudů upozorňuje na to, že pouhé výkladové pravidlo nelze ztotožňovat s volbou práva – srov. BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. C. H. Beck, 2009, s. 598. Na druhou stranu volba konkrétní komplexní soukromoprávní kodifikace jako celku (např. českého občanského zákoníku) bude zásadně volbou daného právního řádu jako celku – ROZEHNALOVÁ, *Závazky ze smluv a jejich právní režim...*, s. 104, toto tvrdila ve vztahu k (bývalému) Obchodnímu zákoníku.

⁶⁶ Srov. BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 46; BĚLOHLÁVEK, *c. d.*, s. 604 a násl.

⁶⁷ Srov. odst. 12 preambule Nařízení Řím I. Podrobně k tomu např. ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ a kol., *c. d.*, s. 52–53; BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 46. MANKOWSKI, *Article 3*, s. 143, nicméně zdůrazňuje, že toto vodítko stojí nad ostatními a vychází z toho, že volba soudu by měla zásadně svědčit o implicitní volbě práva státu tohoto soudu. FERRARI, *c. d.*, s. 74, považuje volbu soudu za silné vodítko, ale také připouští, že může být převáženo jinými faktory a připomíná v tomto ohledu dřívější analýzu Nyghovu (NYGH, *c. d.*, s. 117).

⁶⁸ V praxi jsem zažil např. situaci, kdy žalobce v žalobě odkazoval ve své argumentaci na konkrétní právní řád a žalovaný ve svém vyjádření k žalobě reagoval také podle tohoto právního řádu, i když ten by nebyl právem rozhodným, nebýt takto shodně konkludentně vyjádřené vůle stran. Jinou otázkou už je, zda takové jednání je důkazem původní volby práva (od okamžiku uzavření smlouvy), nebo tzv. dodatečnou volbou práva. Rozehnalová je však k takto vyjádřené volbě práva skeptická, srov. ROZEHNALOVÁ, *Závazky ze smluv a jejich právní režim...*, s. 103. NYGH, *c. d.*, s. 114 a 119, naopak takovou situaci uvádí jako relevantní vodítko pro implicitní volbu práva.

interpretovat jinak než jako volbu českého práva, zároveň však nelze teoreticky vyloučit, že z dalších indicí se může ukázat, že šlo pouze o inkorporaci české úpravy bankovní záruky, zatímco právo rozhodné zůstalo jiné.⁶⁹ Faktorem pro implicitní volbu práva může být také skutečnost, že více bankovních záruk v rámci téže nebo souvisejících transakcí stejnou bankou je opatřeno výslovnou volbou práva, zatímco jedna jediná není a nejsou zde přitom indicie, že by se tím banka chtěla odchýlit od své předchozí praxe. Konkludentní volbu práva však nelze automaticky dovozovat ze skutečnosti, že se strany hlavní smlouvy dohodly na tom, že banka má vystavit záruku podle konkrétního právního řádu, ledaže banka v nějakém průvodním dokumentu či komunikaci uvede například, že vystavila záruku plně v souladu s podmínkami dohodnutými stranami v hlavní smlouvě.

3. VĚC LIPA 47, ANEB NEDÁVNÉ ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU K DANÉ PROBLEMATICE

3.1 DOSAVIDNÍ ČESKÁ JUDIKATURA K PROBLEMATICE JEDNOSTRANNÉ VOLBY PRÁVA

Není mi známo, že by se problematikou jednostranné volby práva zabývaly české vrcholné soudy. M. Pauknerová ve svých dílech citovaných výše zmiňuje případ bankovní záruky, kterým se zabývaly české nižší soudy a rozhodovaly jej ještě podle ZMPS 1963.⁷⁰ Tato věc se však k Nejvyššímu soudu nedostala, skončila smírem ve stadiu odvolacího řízení.⁷¹ K Nejvyššímu soudu tedy tato problematika doputovala až ve věci Lipa 47,⁷² kterou se blíže zabýváme dále.

3.2 LIPA 47: SKUTKOVÝ STAV A ROZHODNUTÍ NIŽŠÍCH SOUDŮ

Skutkový stav v dané věci byl poměrně složitý a stručné shrnutí v Rozsudku spolu s anonymizací některých účastníků jeho pochopení příliš neusnadňuje. Z Rozsudku nicméně vyplývá, že žalobkyní byla dánská společnost (v Rozsudku anonymizovaná pod písmenem S.)⁷³ a žalovanou byla česká společnost Lipa 47, s. r. o. Žalobkyně se po žalované domáhala zaplacení částky 400.000 dánských korun s úrokem z prodlení. Tuto částku žalobkyně zaplatila bance GE Money Bank („Banka“), vůči níž

⁶⁹ Toto může vyplývat třeba z průvodního dopisu, který vystavenou bankovní záruku doprovází, či další související dokumentace.

⁷⁰ Konkrétně se jednalo primárně o určení rozhodného práva pro příkaz k vydání bankovní záruky. Srov. PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 482–483; nebo PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 12–14.

⁷¹ Alespoň dle informace, kterou M. Pauknerová poskytla autorovi článku k jeho dotazu.

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2023, sp. zn. 23 Cdo 923/2022 („Rozsudek“), označení Lipa 47 je podle jména žalované společnosti – Lipa 47, s. r. o.

⁷³ Ta později v průběhu dovolacího řízení postoupila pohledávku za žalovanou na NOXON Group, s. r. o., ale to pro právní posouzení věci není podstatné.

jako zástavnímu věřiteli byla žalovaná zástavním dlužníkem úvěru, který Banka poskytla společnosti MG Trading, s. r. o. (dříve Apelby, s. r. o.). Zdá se, že účelem platby ze strany žalobkyně bylo předejít realizaci zástavního práva vůči nemovitostem žalované zatíženým předmětným zástavním právem. Právním titulem této platby byla listina označená jako „S.“ (Společné a nerozdílné ručení), datovaná v Praze dne 25. 8. 2015, v níž žalobkyně prohlašuje, že se „*stává solidárním ručitelem za závazky*“ žalované „*v souvislosti se splacením půjčky poskytnuté bankou GE Money Bank, a. s.*“ dle smlouvy „*č. reg. 92610001480*“ se zůstatkem k „*dnešnímu dni*“ ve výši 1 4170 233,50 Kč pro MG Trading, s. r. o. V textu prohlášení pak bylo uvedeno, že „*[t]ato dohoda je v souladu s dánskými zákony*“. Následně pak (23. 2. 2016) žalobkyně Bance zaplatila předmětnou částku ve výši 400.000 DKK. Žalobkyně se domnívala, že jí na základě těchto skutečností vznikl vůči žalované nárok na zaplacení této částky buď z titulu ručení, případně z důvodu vydání bezdůvodného obohacení.⁷⁴

Okresní soud v České Lípě žalobu zamítl a Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozsudek soudu prvního stupně potvrdil. Rozsudek NS neshrnuje odůvodnění rozhodnutí prvoinstančního soudu, ale poměrně obsírně cituje rozhodnutí odvolacího soudu. Ten konstatoval, že ve sporu má jít o závazkový vztah mezi osobou se sídlem na území Dánského království a osobou se sídlem na území České republiky, proto se při řešení otázky rozhodného práva má primárně použít úprava obsažená v Římské úmluvě, kterou jsou (na rozdíl od nařízení Řím I a Řím II) současně vázány oba státy. Usoudil, že na vztah založený jednostranným prohlášením společnosti S. označeným jako „S.“ a následně provedenou úhradou 400 000 DKK na závazek společnosti Apelby, s. r. o. (později MG Trading) ze smlouvy o úvěru, zajištěný zástavním právem váznoucím na nemovitostech ve vlastnictví žalované, dopadá čl. 13 Římské úmluvy označený jako „Subrogace“ a otázku, zda, případně v jakém rozsahu má žalobkyně v důsledku svého jednání vůči žalované jako zástavnímu dlužníku právo, je tedy třeba řešit za použití práva rozhodného pro vztah mezi věřitelem a zástavním dlužníkem. Protože věřitel, dlužník obligační i zástavní dlužník jsou osobami se sídlem v České republice a smlouva o úvěru i zástavní smlouva byly uzavřeny v režimu českého práva, je právem, podle kterého by se měl posuzovat žalobou dovozovaný vztah, české právo. Odvolací soud dodal, že vztah by se řídil právem Dánského království pouze v případě, že by o volbě tohoto práva uzavřely společnost S. a žalovaná, případně jejich právní nástupci, dohodu (čl. 3 Úmluvy). Jednostranným úkonem některého z účastníků takovou volbu podle odvolacího soudu bez dalšího učinit nelze, volbu práva proto nemůže založit písemné prohlášení společnosti S., že „*dohoda je v souladu s dánskými zákony*“, i kdyby představovalo vůli jednatího podřídít vztah dánskému právu, což z textu bez dalšího nevyplývá.⁷⁵ Podle českého práva pak došel odvolací soud k závěru, že žalobě vyhovět nelze, protože zástavní dlužník nemá povinnost splnit zajištěnou pohledávku, a proto nedochází takovým plněním k obohacení na jeho straně, nýbrž na straně obligačního dlužníka. Tak jako obligační dlužník nemá poté, co splní zástavou zajištěnou

⁷⁴ Srov. Rozsudek, body 1–10.

⁷⁵ Srov. Rozsudek, bod 12, z něhož je shrnutí téměř doslova převzato.

pohledávku, právo na náhradu proti zástavnímu dlužníku, nemůže mít toto právo proti zástavnímu dlužníku ani třetí osoba.⁷⁶

Žalobkyně podala proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání, v němž namítala, že odvolací soud opomenul, že volba práva ve smyslu čl. 3 Římské úmluvy nevyžaduje písemnou formu, a tedy z faktu, že ručitelské prohlášení je podepsáno toliko ručitelem, nelze dovodit, že volba práva v něm učiněná je neplatná, resp. že nenastala. Odvolací soud ani soud prvního stupně nezohlednily, že dokument, na němž je založen žalobní nárok, byl nepochybně od počátku v dispoziční sféře žalované, která proti jeho obsahu ničeho nenamítala.⁷⁷

3.3 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Nejvyšší soud hned na úvod předeslal, že posouzení, zda má být rozhodné právo určeno podle Římské úmluvy, nebylo dovoláním zpochybněno, nepodléhá tedy dovolacímu přezkumu a Nejvyšší soud z něho vychází. Jak uvidíme dále, Nejvyšší soud se tak hned na začátku vyhnul jedné z nejzajímavějších otázek, kterou tato kauza nabízela, a bez dalšího použil na danou věc nesprávný právní předpis, neboť relevantně na dané „ručitelské“ prohlášení z r. 2015 připadalo v úvahu použít pouze buď Nařízení Řím I, nebo ZMPS.⁷⁸

Následně Nejvyšší soud připomněl klíčová ustanovení Římské úmluvy zejména ve vztahu k volbě práva, včetně výše diskutovaného znění Giuliano-Lagarde zprávy ke konkludentní volbě práva.⁷⁹ V souladu s tím, co jsme již uváděli výše, konstatoval, že ujednání o volbě práva může nastat jak výslovně, tak konkludentně a správně dodal, že však nepostačí volba domnělá nebo hypotetická, stejně jako ani shodná představa stran o platnosti určitého právního řádu.⁸⁰ Nejvyšší soud dále odlišil otázku konsensu o volbě práva, který je třeba posuzovat autonomně podle Římské úmluvy, od otázky věcné platnosti takového ujednání, která se zásadně řídí zvoleným právem ve smyslu čl. 3 odst. 4 Římské úmluvy (dnes čl. 3 odst. 5 Nařízení Řím I).⁸¹ Pokud jde o konkludentní volbu práva, je podle Nejvyššího soudu „*třeba zjišťovat a hodnotit veškeré okolnosti konkrétního případu, obzvláště zvážit obsah smlouvy, okolnosti jejího uzavření a chování stran [a až] poté lze rozhodnout, zda je skutečná (reálná) vůle volby práva stran zjistitelná*“.⁸²

S odkazem na zahraniční literaturu Nejvyšší soud dále rozvedl indicie pro konkludentní volbu práva uváděné Giuliano-Lagarde zprávou, když uvedl, že použití určitého jazyka může značit volbu práva jen při zohlednění i jiných okolností, a tudíž jazyk sám

⁷⁶ Srov. Rozsudek, bod 13.

⁷⁷ Srov. Rozsudek, bod 15–17. Dovolatelka také namítala nesprávný výklad českého práva, ale to není pro tento článek podstatné a ani Nejvyšší soud se touto námitkou nakonec nezabýval, jelikož konstatoval nesprávný (respektive neúplný) výklad Římské úmluvy.

⁷⁸ Srov. část 3.4 níže.

⁷⁹ Srov. Rozsudek, body 25–35.

⁸⁰ Srov. Rozsudek, bod 36.

⁸¹ Srov. Rozsudek, bod 37.

⁸² Rozsudek, bod 38.

o sobě je slabou indicií. Volbu práva však může dle NS indikovat ujednání, kterým se smluvní strany dovolávají ustanovení nebo institutu určitého práva, případně výkladu podle určitého právního předpisu, protože tím strany dávají najevo, že jim na souladu s daným předpisem záleží.⁸³ Na základě právě uvedeného Nejvyšší soud uzavřel, že zkoumání, zda došlo ke konkludentní volbě práva ve smyslu Římské úmluvy, je třeba provádět autonomně, tj. nezávisle na rozhodném právu, a soud musí se zřetelem ke všem okolnostem konkrétního případu zkoumat, zda v právním jednání byla v skutku obsažena vůle stran zvolit si právo. Mezi zkoumané okolnosti spadá především obsah smlouvy, okolnosti doprovázející její uzavření, stejně jako i následné chování stran. Zjištěné okolnosti musí soud náležitě hodnotit a zvážit, zda vedou „s dostatečnou jistotou“ k závěru o tom, že dané právní jednání zahrnovalo vůli stran zvolit si právo.⁸⁴

Takto vymezený test pak Nejvyšší soud aplikoval na řešenou věc. V rámci toho uvedl, že má „*odvolací soud pravdu potud, že jednostranným úkonem (jednáním) některého z účastníků volbu práva bez dalšího učinit nelze, písemné prohlášení společnosti S. ze dne 25. 8. 2015 proto (samo o sobě) volbu práva nezaložilo*“.⁸⁵ Odvolací soud však dle NS pochybil v tom, že dále nezkoumal, zda doložka, že „*dohoda je v souladu s dánskými zákony*“, stejně jako skutečnost, že prohlášení bylo formulováno v dánském jazyce, nesměřují ke konkludentní volbě dánského práva. V tomto ohledu tedy Nejvyšší soud shledal právní posouzení ze strany odvolacího soudu jako neúplné.⁸⁶ Nad rámec toho NS dodal, že skutečnost, že žalovaná na zaslané prohlášení nijak nereagovala, neznamená, že dohoda o volbě práva nebyla dosažena. Připomněl, že v některých evropských právních řádech vznikají závazky ze zajištění na základě smlouvy, a nikoliv jednostranného právního jednání, a podle některých právních řádů se s odkazem na zvyklosti právního styku neočekává výslovná akceptace nabídky na poskytnutí zajištění. Dle Nejvyššího soudu se dokonce tyto některé případy v českém právním řádu změnilly v závazky, které vznikají jednostranným právním jednáním, přičemž výslovně zmiňuje finanční záruku nebo slib odškodnění. Z toho podle NS plyne, že dohody o zajištění může být dosaženo „*ačkoliv oblát na nabídku nereaguje*“, a v takovém případě může tedy dojít i pasivitou obláta k dosažení konsensu ohledně volby práva. Pokud totiž poskytovatel zajištění prohlásí, „*že zajištění sice poskytne, ale daný závazkový vztah se bude řídit konkrétním právním režimem, pak lze jen stěží dospět k závěru, že pasivita obláta založí závazek ze zajištění, nicméně dohody o volbě práva nebude dosaženo*“.⁸⁷ Následně NS již pouze nastínil další postup nižších soudů, pokud dojdou k závěru, že konsensus o volbě práva je dán, obě rozhodnutí nižších soudů zrušil a vrátil jim věc k dalšímu řízení.⁸⁸

⁸³ Srov. Rozsudek, bod 39.

⁸⁴ Srov. Rozsudek, bod 40.

⁸⁵ Rozsudek, bod 42.

⁸⁶ Srov. tamtéž.

⁸⁷ Rozsudek, bod 43.

⁸⁸ Srov. Rozsudek, body 44 a násl.

S ohledem na vše, co bylo řečeno v první části tohoto článku, je zřejmé, že z pohledu zde diskutované materie je rozhodnutí Nejvyššího soudu částečně promarněnou příležitostí vyjasnit některé otázky vztahující se k problematice volby práva.

Kritiku si zaslouží především lehkost, s jakou Nejvyšší soud aplikoval na danou věc Římskou úmluvu, a to s argumentem, že její použitelnost nebyla dovoláním zpochybněna, a nepodléhá tedy dovolacímu přezkumu. Jak bude vysvětleno dále, Úmluva se na tuto situaci nepoužije a Nejvyšší soud tedy na věc použil zjevně nesprávný předpis. Odborná literatura (mj. z pera soudce Nejvyššího soudu) přitom jednoznačně uvádí, že takový postup není možný, neboť NS by v takovém případě řešil „hypotetickou právní otázku, která vůbec nemá být pro vyřešení záležitosti podstatná [...]“;⁸⁹ a navíc platí, že NS je při dovolacím přezkumu vázán „jen vymezením části právního posouzení věci odvolacím soudem, kterou dovolatel pokládá za nesprávnou, nikoliv též právním názorem dovolatele o tom, jaký právní předpis nebo jeho ustanovení [...] měly být správně použity nebo jaký je jejich správný výklad“.⁹⁰

Pokud by Nejvyšší soud postupoval v souladu s právě citovanými závěry, musel by konstatovat, že Úmluva není v dané věci aplikovatelná, a mohl se zabývat klíčovou otázkou, zda se na danou situaci má použít ZMPS nebo Nařízení Řím I. Předmětné „rutčitelské“ prohlášení, a tedy i právní poměr jím založený, se datuje do roku 2015, zatímco Římská úmluva je použitelná na smluvní závazky uzavřené nejpozději 16. prosince 2009, od tohoto data dále byla nahrazena Nařízením Řím I. Skutečnost, že pro Dánsko není Nařízení Řím I závazné, na věci nic nemění, protože mezi ostatními členskými státy Nařízení Řím I Úmluvu nahrazuje, jak výslovně plyne z jeho článku 24. Nařízení má univerzální působnost a vytváří jednotný kolizní režim. České soudy jsou tedy povinny Nařízení aplikovat i ve vztahu k Dánsku. Římská úmluva zůstává relevantní ve vztahu k dánským soudům, které by ji na tuto situaci musely aplikovat, protože Nařízením Řím I Dánsko vázáno není. Že je Nařízení Řím I aplikovatelné v členských státech (vyjma Dánska) i na případy s vazbou na Dánsko, je jednoznačně převažující názor,⁹¹ a pokud byl Nejvyšší soud přesvědčen, že je to názor nesprávný, pak se měl s touto skutečností vypořádat. Nabízelo se případně i podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU, čímž by se vztah Nařízení Řím I a Úmluvy mohl definitivně vyjasnit. Namísto toho Nejvyšší soud použil na věc právní předpis, který podle všeho použitelný vůbec nebyl.

Kdyby se přitom Nejvyšší soud zabýval otázkou, jaký předpis je na danou situaci použitelný, mohl přispět též k vyjasnění vztahu mezi ZMPS a Nařízením Řím I, ať již

⁸⁹ Srov. i s bližším zdůvodněním SVOBODA, K. *Opravné prostředky: civilní proces z pohledu účastníka*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 451–452.

⁹⁰ DOLEŽÍLEK, J. § 241a [Náležitosti a důvod dovolání]. In: SVOBODA, K. – SMOLÍK, P. – LEVÝ, J. – DOLEŽÍLEK, J. a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 3. vyd. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 14.

⁹¹ Srov. podrobnou diskusi v MANKOWSKI, P. Article 24. In: MAGNUS – MANKOWSKI, c. d., s. 854–855 s odkazy na další názory (včetně minoritních); stejný názor též FERRARI, c. d., s. 381, též s odkazy na další literaturu. Také v české doktríně jsou autorovi článku známy pouze názory ve prospěch použití Nařízení Řím I před českými soudy i v případech se vztahem k Dánsku – srov. BĚLOHLÁVEK, c. d., s. 1864; též SEHNÁLEK, D. Článek 24. In: ROZEHNALOVÁ a kol., c. d., s. 286 (autor odkazuje na Mankowského, byť ne se všemi argumenty souhlasí).

svým vlastním posouzením, nebo i v tomto případě prostřednictvím předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU. Jakkoliv lze do jisté míry rozumět snížené ochotě soudu prodlužovat řízení podáním předběžné otázky ve věci, kde má za to, že ke správnému řešení (zde závěru o existenci volby práva) může dojít i bez zkoumání všech souvislostí, v tomto případě by mu toto zkoumání usnadnilo i samo věcné posouzení volby práva.

Pokud by se totiž Nejvyšší soud do zkoumání vztahu ZMPS a Nařízení Řím I pustil, mohl si např. s odkazem na § 90 ZMPS jednodušeji uvědomit, že i v jednostranných právních jednáních může být volba práva plnohodnotně obsažena bez bezprostřední součinnosti (akceptace) druhé strany, že se jedná o standardní věc v kolizním právu⁹² a že se v těchto případech (v případě použití ZMPS) není třeba uchýlovat k podrobným rozborům teorie konsensu podle DCFR.⁹³ Pokud by NS došel k závěru, že je třeba aplikovat na danou věc Nařízení Řím I, a zabýval se tedy nejdříve podrobně působností, musel by v takovém případě vyjít z toho, že pojem smlouvy je třeba vykládat velice široce ve smyslu judikatury SDEU, tedy v zásadě zahrnující i jednostranné sliby, a že tedy touto optikou není možné požadavek Nařízení Řím I (a stejně tak Římské úmluvy) na „dohodu“ o volbě práva vykládat příliš restriktivně. V podruhé uvedeném případě totiž postačuje, že je jednostranná volba práva obsažena v jednání, které druhá strana mlčky akceptuje tím, že profituje z jeho účinků (tedy že jde o jednání považované perspektivou některých právních řádů za jednostranné). Tato tacitní (implicitní) akceptace samotného jednání musí logicky (což i NS v Rozsudku připouští) být vztažena i na v jednání obsaženou volbu práva, ale to nic nemění na tom, že může jít (a v daném případě také šlo) o volbu výslovnou a zároveň jednostranně formulovanou, naplňující požadavky jednostrannosti.⁹⁴ To zároveň neznamená, že požadavek Nařízení Řím I na „dohodu“ ohledně volby práva je v takovém případě formálně negován, pouze se v těchto případech bude implicitní akceptace (respektive neodmítnutí benefitu daného jednání)⁹⁵ extenzivně vykládat jako souhlas s volbou práva ve smyslu čl. 3 odst. 5.

Kdyby NS postupoval výše uvedeným způsobem, mohl dle mého názoru snáze, přímočařeji a pro právní praxi i pochopitelněji dojít k závěru, že i jednostranně formulovaná volba práva bude v takových případech platná, a navíc výslovná, a to nejen podle ZMPS, ale i podle Nařízení Řím I, jakkoliv u každého předpisu by se ten závěr odůvodňoval samostatně.⁹⁶ Je jisté chvályhodné, že Nejvyšší soud ve svém Rozsudku široce čerpal z kvalitní německé a rakouské odborné literatury k Římské úmluvě, ale

⁹² A že tedy nelze obecně konstatovat (jak učinil Nejvyšší soud v bodě 42 Rozsudku), že „jednostranným úkonem (jednáním) některého z účastníků volbu práva bez dalšího učinit nelze“.

⁹³ Jak NS činil v bodě 43 svého Rozsudku.

⁹⁴ Připouštím, že podobně jako u rozhodnutí, zda se u konkrétního právního jednání jedná o jednostranné nebo dvoustranné, záleží na chápání pojmu jednostrannosti, akceptace atd. Jak je ale zřejmé z textu tohoto článku, pokud jednostrannou volbu práva chápeme jako volbu jednostranně formulovanou, bez toho, že by se k ní druhá strana měla možnost jakkoliv relevantně vyjádřit a její podobu ovlivnit, a může tedy být pouze pasivním příjemcem výsledné volby, pak se v daném případě o jednostrannou volbu práva jedná.

⁹⁵ K odmítnutí účinků jednostranného právního jednání srov. DCFR, II. – 4:303.

⁹⁶ V závislosti na tom, který z uvedených předpisů by NS shledal jako aplikovatelný. U ZMPS by již z textu § 90, respektive § 91 ZMPS bylo zřejmé, že u jednostranného jednání není třeba zvláště zkoumat konsensus. U Nařízení Řím I by pak bylo nutné požadavek na konsensus interpretovat ve smyslu, že stačí, když druhá strana čerpá benefit z daného jednání, tedy mlčky akceptuje jeho účinky, a to včetně v něm obsažené jednostranně formulované volby práva, viz též text výše.

v tomto případě by bývalo bylo užitečné vzít v úvahu i český kontext, a to nejen ZMPS, ale i citované dílo Pauknerové, které tyto otázky zevrubně diskutovalo, aby bylo možné si lépe uvědomit specifika některých právních jednání a jednostranné volby práva, i možných sporných hranic působnosti Nařízení Řím I.

Co se týče závěru Nejvyššího soudu, že v daném případě se (podle všeho) jedná o konkludentní volbu práva, dá se jej obhájit i s odkazem na názory, které NS cituje. Domnívám se nicméně, že v těchto případech, kdy dané právní jednání obsahuje výslovný text, že má být v souladu se zákony dané konkrétní země, lze to jen těžko interpretovat jinak než jako nepochybnou a přímou volbu práva. Použití množného čísla „zákony“⁹⁷ lze totiž jen obtížně vykládat jinak než jako odkaz na právní řád dané země. Odvolání se na soulad s těmito zákony pak opět jen stěží nabízí jiný výklad než jednoznačný záměr podřídít dané právní jednání tomuto právnímu řádu. K takovému závěru pak je možné dojít v zásadě bez zkoumání jakýchkoliv dalších indicií. Tato jediná věta tedy podle mého názoru představuje v zásadě výslovnou volbu práva, jakkoliv použitý jazyk je o něco méně „přímý“, než kdyby tam bylo napsáno, že se dané jednání „*podřizuje dánskému právnímu řádu*“. Jestliže však Nejvyšší soud vůbec připouští (či dokonce přikazuje) nutnost zkoumat indicie pro konkludentní volbu i u takto relativně nesporného textu, otevírá to možnost zbytečných sporů v situacích, kdy by pro ně neměl být relevantní důvod.

4. ZÁVĚR

Volba práva je hraničním určovatelem, který respektuje autonomii vůle a hraje zásadní roli zejména v přeshraničním podnikatelském styku. Jakkoliv ji nejčastěji nacházíme v písemné podobě v textu smlouvy, v praxi se vyskytuje i v jiných variantách. Tento článek se blíže zabýval případy jednostranné a konkludentní volby práva. Jedná se o zcela oddělené kategorie. Jednostrannost vyjadřuje skutečnost, že volba práva je výsledkem vůle pouze jednoho subjektu, přičemž typicky se objevuje v jednostranných právních jednáních (jako je např. finanční záruka). Konkludentnost naproti tomu indikuje, že vůle směřující k volbě práva byla vyjádřena jinak než výslovně. Volba práva může být jednostranná i konkludentní zároveň, byť to v praxi nebude příliš časté. V případě jednostranných právních jednání z oblasti smluvního a deliktního práva se vedou diskuse, zda jejich kolizní režim spadá do unifikovaných kolizních norem EU (Nařízení Řím I nebo Nařízení Řím II), či do vnitrostátního práva (v případě ČR tedy do ZMPS). Jednoznačné rozhodnutí dané otázky ze strany SDEU chybí.

Český Nejvyšší soud dostal v nedávné době příležitost vyjádřit se k této a dalším otázkám jednostranné a konkludentní volby práva. Naložil s ní však velice rozpačitě. Otázce, zda se na jednostranné právní jednání obdobné ručitelskému prohlášení použije ZMPS či Nařízení Řím I, se vyhnul (bohužel nesprávným) použitím Římské úmluvy. Na zjevně jednostrannou volbu práva pak složitě aplikoval pravidla pro volbu

⁹⁷ Samozřejmě, v Rozsudku se pracuje pouze s českým překladem dánského textu, který může původní význam více či méně zkreslovat.

dvoustrannou a přinejmenším diskutabilní je i jeho závěr o tom, že volba podřizující dané jednání *souladu s dánskými zákony* je volbou pouze konkludentní, a nikoliv výslovnou. Nezbyvá než doufat, že do budoucna se česká vrcholná soudní instance zhostí podobné příležitosti lépe a přispěje tak k (vy)řešení některých nejednoznačných, leč velmi praktických otázek mezinárodního práva soukromého.

JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
brizap@prf.cuni.cz
AK Bříza & Trubač
petr.briza@brizatrubac.cz
ORCID: 0000-0002-9503-6406

THE RIGHT TO LIFE OF THE UNBORN IN THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: THROUGH THE PRISM OF THE DRAFTING PROCESS

SERGIY PANASYUK*

Abstract: After the 75th anniversary of adopting the Universal Declaration of Human Rights, we can state that some of its provisions still cause discussions about a basic and inherent right – the right to life. Getting a new “breath” after the *Roe v. Wade* case’s overturning, the battle between women’s abortion rights supporters and the protectors of the right to life for the unborn seems to get a new round. Worldwide experts in different fields start to find new arguments or remember the old ones to have solid proof in the discussions. It is too hard to find a more fundamental international document in the human rights field than the Universal Declaration of Human Rights, which can be used in this case. Many scholars’ papers claim that the Declaration is only for an already-born person and does not cover the unborn one. However, such a vision is incorrect and causes many misunderstandings and false interpretations of the international basis of human rights protection. This work will try to dispel the myth that the Declaration was written only for a born person. After analyzing hundreds of documents from the Declaration drafting process, using historical facts and drafters’ statements, we hope to shed light on the real essence of the Universal Declaration of Human Rights about the right to life.

Keywords: Universal Declaration of Human Rights; abortion; unborn life; right to life; human rights

DOI: 10.14712/23366478.2024.140

1. INTRODUCTION

Which is more important, the mother’s right to abortion or the right to life of the unborn? Does international law protect the unborn life? In this case, there are so many aspects and nuances that it is tough for both sides to find appropriate arguments and answers to all questions to convince the opposite side. Researchers and experts can argue which right is more important or valuable and compare legal, moral, ethical, medical, religious, or other aspects. Governments can adopt laws and enshrine some

* Ph.D. in constitutional law; Professor, Ukrainian-American Concordia University and European University; Visiting Fellow, Cologne/Bonn Academy in Exile (CBA); Lecturer, Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University (2023–2024); Academic consultant of a Judge, the Constitutional Court of Ukraine (2017–2022); s.a.panasyuk@gmail.com.

procedures, rules, or restrictions, but society and experts will continue discussions and find arguments that will always be controversial for the opposite side. One of the main reasons why an unborn person's right to life is hotly debated is in their contradictions with women's rights to abortion. Many arguments state that if the fetus's right to life is guaranteed, the women's right to abortion is limited. Possibly, the problem may be solved by medical development progress that may allow the ability to safely remove an embryo from the mom's body and grow the new life independently in the artificial womb.¹ Still, it is only a prediction, so the discussion continues. There is no doubt that the Universal Declaration on Human Rights² (the Declaration) will play, in this case, the leading role as the primary source for international agreements and standards, as well as international and domestic courts' decisions, all over the world.

In this work, we will try to give an answer and continue a new round of discussion about the question of international protection of unborn life. We want to pay more attention to the very important and usually missed, in the author's opinion, aspect – the real essence and correct understanding of the Declaration provisions. Unfortunately, very often, we hear that the Declaration bans the fetus's right to life or is on the side of the right of unrestricted abortion, which is not true and is a distortion of facts.

It may not seem so important to analyze the drafting process because we have a final text, and it may seem like an attempt to “cling at a straw”, but such a “straw” might be the basis of a “building”. After careful analysis of hundreds of documents of different U.N. bodies and experts involved in the drafting process, we can say that the Declaration drafters were not critically against the rights of the unborn in the Declaration. Moreover, many of the Declaration drafters directly pointed out that the lack of the wording “from the moment of conception” or “unborn life” in the text of the Declaration does not exclude the fact that the Declaration does not protect the unborn rights. The drafters just worried (one of the common reasons) that enshrining the words “unborn” or “fetus” directly in the Declaration could cause difficulties in its acceptance by all the U.N. members in the future.

The Declaration is applicable for both born and unborn and did not exclude the unborn from the list of the rights owners just because it does not use some wordings directly. Even though the Declaration does not use the term “unborn” or “conception”, some of its provisions can be surely interpreted as protecting unborn life.³

¹ In 2019, the Netherlands scientists announced developing an artificial womb within ten years, see The world's first artificial womb for humans. In: *BBC: News* [online]. 16. 10. 2019 [cit. 2024-05-02]. Available at: <https://www.bbc.com/news/av/health-50056405>; World's first artificial womb facility is a creepy glimpse of pregnancy in future, see what it is. In: *The Economic Times: News* [online]. 20. 12. 2022 [cit. 2024-05-02]. Available at: <https://economictimes.indiatimes.com/news/international/us/worlds-first-artificial-womb-facility-is-a-creepy-glimpse-of-pregnancy-in-future/articleshow/96203552.cms?from=mdr>.

² G.A. Res. 217 A (III), (10. 12. 1948).

³ TOZZI, P. *International Law and the Right to Abortion*. International Organizations Law Group Legal Studies Series, No. 1, 2010, p. 6.

2. THE “FIGHT” FOR THE UNBORN LIFE DURING THE DRAFTING PROCESS

After WWII, the World started a new chapter in the history of human rights protection. The Declaration’s adoption resulted from the terrible experience of the Second World War, and international society vowed to prevent such atrocities from happening again.⁴

The Declaration’s drafters pointed out⁵ that “*the Declaration was born out of the experience of the war that had just ended*”, “*was inspired by opposition to the barbarous doctrines of Nazism and fascism*”, and that the Declaration was “*born from the need to reaffirm those rights after their violation during the war*”, as well as was an attempt “*to avoid the horrors of a new war*”.

Becoming the “*manifesto with primarily moral authority*”,⁶ the Declaration is a “*monumental embodiment for our time of the ancient idea that we all belong to a single global community and that each human being has moral ties and responsibilities to all others*”.⁷

The Declaration does not have an explicit reference either to the right to abortion or the unborn life. The opponents of the existence of the rights of the unborn life claim that “*Historical analyses of the Declaration [...] confirm that the right to life does not extend to fetuses*”⁸ and that the term “everyone” defines the holders of human rights and refers only to born persons.⁹

However, we should point out that such statements are nothing more than twisting and turning upside-down historical facts. That is why one of the main aims of this research is to show the real drafters’ motivations, ideas, and reasons for discussions during the Declaration drafting process and to prove that the lack of attention to details and the arguments of drafters led to the misunderstanding of the real essence of the Declaration.

John Peters Humphrey,¹⁰ answered the criticism about the ambiguity of certain phrases in the Declaration by saying that “[...] *it is a miracle that the job was ever done at all*”.¹¹

Any multilateral legal document, and especially the United Nations international document enshrining fundamental rights, is the final version of many discussible drafts,

⁴ History of the Declaration. In: *United Nations* [online]. [cit. 2024-05-02]. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/udhr/history-of-the-declaration>.

⁵ MORSINK, J. World War Two and the Universal Declaration. *Human Rights Quarterly*. 1993, Vol. 15, No. 2, p. 357.

⁶ HANNUM, H. The UDHR in National and International Law. *Health and Human Rights*. 1998, Vol. 3, No. 2, p. 147.

⁷ Global Citizenship Commission. Executive Summary. In: BROWN, G. (ed.). *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World*. Cambridge: Open Book Publishers, 2016, p. 13.

⁸ ZAMPAS, C. – GHER, J. Abortion as a Human Right – International and Regional Standards. *Human Rights Law Review*. 2008, Vol. 8, No. 2, p. 262.

⁹ COPELON, R. et al. Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights. *Reproductive Health Matters*. 2005, Vol. 13, No. 26, p. 122.

¹⁰ One of the authors of the first draft of the Declaration.

¹¹ HUMPHREY, J. The Universal Declaration of Human Rights. *International Journal*. 1949, Vol. 4, No. 4, p. 357.

resulting from a consensus and compromises between drafters, experts, and different member state representatives. The Declaration is no exception and has resulted from a multiparty discussion over the years.

The final version of the Declaration contains not only apparent provisions but also many hidden messages that can be uncovered only after a deep and detailed analysis of the drafting process.

Let's imagine that you are a country representative or an expert. You have a very important idea, and you can implement it in an international document as a basic fundamental principle. But your coauthors, who should vote for it, can't accept the direct enshrining of your idea because of differences in particular countries' domestic legislation rules or a fear of coauthors that such an idea will push out other countries as a future document's parties. However, you (all drafters) should create an essential international document, avoiding any criticism and risk of being unaccepted because of contradicting some words or sentences. That is why the Declaration doesn't directly mention the rights of the unborn. Still, the proposals to enshrine such rights from the moment of conception were often mentioned and planted by different states' delegates and international experts. And if we can't see phrases like "unborn rights" or "from the moment of conception" in the Declaration text, it does not mean that drafters did not believe in the importance of such rights, and we are going to prove it.

We should also underline one crucial point. All documents/Articles mentioned in this chapter are parts of the Declaration drafting process. However, some readers may be confused by the different names of documents and Article numbers that we will use/mention in this work. During the Declaration drafting process, the Human Rights Commission and other UN bodies used and discussed many titles and drafts, but in fact, all of them were the big draft for the one final document – the Declaration.

The first mention, during the Declaration drafting process, about the right to life of the unborn (from the moment of conception) was in Article 1 of the draft¹² of the Declaration of the International Rights and Duties of Man proposed by the Inter-American Juridical Committee to the Commission on Human Rights in 1947. The Chilean representative to the Commission on Human Rights¹³ Drafting Committee supported this idea and proposed it as Article 3 of the International Bill of Rights draft,¹⁴ as more complete because it refers to the life of any being, born or unborn.¹⁵ Continuing the discussion about Article 3 of the International Bill of Rights draft provisions, the Chinese representative (Dr. Chang) pointed out¹⁶ that the meaning of the word "life" should be considered more closely to understanding if it means only physical existence or implies something more. On the one hand, Dr. Chang's statement may be understood as questions about the soul's existence or the mental side of the personality, but we also think that it may refer to the period before birth. This also may be proved by China's

¹² Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man, formulated by the Inter-American Juridical Committee, U.N. Doc. E/CN.4/2 (1947).

¹³ The Commission on Human Rights was created to draft the Declaration.

¹⁴ Comm'n on H.R., Documented Outline. Part 1, U.N. Doc. E/CN.4/AC.1/3/ADD.1, at 14 (1947).

¹⁵ Comm'n on H.R. Drafting Comm., 1st Sess., 2nd mtg. at 10, U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.2 (1947).

¹⁶ Comm'n on H.R. Drafting Comm., 1st Sess., 3rd mtg. at 12, U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.3 (1947).

delegations' proposals¹⁷ about the exclusion of the word "born".¹⁸ Also, our point of view possibly can be proved by Professor Jing-Bao Nie, who mentioned¹⁹ in his work that "[...] *many Chinese, not only Buddhists but also Confucians, believed that deliberately terminating pregnancy is to destroy a human life which starts far earlier than at birth*". Dr. Chang could also express such Confucian views, which he was interested in and used in the Declaration drafting process.²⁰

On the Drafting Committee's tenth meeting, Lebanon's delegate, Dr. Malik, supported his colleague from Chile and suggested²¹ the proposal to use the phrase "from the moment of conception".²² Such a proposition caused an objection from the United Kingdom representative, who was afraid that such a phrase "might raise some difficult problems."²³ Under the wording "difficult problems", we should probably understand the concern about the risk of decreasing the number of future parties of the Declaration that perhaps will not accept ideas to prescribe on the international level the rights of the unborn life as the obligation for the UN members. But on the other hand, Mr. Wilson basically did not express any objection to the idea of the possible existing rights of the unborn life. Moreover, he added that "[...] *no State was debarred from including this idea in its Constitution if it wished to do so...*" thereby emphasizing the idea that the Declaration should not exclude the unborn from the rights owner list.

So, we may conclude that the United Kingdom's delegate was not an opponent of the rights of the unborn and thought that, basically, the Declaration covers both the unborn and the born. If not, the statement about including such provisions in the domestic constitutions should contradict the Declaration principles. Probably, Mr. Wilson could also allow the possibility of broad understanding and interpretation of some generalizing terms such as "everyone" or "all human beings", in the context of the rights of both born and unborn, but without an accent on wordings "from the moment of conception" or "unborn life", to avoid future signatures problems.

At the twelfth meeting of the Drafting Committee, while considering France's proposals to the Declaration draft, Dr. Malik once more repeated²⁴ his recommendations, pointing out that the right to life should be guaranteed from the moment of conception. The summarizing Report of the first session of the Drafting Committee contained the Chilean proposals that unborn children also should have the right, as well as Lebanon's representative's proposals that everyone has the right to life from the moment of

¹⁷ That we will mention further.

¹⁸ The discussion was about excluding the word "born" from Article 1 of the Declaration draft, which declared that "All human beings are born free and equal in dignity and rights", which without the word "born" obviously covered both born and unborn people.

¹⁹ NIE, J.-B. Chinese moral perspectives on abortion and fetal life: An historical account. *New Zealand Bioethics Journal*. 2002, Vol. 3, No. 3, p. 15.

²⁰ ROTH, H. P. C. *Chang and the Universal Declaration of Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2018, p. 3.

²¹ Comm'n on H.R. Drafting Comm., 1st Sess., 10th mtg. at 2, U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.10 (1947).

²² In the considered draft of the International Bill of Human Rights, in the context of unlawful deprivation of a person's life.

²³ U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.10, c. d., p. 3.

²⁴ Comm'n on H.R. Drafting Comm., 1st Sess., 12th mtg. at 7, U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.12 (1947).

conception.²⁵ Also, Lebanon's representative's proposals were mentioned as an alternative text which enshrined that the life deprivation of any person should be unlawful from the moment of conception.²⁶

At the next Commission on Human Rights session, the Ecuadorian delegation also supported the idea of colleagues from Chile and Lebanon and suggested the Draft Charter of International Human Rights and Duties,²⁷ which contained provisions (Article 1) that everyone has the right to life from the moment of conception. At the end of the 1947 year, the representative of Uruguay also joined colleagues in the idea of protecting the rights of the unborn and suggested the version of Article 4 of the Draft International Covenant on Human Rights,²⁸ which prescribed that there should be a duty of the state to protect persons both born and conceived.

3. UNBORN LIFE PROTECTION IDEAS DURING THE WORKING PARTY ON AN INTERNATIONAL CONVENTION ON HUMAN RIGHTS DISCUSSIONS

The protection of the unborn's right to life was also discussed while working on the Draft of the International Bill of Human Rights²⁹ proposed by the Working Party on an International Convention on Human Rights. Paragraph 2 of Article 4 of the mentioned draft prescribed³⁰ that abortion should be unlawful, except in a legal case when an abortion is to preserve the life of the woman, on medical advice, or in a matter of rape.

We should mention that the Working Party consisted of six state delegates,³¹ observers,³² specialized agencies representatives,³³ non-governmental organizations representatives, and only a representative from Yugoslavia (a member of the Working Party), who included the statement to the report with negative feedback of the Working Party's work and proposed document.

In the author's opinion, the Working Party's proposition about abolishing abortion (with mentioned exclusions) obviously shows a position on the rights of the unborn to

²⁵ Rep. of the Comm'n on H.R., at 74, U.N. Doc. E/CN.4/21 (1947).

²⁶ *Ibid.*, p. 82.

²⁷ Draft Charter of International Human Rights and Duties, Proposed by the Delegation of Ecuador, U.N. Doc. E/CN.4/32 (1947).

²⁸ U.N. ECOSOC, 6th Sess., Rep. of the Comm'n on H.R. Drafting Comm., U.N. Doc E/600 (SUPP) at 31 (1947).

²⁹ Was one of the discussed drafts/sources for future Declaration provisions. After the Declaration and the other two Covenants were adopted, they became known as the International Bill of Human Rights.

³⁰ Comm'n on H.R., Rep. of the Working Party on an International Convention on Human Rights, U.N. Doc. E/CN.4/56 (1947) at 6.

³¹ Chile, China, Egypt, Lebanon, the United Kingdom, and Yugoslavia.

³² Delegates from Australia, India, Ukrainian S.S.R., and the United States of America.

³³ The American Federation of Labor, the International Federation of Christian Trade Unions, the Inter-Parliamentary Union, the Commission of the Churches on International Affairs, the Consultative Council of Jewish Organizations, the Co-ordinating Board of Jewish Organizations, the International Committee of the Red Cross, the International Council of Women, the International Union of Catholic Women's Leagues, and the World Jewish congress.

life, but also that there can be some logical exceptions that do not contradict such rights at all. The women's right to abortion seems absolutely logical as the protection of women's life or safety in cases of crime against women, and it does not contradict the right to life of the unborn. It is the same as the right to life of one person can't violate the right to life of another or cancel the rights of protection against crime.

Discussing the mentioned draft, Mr. Serrarens³⁴ was very radical and pointed out that even though some countries had laws authorizing abortion, the majority forbid the practice of abortion and also expressed that abortion should be prohibited without any exceptions.³⁵

What is also very interesting is the position of the Chairman of the Commission on the Status of Women, who drew attention to the fact that "[...] *the laws of a large number of civilized countries allowed abortion, in cases clearly specified by the law, in order to preserve the life of the woman*", adding that "[...] *simple, of paragraph 2 would prevent the ratification of the Convention by certain countries*".³⁶

Even though such an opinion was not the official decision of the Commission on the Status of Women, it seems from the above-mentioned statement that its chairman also did not contradict the limitation of abortion and worried more about the future Declaration ratification process problems. This also plays in favor of the author's logic that there was no serious criticism about international recognition of the right to life of the unborn but was only fear about wordings in the Declaration's text. Also, we have to emphasize that the mentioned speakers pointed out the broad practice of the national legislation of that time regarding the limitation or ban of abortion. Additionally, Mrs. Begtrup³⁷ stated that the question about abortion should be considered at the next session of the Commission on the Status of Women. That was mentioned on 12 December 1947, so under the wording "the next session", we should understand the second one. However, after analysis of the Report of the second session of the Commission on the Status of Women³⁸ (5–9 January 1948), we did not find a mention or discussion about abortion. The document contains the list of women's rights, mentions the draft of the Declaration, and the report of the Commission on Human Rights. It also contains recommendations from the Commission on the Status of Women, but without mentioning abortion.

During the discussion about the paragraph 2 exclusion, the Indian representative warned that the paragraph which prescribes the ban on abortion works in favor of the unborn, so it should not be excluded.³⁹ Defending the proposed provisions of paragraph 2, the UK representative⁴⁰ mentioned that "[...] *the Working Group had been obliged to recognize that the laws of many countries permitted abortion in certain well-defined cases...*".⁴¹ Additionally, Lord Dukeston feared that deleting the paragraph 2 provisions

³⁴ The International Federation of Christian Trade Unions representative.

³⁵ Comm'n on H.R., 2nd Sess., 35th mtg. at 12, U.N. Doc E/CN.4/SR.35 (1947).

³⁶ Ibid., p. 13.

³⁷ The mentioned Chairman of the Commission on the Status of Women.

³⁸ U.N. ECOSOC, 6th Sess., Rep. of Report of the 2nd Sess. of the Comm'n on the Status of Women, U.N. Doc E/615 (1948).

³⁹ U.N. Doc E/CN.4/SR.35, c. d., p. 14.

⁴⁰ Lord Dukeston, the United Kingdom delegate and the member of the Working Group on the Convention.

⁴¹ U.N. Doc E/CN.4/SR.35, c. d., p. 15.

may cause many states,⁴² which established such a principle in domestic legislation, would cause difficulties in ratifying the future Convention.⁴³

But after voting, paragraph 2 was deleted by ten votes to three. Remembering the mentioned delegates' arguments, we probably can be sure that the result of the voting was not due to arguments against the rights of the unborn, but other reasons.

4. IN FAVOR OF THE SHORTER VERSION BUT NOT AGAINST THE RIGHTS OF THE UNBORN

In 1948, the discussion about the rights of the unborn was continued. The French delegate to the Declaration Drafting Committee pointed out "[...] *that the Drafting Committee's most essential task was to shorten and clarify the draft of the Declaration*".⁴⁴ The idea to make the text of the Declaration as short as possible⁴⁵ was also supported by the Chilean representative, who nevertheless pointed out that some lines of explanation to the provision for the right to life should be added and repeated the proposition granting the right to life to the unborn.⁴⁶ Mr. Malik (Lebanon's representative) also repeated his proposition of starting the right to life from the moment of conception.⁴⁷ The French delegate essentially agreed with the Lebanese and Chilean proposals but also mentioned that "[...] *the Declaration should only contain ideas acceptable to all the members*".⁴⁸

There were no critical disagreements or objections to the idea of the rights of the unborn, but instead, there was the willingness to make the Declaration as short as possible. Afterward, the Chairman asked⁴⁹ to vote on adding Lebanon's proposed phrase "from the moment of conception". Objecting to Lebanon's proposal, the representative of the Union of Soviet Socialist Republics only repeated⁵⁰ the fear of colleagues that laws against abortion did not exist in all countries, which we may understand as the cause of future problems with voting for the Declaration. Answering the mentioned colleagues' statements, Lebanon's representative pointed out that he believed that while the delegations of the three countries did not wish to include the phrase "from the moment of conception" in favor of the concision of the Declaration, they honestly considered that such an idea was implied in general terms.⁵¹ Such an assumption was confirmed by a Chinese representative, who stressed that "[...] *the wording of Article 4 did not imply but actually contained the idea expressed by the Lebanese representative*".⁵² The United

⁴² Such as the United Kingdom, the Scandinavian countries, and possibly some Federal States of the United States of America.

⁴³ U.N. Doc E/CN.4/SR.35, *c. d.*, p. 15.

⁴⁴ Comm'n on H.R. Drafting Comm., 2nd Sess., 35th mtg. at 2, U.N. Doc E/CN.4/AC.1/SR.35 (1948).

⁴⁵ Such an idea was also mentioned by China and the USA representatives, see *ibid.*, pp. 3–4.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, p. 5.

⁵² *Ibid.*

Kingdom's representative did not maintain the confidence of the Chinese colleague and mentioned that "[...] *the wording of Article 4 could be understood to contain Lebanon's idea but did not necessarily do so*".⁵³

As the representative of the United States, the Chairman stated that "[...] *the terms of Article 4 were sufficiently broad to comprise certain ideas which a country might wish to adopt as general principles*", believing that "*the most concise and general wording to be the most desirable*".⁵⁴ As a result of the discussion and voting, inclusion in Article 4, the phrase "from the moment of conception" was rejected by six votes to two.

As we may see, the situation with the refusal to enshrine the rights of the unborn directly was repeated, but it also proved the author's statements that there were no critical contradictions with the rights of the unborn existing basically. Moreover, delegates directly mentioned the existence of such rights in the draft's provisions but without their direct enshrining in the text, and only the fear and willingness of shortness wording did not allow such direct wording.

5. CONTINUATION OF THE ATTEMPTS TO PROTECT THE UNBORN LIFE

Despite the rejection of the Lebanese and Chilean representatives' proposition, the question of international recognition of the right to life from the moment of conception was brought back/actualized again at the two hundred and fifteenth meeting of the Economic and Social Council by Venezuelan representative Mr. Perez Perozo. He pointed out that, guaranteed by Article 3 of the Draft Declaration, the right to life should be more explicitly defined and that such a right existed from the moment of conception.^{55, 56}

Also, we should mention an interesting fact about changing positions of the same country delegates during the drafting process. According to the summary record of the fifty-third meeting of the Commission on Human Rights (June 1948), the Belgian delegate Mr. Lebeau, shared his opinion that "*the Declaration applied only to those who were already alive*".⁵⁷ But on the one hundred thirty-eighth meeting of the General Assembly 3rd session (3rd Committee, November 1948), Count Carton de Wiart (also from Belgium) said that "*Man, in fact, had rights before his birth...*".⁵⁸

After the failure of attempts to directly prescribe the right to life of the unborn person in the drafts of the Declaration, it seems that supporters of unborn life protection decided to change their tactic. In their new proposals to the General Assembly, Lebanon⁵⁹ and China's⁶⁰ representatives suggested excluding the word "born" from Article 1 of

⁵³ Ibid

⁵⁴ Ibid., pp. 5–6.

⁵⁵ U.N. ECOSOC, 7th Sess., 215th mtg., U.N. Doc E/SR.215 at 656 (1948).

⁵⁶ Comm'n on H.R., Rep. of the 3rd Sess. U.N. Doc. E/800 (1948).

⁵⁷ Comm'n on H.R., 3rd Sess., 53rd mtg. at 2, U.N. E/CN.4/SR.53 (1948).

⁵⁸ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., 138th mtg., U.N. Doc A/C.3/SR.138 at 512 (1948).

⁵⁹ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., Draft Int. Decl. of H.R., U.N. Doc A/C.3/235 (1948).

⁶⁰ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., Draft Int. Decl. of H.R., U.N. Doc A/C.3/236 (1948).

the Declaration of Human Rights Draft,⁶¹ which prescribed that “*All human beings are born free and equal in dignity and rights*”. Remembering the points of view and proposals from the supporters of the rights of the unborn, we can probably be sure that the idea of excluding the word “born” from the Article 1 provision was reasoned by the logic that the mentioned article would cover the unborn life without concretizing that only the born is under its protection. The proposals that used the same logic were also suggested by the Iraqi⁶² and Venezuelan⁶³ representatives. Additionally, we need to mention that Venezuela’s representative clearly pointed to supporting the Lebanese ideas to exclude the word “born” and about protecting the unborn life.⁶⁴ The Venezuelan delegate also pointed out that “[...] *when article 1 was discussed, the right to life and, consequently, all the measures tending to protect it, originated at the moment of the conception of the human being*”.⁶⁵ The Mexican representative also supported the idea that a human being’s right to freedom and equality began from the moment of his conception and that a broader period should be taken into account if the word “born” were used.⁶⁶ But as we know, the word “born” was not excluded from the Declaration Article 1, which gives the opponents the reasons to claim that “[...] *the word ‘born’ was used intentionally to exclude the fetus or any antenatal application of human rights*”.⁶⁷ As well as to point out that “[...] *the term ‘born’ was intentionally used to exclude the fetus or any other antenatal application of human rights*”, which is supposedly also confirmed by the fact of excluding while drafting process the wording “from the moment of conception”.⁶⁸

But as we have mentioned before, the opponents of the existence of the rights of the unborn only manipulate with facts and can’t claim that the word “born” was not excluded because drafters were against the rights of the unborn. It was only another failed attempt by some of the drafters to enshrine the rights of the unborn directly, but absolutely not proof of such rights denial by drafters.

A little bit later, Lebanon’s representative proposed amendments⁶⁹ to the draft Declaration of Human Rights,⁷⁰ which contained an absolutely differently formulated Article 1: “*Since all human beings are by their nature endowed with reason and conscience, they are free and equal in dignity and rights and in their duty to act towards one another in a spirit of brotherhood*”, and Article 3, which prescribed that “*Everyone has the right to life, liberty, security of person and the full development of his personality*”. Knowing Lebanon’s position about the unborn’s rights, we may assume that the proposed wording “all human beings” and “everyone” meant wide understanding, which includes both unborn and born. Despite the fact that the proposed Article 1 provision

⁶¹ U.N. Doc. E/800, *c. d.*

⁶² U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., Draft Int. Decl. of H.R., U.N. Doc A/C.3/237 (1948).

⁶³ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., Draft Int. Decl. of H.R., U.N. Doc A/C.3/246 (1948).

⁶⁴ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., 138th mtg., U.N. Doc A/C.3/SR.98 at 111 (1948).

⁶⁵ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., 138th mtg., U.N. Doc A/C.3/SR.104 at 167 (1948).

⁶⁶ U.N. G.A. 33rd Comm., 3rd Sess., 138th mtg., U.N. Doc A/C.3/SR.99 at 121 (1948).

⁶⁷ COPELON, *c. d.*, p. 121.

⁶⁸ ZAMPAS, *c. d.*, pp. 262–63.

⁶⁹ U.N. G.A. 3rd Comm., 3rd Sess., Draft Int. Decl. of H.R., U.N. Doc A/C.3/260 (1948).

⁷⁰ U.N. Doc. E/800, *c. d.*

was not accepted, the first part of the proposed Article 3 was implemented in the final text of the Declaration.

Mentioning the wording of the Preamble, Articles 1 and 3 of the Declaration, such as “all members of the human family”, “all human beings”, and “everyone”, the supporters of the rights of the unborn claim that mentioned affirmations “[...] *are not qualified as to age or limited to the born, and it would be difficult to understand them as not including the living-but-not-yet-born*”.⁷¹

After all the above mentioned, it is clear that the Declaration’s final text and its wordings do not exclude from covering the right to life of the unborn and that the lack of the wording “unborn” or “from the moment of conception” was dictated by other reasons.

6. INFLUENCE OF THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGAL SOURCES ON THE DECLARATION DRAFTING PROCESS

The drafting process of any international agreement includes propositions from the future parties’ representatives and proposals from the international expert society, considering member states’ domestic legislation acting at that time. The wide experts’ involvement makes the international document more internationally approved and qualitative and allows for uniting experts’ views, national and international theories, and implementation practices in particular aspects of future document provisions worldwide. International experts and organizations were also involved in the Declaration drafting process, whose opinions undoubtedly influenced the text and should be analyzed no less carefully if we want to discover the essence of the Declaration’s provisions. Moreover, delegates often linked their arguments and contradictions with the domestic law of the future parties of the Declaration.

More than half a year before the first meeting of the Commission on Human Rights, during the Nuclear Commission meeting, a Commission member, Mr. Kshitish Chandra Neogy, underlined that before starting to work on or drafting an international bill of rights, the Commission should conduct a detailed analysis of different experts’ opinions and other documents.⁷² A month later, Mr. Neogy’s opinion was supported by Mr. Hsia, who mentioned that some of the Nuclear Commission members should study and digest the documents available on human rights, make a preliminary draft, and present it to the Nuclear Commission.⁷³ Indeed, analysis of the existing expert’s opinions and countries’ domestic legislation is one of the most important parts of any international document drafting process, so it was proposed⁷⁴ to ask the Economic and Social Council for in-

⁷¹ FLOOD, P. Does International Law Protect the Unborn Child? In: KOTERSKI, J. (ed.). *Life and Learning XVI: Proceedings of the Sixteenth University Faculty for Life Conference at Villanova University 2006*. Charlottesville: University of Virginia, Faculty for Life, 2007, p. 6.

⁷² Comm’n on H.R. of the ECOSOC, Summary record of mtgs., U.N. Doc E/HR/8 at 3 (1946).

⁷³ Comm’n on H.R. of the ECOSOC, 1st Drafting Sess., summary record of mtgs., U.N. Doc E/HR/13 at 1–3 (1946).

⁷⁴ *Ibid.*, p. 1.

structions to the Secretariat on publishing a collection of texts regarding human rights⁷⁵ (including the Constitutional provisions of different countries).

It is hard to disagree that if domestic legislation inscribes some rules and legal views, the country's delegates will not contradict the current legislation of their own countries or the courts' practice. As we mentioned, during the Declaration drafting process, delegates argued their proposals to include or exclude wordings about the right to life of the unborn by mentioning either possible contradictions with existing countries' domestic legislations or vice versa. It seems absolutely logical that the domestic legislation of the unborn rights supporters should be loyal to the unborn life and be in opposition to abortion. For example, till 2017, Chile did not permit abortion under any circumstances, and beginning in 1931, the Chilean Health Code allowed abortion on health grounds but was repealed in 1989.⁷⁶ Lebanon's legislation regarding abortions was very similar to Chile's. Following Lebanon's Penal Code (established in 1943), abortions were banned except to save the pregnant woman's life.⁷⁷

The state's representatives who did not support directly enshrining the wordings "from the moment of conception" or "unborn life" in the Declaration also had to consider their domestic legislation provisions, court practice, and experts' opinions. For example, the U.S. representative could not forget that by 1900, virtually all the U.S. States had adopted criminal legislation that regulated or prohibited abortion and that opposition to abortion became the restrictive national policy till 1965.⁷⁸ In 1946, in the case "*Bonbrest v. Kotz*" the court rejected the statement that a fetus is only a "part" of its mother, so it protected the right to an independent claim of the unborn, the logic of which was followed by all states, to 1967.⁷⁹ At that time, Harvard professor William Prosser pointed out that both medical society and law (for many purposes) have recognized long since the child existed from the moment of conception.⁸⁰ The British representative probably also knew the logic used in the British Dr. Alex Bourne case (1938), that abortion was limited but justified if there was a risk to the mother's life.⁸¹ At the beginning of the 20th century, "[...] abortion at any stage of pregnancy was legally restricted throughout Europe".⁸² A very illustrative point may be the French example, where abortions were outlawed (from 1923) and where there was the highest rate of criminal convictions in 1946 for abortion.⁸³ That is why it is very difficult to imagine

⁷⁵ Named further the Yearbook on human rights.

⁷⁶ MAIRA, G. – CASAS, L. – VIVALDI, L. Abortion in Chile: The Long Road to Legalization and its Slow Implementation. *Health and Human Rights*. 2019, Vol. 21, No. 2, p. 121.

⁷⁷ FATHALLAH, Z. Moral Work and the Construction of Abortion Networks: Women's Access to Safe Abortion in Lebanon. *Health and Human Rights*. 2019, Vol. 21, No. 2, p. 22.

⁷⁸ HAYLER, B. Abortion. *Signs*. 1979, Vol. 5, No. 2, p. 313.

⁷⁹ KING, P. The Juridical Status of the Fetus: A Proposal for Legal Protection of the Unborn. *Michigan Law Review*. 1979, Vol. 77, No. 7, p. 1660.

⁸⁰ PROSSER, W. *Handbook of the Law of Torts*. 3rd ed. St. Paul: West Publishing Company, 1964, p. 355.

⁸¹ DURAND, R. Abortion: Medical Aspects of *Rex v. Bourne*. *The Modern Law Review*. 1938, Vol. 2, No. 3, p. 238.

⁸² DAVID, H. Abortion in Europe, 1920–91: A Public Health Perspective. *Studies in Family Planning*. 1992, Vol. 23, No. 1, p. 3.

⁸³ JANAUDA. Abortion in France in 1977. *Contracept Fertil Sex*. 1977, Vol. 5, No. 4, p. 343.

that the official countries' representatives were critically against the rights of the unborn and supported abortion, knowing the mentioned legal views in their countries.

The first year of publication of the previously mentioned Yearbook on Human Rights, 1946,⁸⁴ contained very interesting constitutional provisions of two countries that prescribed the rights of the unborn, in the author's opinion. The first one was the provisions of part 3 of Article 13 of the Portuguese Constitution.⁸⁵ Mentioning provisions granted the rights to the children not yet born similar to those already born. Very similar provisions were Article 5 of the El Salvador Constitution,⁸⁶ which prescribed legal rights of persons "*who may not have been born but are already in the maternal womb*". The Yearbook on Human Rights for 1947⁸⁷ also contained provisions about the rights of the unborn, such as the guarantees of full protection by the state of the child from the time of its conception, prescribed in Article 49 of the United States of Venezuela Constitution.⁸⁸ Also, we have to mention that by analyzing the named Yearbooks, we have found the legislative provisions that used the word "abortion" only in cases of possible limitation of rights but not allowing abortion. Article 2 of the Royal Legislative Decree allowed the confiscation of newspapers that "[...] *disclose means of birth control or abortion or illustrate their use or indicate how to obtain them or contain advertisements or correspondence relating to the aforesaid means*".⁸⁹ Very similar provisions were also in the Italian Legislative Decree of the Lieutenant of the Realm (December 1945),⁹⁰ the limitation of freedom of the press and prescribed the seizure was allowed "*in the case of divulging means of birth control or of provoking abortion*".

7. CONCLUSION

Any international document in the field of human rights is part of the vast international legal puzzle that should cover all aspects and nuances of human existence. The indisputable basis of such a puzzle is the Universal Declaration of Human Rights, which contains fundamental principles and messages for further implementation and details on international and domestic levels. That is why any misunderstanding of the Declaration's provisions or their misreading may distort the real message embedded by the drafters and cause future rights limitations.

Regarding fundamental international principles, which should connect different nations with their historical, religious, and legal nuances and features, we should know the fundamental international document's actual message and real essence. If not, the initial message and idea of the drafters will be distorted and lost forever, which is unacceptable and will be a terrible omission. We can't build a clear legal future based on a wrong interpretation of the fundamental document, even if the real essence of the provisions of

⁸⁴ 1946 U.N.Y.B. 1, U.N. Sales No. 48.XIV.1

⁸⁵ 1946 U.N.Y.B. 1, 239, U.N. Sales No. 48.XIV.1

⁸⁶ 1946 U.N.Y.B. 1, 252 U.N. Sales No. 48.XIV.1

⁸⁷ 1947 U.N.Y.B. 1, U.N. Sales No. 49.XIV.1

⁸⁸ 1947 U.N.Y.B. 1, 353, U.N. Sales No. 49.XIV.1.

⁸⁹ 1946 U.N.Y.B. 1, 168 U.N. Sales No. 48.XIV.1.

⁹⁰ 1946 U.N.Y.B. 1, 170 U.N. Sales No. 48.XIV.1.

such a document may not be appropriate for some side in the discussion, whether such a side has a current majority or not.

The Declaration was drafted as a fundamental international document that can't allow any privileges from some point of view. And it seems absolutely strange if such a document banned the right to life as a fundamental right of the unborn, knowing that provisions of majority countries' legislation, as it was often mentioned during the drafting process, allowed the forbidden or limitation of abortion, and considering enshrined directly in constitutional provisions of some countries the right to life of the unborn.

Writing this piece, the main aim was to provide "fair play" between parties of discussion because if the standard view is that the Declaration bans the rights of the unborn, which is not valid, one side will have unfair privileges.

As readers may understand from the current research, the drafters were not against the rights of the unborn but were only afraid of the direct enshrining of some terms in the texts and wanted to make the text maximumly short and roomy. That is why we think the Declaration allows the existence of the rights of both the born and the unborn, which is proved by the drafters' statements during the drafting process. We hope this work will help scholars upgrade and clarify their views on the Declaration drafters' views and its true essence. Also, this research may help experts, lawyers, and judges in future legal battles about the rights of abortion and the rights of the unborn.

Prof. Sergiy Panasyuk, Ph.D.
European University, Faculty of Law
s.a.panasyuk@gmail.com
ORCID: 0000-0002-9593-3211

VLIV PŘÍPADU KARDASSOPOULOS PROTI GRUZII A PŘÍPADŮ INVESTORŮ ROPNÉ SPOLEČNOSTI YUKOS PROTI RUSKÉ FEDERACI NA PROZATÍMNÍ PROVÁDĚNÍ SMLOUVY O ENERGETICKÉ CHARTĚ A NA PROZATÍMNÍ PROVÁDĚNÍ SMLUV Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA VEŘEJNÉHO

BARBARA ŠINKOVÁ

Abstract: **Impact of the Kardassopoulos v. Georgia and Yukos Oil Company Investors v. the Russian Federation Cases on the Provisional Application of the Energy Charter Treaty and Provisional Application of Treaties from the Perspective of Public International Law**

The Energy Charter Treaty is a multilateral international treaty that contains regulations that, among other things, provide investors of other contracting parties with protection for their investments in the energy sector. Some States, including the Russian Federation, have provisionally applied the Energy Charter Treaty for several years in the wording of Article 45 of the Energy Charter Treaty. This provisional application under Article 45 of the Energy Charter Treaty raised issues that were considered in arbitral and court proceedings.

In this article, the author analyses several Awards on Jurisdiction and Admissibility of Tribunal, namely the Decision on Jurisdiction of Tribunal in the matter of *Kardassopoulos v. Georgia* and Interim Awards on Jurisdiction and Admissibility of Tribunal in the matter of investors of the former *Russian Oil Company Yukos v. Russian Federation*. The proceedings for annulment of Awards of the Tribunal in the matter of investors of former *Russian Oil Company Yukos v. Russian Federation* were brought before courts in the Netherlands, with the proceedings reaching the Supreme Court of the Netherlands, which decided the case on 5 November 2021.

On the basis of the aforementioned decisions in the *Kardassopoulos v. Georgia* and *Yukos oil company investors v. the Russian Federation* cases, the author of the article focuses on the assessment of the effects of the provisional application of the Energy Charter Treaty, the interpretation of Article 45 of the Energy Charter Treaty, analysing the question of how the provisional application of the Energy Charter Treaty may be limited by the national law of the state that provisionally applies the Energy Charter Treaty.

Keywords: Energy Charter Treaty; provisional application; decision on jurisdiction; Kardassopoulos; Georgia; Yukos; Russian Federation

Klíčová slova: Smlouva o energetické chartě; prozatímní provádění; rozhodnutí o pravomoci; Kardassopoulos; Gruzie; Yukos; Ruská federace

DOI: 10.14712/23366478.2024.141

1. ÚVOD

Smlouva o energetické chartě je mnohostrannou mezinárodní smlouvou, která byla pro jednotlivé státy otevřena k podpisu od prosince 1994.¹ Ve stručnosti se jedná o hospodářskou smlouvu obecné povahy, která obsahuje vedle úpravy obchodu s energetickými materiály a produkty rovněž ustanovení o podpoře a ochraně investic v oblasti energetiky.

České znění Smlouvy o energetické chartě, na které bude tento článek odkazovat, bylo zveřejněno ve Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2023 Sb. m. s. („**Sdělení**“),² které nahradilo sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb., o sjednání Dohody k energetické chartě,³ neboť bylo nestandardní, že nahrazené sdělení neobsahovalo český překlad smlouvy, i přestože Smlouva o energetické chartě upravuje práva a povinnosti i ve vztahu k jednotlivcům. Vzhledem k tomu, že nahrazené sdělení obsahovalo český překlad anglického názvu smlouvy „*Energy Charter Treaty*“ ve znění „*Dohoda k energetické chartě*“, v české literatuře se spíše používal tento název.⁴ Nové sdělení však smlouvu označuje názvem „*Smlouva o energetické chartě*“, který odpovídá názvu uveřejněnému v Úředním věstníku Evropské unie.⁵ Bude-li tedy tento článek odkazovat na smlouvu, bude v souladu s výše zmíněným novým sdělením Ministerstva zahraničních věcí používat pojem Smlouva o energetické chartě (dále jen „**Smlouva**“).

Vstup Smlouvy v platnost byl podmíněn uplynutím devadesáti dnů po dosažení třiceti ratifikací (případně jiných forem vyslovení souhlasu být vázán) ze strany států, které Smlouvu podepsaly, nebo regionálních organizací ekonomické integrace.⁶ K naplnění tohoto předpokladu pro vstup v platnost došlo až v dubnu 1998. Do této doby byla Smlouva některými státy prozatímně prováděna v souladu s jejím článkem 45. Státy, Ruská federace a Bělorusko, pokračovaly v prozatímním provádění i po vstupu Smlouvy v platnost.⁷

Některé okolnosti spojené s prozatímním prováděním Smlouvy se staly otázkou, která byla předmětem posouzení v rozhodnutích o pravomoci rozhodčího tribunálu. Jedná se o rozhodnutí o pravomoci rozhodčího tribunálu ve věci *Ioannis Kardassopoulos v. Gruzie*⁸ (dále jen „**Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos**“) a rozhodnutí o pravomoci rozhodčího tribunálu ve věci ruské společnosti Yukos Oil Company (dále jen „**Yukos**“), která byla zahájena proti Ruské federaci třemi bývalými společníky ruské ropné společnosti Yukos, a to společnostmi Hulley Enterprises Ltd., Yukos Universal Ltd.

¹ Smlouva o energetické chartě. 17. 12. 1994. United Nations, Treaty Series, Vol. 2080, s. 95.

² Sdělení Ministerstva zahraničních věcí, kterým se nahrazuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2023 Sb. m. s. Znění účinné od 16. 4. 1998.

³ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 372/1999 Sb. Znění účinné od 16. 4. 1998 do 13. 4. 2023.

⁴ Např viz ŠTURMA, P. – BALÁŠ, V. a kol. *Výbrané problémy sjednávání a provádění mezinárodních smluv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011, s. 22.

⁵ Smlouva o energetické chartě. *Úřední věstník Evropské unie*. L 069, 9. 3. 1998, s. 0001–0116.

⁶ Článek 44 Smlouvy.

⁷ BELZ, M. Provisional Application of the Energy Charter Treaty: Kardassopoulos v. Georgia and Improving Provisional Application in Multilateral Treaties. *Emory International Law Review*. 2008, Vol. 22, No. 2, s. 732.

⁸ *Ioannis Kardassopoulos v. the Republic of Georgia*. ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6. 7. 2007.

a Veteran Petroleum Ltd. u rozhodčího tribunálu sestaveného dle Arbitrážních pravidel Komise pro mezinárodní obchodní právo Organizace spojených národů (UNCITRAL).⁹ Ačkoliv byla vydána tři rozhodnutí o pravomoci tribunálu¹⁰ (vždy jednotlivě ve věci každého z třech bývalých investorů společnosti Yukos, dále jen „**Rozhodnutí o pravomoci Yukos**“), jurisdikční závěry v těchto rozhodnutích jsou stejné a tato práce bude popisovat závěry, ke kterým dospěly, jako by se *de facto* jednalo o jedno rozhodnutí o pravomoci. Před nizozemskými soudy byla následně projednávána otázka zrušení Rozhodnutí o pravomoci Yukos (ve věci třech bývalých investorů společnosti Yukos), a to (kromě jiného) stran otázky prozatímního provádění Smlouvy. Věc se dostala až k Nejvyššímu soudu v Nizozemsku a řízení bylo ukončeno až v únoru 2024. Ruská federace by nyní měla bývalým investorům společnosti Yukos za porušení článku 13 odst. 1 Smlouvy uhradit vysokou kompenzaci, která představuje více než 50,2 miliard dolarů.¹¹

V tomto článku budou analyzována rozhodnutí, která jsou výsledkem řízení zmíněných v předchozím odstavci (včetně řízení před nizozemskými soudy), a to v rozsahu závěrů, které se vztahují k prozatímnímu provádění Smlouvy, jelikož identifikovaly některé jeho nedostatky a ovlivňují jeho dosavadní pojetí z pohledu mezinárodního práva veřejného. Další otázky, které byly také předmětem posouzení, nebudou v tomto článku analyzovány.

2. STRUČNÝ ÚVOD K PROZATÍMNÍMU PROVÁDĚNÍ SMLOUVY

U mezinárodních smluv bývá vstup v platnost mezinárodní smlouvy podmíněn požadavky vnitrostátního práva. Většinou se jedná o vyslovení souhlasu být vázán smlouvou prostřednictvím ratifikace. Není proto neobvyklé, když mezinárodní smlouvy vstupují v platnost až po více letech (někdy až po několika desítkách let).¹²

Prozatímní provádění smlouvy v mezinárodním právu veřejném funguje jako institut, který urychluje provádění celé smlouvy anebo některých jejích podstatných ustanovení oproti stavu, kdy by smlouva mohla být prováděna až po jejím vstupu v platnost.¹³ Pramení z mezinárodního práva veřejného, konkrétně z článku 25 Vídeňské úmluvy

⁹ *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*. PCA Case No. AA 226, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30. 11. 2009; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*. PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30. 11. 2009; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*. PCA Case No. AA 228, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, 30. 11. 2009.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Srov. LI, F. The Yukos cases and the provisional application of the Energy Charter Treaty. *Cambridge International Law Journal*. 2017, Vol. 6, No. 1, s. 75–76. Jedná se o částku, která byla třem bývalým investorům společnosti Yukos přiznána v meritorním rozhodnutí v řízení před tribunálem sestaveným dle Arbitrážních pravidel Komise pro mezinárodní obchodní právo Organizace spojených národů (UNCITRAL). Jedná se však jen o polovinu toho, co investoři požadovali.

¹² BRÖLMANN, C. – DEKKER, G. DEN (eds.). Treaties, Provisional Application. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL]* [online]. February 2022, para 2 [cit. 2022-11-27]. Dostupné na: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1486>.

¹³ QUAST MERTSCH, A. *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*. Queen Mary Studies in International Law, Vol. 9. Leiden: Brill, s. 10.

o smluvním právu,¹⁴ který obsahuje právní úpravu tohoto mechanismu. Tato úprava však neposkytuje odpovědi na veškeré otázky, které jsou s tímto mechanismem v praxi spojeny,¹⁵ například k právním účinkům prozatímního provádění. V praxi se kromě pojmu „prozatímní provádění“, vyskytují i další jiné variace, konkrétně např. Sdělení používá pojem „prozatímní použití“, v literatuře se dále objevují i pojmy „předběžná aplikace“ nebo „prozatímní uplatňování“.¹⁶ Tento článek používá pojem prozatímní provádění, neboť vychází z českého překladu Vídeňské úmluvy o smluvním právu a je i z tohoto důvodu v české literatuře rozšířen.¹⁷

O urychlení prozatímního provádění se signatáři pokoušeli i v případě Smlouvy, přestože reálně byla většinou signatářů prozatímně prováděna pouze několik let,¹⁸ jelikož od jejího podpisu a vstupu v platnost uplynuly jen čtyři roky.¹⁹ Prozatímní provádění Smlouvy bylo sjednáno v článku 45 a ve smyslu tohoto ustanovení Smlouvu provádělo před jejím vstupem v platnost několik států. Smlouva měla totiž vstoupit v platnost až devadesátého dne od data uložení listiny o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přistoupení státem nebo regionální organizací ekonomické integrace.²⁰

Pro další posouzení v tomto článku jsou důležité odstavce 1 a 2 tohoto článku 45 Smlouvy, které se zabývají prozatímním prováděním. Český překlad článku 45 uvedený níže vychází, jak již bylo naznačeno v úvodu tohoto článku, ze Sdělení.

V článku 45 odstavci 1 Smlouvy bylo ujednáno, že „signatáři souhlasí s prozatímním použitím této smlouvy až do jejího vstupu v platnost pro tyto signatáře v souladu s článkem 44, pokud toto prozatímní použití není neslučitelné s jejich ústavami nebo právními předpisy“.²¹ Dle článku 45 odstavce 2 Smlouvy zároveň platí, že: „Bez ohledu na odstavec 1 může každý signatář při podpisu zaslat depozitáři prohlášení, že není schopen přijmout prozatímní použití. Na signatáře, který učinil takové prohlášení, se nevztahuje závazek obsažený v odstavci 1.“²² Prohlášení v souladu s článkem 45 odstavcem 2 Smlouvy přitom učinily následující státy: Rakousko, Itálie, Portugalsko a Rumunsko.²³ Některé další státy, mezi nimiž byla např. i Česká republika,²⁴ prohlášení ne- učinily a spoléhaly na úpravu v odstavci 1, které mělo omezovat prozatímní provádění

¹⁴ Vídeňská úmluva o smluvním právu. 23. 5. 1969. United Nations, Treaty Series, Vol. 1155, s. 331. Úřední překlad viz Vyhláška č. 15/1988 Sb. ministra zahraničních věcí o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, článek 25.

¹⁵ ROGOFF, M. A. – GAUDITZ, B. E. The Provisional Application of International Agreements. *Maine Law Review*. 1987, Vol. 39:29, s. 41.

¹⁶ KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. – ONDŘEJKOVÁ, J. Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva. *Právník*. 2010, roč. 149, č. 10, s. 977–978.

¹⁷ Vídeňská úmluva o smluvním právu, článek 25.

¹⁸ HAFNER, G. Provisional application of the Energy Charter Treaty. In: BINDER, CH. (ed.). *International investment law for the 21st century: essays in honour of Christoph Schreuer*. New York: Oxford University Press, 2009, s. 599.

¹⁹ Smlouva byla podepsána v roce 1994 a vstoupila v platnost v dubnu 1998.

²⁰ Článek 44 Smlouvy.

²¹ Český překlad článku 45 vychází, jak již bylo naznačeno v úvodu tohoto článku, ze Sdělení.

²² Tamtéž.

²³ S ohledem na to, že rozhodnutí o pravomoci tribunálu ve věci třech bývalých investorů společnosti Yukos obsahují úplně stejné judikaturní závěry, odkazuje tato práce vždy i v poznámkách pod čarou v případě odkazu na tato rozhodnutí pouze na odstavec v jednom z nich: *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*. PCA Case, para 265.

²⁴ ŠTURMA – BALÁŠ, c. d., s. 22.

tak, že musí být v souladu s jejich ústavami nebo právními předpisy. Na základě článku 45 prvních dvou odstavců Smlouvy však nebylo zřejmé, (i) jaké právní účinky může vyvolávat prozatímní provádění Smlouvy; (ii) zda se mají tyto odstavce vykládat ve vzájemné souvislosti; a (iii) jaké jsou skutečné důsledky omezujícího ustanovení v odstavci 1, které limituje prozatímní provádění Smlouvy odkazem na vnitrostátní právo jednotlivých signatářů.

Výše uvedené otázky byly posuzovány v Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos a v Rozhodnutích o pravomoci Yukos. Následně byly posuzovány i před nizozemskými soudy, které se musely zabývat tím, zda existovala platná rozhodčí doložka v článku 26 Smlouvy. Jinými slovy analyzovaly, zda byl i hostitelský stát investorů vázán zněním Smlouvy, i přestože byla Smlouva příslušným státem jen prozatímně prováděna (jednotlivá porušení Smlouvy dle tvrzení investorů spadala právě do období, kdy příslušné státy Smlouvu prozatímně prováděly).

3. ROZHODNUTÍ O PRAVOMOCI KARDASSOPOULOS

Ioannis Kardassopoulos, řecký občan, se bránil proti postupu Gruzie v letech 1995 až 1997,²⁵ na základě kterého Gruzie zrušila koncesi společnosti GTI, společného podniku, jenž vznikl ze společnosti spoluvlastněné Kardassopoulem, která měla sloužit k rekonstrukci hlavního gruzinského energovodu a jiné infrastruktury v Gruzii.²⁶ Kardassopoulos založil svou obranu proti tomuto postupu, který považoval za vyvlastnění, na ustanoveních o ochraně investic před vyvlastněním upravených v Smlouvě.²⁷ K napadenému jednání Gruzie však došlo ještě před vstupem Smlouvy v platnost – v době, kdy Gruzie Smlouvu prozatímně prováděla. Věc byla projednávána před Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic,²⁸ a to před tribunálem složeným z rozhodců, jehož příslušnost měla být založena článkem 26 Smlouvy.

Spor mezi Kardassopoulem a Gruzii byl založen na vyřešení otázky, která měla vliv na budoucnost institutu prozatímního provádění a byla následně detailněji projednávána v řízeních vedených proti ruské společnosti Yukos. Tato otázka spočívala v tom, jak si strany vykládají důsledky prozatímního provádění mezinárodních smluv. Gruzie se snažila napadnout jurisdikci *ratione temporis* tribunálu dle článku 26 Smlouvy tvrzením, že ustanovení Smlouvy nejsou aplikovatelná. Dle jejího názoru Kardassopoulos neměl

²⁵ Případ Ioannise Kardassopoula byl projednáván stejným tribunálem současně s případem pana Ronyho Fuchse, izraelského občana a dalšího spoluvlastníka společností vlastněných Ioannisem Kardassopoulem. I přestože byly případy obou spoluvlastníků projednávány současně před stejným tribunálem, případ pana Ronyho Fuchse není předmětem tohoto článku, jelikož pan Fuchs odkazoval pouze na relevantní ustanovení o ochraně investic ve dvoustranné dohodě mezi Gruzii a Izraelem (BIT), nikoliv i na ustanovení prozatímně prováděné Smlouvy.

²⁶ Srov. *Ioannis Kardassopoulos v. the Republic of Georgia*, para 2; BRAUCH, M. D. Georgia loses dispute with Greek and Israeli oil investors. In: *Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development* [online]. 16. 12. 2010 [cit. 2023-03-31]. Dostupné na: <https://www.iisd.org/itm/fr/2010/12/16/awards-and-decisions-3/>.

²⁷ Kromě Smlouvy odkazoval i na některá ustanovení obsažená ve dvoustranné dohodě o ochraně investic (BIT) mezi Řeckem a Gruzii.

²⁸ Překlad z anglického názvu International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

investici v Gruzii ve smyslu Smlouvy, protože za investici lze dle Smlouvy považovat pouze takovou investici, která nastala po dni účinnosti. Den účinnosti přitom dle tvrzení Gruzie mohl nastat až po dni vstupu Smlouvy v platnost, tj. až po roku 1998, po napadených vyvlastňovacích opatřeních. Těmito závěry Gruzie ve stručnosti popírala závazné účinky prozatímního provádění, o kterém se vyjádřila, že má více aspirační charakter než způsobilost zavazovat stát s důsledky uložení potenciálních sankcí před vstupem Smlouvy v platnost.²⁹

Tribunál vytvořený pro posouzení tohoto případu ve svém rozhodnutí o pravomoci vyslovil závěr, že z obecného mezinárodního práva a konstantní praxe v něm vytvořené je již zřejmé, jaký význam se v mezinárodním smluvním právu prozatímnímu provádění připisuje. Prozatímní provádění je dle jeho názoru způsobilé založit právní závazek, který zakládá práva a povinnosti stran z prozatímně prováděné smlouvy. Dle závěru tribunálu platí, že prozatímní provádění znamená provádění ve stejném rozsahu, jako by předmětná ustanovení již vstoupila v platnost, a to i přestože ještě oficiální cestou v platnost nevstoupila.³⁰ Jinými slovy prozatímní provádění vyvolává stejné právní účinky jako vstup smlouvy v platnost.³¹

Na druhé straně ale tribunál v Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos připustil, že tento jeho závěr nemusí odpovídat znění některých ustanovení Smlouvy, která operují s konceptem vstupu v platnost, a tudíž neodpovídají situaci vzniklé prozatímním prováděním. Dle jeho názoru však není správnou cestou držet se doslovného znění Smlouvy, ale snažit se přizpůsobit ustanovení Smlouvy jejich prozatímnímu provádění.³²

Na výše uvedených závěrech nezměnil ničeho ani odkaz Gruzie na neslučitelnost prozatímního provádění s jejím vnitrostátním právem, kterým se snažila vyhnout důsledkům takového provádění Smlouvy a jurisdikci tribunálu. Tribunál důsledně analyzoval ustanovení článku 45 Smlouvy a dospěl k závěrům, ze kterých vycházel Tribunál (jak je tento pojem definován níže) a soudy v řízeních ve věci ruské společnosti Yukos. Hned na začátku konstatoval, že ani Gruzie ani Řecko neučinily při podpisu Smlouvy prohlášení ve smyslu odstavce druhého, dle kterého by nemohly Smlouvu prozatímně provádět.³³ Námitka Gruzie o neslučitelnosti prozatímního provádění s vnitrostátním právem může být proto dle tribunálu posouzena pouze ve smyslu článku 45 odstavce 1, který se dle názoru tribunálu musí posuzovat odděleně od odstavce druhého.³⁴ Jinými slovy odstavec 1 může limitovat prozatímní provádění, i přestože státy neučinily prohlášení o nemožnosti prozatímně provádět Smlouvu.³⁵ Tribunál se proto zabýval otázkou, zda je prozatímní provádění ve smyslu článku 45 odstavce 1 Smlouvy slučitelné s ústavou

²⁹ *Ioannis Kardassopoulos v. the Republic of Georgia*, para 76.

³⁰ Tamtéž, para 219: „Where what is in issue is, as in the present case, the provisional application of the whole treaty, then such provisional application imports the application of all its provisions as if they were already in force, even though the treaty's proper or definitive entry into force has not yet occurred.“

³¹ Tamtéž; BELZ, c. d., s. 741.

³² Tamtéž, para 221, 222.

³³ Tamtéž, para 227.

³⁴ Na to, že není zřejmé, zda existuje propojení mezi odstavcem 1 a 2 článku 45, upozorňovalo několik autorů: Srov. WÄLDE, T. W. *The Energy Charter Treaty: An East-West gateway for investment and trade*. London: Kluwer Law International, 1996, s. 601.

³⁵ *Ioannis Kardassopoulos v. the Republic of Georgia*, para 228: „There is no necessary link between paragraphs (1) and (2) of the Article 45. A declaration made under paragraph (2) may be, but does not have to

a právními předpisy obou zemí zainteresovaných v tomto případě (tj. Řecka a Gruzie). Uplatnil přitom obecnější přístup, při kterém posuzoval zejména ústavy jednotlivých států, případně obecnější normy ve vnitrostátním právu těchto států. Na základě tohoto obecnějšího zkoumání dovodil, že při neexistenci specifických ustanovení o prozatímním provádění nelze z obecných ustanovení ve vnitrostátním právu (jako například článek 28 řecké ústavy, dle kterého se mezinárodní smlouvy stávají součástí řeckého práva až po ratifikaci) usuzovat neslučitelnost vnitrostátního práva s prozatímním prováděním.³⁶ Neuznal proto námitku Gruzie, že by existovala ustanovení ve vnitrostátním právu jednoho ze států sporu, která by prozatímní provádění znemožňovala.

Tribunál tedy došel k závěru, že má jurisdikci *ratione temporis*, a následně po Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos vydal rozhodnutí v meritu věci, ve kterém rozhodl ve prospěch investora Kardassopoulosa, jemuž přiznal náhradu ve výši 15,10 milionů dolarů za porušení ustanovení Smlouvy, která měla zabránit přímému vyvlastnění investic (článek 10) a zajišťovat spravedlivý přístup k nim (článek 13), ze strany Gruzie.³⁷

4. ZÁVĚRY ROZHODNUTÍ O PRAVOMOCI YUKOS A ROZHODNUTÍ NIZOZEMSKÝCH SOUDŮ VE VĚCI RUSKÉ ROPNÉ SPOLEČNOSTI YUKOS A JEJICH VLIV NA PROZATÍMNÍ PROVÁDĚNÍ SMLOUVY

4.1 STRUČNÝ POPIS SKUTKOVÝCH OKOLNOSTÍ A PROBÍHAJÍCÍHO ŘÍZENÍ

Yukos je společností založenou dle předpisů Ruské federace, jejíž podíly, které vlastnila ruská vláda, byly po rozpadu Sovětského svazu prodány prostřednictvím několika aukcí v letech 1995 a 1996 zejména ve prospěch společnosti Menatep vlastněné soukromými osobami – známá jsou jména investorů: Michail Chodorkovskij a Platon Lebeděv.³⁸ Tato společnost se v průběhu několika let stala v Ruské federaci jednou z největších společností a ve svém nejlepším roku (rok 2003) měla až cca 100 000 zaměstnanců, 6 rafinérií a tržní kapitalizaci až 33 miliard dolarů.³⁹ Ruská federace společnost Yukos obviňovala z toho, že své zisky získala z daňových podvodů, kdy údajně přeprodávala ropu svým společnostem v daňově zvýhodněných oblastech za nižší ceny, které ji následně prodávaly do zahraničí za ceny tržní.⁴⁰ Z důvodu podezření z daňových podvodů učinila Ruská federace vůči společnosti Yukos několik opatření.

be, motivated by an inconsistency between provisional application and something in the State's domestic law; there may be other reasons which prompt a State to make a such declaration."

³⁶ Tamtéž, paras 245, 246.

³⁷ *Ioannis Kardassopoulos v. the Republic of Georgia*. ICSID Case No. ARB/05/18, Award, 3. 3. 2010.

³⁸ NIEBRUEGGE, A. M. Provisional Application of the Energy Charter Treaty: The Yukos Arbitration and the Future Place of Provisional Application in International Law. *Chicago Journal of International Law*. 2007, Vol. 8, No. 1, s. 363.

³⁹ MARQUAIS, O. Overview of the Yukos Arbitration. In: *International Arbitration Information by Ace-ris Law LLC* [online]. 19. 6. 2015 [cit. 2023-03-30]. Dostupné na: <https://www.international-arbitration-attorney.com/overview-of-the-yukos-arbitration/>.

⁴⁰ KRIMMER, M. The Yukos Arbitration Saga and Russia's Constitutional Amendments. *Juridica International*. 2020, Vol. 29, s. 87.

Nejprve Ruská federace zatkla hlavní investory (Chodorkovského a Lebeděva) a několik dalších akcionářů společnosti Yukos. Následně uložila společnosti Yukos uhradit z důvodu daňových nedoplatků částku až ve výši cca 27 miliard dolarů, která byla pro Yukos reálně likvidační.⁴¹ Jelikož společnost Yukos nemohla uhradit Ruské federaci své nedoplatky na daních, zahájila Ruská federace aukci, ve které měla být prodána jedna z největších poboček společnosti.⁴² Tato pobočka byla prodána mimo jiné neznámé společnosti Bajkal, která byla následně několik dní po aukci odkoupena společností Rosneft, což je společnost oficiálně pod kontrolou Ruské federace.⁴³

Rozhodnutí o pravomoci Yukos se tedy zabývala (skutkovou) otázkou, zda výše uvedené kroky ze strany Ruské federace vedly k expropriaci společnosti Yukos za účelem jejího prodeje státním podnikům vlastněným ruskou vládou (společnosti Rosneft). Jinými slovy, zda kroky Ruské federace vedly k porušení ustanovení článku 13 Smlouvy, které má poskytovat investorům ochranu proti vyvlastnění.⁴⁴

Jak bylo uvedeno v úvodu tohoto článku, řízení proti Ruské federaci zahájili tři investoři. Ti požadovali z důvodu porušení ustanovení Smlouvy odškodnění. Po neúspěšném pokusu o smírné řešení sporu nejprve zahájili řízení dle článku 26 Smlouvy a požadovali jmenování rozhodců dle arbitrážních pravidel Komise pro mezinárodní obchodní právo Organizace spojených národů (UNCITRAL). Obě strany sporu (investoři a Ruská federace) požádaly o to, aby byl administrátorem jejich sporu Stálý rozhodčí soud, a jmenovaly své rozhodce, přičemž předsedajícím rozhodcem se stal M. L. Yves Fortier, CC QC.⁴⁵ Vytvořily tak tribunál, kterým byl jejich spor posuzován (dále jen „Tribunál“).⁴⁶ Do tohoto řízení byli rovněž zapojeni experti, známé osobnosti, a to profesor M. A. Koskenniemi a J. R. Crawford. Poté, co Tribunál v Rozhodnutích o pravomoci Yukos rozhodl, že je příslušný pro rozhodnutí ve věci, uložil v rozhodnutí ve věci Ruské federaci, která dle jeho názoru porušila článek 13 Smlouvy, povinnost zaplatit investorům částku až ve výši 50 miliard dolarů. Ruská federace následně zahájila řízení u Okresního soudu v Haagu. U tohoto soudu se snažila dosáhnout zrušení rozhodčích nálezů vydaných Tribunálem. Překvapením a částečným vítězstvím Ruské federace bylo, když Okresní soud v Haagu na rozdíl od Tribunálu rozhodl ve prospěch Ruské

⁴¹ CLERCK, W. J. L. Dutch Supreme Court Finds for the First Time on Corruption and Arbitration in Context of Annulment Proceedings. *Journal of international arbitration*. 2022, Vol. 39, No. 6, s. 896.

⁴² ARVEDLUND, E. E. Russia Moves to Auction Crucial Unit of Yukos. In: *The New York Times* [online]. 20. 11. 2004 [cit. 2023-03-30]. Dostupné na: <https://www.nytimes.com/2004/11/20/business/worldbusiness/russia-moves-to-auction-crucial-unit-of-yukos.html>.

⁴³ ARVEDLUND, E. E. – ROMERO, S. State Company Buys Winner in Yukos Deal. In: *The New York Times* [online]. 23. 12. 2004 [cit. 2023-03-30]. Dostupné na: <https://www.nytimes.com/2004/12/23/business/worldbusiness/state-company-buys-winner-in-yukos-deal.html>.

⁴⁴ NEWCOMBE, A. Case Comment: Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation: An Introduction to the Agora. *ICSID Review*. 2015, Vol. 30, No. 2, s. 285.

⁴⁵ *Srov. Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case; *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, PCA Case; *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case.

⁴⁶ Tribunál sestával z L. Yvese Fortiera (ve funkci předsedajícího rozhodce), Dr. Charlese Ponceta jmenovaného žalobcem a Stephena M. Schwebela jmenovaného žalovaným.

federace a ve stručnosti dospěl i k závěru, že mezi stranami neexistovala platná dohoda o rozhodčím řízení, tj. že Tribunál nebyl příslušný pro rozhodování jejich sporu.⁴⁷

Investoři se proti rozhodnutí Okresního soudu v Haagu odvolali. Odvolací soud v Haagu změnil rozhodnutí Okresního soudu v Haagu ve prospěch nároků investorů a dovodil, že existovala platná dohoda o rozhodčím řízení.⁴⁸ Nakonec byla věc předložena Nejvyššímu soudu v Nizozemsku, který dne 5. listopadu 2021 vydal rozhodnutí, kterým zrušil rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu a věc vrátil k dalšímu řízení Odvolacímu soudu v Amsterdamu, který ve věci rozhodl až v únoru 2024.⁴⁹

Kromě výše uvedeného investoři zahájili spory proti Ruské federaci u Evropského soudu pro lidská práva⁵⁰ a rovněž před několika národními soudy včetně USA, Belgie a Francie. Tato další řízení nebudou analyzována v tomto článku, jelikož jejich předmětem nebylo posouzení prozatímního provádění Smlouvy.⁵¹

4.2 K PRÁVNÍM ÚČINKŮM PROZATÍMNÍHO PROVÁDĚNÍ SMLOUVY

Rozhodnutí o pravomoci Yukos shodně potvrzují, že prozatímní provádění mezinárodních smluv zavazuje budoucí strany smlouvy i před vstupem Smlouvy v platnost. Profesor J. R. Crawford v řízení před Tribunálem vyslovil názor, že pojem prozatímní míří spíše na čas provádění smlouvy, než na právní účinky nebo účinnost v průběhu příslušného období. Odmítá přitom tvrzení, že by pravidlo *pacta sunt servanda* (smlouvy je nutno dodržovat) obsažené v článku 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu dopadalo pouze na smlouvy, které jsou v platnosti.⁵²

Potvrzoval tak závěry vyslovené v Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos, ve kterém bylo již dříve potvrzeno, že prozatímní provádění mezinárodních smluv je smluvním mechanismem, který vyvolává právní účinky a zavazuje signatáře smlouvy (viz výše). Zajímavé je, že tento názor nebyl rozporován jinými experty a ani soudy v Nizozemsku. Nerozporoval to dokonce ani Okresní soud v Haagu, který nejvíce kritizoval závěry Tribunálu. Předmětem sporu byla spíše otázka, v jakém rozsahu lze prozatímní provádění Smlouvy omezit omezujícím ustanovením v článku 45 Smlouvy.

⁴⁷ *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, The Russian Federation v. Yukos Universal Limited, The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited*. Case No. C/09/477160/HA ZA 15-1, C/09/477162/HA ZA 15-2, C/09/481619/HA ZA 15-112, Judgement of The Hague District Court, 20. 4. 2016. Anglický překlad dostupný na: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

⁴⁸ *Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*. Case No. 200.197.079/01, Judgement of Court of Appeal of Hague, 18. 2. 2020. Anglický překlad dostupný na: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

⁴⁹ *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited*. Case No. 20/01595, Judgement of Supreme Court of Netherlands, 5. 11. 2021. Anglický překlad dostupný na: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/>.

⁵⁰ Viz nálezy *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*. Application No. 14902/04, ECtHR, Judgement on admissibility, 29. 1. 2009; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*. Application No. 14902/04, ECtHR, Judgement on Merits, 20. 9. 2011; *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*. Application No. 14902/04, ECtHR, Judgement on Satisfaction, 31. 7. 2014.

⁵¹ Srov. BRABANDERE, E. D. *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation. Complementarity or Conflict? Contrasting the Yukos Case before European Court of Human Rights and Investment Tribunals*. *ICSID Review*. 2015, Vol. 30, No. 2, s. 345–355.

⁵² *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*. PCA Case, paras 217, 218, 220.

4.3 K OMEZUJÍCÍMU USTANOVENÍ V ČLÁNKU 45 SMLOUVY

Jak bylo naznačeno výše, Rozhodnutí o pravomoci Yukos dále podrobně neanalyzovala samotné právní účinky prozatímního provádění mezinárodních smluv, ale zabývala se omezujícím ustanovením v článku 45 Smlouvy a jeho výkladem.

Nejprve bylo pro rozhodnutí o pravomoci tribunálu ve věci Yukos klíčové, zda jsou odstavce 1 a 2 článku 45 Smlouvy na sobě nezávislé. Důležité to bylo zejména proto, že Ruská federace ve smyslu odstavce 2 nepředala depozitáři žádné prohlášení o tom, že není schopna prozatímně provádět ustanovení Smlouvy (tj. jednala stejně jako Gruzie v případě Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos). Dle názoru Ruské federace tedy (stejně jako v případě Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos) nevadilo, že nedoručila prohlášení předpokládané v článku 45 odstavci 2, jelikož účinky prozatímního provádění Smlouvy mohou být vůči ní omezeny prostřednictvím odstavce 1, který prohlášení nevyžaduje a je na odstavci 2 nezávislý.⁵³ Naopak, pokud by byly odstavce 1 a 2 článku 45 Smlouvy vzájemně závislé, Ruská federace by se nemohla odvolávat na omezující ustanovení v odstavci 1 Smlouvy a nepředání prohlášení depozitáři by pro ni znamenalo, že se zavázala k prozatímnímu provádění Smlouvy v celém rozsahu.

I přestože někteří experti (například J. R. Crawford) měli na vztah odstavce 1 a odstavce 2 článku 45 Smlouvy nejprve opačný názor,⁵⁴ Tribunál dospěl k názoru, že při aplikaci jazykového výkladu článku 45 Smlouvy je správný závěr, že tyto dva odstavce jsou na sobě nezávislé. Z pohledu Tribunálu bylo rozhodující, že odstavec druhý je uveden slovy: „*bez ohledu na odstavec 1*“. Dále Tribunál považoval za důležité také to, že v odstavci druhém je uvedeno, že signatář „*může*“ (ale nemusí) doručit prohlášení depozitáři. Jazykový výklad, který směřuje k oddělenému výkladu odstavce 1 a odstavce 2 článku je rovněž podpořen tím, že několik států na omezující ustanovení v článku 45 odstavci 1 Smlouvy spoléhalo.⁵⁵

Ke stejnému závěru se následně přiklonily všechny soudy v Nizozemsku (Okresní soud v Haagu,⁵⁶ Odvolací soud v Haagu⁵⁷ a také Nejvyšší soud v Nizozemsku). Shodoval se i s názorem, který byl vysloven v Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos a zastává ho i několik odborných článků.⁵⁸

Lze tedy shrnout, že současný výklad článku 45 Smlouvy je dle Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos a Rozhodnutí o pravomoci Yukos nakloněn ve prospěch závěru, že odstavce 1 a 2 jsou na sobě nezávislé. Nedoručil-li tedy signatář Smlouvy ve smyslu článku 45 odstavce 2 Smlouvy prohlášení, že nemůže Smlouvu prozatímně provádět,

⁵³ Tamtéž, para 262.

⁵⁴ Tamtéž, paras 219, 220.

⁵⁵ Tamtéž, paras 263–265. Tribunál poukázal na to, že některé státy (Rakousko, Lucembursko, Itálie, Rumunsko, Portugalsko a Turecko) na možnost limitovat prozatímní provádění Smlouvy prostřednictvím tohoto odstavce spoléhaly.

⁵⁶ *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, The Russian Federation v. Yukos Universal Limited, The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited*, Judgement of The Hague District Court, paras 5.27–5.31.

⁵⁷ *Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*, Judgement of Court of Appeal of Hague, paras 4.5.9–4.5.10.

⁵⁸ HAFNER, c. d., s. 600–601; GAZZINI, T. Case Comment: Yukos Universal Limited (Isle of Man) v The Russian Federation. *ICSID Review*. 2015, Vol. 30, No. 2, s. 295.

nadále se může dovolávat omezujícího ustanovení v odstavci 1, které může prozatímní provádění limitovat v tom rozsahu, který není v souladu s jeho vnitrostátním právem.⁵⁹

Dále z výše uvedeného vyplývá i další závěr, a to, že prozatímní provádění může být limitováno odkazem na vnitrostátní právo států. Jak uvedl profesor Koskenniemi: „zavedené pravidlo mezinárodního práva, že se státy nemohou dovolávat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy, není nadřazeno výslovnému znění článku 45 odstavce 1 Smlouvy o energetické chartě, které limituje prozatímní provádění Smlouvy o energetické chartě vnitrostátním právem státu, který smlouvu podepsal“.⁶⁰

4.4 V JAKÉM ROZSAHU MŮŽE ČLÁNEK 45 ODSTAVEC 1 LIMITOVAT PROZATÍMNÍ PROVÁDĚNÍ SMLOUVY?

S ohledem na to, že se Ruská federace mohla dovolávat omezujícího ustanovení i bez toho, aniž by doručila depozitáři prohlášení o tom, že nemůže Smlouvu prozatímně provádět, se dále Rozhodnutí o pravomoci Yukos a další rozhodnutí ve věci Yukos, vydaná nizozemskými soudy, rozsáhle zabývala výkladem článku 45 odstavce 1.

Tribunál a soudy v Nizozemsku posuzovaly otázku, jaké právní účinky lze přiznat omezujícímu ustanovení. To, že každý signatář souhlasí s prozatímním prováděním Smlouvy až do doby vstupu v platnost, pokud „*toto prozatímní provádění není neslučitelné s jejich ústavami nebo právními předpisy*“, znamená, že:

a) se bude posuzovat, zda je obecně princip prozatímního provádění mezinárodních smluv neslučitelný s ústavou a právními předpisy Ruské federace (v angličtině se tento přístup označoval také pojmem „*all-or-nothing proposition*“);

nebo

b) se bude posuzovat, zda je prozatímní provádění každého jednotlivého ustanovení Smlouvy v souladu s ústavou a právními předpisy Ruské federace (v angličtině se tento přístup označoval také pojmem „*piecemeal proposition*“).⁶¹

Výklad pod písmenem a) se snažili prosadit jednotliví investoři, jelikož bylo jedno-dušší posoudit, zda je princip prozatímního provádění v souladu s vnitrostátními zákony Ruské federace. Ruská federace se snažila prosadit výklad pod písmenem b).

Tribunál a jednotlivé nizozemské soudy se v tomto bodě neshodly a výsledek, ke kterému dospěl Odvolací soud v Haagu a následně Nejvyšší soud v Nizozemsku, představují jakýsi kompromis mezi výše uvedenými možnostmi a) a b).

Tribunál a Okresní soud v Haagu se nejprve snažily k rozhodnutí dojít prostřednictvím výkladových pravidel upravených v článku 31 až 33 Vídeňské úmluvy o smluvním

⁵⁹ BELZ, c. d., s. 745.

⁶⁰ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*. PCA Case, para 136, překlad z anglického znění: „the well established rule of international law that a State may not invoke its domestic law as justification for failure to perform an international treaty obligation, does not override the express wording of Article 45(1) of the ECT which makes provisional application subject to domestic law of the signatory State“.

⁶¹ BORJA, A. S. *The Yukos Saga Reloaded: Further Developments in the Interplay between Domestic Legislations and Provisionally Applied Treaties*. *New York University Journal of International Law and Politics*. 2017, Vol. 49, No. 2, s. 593–594.

právu, jimiž chtěly vyložit článek 45 Smlouvy.⁶² Za použití obdobných výkladových pravidel však Tribunál a Okresní soud v Haagu dospěly k rozdílným závěrům.

Tribunál se přiklonil k možnosti a), přičemž nad rámec jiných argumentů včetně jazykového výkladu odstavce 1 ve své argumentaci odkazoval i na předmět a účel Smlouvy a základní principy mezinárodního práva, a dospěl k závěru, že výklad uvedený pod písmenem b) odporuje zásadě *pacta sunt servanda* a článku 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který státům zakazuje dovolávat se jejich vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy. Výklad pod písmenem b) by dle názoru Tribunálu otevřel dveře praxi signatářů, kteří by se snažili po podpisu smlouvy vyhnout prozatímnímu provádění prohlášením, že prozatímní provádění některých z ustanovení Smlouvy není v souladu s jejich vnitrostátním právem. V podstatě by se tím zpochybnil základní důvod, proč signatáři smlouvy prozatímně provádějí, a to provádění závazků dříve, než proběhnou řízení požadovaná vnitrostátním právem. Vnitrostátní právo a mezinárodní právo veřejné by se dle názoru Tribunálu neměla kombinovat prostřednictvím omezujících ustanovení tak, že vytvoří hybridní ustanovení, na základě kterého obsah vnitrostátního práva přímo kontroluje obsah mezinárodního závazku, jelikož by to vedlo k nejistotě v mezinárodních vztazích.⁶³ Toto Tribunálu umožnilo dovodit, že jednotlivé vnitrostátní předpisy Ruské federace umožňují prozatímní provádění mezinárodních smluv (konkrétně ruský federální zákon o mezinárodních smlouvách). Tímto přístupem a zastáváním možnosti a) v podstatě Tribunál aplikoval stejný postup jako tribunál v Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos, který, jak bylo uvedeno výše, rovněž posuzoval, zda z obecných ustanovení ve vnitrostátním právu nelze z obecného hlediska usuzovat neslučitelnost vnitrostátního práva s prozatímním prováděním.

Okresní soud v Haagu připisoval nad rámec jiných argumentů velký význam tomu, že odstavec 1 článku 45 Smlouvy předpokládá neslučitelnost prozatímního provádění rovněž s „*právními předpisy*“ příslušného státu. Ustanovení, které by státu neumožňovalo prozatímně provádět nějaké ustanovení Smlouvy, by tedy mohlo být upraveno i v jakémkoli podzákonném předpisu příslušného státu. Dle jeho názoru tedy vůle budoucích stran Smlouvy při zahrnutí pojmu „*právní předpisy*“ do článku 45 odstavce 1 Smlouvy nemohla směřovat jen k obecnému posouzení slučitelnosti prozatímního provádění s vnitrostátním právem ve smyslu možnosti a), ale k detailnějšímu posouzení předpokládanému v bodu b).⁶⁴ Okresní soud v Haagu dále také poukázal na to, že možnost b) neodporuje principu *pacta sunt servanda* a ani článku 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, který státům zakazuje dovolávat se jejich vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění smlouvy, je-li toto omezení prozatímního provádění uvedeno

⁶² LI, c. d., s. 78.

⁶³ *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*. PCA Case, paras 313–315, para 313: „Such an interpretation would undermine the fundamental reason why States agree to apply a treaty provisionally. They do so in order to assume obligations immediately pending the completion of various internal procedures necessary to have the treaty enter into force. Internal law and domestic law should not be allowed to combine, through the deployment of an ‘inconsistency’ or ‘limitation’ clause to form a hybrid in which the content of domestic law directly controls the content of an international obligation.“

⁶⁴ BORJA, c. d., s. 595; *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, The Russian Federation v. Yukos Universal Limited, The Russian Federation v. Hulley Enterprises Limited*, Judgement of The Hague District Court, para 5.13.

přímo v ustanovení mezinárodní smlouvy jako v případě Smlouvy.⁶⁵ Tyto názory umožnily následně Okresnímu soudu v Haagu přiklonit se k možnosti b). Při posuzování souladu článku 26 Smlouvy s ruskými předpisy zároveň Okresní soud v Haagu dovodil, že omezující ustanovení v odstavci 1 Smlouvy se na článek 26 aplikuje nikoli pouze tehdy, kdy se v ústavě a právních předpisech Ruské federace nachází výslovný zákaz vést arbitrážní řízení ve smyslu článku 26 Smlouvy ve věci investičních sporů, ale i když v příslušných předpisech Ruské federace neexistuje právní rámec, na základě kterého by takové rozhodčí řízení bylo možné.⁶⁶ Po analýze příslušných předpisů mohl tedy Okresní soud v Haagu dospět k závěru, že zrušil předchozí rozhodnutí Tribunálu včetně Rozhodnutí o pravomoci Yukos.

Odvolací soud v Haagu a následně i Nejvyšší soud v Nizozemsku tento rozpor v názorech předchozích instancí mezi možnostmi a) a možností b) nakonec vyřešily tím, že se přiklonily ke třetímu alternativnímu přístupu, a to, že článek 45 umožňuje i částečné provádění Smlouvy.

Podle nastíněného alternativního přístupu by se mělo zkoumat, zda ve vnitrostátním právu signatářů Smlouvy existují ustanovení, která vylučují prozatímní provádění určitých typů ustanovení Smlouvy. Investoři tvrdili, že z několika odborných názorů k prozatímnímu provádění vyplývá, že ačkoliv je častější, že některé státy zcela odmítají prozatímní provádění mezinárodních smluv, některé státy odmítají prozatímní provádění mezinárodních smluv jen v rozsahu některých ustanovení, která upravují určité přesně vymezené okruhy otázek.⁶⁷ Příklon Odvolacího soudu v Haagu k tomuto jinému alternativnímu přístupu znamenal to, že po analýze vnitrostátních předpisů Ruské federace mohl změnit rozhodnutí Okresního soudu v Haagu a vyslovit se pro závěr jurisdikce Tribunálu, tj. že investoři mohli zahájit řízení ve smyslu článku 26 Smlouvy. Dále znění Smlouvy (konkrétně pojem „*neslučitelné*“) nelze dle názoru Odvolacího soudu v Haagu vykládat tak, jak ho vyložil Okresní soud v Haagu, tj. že za neslučitelné s vnitrostátním právem Ruské federace lze považovat i to, pokud článek 26 Smlouvy nemá právní základ v ústavě a právních předpisech Ruské federace, případně tyto předpisy takový způsob řešení sporů neumožňují. Takový výklad by v podstatě vedl k tomu, že prozatímní provádění uvedené v článku 45 Smlouvy nemá žádnou praktickou relevanci a popíral by vůli stran Smlouvy, tj. že chtějí prozatímně provádět Smlouvu v co největším rozsahu, v jakém je to pro ně možné.⁶⁸

Nejvyšší soud v Nizozemsku potvrdil, že se mu zdá příklon Odvolacího soudu v Haagu k alternativní možnosti jako správný.⁶⁹ Zdůraznil však, že z důvodu rozdílných interpretací ze strany všech předchozích instancí – Tribunálu, Okresního soudu v Haagu a nakonec Odvolacího soudu v Haagu – nelze závěr odvolacího soudu považovat

⁶⁵ Tamtéž, para 5.19.

⁶⁶ Tamtéž, para 5.33.

⁶⁷ *Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited v. The Russian Federation*, Judgement of Court of Appeal of Hague, para 4.5.12.; srov. např. názor uvedený v článku GAZZINI, c. d., s. 296–297.

⁶⁸ Tamtéž, paras 4.5.43–4.5.48.

⁶⁹ *The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited, Hulley Enterprises Limited*, Judgement of Supreme Court of Netherlands, para 5.2.10.

za úplně správný.⁷⁰ Kdyby to bylo nezbytné pro vyřešení tohoto sporu, předložil by tuto otázku Soudnímu dvoru Evropské unie. Dle názoru Nejvyššího soudu v Haagu to však nezbytné není, protože ruské vnitrostátní předpisy nevylučují prozatímní provádění a umožňují, aby spor z investic byl projednán v rozhodčím řízení.⁷¹ Souhlasil však výslovně alespoň s názorem Odvolacího soudu v Haagu, že pojem „*neslučitelné*“ nemůže být vyložen tak, jak to činí Ruská federace, tj. že se investor nemůže dovolávat ochrany dle Smlouvy, pokud vnitrostátní právo signatáře tak výslovně neumožňuje. Pojem „*neslučitelné*“ obecně znamená, že nesmí vzniknout nesoulad mezi příslušným ustanovením Smlouvy a vnitrostátním právem, vnitrostátní právo však prozatímní provádění daných ustanovení Smlouvy nemusí výslovně umožňovat. Cílem Smlouvy je totiž podpořit investice v energetickém sektoru, a to i tím, že vytvoří stabilní, příznivé a transparentní podmínky pro investory ze strany ostatních smluvních stran Smlouvy, což by se mělo projevit i v umožnění ochrany dle článku 26 Smlouvy. Nejvyšší soud v Nizozemsku tak rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu, co do části spojené s výkladem článku 45 Smlouvy a otázky příslušnosti Tribunálu, nezrušil a nevrátil k dalšímu projednání.⁷²

Lze tedy uzavřít, že ačkoliv pořad není zcela zřejmé, jak se má článek 45 odstavec 1 Smlouvy vyložit a zda je správný alternativní přístup, ke kterému se přiklonil Odvolací soud v Haagu a s výhradou Nejvyšší soud v Nizozemsku, lze již s jistotou říct, že není správné, aby se „*neslučitelnost prozatímního provádění s vnitrostátními předpisy*“ vykládala tak, že prozatímní provádění daných ustanovení Smlouvy (článku 26) musí vnitrostátní právo výslovně umožňovat.

4.5 K DALŠÍMU VÝVOJI PŘÍPADU YUKOS PŘED NIZOZEMSKÝMI SOUDY

I přestože by z výše uvedeného mohlo vyplývat, že rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu z pohledu Nejvyššího soudu v Nizozemsku ob stojí, neobstálo v jiných částech. Konkrétně např. v části, kdy bylo rozhodnutí Odvolacího soudu v Haagu vráceno za účelem prověření, zda nedošlo dle námitek Ruské federace k podvodnému jednání v průběhu procesu vydání rozhodnutí (např. křivé svědecké výpovědi, nepředání relevantních dokumentů atd.).⁷³ Řízení tedy pokračovalo před Odvolacím soudem v Amsterdamu, kterému byla věc vrácena k rozhodnutí. Pozitivní však je, že ve vztahu k prozatímnímu provádění Smlouvy a příslušnosti dle článku 26 Smlouvy byla věc již vyřešena (jak bylo uvedeno výše) před Nejvyšším soudem v Nizozemsku. Nakonec bylo řízení celkově ukončeno v únoru 2024, kdy Odvolací soud v Amsterdamu rozhodl ve prospěch investorů a nevyhověl námitkám Ruské federace k údajnému podvodnému jednání v průběhu procesu vydání rozhodnutí. Aktuálně budou tedy investoři v rámci dalšího vývoje tohoto řízení usilovat o to, aby se jim přiznané odškodnění v rozhodnutích nizozemských soudů podařilo reálně vymoci.

Zajímavé dále je, že Ruská federace s ohledem na vývoj případu ve věci Yukos (již po vydání Rozhodnutí o pravomoci Yukos) doručila v srpnu 2009 depozitářské oznámení,

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ Tamtéž, para 5.2.11.

⁷² Tamtéž, para 5.2.14.

⁷³ CLERCK, c. d., s. 900–901.

ve kterém uvedla, že nemá zájem stát se smluvní stranou Smlouvy. V souladu s článkem 45 odst. 3 (a) Smlouvy se tímto ukončilo její prozatímní provádění Ruskou federací po uplynutí šedesáti dnů od doručení tohoto písemného oznámení depozitáři Smlouvy, tj. dne 18. 10. 2009.⁷⁴ I přesto však Smlouva zůstává aplikovatelná na investice v Ruské federaci v období dalších 20 let, tj. až do 19. 10. 2029.⁷⁵

5. ZÁVĚR

Rozhodnutí o pravomoci Kardassopoulos, Rozhodnutí o pravomoci Yukos a rozhodnutí nizozemských soudů ve věci ruské společnosti Yukos analyzované v tomto článku shodně potvrzují, že prozatímní provádění je mechanismem, který může urychlovat provádění smlouvy a zavazuje budoucí signatáře smlouvy. Dále potvrzují, že prozatímní provádění Smlouvy je nezbytné vykládat tak, že první dva odstavce v článku 45 Smlouvy jsou na sobě nezávislé. Jinými slovy, neučinil-li signatář Smlouvy prohlášení ve smyslu článku 45 odstavce 2, že nemůže Smlouvu prozatímně provádět, může se dovolávat omezujícího ustanovení v odstavci 1, které limituje prozatímní provádění, pokud je neslučitelné s jeho ústavou a jinými právními předpisy. Lze tedy obecně dospět k závěru, že účinky prozatímního provádění mezinárodních smluv mohou být omezeny prostřednictvím omezujícího ustanovení, jako je článek 45 odstavec 1 Smlouvy. Nejednotnost v názorech jednotlivých nizozemských soudů v rozhodnutích ve věci společnosti Yukos potvrzuje, že zatím není zřejmé, jak se neslučitelnost s ústavou a jinými právními předpisy (ve znění v jakém je uvedena ve Smlouvě) bude posuzovat. Zatím se nizozemské soudy shodly na tom, že ji nelze vykládat tak, aby bránila předmětu a účelu Smlouvy, tj. vytvářela nestabilní, nepříznivé a netransparentní podmínky pro investory ze strany ostatních smluvních stran Smlouvy. Nelze tedy připustit výklad, že by šlo dovodit neslučitelnost s vnitrostátními předpisy v případě absence ustanovení o prozatímním provádění ustanovení Smlouvy ve vnitrostátním předpise. Ačkoliv se nyní v únoru 2024 podařilo investorům po několika letech řízení zvítězit nad Ruskou federací (a zejména uspět i s argumentací k prozatímnímu provádění Smlouvy), čas nyní ukáže, zda se jim podaří rozhodnutí, v němž jim bylo přiznáno významné odškodnění, reálně vymoci.

Mgr. Barbara Šinková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
barbara.sinkova@gmail.com

⁷⁴ Srov. informace uvedené na stránkách o Smlouvě: Frequently asked questions about the Energy Charter Process. What is Russia's status with the International Energy Charter? In: *Interneational Energy Charter* [online]. [cit. 2022-11-27]. Dostupné na: <https://www.energycharter.org/process/frequently-asked-questions/>.

⁷⁵ GAZZINI, c. d., s. 293.

VYMEZENÍ UMĚLÝCH OSTROVŮ V MEZINÁRODNÍM MOŘSKÉM PRÁVU A JEHO VÝZNAM PRO SPORY V JIHOČÍNSKÉM MOŘI

MAREK JANATA

Abstract: **The Definition of Artificial Islands in the International Law of the Sea and Its Relevance to Disputes in the South China Sea**

This paper explores the concept of islands in international law and its implications for the South China Sea dispute. Islands are important for various reasons, such as territorial sovereignty, maritime rights, and natural resources. However, the legal binding definition of artificial islands has not been enacted by any international document until now. This paper traces the historical development of the concept of islands, from the Hague Conference in 1930 to the United Nations Convention of the Law of the Sea (UNCLOS) in 1982. It also analyses the challenges and opportunities of artificial islands, which are man-made structures that can serve different purposes but can also create various legal and environmental problems. Artificial islands are especially relevant for the South China sea dispute, which involves multiple coastal states, while China has significant geopolitical and economic implications. This paper argues that the South China Sea dispute can be resolved through cooperation and dialogue, based on international law framework. Taking into account the provisions of UNCLOS, South China Sea dispute, state practise, and legal scholarship, this article aims to unpack the complexities surrounding artificial island and implications of artificial islands on the international relations.

Keywords: law of the sea; artificial islands; South China dispute

Klíčová slova: mořské právo; umělé ostrovy; spor v Jihočínském moři

DOI: 10.14712/23366478.2024.142

1. ÚVOD

Mořské právo je komplexní a dynamická oblast mezinárodního práva, která upravuje práva a povinnosti států a dalších aktérů ve vztahu k oceánům a jejich zdrojům. Právní rámec úpravy ostrovů se postupně vyvíjel od první definice na Haagské konferenci v roce 1930, přes Úmluvu o mořském právu z roku 1958, až po současně platnou úpravu stanovenou v Úmluvě Organizace spojených národů o mořském právu (dále jen „Úmluva“). Pochopení vývoje právního rámce je důležité pro porozumění současným problémům týkajícím se této problematiky.

Úmluva upravuje především rozdělení moře na jednotlivé mořské zóny. Článek 121 Úmluvy upravuje právní režim ostrovů. V odstavci 1 tohoto článku jsou definována

čtyři základní kritéria, která musí ostrov dle Úmluvy splňovat. Jde o (1) oblast země, která je (2) vytvořená přírodou, je (3) obklopená vodou a je (4) nad vodou při přílivu. Odstavec 3 článku 121 Úmluvy upravuje skály, které se od ostrovů odlišují tím, že neumožňují trvalé osídlení nebo vlastní ekonomickou existenci. Tato kritéria, spolu se čtyřmi základními uvedenými v odst. 1, je potřeba splnit, aby se mořský útvar mohl kvalifikovat jako ostrov dle Úmluvy. Mezinárodní právo, včetně Úmluvy, upravuje proces řešení sporů mezi státy, a to především mírovou cestou.

Jedna z otázek vyvolávající nejvíce kontroverzi v oblasti mořského práva je právní status umělých ostrovů a možnost jejich výstavby. Toto však není Úmluvou nijak upraveno. Absence právní úpravy vyvolává mnoho právních mezer a nejistot, které mohou ovlivnit stabilitu a bezpečnost nejen v oblasti mořského práva, ale i mezinárodního práva obecně. Článek poskytuje několik možných definic umělých ostrovů, které jsou navrhovány mezinárodními organizacemi či jurisprudencí. Autor v této práci představuje také svoji definici umělého ostrova.

Vzhledem k tomu, že problematika umělých ostrovů vyvolává konflikty a kontroverze, je jedna kapitola článku věnována analýze sporu v Jihočínském moři se zaměřením na problematiku výstavby umělých ostrovů. V této kapitole jsou prezentovány možné přístupy, které by mohly přispět k řešení tohoto sporu.

Na závěr jsou prostřednictvím analýzy historické a současné právní úpravy, odborných článků a Jihočínské arbitráže vysvětleny důvody absence právní definice umělých ostrovů v mezinárodním právu a možnosti, jak lze tuto právní mezeru odstranit.

2. HISTORICKÝ VÝVOJ

Pojem ostrov v mezinárodním námořním právu se postupem času vyvíjel a odrážel měnící se zájmy a potřeby států a dalších aktérů ve vztahu k nárokům na mořské zóny a nerostné bohatství. Historicky byly ostrovy považovány za přirozené rozšíření pevniny a podléhaly stejným pravidlům a zásadám jako jakákoli jiná pozemní území. S rozvojem mořského práva a rostoucím počtem států vyvstala potřeba kodifikace obyčejových pravidel. Problematika ostrovů byla poprvé řešena na Druhém podvýboru Haagské konference konané v roce 1930. Zde došlo jednak k vymezení samotného pojmu ostrova a dále také ke stanovení, že každý ostrov má své teritoriální vody. Přesná definice zněla: „*Ostrov je část země obklopená vodou, která je vždy nad mořskou hladinou.*“¹ V této definici se ještě neobjevuje požadavek na přirozený původ ostrova, a tak tato přijatá definice nevyklučuje umělé ostrovy.

Jistý rozdíl lze nalézt v článku 10 Úmluvy o teritoriálním moři z roku 1958. V tomto článku je ostrov definován jako „*přirozeně vzniklé území obklopené vodou, které je nad hladinou moře při přílivu*“. Rozdíl v definici ostrova, v porovnání s Haagskou konferencí, je především v podmínce, „*aby ostrov vznikl přirozeně*“, čímž dochází k vynětí

¹ SYMMONS, C. R. *The Maritime Zones of Islands in International Law*. Hague: Martinus Nijhoff, 1979, s. 10.

umělých ostrovů z této množiny. Ke změně definice ostrova došlo až na základě návrhu zástupců Spojených států.²

V roce 1973 byla na zasedání Třetí konference Organizace spojených národů o mořském právu znovu otevřena otázka pojetí umělých ostrovů. Belgičtí představitelé zde prezentovali dva hlavní problémy. První, pod čí jurisdikci tyto ostrovy spadají, a druhý, jaké podmínky je nutné naplnit, aby bylo možné umělý ostrov vytvořit.³

Během diskusí, které probíhaly před samotným schválením konečného znění Úmluvy o mořském právu z roku 1982 (dále jen „Úmluva“), vyvstaly tři základní důvody nutné k úpravě definice ostrovů a dalších útvarů v moři. Prvním důvodem byla vágní a velmi obecná definice v Úmluvě o teritoriálním moři z roku 1958. Někteří delegáti ji označovali za tzv. všeobshující (angl. *catch-all*), kdy bylo možné pod definici ostrova podřadit téměř jakýkoliv přirozený útvar. Dalším důvodem byla faktická různost ostrovních útvarů, související s jejich velikostí, populací a ekonomickou důležitostí. Původní definice nerozlišovala mezi malými a velkými ostrovy. Posledním argumentem byla snaha o zachování jurisdikce Mezinárodního úřadu pro mořské dno. Mohla by nastat situace, ve které budou malé ostrovní formace omezovat působnost Mezinárodního úřadu pro mořské dno, a to zejména v případě, kdy dno již bude pod správou ostrovů, nikoli úřadu. Konkrétně se po vybudování ostrova na volném moři zmenší plocha mořského dna a tím i pravomoc Mezinárodního úřadu pro mořské dno. Na jednáních byla často zmiňována rovnost pobřežních a vnitrozemských států a tato otázka nabývala na stále větší důležitosti. V tomto případě by mohlo docházet ke znevýhodnění vnitrozemských států, protože by zdroje z mořského dna nemusely být rovnoměrně rozdělovány.⁴

Současnou definici pojmu ostrov najdeme v článku 121 Úmluvy z roku 1982, kde se uvádí: „*Ostrov je přírodou vytvořená oblast země obklopená vodou, která je při přílivu nad vodou.*“ Tato definice je podobná té, kterou navrhla Haagská kodifikační konference z roku 1930, navíc ale přidává požadavek přirozené formace, který vylučuje umělé ostrovy z rozsahu tohoto pojmu. Článek 121 Úmluvy rovněž zavádí rozdíl mezi ostrovy a skalami, které neumožňují trvalé osídlení nebo vlastní ekonomickou existenci. Z důvodu absence těchto znaků nejsou, na rozdíl od ostrovů, schopny dle Úmluvy tvořit výlučnou ekonomickou zónu ani kontinentální šelf.

Doposud byla řešena otázka definice přirozených ostrovů, nikoliv ostrovů umělých, ačkoliv výstavba umělých ostrovů není otázkou pouze minulého století. Již o několik stovek let dříve docházelo k výstavbě umělých ostrovů na moři s cílem rozšíření městské výstavby. Jedná se například o Nam Madol ve Federativních státech Mikronésie či Tenochtitlan v dnešním Mexiku. V současné době je známějším příkladem akrece (postupného připojování) dubajský Palm Jumeirah. Na rozdíl od ostrovních útvarů

² Tamtéž; Úmluva o pobřežním moři a přilehlé zóně (1958) – Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, 1958 [online]. [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf; LUMB, R. D. *The law of the sea and Australian off-shore areas*. 2nd ed. Brisbane: University of Queensland Press, 1978, s. 10–14.

³ U.N. Committee on the peaceful uses of the sea-bed and the ocean floor: Selected documents from the meetings held July 20 August 24, 1973. *International legal materials* [online]. 1973, Vol. 12, No. 5, s. 1200–1273 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <http://www.jstor.org/stable/20691162>.

⁴ SYMONS, c. d., s. 15–18.

Jihočínské moře byly všechny tři tyto výše zmíněné příklady akrece postaveny bezprostředně v pásnu pobřežního moře, a proto je nekvalifikujeme jako rozpínavou strategii států, na rozdíl od Číny, která využívá procesu přirůstání na strukturách, jež jsou za hranicí čínské výlučné ekonomické zóny.⁵

3. SOUČASNÉ VYUŽITÍ UMĚLÝCH OSTROVŮ

V současné době se objevují nové projekty, které přicházejí s myšlenkou využití plastového odpadu pro výstavbu umělých ostrovů v Tichém oceánu. Díky rostoucí mořské hladině a možné obavě ze zániku civilizace stále více oceánských států uvažuje o výstavbě umělých ostrovů za využití tohoto typu odpadu. Některé země, např. Spojené arabské emiráty, Katar a Bahrajn již v Perském zálivu několik umělých ostrovů postavily. Čím dál více oceánských států se zabývá myšlenkou výstavby umělých ostrovů, aby zachránily svoji civilizaci před zánikem, který může nastat právě prostřednictvím rostoucí mořské hladiny. Doposud bylo postaveno několik umělých ostrovů také v Perském zálivu.⁶

Umělé ostrovy mohou také sloužit k zakládání nových nezávislých „států“. Nejedná se o plnohodnotné státy dle mezinárodního práva, protože zde absentují především prvky výkonu veřejné moci a mocenského prosazení se na mezinárodním poli, tedy způsobilost vstupovat do mezinárodních právních vztahů s jinými státy.⁷ Od poloviny 20. století bylo uskutečněno několik pokusů o založení nových států na umělých ostrovech. Jedná se o Růžový ostrov nedaleko pobřežního města Rimini, Vévodství Sealand v blízkosti britského pobřeží a republika Minerva nacházející se mezi Tongou, Fidži a Novým Zélandem. Růžový ostrov byl vybudován v roce 1968. Zakladatelé se proti demoličnímu výnosu oháněli svobodami volného moře, které dle jejich názoru platí i pro jednotlivce, nikoliv jen pro státy. Italské úřady měly opačný názor a ostrov obsadily a zničily. Vévodství Sealand vzniklo obsazením opuštěné vojenské pevnosti Roughs Fort, jež byla původně vybudována Velkou Británií během druhé světové války jako obranný systém proti německému letectvu. Sealand nebyl uznán žádným státem mezinárodního společenství.⁸

Již v roce 1977 Papadakis rozdělil umělé ekonomické ostrovy pro ekonomické využití do čtyř základních kategorií. Těmi jsou průmyslové umělé ostrovy, umělé ostrovy sloužící pro rybolov, zařízení sloužící pro využití jiných než přírodních zdrojů a mořské

⁵ ALESSIO, D. – RENFTRO, W. Building empires literally in the South China Sea: Artificial islands and contesting definitions of imperialism. *International Politics* [online]. 2021, Vol. 59, No. 4, s. 699 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1057/s41311-021-00328-x>.

⁶ ORAL, N. International Law as an Adaptation Measure to Sea-level Rise and Its Impacts on Islands and Offshore Features. *The International Journal of Marine and Coastal Law* [online]. 2019, Vol. 34, No. 3, s. 430–432 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/15718085-13431094>.

⁷ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 137; KLABBER, J. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 67–72.

⁸ MENEFFEE, S. P. “Republics of the Reefs”: Nation-Building on the Continental Shelf and in the World’s Oceans. *California Western International Law Journal* [online]. 1994, Vol. 25, No. 1, s. 105–110 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1341&context=cwilj>.

elektrárny. Průmyslové umělé ostrovy mohou vyřešit konflikt dvou základních přístupů, a to jak ochrany životního prostředí, tak ekonomického růstu. Těžký průmysl, který je jeden z největších znečišťovatelů ovzduší, může být přesunut do odlehlých částí moře, mimo obydlená území. Výhody těchto ostrovů pro lidstvo jsou především v prevenci znečištění životního prostředí, oddělení průmyslových a rezidenčních oblastí a také v tom, že výstavba bude probíhat pod dohledem států, nikoliv jen soukromých společností. Hlavní výhodou ostrovů majících striktně oddělené průmyslové a rezidenční oblasti je čistý vzduch právě v rezidenčních oblastech, kde tak nebude docházet k tvorbě smogu z průmyslové výroby či dopravy. Výhodou pro průmyslovou část ostrovů je dostatek vody a větru, které mohou sloužit jako chlazení při výrobě produkující velké množství tepla.⁹

4. KRITÉRIA PŘIROZENÉHO OSTROVA

Z definice ostrova v článku 121 odst. 1 Úmluvy vyplývají čtyři základní definiční znaky pro ostrovy. Jedná se o proces přirozeného vzniku, území tvořící ostrov, obklopenost vodou a nutnost být při přílivu nad hladinou. Odst. 3 čl. 121 Úmluvy vymezuje definiční znaky, které skály nemají, a proto nejsou schopny tvořit všechny mořské zóny. Jedná se o trvalé osídlení nebo vlastní ekonomickou existenci. Tato kritéria je potřeba přidat ke čtyřem základním kritériím pro přirozené ostrovy upravené v odst. 1 tohoto článku.

4.1 ČTYŘI KRITÉRIA PŘIROZENÝCH OSTROVŮ UPRAVENÁ V ODS. 1 ČL. 121 ÚMLUVY

Prvním právním kritériem pro ostrov je to, že musí být tvořen územím. Státní území definují autoři Čepelka a Šturma¹⁰ jako „část zeměkoule, jež je vymezena státními hranicemi (včetně vnější hranice pobřežního moře u přímořských států), sahající kuželovitě do pomyslného středu zeměkoule a zahrnující vzdušný prostor až po hranice kosmu“. Vůči tomuto území, které stát výlučně ovládá, uplatňuje svou územní suverenitu. Rozhodce Max Hubert, který byl člen Stálého rozhodčího soudu, potvrdil územní suverenitu Nizozemí nad ostrůvkem Palmas. Hubert ve svém nálezu¹¹ popsal teritoriální suverenitu jako vztah k části povrchu země. Soudce Mezinárodního soudního dvora Alvarez, který vyjádřil disentanční stanovisko ve sporu o Korfský průliv, zařadil ke čtyřem základním sférám státního území (pozemní, mořská, říční a jezerní) tři nové – vzdušnou, polární a plovoucí (ve smyslu plovoucích ostrovů).¹² Pro naplnění tohoto

⁹ PAPADAKIS, N. *The International Legal Regime of Artificial Islands*. Leiden: Sijthoff, 1977, s. 17–24.

¹⁰ ČEPELKA, c. d., s. 37–39.

¹¹ Arbitráž o ostrov Palmas (Nizozemí vs. USA) – Reports of International Arbitral Awards / Recueil des Sentences Arbitrales: Island of Palmas case (Netherlands, USA) [online]. 4 April 1928, Vol. II, s. 838 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf.

¹² Spor o Korfský průliv (Spojené království vs. Albánie) – Individual Opinion by Judge Alvarez [online]. S. 43 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-01-EN.pdf>.

kritéria území musí být splněna podmínka, že formace je připevněna k mořskému dnu a území musí mít trvalou povahu.¹³ Na 260. setkání Komise pro mezinárodní právo byl diskutován problém, zda mají být takto vzniklé vesnice zařazeny dle Úmluvy do kategorie technických zařízení a zda má být zakázána možnost vytvořit vlastní pobřežní moře. Argumentem pro vytvoření zón je ochrana před pašeráky drog, kteří často využívají právě vesnice postavené na kůlech, jelikož je až příliš jednoduché tvořit mořské zóny prostřednictvím vzniku nových vesnic tímto způsobem.¹⁴

Druhým kritériem je požadavek na přirozený vznik ostrova. Tento návrh přednesli zástupci Spojených států na První konferenci o mořském právu v roce 1958. Kritérium přírodního vzniku tak vyloučilo umělé ostrovy. Američtí zástupci projeví obavy, že by mohlo dojít ke značnému omezení svobod a těžby na volném moři ze strany cizích mocností, jež by zde mohly umístit jednoduché umělé platformy.¹⁵ Lewis¹⁶ polemizuje nad kritériem přirozenosti pro přirozené ostrovy. Uvádí několik příkladů, které demonstřují možnost nejasnosti výkladu: např. neúmyslně umístěný vrak lodi, který je přírodním procesem proměněn na korálovou strukturu. Je možné takto zformovat přirozený ostrov? Či úmyslně umístěný ocelový nosník, který je přírodními procesy přeměněn na mořský prvek. Bude se jednat o přirozenou nebo umělou strukturu, když lidský zásah bude v poměru k přírodnímu ve značném nepoměru?¹⁷ Pojem „přírodní“ je z hlediska geomorfologie problematický. Z geomorfologického hlediska není možné považovat atoly za *terra firma*, a proto jim nelze přiznat status ostrovů. Jedná se o směs sedimentu a korálů. Nejednota panuje i na poli Mezinárodního soudního dvora a lze ji ilustrovat na případu Qit'at Jaradah Katar vs. Bahrajn. Většina soudců mezinárodního soudního dvora tuto konkrétní strukturu považuje za ostrov. Nicméně, v disentních stanoviscích se objevuje validní argumentace, že struktura vznikla procesem akrece, a proto se nejedná o *terra firma*.¹⁸

Třetím požadavkem Úmluvou kladeným na ostrov je nutnost být obklopen vodou. Již ze samotného slova ostrov je zřejmé, že pokud by nebylo území ze všech stran obklopeno vodou, nejednalo by se o ostrov. Za ostrovy není možné považovat ani poloostrovy, kde část pevniny vysychá při odlivu a při přílivu je zaplavována, či pokud zde byla postavena silniční hráz.¹⁹

Posledním kritériem pro ostrov, který je stanoven v čl. 121 odst. 1 Úmluvy, je být nad mořskou hladinou při přílivu. Definice ostrova z Haagské konference obsahovala ještě časové kritérium trvalosti či stálosti (angl. *permanent*). Aby byla tato definice naplněna, musel být ostrovní útvar vždy nad hladinou přílivu. Od tohoto dovětku bylo v Úmluvě

¹³ SYMMONS, c. d., s. 21–29.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Tamtéž, s. 30–37; BOWETT, D. W. *The Legal Regime of Islands in International Law*. New York: Oceana Publications, 1979, s. 2–6.

¹⁶ LEWIS, R. The Artificial Construction and Modification of Maritime Features: Piling Pelion on Ossa. *Ocean Development and International Law* [online]. 2021, Vol. 52, No. 3 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/00908320.2021.1917099>.

¹⁷ LEWIS, c. d., s. 7

¹⁸ Mořská delimitace a územní otázky (Katar vs. Bahrajn) – Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). In: *International Court of Justice* [online]. [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://www.icj-cij.org/case/87>.

¹⁹ SYMMONS, c. d., s. 42.

o pobřežním moři a pozdější Úmluvě o mořském právu upuštěno. Schopnost mořských útvarů vyčnívat při přílivu je klíčovou vlastností pro rozlišení vynořujících se vyvýšenin a ostrovů, což má vliv na schopnost tvorby mořských zón. Nejasně definovaný pojem „*při přílivu nad vodou*“ však způsobuje interpretační problémy. Britské nařízení, týkající se pobřežních vod z roku 1964, definuje ostrov jako přírodou vytvořenou oblast obklopenou vodou, která je nad hladinou při tzv. *high-water spring tides* (do češtiny překládáno jako „*průměrná nejvyšší úroveň přílivu za posledních 20 let*“) a vynořující se vyvýšeniny jsou pod touto hladinou. Stejnou definici přílivu používá i Nový Zéland.²⁰

4.2 DVĚ KRITÉRIA PŘÍROZENÝCH OSTROVŮ UPRAVENÁ V ODST. 3 ČL. 121 ÚMLUVY

Úmluva v čl. 121 odst. 3 stanovuje dvě kritéria, a to možnost trvalého osídlení, nebo vlastní ekonomickou existenci. Pokud nejsou tato kritéria dle Úmluvy naplněna, jedná se o skálu, nikoliv o ostrov. Častým předmětem diskusí na Třetí konferenci o mořském právu, která se konala mezi lety 1973 až 1982, byly mořské útvary, jež neměly ze své podstaty žádnou užitnou hodnotu, avšak dle Úmluvy o teritoriálním moři z roku 1958 byly schopné tvořit mořská pásma. Typickým příkladem je formace zvaná Rockall. Jedná se o skálu vzdálenou 300 km od západního pobřeží Irska. Pro geologickou strukturu této formace není možné tento útvar obývat či ho jinak ekonomicky využívat. Skála byla roku 1955 zabrána Brity jako *terra nullius*. Poté vznikl nárok na vytvoření teritoriálních vod a výlučné ekonomické zóny okolo tohoto útvaru. Po přistoupení Velké Británie k Úmluvě v roce 1997 došlo k redukci nároků pouze na teritoriální moře.²¹

Dalším příkladem jsou dvě skály zvané Okinotorishima, nalézající se jižně od Japonska, v oblasti Filipínského moře. Tyto skály nebyly nikdy schopny udržet si vlastní ekonomickou existenci či trvalé osídlení. Japonská vláda se snažila na skalách vysadit mikroorganismy s cílem vytvoření statusu ostrova a možnosti nárokovat si výlučnou ekonomickou zónu a kontinentální šelf. Dle Úmluvy ale není možné lidským zásahem skálu přeměnit na ostrov.²²

Ekonomický test byl zpochybněn také ze strany některých malých států v Tichém oceánu. Jejich zástupci argumentovali zejména tím, že vzdálené ostrovy nemají možnost velkého ekonomického rozvoje pro jejich umístění.²³ Pokud jde o námořní zdroje, pak je rozdíl mezi ostrovem a skálou obrovský. Skála je schopna vytvořit potenciální území o rozloze pouhých 452 námořních mil čtverečních ($\pi \times 12 \times 12$). Ostrov generuje

²⁰ Tamtéž, s. 42–45; BOWETT, c. d., s. 6–7.

²¹ Arbitráž o Jihočínské moře (Čína vs. Filipíny a další) – PCA Case N° 2013-19: In the Matter of the South China Sea Arbitration [online]. S. 228, odstavec 543 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>.

²² ZOHOURIAN, M. The Real Nature of Artificial Islands, Installation and Structures from Perspective of Law of the Sea. *Asia-Pacific Journal of Law, Politics and Administration* [online]. 2018, Vol. 2, No. 1, s. 14–15 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.21742/ajlpa.2018.2.1.03>.

²³ SYMONS, c. d., s. 51–53.

stejně teritoriální vody jako skála, ale dále je také schopen tvořit výlučnou ekonomickou zónu o rozloze nejméně 125 600 námořních mil čtverečních ($\pi \times 200 \times 200$).²⁴

Jazykový výklad sousloví „*neumožňují trvalé osídlení*“ naznačuje, že nejde o faktický výkon, ale o pouhou možnost toto osídlení na ostrově v budoucnu vybudovat. V arbitrážním řízení ve sporu o Jihočínské moře je vymezeno trvalé osídlení jakožto „*nepřechodná přítomnost osob, které se tam rozhodly pobývat*“.²⁵ Na druhou stranu, pokud lze ostrov obýdlet, tak to dokazuje jeho obyvatelnost. V případě, že se jedná o skálu, dochází tím k rozšíření mořských pásem. Jazykové použití spojky „*nebo*“ v textu Úmluvy mezi slovy „*trvalým osídlením*“ a „*vlastní ekonomickou existencí*“ jasně definuje, že nemusí být obě podmínky splněny kumulativně. Otázkou zůstává, zda je možná ekonomická existence bez lidské asistence, či zda jsou tyto znaky propojeny. Podmínka ekonomické existence je ze strany mezinárodního soudu vykládána extenzivněji, než ze znění Úmluvy vyplývá. Ekonomická existence implikuje obchodní či výrobní aktivity. Dovětek „*vlastní*“ ekonomické existence jasně stanovuje, že není možné na ostrov dovážet zásoby s cílem podpory ekonomické aktivity, tedy uměle vytvářet podmínky pro ekonomickou existenci na ostrově.²⁶

Státy v Jihočínském moři se snaží naplnit kritéria trvalého osídlení a vlastní ekonomické existence, a proto doslova kopírují běžné vesnice na pevnině, aby nebylo pochyb, že se jedná o normální vesnici, která tato kritéria splňuje. Například Vietnam zachází do takového detailu, že ostrovní vesnice obsahují i buddhistické pagody, chrámy či válečné pomníky.²⁷

Pokud jsou splněna čtyři výše zmíněná kritéria v odst. 1 čl. 121 Úmluvy a ostrov umožňuje trvalé osídlení nebo vlastní ekonomickou existenci *a contrario* odst. 3 čl. 121 Úmluvy, jedná se o plnohodnotný ostrov, který má stejné nároky na vytyčení mořských zón dle Úmluvy jako jiná pevninská území, tedy pobřežní moře, přilehlou zónu, výlučnou ekonomickou zónu a kontinentální šelf.

V případě, že mořský útvar splňuje kritéria odst. 1 čl. 121 Úmluvy a neumožňuje trvalé osídlení či vlastní ekonomickou existenci ve smyslu odst. 3 čl. 121 Úmluvy, je označen za skálu, která nemá výlučnou ekonomickou zónu ani kontinentální šelf. Skála má nárok pouze na pobřežní moře a přilehlé pásmo.²⁸

5. UMĚLÉ OSTROVY

V Úmluvě jsou umělé ostrovy zmíněny především ve spojení s výlučnou ekonomickou zónou. Konkrétně čl. 56 odst. 1 písm. b) část i) Úmluvy výslovně zmiňuje právo pobřežního státu zřizovat a využívat umělé ostrovy, zařízení a stavby. Také čl. 60 odst. 1 písm. a) Úmluvy upravuje právo pobřežního státu budovat, povolovat

²⁴ HAYTON, B. *The South China Sea: The Struggle for Power in Asia*. New Haven: Yale University Press, 2014, s. 113.

²⁵ Arbitráž o Jihočínské moře (Čína vs. Filipíny a další), s. 208, odstavec 489, 510.

²⁶ Tamtéž, s. 228 odstavec 543.

²⁷ HAYTON, c. d., s. 100, 114.

²⁸ Úmluva o mořském právu, 1982 – Úmluva Spojených národů o mořském právu. In: *Eur-Lex: Access to European Union law* [online]. Čl. 121 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A21998A0623%2801%29>.

a řídit stavbu, činnost a užívání umělých ostrovů. Ve vztahu k jiným státům nebo mezinárodním organizacím má pobřežní stát právo odepřít souhlas s výstavbou umělých ostrovů ve své výlučné ekonomické zóně nebo na svém kontinentálním šelfu dle čl. 246 odst. 5 písm. c) Úmluvy. Odst. 2 čl. 60 Úmluvy upravuje výlučnou jurisdikci pobřežního státu nad umělými ostrovy, a to včetně jurisdikce týkající se celní, finanční, zdravotnické, bezpečnostní a přistěhovalecké oblasti. Otázka oprávnění aplikovat celní předpisy ve výlučné ekonomické zóně byla předmětem sporu před Tribunálem pro mořské právo ve věci ropného tankeru *Saiga*,²⁹ který byl zadržen ve výlučné ekonomické zóně za údajné porušení celních předpisů. Závěr Tribunálu byl, že aplikace celních předpisů ve výlučné ekonomické zóně ve smyslu čl. 60 odst. 2 Úmluvy je možná jen ve vztahu k umělým ostrovům.³⁰

Umělé ostrovy stejně jako skály nemají status ostrovů dle čl. 121 Úmluvy, s čímž souvisí i možnost nárokovat si mořská pásma. Odst. 8 čl. 60 Úmluvy stanovuje, že: „[...] *umělé ostrovy, zařízení a stavby nemají status ostrovů. Nemají vlastní pobřežní moře a jejich existence se nedotýká vymezování pobřežního moře, výlučné ekonomické zóny nebo kontinentálního šelfu.*“ V čl. 60 odst. 5 Úmluvy je upravena možnost stanovit širší bezpečnostní pásmo pro umělé ostrovy v maximální vzdálenosti 500 metrů. Dle zařazení tohoto ustanovení v Úmluvě v části výlučné ekonomické zóny lze systematickým a jazykovým výkladem dospět k závěru, že na volném moři, tedy mimo výlučnou ekonomickou zónu, nebude moci stát vytyčit žádné bezpečnostní pásmo.

V Úmluvě není definice umělých ostrovů nijak zakotvena. V současné době je k dispozici pouze několik pokusů o právní definici umělých ostrovů, ty však nejsou nijak právně závazné. Níže uvádím několik možných definic umělých ostrovů.

Mezinárodní námořní organizace (IMO) ve spolupráci s Kanadskou asociací pro mořské právo (CMLA) definovaly umělý ostrov jako trvalé zařízení nebo konstrukci pevně připevněnou k mořskému dnu, která je využívána či byla určena k využití pro ekonomické účely, včetně vrtů, ale nezahrnující potrubí, zařízení vytvořené z přírodních vytěžených materiálů či naplněná přírodními zdroji. Profesor utrechtské university Alfred H. A. Soons označuje umělé ostrovy za struktury, jež byly vytvořené navezením přírodních látek, jako je písek, šterk nebo kámen. Zohourian definuje umělé ostrovy jako oblast, která je přímo nebo nepřímo vytvořena lidmi za použití přírodních a umělých zdrojů nebo prefabrikátů a její základna je trvale připojena k mořskému dnu a nemůže plavat či se jinak hýbat.³¹ Bouchez, Jaenicke a Jennings vymezili umělý ostrov jako uměle vytvořenou strukturu obklopenou vodou a fyzicky připojenou k mořskému dnu, která je vždy nad hladinou při přílivu, je trvalá a nemůže být odstraněna bez ztráty její identity.³² Negativní definici poskytuje Papadakis. Dle jeho názoru se jedná o člo-

²⁹ Případ SAIGA no. 2 (Svatý Vincent a Grenadina vs. Guinea) – International Tribunal for the Law of the Sea. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders: The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea): List of cases: No. 2 [online]. 1999, bod 128 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf.

³⁰ EVANS, M. D. *International law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 645

³¹ ZOHOURIAN, c. d., s. 17–19.

³² BROWN, E. D. The significance of a possible EC EEZ for the law relating to artificial islands, installations, and structures, and to cables and pipelines, in the exclusive economic zone. *Ocean Development*

věkem vytvořené struktury a jiná zařízení na moři, která nejsou ostrovy či loďmi.³³ Flikkema zařadil plovoucí ostrovy do stejné kategorie jako lodě. Z toho důvodu zastává myšlenku, že plovoucí ostrov bude registrován stejně jako mořská plavidla v námořním rejstříku konkrétního státu. Na daném plovoucím ostrově bude platit právo státu, u kterého je registrován. Z tohoto důvodu by měly státy, v rámci národní legislativy, upravit pravidla týkající se plovoucích ostrovů. Jedná se o princip nazývaný „*právo vlajky*“, který je v současné době v Úmluvě zakotven v článku 91 pouze pro lodě, nikoliv pro plovoucí ostrovy.³⁴

Definici umělých ostrovů je možné nalézt také ve vnitrostátním právu. Například kanadský Ocean Act z roku 1996 v čl. 2 definuje umělé ostrovy jako „*uměle vytvořené rozšíření mořského dna nebo útvar mořského dna, bez ohledu na to, zda toto rozšíření proniká na povrch nad mořským dnem*“.³⁵

Dle názoru autora je umělý ostrov možné definovat následovně: „[...] *konstrukce vytvořená člověkem, trvale připojená k mořskému dnu a obklopená vodou, která je při přílivu nad vodou. Při budování umělých ostrovů je nutné přijmout přiměřená opatření k ochraně a zachování životního prostředí.*“

Při definování umělých ostrovů je žádoucí vycházet z kritérií stanovených pro ostrovy ve smyslu čl. 121 Úmluvy, tedy ostrovy přirozené. Proto autor zachovává kritéria týkající se obklopení vodou a požadavek, aby byl umělý ostrov během přílivu nad hladinou. Místo přirozeného vzniku je zde element lidského zásahu a místo původní oblasti země se zde vyskytuje konstrukce. Termín „konstrukce“ jasně naznačuje, že nejde o přirozeně vzniklý útvar. Autor rovněž zdůrazňuje trvalé spojení s mořským dnem jako klíčový definiční prvek, aby byly z definice vyloučeny tzv. plovoucí ostrovy. Dále autor klade požadavek na přijetí přiměřených opatření k ochraně a zachování životního prostředí z důvodu možného negativního působení umělých ostrovů na mořské ekosystémy a biodiverzitu. Komplexní úprava ochrany životního prostředí není v Úmluvě doposud zahrnuta. Dle Žákovské by bylo nejvhodnějším řešením přijmout prováděcí dohodu k Úmluvě, která by upravovala nejen ochranu biodiverzity, ale také zřizovala chráněné mořské oblasti a regulovala nakládání s případnými přínosy spojenými s jejich využíváním.³⁶

Definice umělých ostrovů by měla být zahrnuta do Úmluvy a dle názoru autora by neměla vznikat na toto téma separátní úmluva. Klíčovým argumentem je zachování jednotného právního rámce v oblasti mořského práva. Nebylo by nutné stanovovat

& *International Law* [online]. 1992, Vol. 23, No. 2, s. 122 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/00908329209545981>.

³³ PAPADAKIS, N. Artificial Island in International Law. *Maritime Studies and Management* [online]. 1975, Vol. 3, No. 1, s. 33 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/03088837500000006>.

³⁴ FLIKKEMA, M. M. B. – LIN, F. – VAN DER PLANK, P. P. J. – KONING, J. – WAAKL, O. Legal Issues for Artificial Floating Islands: Frontiers in Marine Science. *Frontiers Marine Sciences* [online]. 2021, Vol. 8 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.3389/fmars.2021.619462>.

³⁵ Překlad z angličtiny – původní znění: „any man-made extension of the seabed or a seabed feature, whether or not the extension breaks the surface of the superjacent waters“ (Oceans Act [S.C. 1996, c. 31]. In: *Justice Laws Website* [online]. [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/o-2.4/page-1.html>).

³⁶ ŽÁKOVSKÁ, K. *Ochrana biodiverzity v mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2010, s. 213–215.

pravidla pro umělé ostrovy, která jsou již stanovená v Úmluvě. Jedná se především o náležité oznámení jejich výstavby nebo odstranění v případě, kdy jsou opuštěné nebo nepoužívané dle odst. 3 čl. 60 Úmluvy. Dále o možnost zřízovat bezpečnostní pásmo či zákaz jejich výstavby s cílem narušit důležité námořní trasy dle odst. 5 a 7 čl. 60 Úmluvy, povinnosti státu přijmout právní úpravu k zabraňování, omezení a kontrole znečišťování mořského prostředí v důsledku nebo v souvislosti s umělými ostrovy dle odst. 1 čl. 208 Úmluvy. Úmluva v čl. 246 odst. 5 písm. d) upravuje možnost pobřežního státu odepřít souhlas s výstavbou umělých ostrovů ve své ekonomické zóně nebo na kontinentálním šelfu.

6. SPORY V JIHOČÍNSKÉM MOŘI

Jihočínské moře je jednou z nejdůležitějších geografických a geopolitických mořských oblastí na světě. Nacházejí se zde bohaté zásoby ropy a zemního plynu. Jedná se o druhou nejpoužívanější námořní trasu. Pro okolní země, které jsou jedny z nejlidnatějších na světě, je navíc Jihočínské moře primárním zdrojem potravy.

Jádrem sporu, který panuje mezi Čínou, Vietnamem, Filipínami, Malajsií a Taiwanem, je nárok států na suverenitu nad skupinami malých ostrovů v oblasti Jihočínského moře. Těchto pět států si dělá uzemní nároky na Spratlyho ostrovy. Čína, Taiwan a Vietnam soupeří o Paracelské ostrovy. Scarborough Shoal je nárokován Filipínami, Čínou a Taiwanem a Pratské ostrovy jsou nárokovány Čínou a Taiwanem.³⁷ Postavení Taiwanu v tomto sporu je specifické, zejména z důvodu, že sousední státy v Jihočínském moři uznávají politiku jedné Číny. Potenciální spolupráce mezi Čínou a Taiwanem týkající se Pratských ostrovů by mohla sloužit jako vzor dalších společných jednání v regionu.³⁸ Taiwan okupuje Itu Aba, největší ostrov Spratlyho ostrovů, který je rozhodčím nálezem³⁹ označen za skálu, a proto není schopen vytvořit výlučnou ekonomickou zónu či kontinentální šelf v souladu s Úmluvou. Fakticky ale Itu Aba vykazuje vlastnosti plnohodnotného ostrova, jelikož disponuje dostatkem pitné vody a elektrické energie a udržuje stabilní populaci přes 200 obyvatel a tím splňuje kritéria pro ostrov dle čl. 121 Úmluvy.⁴⁰

Většinu konfliktních útvarů v oblasti Jihočínského moře lze zařadit dle článku 13 Úmluvy do kategorie vynořujících se vyvýšenin. Problémem je duální mód tvorby pobřežního moře. Vynořující se vyvýšeniny nejsou schopny tvořit pobřežní moře, pokud se nacházejí ve vzdálenosti přesahující šíři pobřežního moře od pevniny nebo ostrova. Opačná situace panuje v případě, že se vynořující vyvýšenina nachází, byť i částečně, v pásmu pobřežního moře. V tomto případě je možné tyto útvary, nazývané také jako tzv. „*parasitic basepoints*“, považovat za základní linii, čímž dochází k umělému

³⁷ BECKMAN, R. The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea. *The American Journal of International Law* [online]. 2013, Vol. 107, No. 1, s. 142–145 [cit. 2024-03-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.5305/amerjintellaw.107.1.0142>.

³⁸ Tamtéž, s. 162–163.

³⁹ Arbitráž o Jihočínské moře (Čína vs. Filipíny a další), bod 632.

⁴⁰ YANN-HUEI SONG. Taiping island: An island or a rock under Unclos. In: *Asia Maritime Transparency Initiative* [online]. 7. 5. 2015 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://amti.csis.org/taiping-island-an-island-or-a-rock-under-unclos/>.

rozšíření mořských zón. Čína se snaží výstavbou umělých ostrovů či přestavbou vynořujících se vyvýšenin ovládnout co největší část moře. Spojené státy americké prosazují opačnou politiku – politiku svobodné plavby.⁴¹

Z dat zveřejněných Centrem strategických a mezinárodních studií (angl. *The Center for Strategic and International Studies – CSIS*) je možné odhadnout, že Čína prostřednictvím procesu akrece rozšířila rozlohu ovládaných ostrovů doposud o plochu téměř 13 km².⁴²

Čína má zájem na nové interpretaci stávajících pravidel (Úmluvy) tak, aby lépe vyhovovala jejím zájmům. Usiluje o to prostřednictvím zvyšujícího se počtu čínských mezinárodních právníků a učenců, kteří budou propagovat čínský přístup v mezinárodním společenství. Čína nejenže nerespektuje výklad a povinnosti uložené rozhodčím nálezem,⁴³ ale svými aktivitami v šedé zóně a používáním zažitých právních pojmů v nevhodných kontextech se snaží vytvořit chaos a nejednotný názor mezinárodního společenství na její konání.⁴⁴

Čínská vláda nezohledňuje fakt, že umělé ostrovy nejsou schopny generovat výlučnou ekonomickou zónu či kontinentální šelf, a nebere tak v úvahu nároky žádné země v Jihočínském moři. Tento přístup je autory nazýván – přístup, kontrola a odepření (angl. „*access, control and denial*“). Číně tento přístup zatím vychází, protože využívá své geopolitické a geostrategické převahy v regionu, namísto právních nároků na základě Úmluvy, protože má obavy z internacionalizace sporu, který by mohl znamenat zapojení mezinárodních aktérů. Tento spor je možné označit za tzv. zamrzlý konflikt, protože žádný stát není ochoten slevit ze svých nároků.⁴⁵

Probíhající výstavba a rekultivační práce Číny v Jihočínském moři snižují pravděpodobnost mírového řešení. Existují mechanismy, které se pro urovnání sporů využívají, ať už se jedná o mnohostranné jednání či zřízení mezinárodního tribunálu, v případě Číny je ale vysoká pravděpodobnost, že žádný závazný závěr, pro ni nevýhodný, nebude respektovat. Vzhledem k rozsahu překrývajících se nároků různých zemí je nepravděpodobné, že by tento přístup přinesl definitivní řešení týkající se vymezení námořních hranic. Žádný jiný postup než spolupráce s využitím právních nástrojů ale nemůže přinést trvale udržitelné řešení.⁴⁶

Čína je přitom tím státem, který nejčastěji představuje vynořující se vyvýšeniny na umělé ostrovy. Tato situace nastala například u Mischief Reef, který byl dle tribunálu přestavěn právě tímto způsobem. V praxi ale nedošlo k žádné změně, protože umělé ostrovy, stejně jako vynořující se vyvýšeniny, nejsou schopny generovat mořská pásma. V souvislosti s přestavbami mořských útvarů vydal tribunál několik stanovisek. Prvním

⁴¹ BIKUDO, E. Artificial Islands, Artificial Highways and Pirates. *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* [online]. 2017, Vol. 2, No. 1, s. 152 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/24519391-00201008>.

⁴² ALESSIO – RENFTRO, c. d., s. 694.

⁴³ Arbitráž o Jihočínské moře (Čína vs. Filipíny a další).

⁴⁴ MCLAUGHLIN, R. The Law of the Sea and PRC Gray-Zone Operations in the South China Sea. *American Journal of International Law* [online]. 2022, Vol. 116, No. 4, s. 830 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.49>.

⁴⁵ SINGH, S. – YAMAMOTO, L. China's artificial islands in the south China sea: Geopolitics versus rule of law. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental* [online]. 2017, Vol. 8, No. 1, s. 16 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.7451>.

⁴⁶ Tamtéž, s. 17.

je prohlášení, že lidským přičiněním či modifikací nemůže dojít k přeměně vynořující se vyvýšeniny na ostrov. Na to navazuje stanovisko, že vynořující se vyvýšenina zůstane vynořující se vyvýšeninou bez ohledu na velikost či na ní postavených strukturách. Toto stanovisko je dle Saundersové v rozporu s Úmluvou. Je zřejmé, že není možné přeměnit vynořující se vyvýšeninu na ostrov, protože zde absentuje prvek přirozenosti. Nicméně znění Úmluvy nebrání, aby byla vynořující se vyvýšenina přeměněna na umělý ostrov, který není v Úmluvě definován.⁴⁷

„V případě mnoha ostrovů se stalo prakticky nemožné rozlišit, jaký ostrov byl vytvořen uměle a jaký je přírodního charakteru.“⁴⁸ Je otázkou, jak řešit případy, kde je možná kombinace obou metod vzniku. Můžeme mluvit o ostrovech, jež jsou napůl umělé a napůl přírodní (angl. *half-natural, half-artificial*), avšak v současné době není tento způsob Úmluvou nijak upraven.

Spor o Jihočínské moře poukazuje na kontroverzní a nevyřešené problémy Úmluvy, které pramení z odlišné implementace ustanovení Úmluvy a obecných ustanovení mezinárodního práva, týkající se distinkce mezi vynořujícími se vyvýšeninami a ostrovy, historickými tituly a právy či využívání výlučné ekonomické zóny.⁴⁹ Zajištění míru a stability v daném regionu je klíčové pro udržení obchodních cest a podporu ekonomického rozvoje Spojených států amerických, jejichž lodě jsou pravidelně přítomny v regionu v rámci protokolu „Freedom of Navigation Program“. Jeho cílem je udržování a prosazování mezinárodně uznávaných práv a svobod, jakož i legální využívání moří a vzdušného prostoru, které jsou dostupné všem státům v souladu s čl. 87 Úmluvy.⁵⁰

6.1 SHRUTÍ MOŽNÝCH PŘÍSTUPŮ

Úmluva v 15. části upravuje právní rámec urovnávání sporů mírovými prostředky. V případě států, které sdílí polouzavřené moře, vybízí Úmluva v článku 123

⁴⁷ SAUNDERS, I. The South China Sea Award, Artificial Islands and Territory. *The Australian Year Book of International Law Online* [online]. 2017, Vol. 34, No. 1, s. 31–39 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/26660229-034-01-900000004>; REED, L. – WONG, K. Marine Entitlements in the South China Sea: The Arbitration Between the Philippines and China. *The American Journal of International Law* [online]. 2016, Vol. 110, No. 4, s. 751–755 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <http://www.jstor.org/stable/10.5305/amerjintellaw.110.4.0746>.

⁴⁸ Překlad z angličtiny – původní znění: „For many of these islands, it has become difficult to distinguish what is the natural feature and what is man-made.“ (SMITH, R. W. Maritime Delimitation in the South China Sea: Potentiality and Challenges. *Ocean Development & International Law* [online]. 2010, Vol. 41, No. 3, s. 223 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/00908320.2010.499315>).

⁴⁹ BARRETT, J. – BARNES, R. *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2016, s. 369–371, 380–382.

⁵⁰ KOHL, A. W. China's Artificial Island Building Campaign in the South China Sea: Implications for the Reform of the United Nations Convention on the Law of the Sea. *Dickinson Law Review* [online]. 2018, Vol. 122, No. 3, s. 923–924 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://ideas.dickinsonlaw.psu.edu/dlr/vol122/iss3/8>; AFRIN, S. The construction of China's artificial island in the South China Sea: The failure of the UNCLOS. *Journal of Conflict and Integration* [online]. 2017, Vol. 1. Vol. 10, No. 3, s. 84–87 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: <https://doi.org/10.26691/jci.2017.12.1.2.66>; LALMUS, F. V. The South China Sea Arbitration case and the consequences for the legal regime of islands in international law regarding Unclos article 121.3. *Ars Boni et Aequi* [online]. 2020, Vol. 16, No. 1, s. 15–16 [cit. 2024-03-20]. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/354098392_the_south_china_sea_arbitration_case_and_the_consequences_for_the_legal_regime_of_islands_in_international_law_regarding_unclos_article_1213.

ke spolupráci, nikoliv k jednostrannému jednání, jak je tomu v případě Číny. Anderson odkazuje na ukázkovou spolupráci států v Severním moři, z dodržování práva a dohodnutých hranic v dané oblasti profitují nejen samotné pobřežní státy, ale i mořská fauna a flóra. Přestože státy v Jihočínském moři v minulosti spolupracovaly v oblasti ochrany životního prostředí, kdy v roce 2002 přijaly Deklaraci o chování smluvních stran v Jihočínském moři, nedošlo k tvorbě právně závazného kodexu. Zkušenosti ze Severního moře ukazují, že spolupráce v oblasti tvorby hranic jsou velmi pozitivní. Státy v Jihočínském moři by se mohly vzornou spoluprací v Severním moři inspirovat a přispět tak k vyřešení svých současných sporů.⁵¹

Stejný názor zastává i Hayton, který namísto vojenského konfliktu vybízí k součinnosti po vzoru spolupráce ve Středozemním moři, které je stejně jako Jihočínské moře polouzavřené. Na příkladu Středozemního moře, které je místem se sdílenou historií a propojenou současností, ilustruje, že celek je více než součet jednotlivých částí. „*Bude se jednat o moře s dohodnutými hranicemi, které vycházejí z univerzálních principů a společné odpovědnosti týkající se využívání přírodních zdrojů, v němž bude populace ryb společně spravována ve prospěch všech a kde budou snižovány dopady těžby ropy a lodní dopravy na životní prostředí.*“⁵²

Papadakis navrhuje, aby byl problém výstavby umělých ostrovů řešen úmluvou na mezinárodní úrovni, jež by soudu vykládala extenzivněji základní pokyny, jak umělé ostrovy stavět, a předcházet tak sporné výstavbě. Tato myšlenka by mohla být realizována skrze dohled mezinárodního společenství nad výstavbou umělých ostrovů na volném moři. Takováto supervize by mohla být prospěšná pro všechny státy, vnitrozemské a rozvojové státy by měly větší přístup k budování umělých ostrovů, pokud by se vyspělé státy dobrovolně vzdaly principu „kdo dřív přijde, ten má nárok“, a tímto gestem by současně profitovaly i státy vyspělé. V regionu by bylo zajištěno mírové využívání moře, předešlo by se možným konfliktům o nerostné suroviny a byl by zde dohled nad dodržováním nejpřísnějších ekologických standardů. Stejný názor týkající se supervize mezinárodního společenství nad výstavbou umělých ostrovů zastává i Walker.⁵³ Stejně na situaci nahlíží Heijmans, který jako jediné řešení rozdílných státních zájmů a nedostatečné abstraktní právní regulace spatřuje institucionální zakotvení, jež by umožnilo řešení konfliktů před jejím faktickým vznikem.⁵⁴

Sadia Afrin prezentuje jako jeden z možných přístupů odkoupení všech rozporovaných mořských útvarů Čínou, jako tomu bylo například v případě Spojených států

⁵¹ ANDERSON, D. Some Aspects of the Regime of Islands in the Law of the Sea. *The International Journal of Marine and Coastal Law* [online]. 2017, Vol. 32, No. 2 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: https://brill.com/view/journals/estu/32/2/article-p316_7.xml.

⁵² Překlad z angličtiny – původní znění: „*It will be a Sea with agreed boundaries based upon universal principles and governed by shared responsibilities to use its resources most wisely, a Sea where fish stocks are managed collectively for the benefit of all, where the impacts of oil exploration and international shipping are alleviated.*“ (HAYTON, c. d., s. 269).

⁵³ WALKER, C. W. Jurisdictional problems created by artificial islands. *San Diego Law Review* [online]. 1973, Vol. 10, No. 3, s. 663 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol10/iss3/10>.

⁵⁴ HEIJMANS, A. Artificial Islands and the law of Nations. *Netherlands International Law Review* [online]. 1974, Vol. 21, No. 2, s. 160 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1017/S0165070X00019793>; WALKER, c. d., s. 663.

amerických, kdy došlo k odkoupení Aljašky od Ruska či Louisiany od Francie. K tomuto řešení by však musely svolit i ostatní státy.⁵⁵

Je zřejmé, že pokud nebude přijat konsensuální návrh na vytvoření mezinárodního úřadu, faktická nerovnost států povede k zabránění nejlukrativnější části moře hrstkou vyspělých států. Na rozvojové a vnitrozemské státy by v tomto případě připadlo minimum tohoto území.

Nezávisle na výše uvedených přístupech stále platí, že prvním krokem k vyřešení tohoto problému je mezinárodně uznávaná definice umělých ostrovů. Dále je třeba upravit, podobně jako tomu je v čl. 121 Úmluvy u přirozených ostrovů, jaké mořské zóny má právo umělý ostrov generovat. Papadakis⁵⁶ zastává názor, že schopnost generovat mořské zóny závisí na typu využití umělého ostrova. Například, že by mořská města na umělých ostrovech měla mít právo na pobřežní moře z bezpečnostních důvodů. Stejný názor zastává i Heijmans, který tvrdí, že „[...] velké ostrovy by měly mít právo tvořit mořská pásma, aby nedocházelo k porušování celních či hygienických pravidel. V těchto případech by tyto ostrovy měly mít právo na vytvoření speciální mořské zóny, která by byla analogií k přilehlé zóně.“⁵⁷

Mendenhall uvádí, že právě terminologické vyjasnění, které stanoví, zda jsou schopné mořské útvary generovat zóny dle Úmluvy či jen bezpečnostní pásmo, je jediným způsobem, jak konfrontovat Čínu bez nutnosti vojenské intervence. Uvádí, že by se tohoto úkolu měly zhostit Spojené státy americké, které by měly zaujmout jasné stanovisko, a to takové, že masová výstavba umělých struktur na mořských objektech neumožňuje, dle mezinárodního práva, vystavět přirozený ostrov. Jednalo by se o nenákladné řešení, ze kterého by mohlo profitovat mezinárodní společenství.⁵⁸

7. ZÁVĚR

Ukazuje se, že právnímu zakotvení ostrovů a umělých ostrovů nebyla ze strany mezinárodního společenství věnována dostatečná pozornost. Dosud není pojem umělý ostrov definován na mezinárodní úrovni, a to i přesto, že se v posledních dekádách rapidně zvýšil jejich počet. Úmluva poskytuje pouze definici přirozených ostrovů, skal a vynořujících se vyvýšenin. Absence definice či závazného výkladu mezinárodního soudního dvora představuje potenciální riziko konfliktu při výstavbě umělých ostrovů, jako tomu je v současnosti v Jihočínském moři, kde jsou umělé ostrovy využívány jako prostředek k prosazení suverenity, rozšíření námořních zón a posílení vojenské přítomnosti. Řešením by mohlo být přijetí závazné právní regulace na mezinárodní úrovni.

⁵⁵ AFRIN, c. d., s. 91.

⁵⁶ PAPADAKIS, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, s. 16–17, 104–108.

⁵⁷ Překlad z angličtiny – původní znění: „[...] huge island it might indeed be necessary to have zones to maintain other measures so as to suppress breaches of fiscal, customs or sanitary legislation. In those cases one certainly could consider the establishment of zones of special jurisdiction, analogous to the category of contiguous zones.“ (HEIJMANS, c. d., s. 157).

⁵⁸ MENDENHALL, E. Interpreting the law of the sea ‘regime of islands’: An opportunity for productive US leadership. *Marine Policy* [online]. 2019, Vol. 99, s. 213–215 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2018.10.043>.

Jednou z možností je novelizace Úmluvy. Přidáním jasné definice umělých ostrovů by bylo možné překlenout interpretační neshody. Tato varianta je velmi nepravděpodobná, protože pro změnu Úmluvy je potřeba široká shoda, která v současnosti na mezinárodním poli nepanuje. Další možností je vytvoření mezinárodní úmluvy pouze na téma právní regulace ostrovů a umělých ostrovů. V tomto případě by bylo možné, aby na ní participovaly pouze státy, které sdílí stejné názorové východisko. Beckman tvrdí, že „navzdory svým omezením Úmluva poskytuje právní rámec, který by strany mohly využít, pokud mají politickou vůli a důvěru nezbytnou k tomu, aby zrušily spory o územní svrchovanost a námořní nároky“.⁵⁹

Podle autora by bylo vhodnější upravit stávající Úmluvu, aby byla zachována kontinuita a koherence mezinárodního práva. Tím by bylo zajištěno, že státy budou i nadále postupovat v souladu s jednotným právním rámcem, což by přispělo k větší právní jistotě a předvídatelnosti v mezinárodních vztazích. Dále by se úpravou Úmluvy předešlo možným konfliktům nebo duplicitě mezi různými mezinárodními dohodami. Autor také poukazuje na výhodu využití již existujících mechanismů pro řešení sporů, které Úmluva nabízí. Navíc by podle autora byla novela Úmluvy lépe přijata, jelikož je ratifikována většinou států světa.

Znění budoucí právní úpravy nelze v tuto chvíli nijak predikovat, co však předpokládat lze, je, že případné právní úpravy budou závislé na politické vůli a konsensu. Problém ale není pouze v definici umělého ostrova, ale také v nutnosti stanovení, jaké mořské zóny bude umělý ostrov schopen generovat, popřípadě upravit, ve kterých mořských zónách bude výstavba umělých ostrovů možná.

V současné době je situace týkající se umělých ostrovů značně polarizovaná. Na jedné straně Spojené státy americké prosazují svobodu plavby, Čína na straně druhé zastává názor, že má právo na tvorbu mořských pásů u umělých ostrovů. Ač se může zdát téma výstavby umělých ostrovů jako téma vzdálené budoucnosti, v současné době již existuje funkční využití umělých ostrovů, například datacentra či mořská města. Již Papadakis⁶⁰ v roce 1977 vnímal právo stavět umělé ostrovy na volném moři jako krucíální právo pro rozvoj planety. V blízké budoucnosti lze očekávat, že s populačním růstem a klimatickou změnou bude výstavba umělých ostrovů především za účelem lidského osídlení narůstat.

Mgr. Marek Janata
absolvent Právnické fakulty Univerzity Karlovy
marekja@atlas.cz

⁵⁹ Překlad z angličtiny – původní znění: „*despite its limitations, the LOSC provides a legal framework which the Claimants could utilise if they have the political will and trust necessary to set aside the disputes on territorial sovereignty and maritime claims*“ (BECKMAN, R. C. – SCHOFIELD, C. H. Defining eez Claims from Islands: A Potential South China Sea Change. *The International Journal of Marine and Coastal Law* [online]. 2014, Vol. 29, No. 2, s. 236–237 [cit. 2023-11-26]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/15718085-12341321>).

⁶⁰ PAPADAKIS, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, s. 54–66.

PRÁVO VLASTNÍŤ A POKOJNE UŽÍVAŤ MAJETOK AJ V KONTEXTE JEDENÁŠŤROČNÉHO SPORU ŽALOBCOV

KATARÍNA DROBNÁ

Abstract: **The Right to Own and Peacefully Enjoy the Property Also in the Context of the Plaintiffs' Eleven-Year Old Litigation**

The main aim of this article is to introduce the reader to the system of the ownership right protection in the context of the national legislation as well as the case law of the European Court of Human Rights, using an illustrative example of spouses (plaintiffs), who have been seeking, for more than eleven years in court proceedings initiated by an action brought, issuance by a competent first instance court of a decision ordering the defendants to (i) remove the constructions and appurtenances thereto, which they are using illegally, and (ii) remove the movable assets from the real estate (i.e. from the land plots) which is the plaintiffs' joint property. The plaintiffs consider that the essence of the violation of their right to own and peacefully enjoy their property, in the circumstances of the present case, is that for more than 11 years since the action was brought to the court, the plaintiffs have had no definitive legal title by virtue of which they could *de facto* dispose of their property, despite being *de jure* owners of the concerned real estate. Due to illegal constructions (or so-called "black constructions") built on the land plots that are the plaintiffs' joint property, the plaintiffs are prevented from the peaceful use, enjoyment of the fruits and benefits, or disposal of the subject-matter of their ownership.

Keywords: property; right to own; right to peacefully enjoy property

Kľúčové slová: majetok; právo vlastniť; právo pokojne užívať majetok

DOI: 10.14712/23366478.2024.143

ÚVOD

Právo vlastniť a ekvivalentné právo pokojne užívať svoj majetok je upravený v čl. 20 Ústavy Slovenskej republiky, v čl. 11 Listiny základných práv a slobôd, a v čl. 1 Dodatkového protokolu 1 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Dodatkový protokol).

Predmetom vlastníckych práv tak, ako sú garantované v čl. 20 Ústavy Slovenskej republiky, sú nie len hnutel'né a nehnuteľné veci, no pod tento pojem je možné zaradiť aj iné práva majetkového charakteru. Sám Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval,

že nejde len o veci, ale môže ísť aj o práva a iné majetkové hodnoty.¹ V tomto rozhodnutí je priblíženie sa vnútroštátnej judikatúry k širšiemu výkladu pojmu „majetok“ zrejme, a to tak, ako ho vykladá aj Európsky súd pre ľudské práva (ESLP).

Cieľom tohto článku je v jeho možnom rozsahu priblížiť čitateľovi obsah základného práva vlastníť a pokojne užívať majetok a jednotlivé závery z uvedeného aplikovať na právnu vec manželov, ktorí pred vyše 11 rokmi podali na súd žalobu o odstránenie stavieb s príslušenstvom a vypratanie nehnuteľností na príslušný prvostupňový súd s cieľom vydania rozhodnutia, ktorým súd prikáže žalovaným odstrániť stavby s príslušenstvom, a prikáže žalovaným vypratať hnutelné veci z nehnuteľností, ktoré sú v bezpodielovom spoluvlastníctve žalobcov. Možno uviesť, že pomocou stavieb na pozemkoch, ktoré sú v spoluvlastníctve žalobcov, bola vytvorená nelegálna osada.

Z obsahu spisového materiálu je zrejme, že žalovaní užívali pozemky patriace do bezpodielového spoluvlastníctva žalobcov nezákonným spôsobom, keďže bez akéhokoľvek súhlasu majiteľov (žalobcov) pozemky začali užívať a postavili si na nich niekoľko „čiernych stavieb“. Na parcelách pozemkov, ktoré sú vo vlastníctve žalobcov, bolo zmapovaných spolu 19 stavieb. Predmetné neoprávnené stavby sa buď v celej svojej rozlohe nachádzali na pozemkoch vo vlastníctve žalobcov, alebo sa na týchto pozemkoch nachádzala len časť stavby, pričom jej zvyšná časť sa nachádza na parcelách, ktoré už nie sú vo vlastníctve žalobcov.

Vlastníctvo žalobcov k pozemkom je nesporné, čo preukazuje list vlastníctva. Napriek tomu, že manželia (žalobcovia) sú legitímnymi vlastníkmi daných pozemkov, žalovaní tieto pozemky užívali bez akéhokoľvek oprávnenia, bez ich súhlasu a zadarmo. *De facto* majú teda iba „holé vlastníctvo“ a nemôžu predmet svojho vlastníctva pokojne užívať, požívať jeho plody a úžitky, ani nijak s nimi nakladať a disponovať.

Žalobca (manžel) navrhoval žalovaným prenájom daných nehnuteľností za poddimenzovanú cenu (vzhľadom k trhovým cenám), čo však žalovaní odmietli, napriek tomu, že žalobcom týmto protiprávnym konaním navyše vzniká nemalá škoda.

Pokiaľ ide o presnú špecifikáciu stavieb, príslušenstva stavieb a špecifikáciu hnutelných vecí, ktoré majú byť vypratane, je nutné uviesť, že na to, aby táto špecifikácia zodpovedala reálnemu súčasnému stavu, bude potrebné vykonať znalecké dokazovanie. V tomto prípade žalobcovia navrhli, aby súd zabezpečil dôkaz a to znalecký posudok vypracovaný znalcom z odboru geodézie a kartografie, ktorý by presne zameral existujúce stavby a ich príslušenstvo a zdokumentoval zakreslením do katastrálnej mapy aj fotograficky ich polohu na zodpovedajúcej spornej parcele. Rovnako by tak bolo možné získať aj podklady pre aktuálnu špecifikáciu hnutelných vecí nachádzajúcich sa na sporných pozemkoch za účelom ich vypratania žalovanými.

Žalobcovia v tomto konaní už viackrát žiadali súd o ustanovenie predmetného znalca, keďže znalecký posudok bude v predmetnej veci najdôležitejším dôkazným prostriedkom, a tým aj relevantným podkladom pre vydanie meritórneho rozhodnutia vo veci samej, ktoré bude spĺňať predpoklady vykonateľného exekučného titulu. Súd prvej inštancie však napriek uvedenému na predmetné žiadosti o ustanovenie znalca nereagoval.

¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 13. 5. 1997, sp. zn. II. ÚS 19/97.

Žalobcovia majú za to, že svojou dlhoročnou nečinnosťou sa tak súd pričiňuje k zásahu do práva žalobcov vlastniť a pokojne užívať majetok rovnakým spôsobom ako žalovaná strana, aj keď len nepriamo a to svojou nečinnosťou a neschopnosťou odstrániť stav ich dlhoročnej právnej neistoty.

V predmetnej veci podali v minulosti žalobcovia ústavnú sťažnosť pre porušenie ich práva na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a podľa čl. 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd a práva na prejednanie veci v primeranej lehote podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Dohovor), pričom Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodol, že ich základné právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov podľa čl. 38 ods. 2 Listiny základných práv a práva na prejednanie veci v primeranej lehote porušené bolo, prikázal prvostupňovému súdu, aby vo veci konal bez zbytočných prieťahov a priznal žalobcom primerané finančné zadost'učinenie.

Toho času chcú podať na Ústavný súd Slovenskej republiky ústavnú sťažnosť smerujúcu k vysloveniu porušenia ich práva vlastniť a pokojne užívať majetok.

1. ÚPRAVA VLASTNÍCKYCH PRÁV PODĽA PRÁVNEJ ÚPRAVY A JUDIKATÚRY V SR

Vlastnícke právo je jedným z kľúčových inštitútov súkromného práva. Občiansky zákonník obsah vlastníckeho práva vymedzuje tak, že vlastník veci je predmet svojho vlastníctva oprávnený držať, užívať, požívať jeho plody a úžitky a nakladať s ním (§ 123 Občianskeho zákonníka), čo vychádza z rímsko-právnej koncepcie obsahu vlastníckeho práva (*ius possidendi, ius utendi et fruendi, ius disponendi*) s dôrazom na istú limitáciu vlastníckej moci objektívnym právom.

Napriek tomu, že právny poriadok Slovenskej republiky priznáva právo svoj majetok držať, užívať a požívať jeho plody a úžitky, právo vecou disponovať a rovnako tak právo na ochranu proti akémukoľvek neoprávnenému zásahu do jeho vlastníckej práva, v mnohých prípadoch tieto ústavné práva nie sú rešpektované.

Pri skúmaní zásahu orgánu verejnej moci do základných práv a právom chránených záujmov jednotlivca, ktoré sú garantované nie len Ústavou Slovenskej republiky, ale aj medzinárodnými zmluvami, ku ktorých záväznosti sa zaviazala aj Slovenská republika s odkazom na čl. 154c Ústavy Slovenskej republiky, je nutné v prvom rade tento zásah preskúmať s poukazom na splnenie troch podmienok, ktorými sú: (i) legalita zásahu; (ii) legitimita zásahu; (iii) proporcionalita zásahu.²

Preskúmanie splnenia týchto predpokladov (i)–(iii), označovaných ako tzv. „Engel kritériá“ (pomenované podľa rozsudku ESLP *Engel a ďalší proti Holandsku*³), poskytne odpoveď na to, či subjekt, do ktorého práv bolo zasiahnuté, je povinný tento úkon zasahujúci do jeho práv a právom chránených záujmov strpieť, alebo či orgán štátu, ktorý

² SVÁK, J. *Nadnárodné systémy ochrany ľudských práv. III. Zväzok, Ochrana súkromia a majetku*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, s. 533.

³ Rozsudok ESLP z 8. 6. 1976 v konaní o sťažnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 vo veci *Engel a ďalší proti Holandsku*.

tento inkriminovaný úkon vykonal, konal nezákonne a v rozpore s už spomínanými kritériami legality, legitimity a proporcionality vo vzťahu k posudzovanému porušovaniu základnému právu vlastníť a pokojne užívať majetok.

Žalobcovia majú za to, že v ich prípade dochádza k porušeniu zásady legality ako aj legitimity a v neposlednom rade aj proporcionality zákroku voči ich základnému právu vlastníť a pokojne užívať majetok, nakoľko v právnom poriadku Slovenskej republiky sa žalobcovia dostali do priestoru, kedy z dôvodu dlhodobej nečinnosti zo strany súdu, dochádza k neúnosne dlhému (vyše 11 rokov trvajúcemu) obdobiu akejkolvek šance žalobcov riadne užívať svoju nehnuteľnosť, na ktorej je postavená nelegálna stavba, ku ktorej odstráneniu sa žalobcovia súdnym konaním snažia dopracovať.

Zjednodušene pojem legitimita úkonu možno vyložiť ako oprávnenosť či ospravedlniteľnosť postupu / zásahu, zatiaľ čo pojmom legalita úkonu sa myslí konanie zodpovedajúce právnomu predpisu alebo zákonu. Žalobcovia majú za to, že v danom prípade dochádza k porušeniu zásady legality, nakoľko právny poriadok Slovenskej republiky súdu v žiadnom prípade nedovoľuje na základe akéhokoľvek predpisu byť absolútne nečinný v súdnom konaní.

Podľa uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31. 5. 2022, sp. zn. 7Cdo/101/2021: „Čl. 20 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky zaručuje každému právo vlastníť majetok a každému vlastníkovi rovnaký obsah a ochranu jeho vlastníckeho práva. Podľa konštantnej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky toto ustanovenie nezaručuje právo nadobudnúť určitú konkrétnu vec do vlastníctva, ale zaručuje naopak každému, kto v súlade s právnym poriadkom určitú konkrétnu vec do vlastníctva nadobudol, že svoje vlastnícke právo stratí opäť iba v súlade so zákonom [...] Vlastník má právo užívať svoj majetok ‚pokojne‘, a nemôže byť teda nútený pravidelne si zisťovať, či jeho majetku náhodou nehrozí zo strany tretích osôb zásah.“

„[...] ústavný súd pri posudzovaní zásahu do základného práva sťažovateľky vlastníť majetok podľa čl. 20 ústavy prihliadal aj na v sťažnosti označenú judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ‚ESLP‘), v zmysle ktorej sa za majetok považuje aj majetková hodnota vrátane pohľadávky, o ktorých môže sťažovateľka tvrdiť, že má aspoň legitímnu nádej na jej zhmotnenie (rozsudok ESLP vo veci PINE VALLEY DEVELOPMENTS LTD. a iní v Írsko z 29. novembra 1991 a rozsudok ESLP vo veci PRES-SOS COMPANIA NAVIERA S. A. a iní v Belgicko z 20. novembra 1995).“⁴

Odvolačiac sa na judikatúru ESLP, Ústavný súd Slovenskej republiky uviedol, že každý zásah do práva na pokojné užívanie majetku musí byť sprevádzaný procedurálnymi garanciami umožňujúcimi jednotlivcom rozumnú možnosť predložiť ich vec pred orgán verejnej moci pre účely efektívneho domáhania sa preskúmania zásahu (Rozsudok ESLP vo veci Hentrich proti Francúzsku⁵).

„Novovytváranou judikatúrou sa postupne stáva taká prax ústavného súdu, podľa ktorej všeobecný súd môže byť porušovateľom základných práv a slobôd hmotného charakteru (kam patrí aj právo vlastníť a pokojne užívať majetok) aj bez porušenia

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 6. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 423/2010.

⁵ Rozsudok ESLP z 22. 9. 1994 v konaní o sťažnosti č. 13616/88 vo veci Hentrich proti Francúzsku.

ústavno-procesných princípov postupu vyplývajúcich z čl. 46 až čl. 48 ústavy (I. ÚS 131/09, II. ÚS 111/08, III. ÚS 196/08, IV. ÚS 360/04). “⁶

Obmedzenie ústavných práv, ak to Ústava Slovenskej republiky dovoľuje, je možné iba v súlade s podmienkami v nej ustanovenými (čl. 2 ods. 3 a čl. 13 ods. 2 až 4 Ústavy Slovenskej republiky). Podľa čl. 13 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky medzi základných práv a slobôd možno upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom. Touto podmienkou sa orgán zákonodarnej moci splnomocňuje na obmedzenie ústavných práv a slobôd a vylučuje sa ich obmedzenie právnym predpisom iného štátneho orgánu. Podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky úpravy pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. Podľa citovaného ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky teda nestačí, aby sa základné právo alebo sloboda obmedzila zákonom, ale zákon musí mať aj určitú kvalitu.⁷

Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojej judikatúre neustále pripomína, že Ústava Slovenskej republiky predstavuje právny celok, ktorý treba aplikovať vo vzájomnej súvislosti všetkých ústavných noriem. Len výnimočne a ojedinele môže nastať stav, keď sa spoločensky upravený vzťah upravuje jedinou normou ústavy.⁸ Každé ustanovenie Ústavy Slovenskej republiky treba interpretovať a uplatňovať v nadväznosti na iné normy Ústavy, pokiaľ existuje medzi nimi príčinná súvislosť a preto Ústavný súd Slovenskej republiky opakovane vyslovil názor, že ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky sa vysvetľujú a uplatňujú vo vzájomnej súvislosti všetkých relevantných noriem (II. ÚS 31/97, PL. ÚS 13/97, PL. ÚS 15/98, II. ÚS 10/99, I. ÚS 53/01, PL. ÚS 12/01, PL. ÚS 9/04, atď.).

Požiadavku interpretácie a aplikácie ústavných noriem v ich vzájomnej príčinnej súvislosti treba nepochybne uplatňovať aj vo vzťahu k interpretácii a aplikácii právnych noriem nižšej právnej sily, pričom jej rešpektovanie možno považovať za jeden zo základných predpokladov ústavne konformnej interpretácie a aplikácie právnych noriem.⁹

Zároveň zo zásady ústavne konformného výkladu a uplatňovania právnych predpisov explicitne vyjadrenej v čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky vyplýva aj požiadavka, aby všetky orgány verejnej moci vykladali a uplatňovali zákony (zákonné normy) v súlade s obsahom a účelom dotknutých ústavných noriem.¹⁰

Z ustálenej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky taktiež vyplýva, že v prípade, keď právnu normu možno vysvetľovať viacerými spôsobmi, pričom niektorý z nich je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a medzinárodnými dohovormi a iný s nimi v súlade nie je, neexistuje ústavný dôvod na zrušenie takejto právnej normy.¹¹ Na základe uplatnenia výkladového pravidla vyplývajúceho z čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky majú totiž všetky štátne orgány povinnosť vykladať právnu normu v súlade s Ústavou Slovenskej republiky.¹²

⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 407/08.

⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 9. 1996, sp. zn. PL. ÚS 43/95.

⁸ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 10. 1995, sp. zn. II. ÚS 128/95.

⁹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 110/2011.

¹⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 273/08.

¹¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 11. 3. 1999, sp. zn. PL. ÚS 15/98.

¹² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 1. 10. 2008, sp. zn. PL. ÚS 22/06.

Nad rámec uvedeného, dňa 16. 7. 2023 som elektronicky prostredníctvom e-mailu podala na Kanceláriu Ústavného súdu Slovenskej republiky (info@ustavnysud.sk) žiadosť o sprístupnenie informácií podľa zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov, týkajúce sa rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky a to konkrétne koľko nálezov, týkajúcich sa porušenia práva vlastníť a pokojne užívať majetok bolo vydaných Ústavným súdom Slovenskej republiky od roku 2021 do dátumu podania mojej žiadosti ako aj aké finančné zadostučinenie bolo sťažovateľom v týchto nálezoch Ústavným súdom Slovenskej republiky priznané.

Dňa 25. 7. 2023 bola moja žiadosť zo strany Ústavného súdu Slovenskej republiky vybavená a to prostredníctvom zaslania tabuľky s uvedením spisových značiek, mien sudcov, dátumov predbežného prerokovania sťažnosti ako aj výška priznaného finančného zadostučinenia. Z uvedenej tabuľky vyplýva, že Ústavný súd Slovenskej republiky priznal zo 40 prípadov –štyrikrát finančné zadostučinenie.

V prípade nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky, IV. ÚS 51/2019 (priznané finančné zadostučinenie vo výške 7.000 Eur) z ústavnej sťažnosti, napadnutého uznesenia krajského súdu a pripojeného spisu všeobecného súdu vyplýva, že na prvostupňovom súde bolo vedené trestné konanie, v ktorom sú obvinenými aj dvaja synovia sťažovateľky. Obvineným bol aj jej manžel. Označené trestné konanie bolo vedené pre podozrenie zo spáchania trestného činu skrátenia dane a poistného, nedovolennej výroby liehu a falšovania a pozmeňovania kontrolných technických opatrení na označenie tovaru formou spolupáchateľstva. V štádiu prípravného konania bola v rodinnom dome sťažovateľky a jej manžela vykonaná domová prehliadka, pri ktorej boli zaistené aj v trezore uložené finančné prostriedky. Sťažovateľka v priebehu trestného konania opakovane žiadala prvostupňový súd o zrušenie zaistenia a vydanie zaistených peňažných prostriedkov v sume 147.716,26 Eur (resp. ich časti), dôvodiac najmä tým, že tieto peňažné prostriedky nepochádzajú z trestnej činnosti a sú sčasti v jej výlučnom vlastníctve a sčasti v bezpodielovom vlastníctve sťažovateľky a jej manžela. Okresný súd (všetky) žiadosti sťažovateľky o zrušenie zaistenia peňažných prostriedkov zamietol. Ústavný súd Slovenskej republiky uviedol, že *„zaistené peňažné prostriedky možno vo vzťahu k sťažovateľke považovať za jej majetok v zmysle čl. 20 ústavy i čl. 1 dodatkového protokolu. Tieto peňažné prostriedky neboli (dosiaľ) zabavené, iba „dočasne“ zaistené, preto možno v zmysle čl. 1 dodatkového protokolu hovoriť o zásahu do užívania majetku (pozri aj I. ÚS 122/2018, rozhodnutie o neprijateľnosti vo veci Arcuri a ďalší proti Taliansku z 5. 7. 2001, sťažnosť č. 52024/99). [...] Neúmerné a nedôvodné predlžovanie trestného konania môže mať podľa názoru ústavného súdu za následok neprimeraný zásah do vlastníckeho práva zúčastnenej osoby, čo bude potrebné posúdiť vždy s ohľadom na konkrétne okolnosti danej veci (porov. nálezy Ústavného súdu Českej republiky vo veciach II. ÚS 642/07, III. ÚS 1396/07 a I. ÚS 818/20). [...] Ako už bolo uvedené, pri dlhotrvajúcom zaistení je potrebné skúmať a zohľadniť okrem iného aj faktor existencie zbytočných prieťahov v príslušnom súdom konaní, resp. jeho neúmerné a nedôvodné predlžovanie. Totiž, všetky zákonom predpokladané zásahy do základných práv je potrebné interpretovať ústavne konformným spôsobom, a to aj v rámci medzinárodných záväzkov, ktoré na seba Slovenská republika prebrala.“*

2. OCHRANA MAJETKU Z POHĽADU EŠLP

Pri výklade pojmu „majetok“ je v tomto prípade potrebné postupovať nezávisle od vnútroštátnej legislatívy Slovenskej republiky (ako aj iných členských štátov), nakoľko EŠLP nemôže rozhodovať o tom, či vlastnícke právo existuje podľa slovenského práva a vnútroštátnej úpravy. Jeho rozhodnutia sa subsumujú pod existenciu vlastníckych práv v intenciách Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, pričom pojem „majetok“ je možné vykladať skutočne veľmi široko.

Definíciu pojmu „majetok“ v zmysle Dodatkového protokolu možno považovať za kľúčovú. Existujú tri základné princípy, v súlade s ktorými sa musí užívanie majetku realizovať.

V úvodnej vete Dodatkového protokolu je obsiahnutý všeobecný princíp pokojného užívania majetku, na ktorý má právo každá fyzická, ako aj právnická osoba. Nasledujúca veta označuje druhý princíp, podľa ktorého je možné vlastníctvo odňať, aj keď len v nevyhnutných prípadoch za splnenia určitých podmienok. Posledná veta upravuje tretí princíp, v zmysle ktorého môžu mať členské štáty Európskej únie kontrolu nad užívaním majetku. Prvé pravidlo teda vyjadruje generálnu klauzulu, podľa ktorej má každá fyzická a právnická osoba právo vlastniť a pokojne užívať svoj majetok. Druhé a tretie pravidlo vyjadruje výnimku z prvého pravidla, podľa ktorej je možné obmedziť právo pokojného užívania majetku. Podané sťažnosti na EŠLP sú posudzované najmä z hľadiska dodržania pravidiel v druhej a tretej vete.

Vo veci *Knieža Hans-Adam II. Lichtenštajnský proti Nemecku* EŠLP uviedol, že „majetkom“ podliehajúcim ochrane Dodatkového protokolu tak môžu byť „majetky existujúce“ alebo „majetkové hodnoty“ vrátane pohľadávok, vo vzťahu ku ktorým má jednotlivец aspoň legitímne očakávanie získania efektívneho užívania vlastníckeho práva.¹³ Podľa Dohovoru EŠLP chráni majetkové práva (teda práva už existujúce), no negarantuje ich budúce získanie. Z rozhodnutia *Marckx proti Belgicku* vyplýva, že vlastnícke právo pani Marckx je Dodatkovým protokolom chránené, avšak právo jej dcéry, ktoré môže raz v budúcnosti vzniknúť, a teda nie je presne časovo určené, pod ochranu Dodatkovým protokolom nespadá.¹⁴

Výnimkou z princípu, že sťažovateľ sa môže dovolávať len ochrany už existujúceho vlastníckeho práva, je zásada legitímneho očakávania, ktorá musí byť založená na platných a účinných právnych aktoch. Vo vzťahu k predmetu očakávania musí byť preukázaná vysoká pravdepodobnosť vzniku nároku v budúcnosti. Nepostačuje iba možnosť vzniku alebo nádej, že nárok v budúcnosti vznikne.¹⁵

EŠLP uviedol v rozhodnutí *Glaser proti Českej republike*, že legitímne očakávanie musí byť konkrétnejšej povahy a musí byť založené na ustanoveniach právneho predpisu alebo ustálenej judikatúre vo vnútroštátnom poriadku.¹⁶

¹³ Rozsudok EŠLP z 12. 7. 2001 v konaní o sťažnosti č. 42527/98 vo veci *Knieža Hans-Adam II. Lichtenštajnský proti Nemecku*.

¹⁴ Rozsudok EŠLP z 13. 6. 1979 v konaní o sťažnosti č. 6833/74 vo veci *Marckx proti Belgicku*.

¹⁵ SVÁK, c. d., s. 507; Rozsudok EŠLP z 23. 11. 1983 v konaní o sťažnosti č. 8919/80 vo veci *Van der Missele proti Belgicku*.

¹⁶ Rozsudok EŠLP z 14. 2. 1998 v konaní o sťažnosti č. 55179/00 vo veci *Glaser proti Českej republike*.

Pojem „legitímne očakávanie“ ESLP použil prvýkrát vo veci *Pine Valley Developments Limited a ďalší proti Írsku*. V predmetnej veci sa dve írské spoločnosti, ktoré pôsobia na trhu s nehnuteľnosťami, dostali do likvidácie v dôsledku rozhodnutia najvyššieho súdu, ktorý povolenie ministerstva pre miestnu správu k nákupu pozemku s cieľom výstavby obchodného domu vyhlásil za neplatné *ab initio*. Sťažovatelia podali sťažnosť, pričom v predmetnom vznikla prvotná otázka, či spoločnostiam vôbec vzniklo právo s pozemkom disponovať a či možno v ich prípade hovoriť o zásahu do práva pokojne užívať majetok. Na túto otázku ESLP odpovedal kladne, keďže keď spoločnosť Pine Valley kúpila pozemok, spoliehala sa na povolenie, ktoré bolo riadne zaregistrované v registri. Spoločnosti teda mohli dôvodne očakávať, že budú môcť realizovať svoje podnikateľské aktivity, v čom videl ESLP prvok vlastníckeho práva podľa účelu Dodatkového protokolu.¹⁷

ESLP rozvinul pojem „legitímneho očakávania“ v rozsudku *Stretch proti Spojenému kráľovstvu*¹⁸ a v rozsudku *Pressos Compania Naviera S.A. a ďalší proti Belgicku*.¹⁹

Podľa rozhodnutia vo veci *Slivenko a ďalší proti Lotyšsku* sa za majetok považuje existujúci nárok alebo pohľadávka vrátane nároku, pri ktorom vie osoba preukázať legitímne očakávanie jeho vzniku a získania v budúcnosti. Aj keď Dodatkový protokol nezaručuje podľa judikatúry ESLP právo na získanie majetku, neznamená to, že by nemalo byť zaručené právo žalobcov na ochranu už získaného majetku.²⁰

ESLP teda poskytuje ochranu aj legitímnemu očakávaniu, že dôjde k nadobudnutiu určitej „majetkovej“ hodnoty. Práve v takýchto prípadoch slúži koncept legitímnych očakávaní ako „posledná možnosť“ ako rozšíriť pojem „majetku“, a tým aj ochranu podľa Dodatkového protokolu na nielen už existujúci majetok, ale aj na dostatočne odôvodnené majetkové nároky. (rozsudok ESLP vo veci *Koivusaari a ďalší proti Fínsku*, s. 14 a 15).

V judikatúre ESLP sa doktrína legitímnych očakávaní v podstate vzťahuje na ochranu majetku garantovanú Dodatkovým protokolom (napr. v rozhodnutí ESLP *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*,²¹ *Gratzinger a Gratzingerova proti Česku*,²² *Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému kráľovstvu*²³).

Princíp legitímnych očakávaní je teda súčasťou princípu právnej istoty podľa práva Európskej únie, pričom vychádza z vnútroštátneho práva. Vyjadruje tiež myšlienku, že orgány verejnej moci majú nielen dodržiavať zákony, ale tiež svoje sľuby a očakávania, o ktorých vznik sa zaslúžili. Podľa doktríny legitímnych očakávaní tí, ktorí konajú

¹⁷ Rozsudok ESLP z 29. 11. 1991 v konaní o sťažnosti č. 12742/87 vo veci *Pine Valley Developments Limited a ďalší proti Írsku*.

¹⁸ Rozsudok ESLP z 24. 6. 2003 v konaní o sťažnosti č. 44277/98 vo veci *Stretch proti Spojenému kráľovstvu*.

¹⁹ Rozsudok ESEP z 20. 11. 1995 v konaní o sťažnosti č. 17849/91 vo veci *Pressos Compania Naviera S.A. a ďalší proti Belgicku*.

²⁰ Rozsudok ESEP z 9. 10. 2003 v konaní o sťažnosti č. 48321/99 vo veci *Slivenko a ďalší proti Lotyšsku*.

²¹ Rozsudok ESEP z 11. 1. 2007 v konaní o sťažnosti č. 73049/01 vo veci *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*.

²² Rozsudok ESEP z 10. 7. 2002 v konaní o sťažnosti č. 39794/98 vo veci *Gratzinger a Gratzingerová proti Česku*.

²³ Rozsudok ESEP z 23. 10. 1997 v konaní o sťažnosti č. 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 a č. 21675/93 vo veci *Leeds Permanent Building Society a Yorkshire Building Society proti Spojenému kráľovstvu*.

v dobrej viere na základe zákona, by mali mať zachované ich legitímne očakávania. V prípade žalobcov ide o legitímne očakávanie, že dôjde k odstráneniu protiprávneho konania zo strany žalovaných, a to rozhodnutím príslušného súdu.

Veľmi zaujímavé je rozhodnutie ESLP, Veľkej komory vo veci *Oneryildiz c. Turquie*. V danom prípade si sťažovateľ postavil pri verejnej skládke odpadu na verejnom pozemku v Istanbule „ubytovanie“, v ktorom dlhší čas žil aj so svojou rodinou, a v ktorom došlo k výbuchu metánu, ktorý zabil niekoľko členov rodiny a zničil ubytovanie. V sťažnosti si ESLP kládol otázku, či toto ubytovanie, ktorého sťažovateľ nebol vlastník, môže byť s ohľadom na fakt, že daná situácia bola verejnými orgánmi tolerovaná, považované za majetok v zmysle Dodatkového protokolu. ESLP judikoval, že predmetné ubytovanie vzhľadom na fakt, že v ňom sťažovateľ so svojou rodinou dlhodobo býval, predstavuje určitý ekonomický záujem, ktorý je možný zaradiť pod pojem „majetok“. Aj napriek skutočnosti, že predmetné ubytovanie nebolo legálne, ESLP sa odvolal na to, že pojem majetok má „autonómnú povahu“. K otázke legitímneho očakávania ESLP uviedol, že v danom prípade ide zo strany sťažovateľa len o jednoduchú nádej bez akejkoľvek opory v zákone.²⁴

V rozsudku ESLP vo veci *Immobiliare Saffi proti Taliansku* (sťažnosť č. 22774/93) ESLP konštatoval, že v dôsledku prietáhov v súdnom konaní bolo porušené aj právo sťažovateľa na pokojné užívanie majetku Dodatkového protokolu. V dotknutej veci ako následok nečinnosti a neefektívnej činnosti porušovateľa sťažovateľ nemôže riadne užívať majetok po celkovú dobu súdneho konania: „Zásah porušovateľa do práva sťažovateľa vlastniť majetok neobstojí v Engel teste – teste legality, legitimacy a proportionality a preto je v celom rozsahu nezákonný.“ Nenaplnenie len jedného z Engel kritérií (legalita, legitimita, proporcionalita) teda znamená, že zásah nemožno považovať za prípustný.²⁵

Na tomto mieste je preto tiež vhodné poukázať na rozhodnutie ESLP vo veci *Bellet proti Francúzsku*²⁶ alebo *M.D. a spol. proti Malte*,²⁷ kde uvádza, že: „Miera prístupu k spravodlivosti priznaná vnútroštátnou legislatívou musí byť tiež dostatočná na to, aby jednotlivcovi zaručila ‚právo na súd‘, berúc do úvahy princíp právneho štátu v demokratickej spoločnosti. Aby bolo právo na prístup k spravodlivosti efektívne, musí mať jednotlivec nepochybnú a prakticky realizovateľnú možnosť napadnúť akt, ktorým sa mu zasiahlo do jeho práva.“

ESLP judikoval, že súdne konania, ktoré trvajú niekoľko desaťročí, ak zabráňujú v riadnom užívaní vlastníctva, majú povahu porušenia práva na pokojné užívanie majetku v zmysle prvého princípu (Rozhodnutie vo veci *Erkner and Hofauer proti Rakúsku*).²⁸

Žalobcovia sú dôchodcovia, ktorí sú vážne chorí (žalobca 1 trpí závažnou nevyhlásiteľnou chorobou rakoviny, pričom absolvuje chemoterapie a žalobca 2 je po náročnej

²⁴ Rozhodnutie ESLP, Veľká komora z 30. 11. 2004 v konaní o sťažnosti č. 48939/99 vo veci *Oneryildiz proti Turecku*.

²⁵ Rozsudok ESLP z 23. 9. 1993 v konaní o sťažnosti č. 22774/93 vo veci *Immobiliare Saffi proti Taliansku*.

²⁶ Rozsudok ESLP z 4. 12. 1995 v konaní o sťažnosti č. 23805/94 vo veci *Bellet proti Francúzsku*.

²⁷ Rozsudok ESLP z 17. 7. 2012 v konaní o sťažnosti č. 64791/10 vo veci *M.D. a spol. proti Malte*.

²⁸ Rozsudok ESLP z 23. 4. 1987 v konaní o sťažnosti č. 9616/81 vo veci *Erkner and Hofauer proti Rakúsku*.

operácii srdca a žalúdka) a preto im patrí právo na osobitnú ochranu a aj vzhľadom k rozhodnutiu ESLP vo veci *X proti Francúzsku*: „*Od úradov sa vyžaduje mimoriadna starostlivosť v prípade žiadateľa, ktorý trpí ‚nevyliciteľnou chorobou‘ a má ‚skrátenu priemernú dĺžku života‘.*“²⁹

V prípadoch, keď sťažovateľ tvrdil, že dĺžka konania sama osebe predstavovala pokračujúci zásah do vlastníckeho práva, ESLP rozhodol, že je nevyhnutné preskúmať dĺžku namietaného konania podľa čl. 1 Dodatkového protokolu (Rozhodnutie ESLP vo veci *Zanghi proti Taliansku*³⁰), pričom v prípadoch týkajúcich sa mimoriadne dlhých konaní ESLP rozhodol, že ich zdĺhavé vedenie (*Kunic proti Chorvátsku*,³¹ *Machard proti Francúzsku*³²), alebo iné opatrenia prispievajúce k omeškaniu (*Immobiliare Saffi proti Taliansku*), mali tiež priamy vplyv na právo sťažovateľov na pokojné užívanie ich „majetku“.

3. ZÁVER

Hlavným cieľom tohto článku bolo v jeho rozsahu priblížiť čitateľovi systém ochrany vlastníckeho práva v kontexte vnútroštátnej úpravy, ako aj úpravy ESLP. Ako z vyššie uvedeného vyplýva, napriek tomu, že ochrana vlastníckeho práva je poskytovaná aj na vnútroštátnej úrovni, jej koncepcia je mierne odlišná od tej európskej. Pojem „majetok“ prekročil svoju klasickú definíciu a v priebehu dlhých rokov na základe rozsiahlej judikatúry ESLP získal autonómnu povahu, pričom umožňuje chrániť aj tie majetkové práva, ktoré na vnútroštátnej úrovni nespádajú pod túto ochranu, a to v podobe inštitútu „legitímne očakávanie“.

V prípade žalobcov je zrejmé, že podanie ústavnej sťažnosti pre porušenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 38 ods. 2 Listiny, ako aj práva na prejednanie svojej záležitosti v primeranej lehote podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru bolo opodstatnené (čo potvrdzuje aj vydaný nález Ústavného súdu Slovenskej), nakoľko za toto porušenie a nehmotnú ujmu v podobe intenzívneho zásahu do ich základných ľudských práv zodpovedá práve príslušný prvostupňový súd, ktorý mimochodom do dnešného dňa počas vyše jedenástich rokov (a napriek vydanému nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky a „príkazu“ Ústavného súdu slovenskej republiky konať) nie je schopný rozhodnúť a okrem iného ukončiť tak dlhoročný stav právnej neistoty žalobcov. Povinnosť súdu a sudcu konať bez prietáhov podľa právnej úpravy je *expresis verbis* zakotvená ako základný princíp civilného sporového konania v čl. 17 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého súd postupuje v konaní tak, aby vec bola čo najrýchlejšie prejednaná a rozhodnutá, pričom predchádza zbytočným prietahom, koná hospodárne a bez zbytočného a neprimeraného zaťažovania strán sporu a iných osôb.

²⁹ Rozsudok ESLP z 31. 3. 1992 v konaní o sťažnosti č. 18020/91 vo veci *X proti Francúzsku*.

³⁰ Rozsudok ESLP z 10. 2. 1993 v konaní o sťažnosti č. 11491/85 vo veci *Zanghi proti Taliansku*.

³¹ Rozsudok ESLP z 1. 9. 2005 v konaní o sťažnosti č. 22344/02 vo veci *Kunic proti Chorvátsku*.

³² Rozsudok ESLP z 25. 4. 2006 v konaní o sťažnosti č. 42928/02 vo veci *Affaire Machard proti Francúzsku*.

Na druhej strane je nutné uviesť, že nie v každom prípade je dôvodné spájať povinnosť súdu postupovať a rozhodnúť vec v primeranej lehote s porušením majetkového práva. Prípád žalobcov nie je porovnateľný napr. s vecou *Immobiliare Saffi proti Taliansku*, pretože v ich prípade nie je prítomný žiadny verejnoprávny prvok obdobný zákonnému pozastaveniu výkonu príkazov na vyst'ahovanie vo vzťahu k neplatiacim nájomníkom (bod 46). Priebeh a celková dĺžka súdneho konania nenasvedčujú možnosti zásahu do majetkového práva obdobným spôsobom ako v odkazovanom prípade.

V prípade žalobcov nejde o prípad extrémnych prieťahov v súdnom konaní. Napadnuté konanie na prvostupňovom súde bolo poznačené zbytočnými prieťahmi, o čom svedčí aj nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, avšak stupeň extrémnych prieťahov aj pri celkovej dĺžke konania nebol Ústavným súdom Slovenskej republiky konštatovaný. Pre lepšiu orientáciu k extrémnej dĺžke konania možno dať do pozornosti judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky (I. ÚS 100/03, I. ÚS 345/2014, I. ÚS 250/2020, III. ÚS 164/2021).

Nesporná je však v tomto prípade tá skutočnosť, že napriek tomu, že žalobcovia sú legitímnymi vlastníkmi daných pozemkov, žalovaní tieto pozemky užívajú bez akéhokoľvek oprávnenia, bez súhlasu žalobcov a ešte aj zadarmo, pričom súd v danej veci nekoná napriek vydanému nálezu zo strany Ústavného súdu Slovenskej republiky.

V rozsudku EŠLP vo veci *Luordo proti Taliansku* Európsky súd pre ľudské práva posudzoval zásah do práva na ochranu majetku sťažovateľa v konkurznom konaní a dospel k záveru, že zásah síce mal zákonný základ a sledoval legitímny cieľ, avšak vzhľadom na jeho viac ako 14-ročné trvanie ho nebolo možné považovať za primeraný.³³

Ak by Ústavný súd ústavnú sťažnosť žalobcov ako sťažovateľov v časti smerujúcej k vysloveniu porušenia ich práv vlastníť a pokojne užívať majetok odmietol s argumentáciou, že súdne konanie netrvá mimoriadne dlho a s prihliadnutím na už konštatované porušenia práv nálezom, žalobcovia majú možnosť podať sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva, ktorý preskúma všetky (jemu známe) okolnosti prípadu, ako aj celé súdne konanie od podania žaloby žalobcov s dôrazom na postup príslušného prvostupňového súdu.

JUDr. Katarína Drobná, LL.M.
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy
katarina.drobna@paneurouni.com

³³ Rozsudok EŠLP z 17. 7. 2003 v konaní o sťažnosti č. 32190/96 vo veci *Luordo proti Taliansku*.

RULES ON FAMILY ENTERPRISE IN CZECH LAW

MARTIN JANKŮ, KAREL MAREK

Abstract: For more than two decades the family business enterprises of the first generation (generation of founders) are more and more dominant in the category of today's Small and Medium-sized Enterprises in the Czech Republic. The necessary legal background defining the legal relationships and rights of all participating persons was, however, limited to general provisions in the Commercial Code that hasn't solved many of the problems associated thereto. Only in 2012, the new Czech Civil Code, Act. No 89/2012 Sb., introduced the institute of a family enterprise as a completely new institute in Czech Civil law. The present paper aims to analyse the key rules of the existing legal regulation, focusing on significant aspects of the institute in the context of commercial law and family law, as well as to highlight the potential weaknesses in the regulation itself.

Keywords: family enterprise; family member; involvement in the operation of family enterprise; profit share and property gains

DOI: 10.14712/23366478.2024.144

1. INTRODUCTION

As a legal conglomerate standing between commercial and family law, the concept of the family enterprise serves for only just over 10 years. Although small enterprises appeared and started to operate in the Czech economy since early 1990s, using mostly the legal form of commercial companies, the form of family – based enterprises, however, was not considered as a specific phenomenon, as it is in many national legislations. The legal background defining the legal relationships and rights of all participating relatives and other family members lagged behind and was limited to general provisions concerning the rights of partners and shareholders in the Czech Commercial Code (1991) that hasn't solved many of the problems associated thereto. It wasn't until 2012 that the new Czech Civil Code, published as the Act. No 89/2012 Sb., introduced the institute of a family enterprise as a completely new term in the Czech Civil law. By its substance – property rights, asset distribution, and financial settlements – it belongs to family (matrimonial) law, but by its purpose it serves to business purpose (commercial law deals with the property status of the business owners and the relations arising between them in connection with business activities).

2. GOAL OF THE PAPER

The regulation of the family enterprise has no tradition in Czech law. Thus, it's a completely new institute, the roots of which we may find in the Italian *Codice Civile* (Art. 230bis).¹ According to the Explanatory Memorandum to the Civil Code, the rules are aimed at filling the gap in the regulations where the family members are in fact working for a family enterprise without their rights and obligations that would be governed by a special contract closed to that purpose. It is true that also in the Czech business environment we could often encounter such regulations because the family business is a frequently employed arrangement of commercial relationships, where family members work under the guidance of one family member. Agricultural farms, family hotels, or restaurants may serve as an example. Before the 2012 Civil Code there were no contractual rules for these arrangements. Such relationships were often solved by the use of rules on unjustified enrichment. However, this caused unequal relationships not only as regards the shares of family members on the profit obtained but also situations where some of the family members had neither decision-making powers and responsibilities, nor could they claim settlement shares at the time of termination of their participation in the family business. Working for a family business without having a labour contract was even held as illegal work and there were considerations about tax evasion and avoidance of health and social insurance.

The rules of Sections 700 to 707 of the Civil Code prevent the presence of such irregularities in the future. However, in the process of the application of these rules we face some interpretation problems and gaps that the present paper will analyse. We encounter the interpretation problems already in connection with the definition of the term family enterprise. In interpreting the statutory rules, we should also take in consideration the circumstance that before the legal rules commercial practices and customs established in the family enterprise take precedence provided that they are not contrary to the legislation in force, i.e., provisions of Sections 700 to 706 of the Civil Code. These commercial practices and customs may also serve as interpretation tools for the determination of rights and obligations of the participating family members.

As follows from the above stated, the aims of the regulation of family enterprise are to regulate the position of those family members who – without any legal grounds – take part in the business of an enterprise owned by some of the family members and thus to provide a legal basis to the claims for their personal contributions. Ruling these aspects, however, brought a significant limitation of ownership rights of the family business owner and, given the rather vague definition of cases to that these limitations apply, we may expect disputes on the interpretation of these cases and scope of the limitations.

The adoption of the 2012 legislation brought a significant limitation of rights of the family business owner and due to the somewhat vague identification of cases to which

¹ Italian regulation is effective for almost 50 years, since the rules on the family enterprise were established along with the reform of the Italian family law in 1975, when, inter alia, the institute of *L'Impresa Familiare* was introduced (see TARDIVO, G. – CUGNO, M. *Il sistema family business: Un patrimonio da valorizzare* [The family business system: An asset to be enhanced]. Milano: Franco Angeli, 2011).

such restrictions apply; we may expect disputes concerning the interpretation of these cases and the extent of the restrictions of the resulting case law. The fact is that the owners of existing family enterprises were not prepared for the limitation of their ownership rights that occurred when the Civil Code entered into force. When interpreting these rules, we must, realize that the family community that the legislation speaks to may have in fact existed for many years before and as of the effective date of the Civil Code haven't met any formal requirements to fall under its application. Therefore, they did not have to sign any contracts, or make arrangements in order to be subjected to the legal rules in force. If, in the context of family communities, their relationships satisfy the conditions of the family enterprise, the legislation in question applies automatically to them.

The paper aims at analysing selected issues of the relatively new legal regulation, focusing on significant aspects of the institute in the context of commercial law and family law, as well as to highlight the potential weaknesses in the regulation itself. The text was prepared on the basis of general theoretical scientific methods. The use of an analytic method is accompanied by the historical method when comparing the rules contained in the former Commercial Code. A comparative method is employed also in the highlighting of the origin of the new institute in the Czech law and its relatively recent formation.

The paper opens with characteristic features of the notion of a family enterprise itself. After that it defines the family members who are legally entitled to be involved in the operation of a family enterprise. The leading role belongs logically to the owner of the family enterprise and thus the subsequent part characterises its specific position among the family members including the ownership of the enterprise. After a brief characterization of the formation of a family enterprise the following part focuses on claims that belong to family members involved in the operation of the enterprise. Explanations on the transfer of participation in family enterprises are followed by the regulation of possibilities for the termination of participation by a family member and – finally – of the dissolution of the family enterprise as a whole.

3. RESULTS AND DISCUSSION

3.1 THE NOTION OF FAMILY ENTERPRISE

The family enterprise is most often defined as a kind of commercial enterprise (Section 502 of the Civil Code) in which spouses and persons within a defined family relationship with at least one of the spouses work together.

It is doubtful whether the definition of a family enterprise is a type of the commercial enterprise (Section 502 of the Civil Code) without further specification as this means its definition merely as a sort of “collective asset” (*universitas rerum*). This specification doesn't respect that the basis of the legal regulation of family enterprises is the rules for rights and obligations of participating family members when operating the commercial enterprise. For the definition of the latter it is therefore necessary to stress

the personal component as the particular issue of the regulation. Undisputedly, there is no family enterprise without the specification and operation of a commercial enterprise under Section 502 of the Civil Code and it can be said that the focal point for the setting up of a family enterprise is establishing and the operation of the commercial enterprise. A commercial enterprise, however, is defined as an organised set of business assets, whereas the basis of a family enterprise is the rules of contract-free relationships between family members in the course of the operation of a set of business assets. Therefore, we hold that a more precise definition of the family enterprise is a specification emphasising the personal component and defining a family enterprise as a family community that is established for the purpose of running a commercial enterprise. The definition of the family enterprise is not a crucial issue. Nor is the proprietary essence of the commercial enterprise that forms the basis of the family enterprise, but it is namely the personal participation of defined family members therein.²

It is irrelevant as to what is the subject of the business of the commercial enterprise, which are its property components or what is the value of the set of assets forming the enterprise. However, it is of relevance which persons are involved, on a permanent basis, in the operation of the enterprise, and if these are persons as defined by the legal provisions, then it is a family enterprise – provided there is no contract between these persons or any other reason that would make a different legal institute applicable for the regulation of their relationships. We thus conclude that the relationships between family members involved in the operation of the family enterprise are not a personal component of this enterprise. That kind we may specify the latter in the case of any commercial enterprise. In the case of disposal with the family enterprise, their demise and/or the loss of the enterprise nature as a family enterprise will occur, without personal relations being transferred to the purchaser of the enterprise. Therefore, we consider the family community in the sense as defined above should be regarded in a way that is not part of the commercial enterprise as its component and these relationships are placed outside the organized set of all components that make up the enterprise.³

As characteristics of the family enterprise we may indicate:

- a) Existence of the commercial enterprise
- b) Operation of the business
- c) Personal involvement of the family members in the operation of enterprise or keeping of a household, whereas the persons shall be relative in a degree defined by the law
- d) Permanent nature of the involvement
- e) Personal involvement in the operation is not covered by a contract

² For economic aspects of the family enterprise, see PETLINA, L. – KORÁB, V. Family Business in the Czech Republic: Actual Situation. *Trendy ekonomiky a managementu* [Trends Economics and Management]. 2015, Vol. IX, No. 23 [cit. 2022-03-14]. Available at: <https://trends.fbm.vutbr.cz/index.php/trends/article/viewFile/328/263>.

³ KRÁLÍČKOVÁ, Z. et al. *Občanský zákoník: komentář. II., Rodinné právo (§ 655–975)* [Civil Code: Commentary. II., Family Law (§ 655 to 975)]. 2nd ed. Prague: C. H. Beck, 2020 [quoted according to <https://www.beck-online.cz/>].

A question may be raised whether the joint labour of the spouses or at least one of them together with relatives in the statutory defined degree (see sub c) above) should not be a separate characteristic of the enterprise.

If the above characteristics are met, we can speak about the family enterprise.

3.2 FAMILY MEMBERS INVOLVED IN THE OPERATION OF FAMILY ENTERPRISE

Family members who may be involved in the operation of the family enterprise, are defined by the legislation as spouses, or at least one of the spouses and their relatives up to the third degree, or persons relative in the family by law (in-law) degree with the spouses to the second degree. According to this wording of the Civil Code we may conclude that the basis for the family enterprise is a married couple, or at least one of the couple. A question arises whether for the establishment of the family enterprise the existence of a married couple is a precondition – at least at the moment of its very establishment – and whether the degree of relativity or in-law relationship devolves from the couple or at least one of them. We can find that there is no justification for such a conclusion and we can't interpret the family enterprise in such a narrow way. According to our opinion the family enterprise can thus be established even in cases where none of the family members is in the marital relationship, provided the members meet the condition of being related up to the third degree or in an in-law relationship up to the second degree.⁴ The narrow interpretation would not meet the purpose of the new legislation as specified in the Explanatory Memorandum to the Civil Code.

In order to specify of the personal component of the family enterprise, it is necessary to also determine the notion of relatives and the in-laws of the spouses, as we have to deal exclusively with persons that may be involved as family members in the operation of an family enterprise and enjoy rights and obligations defined by the Civil Code. In specifying the sequence of relatives up to the third degree we shall apply the provision of Section 773 of the Civil Code that says that the degree of relationship between two people is determined by the order of birth, which comes in direct line from one another and in the next two lines from their nearest common ancestor. Therefore, we have to distinguish between relative in first degree, namely parents and their children, in the second-degree grandparents and their grandchildren, and in the third degree the great-grandparents and their great-grandchildren. Further on, we may involve the side line, i.e., whether the related persons have a common ancestor and do not come from one another. In this case, the first degree is out of question and the second-degree relatives are siblings and the third degree relatives are uncle and nephew and aunt and niece.⁵

As regards the persons related through an in-law line, Section 774 of the Civil Code applies. The affinity arises through marriage between one husband and relatives of the other spouse, in which line and to what degree is related to someone with one husband,

⁴ KUČERA, J. Rodinný závod [Family enterprise]. In: *K&A* [online]. 23. 1. 2014 [cit. 2022-03-14]. Available at: <https://www.kuceralegal.cz/rodinny-zavod-2/>.

⁵ MELZER, F. et al. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV, § 655–975 a související společná a přechodná ustanovení* [The Civil Code: A large commentary. Volume IV, Sections 655–975 and related common and transitional provisions]. Prague: Leges, 2016.

in a line in which the degree is an in-law relation with the second husband. Therefore, essential for the definition of family enterprise is the fact that after the termination of the marriage due to the death of one of the spouses or their declaration of an in-law relationship shall not cease.⁶ The in-law relationship is of relevance for the definition of the family enterprise up to the second degree. This means that a spouse shall be due to the marriage in an in-law relationship of first degree with parents of the other spouse, their children, great-grandparents and grandchildren or siblings of the spouse.

The legal rules require that the relatives or in-laws are involved in the operation of the family enterprise in person or that they work for the family on a permanent basis, whereas no difference is made between these two categories except for the performed type of the work; all persons are held for family members involved in the operation of the family enterprise.⁷

It is also necessary to answer the question who represents the person in relation to that. We shall determine the relativity or in-law relationship. The only logical person is the owner of the business enterprise, at least at the time of the establishment of the family enterprise. The Civil Code indicates that it is the spouses or at least one of them who work in person in the enterprise. We may also encounter a broad definition of the institute of family enterprise where – in the case of an existing family enterprise – every family member connection to any member of the family who is involved in the operation of the enterprise is admitted. In other words, the delegation of the involvement is possible to a person, which is the way laid down by Section 700(1) of the Civil Code linked to any member of the family.⁸ For this interpretation the link of a family member to the owner of the enterprise is not considered and the owner may influence the non-delegation of the involvement only by their disapproval.

It is convenient to deal also with the question of how many family members at least must be involved in the operation of the family enterprise or how the characteristics of the family enterprise shall be met. However, in the doctrine and/or the existing case law we find no reference to answer that question. So, we may conclude that two family members are enough to form a family enterprise and none of them have to be in marital relationship.⁹

In practice, there is a suggestion that the creation of a one-person family business should also be made legally possible. We do not consider this suggestion to be relevant. The essence of the legal regulation of the family enterprise lies in the fact that it regulates the relations between the members of the family. If the activities were to be carried out by only one person, then the purpose and function of the current legislation would

⁶ ZUKLÍNOVÁ, M. et al. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek II, (§ 655 až 975) [Civil Code: Commentary. Volume II, (§ 655 to 975)]. 2nd ed. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023.

⁷ See the Explanatory Memorandum to the Act No. 89/2012 Sb. [Civil Code]: “*Also the family member who is permanently working for the family, in particular, takes care of the family household is put on the same level with the family members who perform labour for the family enterprise. It is the consistent fulfillment of the statutory principle that the personal care of the family and its members is of the same importance as the provision of proprietary performance.*”

⁸ ZUKLÍNOVÁ et al., c. d.

⁹ With respect to the priority of the matrimonial property law we may conclude that the family enterprise can't be establish only between the spouses, not even in the case of their separated property.

not be fulfilled, since it is not an arrangement between family members. For the business of one person, it is possible to choose the activities provided by a self-employed person, which would develop the activity in accordance with the legal regulation of the trade licensing business (according to Trade Licensing Act, No. 455/1991 Sb.) or according to another special regulation.¹⁰ Alternatively, it is possible to establish a one-member commercial company (a limited company with one shareholder or a joint-stock company with one stockholder).

3.3 OWNER OF FAMILY ENTERPRISE

The answer to the question who can be the owner of a family enterprise can be found in the first sentence of Section 700(1) of the Civil Code. According to this provision we can conclude that a business enterprise that is considered a family enterprise, must be owned by one or more individuals.¹¹ Due to the linguistic interpretation of this provision we may deduce that no legal (moral) person is admitted as the owner. But in practice we find cases where the enterprise of a legal person is operated in the way meeting all criteria for its specification as family enterprise and the application of the rules for family enterprises would be suitable as they would meet the purpose and aim of the latter. As a typical example we may quote single-person limited liability companies where relatives or in-laws of the shareholder of the company are together involved in its operation. We believe that in such cases there is no serious reason for the non-application of the rules for family enterprises. This conclusion can be supported also by the second paragraph of Section 700 of the Civil Code that excludes the establishment of a family enterprise in cases where the rights and obligations of family members involved in the operation of the enterprise are ruled by articles of association including the founding legal act establishing a commercial company or cooperative agreement. There are thus explicitly excluded forms when a community of family members exists within a commercial company but not cases when one of the family members stands as partner (shareholder) in legal person that operates a commercial enterprise and other family members are involved in a form that is not covered by a contract.

Given that the owner of a commercial enterprise can be – under the current legislation – a private non-entrepreneurial person, even a minor, we hold that identical conclusion can be made as regards the ownership of a family enterprise. With respect to the fact whether the owner must be personally involved in the operation of the enterprise we can conclude that for the latter it is not the case. Also, the management of the undertaking can be procured by a person other than by the owner.

Therefore, minors may also operate a family business with the consent of the court and their legal representatives. The court then examines whether the operation of the business is appropriate to the minor's abilities, with the provision that it must respect public regulations. Minors can therefore act in all the roles that the regulation of the

¹⁰ MAREK, K. – ZINDULKOVÁ, E. Aktuálně k živnostenskému podnikání [News on trade business]. *Moderní obec* [Modern village]. 2023, No. 12, pp. 67–69.

¹¹ ZUKLÍNOVÁ et al., c. d.

family business entails. For example, they may own, operate, or participate in its operation.¹²

With respect to the circumstance that the Civil Code's rules admit that one and the same person may be the owner of more enterprises, we can't preclude the alternative that the nature of the family enterprise shall have only one of them, namely the one in the operation thereof are the family members really involved in person.

3.4 OWNERSHIP FORM OF FAMILY ENTERPRISE

There can be no doubt that a commercial enterprise in the operation of which are involved family members may be in single ownership or co-ownership by shares. It is, nevertheless, questionable whether a commercial enterprise can be in the joint ownership of spouses. We would answer the question positively. Excluded is, however, the application of the family enterprise statute to situations when all family members involved in the operation of the enterprise will be at the same time co-owners of shares in the enterprise. The legislation of the ownership right must take precedence.

3.5 FORMATION OF FAMILY ENTERPRISE

The legislation doesn't rule in details the conditions for the formation of family enterprise. Since the existence of a commercial enterprise brought to operation is necessary for the existence of the family enterprise, we may conclude that a family enterprise can be formed no sooner than at the moment of the formation of the commercial enterprise and/or start of its operation. No formal prerequisites are necessary for the formation of a family enterprise and the fact that we have to do with this type of commercial enterprise doesn't need to be recorded in the public register. We may find that no third person has to be aware of the fact that a commercial enterprise is run in the form on the family enterprise. We can thus characterise the formation of the family enterprise as being established by *de facto* involvement in person of relatives or in-laws of the owner of the enterprise. It is obvious that the family enterprise based on a fiction.¹³

The family enterprise may be also formed at any time in the course of operation of a commercial enterprise. However, it shall not be formed by the leasing of an enterprise, as the ownership by a family member is the precondition for the formation of the latter.

The family enterprise is based on the fact that the claims of the family members are not covered by a contract. It remains a question whether it is according to the law to rule on some questions by mutual agreement of all involved family members.

¹² For more details see KRETKOVÁ, M. Blíže k rodinnému závodu dle nového občanského zákoníku [Closer to the family enterprise under the new Civil Code]. In: *epravo.cz* [online]. 23. 12. 2013 [cit. 2022-03-14]. Available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/blize-k-rodinnemu-zavodu-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93248.html>.

¹³ ZUKLÍNOVÁ et al., c. d.

If some family communities that fit to the conditions of the family enterprise under the 2012 Civil Code have been active before 1 January 2014 and continued after the effective day, we may find that the family enterprise has been formed to that day and since this time the relevant rules on family enterprise of the Civil Code shall apply. In such a case the claims of family members incurred before 31 December 2013 would be dealt with according to the previous legislation and claims dated after the effective day according to the new one.

3.6 NON-APPLICATION OF THE LEGAL RULES FOR FAMILY ENTERPRISE

The legal regulation of family enterprise shall not apply where the rights and obligations of the family members involved in the operation of the family enterprise are covered by a contract, whether it may be articles of association, memorandum of association, silent partnership, co-operative statutes, labour, or other similar type of contract. The contractual regulation shall always take precedence over the rules on family enterprise, i.e., will apply where family members involved in operation of a family enterprise don't have any other legal guarantee of their rights and obligation.

The rules on family enterprises shall also not apply in the event when in the operation of a family enterprise involves the spouses alone. Here the Civil Code explicitly prefers the rules on matrimonial property law. Thus, the rules on a family enterprise can be held for subsidiary regulation as its application shall occur only when there is no prevalence of the above defined statutory or contractual rules.

With respect to the prevalence of the matrimonial property law the question must be asked whether a family enterprise can be founded only under the participation of the spouses. We find that this is not the case even in situations should the commercial enterprise is in the ownership of one of the spouses and the other is personally involved in the operation of the latter or works for the family on permanent basis. In situations like this the rules on joint ownership of the spouses shall apply to the property rights for the operation of such commercial enterprise as the profit from the operation of what belongs only to one of them forms part of the joint ownership of the spouses. The question, however, is whether, for the other spouse who is involved in the operation of the family enterprise but is not the owner thereof, it would not be more useful to be in a position of the family member involved in the operation. Such a member is not only entitled to the profit share but has also the right to participate in the decision-making on principal questions concerning the operation of the enterprise outside the usual business and in questions on the disposal with the enterprise. Merely on the basis of being a spouse and participation on the joint ownership of the spouses under statutory rules.¹⁴ These rights do not belong to the other of the spouses under the rules of matrimonial property law.¹⁵

¹⁴ SOLIL, J. Ustanovení § 700 NOZ, k rodinnému závodu. In: *Právní prostor* [Legal Space] [online]. 7. 9. 2014 [cit. 2022-03-14]. Available at: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/k-ustanoveni-700-noz-k-rodinnemu-zavodu>.

¹⁵ The reason for the usefulness of the rules family enterprise may be, inter alia, the fact that, pursuant to Section 118 Labour Code, there can be no employment relationship between the spouses.

3.7 CLAIMS OF FAMILY MEMBERS INVOLVED IN THE OPERATION OF THE FAMILY ENTERPRISE

The Civil Code specifies as the basic right of family members involved in the operation of the family enterprise the right to participate in profits from this operation. The legislation does not specify more detailed conditions for determination of the amount of profit share of each member with the exception that each family member should participate to the extent corresponding to the amount and type of their work. It follows from the wording of the legal provision that the decision-making of family members is subject to the use of the entire profit of the family enterprise and, therefore, not only the part that is intended for distribution among members of the family. Should this conclusion be accurate, it means that members of the family by their decision affect what portion of the profit will be invested back in for the development of family enterprise, its maintenance and operation and what portion will be divided among family members. Family members are therefore capable to influence the primary business decision-making on the use of the profit in its entirety. The decision on the use of profits from the family enterprise belongs to all family members involved in the operation of the family enterprise, and this decision is taken by a majority vote. At this point it should be noted that the Civil Code does not rule on the share of family members involved in the operation of the family enterprise to cover the loss of the family enterprise. We may hold that the entire business risk is borne by the owner of the family enterprise. The legislation also doesn't have a rule for the obligation of the involved family members to provide any cash or non-cash deposits to the family enterprise. We find, however, that the members of the family can mutually agree on the provision of deposits for the owner of family enterprise.

In spite of the fact that the Civil Code regulates the entitlement of the family members as the claim for share on the profit, it seems as a proper interpretation that the family members are not entitled to a regular income for their personal work for the family enterprise, with regard to the terms used there is no reason to consider the profit for something different than the result of the current accounting period. If that were the case, then the subject of decision of the family members shall be only the so-called net profit, i.e., the profit, after deduction of the tax duty chargeable to the owner of the family enterprise, after deduction, when applicable, of social security contributions and contributions to the State employment policy and health insurance premiums.

We can accept the interpretation that a family member will be entitled for their work for the family enterprise to receive income, regardless of whether the family enterprise earns profits or not. This conclusion is also supported by the tax legislation that rules for the taxation of income of family members involved in the operation of the family enterprise and not for taxation of earned profits.

The law does not rule on payment of profit shares exclusively in cash. We can therefore hold that consideration can be also accepted. However, this will be in the competence of the family member community.

Family members involved in the operation of the family enterprise can waive their claim to profit shares, this in the form of a notarial deed. This rule is undoubtedly

a mandatory one. However, it is questionable whether the members involved in the operation of the family enterprise may define by mutual agreement rules for more accurate profit distributions and to what concrete extent to which they will participate in the earned profit. We are of the opinion that this may be the case, if such an agreement is not a waiver of the right to profit shares by some of the members. We also find that family members involved in the operation of the family enterprise can agree on what part of the profit shall be distributed among them, and will not be used for further operation of the family enterprise.

If during the operation of the family enterprise some gains should be incurred, all family members are entitled to them, this to the same extent as to profit shares. They are entitled, to the same extent, to properties acquired from the profit earned. Therefore, the question is, what represents the gains to the family enterprise, and what claims arise from family members therefrom. Also, in this case there are significant interpretation problems. We may not exclude the interpretation that the gains to the family enterprise are not identical with commercial enterprises and become a separate property falling to the co-ownership of family members. The share of each family member should be determined by the extent of the amount and type of their work. Should this interpretation be correct, then the concept of “collective asset” (*universitas rerum*) the concept of mass as ruled by the provisions of Section 501 of the Civil Code shall be lost. Among the characteristics of collective assets belongs the definition that it is a set of two or more separate assets, all of which belong to the ownership of a single person and are used for identical purposes. And this would not be the case if the gains to the family enterprise and property acquired from the profit would fall into the co-ownership of family members. Therefore, we are inclined to the conclusion that the claim to the share of family member on the gains to the family enterprise or on property acquired from the profits of the family enterprise should be settled in cash, this in the case of termination of its involvement in the family enterprise. The family members can waive the claims to gains and shares in property by a statement in the form of a notarial deed. In the case that we admit the emergence of co-ownership shares to gains and property acquired from profit, this will bring great legal uncertainty for the owner of the family enterprise. Further on, the situation may arise that the family enterprise ceases to have the character of an organized set of assets eligible for running the business.

Further rights of family members involved in the operation of the family enterprise we consider substantial, since they significantly restrict the ownership right of the enterprise owner. Family members in a family enterprise shall have the right to participate in decision-making with respect to operation of the enterprise and the disposal with the enterprise outside the regular operation. The Civil Code explicitly provides that the principles concerning the operation of the business or its closing down are reserved for the decision of the family members. To interpret properly the questions, what kind of changes specifically must be decided will be the task of the application practice and the case law. However, we may presume that these issues involve changes of the subject of business, changes of the established place of business or the enterprise, changes in organizational structure and management, and/or questions of further development of

investments in the operation of the family enterprise.¹⁶ And, lastly, the decision on termination and dissolving of the family enterprise.¹⁷

Family members have, unless stipulated otherwise, the pre-emption right to the family enterprise, which is to be disposed. Thus, the pre-emption right belongs to family members also in the case of assignment of the enterprise by donation. The legislation rules explicitly state that even in the case of disposal of the property that, by its and designation, should permanently serve for the operation of the enterprise, the family members possess the pre-emption right. In practice, we may expect that family members will benefit from this pre-emption right even as regards the immovable properties belonging to the family enterprise. Due to the fact that the nature of the commercial enterprise as a family establishment is not recorded in any public register and cannot be ascertained from public sources, the person acquiring the property will not be able to find out prior to the conclusion of the purchase agreement that the transferor is restricted by the pre-emption right of the family members.

3.8 TRANSFER OF THE PARTICIPATION IN FAMILY ENTERPRISE

The legislation is based on the non-transferability of participation of family members. Any claims of family members have personal character and are non-transferable. An exception is allowed if and only if the transferee is one of the family members exclusively defined by the provisions. Section 700(1) of the Civil Code and all family members who are involved in operation of the family enterprise agree with such transfer of participation. It is therefore obvious that the transfer can occur only if the person who transfers or assigns ceases to be involved in operation of the family enterprise personally and this will be taken over by the person of transferee, who meets the preconditions therefor, being a relative or in-law of the owner. The legislation does not rule on the contract to transfer the participation in a written form and does not provide for the prior consent of family members as a condition for the implementation of the transfer. It is therefore possible that the transfer can occur also on the basis of an oral agreement, which shall be approved subsequently by all family members involved in the operation of the family enterprise. In the event that such consent was not given, and the transfer or assignment would have taken place without the consent of all family members, we may see such act as invalid due to the fact that the rule of Section 703 of the Civil Code rules for the transfer of participation has mandatory character. It is therefore a legal rule that does not allow for any derogation and legal act arranging for transfer or assignment of the participation would, without the consent of family members, be in conflict by its content with the law.¹⁸ If we agree with this argumentation, we shall conclude that this is the case of absolute nullity. With regard to the fact that we

¹⁶ ZUKLÍNOVÁ et al., *c. d.*

¹⁷ We consider the resolving of this question for essential. In the case the owner of a commercial enterprise should not be allowed to cease, according to their own will, the operation of the commercial enterprise run as family enterprise, it can be expected that it will be more suitable for owners to give preference to contractual arrangement with working family members.

¹⁸ LAVICKÝ, P. et al. *Občanský zákoník I: obecná část* (§ 1–654): komentář [Civil Code I: General Part (§ 1–654): Commentary]. Prague: C. H. Beck, 2014.

may expect a broad spectre of opinions concerning the degree of the invalidity and or character as the statutory rule – mandatory or relatively mandatory, we may admit that the invalidity is a rule provided to protect the family members involved in the operation of the family enterprise, that may be invoked only by these members that are protected by granting the right to provide consent to the transfer/assignment of the participation. Another issue of interest is the assessment of the legal conduct, on the basis of which the transfer of participation to other person than to a family member referred to in Section 700(1) of the Civil Code would occur. In such a case, we can conclude that this would be a legally non-existent conduct.

We can presume that the transfer in accordance with the legislation can occur even for consideration. We find at the same time that only the case law will resolve the question whether by the transfer of participation the claims and rights associated therewith shall be transferred as well, for example, entitlement to payment of profit for the period preceding the transfer of participation. Making this conclusion we should deal with the fact that the transfer of participation has the same consequences for the family member whose participation terminates, as the cease of the involvement in the operation, according to Section 705 of the Civil Code.¹⁹ We believe that this is not so and that the transfer of the participation is mentioned by the legislature deliberately in a separate provision than the one that terminates the participation. We tend to believe that with the transfer of the participation rights associated with the involvement in the operation of the enterprise are transferred as well and therefore the unpaid and outstanding claims shall follow. Thus, we may interpret the assignment in that way that the legal status, which enjoys the family member in question, shall be assigned to another member to an unchanged extent. We must realise that when assigning the participation the family member cannot apply the pre-emption right.

It remains a question whether the transfer of participation to other family member can occur in the case of a death of a family member. This conclusion may be refused because by the death of a family member involved in the operation of the family enterprise its participation ceases and outstanding claims from this participation should be subject of the succession.

3.9 TERMINATION OF PARTICIPATION OF A FAMILY MEMBER

A family member's involvement in the operation of family enterprise shall cease in the case they stop performing work for the family. The Civil Code does not specify any formal requirements to this termination and it can be therefore expected that the demise shall occur by a *de facto* cease of work for the family enterprise. Another reason for the termination of the participation of a family member may be that they conclude an employment contract or similar contract or enters in another relationship with the owner of the commercial enterprise that precludes their participation in the family enterprise. It can be expected that with regard to the eligibility requirements for family members entitled to be involved in the operation, the termination may occur or cease

¹⁹ Ibid.

through a divorce of the marriage that is basis for the in-law relationship. And, finally, the termination of the participation of a family member occurs also by their death.

For practical reasons, we consider it necessary that the termination of involvement in the operation of family enterprise shall occur also due to a unilateral act of the owner of the enterprise or based on the decision of the family members involved in the operation of the family enterprise. We may admit that in the application of this unilateral termination of involvement the practices and conventions set during the previous operation of the enterprise. On the other hand, what is completely unclear is the specification of claims arising to a family member upon termination of its involvement in the operation of the enterprise and their settlement. According to the wording of Section 706 of the Civil Code we may expect that the entitlement of the member is of pecuniary nature as the rules admit that it may be broken down into instalments should an agreement to such end be concluded or instalments shall be approved by decision of the court. However, there isn't any closer definition of the nature of this claim and its amount. We may suppose that the legislature refers to settlement of all claims of member whose participation terminated and, therefore, including the share on the gains and property acquired from the profits of the family enterprise, which we consider for a meaningful interpretation. This means that obviously the member's share in the property shall be settled. If it stands up to the conclusion of a mutual ownership to these increments and things taken from the profit, it would be a cancellation and settlement of the mutual ownership, when a family member whose participation lapses, would always be entitled to a settlement amount in the money. If the conclusion on the co-ownership by shares in their gains and property acquired from the profits will stand, it would be a cancellation and settlement of the co-ownership, where a family member whose participation shall terminate, is always entitled to a settlement share in money. Due to the fact that the person that shall be obliged to pay the share, would probably be the owner of the family enterprise – even if the legislation completely avoids this issue – the claims of the former member would accrue to the ownership of the owner of enterprise. Associated issues to the latter are whether the profit of the family enterprise can be used for repayment to a former member and whether there is any obligation to repay the member who's participation was terminated, shall not arise to all family members whose involvement in the enterprise continues. Specification as to who is entitled to the settlement upon the termination will therefore remain to be settled by the case law. Whereas the question of *locus standi* in this dispute seems to be clear, different conclusions can be reached with regard to the legal capacity to be sued. The authors of this paper are of the opinion that the latter belongs only to the owner of the family enterprise.

3.10 DISSOLUTION OF THE FAMILY ENTERPRISE

As we have defined that one of the characteristics of family enterprise is its keeping in the operation, we may conclude that the family enterprise ceases to exist due to the suspension of its operation that is not of a temporary character. The dissolution of a family enterprise comes by its disposal and we expect that also due to the succession to the family enterprise. The question is whether the dissolution of the family enterprise

occurs when the one or more of the family members make use of their pre-emption right to the family enterprise.²⁰ And, naturally, the dissolution of the family enterprise can also occur by agreement of the persons involved in its operation.

We hold that the existence of the family enterprise shall be influenced by declaration of bankruptcy on the property of its owner. To continue in the operation of the enterprise as family enterprise after such declaration would be contrary to the principles of the bankruptcy proceeding and the operation of the enterprise would also interfere with the disposal rights of the liquidator of the bankruptcy. We may also find the interpretation that the operation of the family enterprise may be terminated due to the circumstance that the liquidator of the bankruptcy will not declare towards the family members involved in the operation of the enterprise within 30 days after declaration of the bankruptcy that they shall meet their requirements. This interpretation rests on the provision of the Czech Insolvency Act (No. 182/2006 Sb.) that affects the contracts on fulfilment of mutual obligations, so far as they remain unfulfilled on the opening day of the bankruptcy by the other party to the contract as well. With regard to the fact that the existence of a non-fulfilled contract is the condition for application of this statutory provision – and we characterise the family enterprise as arrangement of contract-free relationships between family members, we may hold this provision of the Insolvency Act for non- applicable to the family enterprise.

4. CONCLUSION

In conclusion of our analysis and considerations, we should remind again that, unless otherwise provided by law, family members can use their rights and obligation in a way that derogates the law. Excluded are only legal acts that *contra bonos mores*, violating the public order or rights relating to the personal status of persons, including rights for protection of the personality of individuals.

The situation where the mutual rights and obligations of the members of a family enterprise are not regulated by any contract brings along a number of advantages but also disadvantages.

The disadvantages include, for example, the fact that a member of the family enterprise may leave the business at any time, which may cause considerable operational difficulties for the business in the event of the unexpected departure of a family member who has played a significant part in its operation. Another disadvantage is that family members who participate in the operation of the family enterprise are not entitled to a regular monthly salary (remuneration) or other protection normally due to employees under labour law.

On the other hand, the advantage of a family enterprise is undoubtedly the reduced administrative burden that results from the high degree of informality of the relationships between the family members involved in the operation of the enterprise. In fact, the relations between the family members involved in the operation of the family

²⁰ ZUKLÍNOVÁ et al., *c. d.*

enterprise are governed, without an express agreement, by the customs and practices established between them, in so far as they do not contravene the provisions of the Civil Code on the family enterprise. Other advantages include the right of priority of the family members involved in the operation of the family enterprise in the event of the enterprise being divided, in the event of the division of the estate by the court, and the right of pre-emption enjoyed by the family members involved in the operation of the enterprise in the event of the enterprise being sold.

Further progress can therefore be expected with regard to the interpretation of the family enterprise rules due to the case law of the general courts that will be developed on this issue, but also by the case law of the administrative courts, e.g., in the context of defining the legal and illegal labour in the decisions of the labour inspectorates relating to bailout the family without labour relations.²¹ In the event that the labour will be defined as personal performance of a family member, we shall exclude the conclusion that it could be held for illegal labour.

At present, some professional instances in the Czech Republic are considering whether to include the rules on family enterprise in the Business Corporations Act and exclude it from the Civil Code. In any case, the potential amendment of the Business Corporations Act in this respect must be carefully assessed from the view of existing jurisprudence (case law) and the evaluation (analysis) of the existing legal rules must be carried out first.

Doc. JUDr. Martin Janků, CSc.
Czech University of Life Sciences Prague, Faculty of Economics and Management
jan.kum@seznam.cz
ORCID: 0000-0002-0063-4690

Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.
University of Defence, Faculty of Military Leadership
k.marek@centrum.cz

²¹ These questions are dealt by the case law already several years before the introduction of the institute of the family enterprise. Most consequently were the features of dependent labour defined by the Supreme Administrative Court in its decision of December 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013. Online available at: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0046_6Ads_13_20140220123634_.pdf.

PROBLEMATIKA NEPOMENOVANÝCH ZMLÚV V OBČIANSKOM PRÁVE A ICH UZATVÁRANIE S POHĽADOM *DE LEGE FERENDA*

ERIKA DUBAJOVÁ JAVÚREKOVÁ

Abstract: **Problems of Unnamed Contracts in Civil Law and Their Conclusion with a *De Lege Ferenda* Perspective**

One of the key branches of private law is the law of contractual obligations. In addition to innominate contracts, which are most often used in practice, a category of innominate contracts and a special category was created, the category of so-called mixed contracts. In practice, innominate contracts are a tool frequently used to anchor contractual relationships in all spheres of life. The institution of innominate contracts is not a new one; it is based on the principle of dispositional autonomy, which is known to have already existed in ancient Roman law. In the Slovak Republic, there are two codes, one specifically regulating civil law and the other regulating commercial law. Civil law in the Slovak Republic is regulated in the Civil Code, which regulates the natural persons' mutual rights and obligations. In contrast, commercial law, which is regulated separately in the Commercial Code, regulates the mutual rights and obligations of legal persons, and the rights and obligations that exist between natural persons and legal persons. This means that the institution of innominate contracts is found in the Slovak Republic not only in civil law but also in commercial law, i.e., in two legal codes, when the subjects of obligation-law relations are dependent on the use of analogy-based legal reasoning due to the absence of contractual types when regulating the rights and obligations of the various subjects of their obligations.

Keywords: private law; innominate contracts; freedom of contract; analogy

Kľúčové slová: súkromné právo; nepomenované zmluvy; zmluvná sloboda; analógia

DOI: 10.14712/23366478.2024.145

1. ÚVOD

Reakciou na zmluvnú absenciu je úprava vzájomných zmluvných vzťahov subjektov vytvorením špecifickej zmluvy v závislosti od predmetu zmluvy, ktorá spĺňa nimi požadované požiadavky a nie je upravená ako konkrétny zmluvný typ v zákonnej norme. Tieto zmluvy sa nazývajú ako nepomenované zmluvy, resp. inominátne zmluvy, ktoré nie sú ako zmluvný typ upravené v zákone, avšak napriek tomu sa právne systémy po celom svete nimi zaoberajú.

Za súčasnej aplikácie zmluvných princípov a s rešpektovaním kogentných zákoných noriem, zmluvné strany svojím prejavom vôle vytvárajú a uzatvárajú rôzne praktické a účelné zmluvy. V Slovenskej republike inštitút nepomenovaných zmlúv nájdeme

v občianskom, ale i obchodnom kódexe. V Slovenskej republike existujú dva kódexy, kedy je občianske právo upravené v Občianskom zákonníku, pričom upravuje vzájomné práva a povinnosti fyzických osôb, a obchodné právo je upravené v Obchodnom zákonníku, pričom upravuje vzájomné práva a povinnosti právnických osôb a fyzických a právnických osôb.

Cieľom príspevku je zhrnutie inštitútu nepomenovaných zmlúv hlavne z oblasti občianskeho práva a poukázanie na najdôležitejšie aspekty tohto zmluvného typu. Zároveň je cieľom zo zhrnutých poznatkov poukázať na možné komplikácie pri uzatváraní nepomenovaných zmlúv a ich možné riešenie *pro futuro*.

V príspevku sa zameriame na vymedzenie rozdielov medzi pomenovanými a nepomenovanými zmluvami podľa práva Slovenskej republiky, nepomenované zmluvy v režime občianskeho práva, nepomenovaným zmluvy v neziskovom sektore a uzatváranie nepomenovaných zmlúv s medzinárodným prvkom. V závere si uvedieme príklady z praxe a náš pohľad na ich riešenie a úpravu v Občianskom zákonníku *pro futuro*.

2. POMENOVANÉ VS. NEPOMENOVANÉ ZMLUVY V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

V súčasnosti zmluvy predstavujú neodmysliteľnú súčasť bežného života každého človeka. Zmluva je v súčasnosti vo všeobecnosti považovaná za základný kameň súkromného práva. Práve zmluva je dôvodom, na základe ktorého vzniká právny vzťah a definuje jednotlivé právne úkony, ktoré zakladajú občianskoprávne vzťahy.¹ V Občianskom zákonníku sa v zmysle pojmu zmluva stretávame s dvoma pojmami, a to zmluvou a dohodou. Pod pojmom zmluva rozumieme založenie právneho vzťahu, napr. medzi nájomcom a prenajímateľom, ktorá má za následok vznik práv a povinností pre obe zmluvné strany v súlade so zákonom.

Zmluvy, ktoré sa používajú najčastejšie, nachádzajú svoj odraz v právnej úprave v podobe tzv. pomenovaných zmlúv. Právnym základom zmlúv sú dva kódexy súkromného práva, a to Občiansky zákonník a Obchodný zákonník, ktoré majú medzi sebou vzťah *lex generalis* a *lex specialis*. Občiansky zákonník v ustanovení § 43 až § 51 obsahuje úpravu zmluvných záväzkov a všeobecné právne náležitosti s nimi súvisiace. V zmysle ustanovenia § 43 Občianskeho zákonníka sú účastníci povinní dbať na to, aby sa pri úprave zmluvných vzťahov odstránilo všetko, čo by mohlo viesť k vzniku rozporov.² Na základe toho je nevyhnutné, aby účastníci, ktorí vstupujú do zmluvného vzťahu, už vopred mysleli na prípadné možné komplikácie a snažili sa obsah zmluvných záväzkov naformulovať takým spôsobom, aby boli jasné a korektné.

Naproti tomu Obchodný zákonník pojem obchodnej zmluvy nevyužíva, ale definuje iba pojem obchodný záväzkový vzťah. Môžeme však tvrdiť, že ak zmluvu považujeme za ustanovujúci dôvod vzniku záväzkového vzťahu, potom tieto zmluvy, ktoré vytvárajú samotný obchodný záväzkový vzťah, môžeme pomenovať „obchodné zmluvy“.

¹ SUCHOŽA, J. *Obchodné právo*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 48.

² § 43 zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Vo všeobecnosti platí, že zmluva ako právna skutočnosť môže nadobúdať rozmer dvojstranného, ale i viacstranného právneho úkonu, kedy v rámci tohto úkonu vzniká dohoda dvoch alebo viacerých strán o obsahu zmluvy a s tým spojených práv v zmysle záväzkovoprávných vzťahov. Právna úprava zmlúv v Obchodnom zákonníku vychádza zo všeobecného rámca občianskoprávných zmlúv, čo znamená, že Obchodný zákonník ako *lex specialis* obsahuje len niektoré ustanovenia, ktoré vychádzajú zo všeobecnej úpravy záväzkových vzťahov obsiahnutých v Občianskom zákonníku ako *lex generalis*. V Obchodnom zákonníku sú podľa potreby dopĺňané a modifikované práva tak, aby bola vytvorená tzv. nadstavba právnej úpravy jednotlivých zmluvných typov.

Ak právny predpis obsahuje alebo vytvorí právny základ, ku ktorému priradí adekvátny názor, tzn. pomenuje ho, jedná sa o konkrétny zmluvný typ, t. j. pomenovanú zmluvu. Pomenovanie zmluvy je síce dôležitou náležitosťou, ktorá prispieva k určitosti a zrozumiteľnosti právneho vzťahu, avšak bez správnej väzby na práva a povinnosti, ktoré sú dohodnuté v zmluve, nemusí byť názov rozhodujúci. Ak vôľa zmluvných strán smeruje k inému významu a ak sa podarí vôľu účastníkov procesom hodnotenia skutkových a právnych otázok ozrejmiť, má zhodná vôľa účastníkov zmluvy prednosť aj pred doslovným významom textu nimi formulovanej zmluvy.³ Avšak nie všetky zmluvy, ktoré sú vyslovene uvedené v zákone sú považované za pomenované zmluvy. Je to z toho dôvodu, že zákonodarca predvída uzatvorenie takýchto zmlúv pri realizácii záväzkovoprávných vzťahov, tzn. že meno tieto zmluvy majú, ale zákon už neupravuje ich podstatné náležitosti. Príkladom je zmluva o uzavretí budúcej zmluvy podľa § 50a Občianskeho zákonníka, kedy sa účastníci môžu písomne zaviazat', že do dohodnutej doby uzavrú zmluvu, avšak musia sa pritom dohodnúť o jej podstatných náležitostiach.⁴ Rovnako tak je takouto zmluvou aj spotrebiteľská zmluva podľa § 52 Občianskeho zákonníka, kedy je spotrebiteľskou zmluvou každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.⁵

Zmiešané zmluvy predstavujú osobitnú kategóriu zmlúv, ktoré tvoria tzv. prienik medzi pomenovanými a nepomenovanými zmluvami. Občianske právo predvída uzatváranie zmiešaných zmlúv v ustanovení § 491 ods. 3 Občianskeho zákonníka, kedy na záväzky zo zmiešanej zmluvy treba primerane použiť ustanovenia zákona upravujúce záväzky, ktoré sa zmluvou zakladajú, pokiaľ samotná zmluva neurčuje inak.⁶ Zmiešané zmluvy predstavujú atypické zmluvy, ktoré v sebe zahŕňajú kombináciu viacerých zmluvných typov, ale tiež kombináciu zmluvných typov a inominálnych zmlúv.⁷

Súkromné právo je budované na zásade dispozičnej autonómie, čo znamená, že zmluvné strany si môžu medzi sebou uzatvoriť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako konkrétny zmluvný typ v žiadnom právnom predpise, tzn. nepomenovanú zmluvu. Možnosť uzatvorenia takejto zmluvy pripúšťa občianske právo v ustanovení § 51 Občianskeho zákonníka a obchodné právo v ustanovení § 269 ods. 2 Obchodného

³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 242/07 zo dňa 3. júla 2008.

⁴ § 50a zákon č. 40/1946 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁵ § 52 ods. 1 zákon č. 40/1946 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁶ § 491 ods. 3 zákon č. 40/1946 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁷ OVEČKOVÁ, O. – ŽITŇANSKÁ, L. a kol. *Základy obchodného práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 50.

zákonníka. Oba kódexy tak vytvárajú dostatočný priestor ako reakciu na rozmanitosť sociálnych, ekonomických ale i hospodárskych vzťahov a ich vývoj.

3. NEPOMENOVANÉ ZMLUVY V OBČIANSKOM PRÁVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Na základe vyššie uvedeného je teda nepomenovanou zmluvou taká zmluva, ktorá nemá konkrétny názov alebo označenie v zákonnej norme. Nepomenované zmluvy v občianskom práve majú svoje ťažisko v ustanovení § 51 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého účastníci môžu uzavrieť i takú zmluvu, ktorá nie je osobitne upravená, zmluva však nesmie odporovať obsahu ani účelu tohto zákona.⁸ Uzatváranie nepomenovaných zmlúv v záväzkovoprávných vzťahoch predpokladá aj všeobecné ustanovenia § 2 ods. 3 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého si účastníci občianskoprávných vzťahov môžu vzájomné práva a povinnosti upraviť dohodou odchylné od zákona, ak to zákon vyslovene nezakazuje a ak z povahy ustanovení zákona nevyplýva, že sa od neho nemožno odchyliť.⁹ A nakoniec aj ustanovenie § 419 Občianskeho zákonníka hovorí o tom, že záväzky vznikajú najmä zo zmlúv týmto zákonom vyslovene upravených, môžu však vznikať aj z iných zmlúv v zákone neupravených (nepomenované zmluvy) a zo zmiešaných zmlúv obsahujúcich prvky rôznych zmlúv.¹⁰

Dôvodom na uzatvorenie nepomenovanej zmluvy môžeme považovať nemožnosť predvídať všetky formy dohody na jednej strane a pokrok sociologických, ekonomických a hospodárskych vzťahov človeka v spoločnosti na druhej strane. To, že názov zmluvy nie je upravený v zákone neznamena, že názov, ktorý si strany zvolia, znamená jej neplatnosť. Tak, ako sme uviedli vyššie, dôležitý je obsah zmluvy, ktorý musí byť nadefinovaný v súlade s kogentnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka a zároveň tak, aby bol obom zmluvným stranám zrejмый obsah plnenia, resp. kto, komu, čo, kedy a za akých podmienok je povinný plniť. K uvedenej problematike sa vyjadril aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že nepomenovaná (inominátna) zmluva je rovnako záväzná ako pomenovaná (nominátna) zmluva, pokiaľ je uzatvorená v súlade s právom (neodporuje účelu a obsahu zákona). Pokiaľ účastníci záväzkovoprávného vzťahu uzatvoria pomenovanú alebo nepomenovanú zmluvu, platí, že sú túto zmluvu povinní plniť, a to aj v prípade, ak by bolo toto plnenie pre ktorúkoľvek zo zmluvných strán nevýhodné.¹¹ To znamená, že nepomenované zmluvy vznikajú na základe atypických právnych úkonov, ktoré nie sú pomenované v právnej norme. Pri nepomenovaných zmluvách sa jedná o záväzky, ktoré sú odlišné od pomenovaných záväzkov, avšak na základe prípustnej analógie na ne treba aplikovať tie ustanovenia pomenovaných záväzkov, ktoré sú im obsahom a účelom najbližšie.¹² Podmienkou platnosti nepomenovanej

⁸ § 51 zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

⁹ § 2 ods. 3 zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

¹⁰ § 491 ods. 1 zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Cdo 39/2003 zo dňa 29. mája 2003.

¹² LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné 2*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 46.

zmluvy je presné vymedzenie predmetu záväzku subjektov uzatvárajúcich nepomenovanú zmluvu.

Na základe prejavenej vôle zmluvných strán je možné zmluvy rozdeliť na intencio-nálne a neintencionálne. Intencionálne zmluvy predstavujú také zmluvy, pri ktorých vôľa strán zámerne smeruje k uzatvoreniu zmluvy, ktorá nie je žiadnym zmluvným typom upraveným v zákone, pričom rozhodným dôvodom subjektov pre uzatvorenie takejto zmluvy je špecifický predmet a faktická nemožnosť vystačiť si s výberom pomenova-ných zmluvných typov. Naopak pri neintencionálnych zmluvách vôľa strán nesmeruje priamo k uzatvoreniu zmluvy špeciálnym spôsobom, ale ich vôľa smeruje k uzatvoreniu pomenovanej zmluvy, avšak v konečnom dôsledku pri absencii niektorej zo zákonných náležitostí predmetnej pomenovanej zmluvy je zmluva považovaná za nepomenovanú zmluvu.¹³

Na základe zásady zmluvnej autonómie je ponechané na účastníkoch zmluvného vzťahu či vôbec a s kým uzatvoria zmluvu, aký bude jej obsah, forma a aký konkrét-ny zmluvný typ si v danom prípade zvolia. Jedinou zákonnou podmienkou je to, aby zmluva neodporovala účelu a obsahu zákona. Nepomenovaná zmluva vznikne až na základe dohody účastníkov o podstatných náležitostiach zmluvy, tzn. o právach a po-vinnostiach, ktoré sú dôležité z hľadiska prejavov ich vôle. Účastníci zároveň musia prejaviť vôľu, že proces uzatvorenia nepomenovanej zmluvy je dohodou o ich právach a povinnostiach ukončený. Musí byť zrejmé, či došlo k dohode o všetkých podstatných náležitostiach zmluvy, alebo sa budú o zostávajúcich častiach zmluvy konať ďalšie rokovania, ale i to, či je účastníkom jasné, že sa jedná o nepomenovanú zmluvu, ale-bo len o akúsi prípravnú zmluvu, ktorej výsledkom bude uzatvorenie nepomenovanej zmluvy. To má význam nielen z hľadiska posúdenia vzniku nepomenovanej zmluvy, ale i z hľadiska určenia jej platnosti, resp. neplatnosti či už ako jej celku alebo len jej časti pri obchádzaní zákona, simulácii alebo disimulácii. Pri výklade právneho úkonu je najdôležitejšie zistiť skutočnú vôľu konajúceho subjektu, pričom v prípade pochybností sa má právny úkon vykladať tak, aby právny úkon mohol zostať v platnosti.¹⁴ Práva a povinnosti z nepomenovaných zmlúv by mali byť formulované čo najpresnejšie, pre-tože v opačnom prípade sa na ne aplikuje *analogia legis*, tzn. právna úprava, ktorá je nepomenovanému zmluvnému vzťahu najbližšia. Pri nepomenovaných zmluvách sa postupuje analogicky podľa zákonných ustanovení, ktoré upravujú občianskoprávne vzťahy obsahom aj účelom im najbližšie. Je dôležité, aby tieto nepomenované zmluvy samy obsahovali podrobné modalitty zmluvných podmienok.¹⁵

Rovnako ako akýkoľvek iný právny úkon, tak i uzatvorený zmluvný vzťah je po-važovaný za platný až vtedy, ak sú splnené potrebné kritériá ustanovené právnym po-riadkom. Kritériá sa súhrne označujú ako právne náležitosti alebo náležitosti právnych úkonov. Tieto právom podmienené náležitosti vyžadované k jednotlivým právnym úko-nom sa viažu najmä k subjektu, predmetu, vôli a prejavu.¹⁶ K absolútne základným

¹³ ŠILHÁN, J. Inominátní smlouvy a přípustnost analogie v obchodních závazkových vztazích. *Právní roz-hledy*. 2007, č. 13, s. 468.

¹⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Cdo/167/2018 zo dňa 26. februára 2020.

¹⁵ Rozsudok Okresného súdu Galanta sp. zn. 10C/43/2018 zo dňa 11. marca 2019.

¹⁶ LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné. 1 a 2, záväzok*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 143.

náležitosti sa zaraďuje sloboda a vážnosť vôle, pričom úkon musí byť vykonaný neomylné, slobodne a vážne. Uvedené vychádza i z ustanovenia § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka, kedy sa právny úkon musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne, inak je neplatný.¹⁷ Rovnako tak k právnej relevantnosti zmluvného vzťahu je dôležité, aby bola vôľa prejavovaná navonok, tzn. náležitou prejavu, kedy je súhlasný prejav vôle vyjadrený rôznym spôsobom.

Podľa ustanovení § 51 a § 491 ods. 1 Občianskeho zákonníka je daná možnosť zmluvným stranám obsah vzájomnej dohody tvoriť tak, ako im to vyhovuje, pričom môžu použiť aj niektoré ustanovenia, ktoré sa týkajú jednotlivých typov zmlúv upravených v Občianskom zákonníku. Stále však platí, že samotná zmluva nemôže obsahom a ani účelom odporovať zákonu. A teda použitie nepomenovanej zmluvy je účastníkom zmluvného vzťahu umožnené aj vtedy, ak zmýšľaný zmluvný vzťah nie je riešený právnymi predpismi Občianskeho zákonníka, ale aj vtedy, ak zmluvným stranám nevyhovujú kogentné ustanovenia pri konkrétnom type zmluvy na základe ich požiadaviek, s ktorými do zmluvného vzťahu vstupujú.

V určovaní formy nepomenovaných zmlúv je Občiansky zákonník tak, ako sme uviedli už vyššie, benevolentný, vzhľadom na to, že neprikazuje formu nepomenovaných zmlúv, ale umožňuje a pripúšťa, aby bola nepomenovaná zmluva uzatvorená písomne alebo ústne. Písomná forma zmluvy je povinná iba v prípade, ak to Občiansky zákonník v konkrétnej právnej norme nariaďuje. Ak sa nepomenovaná zmluva uzatvorila písomne, môže sa takáto zmluva meniť alebo rušiť iba písomne na základe ustanovenia § 40 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Pokiaľ sa bežný zmluvný vzťah netýka naozaj bežných a vzťahovo jednoduchých záležitostí, tak sa písomná forma pre uzatvorenie zmluvného vzťahu môže použiť a je odporúčaná aj v takých situáciách, v ktorých ju samotný zákon vyslovene neprikazuje.¹⁸ Napriek tomu, že Občiansky zákonník neustanovuje v právnej norme presnú formu a úpravu nepomenovanej zmluvy, môžeme aj na základe analógie zhrnúť niektoré odporúčania, ktoré je potrebné dodržiavať pri uzatváraní nepomenovaných zmlúv. A to po prvé, že síce pre platnosť nepomenovanej zmluvy právna norma nepredpokladá, resp. neustanovuje písomnú formu, odporúčame, aby aj napriek tejto skutočnosti bola nepomenovaná zmluva uzatvorená v písomnej forme, hlavne z dôvodu potreby preukazovania vôle strán k obsahu vzájomnej dohody. Po druhé aj napriek značnej zmluvnej voľnosti strán pri nepomenovaných zmluvách je potrebné dodržať určité nevyhnutné časti, ktoré musí zmluva obsahovať. Medzi tieto nevyhnutné časti zaraďujeme definovanie zmluvných strán, jednoznačné, presné a konkrétne určenie predmetu záväzku. Nevyhnutné časti nepredstavujú len nutnú podmienku platnosti uzatvorenia, ale aj samotného vzniku zmluvného vzťahu. Najpodstatnejším a najdôležitejším znakom každej nepomenovanej zmluvy je jej obsah. Avšak je potrebné rozlišovať medzi obsahom zmluvy a obsahom záväzku, čo predstavuje dva rozdielne pojmy. Kým pri obsahu zmluvy ide o samotné určenie inominátu, pri obsahu inominátnych záväzkov ide o vymedzenie a definovanie práv a povinností jednotlivých zmluvných strán.

¹⁷ § 37 ods. 1 zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

¹⁸ MAREK, M. *Smluvní obchodní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 405.

Samotnú nepomenovanú zmluvu je možné neskôr dopĺňať dodatkami a prílohami. Medzi prílohy najčastejšie patria rôzne dojednania o rozsahu a spôsobe plnenia zmluvy, konkrétne práva a povinnosti zainteresovaných zmluvných strán, termínované náležitosti, konkretizované zásady o mlčanlivosti, dohody o pokutách alebo sankciách za porušenie podmienok zmluvy, možnostiach o spôsobe ukončenia zmluvy a i. Síce podľa zákona stačí na to, aby bola zmluva platná, ak je dohodnutý predmet zmluvy, podľa nášho názoru je však vhodné a účelné, aby boli upravené v zmluve aj „menej“ dôležité náležitosti a predišlo sa tak upravovaniu dodatkami k zmluve. Tento názor zastávame aj na základe skutočnosti, že sa takýmto „hlbkovým“ dojednaním predíde k prípadným neskorším vzájomným sporom zmluvných strán, kedy bude ťažisko dokazovania postavené na preukazovaní ich prejavu vôle.

Medzi nepomenované zmluvy, ktoré sú v súčasnosti využívané, patrí aj dojednanie o výhreде lepšieho kupca, právo spätného predaja, dohoda o opatrovaní druhovo určitých vecí, zmluva o dojednaní prenajímateľa a nájomcu o kaucii zabezpečujúcej zaplatenie dohodnutého nájomného, ale i zmluva o rekonštrukcii domu alebo zmluva o podomovom predaji.¹⁹ V zdravotníckom sektore môže ísť o zmluvy o poskytovaní sociálnych služieb, tzn. medzi domovom dôchodcov a klientom, alebo o zmluvy o poskytovaní lekárskej starostlivosti. V oblasti školstva sú to študijné zmluvy medzi poväčšine vysokou školou a študentom o štúdiu.

4. PLATNOSŤ A UKONČENIE NEPOMENOVANÝCH ZMLÚV V OBČIANSKOM PRÁVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Od vzniku zmluvného vzťahu je potrebné rozlišovať a správne chápať účinnosť zmluvy, ktorá sa nemusí bezprostredne prekryvať s platnosťou zmluvy. Dátum účinnosti predstavuje termín, od ktorého nastávajú všetky právne dôsledky, ktoré vyplývajú z daného zmluvného vzťahu. Na základe dátumu účinnosti je možné prípadné právne vymáhanie. Účinnosť zmluvy si môžu zmluvné strany určiť podľa svojej dohody. Najčastejšie sa v praxi termín účinnosti zmluvy prekryva s termínom podpisu zmluvy. Nepomenovaná zmluva, tak ako i iné druhy zmlúv, je platná vtedy, ak je podpísaná oboma zmluvnými stranami. Najbežnejšie je teda, že zmluva nadobudne platnosť aj účinnosť dňom podpisu zmluvy zmluvnými stranami. Nie sú však ojedinelé ani prípady, kedy zmluva nadobudla svoju právnu účinnosť až po jej vzniku, tzn. zmluva síce už vznikla, ale účinnou sa stala až neskôr, podľa podmienok v nej zadaných. K takýmto prípadom dochádza vtedy, ak je účinnosť zmluvy podmienená rozhodnutím príslušného štátneho orgánu. Samotná účinnosť tak už vzniknutej zmluvy nastane až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia tohto orgánu.²⁰ V tomto prípade je dôležité spomenúť zásadu, že účinnosť akéhokoľvek právneho úkonu je podmienená jeho platnosťou a zároveň neplatnosť právneho úkonu vylučuje jeho účinnosť. Neplatný právny úkon nemôže byť v žiadnom prípade účinný, na druhej strane platnosť právneho úkonu

¹⁹ FEKETE, I. *Občiansky zákonník: komentár*. Bratislava: Epos, 2007, s. 188.

²⁰ FIALA, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita – Doplněk, 2003, s. 193.

automaticky nezaručuje jeho účinnosť. Platnosť akejkoľvek zmluvy, tzn. aj nepomenovanej zmluvy, vzniká akonáhle zmluva obsahuje všetky nutné právny poriadkom predpísané náležitosti a je spravidla podpísaná všetkými zmluvnými stranami s uvedením miesta a dátumu podpisu.

Ukončenie záväzkovoprávných vzťahov, tzn. aj nepomenovaných zmlúv, je možné rôznymi spôsobmi. Je však dôležité rozlišovať, či sa jedná o ukončenie, pri ktorom došlo k uspokojeniu veriteľa, alebo či sa jedná o ukončenie, pri ktorom nedošlo k uspokojeniu veriteľa. V prípadoch, kedy došlo k uspokojeniu veriteľa, príde k ukončeniu nepomenovanej zmluvy splnením, započítaním alebo nováciou. Ak príde k ukončeniu nepomenovanej zmluvy tak, že nedošlo k uspokojeniu veriteľa, môže byť zmluva ukončená odpustením dlhu, nemožnosťou plnenia ale i uplynutím času. Nepomenovanú zmluvu je možné ukončiť na základe právneho úkonu, a to buď jednostranného alebo dvojstranného. V prípade jednostranného právneho úkonu, ktorým sa ukončujú práva a povinnosti z uzatvorenej nepomenovanej zmluvy, môže ísť o splnenie, započítanie, výpoveď, uloženie do úradnej úschovy a odstúpenie od zmluvy. V prípade dvojstranného právneho úkonu, ktorým sa ukončujú práva a povinnosti z uzatvorenej nepomenovanej zmluvy, môže ísť o dohodu o novácii, dohodu o odpustení dlhu a vzdaní sa práva, dohodu o zrušení záväzku, dohodu o urovnaní a dohodu o započítaní. Nepomenovanú zmluvu je však možné ukončiť aj na základe udalosti, kedy sa jedná o smrť dlžníka alebo veriteľa, uplynutie času, nemožnosti plnenia a splnutia.

O splnení záväzku hovoríme vtedy, keď dlh zanikne jeho riadnym a včasným splnením. Započítanie predstavuje situáciu, kedy veriteľ aj dlžník majú vzájomné pohľadávky rovnakého druhu, ak sa vzájomne kryjú a jeden z účastníkov vzájomnej dohody urobí voči druhému účastníkov kroky, ktoré smerujú k započítaniu. Výpoveďou sa ukončujú nepomenované zmluvy, ktoré sú uzatvorené na dobu neurčitú, ak zo zákona alebo samotnej zmluvy nevyplýva konkrétny spôsob a možnosť jej výpovede, je možné takýto zmluvný vzťah vypovedať v lehote troch mesiacov. Uloženie do úradnej úschovy sa uplatňuje v prípade, ak dlžník nie je schopný svoj záväzok voči veriteľovi splniť z dôvodu neprítomnosti veriteľa, alebo ak má dlžník pochybnosti o veriteľovi. Odstúpenie od zmluvného vzťahu, resp. od nepomenovanej zmluvy má za následok, že sa zmluva ruší a platí, ako keby nebola ani uzatvorená a akoby ani nedošlo k právnomu vzťahu medzi jednotlivými stranami. Samozrejme odstúpenie od zmluvy tak, aby bolo platné, je možné len v rámci kogentných ustanovení Občianskeho zákonníka.

Dohoda o novácii predstavuje dohodu medzi veriteľom a dlžníkom, ktorí sa dohodnú na nahradení súčasného záväzku novým záväzkom, pričom ten súčasný zanikne a dlžník je povinný plniť nový záväzok. Dohoda o odpustení dlhu a vzdaní sa práva predstavuje dohodu, v ktorej sa veriteľ písomne dohode s dlžníkom na tom, že veriteľ sa svojho práva vzdáva, resp. odpúšťa dlh dlžníkovi. Pri dohode o zrušení záväzku sa veriteľ s dlžníkom dohodnú na zrušení celého záväzku alebo len časti. Účastníci zmluvného vzťahu sa môžu dohodnúť na urovnaní, kedy svoje zmluvné práva a záväzky, najmä tie, ktoré sú medzi nimi sporné a pochybné, urovnajú. Dohoda o započítaní predstavuje dohodu medzi veriteľom a dlžníkom, že si medzi sebou svoje pohľadávky započítajú.

5. NEPOMENOVANÉ ZMLUVY V NEZISKOVOM SEKTORE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Medzi najčastejšie nepomenované zmluvy, ktoré sú uzatvárané v neziskovom sektore, sú zmluvy o sponzoringu alebo zmluvy o reklame.

Zmluva o sponzoringu nie je vymedzená ako samostatný druh zmluvy ani v Občianskom zákonníku ani v Obchodnom zákonníku. Definícia sponzoringu alebo sponzorstva ako takého v legislatívnej úprave Slovenskej republiky absentuje. Pri uzatváraní sponzorskej zmluvy využívajú zmluvné strany ustanovenie § 51 Občianskeho zákonníka alebo § 269 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktoré upravujú režim nepomenovaných zmlúv.

Sponzorovanie predstavuje druh činnosti, ktorá je definovaná v § 92 ods. 1 zákona o mediálnych službách. Rozumie sa ním plnenie určené na priame alebo nepriame financovanie programu, programovej služby, audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, platformy na zdieľanie videí alebo videa vytvoreného užívateľom s cieľom propagovať názov alebo obchodné meno, ochrannú známku, dobrú povesť, tovary alebo aktivity osoby, ktorá také plnenie poskytuje.²¹

Zmluva o reklame rovnako ako zmluva o sponzoringu nepredstavuje upravený zmluvný typ v slovenskom právnom poriadku. Rovnako sa spravuje ustanoveniami § 51 Občianskeho zákonníka alebo § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. Reklamu ako takú definuje zákon o reklame ako predvedenie, prezentáciu alebo iné oznámenie v každej podobe súvisiace s obchodnou, podnikateľskou alebo inou zárobkovou činnosťou s cieľom uplatniť produkty na trhu.²²

6. UZATVÁRANIE NEPOMENOVANÝCH ZMLÚV S MEDZINÁRODNÝM PRVKOM

Do obsahu zmluvnej slobody spadajú hlavne zložky ako sloboda uzatvárať zmluvy, sloboda výberu partnera v zmluve, sloboda určiť obsah zmluvy (vrátane slobody určiť jej druh, uzavrieť zmluvu, ktorá nie je výslovne upravená zákonom, a slobody rokovať o iných právach a povinnostiach ako o tých, ktoré stanovuje zákon), sloboda zvoliť si platné zákony vo vzťahoch s medzinárodnými subjektmi. Zásada slobody uzatvárať zmluvy je priamo viazaná na zásadu autonómie vôle. Uzatváranie zmlúv s medzinárodným prvkom predstavuje proces stanovenia pravidiel, ktoré však musia byť v súlade so zákonnosťou vzhľadom na záväznú povahu zmluvného vzťahu.

Vzťah nepomenovaných zmlúv s princípom zmluvnej slobody nastoľuje otázku zákonom ustanovených hraníc ich platnosti. Sloboda vytvárať a uzatvárať zmluvné štruktúry podľa vlastného uváženia zmluvných strán nie je bez určitých obmedzení. Rôzne od samostatných právnych systémov sa zaviedli kritériá zamerané na ochranu verejného poriadku, morálky a práva. Následne v rôznych právnych systémoch pri uzatváraní

²¹ § 91 ods. 1 zákon č. 264/2002 Z. z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách).

²² § 2 ods. 1 písm. a) zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

nepomenovaných zmlúv sú určené regulačné obmedzenia, ktoré sa využívajú v prípade obsahu nepomenovaných zmlúv. Medzi tieto regulačné obmedzenia patrí:

- neporušenie kogentných právnych predpisov,
- neporušenie dobrých mravov,
- zavedenie obmedzení súvisiacich s licenčným režimom,
- obmedzenia týkajúce sa predmetu, obsahu a formy obchodov s nehnuteľnosťami,
- zvyky v praxi a *bona fides* zavedené zákonodarcom ako objektívne kritériá zmluvy,
- verejný poriadok postavený na hlavných zásadách práva.

Nepomenované zmluvy tak historicky, ako aj v súčasnosti predstavujú určitý vývoj spoločnosti a využívajú sa najmä v majetkovo-právnych, občianskoprávných a obchodnoprávných vzťahoch. V medzinárodnom prostredí sú nepomenované zmluvy charakteristické výsledkom procesu konvergencie dvoch systémov, a to spoločného práva a kontinentálneho práva. Následne dochádza k vzájomnému prieniku dohôd anglosaského pôvodu do krajín, ktoré prijali kontinentálny právny systém. Oblasť použitia predstavuje faktor, ktorý určuje požiadavku na špecifické vlastnosti vo vzťahu k stranám, ktoré uzatvorili zmluvu. Zvyčajne sa jedná o predmety obchodného práva uzatvárané s účelom vykonávania podnikateľskej činnosti s ich vnútroštátnymi zákonmi a predpismi. Dôvod uzatvorenia nepomenovaných zmlúv úzko súvisí s odhadom ich platnosti a určenia platných zákonov v prípade prípadných sporov. Nepomenované zmluvy vyplývajú zo zmluvnej slobody, ktorá je vyhlásená za hlavný princíp v súkromnom práve. V dôsledku tejto skutočnosti neexistujú žiadne ustanovenia pozitívneho práva, ktorými by sa zmluvné strany riadili pri uzatváraní konkrétnej zmluvy, ktorá spadá do režimu nepomenovaných zmlúv. Osobitné úvahy týkajúce sa uzatvárania nepomenovaných zmlúv naznačujú určenie počiatočného momentu nadobudnutia ich účinnosti. Preto je ich charakteristickou vlastnosťou konsenzuálny charakter. Dosiahnutie konsenzu o základných podmienkach zmluvy je rozhodujúce pre vytvorenie právne záväznej dohody. Osobitný dôraz v právnej charakteristike sa kladie na existenciu rovnocennosti vo vzťahu medzi stranami.

Obsah nepomenovanej zmluvy musí spĺňať požiadavku platnosti vôle strán a formu jej prejavu. V právnych doktrínach a judikatúre je akceptované, že názov zmluvy nie je v súvislosti so zmluvou pre súd záväzný. Posudzovanie typu zmluvy je úzko viazané na výklad skutočnej vôle zmluvných strán a poskytovanie práv a povinností.

Špecifiká nepomenovaných zmlúv by sme mohli nájsť aj v spôsobe práv a povinností medzi zmluvnými stranami. V nepomenovaných zmluvách, ktoré sú bezodkladné, majú záväzky synalagmatický a bilaterálny charakter. Bezodplatnosť a rovnocennosť vzťahov naznačuje existenciu záväzku pre obe strany zmluvy, ktorá charakterizuje nepomenované zmluvy ako dvojstranné zmluvy. Celý bod delimitácie nepomenovanej zmluvy spočíva v definovaní rozhodného práva.

Vo všeobecnosti nepomenované zmluvy majú všeobecné charakteristiky zmlúv a podliehajú všeobecným predpisom upraveným zmluvným právom príslušnej krajiny. V nepomenovaných zmluvách sa uplatňujú dispozitívne normy stanovené objektívnym právom, ktoré upravujú ktorýkoľvek z hlavných typov uplatňovaných v obchodných a občianskych zmluvách.

Právne charakteristiky nepomenovaných zmlúv v medzinárodnom prostredí možno odhaliť ich porovnaním so zmiešanými zmluvami, ktoré podliehajú rovnakej právnej kategórii. Hlavný rozdiel je v predmete a obsahu. Pri zmiešaných zmluvách sa jedná o kombináciu prvkov rôznych zmlúv ustanovených v zákonoch alebo iných predpisoch. Pri nepomenovaných zmluvách sa zmluvné strany riadia všeobecnými ustanoveniami o zmluvách a princípmi práva. Zmiešané zmluvy upravuje tá časť pozitívneho práva, ktorá upravuje tzv. príslušný prvok pomenovanej zmluvy, ktorý je v nej zahrnutý. Pokiaľ sa uznáva analógia zákona ako prostriedok presadzovania práva v nepomenovaných zmluvách, vzťahuje sa na zmiešané dohody. Účel uzatvorenia zmluvy je tiež pri týchto zmluvách rozdielny. Pri nepomenovaných zmluvách platí pravidlo zhody vôle na jednom predmete zmluvy, pričom pri zmiešaných zmluvách súhlas pozostáva z jednej koordinácie vôle na každej časti podstatnej podmienky, ktoré tvoria jej obsah. V takomto aspekte by mali byť nepomenované a zmiešané zmluvy považované za individuálne a nezávislé právne kategórie.

Úprava nepomenovaných zmlúv je v prvom rade postavená na základe všeobecných pravidiel a zásad zmluvného práva. Prednosť majú ustanovenia všeobecného záväzkového práva, kde sa samotné ustanovenia nepomenovaných zmlúv môžu použiť na základe analógie. Prednosť majú z hľadiska strán najmä zmluvy, kde sa použijú osobitné ustanovenia o pomenovaných zmluvách. V oblasti presadzovania práva sa dôležitosť pripisuje zavedeniu hierarchie prameňov práva v závislosti od vnútroštátnych právnych predpisov. Napríklad Veľká Británia podporuje tézu o aplikácii minimalistického prístupu, čo umožňuje podnikateľom, aby si vybrali ako budú spravovať svoje zmluvy a zároveň uvedú svoje preferencie aplikácie samotných hmotnoprávných ustanovení.

7. APLIKAČNÉ PROBLÉMY PRI UZATVÁRANÍ NEPOMENOVANÝCH ZMLÚV A NÁVRHY PRO FUTURO

Vzhľadom na to, ako sme napísali aj vyššie zákon nevyžaduje, aby mala nepomenovaná zmluva písomnú formu okrem prípadov, kedy to Občiansky zákonník presne stanovuje. Práve z tohto dôvodu môžeme vidieť určité komplikácie v praxi, ktoré sa týkajú uzatvorenia ústnej formy nepomenovanej zmluvy a následného vyvodzovania právnych nárokov. Modelovou situáciou je napríklad situácia, kedy strany medzi sebou uzavruť v ústnej forme nepomenovanú zmluvu, pričom strana A predstavuje podnikateľský subjekt a strana B nepodnikateľský subjekt. V predmetnej ústnej nepomenovanej zmluve sa dohodnú, že v budúcnosti založia podnik, ktorý budú spoločne prevádzkovať. Za týmto účelom strana B poskytne finančné prostriedky na účet strany A. Strana A predmetné finančné prostriedky prijme, avšak v skutočnosti v budúcnosti žiadny podnik nevznikne, pričom strana B nie je žiadnym spôsobom odškodnená. V popísanom skutkovom prípade vzniklo bezdôvodné obohatenie strany A. Za predpokladu, že sa spor nepodarí vyriešiť mimosúdnu cestou, bude veľmi dôležité pri ústnej forme nepomenovanej zmluvy ako žalobca (strana B) ustojí dôkazné bremeno a preukáže, že nepomenovaná zmluva bola skutočne uzatvorená. Vzhľadom na povahu záväzkovoprávného vzťahu je nepomenovaná zmluva uzatvorená medzi podnikateľským

a nepodnikateľským subjektom v režime § 51 Občianskeho zákonníka. Ak by predmetná modelová situácia bola predmetom súdneho konania, považujeme za veľmi dôležité, aby strana B v rámci procesného útoku a obrany využila dôkazy na potvrdenie a preukázanie finančných prostriedkov, ktoré zaslala strane A. Len na základe týchto dôkazov by v teoretickej, ale i právnej rovine bolo možné, aby súd vzal do úvahy, že medzi účastníkmi právnych vzťahov vznikla ústna nepomenovaná zmluva. Samozrejme, že v takomto prípade by súd vzal do úvahy, či je preukázané, že došlo k dohode o podstatných náležitostiach zmluvy, tzn. či bol obsah a účel dohody dostatočne zrejmy pre obe zmluvné strany. Strana by túto skutočnosť mohla dokázať buď samotným poukázaním finančných prostriedkov na účet žalovaného alebo akokoľvek inou komunikáciou (na hmotnom nosiči), ktorá sa týka účelu a obsahu dohody. Avšak v prípade, ak by strana B poskytla strane A finančné prostriedky v hotovosti a nemala o tom relevantný doklad, máme za to, že dôkazné bremeno pred súdom, že k uzatvoreniu ústnej nepomenovanej zmluvy by neunesla. Nebolo by totižto zrejme, či boli finančné prostriedky skutočne dané strane A a či vôbec došlo k uzatvoreniu ústnej nepomenovanej zmluvy z hľadiska dohody o podstatných náležitostiach. Z tohto dôvodu zastávame názor, že práve to, že sa jedná o atypickú zmluvu, ktorú môžu strany uzatvoriť v akomkoľvek právnom vzťahu (samozrejme okrem prípadov, kedy sa na zmluvné vzťahy vzťahujú typové zmluvy), by mal zákon obsahovať kogentné ustanovenie, ktoré by vyžadovalo uzatvorenie nepomenovanej zmluvy v písomnej forme.

Uzatváranie nepomenovaných zmlúv v režime § 51 Občianskeho zákonníka ako dodatkových zmlúv alebo zmlúv o budúcej zmluve v pracovnoprávných vzťahoch predstavujú ďalší z mnohých aplikačných problémov pri nepomenovaných zmluvách. V praxi nastal prípad, kedy podnikateľ uzatvoril dohodu o uzavretí budúcej pracovnej zmluvy s fyzickou osobou. Následne daná fyzická osoba odmietla uzatvoriť po určitom čase s podnikateľom pracovnú zmluvu. Podnikateľ podal žalobu na súd, v ktorej žiadal, aby súd uložiť povinnosť fyzickej osobe uzavrieť s ním pracovnú zmluvu, pretože mu táto povinnosť vyplývala z uzatvorenej dohody. Okresný, ako i Krajský odvolací súd rozhodli, že podľa Zákonníka práce nie je možné v oblasti pracovného práva uzatvoriť také typy zmlúv, ktoré nie sú uvedené v pracovnoprávných predpisoch. Podnikateľ sa s uvedeným názorom súdov nestotožnil a prípad sa dostal až pred Ústavný súd. Môžeme len polemizovať, koľko zamestnávateľov uzatvára takéto „dohody“ s budúcnymi zamestnancami v režime nepomenovanej zmluvy za účelom „zarezerovania“ si zamestnancov na konkrétne miesto. Podľa ustanovenia § 1 ods. 5 Zákonníka práce pracovnoprávne vzťahy vznikajú najskôr od uzatvorenia pracovnej zmluvy alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru, ak zákon alebo osobitný predpis neustanovujú inak. Ustanovenie § 1 ods. 4 odkazuje na použitie Občianskeho zákonníka v prípade, ak tomu nebránia ustanovenia Zákonníka práce. V prípade, ak zamestnávateľ (podnikateľ) uzatvorí so zamestnancom (fyzickou osobou) nepomenovanú zmluvu v režime § 51 Občianskeho zákonníka, neznamena to, že takáto zmluva zakladá pracovnoprávny vzťah, pretože táto zmluva obsahom a účelom smeruje do budúcnosti k uzatvoreniu pracovnoprávneho vzťahu. Avšak z explicitného znenia zákona vychádza, že zamestnávateľ a zamestnanec môžu uzatvoriť len zmluvu podľa Zákonníka práce, ak má byť pracovný pomer platný. To znamená, že v prípade, ak zamestnávateľ uzatvorí nepomenovanú

zmluvu podľa § 51 Občianskeho zákonníka, ktorej účelom a obsahom je povinnosť uzatvorenia pracovnej zmluvy v budúcnosti, jedná sa o nulitný právny akt, ktorý nezakladá práva a povinnosti. Napriek skutočnosti, že Ústava Slovenskej republiky zaručuje občanom zmluvnú slobodu, neznamená to, že táto zmluvná sloboda predstavuje svojvoľu a obchádzanie kogentných ustanovení príslušných zákonných noriem. Podľa nášho názoru by ustanovenie § 51 Občianskeho zákonníka malo byť vyšpecifikované do takej miery, aby bolo z neho zrejmé, že nie je možné uzatvoriť nepomenovanú zmluvu na akékoľvek zmluvné vzťahy, tzn. doplnenie ustanovenia o negatívne vymedzenie právnych vzťahov medzi ktorými nie je možné uzatvoriť nepomenovanú zmluvu na základe § 51 Občianskeho zákonníka.

Rovnako tak považujeme za sporné, že v prípade úpravy nepomenovanej zmluvy v Občianskom zákonníku je možné analogicky použiť nielen ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú konkrétne typy zmlúv, ale všetky ustanovenia, ktoré upravujú občianskoprávne vzťahy. Naproti tomu právna úprava nepomenovanej zmluvy v Obchodnom zákonníku pripúšťa analógiu len v tom rozsahu, v akom zmluva neobsahuje vlastnú právnu úpravu. Na jednej strane môžeme tvrdiť, že rozpätie analógie, ktorú možno použiť v prípade právnych vzťahov v občianskom práve, je príliš obširné, čo môže znamenať mnohé zneužitie „pre vlastnú potrebu“, ale na druhej strane, ak by bola analógia rovnako striktná, ako je tomu v obchodnom práve, vznikali by podľa nášho názoru obmedzenia pri voľnosti zmluvných vzťahov. Naším návrhom je skôr zadefinovanie striktných pravidiel na základe vyššie uvedeného pri používaní zmluvného typu nepomenovanej zmluvy v občianskoprávnych vzťahoch.

8. ZÁVER

Inštitút nepomenovaných zmlúv predstavuje pomerne zložitý právny inštitút, ktorý je však zároveň aj veľmi zaujímavý a prínosný. Nejedná sa o nový inštitút, s istou formou úpravy nepomenovaných zmlúv sa stretávame už v rímskom práve. V praxi často dochádza k rozličným situáciám, kedy práve uzatvorenie nepomenovaných zmlúv prichádza do úvahy ako jediné riešenie. Možnosť uzatvorenia nepomenovaných zmlúv vychádza najmä z princípu zmluvnej voľnosti, na základe ktorého je možné uzatvárať zmluvy aj mimo rámec pomenovaných zmlúv. Zásada zmluvnej voľnosti je s problematikou nepomenovaných zmlúv úzko spojená. Avšak nie bezbrehá, ale je obmedzená tým, že pre platnosť nepomenovanej zmluvy musia byť splnené všeobecné náležitosti pre právne úkony, a taktiež, že zmluva nesmie odporovať zákonu alebo zákon akýmkoľvek spôsobom obchádzať.

V oblasti kontraktácie majú nepomenované zmluvy jednoznačne nezastupiteľnú úlohu a k ich uzatváraniu dochádza v rôznych oblastiach práva, najmä však v oblasti súkromného práva, a to práva občianskeho a obchodného. Skutočnosť, že je zmluva uzatvorená v právnom režime nepomenovanej zmluvy však neznamená, že má menšiu právnu silu ako pomenovaná zmluva, pretože účastníci záväzkovoprávnych vzťahov sú ňou viazaní rovnako, ako keby sa jedná o typický kontrakt. Hlavne z dôvodu technologických a inovatívnych rýchlo sa rozvíjajúcich oblastí má inštitút nepomenovaných

zmlúv nezastupiteľné miesto pri rozvoji záväzkových vzťahov, kedy zákonodarca nemôže a ani nie je v jeho silách obsiahnuť v typických kontraktach všetky životné, obchodné a hospodárske situácie, v ktorých je potrebné uzatvoriť kontrakty.

Nepomenované zmluvy je možné v slovenskom právnom poriadku uzatvárať jednak v režime občianskeho, a jednak obchodného práva. V praxi sa však často stretávame s tým, že sa zmluvné strany snažia dojednať nepomenované zmluvy aj v iných právnych odvetviach, najmä v pracovnom práve. Napriek tomu sa však v pracovnom práve uplatňuje striktná zásada *numerus clausus*, ktorá zamedzuje uzatváraniu iných ako v zákone upravených zmlúv.

V praxi je už možné badať akési postupné vykryštalizovanie sa niektorých zmluvných dojednaní, kedy aj napriek tomu, že zmluvy nepomenované majú relatívne stabilný, praxou ustálený obsah. Takýto ustálený obsah niektorých najbežnejších nepomenovaných zmlúv predstavuje časom a praxou ustálenú najvhodnejšiu úpravu bežne sa vyskytujúcich spoločenských vzťahov, ktoré však aj napriek tomu nenachádzajú zákonnú oporu vo forme osobitnej úpravy.

JUDr. Erika Dubajová Javúreková
Právnická fakulta Paneurópskej vysokej školy
dubajovae@gmail.com

KOMENTÁŘ K JUDIKÁTU

ÚSTAVNÍ SOUD PŘIPUSTIL MOŽNOST SNÍŽENÍ MÍRY OCHRANY OBYVATELSTVA PŘED HLUKEM

Ústavní soud se ve své judikatuře stále více zabývá také hospodářskými, sociálními, environmentálními a kulturními právy. V oblasti práva životního prostředí se v minulosti věnoval i tak závažné problematice, jakou ochrana lidského zdraví před účinky hluku jistě je. Nejnovější rozhodnutí v této oblasti přibýlo letos na jaře.¹ Připomeňme, že právním základem ochrany veřejného zdraví před hlukem je v českém právu zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), a nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, ve znění pozdějších předpisů.

PODSTATA NÁVRHU

Skupina 23 senátorů (dále jen „navrhovatelka“) se před Ústavním soudem domáhala zrušení dílčích ustanovení nařízení vlády č. 433/2022 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací. Navrhovatelka napadla ustanovení, která vedou ke zvýšení hygienických limitů hluku ze silniční a železniční dopravy v chráněných venkovních prostorech staveb. Ustanovení potenciálně mohou přispět k enormnímu, až několikanásobnému navýšení povolené hlučnosti oproti předchozím limitům. Právní úpravu navrhovatelka považovala za chaotickou, nevyváženou a nepředvídatelnou. Stávající systém regulace hluku je podle navrhovatelky nesrozumitelný a nekompaktní, zasloužil by si celkovou odbornou revizi a racionalizaci. Nařízení vlády také musí být vydáno k provedení zákona a v jeho mezích. Meze zákona byly v případě napadených ustanovení překročeny. Zvýšení přípustných limitů hlukové zátěže má podle navrhovatelky konečně zcela nepříznivý dopad na veřejné zdraví, proto namítla porušení čl. 31 a 35 odst. 1 a 3 Listiny základních práv a svobod.

Navrhovatelka požádala o předřazení projednávání věci podle § 39 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), z důvodu veřejného zájmu na ochraně zdraví a „*pro hrozbu*

¹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

závažné škody a újmy“. Dále navrhovatelka požádala „o odložení účinnosti nařízení č. 433/2022 Sb.“, lze-li takový postup dovodit výkladem zákona o Ústavním soudu.²

Ústavní soud si předně vyžádal podle § 69 odst. 1 a 3 zákona o Ústavním soudu vyjádření vlády, jako účastníka řízení, Veřejného ochránce práv, jako potenciálního účastníka řízení, a dále vyjádření Ministerstva zdravotnictví, jakožto gestora předmětné právní úpravy. Veřejný ochránce práv v reakci sdělil, že nevyužije procesního práva podle § 69 odst. 3 zákona o Ústavním soudu a do řízení nevstoupí. Vláda a Ministerstvo zdravotnictví zaslaly následně svá vyjádření, ze kterých shodně vyplývá, že doporučují návrh zčásti zamítnout a zčásti odmítnout.

Tak se nakonec také stalo. Plénum Ústavního soudu (soudkyně zpravodajka Daniela Zemanová) návrh zčásti zamítlo, zčásti odmítlo pro zjevnou neopodstatněnost.

K OBSAHU NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU

V posuzované věci Ústavní soud v první řadě přihlédl k tomu, že navrhovatelka napadá vybraná ustanovení novelizujícího nařízení č. 433/2022 Sb., včetně přechodných ustanovení (čl. II), nenapadá však žádné z ustanovení původního novelizovaného nařízení č. 272/2011 Sb., tedy ustanovení toho předpisu, který hygienické limity hluku stanoví. Zároveň nenapadá novelizující nařízení č. 433/2022 Sb. jako celek, byť vytýká vládě překročení kompetence při jeho vydání, a požaduje „odložení účinnosti“ tohoto nařízení.³

Odmítnutí se týká podstatné části návrhu. Navrhovatelka totiž napadla výhradně ustanovení tzv. „novelizujícího“ předpisu, nikoliv nařízení, které bylo novelizováno. Podle ustálené judikatury⁴ Ústavního soudu však novela právního předpisu nemá samostatnou (normativní) existenci, tu získává až jako součást novelizovaného předpisu. Účinně lze tedy napadnout pouze samotný předpis, který byl novelou změněn – zde nařízení č. 272/2011 Sb. Navrhovatelka napadá jednotlivé dílčí novelizační body, aniž by dosavadní rozhodovací praxi Ústavního soudu v návrhu reflektovala, argumentačně se s ní vypořádala, resp. podobu petitu napadajícího dílčí novelizační body blíže (při vědomí dosavadní rozhodovací praxe Ústavního soudu) zdůvodnila. Ani na výslovné upozornění vlády na nemožnost věcného přezkumu jednotlivých novelizačních bodů navrhovatelka v replice nijak nereagovala. Ústavní soud tak v nyní posuzované věci vycházel ze své konstantní judikatury a neshledal důvod se od ní na základě podaného návrhu odchýlit. Proto se nemohl zabývat tou částí návrhu, která požaduje věcný přezkum obsahu čl. I bodu 2, 5, 6, 7, 17 a 20 nařízení č. 433/2022 Sb. K většině otázek vznesených navrhovatelkou se tedy nemohl vyjádřit.

Pokud jde o posouzení procesních podmínek a kompetence pro přijetí předmětného nařízení vlády k regulaci hluku, Ústavní soud v komentovaném nálezu z 3. dubna 2024 odkázal na svoji dřívější judikaturu, když již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/18 ze

² Viz bod 3 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

³ Viz bod 39 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

⁴ Např. nález ze dne 12. března 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01; nebo nález ÚS ze dne 25. září 2018, sp. zn. Pl. ÚS 18/17.

dne 18. prosince 2018, kterým zamítl návrh na zrušení vybraných ustanovení nařízení č. 272/2011 Sb., odmítl argument tehdejší navrhovatelky (rovněž skupiny senátorů), že by hlukové limity nemohly být stanoveny nařízením vlády.

Ústavní soud v nyní posuzované věci uvedl, že navrhovatelka mj. namítá, že nařízení vlády č. 433/2022 Sb. nebylo vydáno „*k provedení zákona a v jeho mezích*“, jak vyžaduje čl. 78 Ústavy, neboť v rozporu s textem zákona o ochraně veřejného zdraví „*nesnižuje*“ limity hluku, resp. neslouží „*k ochraně*“ zdraví. Zároveň tvrdí, že byla porušena „*zásada zákonnosti regulace některých základních práv*“ (konkrétně čl. 31 a 35 Listiny).⁵ Navrhovatelka tak dle názoru Ústavního soudu fakticky formuluje (z pohledu překročení kompetence vlády) dvě výhrady: 1) Jednak že není možno hlukové limity stanovovat pouhým nařízením vlády, neboť jde o regulaci základních práv, 2) jednak že není možno tyto limity zvýšit, resp. rozsah území (staveb, objektů) s vyššími limity rozšiřovat, neboť zákon počítá pouze se snižováním.

Ústavní soud již v nálezu Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. prosince 2018, kterým zamítl návrh na zrušení vybraných ustanovení nařízení č. 272/2011 Sb., ve znění pozdějších předpisů, odmítl argument tehdejší navrhovatelky (skupiny senátorů), že by hlukové limity nemohly být stanoveny nařízením vlády. Podle Ústavního soudu „*patří stanovení hygienických limitů hluku a způsob jejich měření k činnostem, které veskrze odpovídají následující citaci z judikatury Ústavního soudu: „pro zabezpečení efektivního výkonu veřejné správy je vhodné ponechat úpravu podrobností podzákoněmu právnímu předpisu, který lze operativněji měnit“*“. Pokud Ústavní soud shledal, že je možno samotné hlukové limity stanovit z pohledu čl. 31, resp. čl. 35 Listiny nařízením vlády, nikoli nutně zákonem, pak dílčí změna jednotlivých parametrů regulace (např. právě novelizační předpis jako v nyní posuzované věci) nemůže představovat vybočení z kompetence vlády.⁶

Jde-li o druhý tvrzený důvod překročení ústavního zmocnění, tedy překročení formálních limitů zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, vychází navrhovatelka pouze z jazykového výkladu příslušných ustanovení zákona, resp. pojmů jako „*snižování hluku*“ či „*zlepšování zdravotního stavu obyvatelstva*“. Vymezuje-li tedy zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, na několika místech, že předmětem zákonné úpravy je „*snižování hluku*“, „*ochrana veřejného zdraví*“ či „*zlepšování zdravotního stavu obyvatelstva*“, jde o obecné cíle zákona a vymezení předmětu jeho regulace. Z těchto obecných pojmů však nelze dovozovat, že by prováděcí předpisy regulující jednotlivé dílčí (začasté velmi technické) aspekty různých politik v oblasti ochrany veřejného zdraví byly neměnné nebo připouštěly jedinou možnost změny, a to změnu spočívající ve zpřísnění již vymezených limitů, parametrů či podmínek.

Dle názoru Ústavního soudu jednou stanovené dílčí technické parametry konkrétní podzákoné regulace nepředstavují *nepodkročitelnou* a již vůbec ne ústavně relevantní mez zabráňující případné změně právní úpravy (buť snižující standard ochrany) do budoucna.⁷ Podle Ústavního soudu totiž nelze z českého ústavního pořádku dovodit absolutní zákaz snižování hmotněprávní úrovně sociálních práv. Z rozhodovací praxe

⁵ Jedná se o právo na ochranu zdraví (čl. 31) a právo na příznivé životní prostředí (čl. 35).

⁶ Viz body 50, 51 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

⁷ Viz bod 53 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

Evropského soudu pro lidská práva také neplyne požadavek stálého zvyšování (nesnižování) standardu vnitrostátně nastavené ochrany před hlukem.⁸ Světová zdravotnická organizace (WHO) ani Evropská unie nestanovují žádné závazné hlukové limity a ponechávají jejich určení v působnosti států. Z doporučení WHO či předpisů evropského práva tak nelze dovodit, že by nebylo možno jednou stanovené hlukové limity zvýšit.⁹

Všechny výše uvedené závěry se logicky promítají i do nároku na obsah prováděcích právních předpisů, resp. výkladu zákonných mezí pro tyto předpisy. Ústavní soud v této části uzavírá, že samotné zvýšení hlukových limitů nemůže vést k závěru o nerespektování ústavního zmocnění v podobě překročení formálních limitů zákona o ochraně veřejného zdraví.¹⁰

KOMENTÁŘ K NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU

Návrhem podaným podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy České republiky ze dne 14. července 2023 se skupina senátorů domáhala zrušení vymezených ustanovení nařízení vlády č. 433/2022 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, ve znění pozdějších předpisů. Nařízení vlády č. 433/2022 Sb. bylo přijato dne 7. prosince 2022 a nabylo účinnosti 1. července 2023.

Východiskem pro nařízení č. 272/2011 Sb., resp. jeho případné změny, včetně nařízení č. 433/2022 Sb., je zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, který v § 30 definuje hluk a vibrace, upravuje povinnost provozovatelů a majitelů různých zařízení a objektů nepřekračovat hlukové limity a také definuje odlišné druhy chráněných prostor před hlukem. Ustanovení § 34 odst. 1 téhož zákona uvádí: „*Prováděcí právní předpis upraví hygienické limity hluku a vibrací pro denní a noční dobu, způsob jejich měření a hodnocení.*“ Ustanovení § 108 odst. 4 konkretizuje, že prováděcím předpisem bude nařízení vlády. Zákonodárce tak výslovně projevil vůli k podrobnější úpravě podzákonným předpisem, přičemž § 108 odst. 5 vymezuje podmínky, které musí být při stanovení hlukových hygienických limitů zohledněny.

Ústavní soud posuzoval, zda nařízení vlády porušuje základní práva na ochranu zdraví (čl. 31 Listiny) a příznivé životní prostředí (čl. 35 Listiny). Uvedl, že negativní vliv hluku na lidské zdraví nelze rozporovat. Stejně tak je ovšem evidentní, že moderní lidská společnost není schopna zabezpečit svou existenci bez vytváření hluku – typickým příkladem budiž hluk pocházející z osobní nebo nákladní dopravy. Úkolem veřejné moci je proto podle Ústavního soudu nalézt mezi těmito dvěma oprávněnými zájmy rovnováhu.¹¹

Navrhovatelka v komentovaném nálezu vznesla otázku, zda je možné jednou stanovenou míru ochrany životního prostředí snížit. Ústavní soud k tomu uvedl, že základem

⁸ Srovnej např. rozsudek ESLP Giacomelli proti Itálii ze dne 2. listopadu 2006, stížnost č. 59909/00, § 80.

⁹ Zde se Ústavní soud argumentačně opět opřel o svůj starší nálezk Pl. ÚS 4/18, body 50–53.

¹⁰ Viz bod 57 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

¹¹ Lze odkázat v obecné rovině na článek H. Müllerové (MÜLLEROVÁ, H. Right to Environment, Balancing of Competing Interests and Proportionality. *The Lawyer Quarterly*. 2018, Vol. 8, No. 2, s. 129–137).

právní úpravy ochrany před hlukem jsou sice konkrétní ustanovení ústavní Listiny základních práv a svobod, zejména čl. 31 a čl. 35, těch se lze ovšem domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí (čl. 41 odst. 1 Listiny). Snížení míry ochrany obyvatel před hlukem oproti původnímu stavu bylo podle Ústavního soudu možné. Připomínám, že touto otázkou se Ústavní soud rovněž zabýval již v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. prosince 2018).¹²

Ústavní soud již v nálezu Pl. ÚS 4/18 odmítl uplatnění *stand-still* doktríny, tj. požadavku stálého zvyšování (resp. zákazu snižování) hmotněprávní úrovně základních práv, zvláště jde-li o práva podléhající režimu čl. 41 odst. 1 Listiny. Dodal, že typicky u sociálních práv (kam právo na příznivé životní prostředí řadí) spojených s rolí státu při jejich zabezpečení totiž vzniká dilema z hlediska alokace veřejných prostředků, přičemž je-li (v abstraktní rovině) ústavně přípustné snížit rámec ochrany základního práva, tím spíše lze upravit rozličné parametry tvořící jednotlivé „stavební kameny“ této ochrany. Trvání na opaku by v konečném důsledku zablokovalo tvorbu jakékoli politiky státu. Přestože z normativního hlediska platí východisko, že dodržování principu trvale udržitelného rozvoje a ambice zvyšovat úroveň ochrany životního prostředí mají patřit k hlavním cílům moderního státu, není *a priori* neústavní určité snížení úrovně ochrany práva na příznivé životní prostředí.¹³ Podle Ústavního soudu nelze z českého ústavního pořádku dovodit absolutní zákaz snižování hmotněprávní úrovně sociálních práv.

Ani z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vztahující se k čl. 8 Úmluvy, na niž se navrhovatelka v replice odvolává, neplyne požadavek stálého zvyšování, resp. nesnižování standardu vnitrostátně nastavené veřejnoprávní ochrany před hlukem.

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen jako „ESLP“) vykládá čl. 8 Úmluvy a právo na respektování obydlí tak, že jeho obsahem je rovněž právo na klidné užívání obydlí, včetně ochrany před nadměrným hlukem (např. rozsudek ve věci *Hatton* proti Spojenému království ze dne 8. července 2003, stížnost č. 36022/97, bod 96). ESLP ovšem podobně jako tento nálezu uvádí, že je třeba snažit se o vyvažování mezi zájmem jednotlivce na ochranu před hlukem a protichůdnými zájmy společnosti, přičemž státy disponují širokým prostorem pro uvážení ve vztahu k podobě a výsledku tohoto vyvažování (srov. rozsudek ve věci *Giacomelli* proti Itálii ze dne 2. listopadu 2006, stížnost č. 59909/00, bod 80). Jinak řečeno, stát je oprávněn uplatnit řadu důvodů, proč je ochrana před nadměrným hlukem omezena, potažmo vysvětlit, jak se pokoušel ochranu před hlukem zlepšit. Teprve pokud jsou tato opatření v daném případě zjevně nedostatečná, je možné konstatovat porušení čl. 8 Úmluvy (srov. rozsudek ve věci *Deés* proti Maďarsku ze dne 9. listopadu 2010, stížnost č. 2345/06, bod 23). Přistoupení k posouzení míry naplnění pozitivních závazků státu je však obvykle podmíněno tzv. vnitřní nesrovnalostí, což v případě hluku nejčastěji znamená, že došlo k překročení místních hlukových limitů (rozsudek ve věci *Moreno Gómez* proti Španělsku ze dne 16. listopadu 2004, stížnost č. 4143/02, bod 60; obdobně *Cuenca Zarzoso* proti Španělsku ze dne

¹² Podrobně k tomuto nálezu Ústavního soudu viz VÍCHA, O. Od poplatku k podání podnětu a sedacích vyhlášek, přes hlukové limity a potravinové banky až k registru smluv, billboardům a vyšetřování blokády v NP Šumava. *České právo životního prostředí*. 2019, roč. XIX, č. 1, s. 110–120.

¹³ Srov. nálezu Pl. ÚS 4/18, body 61–63.

16. ledna 2018, stížnost č. 23383/12). Porušení čl. 8 Úmluvy ve vztahu k ochraně před hlukem posuzuje ESLP vždy jednotlivě podle okolností dané věci. Vzhledem k tomu je navrhovatelkou dovozované tvrzení o plošném porušení práva na klidné užívání obydlí napadenými ustanoveními nařízení obtížně obhajitelné. Navíc lze z judikatury ESLP dovodit, že jedním z důležitých indikátorů porušení čl. 8 Úmluvy může být překročení místních hlukových limitů. ESLP dosud nezpochybnil hodnoty či strukturu hlukových limitů v jednotlivých zemích, byť ty se značně liší.¹⁴

K argumentům navrhovatelky vycházejícím z doporučení Světové zdravotnické organizace (WHO) či evropské unijní směrnice č. 2002/49/ES, ze dne 25. června 2002, o hodnocení a řízení hluku ve venkovním prostředí, Ústavní soud v komentovaném nálezu pouze dodal, že WHO ani Evropská unie nestanovují žádné (např. minimální) závazné hlukové limity a ponechávají jejich určení v působnosti států. Státy disponují uvážením nejen při stanovení výše hlukových limitů, ale rovněž jejich struktury¹⁵. Z doporučení WHO či předpisů evropského práva tak nelze dovodit, že by nebylo možno jednou stanovené hlukové limity zvýšit.

K argumentaci směrnicí č. 2002/49/ES, o hodnocení a řízení hluku ve venkovním prostředí, je třeba připomenout, že každý členský stát Evropské unie si konkrétní hodnotu limitů určuje sám podle svých podmínek. Hodnoty doporučené WHO (50 dB denní a 40 dB noční limit) považuje sama WHO za doporučenou cílovou hodnotu, ke které by se státy měly v dlouhodobém horizontu podle svých možností co nejvíce blížit. Jedná se o strategickou cílovou hodnotu hluku, kterou nelze zaměňovat za okamžitě uplatnitelné hlukové limity. Hygienický limit hluku nepředstavuje absolutní práh ochrany zdraví, ale je kompromisem mezi zdravotními a socio-ekonomickými požadavky a možnostmi společnosti.¹⁶

Pokud jde o mezinárodní kontext předmětné problematiky, emise hluku jsou celosvětovým problémem a věnují jim velkou pozornost mezinárodní organizace, včetně WHO a EU. Přestože s hlukem spojené hrozby jsou podobné ve všech vyspělých zemích (ochrana zdraví, resp. ochrana životního prostředí), jak WHO, tak EU akceptují, že každý stát disponuje jinými kulturními, historickými a hospodářskými podmínkami, které předurčují jeho možnosti a schopnosti hluk omezovat. V mezinárodním ani v evropském unijním právu proto nejsou stanoveny žádné (např. minimální) závazné hlukové limity a jejich určení je ponecháno i s ohledem na princip subsidiarity na jednotlivých státech. Státy tak disponují uvážením nejen při stanovení výše hlukových limitů, ale rovněž pokud jde o jejich strukturu.

Český systém ochrany před hlukem dle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, je založen na stanovení závazných celostátních standardů kvality, tzv. pevných hlukových limitů. Limity jsou u návrhem dotčeného hluku z dopravy pojímány jako dlouhodobé a jejich překročení je odvozeno z průměrů za denní či noční dobu. Systém pevných limitů je v ČR aplikován rovněž u ostatních prostor, tj. chráněných venkovních prostor staveb, a především u chráněných vnějších prostor. Toto řešení je ve srovnání

¹⁴ Viz VÍCHA, c. d., s. 119–120.

¹⁵ Srov. též nálezy Pl. ÚS 4/18, body 50–53.

¹⁶ Jedná se o názor prezentovaný vládou ČR, viz bod 24 odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 35/23 ze dne 3. dubna 2024.

s jinými zeměmi EU či Evropy neobvyklé a existují dokonce státy, které limity hluku z dopravy ve venkovních prostorech vůbec neznají (např. Velká Británie či Belgie). V ostatních státech existují limity pro vnější prostory jako doporučené směrné hodnoty, které se stávají závaznými pouze v případě např. realizace nových dopravních projektů. Česká situace, umožňující vymáhat překročení limitů hluku ve venkovním prostoru, je podle Ústavního soudu z komparativního hlediska v Evropě zcela jedinečná. Ona unikátnost na první pohled může vypadat jako progresivní ochrana obyvatel, na druhý však nedovoluje přihlídnout ke konkrétním okolnostem a neumožňuje tak aplikovat proporcionální řešení.¹⁷ V konečném důsledku to může vyústit v částečně bezvýhodné spory, ve kterých soudy přes závěr o protiprávním překročení hlukových limitů zároveň konstatují nemožnost zjednání (bezprostřední) nápravy.¹⁸

Co říci závěrem? Uznávám, že zvýšené hlukové limity mohou přispět zejména u liniových staveb z oblasti silniční a železniční dopravy k další nepříjemné zátěži na obyvatelstvo v jednotlivých obcích. Na druhou stranu se však nedomnívám, že by stát rezignoval na ochranu obyvatel a lidského zdraví před hlukem. Závěry Ústavního soudu v citovaných nálezech z let 2018 a 2024 tomu dle mého názoru nasvědčují. Cílem zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, jakož i k němu vydaných prováděcích předpisů, je stále zájem na ochraně veřejného zdraví, zlepšování zdravotního stavu obyvatelstva či snižování hluku, neboť jde o obecné cíle právní úpravy jako celku bez ohledu na dílčí změny jednotlivých technických parametrů právní úpravy. Nelze tak mechanicky dovozovat překročení ústavního zmocnění vlády podle čl. 78 Ústavy pouze z důvodu zmírnění některých podmínek ochrany veřejného zdraví (např. zvýšení hlukových limitů) ve srovnání s předchozí právní úpravou.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
stejskal@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-8783-7190

DOI: 10.14712/23366478.2024.146

¹⁷ VÍCHA, c. d., s. 117.

¹⁸ Srovnej případ hluku v okolí pražské magistrály v nálezu sp. zn. I. ÚS 451/11 ze dne 11. ledna 2012.

RECENZE

ŠTĚPÁNKOVÁ, KATEŘINA. ODPOVĚDNOST ZAMĚSTNAVATELE ZA ŠKODU. PRAHA: AUDITORIUM, 2024, 238 S.
ISBN 978-80-87284-97-1

Téma odpovědnosti v pracovních vztazích, konkrétně odpovědnosti zaměstnavatele za újmu způsobenou zaměstnanci, je stále vysoce aktuální nejen vzhledem ke změnám, které přináší novelizace právní úpravy v této oblasti, ale též k důležitým nálezům Ústavního soudu a také k významným, často i průlomovým judikátům Nejvyššího soudu. Z toho důvodu zejména právnická veřejnost jistě uvítala novou monografii autorky JUDr. Štěpánkové, Ph.D., která kromě pedagogické činnosti na Právnické fakultě Univerzity Karlovy působí také jako samostatná advokátka, je zahraniční korepondentkou Max Planck Institute for Social Law and Social Policy v Německu a spolupracuje se špičkovými akademickými a vědeckými institucemi v Belgii, v Maďarsku, v Polsku a na Slovensku.

Autorka svoji publikaci tematicky zaměřila na institut odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, v jehož právní úpravě se výrazně projevuje princip zvláštní zákonné ochrany zaměstnance v pracovních vztazích. Výjimečnost této monografie spočívá zejména v tom, že se neomezuje pouze na problematiku odpovědnosti za majetkovou a nemajetkovou újmu způsobenou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání, ale zahrnuje veškeré druhy odpovědnosti zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci, a takové dílo dosud česká odborná literatura postrádala. Autorka v jednotlivých částech své publikace přehledným způsobem seznamuje podrobně čtenáře s právní úpravou jednotlivých druhů odpovědnosti zaměstnavatele za škodu (újmu), včetně jejich uplatňování v českém právním prostředí, a se souvisící judikaturou. První část je věnována vymezení a vysvětlení základních pojmů vztahujících se k tématu a statistickým údajům uvádějícím četnost soudních sporů a jejich rozhodnutí. Obecnou odpovědností zaměstnavatele za škodu (újmu) vzniklou zaměstnanci se zabývá druhá část a část třetí analyzuje nejprve odpovědnost zaměstnavatele za (věcnou) škodu, kterou utrpěl zaměstnanec při plnění prevenční povinnosti, a poté odpovědnost za škodu na vnesených a odložených věcech zaměstnance. Následující části čtvrtá až šestá obsahují detailní rozbor odpovědnosti zaměstnavatele za majetkovou a nemajetkovou újmu, k níž došlo v důsledku pracovního úrazu zaměstnance nebo nemoci z povolání.

Nesporný význam publikace je možno spatřovat především v záměru poskytnout pohled na analyzovaný institut odpovědnosti z různých a ne zcela běžných a obvyklých aspektů. Kromě odpovědnosti zaměstnavatele za újmu způsobenou jeho zaměstnancům v pracovním poměru nebo v pracovních vztazích zakládaných dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr je tato problematika zkoumána též z hlediska služebních poměrů, a to jak státních zaměstnanců, tak i příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání, kde si autorka pokládá řadu otázek dosud doktrinálně neřešených. Na řadě

míst v textu monografie je také uváděno srovnání se zahraničními právními úpravami. Autorka dále upozorňuje i na možné aplikační problémy a nejasnosti a v této souvislosti nabízí možnosti jejich legislativní nápravy *de lege ferenda*.

Pozoruhodným specifickým této publikace je její meziodvětvový přesah. Neomezuje se totiž výlučně na obvyklé pracovněprávní pojetí, ale nabízí též občanskoprávní, obchodněprávní, správněprávní a trestněprávní podněty.

Monografie JUDr. Štěpánkové představuje významný a komplexní zdroj cenných informací i podnětů k nadčasovým úvahám k velmi aktuálnímu a zajímavému tématu odpovědnosti zaměstnavatele za škodu (újmu) v širších souvislostech. Vzhledem ke svému komplexnímu a srozumitelnému podání si čtenáře určitě najde jak mezi odbornou, tak i širší veřejností.

doc. JUDr. Margerita Vysokajová, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
vysokajo@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.147

JELÍNEK, JIŘÍ – ŘÍHA, JIŘÍ. ROZHODNUTÍ VE VĚCECH
TRESTNÍCH SE VZORY ROZHODNUTÍ SOUDŮ A PODÁNÍ
ADVOKÁTŮ. 5. VYD. PRAHA: LEGES, 2023, 592 S.
ISBN 978-80-7502-670-5

Nakladatelství Leges vydalo na podzim loňského roku již páté vydání úspěšné monografie *Rozhodnutí ve věcech trestních se vzory rozhodnutí soudů a podání advokátů*, jejímiž autory jsou prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc., a JUDr. Jiří Říha, Ph.D. Tato kniha obsahově vychází ze svého čtvrtého vydání z roku 2018. Autoři však reagovali na změny trestních předpisů, k nimž od minulého vydání došlo, a rovněž zapracovali nejnovější judikaturu. Nejde však pouze o aktualizované vydání, neboť změnou prošla samotná struktura knihy. Zůstává tradiční rozdělení monografie na teoretickou a praktickou část. Obsah obou částí byl ovšem podstatně rozšířen.

První, teoretická část monografie je doplněna o novou kapitolu zabývající se právní jistotou jako atributem rozhodnutí ve věcech trestních a jako hodnotou trestního práva (kapitola IV.). Obsahem nově přidané kapitoly je výklad právní jistoty, kterou autoři chápou nejen jako právní princip, ale i jako hodnotu, která má zřetelný ústavněprávní rozměr. Autoři vycházejí z pojetí uznávaných právních teoretiků (Alexy, Maršálek ad.), přičemž přínos jejich pojednání pro vědu trestního práva spočívá mimo jiné v tom, že identifikují základní oblasti a problémy, jichž se princip právní jistoty dotýká, *in concreto* se pak zabývají časovou působností trestního zákona a použitím zásad zákazu retroaktivity v neprospěch a příkazu retroaktivity ve prospěch (kap. čtvrtá, § 2, s. 177–181), předvídatelností práva (kap. čtvrtá, § 3, s. 181–183) a v případové studii neurčitým právním pojmům „obstarávání věcí obecného zájmu“ a „úplatek“ v české právní úpravě úplatkářství (kap. čtvrtá, § 4, s. 183–190).

Autoři se nejen kriticky stavějí k současnému pojetí úplatkářských skutkových podstat, ale rovněž zhodnocují dosavadní návrhy *de lege ferenda* a přicházejí s návrhy vlastními. Případová studie ukazuje rigiditu trestního práva hmotného a neschopnost zákonodárce přizpůsobit se měnícím se společenským podmínkám.

Podstatně doplněna pak byla nejdůležitější (a nejobsáhlejší) kapitola V., týkající se písemného vyhotovení rozsudku soudu prvního stupně, který má podle autorů v trestním řízení určité výjimečné postavení. Zde autoři text dále propracovali, a to nejen s ohledem na instrukci Ministerstva spravedlnosti č. 4/2017 ze dne 23. října 2017, o soudních písemnostech, a recentní vývoj judikatury.

Rozšířením prošla rovněž druhá část monografie obsahující vzory rozhodnutí ve věcech trestních a vzory podání advokáta ve věcech trestních. Autoři doplnili seznam vzorů soudních rozhodnutí o výroky usnesení soudu prvního stupně v hlavním líčení o konsensuálních způsobech řešení trestních věcí, příklady výroků rozsudků a usnesení soudů v řízení o opravných prostředcích a o usnesení o předložení věci

k posouzení věcné příslušnosti. Seznam vzorů podání advokáta ve věcech trestních byl rozšířen o stížnost obviněného proti usnesení o zahájení trestního stíhání a návrh odsouzeného na odklad výkonu trestu odnětí svobody pro ohrožení života nebo zdraví odsouzeného.

Vyzdvihnout musím preciznost zpracování soudních rozhodnutí, která jsou skutečnými vzory. Příkladem jsou nově zpracované výroky odvolacího soudu, které slepě nevycházejí pouze z dosavadní praxe, ale snaží se ji kultivovat tak, aby co nejvíc odpovídala zmiňované hodnotě právní jistoty a přispívala k naplnění ideálu spravedlivých soudních rozhodnutí, jež jsou formulována přesvědčivě a srozumitelně. Například poměrně časté rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se částečně zrušuje rozsudek soudu prvního stupně, je formulován zřetelně nejen ve vztahu k novému výroku o trestu, ale i k původnímu výroku o vině, který zůstává nezměněn (vzor č. 36 na s. 523–524). Autoři na četných místech ukazují, že účelem právnícké literatury není pokrývat nedokonalosti soudní praxe, ale naopak na ně poukazovat, kritickým okem je hodnotit a v ideálním případě se snažit právní praxi kultivovat.

Nejnovější vydání této oblíbené monografie bezpochyby stojí za pozornost. Pokračuje v tradičním výkladu, na který jsme zvyklí z dřívějších vydání. Přesto je na první pohled zřejmé, že páté vydání prošlo rozsáhlou aktualizací a rozšířením nejen v teoretické, ale také v praktické části. Očekávám proto, že i toto vydání knihy bude přinejmenším stejně tak úspěšné jako vydání předešlé.

doc. JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
pelc@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.148

PELC, VLADIMÍR – PELC, VLADIMÍR. DANĚ Z PŘÍJMŮ
S KOMENTÁŘEM. 19. PŘEPR. VYD. OLOMOUC: ANAG, 2024,
790 S. ISBN 978-80-7554-368-4

Nakladatelství ANAG vydalo v letošním roce komentář dvou autorů k zákonu o daních z příjmu. Jedná se v současné době o publikaci s dlouhou tradicí, vycházející již od roku 2000, která je nyní dostupná v devatenáctém, přepracovaném vydání. Nelze přehlédnout, že dosavadního a dlouholetého spoluautora publikace Mgr. Petra Pelecha nahradil doc. JUDr. Vladimír Pelc, Ph.D., advokát a docent trestního práva působící na Katedře trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Komentář podává systematický a srozumitelný výklad zákona o daních z příjmu, přičemž způsob jeho zpracování umožňuje rychlou orientaci v neustále se měnící právní úpravě. K přehlednosti komentáře a jeho orientaci v něm přispívá autory vhodně zvolená struktura, kdy po zákonném ustanovení následuje komentovaný výklad, který v sobě mnohdy obsahuje odkaz na konkrétní soudní rozhodnutí. Zejména lze vyzdvihnout u jednotlivých komentovaných ustanovení přehled aktuální a související judikatury Ústavního soudu a (zejména) Nejvyššího správního soudu, když související judikatura je chronologicky řazena tak, aby poskytla čtenáři představu o jejím postupném vývoji. Stejně tak lze velmi kladně hodnotit zpracování aktuálních pokynů Generálního finančního ředitelství, jakož i související právní předpisy. V případě každého zákonného ustanovení je uveden index složený z klíčových slov zákonné dikce, který je posléze abecedně řazen na konci publikace, což podtrhuje výše uvedený názor o přehlednosti publikace.

Je nepochybné že tato publikace není určena pouze účetním a daňovým specialistům, či praktikujícím představitelům právnických profesí, ale taktéž podnikajícím fyzickým a právnickým osobám, kteří se s problematikou daně z příjmů pravidelně setkávají a potřebují se v právní úpravě rychle zorientovat. Ačkoli je publikace sepsána na vysoké odborné úrovni, autorům se podařilo napsat ji srozumitelně, uceleně a přehledně, právě pro potřeby běžného použití nejen odborníkům z účetní, daňové a právní praxe, ale i laikům, kterým může sloužit jako každodenní pomůcka.

Závěrem tak mohu shrnout, že komentář je praktickou příručkou, ve které se autorům podařilo přehledně shrnout problematiku daně z příjmu. Publikace bude přínosná jednak veřejnosti odborné, jakož i laické.

Mgr. Martin Slovák
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
martin.slovak@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.149

ZPRÁVY

REPORT FROM THE SCIENTIFIC LIFE: *ECCL SYMPOSIUM CSDD, SUSTAINABILITY AND CORPORATE LAW*

The first issue of the English-language journal *ECCL – European Company Case Law*, which offers readers a comprehensive overview of company law and legislations in the EU, was published in 2023. The journal is published quarterly. The individuals around the journal and its editorial board, headed by Prof. Dr. Andrea Vicari of the Università degli Studi di Milano and Prof. Dr. Alexander Schall of the Leuphana Universität Lüneburg, organize a conference twice a year on a company law topic with a European dimension. The first conference was held on 19 May 2023 in Ljubljana on the topic of Corporate Governance and Information. The second conference took place on 3 November 2023 in Lisbon on the topic Dual Class Shares / Multiple Voting Rights in Light of the EU Listing Act.

The **third conference on CSDD, Sustainability and Corporate Law** took place on 31 May 2024 at Ghent University Law School.

Prof. Hans de Wulf from Ghent University opened the event and gave a very detailed presentation on the legal development of sustainability. He was followed by **Prof. Joti Roest** from the University of Amsterdam who gave a brief presentation on the development of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD or CS3D). The Directive was approved by the Council on 24 May 2024 and will come into force on 25 April 2025.

Roest stressed that the compromise reached under the Belgian Presidency has resulted in a huge disappointment, as personal *agrandissement* has been considerably reduced. According to the original intention, the directive was to apply to companies with 500 employees and a turnover of EUR 150 million. According to the approved text, the directive will apply to companies with 1,000 employees and a turnover of EUR 450 million. Article 22 governing the civil liability of companies has been affected by a significant change. The originally proposed Article 25 governing directors duties was deleted. Prof. Roest concluded her presentation by stating that the CS3D is a major challenge for academics as it will not only become the subject of their research but also because the academics will have to figure out how to teach about sustainability in company law.

The morning session was opened by **Prof. Christopher M. Bruner** of the University of Georgia School of Law with a presentation on *Developments and debates on Corporate Sustainability in the US*.

He opened the issue by looking at the state corporate law approach. This fundamentally favours the interests of shareholders, which are reflected in the duty of directors to maximise the value of the firm. Only in the case of pension regulation, securities regulation, California regulation, foreign regulation are there regulatory forces impacts

to director's discretion related to ESG or sustainability. In relation to pension regulation, Prof. Bruner mentioned ERISA fiduciary rules (29 CFR s 2550.404a-1), which require directors to consider the impacts of climate change and other environmental, social or governance factors on the particular investments. This rule is being challenged by courts in Republican-led states. As for securities regulation, it is built on transparency of climate risks and impacts (Reales Nos 33-11275;34-99678). It is expected that if Trump wins this year's election, he will propose to repeal this so-called final SEC rule.

California sustainability initiatives in corporate regulation stand on supply chain transparency (SB 657, 2010), board diversity quotas (SB 826, 2018; AB 979; 2020), climate-relative disclosure (SB 253 & SB 261, 2023), and venture capital diversity (SB 54, 2023). The second and third pieces of legislation have been challenged in court. The last is expected to be challenged.

In the area of human rights protection, Prof. Bruner mentioned the Tariff Act of 1930 s 307, under which the importation of goods into any foreign country by convict labour is prohibited. This law is followed by the Uyghur Forced Labor Prevention Act (UFLPA).

The final part of Bruner's contribution focused on future developments. Depending on political developments, we can expect to see a strengthening of the left in the area of trade law and a stronger emphasis on clean energy in the area of infrastructure regulation. In contrast, if the right is strengthened, trade law will emphasize protectionism in regulation protecting US business and infrastructure regulation will emphasize energy security, growth and jobs.

The second morning speaker was **Prof. Karsten Engsig Sørensen** of Aarhus University. The topic of his presentation was *The role of stakeholders in sustainability due diligence processes*. His paper focused on two main questions, namely why it is important for stakeholders to be involved in sustainability due diligence and what the difference between duties to consult and engage is. On the first question, he focused in particular on the interpretation of Article 13 in conjunction with Article 3(1)(n) CS3D. Article 3(1)(n) CS3D defines the scope of stakeholders and Article 13 CS3D the scope of their rights. The paper concludes with a discussion of what are the tools to enforce the duties to consult and engage. In his view, in view of the deletion of Article 25 CS3D, it cannot be concluded that this would be a ground for invalidating the decisions of the elected bodies of the company. On the other hand, he considers that the new rules will have an impact on directors' duties and liabilities.

The third speaker was **Prof. Deirdre Ahern** of Trinity College Dublin with a presentation on *The Corporate Sustainability Reporting Directive: Excavating Direct Impacts on Regulated Actors and Indirect Impacts on Value Chain Actors*. The CSRD impacts large companies excluding SMEs and publicly traded companies excluding micro-enterprises. It does not matter whether the parent companies are EU or non-EU. The contribution discussed in detail what factors are subject to environmental, social and governance reporting. It dealt in great detail with the interpretation of the new Article 19a CSRD, specifically both paragraph 1 containing the so-called dual materiality (impact on sustainability matters and impact these matters on undertaking) and

paragraph 2 defining the value chain. The paper concluded with a discussion of the tension between sustainability and competitiveness.

The last speaker of the morning was **Prof. Alain Pietrancosta** of University of Paris I Panthéon-Sorbonne. He gave a very detailed presentation on *Sustainability due diligence: insights and experiences from France* (“*Loi de vigilance*”). The French legislation was the forerunner of CS3D. The legislation in force for seven years obliges large companies (the legislation affects about 250 French companies) to identify and prevent adverse human rights and environmental impacts resulting from 1) their activities, 2) activities of their subsidiaries and 3) activities of their subcontractors and suppliers established business relationship. The law applies to joint-stock companies registered in France (SA, SCA, SE), but not to SARLs, of a certain size. Size is determined by the number of employees for two accounting periods. The size condition is met if the company employs more than 5,000 employees in France or 10,000 employees worldwide for two accounting periods. Exemption for companies controlled by a company already covered.

The basic obligation of companies is to develop, publish and implement vigilance plans. Plans must be developed in coordination with stakeholders. Anyone can sue that these obligations have not been met. Anyone can petition a court to order the company to comply and be in compliance (Prior Formal Notice) within 3 months. The exclusive jurisdiction of the Paris Civil Court is given. So far, 22 infringement proceedings have been initiated in relation to vigilance plans against 18 companies.

The special Civil penalties provisions, which the law originally contained, were removed by Constitutional Council on 23 March 2017.

Prof. Pietrancosta gave a very detailed account of the La Poste case. The unions blamed La Poste for unfavourable working conditions. The court concluded that the vigilance plan made it noncompliant in all areas but denied the plaintiff’s request for an order requiring it to take the specific actions specified in the complaint. The court stated that it was not the court’s role to decide the specific form of action to take in the company’s place.

In conclusion, Prof. Pietrancosta mentioned that only two civil liability lawsuits have been filed so far under general civil law.

The first speaker of the afternoon session was **Prof. Eva-Maria Kieninger** of the Julius Maximilians Universität Würzburg. She gave a very detailed and engaging presentation on *Private enforcement of Human Rights Due Diligence from a German and PIL point of view*. Like the French *Loi de Vigilance*, the German legislation was a precursor to the CS3D. The German Supply Chain Due Diligence Act (“*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*”; “LkSG”) has come into force on 1 January 2023. Although, part of the doctrine suggests that the basis for civil liability can be found in this Act (special litigation status in § 11 LkSG), generally, this regulation does not directly regulate civil liability for breach of due diligence in the supply chain (see § 3/3 LkSG). Therefore, the general rules of civil (tort) liability must be followed (§ 823 of the German Civil Code). Prof. Kieninger stressed that the new specific liability rules in the Directive will thus place an additional burden on German companies.

The substantive provision establishing civil liability of the companies and the right to full compensation are contained in Article 29 CS3D. The speaker paid particular attention to the seventh paragraph of this Article. She expressed concern that the need to assess both the application of the rules transposed from the Directive and the national regulation of third countries (the overriding mandatory rules) would create an undesirable mix of European and third country tort law. At the same time there may be a conflict with Article 7 of the Rome II Regulation governing the choice of law.

The next presentation took us to another issue, namely the *Role of Institutional Investors in promoting ESG goals in Europe*. This topic was presented by **Prof. Giovanni Strampeli** of Bocconi University in Milan. Firstly, he pointed out that according to the European Commission, institutional investors and asset managers (whose shareholdings in large listed companies have been steadily increasing within the EU) should play a significant role in improving ESG performance in their target companies. To this end, they are subject to several obligations (particularly under the SHRD II) that strengthen their engagement in the performance (including non-financial, ESG performance) of target companies.

Prof. Strampeli highlighted that the institutional investors and asset managers will only be motivated to implement ESG engagement activities if they reasonably expect to enhance the economic value of the managed investments. Subsequently he calculated a number of economic disincentives, such as large diversification of stakes in their target companies (which limits the benefits of engagement) or low fees charged (which on the one hand increase the investor's competitiveness, but at the same time limit the amount of the costs associated with engagement activities). Nevertheless, he demonstrated that many institutional investors use and present their ESG engagement activities as a marketing tool to attract environmentally and socially sensitive clients (who are willing to voluntarily pay higher fees to cover such activities). Such engagement activities are usually general (no company-specific) and non-confrontational.

In conclusion, prof. Strampeli pointed out that the new obligations imposed on institutional investors by the SFDR, in particular exclusion from portfolios of companies with the worst ESG performance, may undermine the aim of above mentioned SHRD II regulation to promote portfolio companies' ESG performance.

The third speaker of the afternoon session was **Prof. Marleen van Uchelen** of University of Amsterdam with a presentation on *Social Enterprise and steward ownership*. She opened her speech with a basic definition of the purpose of social enterprise (in the spirit of the motto "do no harm, do good"). Although not typical, some social enterprises make use of stewardship structures. Such arrangements are purpose driven.

Within Europe, there is no harmonized definition or concept of a social enterprise. In some countries, the special legal form is established (the Community Interest Company in the UK) or the benefit status of the social enterprise is publicly recognized (such as "Société à Mission" in France or "Società Benefit" in Italy). Currently, special regulation is proposed in Germany and the Netherlands.

Prof. van Uchelen further described the current legislative steps in the Netherlands. Among other things, she explained how the certain statutory structure could facilitate steward ownership of the Dutch social enterprises. She explained so-called double

foundation model, where a purpose foundation holds the voting shares in a company and a charitable foundation holds the profit shares in the same company. In contrast, the single foundation model contains only one foundation who holds all shares in the company. And finally, the third model, so-called golden share model where a foundation holds shares with veto power (golden shares) and rest of the shares are distributed among small investors with limited economic rights. The Dutch legislator is thus now faced with the challenge of how to formulate effectively the regulation of the social enterprises and their structure, while at the same time not excluding variability in their organization.

The afternoon session, as well as the whole conference, ended with a passionate contribution by **Prof. Hans de Wulf** of the Ghent University on the topic of *Climate litigation against companies*. The main thrust of his presentation was criticism of the Hague court for its (first-instance) decision in the Shell case (*Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*; now under appeal). This dispute was triggered by an NGO lawsuit based on the violence of the general Dutch tort law (particularly tort of negligence). However, the plaintiff did not pursue damages, but injunctions. Therefore, the court ordered Shell to reduce its emissions by 45% by 2030, relative to 2019, across all its activities. Prof. de Wulf argued that such a decision is not within the competence of the court, but of the executives (elected politicians), who are legitimized to take such political power decisions. Thus, the court's decision is contrary to the democratic separation of powers that divides roles between the legislative, executive and judicial power. Under the professor's opinion, the court created a new regulation (only for the defendant and not for all pollution contributors) and thus usurped a core political power in the effort to combat climate change.

The professor's second key argument against the Shell decision was that the general tort law (which was the basis for the lawsuit) generally contains no enforceable duty of care (e. g. to act carefully and vigilantly) without a fault. It is therefore questionable to what extent non-existent duty can be enforced through injunctions. The courts can only enforce the certain statutory obligation, so it is up to legislators to enact specific climate regulations. As he concluded, failure of politicians to act is no excuse to undermine constitutional democracy through the courts.

We believe that this ECCL conference was of great benefit to all participants and made a very significant contribution to deepening the current debate on sustainability issues.

Doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.
Faculty of Law, Charles University
eichlerk@prf.cuni.cz

JUDr. Klára Hurychová, Ph.D.
Faculty of Law, Charles University
klara.hurychova@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.150

LOOKING BACK AT THE *COMPETITION LAW CHALLENGES 2024* CONFERENCE

On Thursday 30 May 2024, a conference titled *Competition Law Challenges 2024* took place at the Law Faculty, Charles University in Prague. The event was organized by the newly established Association for Competition Law and Regulation (in Czech: Spolek soutěžního práva a regulace), which aims to create an open platform for all those who have an affiliation to competition law and public regulation and to stimulate discussion on current topics. The conference attracted a number of experts and enthusiasts who discussed key issues and current trends in competition law, offering a unique opportunity for sharing interesting insights and exchanging views. This article provides an overview of the conference’s highlights and topics that were presented.

OPENING REMARKS AND KEYNOTE CONTRIBUTIONS

The opening speech was delivered by none other than **Petr Mlsna**, Chairman of the Czech Office for the Protection of Competition (the “**Czech NCA**”). In his contribution, he expressed his delight at the growing activity of the competition law community and stressed the importance of similar conferences for public debate on competition-related issues. He also responded to the criticism of the Czech NCA in relation to high food prices and inflation, which he described as unfounded and politically motivated. The Czech NCA had conducted an extensive market investigation which confirmed that the Czech retail food market was competitive. Mr. Mlsna stressed the need for better communication and cooperation with the professional public in order to avoid misconceptions about the Authority’s activities. He also outlined the planned legislative changes to the Czech Competition Act (Act No. 143/2001 Sb.) to improve the effectiveness of the Czech NCA, such as the adoption of a “New Competition Tool”, “call-in” model for merger assessments and administrative penalties for individuals involved in cartel agreements. Mention was also made of the recent administrative courts’ case law on dawn raids, which the Czech NCA reflects but also considers unfortunate. He concluded by expressing the Czech NCA’s determination to continue to protect competition and wished success to the Association for Competition Law and Regulation.

The second speaker was **Kamil Nejezchleb**, Vice-Chairman of the Czech NCA, who followed up on his earlier reflections on the future of competition law enforcement and presented to the audience his reflection on the state of competition entitled “Quo vadis protection of competition 2 (3 years later, without covid, but with NCT, DMA, AI, etc.)”. In keeping with the theme of the conference, he identified five key challenges to competition law. The first challenge concerned the fact that, despite new thinking and

theories, competition law should not expand and try to solve all the world's problems. Protecting competition as a process to increase consumer welfare should remain a clear objective, along with the "more economic approach", which has lately been somewhat forgotten. The second challenge concerned the need for flexibility in competition law where regulation ends, with the example of the DMA, where this issue is currently being actively debated. The third challenge constituted a follow-up to Mr. Mlsna's remarks and responded to the recent case law of the administrative courts, pointing out that the law should not make excessive demands on the standard of proof. The fourth challenge related to advocating for specific changes to the Czech Competition Act that the Czech NCA proposes, arguing that the Czech NCA should have the tools to stir up competition in markets where competition has not worked for a long time. He pointed to the established capabilities of foreign competition authorities, particularly in the UK and Germany. The fifth and final challenge concerned the need for the Czech NCA to target more specific culprits, again recalling the planned changes to the Czech Competition Act. He concluded his contribution with two of his favourite quotes in relation to the last point: *"With great power comes great responsibility. It pays off not to restrict competition."*

Milan Brouček, Chief Economist of the Hong Kong Competition Commission, joined the conference remotely from Hong Kong. In his contribution, he discussed the economic background of a relatively recent case handled by the Hong Kong Competition Commission concerning online food delivery platforms. The case depended heavily on economic evidence and therefore the work of the economics team was extremely crucial. In addition to describing the specific anticompetitive conduct of the platform operators, Mr. Brouček focused primarily on the positive consequences of the implemented commitments, which significantly helped to improve the situation in the relevant market. Prior to the imposition of the commitments, entry into the market was difficult, even leading to the exit of a capital-intensive competitor, while after the imposition of the commitments a successful entry of a new player occurred. This case proves that a good economic team should be a natural and unavoidable component of modern competition authorities' teams.

The afternoon session was opened with the last keynote speech by **Juraj Beňa**, the Chairman of the Antimonopoly Office of the Slovak Republic (the "**Slovak NCA**"), who chose a very topical theme. Territorial supply restrictions have come to the forefront of competition law after the European Commission imposed a staggering fine on Mondeléz just a week before the conference (Case AT.40632). Mr. Beňa not only provided his own comments on this decision, but also reminded that the Commission and other EU competition authorities plan to focus more on similar cases in the near future. In addition to the *Mondeléz* decision, he stressed that from a legal standpoint territorial supply restrictions go back to cases like *Consten/Grundig* and other key case law of the Court of Justice. He also pointed to the possibility that the real reason for the higher prices on the retail food market, which was examined by both the Slovak NCA as well as the Czech NCA, may be territorial supply restrictions and not collusive agreements between chains, as often appeared in the public debate.

PANEL 1: INNOVATIVE APPROACHES IN COMPETITION LAW AND ECONOMICS

The first panel of the conference, which took place during the morning session, offered contributions from young faces in competition law and competition economics dealing with innovative issues in these areas. Two competition economists, Jan Málek and Jakub Chini, were complemented in the panel by competition lawyers, René Milich and Kryštof Žáček. The panel was moderated by Professor **Josef Bejček** of the Commercial Law Department, Law Faculty, Masaryk University in Brno, who belongs among the founders of modern competition law thinking in the Czech Republic.

The panel's kick-off was offered by **Jan Málek** of E.CA Economics in Brussels and Catholic University in Leuven (KU Leuven) with his contribution titled *"Mergers and innovation: An old-new debate that has no universal answer"*. His contribution shed light on the complex relationship between mergers, market power and innovation. He pointed out that decisions of competition authorities, as in the case of the *Dow/DuPont* merger, often suggest that mergers can constrain firms' innovation efforts. However, current economic theory shows that the relationship between competition and innovation is much more complicated. Mr. Málek recalled that historically innovation has been little considered in competition-related analyses, but its importance is growing, especially in the pharmaceutical, chemical and digital industries. Acquisitions, he said, often take place in the early stages of development with a high risk of failure. To assess the impact of mergers on innovation, it is necessary to consider not only the market position but also the technological capabilities and stage of development of the firms involved, which can lead to different outcomes for consumers.

The relationship between innovation and mergers was also addressed presentation by **Jakub Chini** of Cornerstone Research in Brussels and Faculty of Economics and Administration, Masaryk University in Brno, who focused on new theories of harm for mergers in digital markets, especially for large technology platforms. According to Mr. Chini, new approaches such as ecosystem empowerment, stifling innovation, privacy degradation and data hoarding effects are emerging in the digital context alongside traditional theories. Like the previous speaker, he paid particular attention to "killer acquisitions" where large firms acquire smaller innovative businesses to stop competitors from developing their products. These acquisitions can limit innovation and eliminate potential competition, with various consequences for consumers. Mr. Chini concluded by stressing that assessing these impacts requires a detailed analysis of market and technological factors and that judicial review of these theories will play an important role going forward.

After two contributions by economists, **René Milich** of the Czech NCA spoke on the currently discussed issue of the approach of competition authorities to competition in labour markets. Mr. Milich outlined the evolution of the competition authorities' approach to this matter and presented different types of anti-competitive agreements, such as non-solicitation and wage fixing agreements, which are now more the authorities' focus. He also mentioned that mergers between competitors and abuse of dominance in

the context of labour markets are starting to be considered, which may lead to significant changes in the future.

Kryštof Žáček of Geradin Partners law firm in Brussels then offered the audience an interesting analysis of the current case law of the Court of Justice concerning the ability to produce anticompetitive effects as a condition for declaring that a certain conduct constitutes abuse of dominance. According to the Court of Justice, the ability of a practice to produce anticompetitive effects is crucial, but it is not entirely clear what specific forms these effects must take or whether they must actually manifest themselves on the market. The effects must be causally related to the conduct and not hypothetical. Mr. Žáček drew attention to the debate among experts, with some supporting the need for a high likelihood of effects and a comparative analysis, while others, including the European Commission, reject this requirement in order not to undermine effective competition law enforcement. According to Mr. Žáček, the overall uncertainty is exacerbated by the unfortunate terminology chosen by the EU courts, which conflates substantive conditions with the degree of evidentiary certainty. This issue is key to the forthcoming Article 102 TFEU guidelines and ongoing court proceedings, particularly in the Google Shopping case.

PANEL 2: NEW SECTORS, SECTORAL REGULATION

The first of the two afternoon panels focused on the topic of sectoral regulation in dynamically evolving technology sectors. The panel consisted of three speakers, Václav Šmejkal, Robert Květon and Natálie Tůmová, and was moderated by **Jiří Mňuk** of ROWAN LEGAL law firm in Prague.

After a brief introduction by the moderator, the floor was taken by **Václav Šmejkal** of European Law Department, Law Faculty, Charles University in Prague, who in his presentation examined the importance of access to data from smart cars and their impact on competition. Modern cars equipped with advanced IT systems produce data that is crucial for service provision and for new services and features. This data is valued by both car manufacturers and independent service providers, raising concerns that manufacturers may gain a monopoly position by controlling this data. Mr. Šmejkal focused on the debate between the possibility of sectoral *ex-ante* regulation (along the lines of the DMA) and the use of Article 102 TFEU to prevent abuse of manufacturers' dominant positions. For further reflection, the final consideration is that the current competition law standards may not adequately reflect the new possibilities of eliminating competition through automotive data, which may require doctrinal development or a recognition that competition law may not be the most appropriate tool to ensure access to such data.

Robert Květon of Dentons law firm in Prague then followed with a presentation on the approach of competition authorities to the regulation of generative artificial intelligence, which he prepared together with his colleague Tomáš Pavelka. They paid particular attention to the potential of large language models (LLMs) to redefine market

structures and competitive dynamics. The central content of the contribution concerned a summary of existing reports from competition regulators such as the US FTC, the UK CMA and the Portuguese Autoridade da Concorrência. Mr. Květon also discussed other areas of interest such as relevant market definition, barriers to entry, data monopolization and network effects. He also highlighted unexplored areas such as potential AI collusion, concentration of market power among firms with significant data resources, interconnections between levels of the supply chain and the potential for anti-competitive behaviour. These areas pose significant challenges for regulators around the world and raise questions about the right level of regulation and the need to establish dedicated departments to address such challenges.

The panel on sectoral regulation was concluded by **Natálie Tůmová** of KROU-PALIDÉ law firm in Brno, who spoke about the role of data protection in the EU regulation of digital markets and its impact on competition. In addition to regulations such as the DMA and DSA, the GDPR, while not primarily focused on competition, has significant implications for the competitive landscape. Tech giants such as Apple and Google use data protection as an argument for restricting access to their platforms or favouring their own services. Ms. Tůmová cited as a key example the proceedings pending before the French competition authority in the Apple ATT case. She further suggested that more activity is needed by competition authorities against the self-declaration of these tech giants as data protection gatekeepers and stressed the need for an integrated approach between data protection and competition law. In addition, she stressed the need to open a debate on the possible abusive effects of the so-called “data protection shield” used by the tech giants.

PANEL 3: PROCEDURAL ISSUES

The final panel of the conference focused on procedural issues. As with the previous panel, three speakers introduced themselves to the guests: Josef Čabrádek, David Líněk and Martin Hadinec. The last panel was moderated by **Jan Kupčík** of Schoenherr law firm in Prague.

Josef Čabrádek of KŠ Legal law firm in Prague provided a contribution connected competition law with criminal law. In particular, he focused on the application of a special provision of the Criminal Code on effective contrition, which allows offenders to actively cooperate in the detection of prohibited agreements in exchange for the termination of criminal liability. Mr. Čabrádek analysed the possibilities and limits of application of this provision to legal persons, although the Czech legal system does not provide for such criminal liability for legal persons. In addition to effective contrition, he also mentioned the link between criminal law and competition law, leniency programmes and settlement procedures and their impact on the investigation of competition law infringements. He concluded his contribution by discussing the cooperation between law enforcement authorities and the Czech NCA with regard to the *ne bis in idem* principle.

In his presentation, **David Líněk** of Bříza Trubač law firm in Prague and Law Faculty, Charles University in Prague, followed by offering an interesting mix of competition law and private international law. His topic concerned the determination of international jurisdiction in private enforcement of EU competition law. Mr. Líněk placed private enforcement in the broader context of the regulation of corporate conduct and presented possible methods of determining jurisdiction and related topical issues. He also stressed that the different conditions for private enforcement in different EU Member States lead to different chances of success of actions. He brought the audience up to date with the case law of the Court of Justice, in particular the judgments in *CDC*, *Apple*, *flyLaL*, *Tibor-Trans* and *Volvo*, and provided an analysis of the rules contained in the Brussels I bis Regulation. He also referred to criticisms of some of the decisions, for example by Advocate General Bobek, and stressed the need for a comprehensive view of the jurisdiction rules. He suggested that more consideration should be given to the complex rules in the Brussels I bis Regulation, which could lead to a better understanding of the possibilities for claimants to obtain jurisdiction more favourable to them, which has a major impact on the outcome of the dispute.

Martin Hadinec of Portos law firm in Prague acted as the conference's last speaker. He concluded the programme with a contribution on participation in the management of the process of state aid regulation. The crucial matter identified concerned the need to reform participation in this process. The new regulation on foreign subsidies allows the recipients of subsidies to participate directly in the procedure, which is not the case with state aid, where only the Member States remain participants. Mr. Hadinec suggested that the rights of a party should also be granted to beneficiaries of state aid and their competitors, which, in his view, would increase the transparency and quality of the decision-making process and strengthen the protection of interested parties' rights. He also criticised the current situation where the European Commission deals with evidence in a rather formal way and pointed to the need for legislative change or increased pressure on the Court of Justice. In his view, the adoption of new rules could lead to greater legal certainty and the prevention of court disputes, although at the same time it could increase administrative costs. Mr. Hadinec concluded by stressing that reform of participation is essential for a fairer and more sustainable regulation of public aid in the EU.

CONCLUSION

The meeting of the competition community in Prague at the Law Faculty, Charles University in Prague, not only enriched the participants with new knowledge, but also stimulated a number of fruitful debates on important issues that will undoubtedly resonate in the future, whether in practice, in the academic sector or in legislative process. The organisers from the Association for Competition Law and Regulation concluded the conference by expressing an ambition that the conference would become an annual tradition, bringing together all those interested in competition law in the years

to come. We believe that the Association for Competition Law and Regulation has successfully laid the foundation to fulfil that ambition and future editions of the conference will further contribute to the development and improvement of competition law in the Czech Republic.

Mgr. Jiří Mňuk, LL.M.
ROWAN LEGAL
mnuk@rowan.legal

Mgr. Ing. Jan Kupčík, Ph.D.
Schönherr
ja.kupcik@schoenherr.eu

Šimon Kopárek
Schönherr
si.koparek@schoenherr.eu

DOI: 10.14712/23366478.2024.151

ZPRÁVA Z MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ KONFERENCE *KOŠICKÉ DNI SÚKROMNÉHO PRÁVA V.*

Ve dnech 17. až 19. dubna 2024 pořádala Právnická fakulta Univerzity Jozefa Šafárika v Košiciach již V. ročník mezinárodní vědecké konference *Košické dni súkromného práva*, tentokrát s podtitulem *Súkromné právo v digitalnej ére*. Jak název napovídá, účastníci konference se ve svých příspěvcích zabývali dopadem digitalizace a umělé inteligence na klasické instituty civilního práva, a to jak hmotného, tak procesního.

Při zahájení konference vystoupili s úvodními slovy profesor Petr Vojčík z katedry občanského práva, profesor Miroslav Štrkolec, děkan právnické fakulty Univerzity Jozefa Šafárika v Košiciach, a doktor Ivan Fiačan, předseda Ústavného soudu Slovenské republiky. Následoval přednes plenárních příspěvků, v rámci kterého vystoupili mimo jiné profesorka Alexandra Löwy s příspěvkem na téma „Možnosti a limity digitalizácie v civilnom práve procesním“ a doktor Miroslav Sedláček s příspěvkem na téma „Automatizace v rozhodování civilního soudu – možnost, nebo nutnost?“. Plenární sekci zakončila docentka Renáta Bačárová s příspěvkem na téma „Akt o digitálnych službách v boji proti dezinformáciám jako každodennej dávke virtuálnej reality“, po kterém následovala plenární diskuse. První den konference byl poté zakončen společnou návštěvou operety Johanna Strausse „Netopier“ v Národném divadle Košice.

Druhý den konference byl zahájen sekcemi rodinného práva a civilního práva procesního. V sekci rodinného práva vystoupili například doktor Peter Koromhász s příspěvkem na téma „Ochrana maloletých v digitálnom priestore v podmienkach SR“ a magistra Petra Kotápišová s příspěvkem na téma „Dítě jako zvlášť zranitelný spotřebitel v prostředí sociálních sítí“. V sekci civilního práva procesního pak vystoupili například docentka Katarína Zajác Ševcová s tématem „Implementácia digitalizácie súdnej spolupráce v európskej únii a situácia v slovenskom civilnom konaní“ a doktor Martin Serfözö s příspěvkem na téma „Neodkladné opatrenie ako prostriedok ochrany subjektívnych práv pred umelou inteligenciou“. Po společném obědě následovaly další dvě sekce, a to právo duševního vlastnictví a občanské právo hmotné. V sekci práva duševního vlastnictví vystoupili například doktor Ivan Husár s tématem „Výkon majetkových práv nezastupovaných nositelův práv v zmysle Autorského zákona“ a doktor Lukáš Macko s tématem „Uplatnenie Aktu DSA v praxi a jeho vplyvy v podnikateľských štruktúrach“. V sekci občanského práva hmotného pak vystoupili mimo jiné doktor Ľuboslav Sisák s příspěvkem na téma „Cezhraničné nároky poškodených vlastníkov áut zo škandálu Dieseltgate“ a doktor Vladimír Filičko a tématem „Vplyv digitalizácie na právny poriadok Európskej únie a Slovenskej republiky“.

Třetí den konference se konala plenární diskuse k předneseným příspěvkům a ke zhodnocení letošního ročníku konference.

Konference byla tradičně pořádaná ve spolupráci s Občianskym združením Košické dni súkromného práva. Letošní ročník byl pořádán s podporou projektu VEGA č. 1/0431/23 pod názvem „Konkurencia záujmov spotrebiteľov a obchodníkov pri dodávaní digitálneho obsahu a digitálnych služieb na jednotnom digitálnom trhu s dôrazom na právne a ekonomické aspekty“.

Mgr. Petra Kotápišová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kotapisp@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.152

ŠESTÝ ROČNÍK KONFERENCE DOKTORANDŮ SOUKROMÉHO
PRÁVA S NÁZVEM *CIVILISTICKÉ PÁBENÍ*, LETOS NA TÉMA
VÝZVY SOUKROMÉHO PRÁVA 10 LET POTÉ

Právnická fakulta Univerzity Karlovy hostila 19. června 2024 šestý ročník doktorandské konference s názvem *Civilistické pábení*, letos na téma *Výzvy soukromého práva 10 let poté*. Účelem této již tradiční konference pořádané Katedrou občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy bylo přiblížit témata související s vývojem občanského zákoníku a zprostředkovat pohledy participantů konference na toto téma. Konference každoročně poskytuje prostor pro studenty doktorského studia, aby se podělili o svůj výzkum s kolegy z Právnické fakulty Univerzity Karlovy a z dalších českých právnických fakult, jakož i s přítomnými akademickými pracovníky. Konference je místem pro navazování kontaktů, které účastníkům umožňují získat nové poznatky a zkušenosti z výzkumu. Pro doktorandy je to tak vhodné místo pro započetí budoucí profesní spolupráce.

Oficiálního zahájení konference se ujali s úvodním slovem doktor Miroslav Sedláček a doktor Tomáš Střeleček, kteří tuto akci již od jejího počátku organizují. Po jejich zdavicích následovaly úvodní projevy hostů z řad akademických pracovníků. Jako první vystoupil tradičně profesor Radim Boháč, děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Po něm následoval profesor David Elischer, vedoucí katedry občanského práva, a doktor Petr Navrátil, soudce Obvodního soudu pro Prahu 2. Profesor Radim Boháč ocenil, že konference je na fakultě již tradicí, a osvětlil význam jejího názvu *Civilistické pábení*. Profesor David Elischer se ve svém vystoupení zaměřil na vývoj občanského zákoníku a zdůraznil, že jsme teprve v éře jeho „puberty“ a stále ještě čelíme mnoha soukromoprávním výzvám. Pan doktor Navrátil se pak ve svém úvodním slovu zaměřil na změny v soukromoprávní úpravě z pohledu rozhodovací praxe soudů.

Po těchto úvodních poznámkách následovalo představení příspěvků jednotlivých účastníků konference v navazujících sekcích. Letošní ročník konference byl rozdělen do čtyř na sebe navazujících sekcí, v nichž zaznělo více než 15 příspěvků. Zmíníme jen některé z nich: v první sekci, kterou moderoval docent Ondřej Frinta, se řečníci věnovali zejména klasickým tématům. Jako první vystoupil Matěj Czinege s příspěvkem na téma „Vlastnická služebnost po rekodifikaci z komparativního pohledu“, následoval referát Tomáše Danihlíka na téma „O kontraktační povinnosti, právním dualismu a povaze smlouvy o poskytování vzdělávání na soukromé základní škole“ a vystoupení Ondřeje Mocka na téma „Vybrané otázky vztahu smluvní a delikt ní povinnosti k náhradě újmy“. Ve druhé sekci, kterou moderovala doktorka Klára Hurychová, vystoupila Petra Kotápiošová s příspěvkem na téma „Odpovědnost statutárního orgánu obchodní korporace – významné milníky“ a Petr Matějka, který podal rozbor na téma „Percepce pohledávky a dluhu optikou insolvenčního a exekučního práva 10 let poté“. Po polední přestávce začala třetí sekce, kterou moderoval doktor Daniel Hanuš. V této části měla příspěvek

Aneta Rýdlová s názvem „Úprava poměrů dítěte předběžným opatřením dle § 452 zákona o zvláštních řízeních soudních“ a Barbora Ohnoutková, která přednesla příspěvek s názvem „Povinná střídavá péče o domácí mazlíčky jako běžný standard? Aneb domácí mazlíčci a jejich rostoucí vliv a povinnosti osob v posledních 10 letech“. Ve čtvrté sekci, zaměřené především na problematiku technologií v soukromém právu, vystoupil Jáchym Stolička s tématem „Umělá inteligence a odpovědnost za škodu v pracovněprávních vztazích“ a Jaroslav Kuba, který podal rozbor „Poskytování digitálního obsahu“. V závěru konference se uskutečnila poslední sekce, jejíž moderace se ujal doktor Tomáš Střeleček. Konference byla zakončena udělením ceny „Civilistický pábítel“ pro nejlepší prezentaci výzkumu na konferenci – v návaznosti na tradici z minulého roku byl vybrán tzv. civilistický pábítel, který získal cenu za nejpřínosnější příspěvek. Letos se vítězem stal Matěj Czinege z Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který přednesl komplexní rozbor problematiky „Vlastnická služebnost po rekodifikaci“, přičemž představil zejména komparativní pohled na toto téma.

Konference byla podpořena programem Cooperatio/Law, rozvíjeným na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Partnerem celé akce bylo již tradičně nakladatelství Wolters Kluwer ČR, které účastníkům nabízí možnost publikovat své výzkumy v některém z jím vydávaných časopisů.

JUDr. Simona Úlehlová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
ulehlovs@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.153

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA: ZPRÁVA Z MEZINÁRODNÍ VĚDECKÉ
KONFERENCE *AKTUÁLNÍ OTÁZKY ZAJIŠŤOVÁNÍ OSOB A VĚCÍ
V TRESTNÍM ŘÍZENÍ**

Dne 21. března 2024 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy (PF UK) konala již tradiční „březenová“ konference organizovaná katedrou trestního práva tentokrát na téma aktuální otázky zajišťování osob a věcí v trestním řízení. Konference se zúčastnila celá řada významných představitelů právní nauky i odborníků z praxe, kteří po celý den aktivně debatovali o souvisejících trestněprávních otázkách. Předmětem diskuze byla mnohá sporná, avšak vysoce aktuální témata. Vzhledem k širokému zastoupení odborníků nejen z oblasti trestního práva, nechyběly ani ústavněprávní, správněprávní, občanskoprávní či kriminologické pohledy na problematiku zajištění osob a věcí a související aspekty.

Obsahově se pak jednalo o příspěvky týkající se témat známých a stále nosných, např. otázky vazby a institutů jejího nahrazení, zajištění účasti osob v trestním řízení, problematiku náhrady škody způsobené státem v trestním řízení, jakož i témat představujících dlouhodobé výzvy pro trestní právo – zajišťování virtuálních měn, data free-zing nebo problematiku zajišťování digitálních stop. Nechyběla ani podnětná zahraniční komparace, neboť se konference zúčastnili též kolegové ze Slovenské republiky.

Úvodní slova se při zahájení konference ujal vedoucí katedry trestního práva PF UK prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., následně promluvil děkan PF UK prof. JUDr. Radim Boháč, Ph.D., a JUDr. Marek Nespala, advokát a člen prezidia Unie obhájců ČR, z. s.

Celá konference byla pořadateli rozčleněna na čtyři bloky, které obsahovaly příspěvky související s tematikou zajišťování osob a věcí v trestním řízení. V prvním bloku vystoupili **prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.**, s příspěvkem na téma *zajištění věcí v judikatuře Ústavního soudu*, v rámci kterého se nejprve věnoval postavení Ústavního soudu a jeho činnosti, načež navázal na téma zajištění věcí. Zdůraznil základní zásady trestního řízení a dále se věnoval jejich aplikaci ve vztahu k dílčím institutům souvisejícím s diskutovanou problematikou. Následoval příspěvek autorské dvojice **prof. JUDr. Jozefa Čentéše, Ph.D.**, a **JUDr. Michala Rampáška**, kteří se věnovali *problematicke elektronických důkazů v trestním řízení*, analýze slovenské právní úpravy a zhodnocení dopadů ujiní legislativy. Problematicke zajištění virtuálních měn se věnoval **doc. JUDr. Ján Šanta, Ph.D., LL.M., MBA**. V úvodu svého příspěvku poukázal na aktuálnost tématu a představil stávající právní úpravu. Zároveň však poukázal na dosavadní aplikační problémy a svůj příspěvek protkal úvahami *de lege ferenda*.

* Tato zpráva byla zpracována v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Trestní řád de lege lata i de lege ferenda v ústavněprávních souvislostech“ realizovaného v roce 2023 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260620/2023.

Následoval příspěvek **doc. JUDr. Vladimíra Pelce, Ph.D.**, na téma *podmínky zajištění náhradní hodnoty*. Posledním vystupujícím v rámci prvního dopoledního bloku byl **prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc., LL.M., DrSc.**, který přítomné seznámil s problematikou *zajišťování digitálních stop a jejich věrohodnosti*. Prof. Smejkal ve svém příspěvku zdůraznil zejména možnost manipulace s elektronickými informacemi a vyslovil požadavek, aby všichni, kdo se při své činnosti setkávají s těmito druhy informací, jednali vždy více než obezřetně.

Druhý blok zahájil **JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.**, s příspěvkem na téma *vliv judikatury ESLP a ÚS ČR na právní úpravu a aplikační praxi vazebního práva*. Následoval příspěvek **doc. JUDr. Andreje Beleše, Ph.D.**, který navázal na problematiku vazebního práva s příspěvkem s názvem „*Aktuálna rozhodovacia činnosť slovenského a českého ústavného súdu vo väzobných veciach*“. Spoluautorská dvojice **doc. JUDr. Mgr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D.**, a **doc. JUDr. Ingrid Galovcová, Ph.D.**, pojednaly ve svém příspěvku stran *některých aspektů nahrazení vazby*. Jako další vystoupil **JUDr. Rastislav Remeta** s referátem „*Primeranosť väzby vo vyšetrovaní*“. Předposledním vystupujícím v daném bloku byl **JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D.**, s příspěvkem na téma *možnosti zajištění svědka*. Jako poslední uzavřel druhý dopolední blok **doc. JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D.**, s referátem „*Kritické poznámky k některým aspektům náhrady škody způsobené státem v trestním řízení*“.

Odpolední blok zahájil **prof. JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.**, s příspěvkem ohledně *zajištění věci a majetku osob, proti nimž se nevede trestní řízení*. Prof. Gřivna se zabýval analýzou ochrany práv třetích osob, do jejichž práv je v trestním řízení často zasahováno, představil aktuální nedostatky právní úpravy a následně svůj příspěvek obohatil možnými návrhy *de lege ferenda*. Jako další vystoupil s příspěvkem **Mgr. Daniel Obořák**, který se věnoval problematice *data freezing a navazujícím zajišťovacím institutům*. Následně vystoupil s referátem **JUDr. Jiří Jarolím**, který v rámci svého příspěvku na téma *lidskoprávní deficity unijní spolupráce při zajištění a konfiskaci* propojil rovinu ústavního, trestního i unijního práva. Problematiku zajištění peněžních prostředků na bankovních účtech v trestním řízení představila **JUDr. Alena Tibitanzlová, Ph.D.**, s příspěvkem označeným „*K nešvaru současné praxe při zajišťování peněžních prostředků na účtu v trestním řízení*“. Svůj příspěvek opřela o aktuální judikaturu soudů a v této souvislosti poukázala na stávající aplikační problémy. Specifika *zajišťování majetku osob požívajících imunitu* představil ve svém příspěvku **Mgr. Mikuláš Halas**. Třetí blok uzavřela **JUDr. Marta Fleková** s tématem *použití zajišťovacích institutů v řízení o daňových trestných činech*. JUDr. Fleková v rámci svého příspěvku analyzovala aktuální judikaturu Ústavního soudu a zdůraznila podmínky aplikace dílčích zajišťovacích institutů.

Čtvrtý blok odstartoval **JUDr. Dalibor Šelleng, Ph.D.**, s referátem na téma *problémy zajištění nepřítomných osob, proti kterým je vedeno trestní řízení*. Pozornost byla věnována zejména praktickému pojetí zajišťovacích institutů, přičemž JUDr. Šelleng v průběhu svého příspěvku zdůraznil též nezbytnost znaleckého zkoumání, a to zejména při zjišťování příčetnosti osob v trestním řízení. Následoval příspěvek s názvem „*Docházející předání osoby na podkladě evropského zatýkacího rozkazu*“, který prezentoval **JUDr. Jan Mířek**. Konference se těšila též mezioborové spolupráci, **JUDr. Ing. Martin**

Adamec, LL.M., Ph.D. (člen katedry správního práva PF UK) představil otázku *zajištění účasti svědků v řízení před soudem a možné důsledky jejich pasivity*. Následná diskuze byla věnována též správnímu pojetí této problematiky. Část konference věnovanou referátům vystupujících uzavřel **Mgr. Martin Slovák**, který pojednal na téma *doktríny zesílených důvodů vazby*.

V závěru samotné konference prof. Gřivna poděkoval všem za účast, zdůraznil potřebu vědeckého bádání a krátce pojednal o aktuální činnosti katedry, přičemž poukázal zejména na aktuálně probíhající **diskusní setkání nad trestním právem**, která se konají pravidelně ve čtvrtek v podvečer, a to **18. 4., 16. 5. a 30. 5.** vždy od **17:00 hodin**. Prof. Gřivna následně poděkoval celému organizačnímu týmu a sponzorům, bez nichž by tradiční „březnovou“ konferenci nebylo možné uskutečnit.

Letošní „březnová“ konference přinesla dozajista mnoho nových poznatků, které budou dále předmětem odborné diskuze. Dovolujeme si proto i my tímto poděkovat všem, kteří se na konferenci podíleli, a to ať už se svým aktivním (či písemným) příspěvkem, jakož i všem členům organizačního týmu. Závěrem snad už jen požadavek do budoucna, necht' je další tradiční „březnová“ konference stále plná nadějných vystupujících se zalíbením ve vědeckém bádání. Nezbývá tedy než se těšit na budoucí podnětná setkání.

Mgr. Markéta Kajfoszová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
marketa.kajfoszova@prf.cuni.cz

Mgr. Kateřina Kolářová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
katerina.kolarova@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.154

24. SETKÁNÍ PRACOVNÍKŮ KNIHOVEN PRÁVNICKÝCH FAKULT A KNIHOVEN SPOLUPRACUJÍCÍCH INSTITUCÍ Z ČR A SR

Ve dnech 28. až 30. května proběhlo 24. setkání pracovníků knihoven právnických fakult a knihoven spolupracujících institucí z České republiky a Slovenska, které pořádala Knihovna Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Na tomto setkání se sešli zástupci deseti institucí. V dopoledním bloku byly představeny jednotlivé knihovny a probíhala obohacující výměna informací o aktuálním dění a budoucím směřování knihoven. Dopolední blok byl zakončen prohlídkou knihovny. Odpoledne následovala exkurze po budově právnické fakulty, včetně návštěvy soudní síně.

Druhý den našeho setkání byl plný exkurzí. Dopoledne jsme navštívili novou budovu a knihovnu fakulty sociálních věd v Jinonicích. Byli jsme seznámeni nejen s provozem a zázemím, ale také s přípravou projektu výstavby nové knihovny. Během prohlídky knihovny jsme měli možnost vidět různé typy studoven – od individuálních a týmových až po noční, které jsou od zbytku knihovny odděleny a do nichž je možné vstupovat vlastním vchodem zvenku, aby byla zajištěna bezpečnost v nočních hodinách. Knihovna FSV se může pochlubit jednou z největších sbírek periodik, kterou průběžně digitalizuje. Měli jsme také příležitost seznámit se s jejich digitalizační linkou. Na závěr prohlídky jsme navštívili vestibul nově zrekonstruované části budovy fakulty sociálních věd, který je propojený s novou knihovnou.

Odpoledne proběhla prohlídka nové expozitury Parlamentní knihovny a Archivu Poslanecké sněmovny ČR. Obě instituce sídlí v budově Nejvyššího kontrolního úřadu, která získala ocenění Stavba roku 2023. Archiv a knihovna provozují společnou badatelnou. Nově vzniklo restaurátorské pracoviště, které disponuje několika místnostmi pro jednotlivé technologické procesy a bude se ještě dovybavovat. Digitalizační pracoviště je již v plném provozu. Následovala ukázka jejich digitálního repozitáře, který obsahuje záznamy o Českých sněmech do roku 1848 a Společné česko-slovenské parlamentní knihovně od roku 1848 do současnosti. Obě instituce disponují rozsáhlými depozitáři, které jsou umístěny na různých patrech.

Poslední den našeho setkání jsme strávili návštěvou Klementina, kde jsme měli možnost prohlédnout si Barokní sál a ukázkou rukopisů a starých tisků, převážně s právní tematikou. Zajímavostí bylo, že právní texty od středověku často vybočovaly z normy, protože v nich byl ponechán velký prostor pro glosy.

Setkání jsme zakončili na naší fakultě, kde jsme zhodnotili celou akci a přijali pozvání na 25. setkání, které by měla hostit Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

Mgr. Radka Kovářová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kovarova@prf.cuni.cz

Mgr. Sára Matičková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
sara.matickova@prf.cuni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2024.155

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor:

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

Výkonný redaktor:

doc. JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M. (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

Tajemnice:

Mgr. Martina Holcová (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

Členové (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika):

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund, Švédsko)

prof. Dr. Reinhard Bork (Universität Hamburg, Německo)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (Ústav státu a práva AV ČR, Praha, Česká republika)

prof. dr hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk prawnych PAN, Warszawa, Polsko)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg, Rakousko)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika)

prof. JUDr. Juraj Jankuv, Ph.D. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika)

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc. (emeritní profesorka, Univerzita Karlova, emeritní předsedkyně a rozhodkyně, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, Praha, Česká republika)

prof. JUDr. Martin Kopecký, CSc. (Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität zu Berlin, Německo)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (emeritní profesor, Univerzita Karlova, Praha, emeritní soudce, Ústavní soud, Brno, Česká republika)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c. (Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika)
prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc. (Cardiff University, Velká Británie)
prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Univerzita Komenského, Bratislava, Slovenská republika)
prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomski fakultet u Subotici, Srbsko)
prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (emeritní profesorka, Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2024
Vol. LXX

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.cceol.com) a zařazen v databázi DOAJ (Directory of Open Access Journals) a Scopus.

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum
Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
www.karolinum.cz
Praha 2024
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585