

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2025
Vol. LXXI

IURIDICA

2/2025

Vol. LXXI

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, 2025

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

UDRŽITELNOST JAKO PRÁVNÍ FENOMÉN

<i>Lucie Josková: Sustainable corporate governance – nový trend v obchodním právu</i>	11
<i>Roman Vybíral: ESG pravidla a jejich role v oblasti udržitelnosti finančních trhů</i>	29
<i>Monika Feigerlová: Udržitelnost v dodavatelských řetězcích v právu EU</i>	47
<i>Jakub Straka, Vojtěch Stejskal: Vzkříšení rámcové směrnice o ochraně půdy aneb nová úprava, staré problémy</i>	69

VARIA

<i>Filip Ščerba: K právní úpravě a využívání mediace v českém trestním právu</i>	85
<i>Eliška Orsini: Společné vyšetřovací týmy a účast České republiky</i>	101
<i>Tina Mizerová: Právo versus deepfakes</i>	115
<i>Žaneta Hošková: Platformní flotily: revoluční zaměstnávání, nebo snaha o obcházení zákona?</i>	133
<i>Petr Tomášek: Shareholders' Power in Manage the Company's Business in Private Limited Company – the Case of Czechia in an International Context</i>	153
<i>Renáta Bačárová: Impact of Artificial Intelligence on the Single Market for Digital Content</i>	169
<i>Michalina Szpyrka: Independence of Competition Protection and Telecommunications Market Regulatory Authorities in EU Law: A Real Requirement or a Theoretical Assumption?</i>	185
<i>Veronika Zoričáková: Generálna klauzula bezdôvodného obohatenia v českom práve včera a dnes: najväčšie zmeny v občianskom zákonníku</i>	207

RECENZE

<i>Michal Koščík: Holčapek, Tomáš – Šustek, Petr – Šolc, Martin – Široká, Lucie. Právní nástroje podpory inovací v medicíně</i>	225
---	-----

ZPRÁVY

<i>Jakub Handrlica, Kristýna Šopková: 1. česko-slovenské sympozium o výzvách umělé inteligence pro správní právo Co roboty rozhodovat nenecháme?</i>	229
--	-----

<i>Tomáš Koref, Vojtěch Mikeš: Kolokvium Vývoj a trendy v oblasti teorie práva ve světle světové konference IVR v Soulu.</i>	<i>235</i>
<i>Jan Pichrt, Kristina Koldinská: Konference k 60. výročí první kodifikace pracovního práva na našem území</i>	<i>237</i>

CONTENT

SUSTAINABILITY AS A LEGAL PHENOMENON

<i>Lucie Josková: Sustainable Corporate Governance – a New Trend in Business Law</i>	11
<i>Roman Vybíral: ESG Rules and Their Role in the Sustainability of Financial Markets</i>	29
<i>Monika Feigerlová: Sustainability in Supply Chains under EU Law</i>	47
<i>Jakub Straka, Vojtěch Stejskal: Ressurrection of Soil Framework Directive or New Legislation, Old Problems</i>	69

VARIA

<i>Filip Ščerba: Legal Regulation and Use of Mediation in the Czech Criminal Law</i>	85
<i>Eliška Orsini: Joint Investigation Teams and Participation of the Czech Republic</i>	101
<i>Tina Mizerová: Law Versus Deepfakes</i>	115
<i>Žaneta Hošková: Platform Fleets: Revolutionary Employment or an Attempt to Circumvent the Law?</i>	133
<i>Petr Tomášek: Shareholders' Power in Manage the Company's Business in Private Limited Company – the Case of Czechia in an International Context</i>	153
<i>Renáta Bačárová: Impact of Artificial Intelligence on the Single Market for Digital Content</i>	169
<i>Michalina Szpyrka: Independence of Competition Protection and Telecommunications Market Regulatory Authorities in EU Law: A Real Requirement or a Theoretical Assumption?</i>	185
<i>Veronika Zoričáková: The General Clause of Unjustified Enrichment in Czech Law Yesterday and Today: The Most Significant Changes in the Civil Code</i>	207

REVIEW

<i>Michal Koščík: Holčápek, Tomáš – Šustek, Petr – Šolc, Martin – Šíroká, Lucie. Právní nástroje podpory inovací v medicíně</i>	225
---	-----

REPORTS

<i>Jakub Handrlíka, Kristýna Šopková: 1. Czech-Slovak Symposium on Challenges of AI for Administrative Law What We Don't Let Robots Decide?</i>	229
---	-----

<i>Tomáš Koref, Vojtěch Mikeš: Colloquium Developments and Trends in Legal Theory in the Light of the IVR World Conference in Seoul</i>	235
<i>Jan Pichrt, Kristina Koldinská: Conference on the 60th Anniversary of the First Codification of Labour Law in Our Territory</i>	237

UDRŽITELNOST JAKO PRÁVNÍ FENOMÉN

*SUSTAINABLE CORPORATE GOVERNANCE – NOVÝ TREND V OBCHODNÍM PRÁVU**

LUCIE JOSKOVÁ**

Abstract: Sustainable Corporate Governance – a New Trend in Business Law

The issue of sustainability (both in relation to the environment and in relation to human rights) has long been considered the domain of public law or selected private law disciplines. In recent decades, there has been an effort to reverse this trend and to use other areas of private law, including business law, to achieve sustainability. This corresponds to the fact that sustainability has become a major issue of the 21st century and its achievement a global challenge; thus, the effort to use any effective tools seems logical. In business law, sustainability is reflected in a number of areas (e.g., due diligence in supply chains or the issue of greenwashing), but most intimately in the internal governance of business corporations; in this context, we speak of sustainable corporate governance. Although this term is often mentioned in literature and practice, its definition is unclear. The aim of this paper is to define the concept of sustainable corporate governance and its place in corporate law, and to briefly introduce and sort out the instruments that are intended to help achieve sustainable corporate governance.

Keywords: corporate governance; sustainability; sustainable corporate governance; CSR; ESG; corporate purpose; duty of care; climate actions; benefit corporation

Klíčová slova: *corporate governance*; udržitelnost; *sustainable corporate governance*; CSR; ESG; účel společnosti; péče řádného hospodáře; klimatické žaloby; *benefit corporation*

DOI: 10.14712/23366478.2025.388

ÚVOD

Problematika udržitelnosti (jak ve vztahu k životnímu prostředí, tak ve vztahu k lidským právům) byla dlouho považována za doménu veřejného práva, popř. vybraných soukromoprávních oborů. Ochranou životního prostředí se zabývalo zejména právo životního prostředí, ochrana lidských práv potom náležela na nadnárodní úrovni mezinárodnímu právu veřejnému, v národní rovině hrálo prim ústavní a pracovní

* Publikace byla vydána za podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Národního plánu obnovy v rámci projektu Zeleně dovednosti na UK (reg. č. NPO_UK_MSMT-2114/2024-4).

** Doc. JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M., docentka na katedře obchodního práva PF UK; lucie.joskova@prf.cuni.cz.

právo. V posledních desetiletích je patrná snaha tento trend zvrátit a k dosažení udržitelnosti využívat i ostatní obory soukromého práva, včetně obchodního práva. To odpovídá skutečnosti, že se udržitelnost stala zásadním tématem 21. století a její dosažení globální výzvou; snaha využít jakékoliv efektivní nástroje se tak zdá být logická.

V obchodním právu se udržitelnost promítá do vícero oblastí (jmenujme např. povinnost náležitě péče v dodavatelských řetězcích či problematiku *greenwashingu*), nejniterněji ho však zasahuje v oblasti správy obchodních korporací; v této souvislosti se hovoří o *sustainable corporate governance*. Ačkoliv je tento termín v literatuře i praxi často zmiňován, jeho vymezení je nejasné. Cílem tohoto příspěvku je definovat pojem *sustainable corporate governance* a jeho místo v právu obchodních korporací a stručně představit a utřídit nástroje, které mají pomoci udržitelné správě obchodní korporace dosáhnout.

1. UDRŽITELNOST A ROLE PODNIKATELŮ PŘI JEJÍM DOSAHOVÁNÍ

Dříve, než bude přikročeno k samotné problematice *sustainable corporate governance*, tj. udržitelné správy obchodní korporace, je vhodné vymezit pojem udržitelnost a zabývat se rolí podnikatelů při jejím dosahování.

A) UDRŽITELNOST

Pojem udržitelnost (*sustainability*, *Nachhaltigkeit*) se v obecném jazyce vztahuje k dlouhodobému zajištění účinků (čehokoliv);¹ podle *Slovníku spisovného jazyka českého* je udržitelné to, co může být udrženo, má schopnost se udržet.² V odborných kruzích napříč všemi odvětvími však dochází k postupnému posunu významu tohoto pojmu, který nabývá specifický obsah ve vztahu k zajištění rovnováhy ekologických, sociálních a ekonomických systémů. Vedle toho se často používá pojem udržitelný rozvoj (*sustainable development*); k jeho rozšíření došlo zejm. díky jeho používání na půdě (a potažmo v dokumentech) OSN.³ Na vztah těchto pojmů existují různé náhledy,⁴ ale obecně platí, že udržitelnost je možné považovat za cíl a udržitelný rozvoj za způsob (cestu), jak tohoto cíle dosáhnout. V literatuře a praxi se nicméně oba pojmy velmi často používají *promiscue*.

¹ WELLER, M. P. *Empfehlen sich im Kampf gegen den Klimawandel gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts? Gutachten F zum 74. Deutschen Juristentag*. Verhandlungen des 74. Deutschen Juristentages. Stuttgart 2024. Band I. München: C. H. Beck, 2024, s. F 35.

² *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. Ústav pro jazyk český AV ČR, v. v. i., 2011 [cit. 2024-12-02]. Dostupné na: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=udr%C5%BEiteln%C3%BD&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>.

³ CARADONNA, J. L. *Sustainability: A history*. Oxford: Oxford University Press, 2022, s. 144.

⁴ K tomu viz tamtéž, s. 152 a násl. Caradonna zejm. upozorňuje na skutečnost, že část odborníků považuje pojem „*sustainable development*“ za problematický, neboť pojem „*development*“ indikuje růst (*growth*), zatímco zastánci udržitelnosti velmi často propagují nerůst (*de-growth*).

Za první „moderní“ definici udržitelnosti, přesněji udržitelného rozvoje, je označováno vymezení obsažené v tzv. Zprávě Brundtlandové (*Brundtland report*).^{5, 6} Udržitelný rozvoj je zde vymezen jako „rozvoj, který uspokojuje potřeby současnosti, aniž by ohrožoval schopnost budoucích generací uspokojovat své vlastní potřeby“. ⁷ Zároveň je upřesněno, že součástí udržitelného rozvoje je nejen environmentální, ale rovněž sociální a ekonomický rozvoj. Tím poprvé dochází k propojení prozatím odlišně posuzovaných problémů: otázky špatného životního prostředí, který trápil vyspělejší části světa, a problematiky chudoby a porušování lidských práv, jež sužovala především rozvojové země.⁸ Chápání udržitelnosti jako konceptu založeného na třech pilířích reflektuje skutečnost, že (dlouhodobé) uspokojení životních potřeb člověka je možné jen při zohlednění všech tří aspektů.

Zatím posledním velkým krokem ve vymezení udržitelnosti v celosvětovém měřítku je představení Cílů udržitelného rozvoje (*Sustainable Development Goals*, SDGs), jež se podařilo vytyčit na úrovni OSN.⁹ SDGs se sestávají ze 17 cílů, které jsou dále rozvinuty dílčími záměry a ve svém souhrnu představují 169 konkrétních cílů, jež pokrývají všechny tři aspekty udržitelnosti. Pojem udržitelnosti, resp. udržitelného rozvoje, tak zdánlivě získal jasné obrysy. Již při letmém pohledu je ovšem zřejmé, že jednotlivé cíle jsou natolik rozdílné, že se nezdá ocitají ve vzájemném rozporu. To je nevyhnutelným důsledkem skutečnosti, že SDGs představují politický kompromis. A byť je ze strany OSN zdůrazňováno, že všechny tři pilíře (a jejich naplňování pomocí realizace dílčích cílů) jsou rovnocenné a představují nedílný celek, v praxi je zřejmé, že jednotlivé státy kladou na ten který pilíř udržitelnosti různý důraz: zatímco vyspělé státy upřednostňují životní prostředí, rozvojové státy se soustředí na ekonomický a sociální aspekt.¹⁰ Další obtíž představuje skutečnost, že jednotlivé cíle jsou velmi často vágní,¹¹ což dále přispívá k rozostřenosti pojmu udržitelnost a udržitelný rozvoj.¹²

⁵ Zprávu vydala Světová komise pro životní prostředí a rozvoj (World Commission on Environment and Development, WCED), která byla založena v roce 1983. Vedla ji bývalá norská premiérka Gro Harlem Brundtland. Tato komise vydala v roce 1987 závěrečnou zprávu „Our Common Future“, jejíž součástí je i zmíněná definice (k tomu přehledně MITTWOCH, A.-C. *Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, s. 17–18).

⁶ Tamtéž, s. 17.

⁷ „Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs“ (Report of the World Commission on Environment and Development. In: *United Nations Digital Library* [online]. 4. 8. 1987, A/42/427, s. 54 [cit. 2024-10-18]. Dostupné na: <https://digitallibrary.un.org/record/139811?v=pdf>).

⁸ MITTWOCH, c. d., s. 19.

⁹ Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development. Usnesení Valného shromáždění OSN ze dne 25. září 2015.

¹⁰ MITTWOCH, c. d., s. 30, 32.

¹¹ Například SDG 7.1 zní: „Do roku 2030 zajistit všem přístup k cenově dostupným, spolehlivým a moderním energetickým službám.“ SDG 9.1 je potom formulován následovně: „Rozvinout kvalitní, spolehlivou, udržitelnou a odolnou infrastrukturu, zahrnující i regionální a přeshraniční infrastrukturu, na podporu ekonomického rozvoje a zvýšené kvality života, se zaměřením na ekonomicky dostupný a rovný přístup pro všechny.“

¹² Bejček správně upozorňuje, že „[...] sustainability is a very broad word that hardly might be labelled as a true concept because of its fuzziness, its ability to opportunistically draw in (or, on the contrary, exclude) almost anything that just fits or does not“ (BEJČEK, J. Sustainability of “traditional antitrust” under the challenge of sustainability and digitalization. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2023, Vol. LXIX, č. 2, s. 23).

Jakkoliv je obsah pojmu udržitelnost (udržitelný rozvoj) nejasný, skutečností je, že problematika udržitelnosti hraje mimořádnou roli rovněž na úrovni EU. Udržitelný rozvoj je považován za jeden z dlouhodobých cílů EU,¹³ který se promítá do všech právních oblastí. Činnost EU se tak neomezuje pouze na dosažení klimatické neutrality (viz Zelená dohoda pro Evropu, *Green Deal*),¹⁴ ale evropská pravidla řeší též udržitelnou spotřebu¹⁵ či dodržování lidských práv v globálním kontextu.¹⁶

B) ROLE PODNIKATELŮ

Podnikatelé, jejichž nejvýznamnější formu představují obchodní korporace, jsou při dosahování udržitelnosti považováni za jednoho z klíčových aktérů. To odpovídá jejich významu. Na jednu stranu představují páteř ekonomiky (jsou významnými producenty zboží a služeb, důležitými zaměstnavateli a klíčovými inovátory), na druhou stranu jsou s jejich činností spojeny negativní externality, jež jsou v přímém rozporu s cíli udržitelného rozvoje a znemožňují tak dosažení udržitelnosti (např. poškozování životního prostředí či porušování lidských práv). To je umocněno existencí nadnárodních podnikatelských skupin, jejichž ekonomická síla a s ní spojená moc dalece převyšuje důležitost řady států i mezinárodních organizací. Je tak zřejmé, že dosažení udržitelnosti bez součinnosti podnikatelů není reálné.

V poslední době je navíc evidentní, že neudržitelný vývoj může být pro podnikatele ohrožující. Klimatické změny způsobují rozsáhlé škody nejen obyvatelstvu, ale i jim.¹⁷ Náklady podnikatelům přinášejí i stále častější spory týkající se otázek dodržování klimatických opatření¹⁸ či porušování lidských práv.¹⁹

Podnikatelé se přitom do zlepšování okolního prostředí přirozeně zapojují. Již ve středověku bylo obvyklé, že (někteří) podnikatelé část svého zisku poskytovali na filantropické účely,²⁰ obdobně řada podnikatelů novověku považovala podporu potřebných za svou morální povinnost.²¹ Od poloviny minulého století filantropie podnikatelů

¹³ Čl. 3 odst. 3 SFEU.

¹⁴ Sdělení Komise ze dne 11. prosince 2019, COM(2019) 640 final.

¹⁵ Např. směrnice 2024/825 ze dne 28. února 2024, kterou se mění směrnice 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o posílení postavení spotřebitelů v rámci zelené transformace prostřednictvím lepší ochrany před nekalými praktikami a prostřednictvím poskytování lepších informací.

¹⁶ Zejm. směrnice 2024/1760 ze dne 13. června 2024 o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti a o změně směrnice (EU) 2019/1937 a nařízení (EU) 2023/2859.

¹⁷ Je odhadováno, že extrémny související s počasím a klimatem způsobily v Evropské unii v letech 2021–2023 škody na majetku převyšující 162 miliard EUR. Viz Economic losses from weather- and climate-related extremes in Europe. In: *European Environment Agency* [online]. 14. 10. 2024 [cit. 2024-12-16]. Dostupné na: <https://www.eea.europa.eu/en/analysis/indicators/economic-losses-from-climate-related>.

¹⁸ K tomu např. FLEISCHER, H. Klimaklagen gegen Vorstandsmitglieder: Englische Fälle und deutsches Recht. *Die Aktiengesellschaft*. 2023, Jhgr. 66, Nr. 23, s. 833–844.

¹⁹ V Německu velkou pozornost vzbudila žaloba proti společnosti provozující řetězec s levným oblečením (KiK). Společnost byla jedním z hlavních odběratelů zboží vyráběného v textilní továrně v pákistánském Karáči, kde v září 2012 vypukl požár, v němž zahynulo 259 lidí a nejméně 47 osob bylo zraněno. Pozůstalí obětí a zraněné osoby žalovali společnost na náhradu škody v Německu [viz rozhodnutí Vrchního zemského soudu (OLG) v Hammu ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. 9 U 44/19].

²⁰ K tomu viz např. FLEISCHER, H. Corporate Purpose: A Management Concept and its Implications for Company Law. *European Company and Financial Law Review*. 2021, Vol. 18, No. 2, s. 164–165.

²¹ Z českého prostředí je typickým příkladem Tomáš Baťa a jeho nástupce Jan Antonín Baťa.

nabyla konkrétnější podobu pod označením *Corporate Social Responsibility* (CSR),²² což jedna z mnoha definic vymezuje jako „odpovědnost podniků za dopad jejich činnosti na společnost“.²³ CSR se původně soustředila zejména na sociální otázky, postupně byly zahrnuty i otázky životního prostředí. Přitom platilo, že koncept CSR byl vybudován na dobrovolné bázi: podnikatelé přispívali ke zlepšování prostředí (ať již se jedná o životní, či sociální prostředí), aniž by jim v tomto směru byla uložena zákonná povinnost. Na druhou stranu CSR podnikatelům – minimálně teoreticky – přinášelo výhody, a to zejména v podobě zvýšené konkurenceschopnosti, neboť zákazníci a investoři etické chování podnikatelů oceňovali.

V průběhu času se ovšem ukázalo, že dobrovolné zapojení podnikatelů k dosažení stanoveného cíle (udržitelnosti) nestačí. Zákonodárci na národní i nadnárodní úrovni proto hledají nástroje, jak transformaci směrem k udržitelnosti efektivněji zajistit. To je doprovázeno snahou jednotlivé aspekty měřit a umožnit tak jejich srovnání: zrodilo se ESG.²⁴

2. MOŽNÁ LEGISLATIVNÍ ŘEŠENÍ

Možná legislativní řešení lze rozdělit do čtyř skupin, jež se mohou navzájem prolínat.²⁵ Vedle toho hrála v minulosti velkou roli seberegulace (např. v podobě nejruznějších etických kodexů), ta se ovšem s postupným ústupem od dobrovolnosti dostává do pozadí.

První možností je přímé ukládání povinností, jejichž plnění podle názoru zákonodárce přispěje k dosažení udržitelnosti. Příkladem takových povinností jsou povinnosti v oblasti ochrany životního prostředí či dodržování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Tyto nástroje lze považovat za tradiční, neboť odpovídají tradičnímu rozdělení úkolů mezi stát a podnikatele: stát stanovuje podmínky podnikání a podnikatelé je musí při dosahování svého účelu (provozování obchodního závodu za účelem dosažení zisku) respektovat; ochrana životního prostředí či lidských práv nad zákonný rámec se neočekává.²⁶

Modifikací přímého ukládání jednotlivých povinností je závazné vymezení cílů, jichž musí podnikatel dosáhnout, přičemž mu je přenechána volnost, jak se k uvedeným

²² Za autora koncepce CSR je považován Howard R. Bowen, který v roce 1953 vydal knihu *Social Responsibilities of the Businessman*.

²³ Sdělení Komise Obnovená strategie EU pro sociální odpovědnost podniků na období 2011–2014 ze dne 25. října 2011, KOM(2011) 681 v konečném znění, s. 6.

²⁴ Zkratka ESG (*environmental, social and governance*) označuje rámec, který se používá k hodnocení výkonnosti a dopadu činnosti obchodní korporace ve třech klíčových oblastech: environmentální, sociální a správy obchodní korporace.

²⁵ Příkladem je evropská regulace použitá ve vztahu k dodavatelským řetězcům (viz zejm. CS3D). Vymezeným obchodním korporacím je uložena povinnost zavést procesy, které je donutí identifikovat rizika (lidskoprávní a environmentální), jež jsou s činností obchodní korporace (resp. jejich obchodních partnerů) spojena, a následně podniknout nezbytná opatření. Jedná se tak o kombinaci přímého uložení povinností (povinnost zavést proces) a závazného vymezení cílů (povinnost odstranit zjištěné vady).

²⁶ JUNG, P. Nichtfinanzielle Berichterstattung von Unternehmen. In: PAAL, B. P. – POELZIG, D. – FEHRENBACHER, O. *Deutsches, Europäisches und vergleichendes Wirtschaftsrecht. Festschrift für Werner F. Ebke zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 2021, s. 462.

cílům dopracovat. Příkladem takového opatření by byla zákonem uložená povinnost dosáhnout snížení emisí CO₂ o stanovenou hodnotu v určitém období. Podobnou funkci plní emisní povolenky, které podnikatele motivují k realizaci úsporných opatření, aniž by specifikovaly, jakou konkrétní podobu mají mít. Do této skupiny by bylo možné zařadit i příklad z indické úpravy, podle které jsou vymezené obchodní korporace povinny každoročně vynaložit alespoň dvě procenta svého průměrného čistého zisku na plnění politiky udržitelnosti (*CSR policy*).²⁷

Další možností jsou motivační nástroje, které představují jakési šťouchance (*nudges*), tj. pravidla, jež usměřňují rozhodování podnikatelů žádoucím směrem (k dosahování udržitelnosti). Jejich charakteristickým rysem je, že jejich (ne)využívání je dobrovolné. Typickým motivačním nástrojem jsou daňová zvýhodnění.²⁸

S motivačními nástroji souvisí čtvrtá skupina,²⁹ která se sestává z ukládání povinností, jejichž plnění má ve výsledku vést k dobrovolnému rozhodování žádoucím směrem. Jinak řečeno, sice zůstává zachována „svoboda volby“, ovšem předchází jí legislativní zásahy, jejichž účelem je vhodným způsobem tuto svobodu usměrnit, tj. „vychovat“ podnikatele tak, aby jejich rozhodnutí automaticky směřovala k naplňování udržitelných cílů, ačkoliv jim takovou povinnost žádná právní norma neukládá.³⁰ V současné době jsou za tímto účelem využívány tři sady pravidel: reportovací povinnosti,³¹ udržitelné financování (*sustainable finance*)³² a zásahy do správy obchodních korporací shrnuté pod pojmem *sustainable corporate governance*.³³ Právě třetí z těchto nástrojů je předmětem zájmu tohoto příspěvku.

²⁷ Sec. 135 (5)–(7) indického The Companies Act 2013.

²⁸ Např. možnost odečíst si od základu daně dar poskytnutý například na sociální či ekologické účely (§ 20 odst. 8 DPřij) či sleva na dani při kombinované přepravě (§ 12 zákona o dani silniční).

²⁹ Někteří autoři tuto skupinu řadí mezi motivační nástroje (*nudging approach*), viz MÖSLEIN, F. – SØRENSEN, K. E. Sustainable Corporate Governance: A Way Forward. In: SSRN [online]. Nordic & European Company Law Working Paper No. 21-03, Forthcoming in European Company Law, European Corporate Governance Institute – Law Working Paper No. 583/2021 [cit. 2024-12-02]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3761711.

³⁰ GREENFIELD, K. *The Failure of Corporate Law: Fundamental Flaws and Progressive Possibilities*. Chicago: University of Chicago Press, 2006, s. 134.

³¹ V EU je v tomto směru relevantní zejm. Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD). Obchodním korporacím je uložena povinnost podrobně informovat o vymezených (nefinančních) ukazatelích, ale není jim uložena povinnost postupovat určitým způsobem. Zákodárce zde vychází z toho, že obchodní korporace se bude chtít prezentovat v co nejlepším světle, což bude motivovat volené orgány, aby rozhodovaly směrem k plnění udržitelných cílů. Na rozdíl od standardního finančního reportingu tak reportovací povinnost neplní jen informační funkci, ale též funkci řídicí, tj. usměrňuje rozhodování obchodní korporace (JUNG, c. d., s. 468). Choudhury s Petrinem hovoří o využívání informačních povinností jako o „*shaming technique*“ (zahanbující technice), neboť informování o nedostatečném plnění udržitelných cílů může ohrozit dobré jméno obchodní korporace (CHOUDHURY, B. – PETRIN, M. *Corporate Duties to the Public*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 91).

³² Podstatou „udržitelného financování“ je nasměrování investorů směrem k „zeleným“ aktivitám. Za tímto účelem je vymezeno, jakou ekonomickou aktivitu lze považovat za environmentálně udržitelnou (srov. nařízení 2020/852 o zřízení rámce pro usnadnění udržitelných investic, tzv. nařízení o taxonomii). Tento způsob je využíván v EU, v USA je klimatická politika více orientována na technologické změny [CONDON, M. „Green” corporate governance. Draft prepared for GORDON, J. N. – RINGE, W. G. (eds.). *Oxford handbook of corporate law and governance*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2023, s. 2. Dostupné také online in: SSRN [online]. [cit. 2024-12-16]. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4556184>].

³³ I tyto nástroje se přitom vzájemně prolínají. Například součástí zprávy o udržitelnosti je popis úlohy správních, řídicích a dozorčích orgánů s ohledem na otázky udržitelnosti, jakož i jejich odborných znalostí

3. VYMEZENÍ SUSTAINABLE CORPORATE GOVERNANCE

Corporate governance je soubor zásad, pravidel a postupů různého stupně závaznosti, které se zabývají otázkami správy, tj. řízení a kontroly obchodní korporace. Základním úkolem *corporate governance* je zajistit, aby osoby spravující obchodní korporaci tak činily v jejím zájmu. Ačkoliv jsou pravidla *corporate governance* vnímána především jako pravidla pro kótované společnosti,³⁴ jejich působnost se postupně rozšiřuje i na další právní formy a obecně je možné pravidla považovat za směrnice upravující dobrou praxi, které jsou uplatnitelné pro všechny formy obchodních korporací.³⁵

Jsou-li pravidla *corporate governance* určena k ovlivnění, jak je obchodní korporace spravována, hrají rovněž významnou roli při určování, jak obchodní korporace rozhoduje. Pro ilustraci – základní povinností členů volených orgánů je rozhodovat v zájmu obchodní korporace, jenž úzce souvisí s účelem obchodní korporace; základním zájmem obchodní korporace je (vedle zachování existence) dosažení jejího účelu. To jsou otázky, kterými se *corporate governance* intenzivně zabývá. Je-li účelem obchodní korporace podnikání za účelem dosažení zisku a jeho rozdělení mezi společníky, bude člen voleného orgánu rozhodovat řádně pouze v případě, že jeho rozhodnutí budou směřovat k tomuto cíli. Pokud je však účelem obchodní korporace ochrana dětí ze sociálně vyloučených rodin, rozhodnutí směřující primárně k dosahování zisku bude stěžejí možno považovat za řádná. Jinou ukázkou může být problematika složení voleného orgánu. Například povinné kvóty pro méně zastoupené pohlaví (typicky ženy) mají přispět k různorodějšímu rozhodování, stejně jako účast zaměstnanců v dozorčí radě má podpořit zohlednění zájmů těchto zainteresovaných osob. Shrnuto, pravidla *corporate governance* jsou významným nástrojem, který usměrňuje chování obchodní korporace. Vhodnými zásahy do pravidel *corporate governance* tak lze dosáhnout změny „architektury rozhodování“ tak, aby se chování obchodní korporace vyvíjelo žádoucím směrem.³⁶

Stávající úprava *corporate governance* je z pohledu dosahování udržitelnosti kritizována jako nevhodná, neboť klade důraz na výsledky v krátkodobém horizontu (*short-termism*)³⁷ a je orientována na zájmy společníků, což je s dosahováním řady cílů udržitelného rozvoje obtížně slučitelné.³⁸

a dovedností ve vztahu k plnění této úlohy či informace o existenci systémů pobídek spojených s otázkami udržitelnosti, které jsou nabízeny členům správních, řídících a dozorčích orgánů.

³⁴ Pravidla *corporate governance* původně vznikla s cílem vypořádat se s problémem zastoupení (problém pána a správce, *principal-agent problem*), který je příznačný pro akciové společnosti s rozptýlenou akcionářskou strukturou, jejichž akcie jsou obchodované na regulovaných trzích.

³⁵ Pravidla *corporate governance* je třeba odlišovat od tzv. kodexů *corporate governance*, což jsou soubory pravidel určených (zpravidla) kótovaným společnostem.

³⁶ EKKENGA, J. – SCHIRRMACHER, C. – SCHNEIDER, B. Offene Fragen zur rechtlichen Steuerung nachhaltigen Unternehmertums. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2021, Jhrg. 74, Nr. 21, s. 1511.

³⁷ Je ovšem možné namítnout, že negativní externality činnosti obchodních korporací (o jejichž eliminaci jde) nebudou automaticky odstraněny, pokud bude větší důraz kladen na dlouhodobé rozhodování (FERRARINI, G. – SIRI, M. – ZHU, S. The EU's Proposed Reform of Directors' Duties and the Missing Link to Soft Law. *European Business Organization Law Review*. 2024, Vol. 25, No. 6, s. 361).

³⁸ V tomto směru srov. zejm. Study on directors' duties and sustainable corporate governance z července 2020 připravenou pro Evropskou komisi poradenskou společností Ernst & Young (European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers. Study on directors' duties and sustainable corporate

Z tohoto důvodu má dojít vhodnou úpravou pravidel *corporate governance* k tomu, aby obchodní korporace při rozhodování, jakým způsobem postupovat, automaticky volily postupy směřující k naplnění hledisek udržitelného rozvoje, byť jim takové jednání žádné externí pravidlo neukládá.³⁹ Příkladem může být rozhodování o využívání elektromobilů pro doručování zboží zákazníkům. I když žádný zákon obchodní korporaci neukládá povinnost používat elektromobily, podnikatel se rozhodne právě pro tuto formu dopravy s cílem omezit produkci CO₂. O pravidlech řízení a kontroly obchodní korporace, která zajistí rozhodování směrem k naplňování cílů udržitelného rozvoje, se hovoří jako o *sustainable corporate governance*⁴⁰ či – v širším smyslu slova – jako o *sustainable company law*.

4. NÁSTROJE K DOSAŽENÍ SUSTAINABLE CORPORATE GOVERNANCE

Nástrojů, jež mají přispět k dosažení *sustainable corporate governance*, se nabízí celá řada. Mohou přitom směřovat dovnitř obchodní korporace, a to na vymezení účelu obchodní korporace, volené orgány nebo na nejvyšší orgán, popř. jeho členy (tj. valnou hromadu, resp. společníky), nebo mimo obchodní korporaci v podobě přiznání zvláštních práv zainteresovaným osobám (jiným než společníkům). Zvažuje se i vytváření nových forem obchodních korporací, příp. modifikace forem stávajících. V následujícím textu jsou nastíněny možné nástroje, které jsou doprovázeny ilustrativními příklady z vybraných právních řádů (zejm. Německa, Francie, Spojeného Království a USA), resp. z legislativní činnosti EU. Zároveň je stručně zmíněno, zda, popř. jak se navrhované změny odráží v českém právu.

A) NOVÉ VYMEZENÍ ÚČELU OBCHODNÍ KORPORACE

Zřejmě nejvýznamnější diskutovaný nástroj se týká jedné z podmínek existence obchodní korporace, totiž jejího účelu a jeho možné změny. Vymezení účelu je klíčové pro uspořádání vnitřních poměrů obchodní korporace⁴¹ včetně postupu členů volených orgánů: jejich základním úkolem je sledovat naplnění účelu obchodní korporace, a pokud tak nečiní, porušují povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře.

governance: Final report. In: *European Union: Publications Office of the European Union* [online]. 2020 [cit. 2025-01-18]. Dostupné na: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/472901>). Dlužno podotknout, že tato studie byla podrobena velmi rozsáhlé kritice. Viz např. ROE, M. – SPAMANN, H. – FRIED, J. – WANG, CH. The European Commission's Sustainable Corporate Governance Report: A Critique. Working Paper 21-056 [online]. 2020 [cit. 2025-01-18]. Dostupné na: https://www.hbs.edu/ris/Publication%20Files/21-056_51410b50-5488-477a-9aa3-df8f81138e53.pdf. Obecně potom MÖSLEIN – SØRENSEN, c. d., s. 7–14.

³⁹ GREENFIELD, c. d., s. 134.

⁴⁰ SPIEBHOFER, B. Sustainable Corporate Governance. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2022, Jhrg. 25, Nr. 10, s. 435–440.

⁴¹ K účelu právnické osoby a jeho významu viz např. JOSKOVÁ, L. Může být účelem obchodní společnosti (pouze) dosahování zisku? *Obchodněprávní revue*. 2024, roč. 16, č. 4, s. 229–236.

Obchodní společnosti⁴² jsou tradičně zakládány za účelem dosahování zisku, který je určen k rozdělení mezi společníky. Úsilí směřující k zapojení obchodních společností do dosahování udržitelnosti vede mj. ke snaze vykládat účel společnosti tak, že jím není jen dosahování zisku, ale prospívání občanské společnosti; vytváření zisku je považováno za (vítaný) vedlejší efekt. Obchodní společnosti jsou vykreslovány jako entity, které ze své podstaty existují pro dobro veřejnosti; veřejný zájem by tak měl být upřednostňován před zájmem na dosahování zisku. Mayer například tvrdí, že účelem obchodní společnosti není vytvářet zisk, ale přinášet řešení problémů občanské společnosti a životního prostředí.⁴³

V souvislosti s širším chápáním účelu společnosti je v odborné literatuře⁴⁴ i na nej-různějších manažerských fórech⁴⁵ často zmiňován pojem *corporate purpose* (ve Francii je používán pojem *raison d'être*), jehož význam pro správu obchodních společností ovšem zůstává nejasný. Ilustrativním příkladem je francouzské právo, na kterém je jasně vidět nejistota spojená se zavedením nového neurčitého pojmu. Společnosti mají právo (nikoliv povinnost) *raison d'être* ve stanovách vymezit, a pokud tak učiní, je potřeba důvod existence při rozhodování společnosti zohledňovat.⁴⁶ Jaké jsou ovšem důsledky pro případ, že tak nekonají, zůstává (stejně jako mnoho jiných otázek) sporné.⁴⁷ Obdobnou nejistotu lze vysledovat i v jiných právních úpravách, které s pojmem *corporate purpose* pracují.⁴⁸ Obtížnou uchopitelnost konceptu dokládají rovněž formulace, se kterými se lze v praxi setkat a jež představují spíše líbivý marketingový slogan než jasnou směrnicí, jak společnost spravovat.⁴⁹

V českém právním prostředí je debata o širším vymezení účelu společnosti spíše na počátku.⁵⁰ Není však pochyb, že s ohledem na široce vymezený účel kapitálových společností je možné, aby se společníci dohodli, že účelem těchto společností nebude

⁴² Otázka vymezení účelu je řešena typicky ve vztahu k obchodním společnostem, které jsou pravidelně vehikly zakládáné za účelem dosahování zisku. V dalším textu je proto výklad vztažen pouze k obchodním společnostem, a nikoliv obchodním korporacím obecně.

⁴³ MAYER, C. *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 39.

⁴⁴ Srov. např. FLEISCHER, *Corporate Purpose...*, s. 161–189.

⁴⁵ Srov. Statement on the Purpose of a Corporation přijatý v roce 2019 v rámci Business Roundtable, společenství přibližně dvou stovek ředitelů (CEOs) nejvýznamnějších společností ze Spojených států amerických.

⁴⁶ K *raison d'être* podrobněji níže.

⁴⁷ DECKERT, K. Die Anerkennung des Unternehmensinteresses und Einführung der *raison d'être* von Gesellschaften im französischen Recht: tiefgreifende Reform oder politische Ansage? In: GRUNDMANN, S. – MERKT, H. – MÜLBERT, P. O. (eds.). *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 80. Geburtstag am 24. August 2020*. Berlin – Boston: De Gruyter, 2020, s. 161.

⁴⁸ Příkladem je Spojené království. Od roku 2018 je součástí UK Corporate Governance Code pravidlo, podle kterého by měla správní rada vymezit účel společnosti (*corporate purpose*), její hodnoty a strategie. Kodex dále nespécifikuje, co se rozumí účelem společnosti, nicméně Guidebook on Board Effectiveness vysvětluje, že účel společnosti je důvod, proč společnost existuje. Literatura přitom poukazuje na skutečnost, že pojem „*purpose*“ ve spojení s „*corporate purpose*“ použitý v kodexu *corporate governance* znamená spíše něco jako „misi“, neboť o účelu společnosti jako takovém [ve smyslu čl. 172(1) CA 2006] rozhodují společníci, a nikoliv správní rada.

⁴⁹ *Corporate purpose* společnosti Coca Cola např. zní: „*To refresh the world and make a difference.*“ (Our Purpose. In: *The Coca Cola Company* [online]. [cit. 2025-01-20]. Dostupné na: <https://investors.coca-colacompany.com/about/our-purpose>).

⁵⁰ K tomu viz JOSKOVÁ, *Může být účelem obchodní společnosti (pouze) dosahování zisku?*, s. 229–236.

podnikání s cílem dosáhnout zisku a rozdělit jej mezi společníky, ale obecně prospěšný účel. Stejně tak společníci mohou v zakladatelském právním jednání sjednat, že dosahování zisku bude přípustné pouze za podmínky zachování udržitelnosti – např. v rozsahu, v jakém zůstane zachována klimatická neutralita obchodní společnosti.

B) ZMĚNY U VOLENÝCH ORGÁNŮ

Většina nástrojů směřuje na regulaci postavení členů statutárního orgánu, popř. členů volených orgánů obecně, neboť jsou to oni, kdo vytváří vůli obchodní korporace na každodenní bázi.

Prvním nástrojem, který bývá v souvislosti s členy statutárního orgánu⁵¹ zmiňován, je úprava povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře. Například studie o povinnostech členů statutárních orgánů a udržitelné *corporate governance* zpracovaná pro Evropskou komisi se zabývá otázkou změny vymezení povinnosti postupovat loajálně a s náležitou péčí ve směru uložení povinnosti vyvažovat zájmy vypočtených zainteresovaných stran a výslovného zakotvení povinnosti identifikace a snížení rizik a dopadů na udržitelnost.⁵² Rovněž návrh směrnice o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti⁵³ počítal s tím, že členům volených orgánů bude uložena povinnost zohledňovat důsledky svých rozhodnutí pro udržitelnost.⁵⁴

Takové návrhy jsou po právu kritizovány jako málo přínosné, neboť obecnost povinnosti doplněná pravidlem podnikatelského úsudku stejně zajistí členům statutárních orgánů širokou míru uvážení.⁵⁵ Přílišnou specifikaci lze považovat za nežádoucí též z funkčního hlediska: povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře je záměrně obecná, aby poskytovala členovi voleného orgánu směrnici ve všech (i těch nejméně předvídatelných) situacích. Proponenti změny navíc pomíjí, že jakkoliv existují na zájem společnosti v jednotlivých jurisdikcích rozdílné náhledy, panuje shoda (a to i mezi zastánci společnického modelu), že v současné době musí člen voleného orgánu v zájmu společnosti nevyhnutelně zohledňovat nejen zájmy společníků, ale i ostatních zainteresovaných stran včetně veřejnosti,⁵⁶ přičemž jedním z veřejných zájmů je bezesporu

⁵¹ Opatření zpravidla směřují na členy statutárního orgánu (*directors*).

⁵² Povinnost by měla být formulována tak, aby vyžadovala: „1. *Properly balance the following interests, alongside the interest of shareholders, when acting in the interest of the company: long-term interests of the company (beyond 5–10 years); interests of employees; interest of customers; interest of local and global environment; interest of society at large*, 2. *Identify and mitigate sustainability risks and impacts, both internal and external, connected to the company's business operations and value chain*“ (Study on directors' duties and sustainable corporate governance z července 2020, s. viii).

⁵³ Návrh směrnice o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti a o změně směrnice (EU) 2019/1937 ze dne 23. února 2022, COM(2022) 71 final.

⁵⁴ Čl. 25 odst. 1 návrhu směrnice o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti zněl: „Členské státy zajistí, aby členové orgánů společnosti uvedených v čl. 2 odst. 1 při plnění své povinnosti jednat v nejlepším zájmu společnosti zohledňovali důsledky svých rozhodnutí pro udržitelnost, v příslušných případech včetně důsledků pro lidská práva, změnu klimatu a životní prostředí, a to v krátkodobém, střednědobém i dlouhodobém horizontu.“ Ustanovení není součástí platného znění směrnice.

⁵⁵ MÖSLEIN – SØRENSEN, c. d., s. 9.

⁵⁶ Důvodem je skutečnost, že dlouhodobý hospodářský úspěch společnosti je možný pouze v případě, že jsou zohledňovány též zájmy ostatních zainteresovaných stran (MÜLLER-MICHAELS, O. – RINGEL, W. *Muss sich Ethik lohnen? Wider die ökonomistische Rechtfertigung von Corporate Social Responsibility. Die Aktiengesellschaft*. 2011, Jhgr. 56, Nr. 4, s. 105, 109).

zájem na dosažení udržitelnosti. Rovněž je upozorňováno na skutečnost, že nahrazení roztříštěné, avšak dobře projudikované, národní regulace evropskou úpravou by vedlo k značné právní nejistotě, která by trvala do doby, než by bylo vytvořeno dostatečné judikatury k nové úpravě.⁵⁷

Zvažovány jsou rovněž změny v pravidlech, která se týkají složení volených orgánů, neboť vhodná struktura volených orgánů je považována za jeden z klíčových aspektů posunu k větší udržitelnosti.⁵⁸ Stále častěji se proto ozývá volání, aby členové volených orgánů, popř. jiní vrcholní manažeři disponovali patřičnou expertizou v oblasti udržitelnosti.⁵⁹ Tato expertiza by mohla být buď jednou z kvalifikací, kterou by musel člen voleného (typicky statutárního) orgánu disponovat, nebo jeden z členů představenstva (vrcholný manažer) by byl přímo odpovědný za dosahování udržitelnosti. Klíčovými pojmy jsou v této souvislosti *Chief Climate Officer* či *Chief Sustainability Officer*. Začlenění experta na udržitelnost je zvažováno rovněž v dozorčí radě. Očekává-li se dnes od části členů dozorčí rady odbornost ve finančním výkaznictví,⁶⁰ je představitelné tyto požadavky rozšířit i na kvalifikaci v oblasti udržitelnosti. V mezinárodním srovnání se tento požadavek již dnes objevuje v některých *corporate governance* kodexech.⁶¹ Přitom je obecně známo, že se požadavky *soft law* původně začleněné do kodexů *corporate governance* nezdědka stávají součástí závazných právních předpisů.

V úvahu přichází též uložení povinnosti vytvořit zvláštní výbor, tzv. výbor pro udržitelnost (*sustainability committee*), jehož úkolem by bylo poskytovat poradenství statutárnímu orgánu v oblasti udržitelnosti a dozorovat dodržování politiky udržitelnosti. Vedle výborů pro audit, odměňování a jmenování by tak společnosti zřizovaly další specializovaný útvar. Tuto možnost již dnes zmiňují některé kodexy *corporate governance*⁶² a řada společností výbor pro udržitelnost vytváří dobrovolně.⁶³

Dalším nástrojem, jak posunout rozhodování směrem k udržitelnosti, je nastavení cílů odměňování na dosahování udržitelných cílů. Správná struktura odměňování je dlouhodobě považována za mechanismus, který efektivně usměrňuje postup členů volených orgánů. Zároveň se jedná o jediný nástroj *corporate governance*, který je využíván plošně již dnes u kótovaných společností, a to ve všech státech EU.⁶⁴ Klíčovou

⁵⁷ FERRARINI – SIRI – ZHU, *c. d.*, s. 362.

⁵⁸ Study on directors' duties and sustainable corporate governance z července 2020, s. 38.

⁵⁹ Obchodní korporace, které vypracovávají zprávu o udržitelnosti, musí již dnes v jejím rámci informovat mj. o odborných znalostech a dovednostech orgánů ve vztahu k udržitelnosti [srov. § 32h odst. 3 písm. c) zákona o účetnictví].

⁶⁰ Srov. § 44 odst. 2 zákona o auditorech.

⁶¹ Například německý kodex obsahuje doporučení, aby dozorčí rada při obsazování brala v potaz rovněž kompetenci v otázkách udržitelnosti – srov. doporučení C.1 Deutscher Corporate Governance Kodex ve znění z 28. dubna 2022, s. 8.

⁶² Např. G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023, V.E.2. V Indii je povinnost zřídit výbor pro udržitelnost dokonce součástí *hard law*, srov. sec. 135 (3) indického The Companies Act 2013.

⁶³ Např. Nestlé S. A. či Microsoft Corporation.

⁶⁴ Při analýze odměňování 300 obchodních korporací s nejvyšší tržní kapitalizací v EU bylo zjištěno, že 62 % z nich zohledňuje při strukturalizaci odměňování udržitelné aspekty (DELL'ERBA, M. – FERRARINI, M. ESG & Executive Remuneration in Europe. *European Business Organization Law Review*. 2024, Vol. 25, No. 6, s. 447).

roli zde hraje směrnice o podpoře dlouhodobého zapojení akcionářů.⁶⁵ Ta sice opakově hovoří „o *udržitelosti společnosti jako celku*“, což by bylo možno chápat jako zajištění dlouhodobé existence společnosti (viz výše k vymezení pojmu „udržitelnost“ v obecném jazyce), zároveň však stanoví, že „[v]ýkonnost členů orgánu společnosti by měla být hodnocena za pomoci finančních i nefinančních kritérií výkonnosti, případně včetně faktorů environmentálních a sociálních a faktorů správy a řízení“.⁶⁶ Ačkoliv jsou transpozice ustanovení do jednotlivých právních řádů rozdílné, doktrína zpravidla dovozuje, že je nezbytné při strukturalizaci odměňování zohlednit i udržitelné cíle.⁶⁷

V praxi jsou do struktury odměňování často zahrnovány sociální aspekty (zejm. spokojenost zaměstnanců a zákazníků) a environmentální aspekty (např. redukce CO₂); aspekty, které by v rámci ESG bylo možno podřadit pod pojem *governance*, jsou zohledňovány spíše výjimečně (např. v podobě boje proti úplatkářství).⁶⁸ Zároveň je v literatuře navrhováno, aby se při výpočtu výše pohyblivé odměny pracovalo i s malusem (krácením odměny) v případě, že se nepodaří určených cílů dosáhnout. Pro případ nedosažení environmentálních cílů je tento malus označován jako *green pill*.⁶⁹ Obecně je přitom akceptováno, že obchodní korporace mají při volbě konkrétních cílů široký prostor pro uvážení.⁷⁰

V České republice je dovozována povinnost člena voleného orgánu zohledňovat při rozhodování udržitelnost,⁷¹ zákonná modifikace povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře však aktuálně není předmětem diskuze. Právní úprava ani doporučení Kodexu správy a řízení společností ČR (2018) nevyžadují u členů volených orgánů kompetenci v oblasti udržitelnosti, stejně tak není požadováno zřízení výboru pro udržitelnost. Odměňování v kótovaných společnostech řeší zákon o podnikání na kapitálovém trhu, ze kterého lze dovodit, že poskytuje-li kótovaná společnost pohyblivou složku odměňování, patrně se nevyhne tomu, aby jedním z posuzovaných aspektů při stanovení pohyblivé části odměny bylo dosahování aspektů udržitelnosti.⁷²

⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/828 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice 2007/36/ES, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů.

⁶⁶ Recitál 29 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/828 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice 2007/36/ES, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů.

⁶⁷ V tomto smyslu např. ARNOLD, CH. – HERZBERG, J. – ZEH, R. Vorstandsvergütung und Nachhaltigkeit. *Die Aktiengesellschaft*. 2021, Jhrg. 66, Nr. 4, s. 141; WELLER, c. d., s. F 22. Do novely akciového zákona byla udržitelnost chápána ve smyslu časové udržitelnosti, tj. jako orientace na dlouhodobý, periodu přesahující úspěch (FLEISCHER, H. Corporate Social Responsibility: Vermessung eines Forschungsfeldes aus rechtlicher Sicht. *Die Aktiengesellschaft*. 2017, Jhrg. 62, Nr. 15, s. 523).

⁶⁸ ARNOLD – HERZBERG – ZEH, c. d., s. 143.

⁶⁹ WELLER, c. d., s. F 29.

⁷⁰ ARNOLD – HERZBERG – ZEH, c. d., s. 144.

⁷¹ S nezbytností zohledňovat trvale udržitelný rozvoj společnosti počítá i Kodex správy a řízení společností ČR (2018) (srov. čl. 3.1). Dále viz JOSKOVÁ, L. Povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře a udržitelnost (ESG). *Obchodněprávní revue*. 2023, roč. 15, č. 4, s. 238 a násl.

⁷² Ustanovení § 1211 odst. 1 ZPKT vyžaduje, aby politika odměňování mj. podporovala dlouhodobé zájmy a udržitelnost společnosti. Podle odst. 2 písm. b) téhož ustanovení platí, že poskytuje-li společnost pohyblivou složku odměny, potom musí být součástí politiky odměňování klíčové ukazatele finanční a nefinanční výkonnosti emitenta, případně včetně kritérií týkajících se sociální odpovědnosti emitenta.

Diskutováno je rovněž rozsáhlejší zapojení společníků, zejm. na valné hromadě. V obecné rovině je společnícký (zejm. akcionářský) aktivismus (*shareholder activism*), tj. využívání postavení společníka k aktivnímu ovlivňování obchodní korporace a její činnosti, dlouhodobě na vzestupu.⁷³ Tomu odpovídá i politika EU, jež tento trend podporuje ve vztahu ke kótovaným společnostem, což se projevilo mj. v přijetí dvou směrnic o posílení práv akcionářů.⁷⁴

Ve vztahu k udržitelnosti přitom platí, že již za stávající úpravy společníci mohou svá práva využívat, aby obchodní korporaci přiměli plnit cíle přispívající k dosažení udržitelnosti. Na úrovni valné hromady se nabízí využívání individuálních práv, zejm. v podobě podávání návrhů na valné hromadě (např. na přijetí politiky udržitelnosti, ale i návrhu na změnu zakladatelského právního jednání ve směru modifikace účelu směrem k naplňování udržitelnosti, viz výše), či pokládáním dotazů vztahujících se k otázkám udržitelnosti. Tím mohou vyvinout neformální tlak na volené orgány ve směru plnění cílů udržitelného rozvoje. Krom toho mohou společníci využívat svá individuální společnícká práva i mimo valnou hromadu; zde je klíčové právo podat společníckou žalobu směřující proti členům statutárního orgánu, již uplatňují nárok obchodní korporace na škodu způsobenou porušením povinností členů statutárního orgánu při výkonu funkce. To spatřují ve skutečnosti, že se členové voleného orgánu nedostatečně zasadili o naplňování cílů udržitelnosti obchodní korporací.⁷⁵ Zdá se přitom, že velmi aktivními „hlídacími psy“ se v oblasti udržitelnosti stávají nevládní organizace, které za účelem využívání společníckých práv neváhají nabýt malou účast v obchodní korporaci.⁷⁶

Do budoucna je diskutováno posílení působnosti valné hromady. Ve vztahu ke klimatické změně je v mezinárodním diskurzu klíčový pojem „*say on climate*“, jehož podstatou je přiznání valné hromadě práva hlasovat o plánu statutárního orgánu

⁷³ Viz např. SJÖSTRÖM, E. Shareholder activism for corporate social responsibility: What do we know? *Sustainable Development*. 2008, Vol. 16, No. 3, s. 141–154. Příspěvek podává přehled studií a jejich výsledků, které se akcionářskému aktivismu věnují do roku 2007.

⁷⁴ Směrnice 2007/36/ES ze dne 11. července 2007 o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi a směrnice 2017/828 ze dne 17. května 2017, kterou se mění směrnice 2007/36/ES, pokud jde o podporu dlouhodobého zapojení akcionářů.

⁷⁵ Jedno z prvních rozhodnutí je ClientEarth v. Shell [2023] EWHC 1137 (Ch.). Řízení bylo vedeno před anglickými soudy a porušení povinností členy správní rady bylo spatřováno v nedostatečném řízení rizik spojených se změnou klimatu. Pro úplnost je třeba uvést, že žaloba nebyla úspěšná. K tomu např. FLEISCHER, *Klimaklagen gegen Vorstandsmitglieder...*, s. 833–844. K dalším případům viz *Climate Change Litigation Databases: Non-U.S. Climate Change Litigation* [online]. [cit. 2025-02-23]. Dostupné na: <https://climatecasechart.com/non-us-case-category/corporations/>.

⁷⁶ Žalobcem ve výše zmíněném případě byla ClientEarth, obecně prospěšná organizace založená za účelem ochrany životního prostředí, která nabyla 27 akcií společnosti Shell plc a následně využila možnosti podat akcionářskou žalobu. Tvrdila, že členové správní rady porušili své povinnosti při správě klimatických rizik. Srov. případ ClientEarth v. Shell [2023] EWHC 1137 (Ch.). Podrobněji k problematice viz DE WULF, H. *A political corporation? NGOs as ESG shareholder activists and litigators influencing corporate strategies in Continental Europe* [online]. Working Paper Series, WP 2023-12. Belgium: Financial Law Institute, Ghent University, 2023 [cit. 2025-02-23]. Dostupné na: <https://financiallawinstitute.ugent.be/wp-content/uploads/2023/07/2023-12.pdf>.

směřujícího ke klimatické tranzici. V obecnější rovině by pak přicházelo v úvahu obecné „*say on sustainability*“.⁷⁷

České právo valné hromadě působnost vyjadřovat se k plnění udržitelných cílů sice výslovně nepřiznává, valná hromada je nicméně oprávněna vymezovat zásady či udílet pokyny voleným orgánům, které se jimi musí řídit.⁷⁸ Předpokladem ovšem je, že takové instrukce jsou v souladu se zakladatelským právním jednáním.⁷⁹ To v případě „udržitelných instrukcí“ mj. znamená, že pokud byla obchodní korporace založená za podnikatelským účelem (dosahování zisku a jeho následnému rozdělení mezi společníky), nemohou vytyčené zásady (pokyny) naplňování tohoto účelu ohrozit. Pokud by proto instrukce valné hromady směřující k podpoře udržitelnosti znamenala ohrožení ziskovosti společnosti, valná hromada takovou instrukci přijmout nesmí, resp. není pro volený orgán závazná. Jiná by byla situace v případě, že by zakladatelské právní jednání podmiňovalo dosažení zisku zachováním udržitelnosti (např. dosažením klimatické neutrality) – v takovém případě by byly „udržitelné“ instrukce valné hromady možné.

D) ZMĚNY VE VZTAHU K OSTATNÍM ZAJINTERESOVANÝM STRANÁM

Mají-li být obchodní korporace spravovány nejen ve prospěch společníků, ale též dalších zainteresovaných stran⁸⁰ (zejm. zaměstnanců, věřitelů, zákazníků, občanské společnosti jako takové), zdá se logické přiznat určitá práva rovněž těmto stakeholderům.⁸¹ V prvé řadě se jedná o právo vymáhat plnění povinnosti spravovat obchodní korporaci v jejich zájmu, resp. právo domáhat se újmy způsobené tím, že člen voleného orgánu takovou povinnost porušil. Přitom je možné učinit ze zainteresovaných stran osoby oprávněné k podání derivativní žaloby (a umožnit tak ochranu zájmu společnosti jako celku) nebo jim přiznat právo uplatňovat své nároky přímo a chránit tak zájmy konkrétní skupiny zainteresovaných osob (či člena této skupiny).⁸²

K návrhům těchto změn je vesměs přistupováno velmi zdrženlivě,⁸³ a to z několika důvodů. Předně návrhy na přiznání specifických práv stakeholderům opomíjí, že členové volených orgánů jednají v zájmu obchodní korporace, byť je tento zájem tvořen zájmy různých zainteresovaných stran. Povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře tak dluží obchodní korporaci, nikoliv jednotlivým zainteresovaným stranám. Problematiké je rovněž vymezení okruhu zainteresovaných stran, který různí autoři vymezují

⁷⁷ WELLER, c. d., s. F 33.

⁷⁸ S výjimkou pokynů zasahujících do obchodního vedení.

⁷⁹ Zásady a pokyny, které odporují zakladatelskému právnímu jednání, jsou nepřipustné. Podrobně viz JOSKOVA, L. Zásady a pokyny valné hromady a jejich dopad na odpovědnost členů volených orgánů. *Obchodněprávní revue*. 2022, roč. 14, č. 1, s. 16.

⁸⁰ Za zainteresované strany (též označované jako stakeholders) jsou považovány osoby a společenství, jež se podílejí na fungování obchodní korporace a jejího závodu, resp. které jsou fungováním obchodní korporace (závodu) ovlivněny.

⁸¹ Souhlasně např. MÖSLEIN – SØRENSEN, c. d., s. 12.

⁸² VASUDEV, P. M. Corporate Stakeholders in Canada: An Overview and a Proposal. *Ottawa Law Review*. 2013, Vol. 45, No. 1, s. 147.

⁸³ To platí dokonce i pro specifické formy typu *benefit corporation* (k této formě viz níže), viz § 301(d) MBCL.

odlišně široce.⁸⁴ Tím hlavním důvodem je ovšem bezesporu obava, že by přiznání žalobních nároků dalším stakeholderům otevřelo pomyslnou Pandořinu skříňku neomezeného okruhu nároků.⁸⁵ Toto nebezpečí by navíc posílilo averzi k riziku členů volených orgánů a pravděpodobně i ochotu kandidátů se o funkci ucházet,⁸⁶ což je z pohledu správy obchodní korporace nežádoucí.

V mezinárodním srovnání tak zvažovaný mechanismus využívá zřejmě jen Canadian Business Corporation Act (1985), jenž zainteresovaným stranám přiznává jak právo podat derivativní žalobu, tak právo domáhat se ochrany proti útlaču (*relief against oppression*).⁸⁷ Oprávněnou stranou je podle tohoto předpisu vedle společníků, členů správní rady (*directors*) a zaměstnanců též jakákoliv jiná osoba, která je podle soudu vhodnou osobou uplatnit určená práva.⁸⁸

V českém právním prostředí se diskuze o přiznání specifických práv zainteresovaným stranám zatím nevede.

E) ZVLÁŠTNÍ DRUHY OBCHODNÍCH KORPORACÍ

Další možností, jak dosáhnout *sustainable corporate governance*, je zavedení zvláštní formy (resp. specifického druhu stávající formy) obchodních korporací,⁸⁹ která se nachází na pomezí mezi vehikly určenými k dosahování zisku a entitami zaměřenými na dosahování obecného blaha. Pravidla správy takové korporace jsou od počátku přizpůsobena širšímu účelu, což se projevuje např. ve vymezení účelu, stanovení povinnosti členů volených orgánů, možnosti zapojení zvláštních ředitelů či povinnosti transparentnosti. Příklady takových společností jsou britská *community interest company* (CIC, 2004), americká *benefit corporation*, italská *società benefit* (2016) či francouzská *société à mission* (2019). Německou odpovědí je potom návrh úpravy o společnostech s ručením omezeným s vázaným majetkem.

Za vzor právní formy určené pro udržitelné podnikání je zpravidla dávána *benefit corporation* vytvořená v USA.⁹⁰ Poprvé byla představena v roce 2010

⁸⁴ Některé osoby řadí mezi zainteresované strany i nečekané „hráče“, např. konkurenty. Tak Spisarová zmiňuje možnou formu spolupráce v podobě společné přípravy etického kodexu (SPISAROVÁ, S. Společenská odpovědnost obchodních společností – trend nebo povinnost. *Obchodní právo*. 2021, roč. 28, č. 3, s. 37).

⁸⁵ FLEISCHER, *Corporate Social Responsibility*..., s. 514.

⁸⁶ MÖSLEIN – SØRENSEN, *c. d.*, s. 14.

⁸⁷ Právní nástroj, který umožňuje nápravu v případě, že se společníci, věřitelé, ředitelé nebo vedoucí pracovníci společnosti setkali s jednáním, které je obtěžující, či nespravedlivě poškozující. Typická je velmi široká diskrece soudu. Srov. čl. 241 Canada Business Corporations Act. K úpravě a jejím limitům viz VASUDEV, *c. d.*, s. 135–178.

⁸⁸ Podle čl. 238 (d) Canada Business Corporations Act „*complainant means (a) a registered holder or beneficial owner, and a former registered holder or beneficial owner, of a security of a corporation or any of its affiliates, (b) a director or an officer or a former director or officer of a corporation or any of its affiliates, (c) the Director, or (d) any other person who, in the discretion of a court, is a proper person to make an application under this Part*“.

⁸⁹ WELLER, M. P. – HÖBL, T. – SEEMANN, C. Greening Corporate Law: Eine Klimatrias für das Gesellschaftsrecht. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. 2024, Jhrg. LIII, Nr. 1, s. 195.

⁹⁰ K pozadí vytvoření této právní formy viz FLEISCHER, H. Die US-amerikanische Benefit Corporation als Referenz- und Vorzeigemodell im Recht der Sozialunternehmen. *Die Aktiengesellschaft*. 2023, Jhrg. 68, Nr. 1–2, s. 2 a násled.

v Marylandu,⁹¹ rychle následovaly další státy (včetně Delaware) a v současnosti je *benefit corporation* regulována v téměř 40 státech.⁹² Většina států vychází ze vzorového zákona (Model Benefit Corporation Legislation, MBCL),⁹³ popř. je inspirována Delaware Public Benefit Corporation Law.⁹⁴ Základním rysem této formy je dualismus účelu: *profit & purpose*. Společnost tedy vykonává jak podnikatelskou činnost za účelem dosažení zisku, tak se zaměřuje na plnění společensky prospěšných cílů. Dále je patrné jasné vymezení oproti tradičnímu společnickému modelu: při rozhodování je třeba zohledňovat zájmy zainteresovaných stran.⁹⁵ Základním nástrojem k zajištění orientace na obecné blaho je transparentnost. *Benefit corporation* musí pravidelně vyhotovovat zprávu o svých sociálních a environmentálních aktivitách (*benefit report*).⁹⁶ Podle úprav některých států musí *benefit corporation* ustavit ředitele pro obecné blaho (*benefit director*), jehož úkolem je mj. dohlížet na rozhodnutí vedení společnosti a vyjadřovat se k němu.⁹⁷ Využití *benefit corporation* není nikterak masivní (odhaduje se na cca 10 000 subjektů v USA), konstantně však stoupá.⁹⁸

Ve Francii mají podnikatelé možnost prohlásit se za *société à mission*⁹⁹ a získat tak „pečeť obecného blaha“.¹⁰⁰ Na rozdíl od *benefit corporation* nemá *société à mission* povahu nové právní formy, resp. subtypu právní formy, ale pouze statusu, jenž může získat jakákoliv společnost, která chce zdůraznit sociální aspekt svého chování. Podmínkou je zakotvení důvodu existence (*raison d'être*) ve stanovách s tím, že tento *raison d'être* musí směřovat na plnění sociálních či environmentálních cílů. Zároveň musí stanovy určovat postupy pro plnění vymezeného účelu a je zřizován výbor pro účel (*comité de mission*), který sleduje naplňování *raison d'être*. Plnění cílů pak ověřuje nezávislá organizace. Status *société à mission* se zapisuje do obchodního rejstříku.

V Německu je potom navrhována úprava společnosti s ručením omezeným s vázaným majetkem (*GmbH mit gebundenem Vermögen*, GmbH-gebV).¹⁰¹ Podstata

⁹¹ Za tímto krokem údajně byla snaha udělat z Marylandu obdobu Delaware pro udržitelné podnikání. Srov. tamtéž, s. 4.

⁹² Přehled viz Benefit corporation. In: Wikipedia [online]. [cit. 2024-12-03]. Dostupné na: https://en.wikipedia.org/wiki/Benefit_corporation.

⁹³ CLARK, H. W. a kol. White Paper: The Need and Rationale for the Benefit Corporation: Why It Is the Legal Form: That Best Addresses the Needs of Social Entrepreneurs, Investors, and, Ultimately, the Public [online]. 18. 1. 2013 [cit. 2024-12-03]. Dostupné na: <https://growthoriented sustainable entrepreneurship.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/gv-white-paper-need-and-rationale-for-benefit-corporations.pdf>.

⁹⁴ FLEISCHER, *Die US-amerikanische Benefit Corporation als Referenz- und Vorzeigemodell im Recht der Sozialunternehmen*, s. 5–6.

⁹⁵ Srov. § 301 MBCL. Právě toto ustanovení je považováno za klíčové v úpravě benefit corporation: „This section is at the heart of what it means to be a benefit corporation“ (komentář k § 301 MBCL).

⁹⁶ Viz § 401 MBCL.

⁹⁷ Srov. např. § 302 MBCL.

⁹⁸ FLEISCHER, *Die US-amerikanische Benefit Corporation als Referenz- und Vorzeigemodell im Recht der Sozialunternehmen*, s. 6, 12.

⁹⁹ Úprava zavedená Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises [zákon z 22. května 2019 o růstu a transformaci podniků]. Viz čl. L210-10 až L210-12 Code de commerce.

¹⁰⁰ *Gemeinwohlsiegel* (WELLER, c. d., s. F 82).

¹⁰¹ Návrh viz Laden Sie hier den Gesetzesentwurf herunter. In: *Die Gesellschaft mit gebundenem Vermögen* [online]. [cit. 2024-12-02]. Dostupné na: <https://www.gesellschaft-mit-gebundenem-vermoeogen.de/der-gesetzesentwurf/>.

společnosti spočívá v tom, že společníci nemají právo na podíl na zisku ani na podíl na likvidačním zůstatku, neboť majetek společnosti je dlouhodobě vázán (*asset lock*). To je zajištěno různými mechanismy. Návrh se setkal s kritikou, že vzhledem k absencí omezením účelu nezajišťuje udržitelnost ve smyslu jejího environmentálního či sociálního aspektu, ale zaměřuje se na udržitelnost v původním slova smyslu, tj. dlouhodobost bez ohledu na to, jak činnost společnosti prospívá prostředí.¹⁰²

Vytváření zvláštních forem obchodních korporací, resp. modifikace těch stávajících, se zdá být „nejčistším“ řešením, neboť jasně vymezuje poměry v obchodní korporaci, a to při respektování vůle společníků. V praxi je nicméně využití těchto právních forem spíše omezené. Zlí jazykové proto tvrdí, že úprava poněkud populisticky reaguje především na poptávku části společnosti: zatímco tradiční společnosti jsou považovány za zdroj zla, sociální podnikání je populární (a mnoho nestojí). Poněkud jízlivě se v této souvislosti hovoří o „*no cost, feel-good legislation*“.¹⁰³ Přesto se zdá, že právě tato cesta by mohla uspokojit potřebu po sociálním podnikání, aniž by byl realizován nejistý (a potenciálně nákladný) experiment v podobě ukvapených zásahů do *corporate governance*, navíc v situaci, kdy se vše staví na nejednoznačném pojmu udržitelnost (udržitelný rozvoj).

ZÁVĚR

Sustainable corporate governance je možné vymezit jako taková pravidla správy obchodní korporace (*corporate governance*), která usměrňují rozhodování obchodní korporace směrem k udržitelnosti, tj. zajišťují, že obchodní korporace automaticky volí postup směřující k naplnění hledisek udržitelnosti, ač jim takové chování žádná norma neukládá. Jedná se tedy o inovaci „klasických“ pravidel *corporate governance*, jež mají zajistit, aby byla společnost spravována ve svém zájmu; v případě *sustainable corporate governance* se do popředí dostává zájem na zajištění udržitelnosti.

Nástrojů, jak dosáhnout změny architektury rozhodování obchodní korporace směrem k udržitelnosti, je celá řada. Zřejmě nejvýraznějším je širší vymezení účelu společnosti tak, aby jím bylo prospívání občanské společnosti (zatímco dosažení zisku by bylo jen vítaným vedlejším efektem). Další nástroje směřují na volené orgány: zvažováno je nové vymezení povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře, zavedení předpokladů pro výkon funkce v podobě kvalifikace v oblasti udržitelnosti, popř. zřízení zvláštních výborů pro udržitelnost. Zatímco uvedené změny jsou v rovině úvah, resp. *soft law*, v praxi je již dnes plošně využíváno navázání odměňování na dosahování udržitelnosti. Diskutováno je též rozsáhlejší zapojení společníků, zejm. rozšíření působnosti valné hromady (klíčové pojmy *say on climate*, resp. *say on sustainability*). Výrazně méně hlasů volá po přiznání vybraných práv (např. práva podat

¹⁰² WELLER, c. d., s. F 79.

¹⁰³ MANESH, M. Introducing the Totally Unnecessary Benefit LLC. *North Carolina Law Review*. 2019, Vol. 97, No. 3, s. 614.

derivativní žalobu) též zainteresovaným stranám, ovšem i s těmito návrhy se lze v literatuře setkat. Konečně se zvažuje vytváření nových forem obchodních korporací, příp. modifikace forem stávajících tak, aby byly od počátku přizpůsobeny širšímu účelu.

doc. JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
lucie.joskova@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-1450-2864

ESG PRAVIDLA A JEJICH ROLE V OBLASTI UDRŽITELNOSTI FINANČNÍCH TRHŮ*

ROMAN VYBÍRAL**

Abstract: **ESG Rules and Their Role in the Sustainability of Financial Markets**

The paper deals with the issue of sustainability, respectively the so-called ESG rules (Environmental, Social and Corporate Governance rules), with a focus on financial markets. In terms of content, the paper is divided into four main parts, which focus on the relationship between ESG rules and sustainability in financial markets, the role of ESG rules in the existing regulatory framework, the concrete implications of ESG rules in financial markets, and the impact of new ESG rules on financial markets. The first part will define the interrelationship between ESG rules and the concept of sustainability and describe the meaning and role of both concepts. The second part will examine the position of ESG rules in the current financial market regulation, including an analysis of the role of ESG rules. The next part will describe the specific main legislation currently incorporating ESG rules into practice of European and domestic financial market. The fourth chapter will address the anticipated or known impacts of existing ESG rules on financial market practice, including the identification of potential strengths and weaknesses. The aim of the paper is to define the role of the new ESG rules in the current regulatory basis of entities operating in the financial markets, then to describe and evaluate the current ESG regulatory framework binding on entities operating in the domestic financial sector and, last but not least, to describe and try to assess the currently presented impacts of these new and gradually introduced rules in the sphere of sustainability of the European and domestic financial market.

Keywords: financial market; sustainability; ESG regulation

Klíčová slova: finanční trh; udržitelnost; ESG regulace

DOI: 10.14712/23366478.2025.389

* Publikace byla vydána za podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Národního plánu obnovy v rámci projektu Zeleně dovednosti na UK (reg. č. NPO_UK_MSMT-2114/2024-4).

** Autor působí jako odborný asistent na katedře finančního práva a finanční vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy. ORCID: 0000-0002-1112-408X.

ÚVOD

Přestože myšlenka udržitelnosti, sociální odpovědnosti a transparentnosti není v oblasti finančních trhů¹ nikterak nová, odborná veřejnost a zejména praxe se zejména v evropském prostoru tzv. udržitelnostní, resp. ESG regulatorikou zabývá velmi intenzivně primárně v posledních letech. Je to dáno primárně překotným vývojem právní úpravy uplynulých let, která s odstupem času reflektuje nárůst vlivu jednotlivých pilířů udržitelnosti, která se regulatorně, resp. klasifikačně odráží primárně v tzv. kritériích ESG² (tedy „E“ v podobě požadavků na ochranu životního prostředí, „S“ v podobě požadavků na společenskou, resp. sociální odpovědnost a „G“ v podobě požadavků na vedení společnosti) ve společnosti a která postupně prorůstá do různých segmentů trhu, přičemž finanční trhy sehrávají zcela klíčovou roli. Sektor finančních trhů, včetně sektoru bankovníctví a pojišťovnictví, prochází aktuálně výraznými změnami plynoucími z nárůstu objemu závazných ESG pravidel. Pro účely tohoto příspěvku bude hlavní pozornost zaměřena na unijní právní úpravu, a to s vědomím skutečnosti, že jednotlivé ekonomiky světa přistupují k oblasti ESG značně rozdílně, což je dáno absencí jednotného mezinárodního právního rámce.³ Cílem tohoto příspěvku je jednak vymezit roli nových ESG pravidel v současné regulatorní základně subjektů vystupujících na finančních trzích, dále pak popsat a kriticky zhodnotit současnou ESG regulatoriku závaznou pro entity vystupující v tuzemském finančním sektoru a v neposlední řadě se pokusit o zhodnocení v současné době prezentovaných dopadů těchto nových a postupně zaváděných pravidel do sféry udržitelnosti tuzemského a unijního finančního trhu, a to jak na základě vlastní dosavadní praktické zkušenosti autora s vícero významnými subjekty finančního trhu (konkrétně se jedná o jedny z nejvýznamnějších v tuzemsku působících bank a pojišťoven a dále o několik poskytovatelů investičních služeb), tak na základě dostupných empirických studií zaměřených primárně na hodnocení udržitelnostních dopadů na unijní finanční trh. Pokud jde o vědecké metody použité při tvorbě tohoto příspěvku, jedná se o metodu deskripce (zejm. v části první až třetí), metodu právní analýzy (zejm. v části druhé, částečně v části čtvrté) a metodu právní syntézy (zejm. v části čtvrté). Samotné právně-komparační ani kvantitativní empirické metody nebyly s ohledem na pojetí příspěvku využity, nicméně autor pro dokreslení praktických aspektů rovněž čerpá z dostupných zdrojů postavených na těchto metodách.

¹ K pojmům finanční trh, resp. finanční trhy viz např. KOHAJDA, M. Právo finančního systému. In: KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 206 a násl.

² Zkratka vychází z anglických slov *Environmental, Social a (Corporate) Governance*.

³ Až na výjimky, kterými jsou v oblasti ochrany životního prostředí např. Rámcová úmluva OSN o změně klimatu z roku 1992, včetně původního Kjótského protokolu z roku 1997, a zejména pak následné Pařížské dohody z roku 2015.

1. VZTAH MEZI ESG PRAVIDLY A UDRŽITELNOSTÍ V OBLASTI FINANČNÍCH TRHŮ

1.1 VÝZNAM FINANČNÍCH TRHŮ V IMPLEMENTACI UDRŽITELNOSTI

Jak bylo uvedeno výše, finanční trhy jsou z pohledu ESG pravidel, resp. z pohledu implementace principů udržitelnosti zcela klíčovým segmentem, pro což uvádím dvě hlavní příčiny. První příčinu spatřuji v tom, že ve formě tzv. potenciálně udržitelného financování vystupuje extrémně vysoká část peněžních prostředků, ať už v podobě investic nepodnikatelského sektoru, tak sektoru podnikatelského. Za součásti finančních trhů navíc standardně považujeme rovněž sektor bankovníctví a sektor pojišťovnictví, které nejen že jsou velmi silně kapitálově vybaveny, ale často slouží jako investiční mezičlánek pro klienty (např. banky ve formě obchodníků s cennými papíry a pojišťovny u produktů investičního životního pojištění).⁴ S výše uvedeným souvisí (i přes veškerou existující přísnou regulaci) existence trhu stojícího primárně na principu nabídky a poptávky, kdy lze na velmi rozsáhlé datové základně (vycházející primárně jak z reportovací povinnosti subjektů trhu, tak z vývoje poptávky po obchodovaných nástrojích a jejich ceny) vyhodnocovat funkčnost jednotlivých nástrojů.

Druhou příčinu spatřuji v míře harmonizace právních úprav, a to jak v oblasti regulace činnosti v úzkém slova smyslu, tak v oblasti dozoru, resp. dohledu. Vysoká míra unijní harmonizace sektoru finančního trhu umožňuje ve srovnání s jinými sektory jednak snazší implementaci nových dílčích povinností (nejen v oblasti ESG) a dále zejména adekvátní komparaci posuzovaných výstupů. Jednou z podmínek fragmentární právní komparace je příbuznost systematických základů porovnávaných úprav, což je ostatně důvodem, proč je velmi obtížná (v některých situacích až nemožná) komparace efektivit a dalších výsledků ESG regulatoriky napříč velkými světovými ekonomikami. Sektor finančních trhů se tedy s ohledem na shora uvedené jeví jako ideální vstupní základna pro zavádění nových pravidel ESG do praxe. Na základě vlastních praktických zkušeností se zaváděním ESG pravidel do praxe současně vnímám finanční trh jako ideální pomyslný lakmusový papírek pro otestování zpětné vazby dotčených subjektů.

1.2 ESG A UDRŽITELNOST

Na tomto místě je třeba vymezit vazbu mezi ESG regulatorikou, resp. ESG pravidly a konceptem udržitelnosti. Zatímco v praxi se často rozdíl mezi těmito dvěma koncepty stírají, rozdíl jsou, a to nejen v oblasti finančních trhů, relativně významné. Zatímco dosažení udržitelnosti je typicky cílem jednotlivých opatření a nástrojů, ESG pravidla mají za cíl primárně zavést jednotná a objektivní klasifikační kritéria při zavádění konkrétních opatření na podporu udržitelnosti, a to včetně případné související reportovací a vyhodnocovací fáze. V oblasti finančních trhů je právě zavedení těchto

⁴ K tomu viz KARFÍKOVÁ, M. – VYBÍRAL, R. Investiční životní pojištění z pohledu právní teorie. *Pojistné rozpravy*. 2019, roč. 63, č. 36, s. 5 a násl.

objektivních a jednotných kritérií, včetně pravidel pro vyhodnocování, zcela klíčové, neboť slouží jako důležitý zdroj informací posuzovaných typicky ze strany investorů, ale i dalších osob.⁵

Pakliže dosažení udržitelnosti (v různých podobách) je cílem, je potřeba rovněž vymezit prostředek, resp. nástroj k dosažení daného cíle. Tímto nástrojem není nic jiného než záměrné počínání účastníků finančních trhů (tedy typicky emitentů investičních nástrojů, investorů a poskytovatelů služeb na finančním trhu) směřující k naplnění cíle. ESG regulatorika tedy není ani prostředkem, resp. nástrojem k dosažení uvedeného cíle, nýbrž podpůrnou klasifikační základnou, resp. metrikou (mající materiální původ např. ve formě tzv. nefinančního reportingu), která si klade za cíl aktivovat výše uvedené nástroj, a to ideálně na dobrovolné bázi.

1.3 ROLE ESG PRAVIDEL NA FINANČNÍCH TRZÍCH

Přestože se s ohledem na výše uvedené může zdát, že role ESG pravidel je v oblasti finančních trhů spíše komplementární povahy, opak je pravdou. Ačkoliv lze základní teze a myšlenky ESG regulatoriky hodnotit celkově kladně, v praxi rovněž vyvstávají některé problémy, které je třeba řešit. První problém spočívá v objektivitě nastavených kritérií, která mohou být rozporována jakožto jedna, a nikoliv jediná z možných. Silný autoritativní význam poskytují těmto pravidlům primárně orgány Evropské unie, avšak ani to pochopitelně nezaručuje jejich plnou objektivitu a správnost. S výše uvedeným problémem velmi úzce souvisí problém kazuistiky, neboť na finančních trzích dochází k obchodování velmi různorodých nástrojů,⁶ u nichž je v praxi poměrně obtížně objektivně kvantifikovat budoucí možné ESG dopady.

Dalším výrazným problémem je tzv. *Greenwashing*,⁷ resp. tzv. *Social Washing*⁸ (někdy se lze v praxi setkat i s pojmem *Governance Washing*, obvykle je však tento pojem zahrnut v pojmu *Social Washing*). Princip obou uvedených pojmů je identický, neboť spočívá v záměrném zkreslování reality za účelem vytvoření klamného obrazu pozitivního počínání v posuzovaných oblastech. V oblasti finančních trhů jsou klíčové právě informace poskytnuté ze strany subjektů trhu, které teprve následně (a to ještě ne ve všech případech) podléhají vyhodnocování. Než tedy k případnému odhalení skutečného stavu dojde, jsou již peněžní prostředky obvykle dávno investovány. Za účelem vyhodnocení výsledků konkrétních ESG konformních kroků na finančním trhu je tedy potřeba počítat s dlouhodobějším horizontem.

⁵ Ke vztahu ESG a udržitelnosti viz rovněž např. ARIAS-BARRERA, L. C. *The Law of ESG Derivatives: Risk, Uncertainty and Sustainable Finance*. Abingdon-on-Thames: Routledge, 2024, s. 13 a násl.

⁶ Tyto mohou mít např. povahu derivátů vázaných na různorodé podkladové aktivum nebo mohou mít dlouhodobou povahu, kdy lze obtížně predikovat budoucí technologický vývoj.

⁷ Oxford English Dictionary definuje *Greenwashing* jako „vytváření nebo propagace nepodloženého nebo zavádějícího environmentálního obrazu“ – viz *Greenwashing*. In: *Oxford English Dictionary* [online]. 1987 [cit. 2024-12-20]. Dostupné na: https://www.oed.com/dictionary/greenwashing_n?tl=true.

⁸ S pojmem *Social Washing* se lze setkat např. v publikaci TROJE, D. – GLUCH, P. *Beyond Policies and Social Washing: How Social Procurement Unfolds in Practice*. *Sustainability* [online]. 2020, Vol. 12, No. 12 [cit. 2024-12-20]. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/342298124_Beyond_Policies_and_Social_Washing_How_Social_Procurement_Unfolds_in_Practice#fullTextFileContent.

1.4 PŘEDPOKLADY NAPLNĚNÍ CÍLE ESG PRAVIDEL

Jednou ze základních premis, z níž vychází ESG regulatorika, je tedy důvěra v pravdivost a nezkreslenost informací poskytovaných subjekty finančních trhů. Tato premisa však vykazuje rovněž v moderní době značný deficit, což vede k jedinému racionálnímu chování subjektů trhu, a to k tomu, že ESG reporting vnímají spíše jako orientační a v případě klíčových investičních rozhodnutí nespolehají pouze na to, jaký obraz daná entita (např. veřejně obchodovaná společnost, investiční fond apod.) navenek vytváří. Lze očekávat, že s příchodem nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/3005 ze dne 27. listopadu 2024 o transparentnosti a integritě činností v oblasti environmentálního, sociálního a správního (ESG) ratingu a o změně nařízení (EU) 2019/2088 a (EU) 2023/2859, které nově zavede objektivní kritéria pro ESG rating, se situace výrazně zlepší.

Na základě výše uvedeného lze dospět k závěru, že již nyní je zřejmé, že ESG regulatorika zavádí nová pravidla, která rámcově budou směřovat k zamýšlenému cíli udržitelnosti, avšak budou současně generovat řadu praktických problémů pramenících primárně z rigidnosti právní úpravy. Finanční trhy již dlouhá desetiletí vytvářejí pomyslný svět ve světě a byť je jejich obecná právní úprava poměrně striktní a neustále narůstá a zpřísňuje se, stále je třeba vycházet z úplných základů finančních trhů, které jsou postaveny na principu nabídky a poptávky. Do jaké míry je tedy obchod, který je ztělesňován investičním nástrojem, z pohledu investora žádoucí (co do výnosnosti, rizikovosti, udržitelnosti a dalších parametrů), nelze jednoznačně odpovědět pouze za použití regulátorem stanovené formální klasifikační základny, jakkoliv sebevíce propracované.

2. ROLE ESG PRAVIDEL V EXISTUJÍCÍ REGULATORNÍ ZÁKLADNĚ

2.1 ESG PRAVIDLA A JEJICH MÍSTO V EXISTUJÍCÍ REGULATORNÍ ZÁKLADNĚ UNIJNÍHO FINANČNÍHO TRHU

Pakliže byl výše analyzován vztah mezi udržitelností a ESG regulatorikou, je rovněž potřeba popsat vztah mezi stále relativně novými ESG pravidly primárně unijní povahy, která dopadají na finanční trhy, a obecným regulatorním rámcem, který na finanční trhy dopadá. Předně je potřeba podotknout, že unijní regulatorní základna upravující činnost subjektů z oblasti finančních trhů se vyvíjela dlouhá desetiletí a lze tak hovořit o velmi robustní a propracované legislativní oblasti. S postupem času narůstající míra harmonizace navíc stále více omezovala prostor pro vnitrostátní úpravy členských států a zcela logickým vyústěním dané situace je skutečnost, že také nová ESG pravidla vycházejí primárně z unijní legislativy.

Vedle přímo aplikovatelných nařízení se lze v oblasti ESG regulatoriky setkat rovněž se směrnicemi a je současně zapotřebí vzít v potaz rovněž národní právní úpravy členských států Evropské unie. Vedle standardního transpozičního procesu u unijních

směrnic je potřeba brát v potaz národní úpravy vzešlé jak v důsledku dřívějších transpozic finančně-tržní regulatoriky, tak z vlastní vůle vnitrostátního zákonodárce. Nejedná se přitom pouze o úpravu na zákonné úrovni, neboť v oblasti finančních trhů sehrává (v České republice) důležitou roli Česká národní banka jakožto hlavní podzákonný normotvůrce. Z uvedeného vyplývá závěr, že nově vznikající ESG regulatorika zasahuje a v budoucnu bude stále zasahovat různé stupně právních norem, přičemž žádoucím stavem je a bude eliminace případných aplikačních sporů vzešlých z rozdílných znění pravidel. Subjekty finančních trhů navíc mnohdy vystupují jakožto standardní osoby soukromého práva, které jako takové podléhají běžné soukromoprávní regulaci.⁹ Právní praxe je již zvyklá kombinovat standardní korporátní pravidla s pravidly finančně-tržními jakožto pravidly speciálními a obdobný přístup (tj. zejména upřednostnění speciálního pravidla oproti pravidlu obecnému) lze očekávat rovněž v oblasti ESG pravidel. Nutno podotknout, že tyto případy by v praxi neměly nastávat často, a to s ohledem na relativně svébytnou povahu ESG pravidel, která nadto mají primárně komplementární a nadstavbový charakter vůči pravidlům finančně-tržním, resp. korporátním.

2.2 ČESKÁ REPUBLIKA A JEJÍ PŘÍSTUP K UDRŽITELNOSTI NA FINANČNÍM TRHU

Na pojetí a struktuře některých unijních pravidel je patrný odraz jak Rámcové úmluvy OSN o změně klimatu z roku 1992, včetně následné Pařížské dohody z roku 2015, tak tzv. Agendy 2030¹⁰ rovněž z pera OSN, v níž OSN explicitně vymezuje 17 cílů udržitelného rozvoje (které jsou však definovány poměrně extenzivně a ve vazbě k finančním trhům je jejich úloha spíše zprostředkovaná). Pokud jde o závaznost Agendy 2030, tato se projevuje primárně v politické, resp. faktické rovině, nikoliv tedy v rovině právní. Pokud jde o přístup České republiky k zavádění pravidel udržitelnosti do vnitrostátní legislativy, tento je, podobně jako u ostatních členských států Evropské unie, do značné míry omezen unijními pravidly. Existující unijní pravidla buďto musejí výslovně umožňovat případné odchylky (typicky ve formě principu minimální harmonizace směrnic), nebo tato vnitrostátní pravidla nesmějí být s unijními pravidly v konfliktu. Česká republika zatím zaujímá v otázce implementace ESG pravidel spíše vyčkávací pasivní pozici.

V České republice se k plnění cílů udržitelného rozvoje zavázala tehdejší vláda v dokumentu z roku 2017 s názvem Česká republika 2030,¹¹ v němž se mj. uvádí, že: „*Česká republika 2030 slouží jako základ pro vyhodnocování rozvoje České republiky a její globální zodpovědnosti. Vláda bude pravidelně podávat zprávu o naplňování Cílů udržitelného rozvoje v Organizaci spojených národů, poprvé v červenci 2017.*“ Vedle

⁹ V České republice jde zejména o zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Viz General Assembly. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015: Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development [online]. 2015 [cit. 2024-12-30]. Dostupné na: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>.

¹¹ Viz Úřad vlády České republiky, Odbor pro udržitelný rozvoj. Strategický rámec: Česká republika 2030 [online]. 2017 [cit. 2024-12-30]. Dostupné na: https://vlada.gov.cz/assets/ppov/udrzitelny-rozvoj/CR-2030/Strategicky_ramec_Ceska_republika_2030-compressed-_1_.pdf.

dokumentů primárně politické povahy se Agenda 2030 prostřednictvím České republiky 2030 projevuje v praxi např. v podmínkách jednotlivých dotačních programů. Vedle této oblasti je absence právní závaznosti (nejen v oblasti ESG) z logiky věci vyvažována benefity různé povahy na straně adresátů, přičemž typický benefit může spočívat v konkurenční výhodě mající povahu v nabízených produktech (konkrétně např. finančních službách), resp. v reputační rovině subjektu zhmotněné ve vnější sebereprezentaci.

3. KONKRÉTNÍ PŘÍKLADY ESG PRAVIDEL V OBLASTI FINANČNÍCH TRHŮ

3.1 OHRANIČENÍ PROSTORU ESG REGULATORIKY

Odborná právní veřejnost se obvykle shoduje na tom, že exaktně vymezit prostor, kde začíná a končí ESG regulatorika, je prakticky nemožné. Na druhou stranu se lze setkat s řadou klasifikačních platforem, které mají za cíl tuto oblast pojmenovat a zejména vnitřně rozčlenit za účelem snazšího vyhodnocování jednotlivých nastavených parametrů.¹² Je to dáno jak absencí závazné definice relevantních konceptů významných z hlediska udržitelnosti (tj. prvek „kvality“), tak současně velmi různorodou intenzitou dopadu konkrétních pravidel do praxe (tj. prvek „kvantity“). Pakliže bychom měli zvolit cestu extenzivního přístupu, lze předchůdce ESG pravidel identifikovat již v Rámcové úmluvě OSN o změně klimatu z roku 1992 a navazujících dokumentech OSN. Základní myšlenka stará přes 30 let se však do platného práva začala prosazovat až s určitým časovým odstupem, a to jak ve formě ESG pravidel, tak ve formě *ad hoc* ustanovení obsažených nesystémově v jednotlivých právních předpisech jak ryze vnitrostátní povahy (např. v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů), tak zejména předpisech unijních. Mezi trendy unijní normotvorby posledních let lze řadit apel na udržitelné jednání adresátů norem, a to i v případech oblastí, které na oblast udržitelnosti přímo nemíří.

Výše uvedené lze ilustrovat na příkladu předpisů z oblasti moderních technologií na finančních trzích, kterou lze označit za určitou paralelu k ESG pravidlům, neboť se rovněž jedná o nově zaváděnou legislativu. Jako konkrétní příklady lze uvést např. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1114 ze dne 31. května 2023 o trzích kryptoaktiv [...], známé pod zkratkou „MiCA“, nebo zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci [...], známé pod zkratkou „AI Act“. MiCA např. již ve své preambuli opakovaně odkazuje na ESG pravidla, přičemž dále upravuje tzv. bílé knihy kryptoaktiv (které obsahují rovněž environmentálně a sociálně zaměřené informace), resp. otázku sociální odpovědnosti. AI Act je rovněž již v preambuli protkán řadou udržitelnostních konceptů a zásad a v samotném textu upravuje např. kodexy jednání, aspekty sociální odpovědnosti, zakázané postupy v umělé inteligenci, nakládání s daty a jejich využití

¹² Jednou z nejnovějších platforem je platforma OECD s označením Behind ESG ratings: Unpacking sustainability metrics: Report. In: *OECD* [online]. 2025 [cit. 2025-02-26]. Dostupné na: https://www.oecd.org/en/publications/behind-esg-ratings_3f055f0c-en.html.

apod. Uvedené předpisy tedy mají rovněž jako jeden z cílů dosažení vyšší míry udržitelnosti, bez ohledu na znění ESG pravidel.

Za ryzí ESG regulatoriku finančních trhů lze dnes označit zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2088 ze dne 27. listopadu 2019 o zveřejňování informací souvisejících s udržitelností v odvětví finančních služeb (tzv. „SFDR“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/852, ze dne 18. června 2020 o zřízení rámce pro usnadnění udržitelných investic a o změně nařízení (EU) 2019/2088 (tzv. „*nařízení o taxonomii*“), Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2089 ze dne 27. listopadu 2019, kterým se mění nařízení (EU) 2016/1011, pokud jde o referenční hodnoty EU pro transformaci hospodářství spjatou s klimatem, referenční hodnoty EU navázané na Pařížskou dohodu a zveřejňování informací týkajících se udržitelnosti pro referenční hodnoty (tzv. „*nařízení o referenčních hodnotách pro klima*“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/2631 ze dne 22. listopadu 2023 o evropských zelených dluhopisech a o volitelném zveřejňování informací o dluhopisech nabízených jako environmentálně udržitelné a informací o dluhopisech vázaných na udržitelnost (tzv. „*nařízení o evropských zelených dluhopisech*“) nebo nejnovější nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/3005 ze dne 27. listopadu 2024 o transparentnosti a integritě činností v oblasti environmentálního, sociálního a správního (ESG) ratingu a o změně nařízení (EU) 2019/2088 a (EU) 2023/2859 (tzv. „*nařízení o ESG ratingu*“).

Nejen finančních trhů se pak týká směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2464, ze dne 14. prosince 2022, kterou se mění nařízení (EU) č. 537/2014, směrnice 2004/109/ES, směrnice 2006/43/ES a směrnice 2013/34/EU, pokud jde o podávání zpráv podniků o udržitelnosti (tzv. „CSRD“). Vedle uvedených hlavních předpisů se postupnými novelizacemi prosazují dílčí aspekty ESG regulatoriky rovněž do konkrétních unijních finančně-tržních předpisů.¹³ S ohledem na omezený prostor příspěvku není záměrem detailně analyzovat obsah jednotlivých předpisů (každý z výše uvedených předpisů by si ostatně vyžádal prostor v rozsahu samostatného příspěvku). Za účelem komplexnosti textu nicméně přesto dojde k popsání zaměření a základních konceptů každého z výše uvedených předpisů.

3.2 NAŘÍZENÍ SFDR

Pokud jde o SFDR, jedná se o nařízení, mezi jehož cíle se řadí posílení ochrany investorů a zlepšení úrovně zveřejňování informací koncovým investorům. Článek 1 nařízení vymezuje totiž svůj předmět tak, že „*stanoví harmonizovaná pravidla pro účastníky finančního trhu a finanční poradce, jež se týkají transparentnosti, pokud jde o začleňování rizik týkajících se udržitelnosti a zohledňování nepříznivých dopadů na udržitelnost do jejich postupů a o poskytování informací souvisejících s udržitelností ve vztahu k finančním produktům*“. Nařízení dále v čl. 2 odst. 17 definuje tzv. udržitelné investice jako „*investice do hospodářské činnosti, která přispívá k environmentálnímu*

¹³ Jako příklad nejnovější novelizace lze uvést změnu směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 600/2014 o trzích finančních nástrojů a o změně nařízení (EU) č. 648/2012, do nichž se promítá otázka genderové vyváženosti ve vedoucích pozicích některých emitentů.

cílům [...] a nebo investice do hospodářské činnosti, která přispívá k sociálním cílům [...]“, a dále uvádí příklady těchto environmentálních a sociálních cílů, které jsou pojaty poměrně extenzivně. Klíčovým prvkem nařízení je transparentnost informací, která se projevuje tak, že účastníci finančních trhů a finanční poradci jsou povinni zveřejňovat informace týkající se udržitelnosti mj. v rámci politik v oblasti rizik týkajících se udržitelnosti, dále pak v oblasti nepříznivých dopadů na udržitelnost na úrovni subjektu, začleňování rizik týkajících se udržitelnosti, nepříznivých dopadů na udržitelnost na úrovni finančního produktu nebo v oblasti prosazování environmentálních nebo sociálních vlastností v informacích zveřejňovaných před uzavřením smlouvy. SFDR samo o sobě není dostatečně určité a je tedy doprovázeno několika regulačními technickými normami a pokyny.¹⁴

3.3 NAŘÍZENÍ O TAXONOMII

Nařízení o taxonomii do určité míry doplňuje požadavky na zveřejňování informací stanovené v SFDR. V čl. 1 odst. 1 nařízení vymezuje svůj předmět tak, že *„stanoví kritéria pro určení toho, zda se hospodářská činnost kvalifikuje jako environmentálně udržitelná, a to pro účely stanovení míry, do jaké je investice environmentálně udržitelná“*. Na příkladu nařízení o taxonomii je tedy jasně patrná jedna z povah ESG normotvorby, která spočívá v zavedení objektivního klasifikačního rámce pro posuzování udržitelnosti. Definice účastníka finančního trhu a finančního produktu jsou přitom shodné jako v SFDR a podle čl. 2 odst. 1 nařízení se environmentálně udržitelnou investicí rozumí *„investice do jedné nebo více hospodářských činností, které se podle nařízení kvalifikují jako environmentálně udržitelné“*. Při splnění kumulativních podmínek čl. 3 nařízení může být investice považována za environmentálně udržitelnou, přičemž klíčovou roli sehrává naplnění podmínek čl. 9 nařízení, který definuje tzv. environmentální cíle, kam spadají oblasti zmírňování změny klimatu, přizpůsobování se změně klimatu, udržitelného využívání a ochrany vodních a mořských zdrojů, přechodu na oběhové hospodářství, prevence a omezování znečištění a ochrany a obnova biologické rozmanitosti a ekosystémů. Z uvedeného je zřejmé, že v rámci ESG kritérií je nařízení o taxonomii zaměřeno výhradně na environmentální prvek. Podle čl. 8 nařízení dále platí, že *„[j]akýkoli podnik, na který se vztahuje povinnost zveřejňovat nefinanční informace podle článku 19a nebo 29a směrnice 2013/34/EU zahrne do svého přehledu nefinančních informací nebo konsolidovaného přehledu nefinančních informací informace o tom, jakým způsobem a do jaké míry činnosti podniku souvisejí s hospodářskými činnostmi, které se podle článků 3 a 9 tohoto nařízení kvalifikují jako environmentálně udržitelné“*. Tzv. účetní směrnice, na kterou je odkazováno, byla následně změněna mj. CSRD, která rozšířila okruh osob, které jsou povinny uveřejňovat tzv. nefinanční informace (nařízení o taxonomii se poté používá jakožto klasifikační platforma právě pro účely CSRD). Pro úplnost je potřeba dodat, že nařízení svěřuje Komisi pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci, a to za splnění podmínek čl. 23 nařízení.

¹⁴ Viz Povinný režim zveřejňování informací. In: *Ministerstvo financí České republiky* [online]. 2024 [cit. 2025-01-10]. Dostupné na: <https://www.mfcr.cz/cs/ministerstvo/financovani-udrzitelnosti/ramec-eu-pro-financovani-udrzitelnosti/povinny-rezim-zverejnovani-informaci>.

3.4 NAŘÍZENÍ O REFERENČNÍCH HODNOTÁCH PRO KLIMA

Pokud jde o nařízení o referenčních hodnotách pro klima, toto dle svého čl. 1 „*zavádí společný rámec, jehož účelem je zajistit přesnost a integritu indexů, které jsou v Unii používány jako referenční hodnoty ve finančních nástrojích a finančních smlouvách nebo k měření výkonnosti investičních fondů*“. Z hlediska obsahové náplně nařízení „*požaduje, aby administrátoři referenčních hodnot uváděli ve svém prohlášení o referenční hodnotě mimo jiné informace o tom, jakým způsobem jsou v každé poskytnuté a zveřejněné referenční hodnotě (nebo skupině příbuzných referenčních hodnot) zohledňovány ESG faktory [...]*“.¹⁵ Jak plyne již ze samotného názvu, nařízení vychází z tzv. referenčních hodnot, které se vnitřně člení do několika kategorií, přičemž mezi speciální environmentálně zaměřené kategorie se řadí referenční hodnota EU pro transformaci hospodářství spjatou s klimatem a referenční hodnota EU navázaná na Pařížskou dohodu podle čl. 3 odst. 1 bodu 23a, resp. 23b nařízení.

3.5 NAŘÍZENÍ O EVROPSKÝCH ZELENÝCH DLUHOPISECH

Tzv. zelené dluhové financování upravuje nařízení o evropských zelených dluhopisech, které ve svém čl. 1 uvádí, že „*stanoví jednotné požadavky pro emitenty dluhopisů, kteří chtějí používat označení ‚evropský zelený dluhopis‘ nebo ‚EuGB‘ pro své dluhopisy zpřístupňované investorům v Unii*“, dále pak „*zavádí systém registrace a dohledu pro externí posuzovatele evropských zelených dluhopisů*“ a v neposlední řadě „*stanoví šablony pro volitelné zveřejňování informací pro dluhopisy nabízené jako environmentálně udržitelné a pro dluhopisy vázané na udržitelnost v Unii*“. Nařízení následně zakotvuje relativně podrobné podmínky pro nakládání s tzv. zelenými dluhopisy, přičemž rozděluje tyto dluhopisy do dvou kategorií, a to na tzv. dluhopisy nabízené jako environmentálně udržitelné¹⁶ a tzv. dluhopisy vázané na udržitelnost.¹⁷ Zelené dluhopisy hrají klíčovou roli, neboť „*[e]nvironmentálně udržitelné dluhopisy jsou jedním z hlavních nástrojů financování investic souvisejících s environmentálně udržitelnými technologiemi*“.¹⁸

3.6 NAŘÍZENÍ O ESG RATINGU

Nařízení o ESG ratingu je z výše uvedených předpisů nejmladší a použitelné bude teprve od 2. července 2026. Dle svého čl. 1 nařízení „*zavádí společný regulační*

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Podle čl. 2 bodu 5 nařízení se tímto dluhopisem myslí „*dluhopis, jehož emitent se vůči investorům zavazuje nebo jim poskytuje jakoukoli formu předsměrných tvrzení, že peněžní prostředky získané vydáním tohoto dluhopisu budou alokovány na hospodářské činnosti, které přispívají k některému environmentálnímu cíli*“.

¹⁷ Podle čl. 2 bodu 6 nařízení se tímto dluhopisem myslí „*dluhopis, jehož finanční nebo strukturální charakteristiky se liší v závislosti na tom, nakolik emitent dosáhne předem stanovených cílů environmentální udržitelnosti*“.

¹⁸ Viz REITERMAN, D. *Udržitelnost a ESG přehled evropské regulace*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, s. 150.

přístup s cílem posílit integritu, transparentnost, případně srovnatelnost, odpovědnost, spolehlivost, řádnou správu a nezávislost činností v oblasti ratingu ESG“. Mezi klíčové koncepty nařízení se přitom řadí pojmy ESG rating, stanovisko ESG a skóre ESG. Jak se uvádí v tiskové zprávě Rady EU k přijetí nařízení, „[c]ílem nových pravidel je zvýšit soudržnost, transparentnost a srovnatelnost ratingových činností v EU, aby se posílila důvěra investorů v udržitelné finanční produkty“.¹⁹ Uvedené nařízení osobně vnímám jako důležitý prvek pomyslné ESG mozaiky, který povede k nárůstu objektivnosti zveřejňovaných informací, což je vnímáno jako značný deficit současné právní úpravy.

3.7 SMĚRNICE CSRD

Pokud jde o CSRD, jedná se o jedinou směrnici ve výčtu předpisů, přičemž dalším specifikem je postupná aplikovatelnost (v návaznosti na zahájení účetního období od roku 2024 do roku 2028) nejen na významné hráče na finančních trzích (konkrétně zejména pojišťovny a úvěrové instituce), ale rovněž na vybrané nadlimitní korporace. Směrnice má charakter novelizačního předpisu a nově (resp. šířeji) upravuje primárně tzv. nefinanční reporting, který je určitou paralelou ke standardnímu finančnímu reportingu. Hlavní rozdíl spočívá v povaze reportovaných informací, které se následně budou promítat do tzv. zpráv o udržitelnosti. „Cílem CSRD je zlepšit poskytování informací o udržitelnosti a jejich srovnatelnost, tím že dojde ke stanovení povinně zveřejňovaných standardizovaných informací prostřednictvím jednotných standardů pro podávání zpráv o udržitelnosti.“²⁰ Pokud jde o tuzemskou transpoziční platformu, tu aktuálně tvoří zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

3.8 PŘEDPOKLAD BUDOUCÍHO VÝVOJE ESG REGULATORIKY V OBLASTI FINANČNÍCH TRHŮ

Pokud jde o predikci budoucího vývoje ESG regulatoriky, je aktuálně velmi obtížné tento vývoj odhadovat. Stále častěji ze sektoru unijních finančních trhů zaznívají hlasy, že aktuálně není vhodná doba k tržní sebelimitaci, jakkoliv z podpořených příčin. Přestože tedy udržitelnost nadále zůstane výrazným prvkem mozaiky unijní legislativy, osobně předpokládám směřování k postupnému dobrovolnému podrobování se tržních subjektů nové regulatorice výměnou za výhody daňového nebo jiného charakteru. Opakovaně jsem se ve své praxi setkal u významných subjektů trhu s názorem, že v oblasti finančních trhů mají být kritéria ESG, resp. udržitelnost jako taková vybudována primárně na příležitostech, a nikoliv tzv. tvrdých povinnostech.

¹⁹ Viz Rada Evropské unie. Rada schválila nové nařízení týkající se environmentálních, sociálních a správních (ESG) ratingů. In: *Evropská rada, Rada Evropské unie* [online]. 19. 11. 2024 [cit. 2025-01-17]. Dostupné na: <https://www.consilium.europa.eu/cs/press/press-releases/2024/11/19/environmental-social-and-governance-esg-ratings-council-greenlights-new-regulation/>.

²⁰ Viz Povinný režim zveřejňování informací. In: *Ministerstvo financí České republiky* [online]. 9. 12. 2024 [cit. 2025-01-17]. Dostupné na: <https://www.mfcr.cz/cs/ministerstvo/financovani-udrzitelnosti/ramec-eu-pro-financovani-udrzitelnosti/povinny-rezim-zverejnovani-informaci>.

Domnívám se, že v horizontu příštích 5–10 let k danému závěru dospěje rovněž unijní legislativa v nezbytné spolupráci s úpravami národními. Klíčový argument přitom etymologicky vyvozují ze samotného pojmu „finanční trh“, pro který vždy byl a vždy bude na prvním místě prvek tržní (tj. nabídka a poptávka) a prvek majetkový (tj. pomyslný poměr cena/výkon).

4. DOPADY NOVÝCH ESG PRAVIDEL NA FINANČNÍ TRHY

4.1 (NE)ZAMÝŠLENÉ OVLIVNĚNÍ FINANČNÍCH TRHŮ A LIMITY IMPLEMENTACE NOVÝCH PRAVIDEL DO PRAXE

S ohledem na výše uvedené je v praxi poměrně obtížné rozlišit ryzí pravidla ESG od pravidel majících za cíl zvýšení udržitelnosti v různých oblastech. Obvykle se jedná o dvě navzájem propojené roviny, avšak ne vždy tomu tak musí být. Situace, kdy je např. na finančních trzích nabízen konkrétní produkt se zjevně pozitivním dopadem na udržitelnost, nutně nemusí být reflektována ESG regulatorikou, která např. z důvodu přílišné kazuistiky a subjektivity hodnocení uvedený produkt vnímá odlišně. Stejně tak *vice versa* může docházet k situacím, kdy budou ESG regulatorikou prosazovány zjevně neopodstatněné investiční nástroje a kroky, jejichž reálný dopad do roviny udržitelnosti je značně diskutabilní. Možným vyústěním uvedených sporných situací pak bude upřednostnění formy před obsahem, a to s cílem dosažení vysoké míry ESG konformity. Horším scénářem pak může být až *greenwashing*, resp. *social washing*.

Pokud jde o projevy ovlivnění finančních trhů novou ESG regulatorikou, tyto na základě vlastních praktických zkušeností rozdělují na dvě skupiny, a to na projevy zamýšlené a projevy nezamýšlené, kdy dělicí prvek obvykle spočívá v teleologickém výkladu preambulí příslušných unijních právních předpisů. Dostupné studie vycházející z kvalitativně-quantitativní ekonomické analýzy empirických dat (ke konkrétním výsledkům viz níže) tuto dichotomii dopadů jasně potvrzují. Jedná se o velice důležitou zpětnou vazbu pro normotvůrce, neboť při přípravě nových pravidel musí počítat rovněž např. s existencí anti-ESG iniciativy a anti-ESG finančních produktů (v současné době oblíbených zejm. na americkém finančním trhu)²¹ nebo s demotivací části finančního trhu např. v důsledku nové administrativní a s tím související finanční zátěže. Na základě vlastní praktické zkušenosti jsem vyzpovídal, že úplná eliminace negativních dopadů ESG regulatoriky není jednak možná a v prostředí volného trhu není ani žádoucí, a je tedy nezbytné klíčovým hráčům na trhu nabídnout „něco navíc“, a to např. ve formě daňových výhod. Motivace k dobrovolnému naplňování zpřísnujících se ESG kritérií tedy podle mého názoru nebude možná bez systémových změn zejména daňových předpisů, resp. jiných forem zvýhodnění.

²¹ K příčinám a dopadům anti-ESG hnutí mj. na finanční trhy viz např. FIELD, CH. – HANAWALT, C. The Anti-ESG Movement Has Not Fared Well in Court, but Critical Decisions Are Pending. In: *Climat Law: A Sabin Cenner blog* [online]. 25. 10. 2024 [cit. 2025-02-23]. Dostupné na: <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/10/25/the-anti-esg-movement-has-not-fared-well-in-court-but-critical-decisions-are-pending/>.

Současně je nutno brát v potaz sílu fakticity na finančních trzích, neboť tento aspekt značně limituje implementaci nových ESG pravidel do praxe. Tato otázka se projevuje ve dvou hlavních rovinách, a to v rovině veřejnoprávních limitů a v rovině soukromoprávních limitů. První ze zmíněných rovin představují jednak základní sektorové právní předpisy upravující kapitálové a jiné požadavky klíčových subjektů finančních trhů, dále pak předpisy veřejnoprávní povahy dotvářející regulační právní prostředí.²² Vedle uvedených objektivních limitů existují limity soukromoprávní povahy, které mají mnohdy za následek časový odklad implementace nových pravidel. Tyto limity přitom typicky pramení z již uzavřených smluv, ať už se jedná o smlouvy pracovněprávní povahy, obchodní povahy, nebo jiné, neboť není možné jednorázově novelizovat obsah veškerých závazků (natož mnohdy bez dohody s druhou smluvní stranou). S uvedenými otázkami velmi úzce souvisí problematika ochrany klientů finančních institucí a nová pravidla je tak v praxi možné zavádět do portfolia nabízených produktů postupnou cestou, a nikoliv jednorázově, což je na druhou stranu v souladu se zvoleným přístupem Evropské unie jakožto klíčového normotvůrce.

4.2 KLASIFIKACE KONKRÉTNÍCH DOPADŮ ESG REGULATORIKY NA FINANČNÍ TRHY

Pokud jde o konkrétní dopady ESG regulatoriky na sektor finančních trhů, tento je potřeba rozdělit do několika rovin. První rovina spočívá v diferenciaci dopadů na obecné a specifické. Druhá rovina pak vychází z dělení dopadů na podmíněné a nepodmíněné. Pokud jde o první rovinu, tedy o klasifikaci dopadů ESG regulatoriky na obecné a specifické, pak obecné vycházejí z premisy, že dotčené subjekty finančních trhů jsou obvykle rovněž podrobeny korporátní regulatorice daného státu a musí tedy plnit běžné s tím spojené povinnosti. Pro subjekty finančních trhů tak přinášejí nová pravidla změny v oblasti běžného korporátního chodu, které jsou obdobné jako v případě jiných korporací. Snaha o dosažení vyšší míry udržitelnosti může vést např. k zavádění vnitřních směrnic upravujících způsob přepravy zaměstnanců, charakter pracovního prostředí nebo způsob využívání externích služeb (např. IT, facility apod.). V poslední době často probíraným tématem je rovněž vliv digitalizace na oblast udržitelnosti finančních trhů.²³

Specifické dopady naopak vycházejí ze zvláštní povahy finančně-tržní právní úpravy, která má speciální povahu oproti obecné korporátní úpravě. Postavení subjektů finančních trhů tedy generuje specifické pozitivní a negativní externality, které je potřeba brát v potaz. Jako příklady konkrétních dotčených oblastí lze uvést zavádění nových produktů (např. nabízených investičních nástrojů nebo bankovních a pojistných produktů) nebo diferenciaci sazeb v závislosti na ESG konformitě daného produktu či nástroje. Pokud jde o nákladovou stránku, ESG konformní produkty se obvykle neprojeví ve

²² Zde se jedná např. o daňové předpisy nebo předpisy na ochranu hospodářské soutěže.

²³ Viz např. DELL'ERBA, M. Sustainable Digital Finance and the Pursuit of Environmental Sustainability. In: BUSCH, D. – FERRARINI, G. – GRÜNEWALD, S. (eds.). *Sustainable Finance in Europe: Corporate Governance, Financial Stability and Financial Markets*. 2nd ed. Cham: Springer International Publishing, Palgrave Macmillan, 2024, s. 97 a násl.

formě zvýhodnění sazeb ve prospěch udržitelných produktů. Je to dáno tím, že dosažení vyšší míry udržitelnosti obvykle negeneruje finanční úsporu, nýbrž náklady spojené se změnou uvažování celé společnosti (pakliže by tyto změny generovaly úsporu, dávno by investoři upřednostňovali právě udržitelné produkty, k čemuž však v uplynulých dekádách nedocházelo).

Pro subjekty na finančních trzích je tedy klíčové posoudit, která pozitiva vykompenzují vyšší nákladovost (resp. nižší výnosnost) produktu. Vedle vnější prezentace dané entity mohou tato pozitiva v ryze právní rovině spočívat např. v daňových výhodách (např. ve formě nižších sazeb daně, osvobození od daně apod.) nebo ve výhodách rozpočtově-dotačního charakteru (např. ve formě udržitelných dotací). Pokud jsou tyto výhody schopné zajistit udržitelnému produktu konkurenční výhodu, mohou být klienti ochotni tyto produkty preferovat i přes případnou vyšší vstupní nákladovost. Bude tedy záležet primárně na daňové politice České republiky, resp. Evropské unie, zda a do jaké míry budou ESG konformní produkty na finančních trzích vnímány jakožto příležitost nebo nutnost. Pokud jde o příklad české právní úpravy, zde v současné době výše uvedené pobídky prakticky neexistují, resp. stále se nacházíme v procesu přípravy vhodné legislativy.

Mezi pozitivní dopady postupného zavádění ESG pravidel do praxe patří určité zvýšení objektivitu a porovnatelnosti některých informací pro investory a veřejnost obecně. Současně může na základě znění udržitelnostních pravidel docházet k vyplňování mezer na finančních trzích a k záměrnému ovlivňování nabídky a poptávky na finančních trzích.²⁴ S ohledem na zjevné dopady do tržního prostředí vyvstává v souvislosti s novou ESG regulatorikou otázka souladnosti úpravy s podmínkami veřejné podpory. Přestože problematika veřejné podpory dosud odbornými kruhy příliš nerezonovala,²⁵ je zřejmé, že ji časem bude potřeba více analyzovat, a to v souvislosti se vznikem národních úprav reflektujících zájem na směřování pozornosti a investic do udržitelných projektů.

4.3 ESG PRAVIDLA A VEŘEJNÁ PODPORA

Veřejná podpora je obecně vymezena v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“) tak, že „[p]odpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak“. Rozhodovací praxe dovodila různorodé projevy forem veřejné podpory, které tak mohou působit např. ve formě dotací, daňových výhod apod. Z uvedeného plyne, že i neodůvodněná selektivní daňová výhoda může podmínky zakázané veřejné podpory narušit.

²⁴ K tomu blíže viz např. ZIOLO, M. Financial markets toward sustainability and Environmental, Social, Governance (ESG) risk: Sustainable Development Goals (SDGs) context. In: ZIOLO, M. (ed.). *The Role of Financial Markets in Achieving the Sustainable Development Goals*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2024, s. 55 a násl.

²⁵ K této otázce viz např. LETTA, E. Much more than a market: Speed, Security, Solidarity: Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens [online]. 2024, s. 11 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://www.consilium.europa.eu/media/ny3j24sm/much-more-than-a-market-report-by-enrico-letta.pdf>.

Z uvedeného pravidla existují výjimky, přičemž v oblasti udržitelnosti lze zvažovat např. čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, podle něhož mohou být považovány za slučitelné s vnitřním trhem „*podpory, které mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí, pokud nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem*“, resp. otevřený čl. 107 odst. 3 písm. e) SFEU, kam spadají „*jiné kategorie podpor, které určí Rada na návrh Komise rozhodnutím*“.

V souladu se zněním čl. 107 odst. 3 písm. c)²⁶ SFEU připravila Evropská komise již v roce 2022 vodítko sloužící k posuzování veřejné podpory pro oblast ochrany klimatu, životního prostředí a energií²⁷ a lze tedy předpokládat, že národní opatření, která budou v souladu s uvedenými pokyny, budou rámcově považována za souladná s vnitřním trhem. Pro objektivní posouzení individuálních budoucích národních opatření je nyní příliš brzy, a to s ohledem na stále se dotvářející právní úpravy. Co je však potřeba podotknout již nyní, je fakt, že téma udržitelnosti nebude a ani nemůže sloužit jako všeobecný korektiv pravidel veřejné podpory, a již nyní je téměř jisté, že spory ohledně plnění pravidel veřejné podpory budou v oblasti finančních trhů v budoucnu vznikat a vždy budou posuzovány *ad hoc*. Tvůrci národních právních úprav tak budou muset být při zavádění udržitelnostních pravidel do praxe finančních trhů velmi obezřetní.

4.4 VÝSLEDKY EMPIRICKÝCH STUDIÍ IMPLEMENTACE ESG REGULACE DO PRAXE FINANČNÍCH TRHŮ

V současné době již existují právně-ekonomicky zaměřené empirické studie, které si kladou za cíl kvantifikovat a vyhodnotit dopady již zavedených ESG pravidel na finanční trh. Přestože nelze jednotlivé studie plně komparovat, neboť využívají rozdílné metodiky a posuzují rozdílné parametry, lze říci, že k některým jednotlívým závěrům dospívají tyto studie opakovaně. Jedním ze závěrů je nekonzistentní dopad ESG pravidel na výsledky finančních trhů, kdy některé nástroje mohou přinášet nadprůměrnou a jiné podprůměrnou výkonnost²⁸ daného segmentu. Možné řešení pak může spočívat v zavedení podpory (daňové či jiné) těchto nevýkonných nástrojů. Dalším závěrem je podmínka dlouhodobého horizontu pro posouzení dopadů,²⁹ která aktuálně značně ztěžuje možnost posoudit efektivitu nástrojů fungujících v řádu nižších let, natož nástrojů aktuálně zaváděných. Dalším závěrem, který podtrhuje výše uvedené teoretické pochybnosti, je ten, že zveřejňování informací (resp. regulační reporting) samo

²⁶ A částečně rovněž v souladu s čl. 107 odst. 3 písm. a) SFEU.

²⁷ Viz Guidelines on State aid for climate, environmental protection and energy 2022. *Official Journal of the European Union* [online]. C 80/1, 18. 2. 2022 [cit. 2025-01-20]. Dostupné na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0218\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0218(03)).

²⁸ K tomu viz např. ESG investing and climate transition: Market practices, issues and policy considerations: Report. In: *OECD* [online]. 2021 [cit. 2025-02-25]. Dostupné na: https://www.oecd.org/en/publications/2021/10/esg-investing-and-climate-transition_711f702e.html.

²⁹ Viz např. WHELAN, T. – ATZ, U. – CASEY, C. – CFA. *ESG AND FINANCIAL PERFORMANCE: Uncovering the Relationship by Aggregating Evidence from 1,000 Plus Studies Published between 2015–2020* [online]. Rockefeller Asset Management, NYU Stern Center for Sustainable Business, 2021 [cit. 2025-02-25]. Dostupné na: https://sri360.com/wp-content/uploads/2022/10/NYU-RAM_ESG-Paper_2021-2.pdf.

o sobě nevede k vyšší výkonnosti ESG konformních nástrojů a segmentů.³⁰ Z právního hlediska je z mého pohledu velice významný závěr, který uvádí, že pro dosažení celkové vyšší efektivity ESG konformních nástrojů a trhů je nezbytné propojit všechny tři složky ESG a zejména pak promítnout nové investiční (či obchodní) směřování do dlouhodobých vnitřních politik³¹ dané entity (tedy do složky *Corporate Governance*).

Pokud jde o mé osobní zhodnocení výsledků jednotlivých studií, s nimiž jsem se seznámil, žádný ze závěrů nepovažuji za překvapivý ani za zásadně průlomový. Závěry veskrze reflektují skutečnost, že výsledky v tak komplexní a široké oblasti, jakou je ESG na finančních trzích, nutně vykazují řadu specifických projevů a odchylek, které je potřeba analyzovat z dlouhodobého hlediska. Současně je nezbytné hodnotit klady a zápory nových nástrojů a nového vývoje finančních trhů nikoliv izolovaně, nýbrž v souvislostech. Závěr, který např. spočívá v kladném hodnocení dopadů určitého nástroje podporovaného ze strany státu rovněž jakkoliv jinak (např. daňově/dotačně apod.), z mého pohledu není sám o sobě validní, neboť nedokáže izolovat ryzí ESG rovinu od rovin souvisejících, čímž se některé závěry z dostupných studií značně relativizují. Přesto jsou prováděné studie vhodné minimálně k dotvoření základní zpětné vazby trhu a k eliminaci případných slepých vývojových větví. Ukazuje se současně, že finanční trh je stále primárně místem střetu nabídky a poptávky po dočasně volných peněžních prostředcích, resp. finančních nástrojích, a tedy místem, kam jakékoliv vnější vlivy (včetně problematiky udržitelnosti) vstupují pouze jako jedny z mnoha posuzovaných parametrů.

ZÁVĚR

Pokud jde o zhodnocení zavádění nových ESG pravidel do oblasti finančních trhů, je s ohledem na shora uvedené a rovněž s ohledem na dosud známou praxi zřejmé, že výsledky nelze hodnotit černobílou optikou. Samotná myšlenka udržitelnosti je sice (až na specifické excesy) správná a zcela legitimní, avšak jako většina nových konceptů vykazuje řadu pomyslných neznámých, s nimiž je potřeba pracovat. Pokud jde o přístup finančních trhů k udržitelnosti, tento lze v zásadě vnímat jako příležitost, resp. výzvu nebo pouze jako jednu z dalších povinností, přičemž právě tato otázka je mnohdy klíčová co do konkrétních aktivit emitentů finančních nástrojů, investorů a poskytovatelů služeb na finančních trzích.

Na finančních trzích platí takřka bezvýhradně fakt, že subjekty velmi citlivě posuzují pomyslný poměr cena–výkon a hodnotí jak klady, tak zápory, které jim jakýkoliv nový koncept může přinést. Investice do udržitelných nástrojů (včetně jejich samotné emise) je obvykle dlouhodobý proces a objektivní výsledky budou známy teprve v horizontu let až nižších desítek let. Udržitelnost s sebou často přináší nemalé vstupní náklady a pro hladké zavedení do praxe bude potřeba současně zavést národní pravidla

³⁰ Tamtéž.

³¹ Viz např. HEFLICH, A. – SAULNIER, J. *Potential economic impact of European sustainable finance* [online]. European Parliamentary Research Service, 2024 [cit. 2025-02-27]. Dostupné na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/762852/EPRS_BRI\(2024\)762852_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2024/762852/EPRS_BRI(2024)762852_EN.pdf).

kompenzující tyto případné pomyslné finanční ztráty. Při zavádění těchto pravidel je však potřeba dodržovat pravidla přípustné veřejné podpory. Při zavádění nových pravidel do praxe je dále nezbytné zavést mechanismy např. pro odhalování metod *greenwashingu*, resp. *social washingu*.

S ohledem na fakt, že se v evropském prostoru právě nacházíme v procesu postupného zavádění hlavní udržitelnostní regulace, bude zajímavé postupně sledovat, která se výše nastíněné otázky v praxi postupně řeší. Ruku v ruce s tím bude důležité sledovat postupné odkrývání nově vzniklých témat, jakožto pomyslných vedlejších produktů ESG regulace. Tak či tak čekají evropské finanční trhy intenzivní budoucí roky, pokud jde o rovinu právního *compliance* a rovinu případné úpravy obchodních modelů. Dalším klíčovým aspektem bude rovněž to, jak se k tématu udržitelnosti postaví ostatní velké světové finanční trhy včetně svých domácích regulátorů a orgánů dohledu.

JUDr. Roman Vybíral, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
vybiralr@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-1112-408X

UDRŽITELNOST V DODAVATELSKÝCH ŘETĚZCÍCH V PRÁVU EU*

MONIKA FEIGERLOVÁ**

Abstract: Sustainability in Supply Chains under EU Law

Global value chains (GVCs) structure production across multiple countries, often resulting in environmental and human rights impacts beyond national borders. EU companies, through their business practices, may inadvertently contribute to such adverse effects worldwide. In response, the European Union (EU) has taken a leading role in implementing mandatory supply chain due diligence legislation, requiring certain EU and third-country companies to assess and mitigate risks related to human rights and environmental harm. This paper (i) provides an overview of EU sustainability due diligence measures, (ii) examines and compares three key instruments – the Deforestation Regulation, the Conflict Minerals Regulation, and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive – through the lens of due diligence requirements, and (iii) explores the interplay between sector-specific and general due diligence frameworks.

Keywords: sustainability; global value chain; GVCs; due diligence; human rights; European Union

Klíčová slova: udržitelnost; globální hodnotový řetězec; GVC; náležitá péče; lidská práva; Evropská unie

DOI: 10.14712/23366478.2025.390

ÚVOD

V současnosti je podnikatelská činnost ve velké míře realizována prostřednictvím tzv. globálních hodnotových řetězců (*global value chains*, GVCs),¹ ve kterých

* Publikace byla vydána za podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Národního plánu obnovy v rámci projektu Zelené dovednosti na UK (reg. č. NPO_UK_MSMT-2114/2024-4).

** JUDr. Monika Feigerlová, Ph.D., LL.M., vědecký pracovník, Ústav státu a práva, AV ČR, v. v. i.; e-mail: monika.feigerlova@ilaw.cas.cz.

¹ OECD do globálního hodnotového řetězce zahrnuje všechny činnosti, které firmy vykonávají doma nebo v zahraničí, aby mohly uvést výrobek na trh, od jeho vzniku až po konečné použití. Viz OECD. Interconnected Economies: Benefiting from Global Value Chains: Synthesis Report [online]. Paris: OECD Publishing, 2013 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://unstats.un.org/unsd/trade/events/2013/foc/docs/3%20-%20OECD%20-%20Interconnected%20Economies%20-%20-%20Benefiting%20from%20Global%20Value%20Chains%20-%20Synthesis%20report%20-%20May%202013.pdf>. V tomto článku používáme zkratku GVC obecně i pro dodavatelský řetězec.

se jednotlivé výrobní fáze nacházejí v různých zemích.² I přes určitou tendenci vracet strategické aktivity blíže k domovu a snižovat tak riziko nestability dodavatelských řetězců, jež se plně projevila v době nedávné pandemie, GVCs nadnárodních společností stále řídí přibližně 80 % světového obchodu.³ GVCs se vyznačují nejen komplikovaností korporátních struktur a obchodních vazeb, jež často znemožňují najít konkrétního viníka v případě protiprávního jednání, ale jsou dlouhodobě spojovány s celosvětovými environmentálními problémy, jako je změna klimatu a ztráta biologické rozmanitosti, a porušováním lidských práv v továrnách v zemích s nedostatečnou právní úpravou nebo slabými mechanismy pro její vymáhání.⁴ To se týká i velkých evropských společností, jejichž obchodní postupy tak mohou nepřímo přispívat ke zhoršování životního prostředí a kvality života lidí v jiných částech světa.

Na mezinárodní úrovni je dopad nadnárodních obchodních aktivit na lidská práva předmětem diskusí již po mnoho desetiletí. Navzdory řadě pokusů⁵ v současné době neexistuje žádný obecně dohodnutý soubor norem mezinárodního práva, který by se zabýval odpovědností společností ve vztahu k lidským právům a životnímu prostředí. V roce 2011 namísto snah o vypracování závazných norem schválila Rada OSN pro lidská práva za široké podpory podnikatelské komunity Obecné zásady OSN pro byznys a lidská práva (Obecné zásady OSN).⁶ Tyto nevytvářejí nové mezinárodní závazky, ale vykládají lidskoprávní povinnosti států, shrnují osvědčené obchodní postupy týkající se lidských práv a rozvíjejí standardy pro přístup dotčených osob k právní ochraně, tzv. rámec OSN „chránit, respektovat a napravovat“.⁷ Od svého přijetí se Obecné zásady OSN staly hlavním referenčním rámcem diskuse o odpovědnosti podniků v oblasti lidských práv a jejich koncept náležité péče zdrojem inspirace pro další iniciativy. Na dobrovolné bázi stále více společností přijímá zásady odpovědného podnikání (*responsible business conduct*), principy ESG (*environmental, social, and governance*) nebo náležité

² UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT: World Investment Report 2024: Investment facilitation and digital government. New York: United Nations, 2024, s. 34.

³ Tamtéž.

⁴ McCALL-SMITH, K. – RÜHMKORF, A. Sustainable global supply chains: From transparency to due diligence. In: GAMMAGE, C. (ed.). *Sustainable Trade, Investment and Finance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019, s. 110–128. Pro typové i konkrétní příklady negativních dopadů obchodních činností na lidská práva a životní prostředí viz EUROPEAN COMMISSION: TORRES-CORTÉS, F. – SALINIER, C. – DERINGER, H. a kol. Study on due diligence requirements through the supply chain: Final report. In: *European Union: Publications Office of the European Union* [online]. 2020, s. 214 a násl. [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/39830>.

⁵ Např. UN Draft Code of Conduct for Transnational Corporations (1984) a UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights (2003).

⁶ United Nations. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework. UN Doc. A/HRC/17/31. New York, 2011. V českém překladu jsou dostupné například zde: Obecné zásady v oblasti podnikání a lidských práv: uplatňování rámcového programu OSN „Chránit, respektovat a napravovat“ [online]. [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: https://storage.googleapis.com/narodniportal_cz/sites/4/2021/02/a4ee3157-obecne-zasady-osn-pro-byznys-a-lidska-prava.pdf.

⁷ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights. A/HRC/8/5, 7. 4. 2008.

péče (*due diligence*)⁸ v oblasti udržitelnosti. Dopad takových dobrovolných aktivit na skutečné změny v obchodních modelech je však zatím nejasný.

Ačkoli Obecné zásady OSN nejsou bez dalšího právně závazné, vývoj na vnitrostátní úrovni v řadě jurisdikcí směřuje k přijímání právně závazných norem regulujících určité otázky podnikatelského chování, například transparentnost v souvislosti s moderním otroctvím,⁹ zákaz dětské práce¹⁰ či zavádění obecné povinnosti náležité péče v oblasti lidských práv a životního prostředí.¹¹ Nejnovějším a nejambicióznějším počinem v tomto ohledu je směrnice EU o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, CS3D) z roku 2024.¹²

Směrnice CS3D představuje zásadní průlom v zavádění právně závazné povinnosti náležité péče podniků v oblasti lidských práv a životního prostředí a potvrzuje vůdčí roli EU v regulaci udržitelnosti podniků. EU však v poslední době přijala řadu dalších instrumentů s cílem minimalizovat negativní dopady obchodních aktivit evropských společností zaměřených např. na nerostné suroviny z oblastí postižených konfliktem, odlesňování, porušování lidských práv, včetně práv dětí, či pracovních práv v dodavatelských řetězcích spojených s domácí spotřebou nebo obchodními aktivitami EU. Pro naplňování unijních cílů v oblasti udržitelnosti EU přiznává klíčovou roli odpovědnému chování podniků napříč všemi hospodářskými odvětvími.¹³ Společnosti by nově měly mít povinnost hodnotit své aktivity z pohledu nepříznivých dopadů na udržitelnost v celém dodavatelském řetězci. To zahrnuje úpravu obchodních plánů, celkových strategií a provozu nebo uplatňování nákupní politiky podporující důstojné mzdy a spravedlivé příjmy dodavatelů.¹⁴

Tento článek (i) poskytuje základní přehled právní úpravy EU v oblasti náležité péče a udržitelnosti GVCs, (ii) analyzuje a porovnává tři opatření (nařízení proti odlesňování, nařízení o konfliktních minerálech a směrnici CS3D) z hlediska požadavků náležité péče podniků a (iii) zhodnotí vzájemné vztahy mezi pravidly náležité péče zaměřenými na určité produkty/odvětví a obecnými pravidly náležité péče podniků v oblasti udržitelnosti. Přehled odpovídá stavu v době psaní tohoto článku (leden 2025) a nezohledňuje tak pozdější vývoj. Příspěvek má za cíl přispět do diskuse o náležité péči podniků při řízení dodavatelského řetězce. Článek je strukturován následovně: Kapitola 1 poskytne nezbytný kontext analýzou vazby mezi GVCs a udržitelností v agendě EU a osvětlí

⁸ Pojmy náležitá péče a *due diligence* jsou v textu používány zaměnitelně, a to v kontextu podniků a očekávání jejich chování v oblasti udržitelnosti, jež mají původ v disciplíně byznysu a lidských práv (*business and human rights*, BHR). Pojem náležitá péče (*due diligence*) má další právní významy, zejména v rámci mezinárodního práva veřejného, nebo mimoprávní význam v korporátní praxi, kterým se příspěvek nevěnuje. Viz např. ŠTURMA, P. „Náležitá péče“ v mezinárodním právu: obecný pojem s variabilním obsahem. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 6, s. 401–415; McCORQUODALE, R. *Business and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2024, kapitola 5.

⁹ Např. UK Modern Slavery Act (Velká Británie), California Modern Slavery Act (Kalifornie, USA).

¹⁰ Např. Child Labour Due Diligence Act 2019 (Nizozemí).

¹¹ Např. Loi de Vigilance 2017 (Francie), Lieferkettensorgfaltspflichtenengesetz 2021 (Německo).

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1760 ze dne 13. června 2024 o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti a o změně směrnice (EU) 2019/1937 a nařízení (EU) 2023/2859.

¹³ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů Zelená dohoda pro Evropu, COM/2019/640 final (dále jen Zelená dohoda pro Evropu).

¹⁴ CS3D, Recital 46.

koncept náležitě péče. Kapitola 2 nabídne přehled evropské úpravy GVCs, její dělení a postupně vysvětlí směrnici CS3D, nařízení proti odlesňování a nařízení o konfliktních minerálech. Kapitola 3 prozkoumá společné znaky jednotlivých opatření a jejich vzájemné vazby a na ni naváže shrnující závěr.

1. AGENDA UDRŽITELNOSTI EU A DODAVATELSKÉ ŘETĚZCE

1.1 UDRŽITELNOST V DODAVATELSKÝCH ŘETĚZCÍCH

Pařížská dohoda o změně klimatu¹⁵ a přijetí cílů udržitelného rozvoje OSN (SDGs) v roce 2015, jež vycházejí z lidských práv a planetárních mezí,¹⁶ znamenaly zlom ve společenském povědomí o výzvách spojených se změnou klimatu a udržitelným rozvojem.¹⁷ V prosinci 2019 Evropská komise představila soubor politických opatření v tzv. Zelené dohodě pro Evropu s cílem vytvořit „*konkurenceschopnou ekonomiku účinně využívající zdroje [...] a v níž bude hospodářský růst oddělen od využívání zdrojů*“ a bude sledovat „*udržitelnější dráhu*“.¹⁸ Následně v červenci 2021 vstoupilo v platnost nařízení o evropském právním rámci pro klima, které ukládá členským státům dosáhnout klimatické neutrality v EU do roku 2050.¹⁹

V příloze Zelené dohody je mezi nástroji, jež by měly k naplnění cílů udržitelnosti přispět, uvedena transformace GVCs, konkrétně opatření na podporu dodavatelských řetězců bez přispění k odlesňování.²⁰ Studie o požadavcích na náležitou péči v dodavatelském řetězci, zpracovaná pro Evropskou komisi v roce 2020 a vycházející z Akčního plánu Komise na financování udržitelného růstu z roku 2018,²¹ poukazuje na závažnost situace porušování lidských práv a poškozování životního prostředí právě v GVCs.²²

Organizování produkce výrobků nebo služeb do GVCs umožňuje firmám optimalizaci nákladů a rizik, což může mít jak pozitivní, tak negativní vliv na společnost. Spotřebitelé těží z levných a dostupných výrobků, ale závažné environmentální a sociální dopady zatěžují obyvatele, komunity či zaměstnance v zemích výroby. Z právního hlediska komplexnost úpravy spočívá v tom, že každý GVC podléhá několika právním rámcům – dodavatelské řetězce nadnárodních společností mohou mít desítky tisíc

¹⁵ Pařížská dohoda k Rámcové úmluvě OSN o změně klimatu z roku 2015, vyhlášená pod č. 64/2017 Sb. m. s.

¹⁶ Agenda 2030 Organizace spojených národů a cílů udržitelného rozvoje.

¹⁷ Nicméně pojem „udržitelnost“ se v evropské politické debatě objevoval již od počátku 70. let 20. století (První akční program pro životní prostředí) a následně byl zmíněn v článku 2 Maastrichtské dohody v roce 1992, který požadoval „*udržitelný [...] růst respektující životní prostředí*“. Pro historický exkurz viz např. LIDMAN, E. The EU Framework on ESG. In: KUNTZ, T. (ed.). *Research Handbook on Environmental, Social and Corporate Governance*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024, s. 378–396.

¹⁸ Zelená dohoda pro Evropu, s. 3.

¹⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/1119 ze dne 30. června 2021, kterým se stanoví rámec pro dosažení klimatické neutrality a mění nařízení (ES) č. 401/2009 a nařízení (EU) 2018/1999 („evropský právní rámec pro klima“).

²⁰ Příloha k Zelené dohodě pro Evropu, COM (2019) 640 final, s. 3.

²¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě, Radě, Evropské Centrální bance, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů Akční plán: financování udržitelného růstu, COM/2018/097 final.

²² European Commission, *Study on due diligence requirements through the supply chain...*, s. 214.

dodavatelů na několika úrovních. GVCs zahrnují samostatné právní subjekty a společnosti na vrcholu GVC mají často přímé smluvní vztahy pouze s dodavateli prvního stupně a velmi omezený přehled o dalších subdodavatelích, výrobcích, pěstitelích apod. To omezuje právní odpovědnost a činí regulaci směrem k větší udržitelnosti GVC náročnou. Hovoříme o síti pravidel, která supluje nedostatek přímé normativní regulace „ozeleňování“ GVCs, již brání princip národní suverenity států.²³

S ohledem na možnosti řízení GVC nadnárodními společnostmi stojícími na vrcholu GVC se hodnotové řetězce staly důležitou součástí diskusí o zelené tranzici a minimalizaci klimatických dopadů (např. v kontextu snižování emisí skleníkových plynů z transnacionální produkce a následné spotřeby, ke které dochází v jiné zemi, než ve které jsou výrobky vyrobeny).²⁴ S ohledem na vývoj právní úpravy v oblasti udržitelnosti GVCs, jakož i na doktrinární vývoj, někteří autoři hovoří o „*právu globálních hodnotových řetězců*“.²⁵ Z pohledu práva se u GVCs zaměřujeme na roli společností na vrcholu GVC a možných mechanismů pro řízení hodnotového řetězce prostřednictvím soukromého práva, jež umožňují překonávat chybějící veřejnoprávní regulaci udržitelnosti obchodních praktik mimo jurisdikci nadnárodních firem. Zde nám vstupuje do hry koncept povinnosti náležitě péče a jeho relevance pro regulaci a odpovědnost společností v GVC.

1.2 POVINNOST NÁLEŽITÉ PÉČE VE VAZBĚ NA DODAVATELSKÉ ŘETĚZCE

Transnacionální úprava byznysu a lidských práv, jež pracuje s náležitou péčí podniků, má potenciál vytvořit nové narativy o odpovědnosti podniků v oblasti udržitelnosti GVCs. Opatření přijatá EU a dalšími zeměmi potvrzují nazírání na povinnost náležitě péče jako na prostředek pro podporu odpovědného podnikatelského chování v dodavatelských řetězcích. Základní myšlenkou je, že obchodní společnosti na vrcholu řetězce mohou účinně ovlivňovat politiku v oblasti udržitelnosti a opatření obchodních partnerů skrze celý řetězec. Právní úpravy zavádějící povinnosti náležitě péče, jež byly zatím přijaty v několika málo zemích, obecně vyžadují, aby vedoucí podniky nejen zmapovaly své nadnárodní výrobní procesy, ale také aby přijaly vhodná opatření s cílem předcházet nebo alespoň zmírňovat nepříznivé dopady svých činností odhalené při mapování rizik.

Jak již bylo zmíněno výše, koncept náležitě péče vychází z nezávazných Obecných zásad OSN, jež se snaží vysvětlit obsah očekávání společnosti a vlád od podniků v oblasti respektování lidských práv, ať už provozují své podnikatelské aktivity kdekoliv na světě. Zásada 17 definuje koncept náležitě péče v oblasti lidských práv (*human rights due diligence*), který i pro účely tohoto článku zahrnuje proces o čtyřech základních krocích: „*posuzování skutečných a potenciálních dopadů na lidská práva, jednání na základě daných zjištění, vyhodnocování zpětné vazby a informování o tom, jak jsou nepříznivé*

²³ MITKIDIS, K. Greening Global Value Chains. In: BELLANTUONO, G. – GODDEN, L. a kol. (eds.). *Handbook of Energy Law in the Low-Carbon Transition*. Berlin – Boston: De Gruyter, 2023, s. 268.

²⁴ Tamtéž, s. 256. Rovněž SALMINEN, J. – RAJAVUORI, M. – VILJANEN, M. Greenhouse gas emissions in global value chains: governance, regulation and liability. In: DE JONG, E. (ed.). *Corporate Accountability and Liability for Climate Change*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024, s. 13–32.

²⁵ Tamtéž, s. 32.

dopady řešeny“. Výkladový průvodce Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva upřesňuje, že se jedná o „*průběžný proces řízení, který musí rozumný a obezřetný podnik provádět s ohledem na vlastní situaci (včetně odvětví, ve kterém působí, kontextu činnosti, velikosti a podobných faktorů), aby splnil svou povinnost dodržovat lidská práva*“.²⁶

Očekává se tedy, že společnosti učiní *pozitivní* kroky k prevenci, zmírnění a případně nápravě nepříznivých dopadů svých činností na lidská práva. Konkrétně by podniky měly přijmout politiku v oblasti lidských práv, identifikovat příslušná rizika a dopady na lidská práva v rámci svých činností, zavést opatření ke zmírnění dopadů, podávat zprávy o svém úsilí v oblasti náležité péče a zřídit mechanismy pro podávání stížností, které budou přístupné zaměstnancům a dotčeným zúčastněným stranám. Rozsah povinností může být u společností diferencován s ohledem na rizikový profil společnosti. Tímto způsobem budou společnosti schopny „poznat a ukázat“, že respektují lidská práva.²⁷

Původní pojetí konceptu náležité péče se zaměřuje na lidská práva, nicméně další instrumenty, zejména aktualizace Směrnice OECD v roce 2011,²⁸ rozšířily povinnost *due diligence* i ve vztahu k dalším agendám, včetně životního prostředí.²⁹ Rozšířené pojetí přejímá i evropská směrnice CS3D, ve které je udržitelnost zaměřena právě na tyto dvě oblasti: lidská práva a životní prostředí.

Koncept náležité péče je relevantní pro GVCs v tom, že v rámci *due diligence* obchodní společnosti musí dbát nejen na negativní dopady svých vlastních aktivit, ale také těch, které způsobí obchodní partneři dané společnosti a jsou přímo spojené s jejími činnostmi, výrobky nebo službami.³⁰ Jinými slovy společnost se musí zabývat nepříznivými dopady v rámci celého dodavatelského řetězce. Ten ovšem může být v jednotlivých právních instrumentech definován odlišně. Zatímco Obecné zásady OSN vychází ze širokého pojetí hodnotového řetězce pokrývajícího celý výrobní cyklus výrobku,³¹ horizontální úprava CS3D zavádí definici „řetězce činností“ zahrnujícího činnosti předcházejících (*upstream*) obchodních partnerů dané společnosti, které souvisejí s výrobou zboží nebo poskytováním služeb, a jen některé činnosti následujících (*downstream*) obchodních partnerů (např. distribuce, přeprava a skladování výrobku, pokud obchodní partneři tyto činnosti provádějí pro danou společnost nebo jejím jménem).³²

Zda je zakotvení právně závazné povinnosti náležité péče obecně vhodným nástrojem pro změnu chování společností v GVCs, je otázkou, na kterou zatím není

²⁶ United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*. New York, Geneva: United Nations, 2012, s. 6.

²⁷ Zásada 15.

²⁸ OECD. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* [online]. OECD Publishing, 2011 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://web-archiv.oecd.org/2023-06-27/95735-48004323.pdf>.

²⁹ McCORQUODALE, c. d.

³⁰ Viz zásada 17, která popisuje tři možné způsoby, jak se společnost může na nepříznivých dopadech podílet: (a) způsobení dopadů prostřednictvím své vlastní činnosti, (b) příspěvi k dopadům prostřednictvím své vlastní činnosti, (c) dopady způsobené prostřednictvím obchodních vztahů společnosti a přímo spojené s činnostmi, výrobky nebo službami dané společnosti.

³¹ Hodnotový řetězec podniku zahrnuje činnosti, které přeměňují vstupy na výstupy přidáváním hodnoty. Zahrnuje subjekty, s nimiž má obchodní podnik přímý nebo nepřímý obchodní vztah a které buď a) dodávají výrobky nebo služby, které přispívají k vlastním výrobkům nebo službám podniku, nebo b) přijímají výrobky nebo služby od podniku (United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights, c. d., s. 8).

³² Bod 46 Preamble CS3D, čl. 3.1.(f).

jednoznačná odpověď. Zkušenosti se zavedením právně vymahatelné povinnosti náležité péče jsou omezené vzhledem k malému počtu právních úprav a krátkou dobu jejich aplikace (např. k vyhodnocení francouzské úpravy z roku 2017 jsou omezená data)³³ a rovněž vzhledem k tendenci dohledových orgánů v náběhové fázi s povinnými subjekty spíše spolupracovat bez ukládání sankcí.³⁴ V odborné literatuře je pak zejména poukazováno na to, že povinná lidskoprávní a environmentální *due diligence* není všelék a představuje především samoregulační procedurální postup upřednostňující samotný proces provádění náležité péče před skutečnými výsledky, což s sebou nese riziko „*formalistického přístupu k plnění na papíře*“.³⁵

EU je předním aktérem, který se rozhodl vytvořit právní rámec *due diligence* pro řešení environmentálních a lidskoprávních dopadů podniků. Nejen regulační orgány a občanská společnost, ale i podniky si od závazné regulace slibovaly větší právní jistotu ohledně povinností plynoucích z náležité péče, jakož i větší konzistentnost a efektivitu právní úpravy.³⁶ V následující kapitole si představíme základní evropské instrumenty, přičemž řada z nich není ve fázi plné účinnosti a nelze tedy zatím hodnotit jejich reálné dopady v praxi.

2. PŘEHLED EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

2.1 ZÁKLADNÍ DĚLENÍ

Z širšího pohledu EU přijala iniciativy různého typu s cílem zajistit, aby se evropské podniky rozvíjely odpovědně a přispívaly k dosažení udržitelného rozvoje. V letech 2019 až 2024 EU dokončila práci na 80 opatřeních legislativní povahy v rámci Zelené dohody pro Evropu, z nichž řada má dopad na evropské i mimoevropské obchodní společnosti.³⁷ Právní předpisy se dotýkají nejrozličnějších sektorů a zaměřují se například na transparentnost,³⁸ povinnost náležité péče, veřejné zakázky, import a export výrobků.³⁹ Tento příspěvek se omezuje na opatření EU, která cílí na minimalizaci

³³ LAFARRE, A. – ROMBOUTS, B. Towards mandatory human rights due diligence: Assessing its impact on fundamental labour standards in global value chains. *European Journal of Risk Regulation*. 2022, Vol. 13, No. 4, s. 567–583.

³⁴ Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle. Rechenschaftsbericht 2023 nach dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz [online]. Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, 2024 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: https://www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/DE/Lieferketten/rechenschaftsbericht_2023.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

³⁵ LANDAU, I. Human rights due diligence and the risk of cosmetic compliance. *Melbourne Journal of International Law*. 2019, Vol. 20, No. 1, s. 221; SURYA, D. Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for rightsholders? *Leiden Journal of International Law*. 2023, Vol. 36, No. 2, s. 389–414.

³⁶ European Commission, *Study on due diligence requirements through the supply chain...*, s. 16.

³⁷ Legislative Train Schedule. In: *European Parliament* [online]. [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-european-green-deal>.

³⁸ Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2464 ze dne 14. prosince 2022, kterou se mění nařízení (EU) č. 537/2014, směrnice 2004/109/ES, směrnice 2006/43/ES a směrnice 2013/34/EU, pokud jde o podávání zpráv podniků o udržitelnosti CSRD).

³⁹ Např. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1542 ze dne 12. července 2023 o bateriích a odpadních bateriích, o změně směrnice 2008/98/ES a nařízení (EU) 2019/1020 a o zrušení směrnice 2006/66/ES (nařízení o bateriích); návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o zákazu produktů

negativních dopadů obchodních činností na lidská práva a životní prostředí a využívají při tom koncept náležité péče podniků pro regulaci GVCs. Stranou je právní úprava bez komponentu náležité péče podniků a již přijaté vnitrostátní úpravy v některých členských státech zakotvující povinnost náležité péče.

Jednotlivá opatření přistupují k cíli udržitelnosti z odlišných úhlů pohledu a jejich teoretické dělení se tak bude odvíjet od důrazu kladeného příslušným autorem na určitý aspekt. Pokud vezmeme regulaci GVCs jako takovou, Salminen a kol.⁴⁰ rozlišují tři typy právních předpisů dle převažujícího zaměření konkrétního instrumentu: (a) předpisy stanovující podmínky pro vstup výrobků a služeb na trh,⁴¹ (b) předpisy požadující mapování GVCs (zákony o povinném reportingu)⁴² a (c) předpisy požadující od společností jak mapování GVCs, tak přijímání opatření (zákony o *due diligence*).⁴³ Dánský institut pro lidská práva, který se ve své analýze zaměřuje na „opatření EU relevantní pro byznys a lidská práva“, přistupuje k dělení podobným způsobem, přičemž zohledňuje, na co konkrétní opatření zaměřené na dosažení cílů udržitelnosti cílí.⁴⁴ Každé opatření pak může spadat i do více než jedné z následujících kategorií: (a) předpisy zavádějící povinnost náležité péče,⁴⁵ (b) předpisy požadující zveřejňování informací a podávání zpráv o udržitelnosti,⁴⁶ (c) předpisy zavádějící systém klasifikace ekonomických činností a jejich přínosu k udržitelnosti a prevenci greenwashingu⁴⁷ a (d) předpisy využívající přístup výrobků a služeb na trh EU.⁴⁸ Jiným kritériem může být rozřazení předpisů zaměřených na zelenou tranzici⁴⁹ či upravujících dovoz produktů.⁵⁰

Dělení v tomto článku vychází z přítomnosti institutu náležité péče (*due diligence*) v daném instrumentu. Tyto předpisy lze dále rozlišovat podle toho, zda cílí na určitý

pocházejících z nucené práce na trhu Unie 2022/0269(COD) (návrh nařízení o zákazu produktů z nucené práce).

⁴⁰ SALMINEN, c. d., s. 13–32.

⁴¹ Např. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/956 ze dne 10. května 2023, kterým se zavádí mechanismus uhlíkového vyrovnání na hranicích (CBAM).

⁴² Např. CSRD.

⁴³ Např. CS3D.

⁴⁴ HOLLY, G. – LYGGAARD, S. A. a kol. *How Do the Pieces Fit in the Puzzle?: Making Sense of EU Regulatory Initiatives Related to Business and Human Rights* [online]. Copenhagen: Danish Institute for Human Rights, 2022, s. 13 [cit. 2025-31-01]. Dostupné na: https://www.humanrights.dk/files/media/document/EU-RegulatoryMeasuresExplainer_EN_april2024.pdf.

⁴⁵ Např. CS3D; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/1115 ze dne 31. května 2023 o dodávání na trh Unie a vývozu z Unie některých komodit a produktů spojených s odlesňováním a znehodnocováním lesů a o zrušení nařízení (EU) č. 995/2010 (nařízení proti odlesňování nebo EUDR); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 995/2010 ze dne 20. října 2010, kterým se stanoví povinnosti hospodářských subjektů uvádějících na trh dřevo a dřevařské výrobky (nařízení o dřevě); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/821 ze dne 17. května 2017, kterým se stanoví povinnosti náležité péče v dodavatelském řetězci pro unijní dovozce cínu, tantalu a wolframu, jejich rud a zlata pocházejících z oblastí postižených konfliktem a vysoce rizikových oblastí (nařízení o konfliktních minerálech).

⁴⁶ Např. CSRD; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2088 ze dne 27. listopadu 2019 o zveřejňování informací souvisejících s udržitelností v odvětví finančních služeb.

⁴⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/852 ze dne 18. června 2020 o zřízení rámce pro usnadnění udržitelných investic a o změně nařízení (EU) 2019/2088.

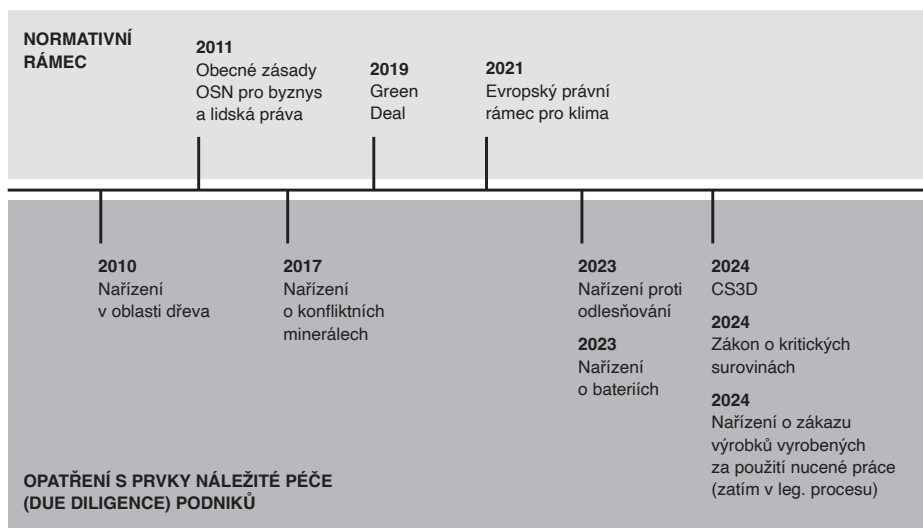
⁴⁸ Např. nařízení proti odlesňování; nařízení o bateriích; návrh nařízení o zákazu produktů z nucené práce.

⁴⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1252 ze dne 11. dubna 2024, kterým se stanoví rámec pro zajištění bezpečných a udržitelných dodávek kritických surovin a mění nařízení (EU) č. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 a (EU) 2019/1020 (akt o kritických minerálech).

⁵⁰ Např. nařízení proti odlesňování; nařízení o bateriích.

produkt (např. nařízení o odlesňování, nařízení o bateriích, návrh nařízení proti uvádění na trh výrobků pocházejících z nucené práce) nebo sektor (např. nařízení o konfliktních minerálech, evropský akt o kritických surovinách).

Vezmeme-li v potaz časové hledisko, pak vůbec první opatření tohoto druhu představují nařízení o dřevě z roku 2010 a nařízení o konfliktních minerálech z roku 2017. Obě vychází z doby před Zelenou dohodou pro Evropu a reagovaly na konkrétní situaci a soubor rizik. Jak vyplývá z Obr. 1, v posledních dvou letech vstoupily v platnost nástroje v rozmezí jednoho roku od sebe, což signalizuje prudký nárůst právních předpisů souvisejících s udržitelností v GVCs. Konkrétně v roce 2023 se jedná o nařízení proti odlesňování a nařízení o bateriích a v roce 2024 o směrnici CS3D a akt o kritických surovinách.



Obr. 1 Časová osa

2.2 VYBRANÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY O NÁLEŽITÉ PÉČI PODNIKŮ V OBLASTI UDRŽITELNOSTI

Tato kapitola se věnuje třem opatřením, kterými by evropské i mimoevropské společnosti měly přispět skrze povinnost náležitě péče k cílům udržitelnosti a které byly v EU přijaty od roku 2017: nařízení o konfliktních minerálech, nařízení proti odlesňování a směrnici CS3D. Text se zaměří na základní cíl instrumentu, okruh subjektů, obsah povinnosti náležitě péče a časový harmonogram implementace.

2.2.1 SMĚRNICE CS3D

Směrnice CS3D sice není časově nejstarší úpravou, ale zavádí horizontální úpravu povinnosti náležitě péče v oblasti lidských práv a životního prostředí bez

ohledu na konkrétní výrobek, službu nebo sektor, a proto bude zmíněna jako první. Jedná se současně o nástroj, který by měl být zastřešující pro další speciální úpravy náležité péče. Zatímco přijetí horizontální úpravy *due diligence* ve směrnici CS3D vyvolalo nutnost kompromisů ohledně rozsahu této povinnosti a zatížení obchodních společností byrokratickými požadavky, přičemž bouřlivá debata mezi členskými státy EU pokračuje i po schválení CS3D a jejím možném znovuotevření,⁵¹ zakotvení konceptu *due diligence* podniků ve specializovaných právních předpisech vzbudilo relativně málo pozornosti.

Směrnice CS3D úpravu posunuje k širším požadavkům, které kombinují shromažďování informací s výslovnou povinností zmírňovat škody v celém hodnotovém řetězci. Členské státy musí přijmout vnitrostátní úpravu, která zajistí, že velké evropské a mimoevropské obchodní společnosti působící na trhu EU⁵² budou povinny učinit opatření náležité péče k zmapování a zmírnění dopadů na lidská práva a životní prostředí a že s porušením povinností bude spojena odpovědnost. Hlavním cílem je, aby společnosti působící na vnitřním trhu přispívaly k udržitelnému rozvoji tím, že identifikují, předcházejí, zmírňují, zastavují, minimalizují a napravují skutečné nebo potenciální nepříznivé dopady na lidská práva a životní prostředí spojené s jejich činností a činností jejich dceřiných společností a obchodních partnerů, a aby dotčené osoby měly přístup k prostředkům právní ochrany.⁵³ CS3D cílí na široký záběr negativních dopadů obchodní činnosti, jako je dětská práce, vykořisťování pracovníků, ohrožování biologické rozmanitosti, znečištění životního prostředí, emise, spotřeba vody.

Články 7–12 CS3D stanoví opatření k provádění náležité péče, jak začlenit náležitou péči do politik společnosti a systémů řízení rizik (článek 7), jak by měly být nepříznivé dopady identifikovány (článek 8), seřazeny dle priority (článek 9), jak by jim mělo být předcházeno (článek 10) a jak by měly být zmírňovány, zastaveny a minimalizovány (článek 11) a napraveny, pokud k nim dojde (článek 12). Dále společnosti musí účinnost politiky a opatření náležité péče monitorovat (článek 15), zavést mechanismus oznamování a postup pro podávání stížností (článek 14) a veřejně komunikovat (článek 16). Co představuje „*skutečné a potenciální nepříznivé dopady na lidská práva a nepříznivé*

⁵¹ Evropská komise v lednu 2025 představila nový hospodářský plán, tzv. Kompas EU pro obnovení konkurenceschopnosti a zajištění udržitelné prosperity. Jedním z nástrojů ke zvýšení konkurenceschopnosti má být zjednodušení v oblasti podávání zpráv o udržitelnosti, náležité péče podniků a taxonomie. Kompas stanoví cíl snížit administrativní zátěž podniků o alespoň 25 % a pro malé a střední podniky o alespoň 35 %. Detaily připravovaného souhrnného návrhu (*omnibus law*), který by se týkal i CS3D, nejsou v době psaní článku známy. Viz Kompas EU pro obnovení konkurenceschopnosti a zajištění udržitelné prosperity. In: *Evropská komise* [online]. [cit. 2025-01-29]. Dostupné na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_25_339.

⁵² Dle článku 2 se CS3D vztahuje na (a) společnosti v EU (tj. založené v souladu s právními předpisy členského státu) a mateřské společnosti s více než 1000 zaměstnanců a čistým celosvětovým obratem vyšším než 450 milionů eur, (b) společnosti mimo EU dosahující v EU čistý celosvětový obrat vyšší než 450 milionů eur a (c) evropské i mimoevropské společnosti s franšizovými nebo licenčními dohodami v EU s licenčními poplatky dosahujícími v Unii více než 22,5 milionu eur, a jestliže společnost dosáhla čistého celosvětového obratu, resp. obratu v Unii pro mimoevropské společnosti, vyššího než 80 milionů eur nebo je nejvyšší mateřskou společností skupiny. Evropská komise odhaduje, že pod CS3D spadne 6000 evropských a 900 mimoevropských společností. Pro přehled společností viz např. CSDDD Datahub. In: *SOMO* [online]. [cit. 2025-01-29]. Dostupné na: <https://www.somo.nl/csddd-datahub/#what-is-csddd-datahub>.

⁵³ CS3D, Recital 16.

dopady na životní prostředí“, je definováno v čl. 3 písm. b) a c) a příloze směrnice.⁵⁴ Povinnost se navíc neomezuje pouze na porušení ze strany společnosti či jejich dceřiných společností, ale je rozšířena i na provoz obchodních partnerů v řetězcích činností společnosti. Pokud společnost přesto nedokáže zabránit nepříznivému dopadu z vlastní činnosti, jejích dceřiných společností nebo obchodních partnerů v řetězci činností, směrnice předvídá jak veřejnoprávní dohled (články 25 a 27), včetně sankcí, tak občanskoprávní odpovědnost za způsobenou škodu, přičemž společnost by neměla nést odpovědnost, pokud škodu způsobili pouze obchodní partneři v jejích řetězcích činností (článek 29).

Členské státy musí CS3D transponovat do národních právních řádů do 26. 7. 2026. Nové požadavky se budou uplatňovat postupně dle velikosti daných společností.⁵⁵

2.2.2 NAŘÍZENÍ 2023/1115 PROTI ODLESŇOVÁNÍ

Opatření, které lze řadit mezi instrumenty cílící na určité produkty, je nařízení proti odlesňování (*EU Deforestation Regulation, EUDR*), jež EU přijala v květnu 2023 s cílem posílit udržitelnost a dodržování právních předpisů v GVCs lesních a zemědělských komodit. Hlavním cílem nařízení je účinně bojovat proti odlesňování a znehodnocování lesů s přihlédnutím k ochraně lidských práv a práv domorodých obyvatel a místních komunit v EU i ve třetích zemích.⁵⁶ Očekává se, že to povede ke snížení emisí skleníkových plynů způsobených EU a ke snížení ztráty biologické rozmanitosti.⁵⁷ Nová pravidla nahradí dřívější nařízení o dřevě z roku 2010, jež nespĺnilo očekávání při řešení odlesňování, zejména v kontextu rozšiřování zemědělsky využívané půdy.⁵⁸

Zatímco původní nařízení kladlo důraz na zákonnost dřeva, nařízení EUDR zavádí systém náležité péče s novými prvky. Zabráňuje obchodování s klíčovými komoditami v EU, pokud jejich výroba zahrnovala jakékoli odlesňování, ať už legální, nebo nelegální podle zákonů země výroby. V první fázi se EUDR vztahuje na sedm komodit (sója, skot, palmu olejnou, dřevo, kakao, kaučuk a kávu) a odvozené produkty (například kůži, sójové boby, tištěné knihy či čokoládu), jež byly těmito komoditami krmeny nebo byly vyrobeny za jejich použití.⁵⁹ Tyto lze při další revizi nařízení doplňovat.⁶⁰ Nařízení

⁵⁴ „Nepříznivý dopad v oblasti životního prostředí“ znamená dopad na životní prostředí vyplývající z porušení jednoho ze zákazů a povinností podle mezinárodních úmluv uvedených v příloze směrnice (například zákaz použití rtuti ve výrobních procesech dle Minamatské úmluvy) a dále zákaz způsobovat jakékoli měřitelné zhoršení životního prostředí, jako jsou škodlivé emise, nadměrná spotřeba vody či degradace půdy, při splnění dalších podmínek uvedených v části I oddíle 1 bodech 15 a 16 přílohy. „Nepříznivý dopad v oblasti lidských práv“ představuje dopad na osoby vyplývající z porušení některého z lidských práv zakotvených v mezinárodních dohodách dle přílohy směrnice a dále porušení některého z lidských práv zahrnutých v nástrojích v oblasti lidských práv vyjmenovaných v příloze za splnění dalších podmínek.

⁵⁵ V roce 2027 na společnosti s více než 5000 zaměstnanců a obratem nad 1500 milionů eur, v roce 2028 na společnosti s více než 3000 zaměstnanců a obratem nad 900 milionů eur a v roce 2029 na společnosti s více než 1000 zaměstnanců a obratem nad 450 milionů eur.

⁵⁶ EUDR, Recital 41.

⁵⁷ EUDR, Recital 18.

⁵⁸ EUDR, Recital 32. Viz rovněž DURÁN, G. M. – SCOTT, J. Regulating trade in forest-risk commodities: Two cheers for the European union. *Journal of Environmental Law*. 2022, Vol. 34, No. 2, s. 245–267.

⁵⁹ EUDR, čl. 1 a příloha I.

⁶⁰ EUDR, čl. 34.2.

zakazuje jejich uvádění nebo dodávání na trh EU nebo vývoz z EU, pokud se nejedná o výrobky, které (a) nezpůsobilý odlesňování či degradaci lesa po 30. 12. 2020, (b) byly vyprodukovány v souladu s právními předpisy země produkce (např. právní předpisy o užívání pozemků či o chráněných oblastech) a (c) vztahuje se na ně prohlášení o náležité péči,⁶¹ které uvádí žádné nebo pouze zanedbatelné riziko nesouladu.⁶² Dle analýzy dopadů se odhaduje, že bez tohoto nařízení by spotřeba a výroba pokrytých komodit v EU mohla do roku 2030 způsobit odlesnění 248 000 hektarů ročně.⁶³

Povinné subjekty⁶⁴ musí před uvedením relevantních komodit a produktů na trh nebo před jejich vývozem vykonat náležitou péči (čl. 4) v souladu s článkem 8, aby mohly prokázat splnění výše uvedených kritérií článku 3. K tomu zavedou a průběžně aktualizují rámec postupů a opatření – systém náležité péče.⁶⁵ Systémy náležité péče by měly zahrnovat tři prvky: požadavky na informace (čl. 9), posouzení rizik (čl. 10), opatření ke zmírnění rizik (čl. 11), doplněné o oznamovací povinnosti. Hospodářské subjekty jsou odpovědné za důkladné prověření a analýzu vlastních obchodních činností, což vyžaduje shromažďování příslušných údajů, jejich analýzu a případně přijetí opatření ke zmírnění rizik, pokud není riziko nesouladu vyhodnoceno jako zanedbatelné. Proces náležité péče dle EUDR musí zahrnovat posouzení rizik na základě shromážděných informací, údajů a dokladů, zda hrozí, že produkty nevyhovují požadavkům nařízení (např. je nutné zohlednit kritéria, jako je výskyt lesů či původních obyvatel v zemi produkce, existence jejich nároků, obavy z porušování lidských práv, spolehlivost shromážděných informací).⁶⁶ Sledovatelnost je sporné téma, jelikož vysledovat zboží až na úroveň farmy nebo plantáže je často složité a nákladné, nicméně ke geolokalizaci pozemků se předvídá využití moderních technologií. Požadavek na tuto povinnost může být obzvláště zatěžující pro drobné zemědělce, což může vést k tomu, že je společnosti vynechají z dodavatelského řetězce.⁶⁷

Nové aspekty systému náležité péče EUDR tak zahrnují zvýšené požadavky na sledovatelnost, shromažďování údajů a příslušné dokumentace dokládající údaje od každého konkrétního dodavatele, povinné prohlášení o náležité péči a zavedení komplexních kontrol.⁶⁸ Dle čl. 4 odst. 3 EUDR zpřístupněním prohlášení o náležité péči v informačním systému příslušným orgánům přejímá hospodářský subjekt odpovědnost za soulad relevantního produktu s nařízením. Rovněž bude muset každoročně podávat zprávy o svém systému náležité péče (čl. 12.3).

⁶¹ EUDR, čl. 3. Text prohlášení o náležité péči viz přílohu II.

⁶² EUDR, čl. 4.2.

⁶³ Commission Staff Working Document. Impact Assessment minimising the risk of deforestation and forest degradation associated with products placed on the EU market, SWD(2021) 326 final, PART ½, s. 36.

⁶⁴ Hospodářský subjekt (podnik, který relevantní komodity a produkty poprvé na trh EU doveze nebo je vyveze, či subjekt, který na evropském trhu upraví produkt tak, že dojde ke změně jeho kódu dle tabulky v příloze I) a obchodník (podílí se na dodavatelském řetězci, ale není hospodářským subjektem, např. distributor, koncový prodejce).

⁶⁵ EUDR, čl. 12.

⁶⁶ EUDR, čl. 10.2.

⁶⁷ PERRAM, A. – JIWAN, N. Human rights violations connected with deforestation – emerging and diverging approaches to human rights due diligence. *Business and Human Rights Journal*. 2023, Vol. 8, No. 1, s. 113.

⁶⁸ EUDR, čl. 4, 9, 13, 16, 18 a 19.

V případě nedodržení nařízení příslušné orgány požádají povinný subjekt, aby přijal vhodná a přiměřená nápravná opatření k ukončení nesouladu s nařízením (čl. 24). Seznam nápravných opatření sice zahrnuje mírnější opatření, jako je náprava formálního nesouladu, ale není stanoveno jejich pořadí. Odpovědnost za prosazování tohoto nařízení spočívá na členských státech, které určí dozorové orgány, jakož i účinné, přiměřené a odrazující sankce.⁶⁹ Těmi mohou být pokuty, jejichž horní hranice nesmí být nižší než 4 % celkového ročního obrátu povinného subjektu v EU, konfiskace dotčených relevantních komodit/produktů či vyloučení z veřejných zakázek.⁷⁰

Evropská komise vydala nezávazné pokyny osvětlující určité aspekty EUDR (čl. 15.5)⁷¹ a dále musí nejpozději do 30. 6. 2025 určit rizikovost jednotlivých zemí podle pravděpodobnosti, že komodity způsobí odlesňování (kategorie vysokého a nízkého rizika) (čl. 29.3). Původně plánovaná účinnost nařízení ke konci roku 2024 byla po dohodě mezi členskými státy posunuta o rok pro velké a střední podniky nově ke dni 30. 12. 2025.⁷²

2.2.3 NAŘÍZENÍ 2017/821 O KONFLIKTNÍCH MINERÁLECH

Nařízení o konfliktních minerálech je jedním z raných právních předpisů EU zaměřených na náležitou péči v dodavatelském řetězci, jež předchází Zelenou dohodu pro Evropu. Stanoví povinnosti náležité péče pro unijní dovozce cínu, tantalu a wolframu, jejich rud a zlata (tzv. 3TG, *tin, tungsten, tantalum, gold*) pocházejících z oblastí postižených konfliktem a vysoce rizikových oblastí, pokud překročí minimální hodnotu objemu dovozu za rok.⁷³ Cílem je zajistit zodpovědné získávání vybraných nerostných surovin a kovů v EU, což podpoří udržitelný hospodářský rozvoj.⁷⁴ Přijetí nařízení bylo motivováno specifickým souborem rizik. V politicky nestabilních oblastech je obchod s nerostnými surovinami typu 3TG často využíván k financování ozbrojených skupin a může vést k porušování lidských práv, například ve formě dětské práce, sexuálního násilí, mizení osob, ničení rituálně nebo kulturně významných míst.⁷⁵ Konfliktní minerály jsou pak používány v běžných výrobcích (např. mobilních telefonech,

⁶⁹ V České republice existuje v době psaní tohoto článku návrh zákona, kterým se mění zákon č. 226/2013 Sb., o uvádění dřeva a dřevařských výrobků na trh, ve znění pozdějších předpisů, předloženého poslancům jako sněmovní tisk č. 815 dne 10. 10. 2024.

⁷⁰ EUDR, čl. 24.2.

⁷¹ Sdělení Komise. Pokyny k nařízení (EU) 2023/1115 o produktech nezpůsobujících odlesňování (C/2024/6789).

⁷² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/3234 ze dne 19. prosince 2024, kterým se mění nařízení (EU) 2023/1115, pokud jde o ustanovení týkající se dne použitelnosti. Pro mikropodniky a malé podniky bude účinné od 30. 6. 2026.

⁷³ Články 1.2, 1.3, 18 a Příloha I. Prahové hodnoty objemu se u nerostů liší, nicméně jsou stanoveny tak, aby minimálně 95 % celkového objemu dováženého do Unie spadalo do oblastí působnosti nařízení.

⁷⁴ Nařízení, Recital 26. Odhadem se nařízení přímo týká 600 až 1000 unijních dovozců a nepřímo přibližně 500 taven a rafinerií 3TG se sídlem v a mimo EU (Conflict Minerals Regulation: The regulation explained. In: *European Commission: Trade and Economic Security* [online]. 2021 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: https://policy.trade.ec.europa.eu/development-and-sustainability/conflict-minerals-regulation/regulation-explained_en).

⁷⁵ Nařízení, Recital 3 a 7.

automobilech nebo špercích) a evropské spotřebitele tak nepřímo spojují s konflikty, které mají vážné dopady na lidská práva.⁷⁶

Unijní dovozci 3TG⁷⁷ musí zajistit náležitou péči v rámci svých dodavatelských řetězců a uchovávat dokumentaci, která tuto skutečnost potvrzuje, včetně výsledků nezávislých auditů provedených třetí stranou.⁷⁸ Systém náležité péče vychází z Pokynů OECD a zahrnuje pětistupňový rámec: zavedení pevných systémů řízení, identifikaci a posouzení rizik v dodavatelském řetězci, navržení a zavedení strategie pro řešení zjištěných rizik, provedení auditu náležité péče v určených bodech dodavatelského řetězce nezávislou třetí stranou a informování o náležité péči.⁷⁹ Jedná se o soustavný, proaktivní a reaktivní proces, jehož prostřednictvím hospodářské subjekty řídí svůj nákup a prodej s cílem zajistit, aby nepřispívaly ke vzniku či prohlubování konfliktů nebo jejich nepříznivých dopadů. Jednotlivé činnosti náležité péče jsou popsány v člancích 4 až 7 nařízení. Společnosti musí uzpůsobit svou vnitropodnikovou strukturu řízení tak, aby mohly získávat a vyhodnocovat informace z hlediska rizik, tj. že nakupované materiály byly získány zodpovědně, nepřispívají ke konfliktu nebo jiným souvisejícím nelegálním činnostem.

Dovozci z EU musí identifikovat subjekty zabývající se tavením a rafinací ve svých dodavatelských řetězcích a zkontrolovat, zda používají správné postupy náležité péče. Kdykoli dovozci z EU zjistí, že postupy tavení a rafinace jsou nedostatečné nebo spojené s riziky, budou muset tuto skutečnost řešit a informovat o ní. Nařízení definuje dodavatelský řetězec tak, že zahrnuje jak činnosti předvýrobní (počínaje místem těžby až po subjekty zabývající se tavením a rafinací), tak povýrobní (fáze navazující na subjekty zabývající se tavením a rafinací až po konečný výrobek),⁸⁰ nicméně pro ně stanoví odlišná pravidla. Jelikož dovozci 3TG ve formě polotovárů nebo hotových výrobků na trh EU nepodléhají požadavkům nařízení, zůstává určitá skupina poměrně silných hráčů zásobujících globální trh mimo působnost nařízení a existuje obava o možnosti unijních dovozců reálně vyvíjet na takovéto subjekty v dodavatelském řetězci tlak ke změně jejich obchodních praktik.⁸¹

Pokud jde o rizika, na která se vztahuje povinnost náležité péče, nařízení hovoří o „*skutečných a potenciálních rizicích spojených s oblastmi postiženými konfliktem a vysoce rizikovými oblastmi s cílem předejít negativním dopadům souvisejícím s jejich*

⁷⁶ Nařízení, Recital 10.

⁷⁷ Unijní dovozce je v čl. 2 písm. l) nařízení definován jako „*každá fyzická nebo právnická osoba, která deklaruje nerostné suroviny nebo kovy, za účelem jejich propuštění do volného oběhu [...], či jakákoli fyzická nebo právnická osoba, na jejíž účet se toto prohlášení podává [...]*“.

⁷⁸ Nařízení, čl. 3.

⁷⁹ OECD. *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* [online]. 3rd ed. Paris: OECD Publishing, 2016 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1787/9789264252479-en>. V českém jazyce pouze: OECD. *Pokyny OECD pro náležitou péči v zodpovědných dodavatelských řetězcích nerostných surovin z oblastí postižených konflikty a vysoce rizikových oblastí* [online]. 3. vyd. Paris: OECD Publishing, 2013 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://mpo.gov.cz/assets/cz/zahranicni-obchod/narodni-kontakti-misto-pro-smernici-oecd/smernice-a-sektorove-pokyny/2019/3/Pokyny-pro-odpovedne-retezce-pri-tezbe-nerostu.pdf>.

⁸⁰ Nařízení, čl. 2 písm. c), j), k).

⁸¹ MACCHI, C. A glass half full: Critical assessment of EU Regulation 2017/821 on conflict minerals. *Journal of Human Rights Practice*. 2021, Vol. 13, No. 2, s. 270–290.

činnosti“⁸² a „jiná rizika v dodavatelském řetězci uvedená v Pokynech OECD“.⁸³ Příloha II Pokynů OECD uvádí seznam porušování lidských práv relevantních pro oblasti zasažené konflikty a vysoce rizikové oblasti. Například u těžby, přepravy nebo obchodu s nerostnými surovinami je uvedeno porušování lidských práv v podobě mučení, krutého, nelidského a ponižujícího zacházení, nucené nebo povinné práce, sexuálního násilí atd. Otázkou tedy je, zda jsou zahrnuta všechna lidská práva, jako je tomu například v Obecných zásadách OSN. Spíše se jeví vzhledem k sektorovému zaměření této úpravy omezení náležité péče v dodavatelském řetězci 3TG na uvedené formy porušování lidských práv. Kromě toho ani nařízení, ani Pokyny OECD nezmiňují rizika environmentální.

V případě zjištění rizik v dodavatelském řetězci jsou dovozci z EU povinni přijmout opatření s přihlédnutím ke své schopnosti ovlivňovat a vyvinout tlak na dodavatele, kteří mohou nejúčinněji zabránit zjištěnému riziku nebo je zmírnit, přičemž dovozci mohou buď pokračovat v obchodování, nebo dočasně pozastavit obchodování a současně pokračovat v úsilí o zmírnění rizik, včetně konzultací s dodavateli a dotčenými zúčastněnými subjekty. Pokud úsilí o zmírnění rizik nepřinese žádoucí výsledek, musí dovozci ukončit spolupráci s příslušným dodavatelem.⁸⁴ Systém náležité péče by měl být pravidelně auditován nezávislým auditorem, s výjimkou případů, kdy jsou dovozy kovů prováděny výhradně z již ověřených zdrojů. Dovožci jsou povinni každoročně zveřejňovat informace o svých postupech a relevantní informace předávat odběratelům.

Komise přijme prováděcí akty, kterými vytvoří seznam celosvětových zodpovědných subjektů zabývajících se tavením a rafinací pro zjednodušení povinností.⁸⁵ Nařízení rovněž předpokládá pomoc hospodářským subjektům při určování oblastí postižených konfliktem a vysoce rizikových oblastí (tzv. seznam CAHRA).⁸⁶

Příslušné orgány členských států musí provádět následné kontroly dodržování závazků v oblasti náležité péče u unijních dovozců nerostných surovin a kovů.⁸⁷ Členské státy samy stanoví pravidla, která se použijí při porušení tohoto nařízení.⁸⁸ Nařízení nicméně neumožňuje, aby příslušné orgány členských států dovozcům ukládaly sankce.⁸⁹ V roce 2024 Komise provedla po třech letech první přezkum efektivnosti nařízení dle článku 17.2. Ve zprávě uzavírá, že je obtížné určit dopady nařízení v místech původu surovin, tedy zda konkrétně toto nařízení přispívá k tomu, aby výnosy spojené s těžbou

⁸² Nařízení, čl. 2 písm. d), čl. 5.1 písm. a).

⁸³ Nařízení, čl. 4 písm. g) (v).

⁸⁴ Nařízení, čl. 5.1 písm. b), 5.2.

⁸⁵ Dle čl. 6.2 nařízení, pokud dovozce kovů nakupuje pouze od subjektů uvedených na seznamu, je osvobozen od povinnosti předkládat zprávy o auditu.

⁸⁶ Komise již vydala Doporučení Komise (EU) 2018/1149 o nezávazných pokynech k určování oblastí postižených konfliktem a vysoce rizikových oblastí a jiných rizik v dodavatelském řetězci podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/821, které slouží pro dovozce jako vodítko. Dále dovozci mohou využít indikativní nezávazný seznam: Indicative, non exhaustive list of Conflict-Affected and High-Risk Areas under Regulation (EU) 2017/821 [online]. [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://www.cahraslist.net>.

⁸⁷ Nařízení, čl. 11. V ČR je agenda v gesci Ministerstva průmyslu a obchodu.

⁸⁸ V ČR se jedná o zákon č. 151/2021 Sb. o provádění zvláštních režimů v oblasti zahraničního obchodu.

⁸⁹ Nařízení, čl. 17.3.

a obchodem s nerostnými surovinami nepřispívaly k rozdmýchávání konfliktů nebo porušování lidských práv, s ohledem na úsilí dalších zemí o podporu náležité péče v dodavatelských řetězcích nerostných surovin.⁹⁰ Zpráva rovněž konstatuje, že povědomí unijních dovozců a dodržování nařízení se v jednotlivých členských státech liší.⁹¹

3. SPOLEČNÉ ZNAKY A VAZBY MEZI PŘEDPISY

Předpisy, které dopadají na GVCs a využívají v určité míře náležitou péči, připomínají skládačku,⁹² v níž je třeba porozumět nejen jednotlivým dílům, ale i vzájemným vazbám, aby konkrétní společnost mohla řádně splnit požadavky na ni kladené. Nedostatek koordinace a složitost předpisů mohou oslabit zamýšlené dopady právní úpravy.⁹³ V této části se pokusíme shrnout společné znaky náležité péče, které jednotlivé předpisy vykazují, a upozornit na hlavní odlišnosti. Rozdílné přístupy jsou rovněž dány jinými možnostmi monitorování a prosazování určitých požadavků v praxi.⁹⁴

Až na směrnici CS3D, která musí být transponována do právních řádů členských států, se jedná o přímo aplikovatelná nařízení, jež by tímto měla zajistit jednotnou aplikaci a dodržování v Unii. Nicméně i nařízení předvídají, že určitá pravidla týkající se porušení daných norem budou stanovená jednotlivými členskými státy. Rovněž samotná směrnice CS3D má za cíl vytvořit rovné podmínky pro společnosti působící na trhu EU, zejména s ohledem na existující fragmentaci úpravy v některých členských státech. Nicméně směrnice v určitých aspektech členským státům umožňuje přijmout přísnější podmínky.⁹⁵ Další důležitou otázkou je vzájemná provázanost předpisů v oblasti udržitelnosti, o které bude pojednáno v subkapitole 3.2.

3.1 KOMPARATIVNÍ ANALÝZA

Základní stavební prvky náležité péče vychází z nezávazných mezinárodních standardů, nicméně, jak je patrné z Obr. 2, konkrétní povinnosti náležité péče se v analyzovaných předpisech EU v oblasti udržitelnosti mohou zásadně lišit, jakož i okruh povinných subjektů, dosah dodavatelského řetězce, krytá rizika, sankce.

Pokud jde o věcnou působnost, nařízení proti odlesňování se stejně jako nařízení o konfliktních minerálech vztahuje na úzký okruh produktů/surovin, na rozdíl od horizontálního změření směrnice CS3D, která nemá omezenou věcnou působnost. Co se týká povinných subjektů, tj. hospodářské subjekty, na něž se požadavky vztahují, směrnice CS3D se uplatňuje na velké hospodářské subjekty definované obratem a počtem

⁹⁰ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě: přezkum fungování a účinnosti nařízení (EU) 2017/821 podle čl. 17 odst. 2 nařízení (EU) 2017/821 ze dne 24. 9. 2024, COM(2024) 415 final, s. 9.

⁹¹ Tamtéž, s. 10.

⁹² HOLLY, c. d.

⁹³ VILLIERS, C. New directions in the European Union's regulatory framework for corporate reporting, due diligence and accountability: The challenge of complexity. *European Journal of Risk Regulation*. 2022, Vol. 13, No. 4, s. 548–566.

⁹⁴ PERRAM – JIWAN, c. d., s. 110–114.

⁹⁵ CS3D, čl. 4, Recital 31, 88.

zaměstnanců bez ohledu na sektor. Vzhledem k tomu, že kritéria byla ve schváleném znění značně zpřísněna, nemá směrnice CS3D tak velký dopad, jak se předpokládalo.⁹⁶ Subjekty, na které se vztahují požadavky nařízení o konfliktních minerálech a nařízení proti odlesňování, jsou vymezeny jejich specifickým věcným zaměřením (např. dovážené komodity či prahové hodnoty objemu dovozu). Věcně zaměřené úpravy mohou ve finále teoreticky postihnout více obchodních společností. Například nařízení proti odlesňování zahrnuje širokou škálu produktů, avšak analýza dopadů tohoto nařízení neposkytuje informaci o odhadovaném počtu dotčených podnikatelů.

Co se týká souladu příslušných nástrojů s mezinárodními instrumenty upravujícími koncept *due diligence*, lze zjednodušeně říct, že požadavky směrnice CS3D na náležitou péči v oblasti udržitelnosti jsou v zásadě v souladu s Obecnými zásadami OSN a Směrnicí OECD⁹⁷ s určitými odchylkami. Ačkoli nařízení proti odlesňování přímo neodkazuje na Obecné zásady OSN, Směrnici OECD ani koncept lidskoprávní *due diligence*, implicitně uznává mezinárodní standardy v oblasti lidských práv jako vodítko pro proces náležité péče. Nařízení o konfliktních minerálech částečně implementuje koncept náležité péče v oblasti lidských práv obsažený v Obecných zásadách OSN.

Klíčovou součástí všech analyzovaných předpisů je systém náležité péče, zahrnující jak identifikaci rizik v dodavatelském řetězci, tak také jejich řešení, zmírňování a prevenci. Pokud jde o požadavky náležité péče ve vztahu ke sledovaným rizikům, směrnice CS3D je nejrozsáhlejší a zahrnuje negativní dopady na lidská práva i na životní prostředí. Nařízení proti odlesňování a nařízení o konfliktních minerálech uplatňují cílený přístup k zajištění dodavatelských řetězců, které nepřispívají k odlesňování, respektive nefinancují ozbrojené konflikty a neporušují související lidská práva. Obě tato nařízení rovněž kombinují systém náležité péče se seznamem hospodářských subjektů, jež dodržují nařízení (např. seznam celosvětových zodpovědných subjektů zabývajících se tavením a rafinací dle nařízení o konfliktních minerálech) nebo systémy srovnávání, jež umožňují určit úroveň povinností pro náležitou péči hospodářských subjektů dle rizika, a tím i náklady či frekvenci inspekci a kontrol. To posiluje monitorování v zemích s vysokým rizikem a zjednodušuje *due diligence* a náklady v zemích s nízkým rizikem. Dle nařízení proti odlesňování bude členským státům EU a zemím mimo EU přiřazena kategorie rizika spojeného s odlesňováním a znehodnocováním lesů (nízká, standardní nebo vysoká).

Na rozdíl od nařízení o konfliktních minerálech, které nezakazuje uvádění konfliktních minerálů na trh EU, ale zaměřuje se na to, aby tyto minerály přestaly být tzv. konfliktní prostřednictvím náležité péče unijních dovozců, novější nařízení EUDR přímo zakazuje uvedení na trh EU komodit, které nesplňují kritéria nařízení. I když nařízení EUDR stále v určitých aspektech požaduje, aby hospodářské subjekty prováděly náležitou péči, náležitá péče se zde mění z nástroje řízení hodnotového řetězce prostřednictvím

⁹⁶ GONZALEZ GARCIA, S. Reaction CSDDD endorsement brings us 0.05% closer to corporate justice. In: *European Coalition for Corporate Justice* [online]. 15. 3. 2024 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://corporatejustice.org/news/reaction-csddd-endorsement-brings-us-0-05-closer-to-corporate-justice/>.

⁹⁷ OECD. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* [online]. Paris: OECD Publishing, 2023 [cit. 2025-01-22]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1787/81f92357-en>.

firem na vrcholu GVC na nástroj prokázání vlastností samotného produktu (např. že výrobek je v celém řetězci prostý odlesňování). V opatřeních o udržitelnosti GVCs se tak donedávna převládající přístup zaměřený na aktéry rozšiřuje o přístup zaměřený na produkty, které vstupují na trh EU.⁹⁸

Co se týká vymezení hranice pro povinnost řízení rizik v dodavatelském řetězci, úpravy se liší. Ačkoli se zdá, že existuje shoda ohledně používání úrovní (přímých a nepřímých) obchodních partnerů pro stanovení dosahu povinností, přesný obsah zůstává sporný,⁹⁹ což dokládá kompromis dosažený ve směrnici CS3D a zvolený koncept „řetězce činností“.

Klíčovou otázkou je rovněž efektivnost těchto předpisů a nakolik jsou podniky na vrcholu GVCs motivovány k odpovídajícímu řízení daného GVC a poskytování nápravy poškozeným osobám. Úroveň veřejnoprávních sankcí se v jednotlivých předpisech významně liší. Nejstarší úprava v podobě nařízení o konfliktních minerálech se vyznačuje velmi slabou vymahatelností, respektive nemožností ukládat sankce za porušení nařízení. Naopak nařízení proti odlesňování předvídá nejen zákaz uvádění výrobků na trh, ale i poměrně citelné peněžní sankce za porušení nařízení (přiměřené škodám na životním prostředí a hodnotě dotčených komodit nebo produktů s minimálně stanovenou horní hranicí pokuty k ročnímu obrátu). Správné sankce nicméně nevytvářejí vztah mezi porušením povinností náležité péče a škodami, které způsobují, a obvykle nezaručují žádnou nápravu pro ty, kteří utrpěli škodu v důsledku negativních dopadů hodnotového řetězce. Soukromoprávní odpovědnost jako prostředek kompenzace a nápravy ze strany společností na vrcholu GVCs vůči poškozeným je předvídána pouze ve směrnici CS3D. Dalšími mechanismy, které mohou posilovat odpovědnost v rámci systémů náležité péče, je například prohlášení o náležité péči, s kterým je spojována odpovědnost hospodářského subjektu za soulad produktu s nařízením proti odlesňování.

V řadě případů se povinnosti v oblasti udržitelnosti dotknou buď přímo (např. CS3D), nebo nepřímo (např. nařízení o konfliktních minerálech) i zahraničních podniků a budou tak mít významný dopad na GVCs. To je i zamýšlený cíl EU a přesvědčení, že jakožto největší jednotný trh na světě „*může EU stanovovat normy, které platí pro všechny globální hodnotové řetězce*“ a které jsou „*v souladu s ambicemi EU v oblasti životního prostředí a klimatu*“.¹⁰⁰ Příčiny a závažnost problémů, které se EU ve svých opatřeních snaží řešit, mají nadnárodní rozměr, což do určité míry ospravedlňuje extraterritoriální účinky těchto opatření. Na druhou stranu jsou takové právní předpisy náchylné ke kritice kvůli tomu, že státy Globálního Severu nepřímo regulují výrobu či produkci na Globálním Jihu.¹⁰¹ Zejména v případě nařízení proti odlesňování existuje obava o omezeném dopadu tohoto nařízení tím, že by mohlo dojít k potenciálnímu přesunu obchodu EU do nízkorizikových producentských zemí, nebo k diverzifikaci

⁹⁸ BECKERS, A. Global value chains in EU law. *Yearbook of European Law*. 2023, Vol. 42, s. 342–343.

⁹⁹ Tamtéž, s. 335.

¹⁰⁰ Zelená dohoda pro Evropu, s. 22.

¹⁰¹ LICHUMA, C. O. (Laws) made in the ‘first world’: A TWAIL critique of the use of domestic legislation to extraterritorially regulate global value chains. *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2021, Vol. 81, s. 497–532.

dodavatelského řetězce tak, že produkty prosté odlesňování budou putovat k náročnějším evropským spotřebitelům a zbytek k méně náročným nebo se použijí v tuzemsku, což podryvá představu EU o globálním tvůrci norem.¹⁰²

Obr. 2 Srovnání EU předpisů obsahujících náležitou péči

	CS3D (2024)	Nariadení proti odlesňování (EUDR) (2023)	Nariadení o konfliktních minerálech (2017)
Právní charakter	Transpozice směrnice do vnitrostátních právních předpisů	Přímá použitelnost nařízení	Přímá použitelnost nařízení
Věcná působnost	Horizontální	7 komodit (palmový olej, skot, dřevo, káva, kakao, kaučuk a sója) a odvozené výrobky	3 TG
Osobní působnost (s ohledem na povinnost náležitě péče)	Ekonomické subjekty EU: > 1 000 zaměstnanců a roční obrát > 450 mil eur Mimo EU: roční obrát > 450 mil. eur Mateřské společnosti EU a mimo EU společnosti s franšizovými/licenčními dohodami > 22,5 mil. eur a roční obrát > 80 mil. eur	Hospodářské subjekty a obchodníci, kteří uvádějí na trh EU nebo vyvážejí z trhu EU vyjmenované komodity	Unijní dovozci 3TG podle stanovených prahových hodnot
Povinnost náležitě péče (due diligence)	Lidská práva a životní prostředí	Lidská práva související s odlesňováním a respektování zásady svobodného, předchozího a informovaného souhlasu původních obyvatel	Rizika a nepříznivé dopady spojené s konflikty a souvisejícím porušováním lidských práv
Globální hodnotový řetězec	Řetězec činností	Dodavatelský řetězec	Dodavatelský řetězec (downstream)

¹⁰² BASTOS LIMA, M. G. – SCHILLING-VACAFLOR, A. Supply chain divergence challenges a ‘Brussels effect’ from Europe’s human rights and environmental due diligence laws. *Global Policy*. 2024, Vol. 15, No. 2, s. 260–275.

Veřejnoprávní sankce	Členské státy stanoví správní sankce za nedodržení předpisů	Zákazy uvádění produktů na trh; členské státy stanoví sankce za nedodržení zákazů	Členské státy stanoví pravidla vztahující se na protiprávní jednání
Občanskoprávní odpovědnost	Členské státy stanoví občanskoprávní odpovědnost v případě poškození nositelů práv	X	X

3.2 INTEROPERABILITA

Pro účinnou aplikaci právních předpisů EU týkajících se náležité péče je nezbytná jejich interoperabilita a komplementarita.¹⁰³ Pouze některé právní akty obsahují výslovná aplikační pravidla určující vzájemné vazby mezi předpisy a přednost aplikace dané normy před jinou z důvodu speciality právní úpravy. Například směrnice CS3D v případě rozporu uvádí přednost aplikace jiného legislativního aktu Unie, který sleduje stejné cíle a stanoví širší nebo konkrétnější povinnosti. V rozsahu příslušného rozporu se tedy konkrétní povinnosti budou řídit jiným legislativním aktem jako například nařízením o konfliktních minerálech, nařízením proti odlesňování či nařízením o bateriích.¹⁰⁴ Rovněž nařízení proti odlesňování v preambuli předvídá aplikaci konkrétnějších ustanovení o náležité péči v hodnotovém řetězci, která jsou obsažena v jiných právních aktech Unie. Tato ustanovení by měla být aplikována současně s nařízením proti odlesňování. Pokud však nařízení proti odlesňování obsahuje konkrétnější ustanovení, neměla by být vykládána způsobem, který by narušoval účinné uplatňování jiných právních aktů Unie týkajících se náležité péče nebo dosažení jejich obecného cíle.¹⁰⁵ Zejména s ohledem na malé a střední podniky se očekává, že Komise poskytne jasné pokyny pro dodržování nařízení proti odlesňování, a to i ve vztahu k jiným předpisům.¹⁰⁶

V rámci plánovaného tříletého přezkumu nařízení o konfliktních minerálech vyvstala otázka, zda by měly být do působnosti tohoto nařízení zahrnuty i další nerostné suroviny a kovy, které se postupem času staly strategickými pro zelenou tranzici a mohou pocházet z oblastí ohrožených konfliktem (např. lithium, měď). Vzhledem k tomu, že na tyto suroviny se již vztahuje akt o kritických surovinách a požadavky náležité péče stanovené nařízením o bateriích, bylo raději upuštěno od jejich dodatečného zahrnutí do nařízení o konfliktních minerálech, kam by jinak logicky patřily, z obav o duplicitu požadavků pro hospodářské subjekty a nadměrné zkomplikování regulačního prostředí.¹⁰⁷ Navíc přezkumná zpráva očekává, že řada subjektů EU v rámci dodavatelských

¹⁰³ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě..., s. 21 a násl.

¹⁰⁴ CS3D, čl. 1.3, Recital 17.

¹⁰⁵ Nařízení proti odlesňování, Recital 56.

¹⁰⁶ Tamtéž.

¹⁰⁷ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě..., s. 21–22.

řetězců nerostných surovin bude muset provádět náležitou péči v oblasti životního prostředí dle směrnice CS3D, čímž se dle Komise vyplní mezera environmentálních rizik v nařízení o konfliktních minerálech.

ZÁVĚR

V posledních dvou letech EU významně pokročila v regulaci globálních hodnotových řetězců, jejichž transformaci považuje za důležitou pro dosažení cílů udržitelného rozvoje. Rychlé tempo vývoje požadavků náležité péče v oblasti udržitelnosti klade zvýšené nároky na obchodní společnosti, jež jsou součástí GVCs. Navíc mezi jednotlivými předpisy existují rozdíly a jejich vzájemná koordinace ohledně povinností kladených na určitý subjekt nemusí být zcela jasná a jednoduchá pro implementaci. Tento článek představil jednak základní přehled právních předpisů EU v oblasti udržitelnosti GVCs a jednak základní rysy třech právních úprav využívajících koncept náležité péče podniků: od ranější úpravy v podobě nařízení o konfliktních minerálech, reagujícího na určitý soubor rizik ve specifickém sektoru a postrádajícího sankční mechanismus, přes nařízení proti odlesňování kombinujícího tradiční prvky náležité péče příslušných subjektů s novým přístupem zákazu vstupu produktu na trh a povinností prokázat vlastnosti daného produktu před uvedením na trh EU, až po horizontální úpravu směrnice CS3D s širokým záběrem řešení nepříznivých dopadů GVCs na lidská práva a životní prostředí doprovázenou určitou formou soukromoprávní odpovědnosti. Článek zejména poukázal na rozdíly ve věcné a osobní působnosti, definicích hodnotového řetězce, operacionalizaci řízení hodnotového řetězce a právních dopadech porušení povinností náležité péče. Provádění těchto právních předpisů je stále v počáteční fázi, nicméně představují významný pokrok ve formalizaci povinností náležité péče v oblasti udržitelnosti jak pro společnosti v EU, tak pro některé společnosti mimo EU, a posun od dobrovolných standardů k vymahatelné právní úpravě. Účinnost těchto předpisů a kýžená prevence negativních dopadů podnikání na lidská práva a životní prostředí bude rovněž odvislá od potenciálních nezamýšlených dopadů nových pravidel na hospodářství a životní úroveň producentských zemí.

JUDr. Monika Feigerlová, PhD., LL.M.
Ústav státu a práva, AV ČR, v. v. i.
monika.feigerlova@ilaw.cas.cz
ORCID: 0000-0002-1220-5498

VZKŘÍŠENÍ RÁMCOVÉ SMĚRNICE O OCHRANĚ PŮDY ANEB NOVÁ ÚPRAVA, STARÉ PROBLÉMY*

JAKUB STRAKA, VOJTĚCH STEJSKAL

Abstract: **Ressurrection of Soil Framework Directive or New Legislation, Old Problems**

The proposal for a directive on Soil Monitoring and Resilience is currently under discussion in EU institutions; however, deliberations concerning its predecessor, the proposal for a Soil Framework Directive, reached an impasse. In this paper, we identify the reasons for the Commission's withdrawal of the Soil Framework Directive proposal and conduct a thorough assessment to ascertain the relevance of these reasons to the proposal for a directive on Soil Monitoring and Resilience. The conclusion drawn from this assessment is that, despite the close alignment between the two proposals and topics dealt with therein, the approaches adopted by the proposal and the political context framing their deliberations differ.

Keywords: soil health monitoring; soil sealing; contaminated sites; EU law

Klíčová slova: monitorování zdraví půdy; zakrytí půdy; kontaminované lokality; unijní právo

DOI: 10.14712/23366478.2025.391

1. ÚVOD¹

Půda představuje jedinou složku životního prostředí, která dosud nemá komplexní právní úpravu na úrovni unijního práva. Již v roce 2007 Smolek² upozorňoval, že tento stav je jen těžko obhajitelný, avšak do dnešního dne uplynulo téměř dvacet let a na daném stavu se nezměnilo nic. Ne že by evropský zákonodárce byl nečinný, pokusy na tomto poli v minulosti podniknuty byly, jak dokládá příběh návrhu rámcové

* Publikace byla vydána za podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Národního plánu obnovy v rámci projektu Zelené dovednosti na UK (reg. č. NPO_UK_MSMT-2114/2024-4).

¹ Příspěvek byl sepsán ke stavu právní úpravy a stavu projednávání návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy, který platil k 26. 1. 2025.

² SMOLEK, M. Ochrana půdy v komunitárním právu – dozrál čas na harmonizovanou úpravu? In: DAMOHORSKÝ, M. (ed.). *Pocta doc. JUDr. Jaroslavi Drobníkovi, CSc. k jeho 70. narozeninám*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2007, s. 148–166.

směrnice o ochraně půdy³ – ten byl projednáván od roku 2006 až do roku 2014, kdy jej Komise oficiálně stáhla jakožto bezpředmětný.⁴

Počínaje rokem 2023 evropské instituce opět projednávají návrh právního rámce o ochraně půdy, v tomto případě nesoucí název „směrnice o monitorování a odolnosti půdy“.⁵ Legislativní proces dokonce došel tak daleko, že jak Evropský parlament,⁶ tak i Rada⁷ již schválily své pozice k návrhu Komise, a nic tak již nestojí v cestě provedení procedury tzv. trialogů. Projednávání nařízení (EU) 2024/1991 o obnově přírody však ukázalo, že i v závěrečné fázi se může legislativní proces zkomplikovat navzdory tomu, že unijní instituce již disponují vlastními pozicemi, a dokonce i kompromisním návrhem.⁸ Je proto žádoucí zamyslet se nad tím, jestli návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy může potkat stejný osud jako rámcovou směrnici o ochraně půdy.

K odpovědi na danou otázku se chceme dopracovat následujícím způsobem. V prvé řadě rozebereme základní instituty rámcové směrnice o ochraně půdy a stav relevantní právní úpravy, která byla účinná v době projednávání návrhu rámcové směrnice. V dalším kroku se zaměříme na důvody, které vedly k nepřijetí návrhu rámcové směrnice. Následovat bude komparace základních institutů návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy, abychom byli schopni posoudit, do jaké míry se návrhy odlišují. Nakonec zasadíme příčiny neúspěchu rámcové směrnice o ochraně půdy do kontextu návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy a posoudíme, do jaké míry jsou tyto příčiny stále relevantní.

³ Návrh Komise dostupný zde: Consolidated text: Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy. In: *EUR-Lex: Access to European Union* [online]. [cit. 2024-11-05]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02000L0060-20141120>.

⁴ *Úřední věstník Evropské unie* [online]. C-153, 21. 5. 2014 [cit. 2024-11-05]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC%3A2014%3A153%3ATOC>.

⁵ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Soil Monitoring and Resilience (Soil Monitoring Law), COM/2023/416 final. In: *EUR-Lex: Access to European Union* [online]. 2023 [cit. 2025-01-25]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52023PC0416>.

⁶ European Parliament legislative resolution of 10 April 2024 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Soil Monitoring and Resilience (Soil Monitoring Law), COM(2023)0416 – C9-0234/2023 – 2023/0232(COD). In: *European Parliament* [online]. 10. 4. 2024 [cit. 2024-10-28]. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0204_EN.html.

⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Soil Monitoring and Resilience (Soil Monitoring Law): General approach, 2023/0232(COD) [online]. 17. 6. 2024 [cit. 2024-10-28]. Dostupné na: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11299-2024-INIT/en/pdf>.

⁸ STEJSKAL, V. Právo životního prostředí v EU včera, dnes a zítra. *České právo životního prostředí*. 2024, roč. 24, č. 3, s. 9.

2. NÁVRH RÁMCOVÉ SMĚRNICE O OCHRANĚ PŮDY A PŘÍČINY NEÚSPĚCHU

Datum 22. září 2006 se mělo zapsat zlatým písmem do dějin ochrany půdy jakožto složky životního prostředí – jak si totiž Vomáčka⁹ dobře všimá, v tento den byl publikován návrh rámcové směrnice o ochraně půdy z dílny Komise společně s Tematickou strategií pro ochranu půdy,¹⁰ po jejímž vytvoření volal Šestý akční program pro životní prostředí¹¹ již od roku 2002. V souladu s akčním programem se měla Tematická strategie zaměřit na předcházení vzniku znečištění, eroze a desertifikace, postupnému znehodnocování půdy, zaborům půdy a hydrogeologickým rizikům s přihlédnutím k regionální rozmanitosti. Žel, nikoliv pocit triumfu, ale hořkost v ústech evokuje vzpomínka na září 2006, protože tento milník představuje počátek osmiletého legislativního procesu plného emocí a náročných jednání, jenž skončil fiaskem.

Ačkoliv Evropský parlament již v listopadu 2007¹² dokázal přijmout svou pozici k návrhu rámcové směrnice, obecný přístup Rady nikdy nespátřil světlo světa, protože se v roce 2010, v době dluhové krize v eurozóně, na Radě zformovala blokační menšina složená z Německa, Francie, Velké Británie, Nizozemí a Rakouska,¹³ která zabránila přijetí obecného přístupu, a tedy i zahájení dialogů mezi institucemi. Další čtyři roky se Barrosova Komise pokoušela usmířit členské státy návrhy dodatečné flexibility¹⁴ – neúspěšně – načež na své úsilí prakticky rezignovala a následující Junckerova Komise nezařadila společnou ochranu půdy mezi své priority. Nabízí se otázka, proč taková neústupnost ze strany členských států. Dříve však, než se zaměříme na důvody, které způsobily zablokování Rady při projednávání rámcové směrnice, považujeme za vhodné seznámit čtenáře se základními instituty návrhu rámcové směrnice, jakož i s právním kontextem, v jakém byl návrh rámcové směrnice přijímán.

První kapitola návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy je uvozujícího charakteru – v článku 3, v návaznosti na obecnou zásadu integrace ochrany životního prostředí do ostatních politik Evropského společenství¹⁵ byla členským státům uložena povinnost popsat a zhodnotit dopad na degradaci půdy při vytváření odvětvových politik, které

⁹ VOMÁČKA, V. Unijní požadavky na ochranu půdy: co se stalo s rámcovou směrnicí? In: TKÁČIKOVÁ, J. – VOMÁČKA, V. – ŽIDEK, D. *Půda v právních vztazích – aktuální otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 80.

¹⁰ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Tematická strategie pro ochranu půdy SEK(2006)620 SEK(2006)1165, COM/2006/0231 final.

¹¹ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1600/2002/ES ze dne 22. července 2002 o šestém akčním programu Společenství pro životní prostředí.

¹² Pozice Evropského parlamentu k rámcové směrnicí o ochraně půdy – viz European Parliament legislative resolution of 14 November 2007 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the protection of soil and amending Directive 2004/35/EC, COM(2006)0232 – C6-0307/2006 – 2006/0086(COD). In: *EUR-Lex: Access to European Union* [online]. [cit. 2025-01-19]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52007AP0509>.

¹³ PALEARI, S. Is the European Union protecting soil? A critical analysis of Community environmental policy and law. *Land use policy*. 2017, Vol. 63, s. 164.

¹⁴ VOMÁČKA, c. d., s. 89.

¹⁵ Viz článek 6 Smlouvy o založení Evropského společenství.

mohou mít potenciální negativní či pozitivní vlivy na zdraví půdy, jako je např. územní plánování, doprava, energetika, zemědělství aj. Navazující článek 4 uložil členským státům povinnost zajistit, aby uživatelé půdy při provádění činnosti s možným negativním vlivem na půdu učinili preventivní opatření k zabránění, resp. minimalizaci těchto škodlivých následků, a článek 5 založil ochranu půdy před zakrytím – podle něj členské státy byly povinny zakrytí půdy omezovat, případně pomocí nových technologií a postupů ve výstavbě omezit jeho účinky na základní funkce půdy.

Druhá velká kapitola rámcové směrnice o ochraně půdy se zabývala ochranou před vybranými faktory degradace půdy: erozí, úbytkem organické hmoty, zasolováním, utužováním a před sesuvy půdy. Pro tyto druhy degradace se měly vymezit rizikové oblasti (*risk area approach*), tj. oblasti, kde se dané faktory degradace vyskytují nebo pravděpodobně v budoucnu budou vyskytovat. Návrh počítal s tím, že členské státy na základě společných prvků¹⁶ provedou monitoring území (respektive modelaci faktorů degradace) a do 5 let od uplynutí transpoziční lhůty tyto oblasti stanoví.¹⁷ Na základě takto vymezených rizikových oblastí měly členské státy určit cíle a přijmout programy opatření ke zlepšení stavu půdy na vnitrostátní úrovni, např. v rámci plánů povodí nebo národních lesních hospodářských plánů.

Poslední věcný blok rámcové směrnice o ochraně půdy se věnoval problematice kontaminovaných lokalit. Na základě harmonizované definice kontaminovaných lokalit (kterou však přinesla až pozice Evropského parlamentu) a s přihlédnutím k jednotnému seznamu potenciálně znečišťujících činností, resp. lokalit (např. letišť, čistírny odpadních vod atd.), byla členským státům uložena povinnost provést inventarizaci kontaminovaných lokalit a vypracovat jejich seznam. V návaznosti na tento seznam pak členské státy měly přijmout vnitrostátní strategie sanace kontaminovaných lokalit respektující princip „znečišťovatel platí“,¹⁸ nicméně počítalo se s odchylným postupem u kontaminovaných lokalit, u nichž nebylo možné identifikovat původce znečištění, či původce byl znám, ale nebylo možné proti němu vyvodit právní odpovědnost. Konečně stojí za zmínku, že pokud lokalita, na které probíhala některá z potenciálně znečišťujících činností, měla být předmětem transakce, její vlastník měl povinnost seznámit potenciálního kupce s tzv. zprávou o stavu půdy, která se zabývala závažností kontaminace lokality a jejím původem.¹⁹

Rámcová směrnice o ochraně půdy však nebyla projednávána v právním vakuu, a i když se traduje, že ochrana půdy nemá svou právní úpravu na úrovni sekundárního práva Evropské unie, není to tak docela pravda a nebylo tomu tak ani v době projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy. Mnohé evropské předpisy sice nemají jako primární účel ochranu kvality či kvantity půdy, přesto k ní výraznou měrou přispívají. Pohlížíme-li na návrh rámcové směrnice o ochraně půdy takto, návrh směrnice nepřináší žádnou revoluční úpravu a funguje spíše jako svorník pro další agendy, zaplňující

¹⁶ Společné prvky byly stanoveny v příloze návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy individuálně pro jednotlivé faktory půdní degradace.

¹⁷ Viz články 6 a 7 návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy, ve znění návrhu Komise.

¹⁸ Viz články 9 až 14 návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy, ve znění návrhu Komise.

¹⁹ Detailně se věnuje obsahu jednotlivých pilířů návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy včetně diagramů postupu členských států při naplňování těchto pilířů Martin Smolek (viz SMOLEK, c. d., s. 148–166).

současně několik bílých míst v ochraně půdy,²⁰ jimž se zbylé předpisy sekundárního práva nevěnují. Dále v textu uvedeme související právní předpisy v pořadí, v jakém rámcová směrnice řadí témata do jednotlivých kapitol.

Co se týče potírání některých faktorů degradace půdy, resp. nezhoršování stavu půdy v souvislosti s hospodařením s půdou, tak tímto směrem dlouhodobě působí korpus předpisů sekundárního práva Evropské unie tvořící Společnou zemědělskou politiku.²¹ V tomto ohledu je třeba vyzdvihnout nařízení (EU) č. 1306/2013,²² které v člancích 91 až 94 pojednává o pravidlech podmíněnosti pro poskytování přímých plateb zemědělským subjektům, na jehož základě si členské státy zpracovávají své standardy dobrého zemědělského a environmentálního stavu půdy.

Pokud se jedná o ochranu kvality půdy, je třeba uvést tzv. nitrátovou směrnici.²³ V tomto předpise jde primárně o ochranu vod před znečištěním dusičnany ze zemědělských zdrojů, sekundárně však opatření prováděná podle této směrnice působí i na půdu, neboť právě přes půdu se dusičnany dostávají až do vod. Pokud jde o vztahy k půdě, je důležité upozornit na článek 5 ve spoj. s bodem 1 odst. 1 Přílohy III nitrátové směrnice (možnost stanovení období, ve kterých je používání určitých druhů hnojiv zakázáno) či na článek 5 ve spoj. s bodem 1 odst. 3 Přílohy III, podle kterého lze stanovit pravidla omezení používání hnojiv odpovídající zásadám správných zemědělských postupů, s ohledem na vlastnosti ohrožených oblastí. Kvalitu půdy chrání též směrnice o čistírenských kalech,²⁴ která stanovuje mezní hodnoty těžkých kovů v půdě v souvislosti s aplikací čistírenských kalů na zemědělskou půdu (např. dle článku 5 mají členské státy možnost zakázat použití kalu).

Ochrana půdy se promítá i do směrnic Evropské unie na ochranu přírody a biodiverzity (směrnice o ptácích,²⁵ směrnice o stanovištích²⁶). Na rozdíl např. od směrnice o čistírenských kalech či nitrátové směrnice neupravují směrnice o ptácích a směrnice o stanovištích ochranu půdy před znečištěním, ale půdu nahlíží prizmatem přírodních ekosystémů (suchozemských, pobřežních, resp. zemědělských, lesních, mokřadních atd.), jejichž je součástí, čímž půdě poskytují ochranu před zakrytím.

Dokonce i problematika kontaminovaných lokalit byla již v době projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy podchycena směrnicí o ekologické újmě,²⁷ jejímž účelem je vytvořit rámec odpovědnosti za životní prostředí založený na zásadě „znečišťovatel

²⁰ Např. Cavallin uvádí, že na evropské úrovni neexistuje společná definice kontaminovaných lokalit ani procedura jejich identifikace (viz CAVALLIN, E. The Proposal for a Soil Directive: An Effective and Robust Instrument for EU Soils? *European Energy and Environmental Law Review*. 2024, Vol. 33, s. 152–172).

²¹ Viz čl. 38–44 Smlouvy o fungování EU.

²² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1306/2013 ze dne 17. prosince 2013 o financování, řízení a sledování společné zemědělské politiky.

²³ Směrnice Rady 91/676/EHS ze dne 12. prosince 1991 o ochraně vod před znečištěním dusičnany ze zemědělských zdrojů.

²⁴ Směrnice Rady 86/278/EHS ze dne 12. června 1986 o ochraně životního prostředí a zejména půdy při používání kalů z čistíren odpadních vod v zemědělství.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/147/ES ze dne 30. listopadu 2009 o ochraně volně žijících ptáků.

²⁶ Směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. května 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin.

²⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/35/ES ze dne 21. dubna 2004 o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.

platí“ s cílem předcházet škodám na životním prostředí a napravovat je. Zmíněná směrnice ovšem nedosáhne na takovou kontaminaci půdy, ke které došlo před 30. dubna 2007,²⁸ čímž je z aplikace směrnice vyloučena většina tzv. starých ekologických zátěží, alespoň pokud jde o Českou republiku.

Nyní, když byl představen obsah návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a kontext právní úpravy, ve kterém byl tento návrh projednáván, se můžeme vrátit k naší dosud nezodpovězené otázce – co vedlo členské státy k tak tvrdošíjnému odporu vůči návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy?

Oficiální zdroje institucí Evropské unie v této věci spíše mlčí. Samotná informace Komise o stažení bezpředmětných návrhů²⁹ neobsahuje zdůvodnění, blíže věc osvětluje pouze dokument *Provádění tematické strategie pro ochranu půdy a probíhající činnosti*³⁰ z února 2012, který sděluje, že další postup Rady byl zablokován z důvodu tvrzeného nesouladu návrhu s principem subsidiarity a nadměrných nákladů a administrativního břemene spojených s implementací návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy.

Argumentu porušení zásady subsidiarity ve vztahu k návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy se již vyčerpávajícím způsobem věnovala odborná literatura,³¹ která došla k závěru, že výhrady členských států postrádají bližší zdůvodnění s výjimkou poukazu na absenci přeshraničního aspektu ochrany půdy, který však byl vyvrácen odbornou veřejností (např. v souvislosti s přeshraničním působením eroze). Na otázku, proč by cílů obsažených v Tematické strategii pro ochranu půdy mělo být lépe dosaženo na národní úrovni, členské státy nenašly adekvátní odpověď. Domníváme se, že ani nemohly najít, protože v době projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy pouze hrstka členských států disponovala komplexní ochranou půdy,³² o provádění monitorování zdraví půdy ani nemluvě. Nicméně právě tyto členské státy s pokročilou právní úpravou logicky projevovaly nejmenší ochotu harmonizovat své postupy.³³ Svou roli v uvažování členských států mohla sehrát i skutečnost, že v době projednávání návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy již existoval rámec ochrany půdy na unijní úrovni, byť rozříštěný (jak bylo vysvětleno výše), který se dotýkal všech tematických okruhů, které návrh rámcové směrnice měl ambici řešit. Z tohoto důvodu členské státy nemusely pociťovat takovou potřebu přijímat novou právní úpravu oproti situaci, když by půda byla netknutá sekundárním právem.

Velmi zajímavá je otázka vysokých nákladů. Obecně, návrh rámcové směrnice z dílny Komise nepředpokládal finanční spoluúčast Evropské unie při transpozici směrnice. Ani z pozice Evropského parlamentu, i když tato obsahuje speciální ustanovení o financování

²⁸ Viz článek 17 ve spoj. s článkem 19 směrnice č. 2004/35/ES.

²⁹ Informace Komise ze dne 21. 5. 2014 zveřejněná v Úředním věstníku Evropské unie pod č. 2014/C 153/03.

³⁰ Blíže viz REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS The implementation of the Soil Thematic Strategy and ongoing activities, COM/2012/046 final. In: *EUR-Lex: Access to European Union* [online]. 2012 [cit. 2025-01-21]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0046>.

³¹ Namátkou SMOLEK, c. d., s. 148–166; nebo VOMÁČKA, c. d., s. 92–97.

³² Dle důvodové zprávy k návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy pouze devět členských států mělo zavedenou právní úpravu ochrany půdy k datu předložení návrhu, viz s. 7 návrhu Komise.

³³ CHEN, Y. Withdrawal of European soil framework directive: Reasons and recommendations. *Journal of Sustainable Development*. 2019, Vol. 13, No. 1, s. 4.

v článku 20, nevyplývá, že by měly být zapojeny nové evropské zdroje. Přitom implementace rámcové směrnice měla být spojena s nemalými náklady, a to zejména v otázce kontaminovaných lokalit, na což poukazuje Vomáčka.³⁴ Jak bylo uvedeno výše, historicky kontaminované lokality byly v době projednávání rámcové směrnice mimo hledáček sekundárního práva, a to znamenalo, že mnohé členské státy měly provést inventarizaci těchto lokalit vůbec poprvé. Pokud už takto měly členské státy strach o své veřejné rozpočty, pak doznívající dluhová krize v eurozóně z let 2009–2013, která postavila některé členské státy Evropské unie před hrozbu platební neschopnosti, musela přilít olej do ohně.³⁵

Tentokrát již nikoliv z vyjádření evropských institucí, ale z dostupné odborné literatury³⁶ plyne, že dalším významným důvodem pro vytvoření blokační menšiny mohlo být riziko omezení hospodářské aktivity členských států v důsledku implementace rámcové směrnice o ochraně půdy. Zmiňována je v tomto kontextu (údajná) přísnost článku 5 věnovaného záborům půdy, *de facto* odpovědnost uživatelů půdy dle článku 4 v případě, kdy tyto subjekty nepřijmou opatření k prevenci/minimalizaci nepříznivých vlivů na zdraví půdy, nebo samotný institut zprávy o stavu půdy dle článku 12. Tento nástroj podle některých členských států představoval hrozbu narušení trhu s nemovitostmi, protože zpracování dané zprávy bylo způsobitelné zvýšit transakční náklady, jakož i snížit cenu nemovitostí v případě, když by byla konstatována přítomnost kontaminace.

Jako takovou třešničku na pomyslném dortu, kde se spekly domnělé i relevantní důvody členských států pro odmítnutí návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy, Vomáčka³⁷ uvádí přílišné požadavky členských států na flexibilitu, která by v konečném důsledku vedla k vyprázdnění návrhu směrnice. Pokud tomu tak skutečně bylo, předpokládáme, že na setkáních pracovních skupin Rady pro životní prostředí, které slouží k projednávání předpisů s environmentální tematikou na technické úrovni, dávali zástupci Komise najevo svou nespokojenost se směřováním návrhu rámcové směrnice, čímž se vzdalovala pravděpodobnost uzavření kompromisního znění v rámci trialogů.

Máme-li tuto kapitulu shrnout, návrh rámcové směrnice o ochraně půdy byl nesporně ambiciózní a byl způsobitelný vyplnit bílá místa, pokud jde o ochranu půdy a dalších základních složek životního prostředí. Měl své klady, ale i zápory – mezi zápory počítáme fakt, že zde absentovaly konkrétní limity pro činnosti potencionálně ohrožující půdu, či dlouhé lhůty pro zavádění jednotlivých opatření, jakož i neprovázanost textu rámcové směrnice s jinými, již tehdy existujícími právními předpisy na ochranu jednotlivých složek životního prostředí. Jak víme z historie, návrh rámcové směrnice o ochraně půdy z roku 2006 nakonec nebyl úspěšný, a to s ohledem na pozici členských států vedoucí k zablokování Rady. Jak vyplývá z výše uvedeného, identifikovali jsme následující důvody, které měly stát za negativní reakcí členských států: (údajný) rozpor návrhu s principem subsidiarity, předpoklad vysokých nákladů spojených s implementací směrnice, obavy z narušení ekonomického života členských států a konečně i nemístné požadavky některých členských států, pokud jde o flexibilitu.

³⁴ VOMÁČKA, c. d., s. 90.

³⁵ Tamtéž, s. 89.

³⁶ CHEN, c. d., s. 3 a 4.

³⁷ VOMÁČKA, c. d., s. 89.

3. DRUHÝ POKUS: NÁVRH SMĚRNICE O MONITOROVÁNÍ A ODOLNOSTI PŮDY

Od chvíle, kdy byl oficiálně stažen návrh rámcové směrnice o ochraně půdy, uplynuly roky, a ačkoliv se Komise úplně nevzdávala myšlenky přijetí právního rámce zaměřeného na ochranu půdy³⁸ a vytvořila za tím účelem expertní skupinu, mezi členskými státy nadále přetrvávaly rozpory ohledně pojetí a obsahu této právní úpravy.³⁹ Změna paradigmatu⁴⁰ přišla až v roce 2019 se zveřejněním Zelené dohody pro Evropu,⁴¹ která obsahuje hned několik cílů majících přesah do složkové ochrany půdy⁴² a která představuje odrazový můstek pro další koncepční dokumenty s tematikou ochrany půdy, jejichž přijetí v rychlém sledu následovalo.⁴³

Zvláštní místo mezi těmito koncepcemi náleží Strategii EU pro půdu do roku 2030,⁴⁴ protože jak uvádí někteří autoři,⁴⁵ tato strategie slouží jako jízdní řád pro podobu tehdy připravovaného návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy. Komise zde představila cíl dosáhnout dobrého zdraví půdy do roku 2050, jenž se člení do několika dílčích cílů: zastavení degradace půd a obrat trendu, podpora funkce půdy jakožto zásobníku uhlíku, nulový čistý zábor půdy, nižší míra aplikace biocidních přípravků a rychlejší tempo sanace kontaminovaných lokalit.

Z důvodu nedostatečných celounijních znalostí o zdraví půdy Strategie EU pro půdu navrhuje vytvoření harmonizovaného systému monitorování zdraví půdy. Vedle toho Strategie EU pro půdu klade důraz na větší udržitelnost nakládání s půdou, a proto je zde na členské státy, aby do svých strategických plánů Společné zemědělské politiky ve větší míře integrovaly environmentální hledisko a aby si stanovily cíle pro snížení čistého záboru půdy při současném začlenění hierarchie záborů půdy do národních koncepcí. Konečně v oblasti kontaminace půd Strategie EU pro půdu očekává zlepšení ve spojitosti s revizí rámcové směrnice o udržitelném používání pesticidů,⁴⁶ se zavedením komplexní právní úpravy zaměřené na identifikaci a sanaci

³⁸ Blíže viz Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1386/2013/EU ze dne 20. listopadu 2013 o všeobecném akčním programu Unie pro životní prostředí na období do roku 2020 „Spokojený život v mezích naší planety“.

³⁹ PALEARI, *c. d.*, s. 164.

⁴⁰ V tomto souhlasí např. CAVALLIN, *c. d.*, s. 155.

⁴¹ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, EVROPSKÉ RADĚ, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ Zelená dohoda pro Evropu, COM/2019/640 final.

⁴² Např. cíl vytvořit spravedlivý a zdravý potravinový systém šetrný k životnímu prostředí (a s tím související požadavek na omezení využívání hnojiv a biocidních přípravků v zemědělství), cíl chránit a obnovovat ekosystémy a biologickou rozmanitost nebo cíl nulového znečištění životního prostředí.

⁴³ Lze uvést např. Strategii „od zemědělce ke spotřebiteli“ pro spravedlivé, zdravé a ekologické potravinové systémy z roku 2020 nebo Strategii EU v oblasti biologické rozmanitosti do roku 2030 z téhož roku. O ochraně půdy pojednává též Osmý akční program pro životní prostředí ze 6. dubna 2022.

⁴⁴ SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ Strategie EU pro půdu do roku 2030 Využití přínosů zdravé půdy pro lidi, potraviny, přírodu a klima, COM/2021/699 final.

⁴⁵ PANAGOS, P. – MONTANARELLA, L. – BARBERO, M. – SCHNEEGANS, A. – AGUGLIA, L. a kol. Soil priorities in the European Union. *Geoderma Regional*. 2022, Vol. 29, s. 3.

⁴⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/128/ES, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství za účelem dosažení udržitelného používání pesticidů.

kontaminovaných lokalit a s vytvořením systému certifikace zdraví půdy pro účely nakládání s půdou.

Shledáváme, že návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy zveřejněný Komisí v červenci 2023 respektuje základní linie načrtnuté Strategii EU pro půdu. Návrh směrnice je rozdělen do čtyř velkých bloků: 1) obecná ustanovení, obsahující definice klíčových pojmů, cíle a oblast působnosti směrnice, 2) monitoring zdraví půdy, zabývající se vedle nastavení unijního monitorovacího schématu i certifikací zdraví půdy, 3) udržitelné hospodaření s půdou, zahrnující rovněž problematiku záborů půdy, a 4) kontaminované lokality. V těchto konturách jsou se Strategií EU pro půdu souladné i pozice Evropského parlamentu k návrhu směrnice a obecný přístup Rady. Zaměříme se nyní na to, jak moc se návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy v základních bodech liší od návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy.⁴⁷

V rozsahu obecných ustanovení vykazuje návrh rámcové směrnice o ochraně půdy a návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy určitou podobnost – oba návrhy si vytklý chránit ekosystémové služby půdy (oba návrhy opírají svůj právní základ o článek 191 Smlouvy o fungování Evropské unie, resp. o článek 175 Smlouvy o založení Evropského společenství), přičemž definice půdy obsažené v obou návrzích jsou si dosti podobné. Rozdíly však začínají být patrné u cílů směrnic – zatímco návrh rámcové směrnice o ochraně půdy neobsahuje žádný kvalitativní cíl, pokud jde o stav půdy (verze Komise mlčí úplně; pozice Evropského parlamentu pouze neurčitě pojednává o zabránění půdní degradace a obnově degradovaných půd), všechny verze návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy si vzaly za svůj cíl, který představila Strategie EU pro půdu do roku 2030, tj. dosažení zdravých půd do roku 2050.

Pro doplnění – i když obsah návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy svědčí o tom, že výše uvedený cíl byl pojat jako právně nezávazný, neboť texty neobsahují konkrétní požadavky na členské státy ohledně zlepšování zdraví půd,⁴⁸ mezi pozicemi institucí nepanuje jednotna ohledně toho, co chápat pod souslovím „zdravá půda“. Komise např. volí binární přístup, podle kterého jsou zdravé ty půdy, které dosahují hodnot půdních deskriptorů (tj. sledovaných parametrů, které informují o tom, zda se na půdě vyskytují konkrétní faktory degradace) v souladu s přílohou I, a ostatní jsou nezdравé.⁴⁹ Obtížnější cestou se vydal Evropský parlament, podle jehož verze návrhu náleží do zdravých půd pouze ty půdy, které dosahují hodnocení „dobrý nebo vysoký ekologický status“ na pětistupňové škále hodnocení.⁵⁰ Konečně Rada, vědoma si úskalí obou těchto přístupů,⁵¹

⁴⁷ Zajímavé je, že v odrážkách preambule návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy, která má ozřejmit důvody vypracování návrhu, absentuje jakákoliv zmínka o původním (prvním) návrhu společné právní úpravy ochrany půdy z roku 2006.

⁴⁸ Poněkud matoucí v tomto ohledu může být pozice Evropského parlamentu, která obsahuje náznaky závaznosti cíle, protože na několika místech zmiňuje povinnosti členských států přijmout opatření s cílem dosáhnout zdravých půd do roku 2050 – viz článek 1 odst. 1 posl. věta nebo bod 55a preambule.

⁴⁹ Článek 9 odst. 2 návrhu Komise, jedná se o vyjádření principu „one out, all out“, známého ze směrnice 2000/60/ES, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky.

⁵⁰ Článek 9 odst. 2 ve spoj. s článkem 3 odst. 1a pozice Evropského parlamentu.

⁵¹ Binární přístup Komise se může jevit jako příliš přísný, protože stačí nedodržení jediné hodnoty půdního deskriptoru a půda je automaticky klasifikována jako nezdравá. Naproti tomu pozice Evropského parlamentu je propracovanější, avšak naráží na limity vědeckého poznání, protože předpokládá přiřazení konkrétních hodnot půdních deskriptorů ke všem pěti třídám ekologického statusu.

opustila ambici vyhodnocovat celkové zdraví půdy a věnuje se pouze vyhodnocování zdraví půdy u jednotlivých faktorů degradace půdy.⁵²

Jen málokde existují mezi návrhem rámcové směrnice o ochraně půdy a návrhem směrnice o monitorování a odolnosti půdy větší rozdíly než v pasáži věnované monitorování zdraví půdy. Zatímco pro návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy představuje daná kapitola těžiště celé úpravy, na které jsou navázány dvě rozsáhlé přílohy věnované sledovaným půdním deskriptorům a metodologii provádění monitoringu, rámcová směrnice o ochraně půdy je v dané otázce dosti lakonická. Počítá pouze s tím, že členské státy identifikují rizikové oblasti z hlediska dotčení pěti, resp. deseti (pozice Evropského parlamentu) vybranými faktory degradace půdy (eroze, zhutňování aj. – neuvádí přitom konkrétní limitní hodnoty pro půdní deskriptory) a jakmile budou tyto oblasti identifikovány, členské státy přijmou programy opatření směřující ke zlepšení zdraví půdy v těchto oblastech.⁵³

V tomto kontextu je kuriózní, že ačkoliv návrh rámcové směrnice o ochraně půdy neobsahoval konkrétní kvalitativní cíle pro zdraví půdy, implicitně zakotvil povinnost členských států usilovat o zlepšení zdraví půdy. Naproti tomu i když návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy takový cíl obsahuje, zlepšování zdraví půdy řeší pouze opatrně v článku 10 a *a priori* se omezuje na monitoring zdraví půdy, ač velmi robustní – návrh Komise předpokládá sledování 11 faktorů degradace, obecný přístup Rady a zejména pozice Evropského parlamentu jsou v tomto ještě ambicióznější.

Požadavky na hospodaření s půdou dle článku 10 odst. 1 písm. b) návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy jsou blízké obsahu článku 4 návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy, blíže představenému v předchozí části tohoto příspěvku. Směrnice o monitorování a odolnosti půdy požaduje po členských státech vypracovat seznam činností spjatých s hospodařením s půdou negativně působících na kvalitu půdy a zajistit, aby se uživatelé půdy těchto činností zdrželi.

Ovšem na rozdíl od svého předchůdce návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy v článku 10 odst. 1 písm. a)⁵⁴ vychází z teze, že hospodaření s půdou může na kvalitu půdy působit i pozitivně, a vybízí členské státy, aby vymezily postupy udržitelného hospodaření s půdou⁵⁵ v návaznosti na přílohu III návrhu směrnice.⁵⁶ Při bližším prozkoumání této přílohy shledáme, že tato část návrhu obsahuje značné synergie s předpisy tvořícími Společnou zemědělskou politiku, neboť mnohé z uvedených zásad jsou odrazem standardů Dobrého zemědělského a environmentálního stavu půdy; stejně tak lze dovodit překryv s dalšími právními předpisy dotýkajícími se problematiky ochrany půdy, které v době přijímání rámcové směrnice o ochraně půdy ještě neexistovaly – jedná se o nařízení LULUCF,⁵⁷ které řeší pohlcování skleníkových plynů pomocí propadů

⁵² Blíže viz recitál 27a obecného přístupu Rady.

⁵³ Článek 6 ve spoj. s článkem 8 a přílohou I návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy.

⁵⁴ Vypuštěn v pozici Evropského parlamentu.

⁵⁵ Stojí za zmínku, že toto je jeden z mála příkladů v návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy, kdy úprava působí ofenzivně, pokud jde o ochranu půdy, a usiluje o zlepšení jejího stavu.

⁵⁶ V návrhu Komise závazná, v obecném přístupu Rady indikativní a v pozici Evropského parlamentu vypuštěná úplně.

⁵⁷ Nařízení (EU) 2018/841 o zahrnutí emisí skleníkových plynů a jejich pohlcování v důsledku využívání půdy, změn ve využívání půdy a lesnictví do rámce politiky v oblasti klimatu a energetiky do roku 2030.

při využívání půdy zemědělským nebo lesnickým způsobem,⁵⁸ anebo o nařízení o obnově přírody,⁵⁹ které má zajistit obnovení biologické rozmanitosti a odolnosti přírody na území Evropské unie a které kromě jiného usiluje v čl. 11 o obnovu zemědělských ekosystémů.⁶⁰

Návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy řadí do kapitoly věnované udržitelnému hospodaření s půdou i problematiku záborů půdy, která je obzvláště citlivá s ohledem na různé představy jednotlivých členských států, pokud jde o rozvoj území. Navzdory deklarované jednotě s vizí Strategie EU pro půdu do roku 2030 se návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy viditelně odklání od strategií aprobovaného cíle nulových čistých záborů půdy do roku 2050 a hierarchie územního plánování⁶¹ – návrhy Komise, Rady i Evropského parlamentu v právně závazné části neobsahují zmínku o tomto cíli, nemluvě o tom, že návěti článku 11 „Členské státy zajistí, aby byly zohledněny tyto zásady“ v případě obecného přístupu Rady a „Členské státy zváží následující opatření, při zohlednění místních specifik a socioekonomických dopadů“⁶² v případě pozice Evropského parlamentu výrazně změkčují dopad zásad vycházejících z hierarchie územního plánování a vázanost členských států daným ustanovením.

Naopak návrh rámcové směrnice o ochraně půdy použil v článku 5 (resp. článku 6 ve verzi Evropského parlamentu) tvrdší textaci a pojednával o tom, že členské státy „přijmou [...] vhodná opatření k omezení zakrytí nebo, pokud zakrytí má být provedeno, ke zmírnění jeho účinků“. Nejen v tomto, ale i ve zbytku článku 5, resp. 6, měla rámcová směrnice o ochraně půdy blízko k hierarchii územního plánování dle Strategie EU pro půdu do roku 2030.

Poslední velký blok návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a směrnice o monitorování a odolnosti půdy je věnován kontaminovaným lokalitám. Zde jsou si oba návrhy až překvapivě blízké – kontaminovanou lokalitou může být pouze lokalita se znečištěním půdy majícím svůj původ v lidské činnosti, přičemž toto znečištění představuje významné riziko pro lidské zdraví nebo životní prostředí.⁶³ Potenciálně kontaminované lokality mají být identifikovány na základě potenciálně kontaminujících aktivit, a potvrdí-li průzkum existenci kontaminované lokality, je taková lokalita vložena do registru a do budoucna se počítá s její sanací.⁶⁴ Dábel je však skryt v detailu, a proto

⁵⁸ Relevantní je zde zásada dle bodu e) Přílohy III, která řeší hnojení půd a zvyšování jejich organického obsahu.

⁵⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1991 ze dne 24. června 2024 o obnově přírody a o změně nařízení (EU) 2022/869.

⁶⁰ Lze zde uvést zásadu dle bodu g) Přílohy III nařízení o obnově přírody, která nabádá k vytváření a udržování krajinných prvků v zemědělské krajině. Jinak v rámci nařízení o obnově přírody je půda zahrnuta také v ustanovení o obnově suchozemských a pobřežních ekosystémů (čl. 4 nařízení), obnově sídelních ekosystémů (čl. 8) a lesních ekosystémů (čl. 12).

⁶¹ Analogicky k hierarchii odpadového hospodářství hierarchie územního plánování klade v prvním kroku důraz na prevenci záborů půdy, ve druhém apeluje na opětovné využití již zakryté půdy, a není-li to možné, požaduje provést zábor méně kvalitní půdy a způsobem, aby byl minimalizován dopad na poskytování ekosystémových služeb půdou viz bod 3.2.2 Strategie EU pro půdu do roku 2030.

⁶² Překlad vlastní.

⁶³ Srovnej článek 10 odst. 1 rámcové směrnice o ochraně půdy a definice kontaminovaných lokalit v článku 3 návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy ve spoj. s článkem 12.

⁶⁴ Srovnej článek 10 odst. 2 ve spoj. s článkem 11 odst. 2 a článkem 13 návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a článek 13 ve spoj. s článkem 16 návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy.

je záhodno upozornit na dva drobné rozdíly mezi návrhy směrnic s potenciálně významným dopadem – rozdíly ve financování implementace směrnice a v certifikování zdraví půdy.

Zatímco rámcová směrnice o ochraně půdy, a to jak ve verzi Komise, tak i ve verzi Evropského parlamentu, dávala jasně na srozuměnou, že sanace kontaminovaných míst má být financována z národních prostředků jednotlivých členských států bez spoluúčasti Evropské unie,⁶⁵ nelze-li úspěšně aplikovat princip „znečišťovatel platí“, návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy je v tomto více benevolentní. Klíčové ustanovení – článek 17 návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy – obecně připouští kofinancování ze strany Evropské unie, a ačkoliv z návrhu Komise ani z návrhu Evropského parlamentu jednoznačně neplyne,⁶⁶ zda se toto ustanovení vztahuje i na sanaci kontaminovaných lokalit, návrh Rady již v tomto ohledu vyznívá jasně, neboť explicitně zmiňuje management kontaminovaných lokalit.

Co se týče certifikace zdraví půd, článek 12 (resp. 13 ve verzi Evropského parlamentu) návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy počítal se zavedením zprávy o stavu půdy pro účely transakcí s nemovitostmi. Naproti tomu v návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy přechází certifikace zdraví půdy pouze v návrhu Komise v článku 9 odst. 5, protože Rada i Evropský parlament se rozhodly dané ustanovení vyškrtnout, ale i v návrhu Komise se jedná pouze o dobrovolný nástroj.

Z provedeného srovnání návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a směrnice o monitorování a odolnosti půdy vyplývá, že v tematických okruzích, které byly u návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy identifikované jako problematické pro členské státy, existují rozdíly mezi přístupem návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy a návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy. Kupříkladu úprava záborů půdy v návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy je oproti návrhu rámcové směrnice podstatně mírnější (až do té míry, kdy přichází na přetřes aplikovatelnost článku 11). V podobném duchu se nese certifikace zdraví půdy (přejmenovaná zpráva o stavu půdy), která je oproti návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy pouze dobrovolným institutem s tím, že pravděpodobně neprojde sítí trialogů. Podstatnou změnu představuje nová úprava financování, kde lze předpokládat spoluúčast evropských zdrojů i u tak finančně náročných aktivit, jako je sanace kontaminovaných lokalit; na druhou stranu je návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy výrazně ambicióznější co do provedení harmonizovaného monitorování zdraví půdy, nicméně i na toto se má vztahovat klauzule o kofinancování. Domníváme se dále, že ambice zlepšování zdraví půdy skrze hospodaření uživatelů je v návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy oproti návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy lehce oslabená.

⁶⁵ Blíže viz článek 13 odst. 3 návrhu Komise a článek 14 odst. 6 ve spoj. s článkem 20 návrhu Evropského parlamentu.

⁶⁶ Je otázka, zda lze sanaci kontaminovaných lokalit podřadit pod sousloví „obnova půd“, resp. „trvalá regenerace půd“, jak je zmiňováno v článku 17 návrhu Komise a pozice Evropského parlamentu.

4. TENTOKRÁT TO BUDE JINÉ?

Na Radě pro životní prostředí konané v Lucemburku dne 17. června 2024 byl projednáván obecný přístup Rady k návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy, načež byl přítomnými ministry pro životní prostředí přijat. Pouze dva členské státy se zdržely hlasování (Německo a Rakousko), žádný ze členských států nehlasoval proti předloženému návrhu.⁶⁷ Německo svůj postoj zdůvodnilo tím, že nebyly dostatečně vyslyšeny jeho požadavky na zahrnutí klauzule o převažujícím veřejném zájmu na výstavbě výroben elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a že obecný přístup dostatečně neřeší otázku kompenzace za zábory půdy a připomínky zástupců těžebního sektoru. Rakousko naopak argumentovalo tím, že obecný přístup málo zdůrazňuje specifika lesních půd. Ani v jednom případě tedy nebyly zmíněny důvody, identifikované výše v textu našeho příspěvku, které měly stát za zformováním blokační menšiny v Radě při projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy.

Jsmo přesvědčeni, že k takto zásadnímu obratu pozice členských států oproti roku 2010 musela přispět změna obsahu⁶⁸ návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy oproti textu rámcové směrnice o ochraně půdy, jak jsme podrobně zanalyzovali v předchozí části příspěvku. Máme za to, že zvláštní dopad na smýšlení členských států mohlo mít zahrnutí ustanovení o kofinancování do směrnice o monitorování a odolnosti půdy, a to i za situace, kdy celkové náklady spojené s implementací směrnice mají vzrůst z důvodu robustnějšího monitorovacího schématu. Navíc makroekonomická situace Evropské unie v roce 2025 je výrazně odlišná od situace panující mezi lety 2010–2014, kdy ještě probíhala dluhová krize států eurozóny, a tudíž nyní mohou být členské státy méně citlivé na zvýšené finanční požadavky v souvislosti s implementací směrnice, než tomu bylo při projednávání rámcové směrnice.

Současně je třeba se ptát, jestli návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy v podání Komise (a ještě více Rady)⁶⁹ přeci jenom nepředstavuje určité „vyprázdnění návrhu“, ke kterému směřovalo projednávání rámcové směrnice na Radě po vytvoření blokační menšiny. Např. Cavallin⁷⁰ je toho názoru, že návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy naplňuje Strategii EU pro půdu do roku 2030 jen velmi omezeně, neboť nepřináší závazné cíle pro zdraví půdy, zábory půdy nebo sanaci kontaminovaných lokalit, přenechává stanovování hodnot většiny půdních deskriptorů na členských státech, opomíjí hierarchii územního plánování atd. I když je sekundární právo Evropské unie mající přesah do ochrany půdy bohatší, nežli tomu bylo v roce 2006, domníváme se, že s ohledem na výše uvedené by členské státy neměly mít potřebu namítat rozpor

⁶⁷ Blíže viz záznam z jednání Rady pro životní prostředí – Environment Council. Public session morning (restored). In: *European Council, Council of the European Union* [online]. 17. 6. 2024 [cit. 2025-01-21]. Dostupné na: <https://video.consilium.europa.eu/event/en/27542>.

⁶⁸ Oproti rámcové směrnici o ochraně půdy byly prakticky vyloučeny přímé povinnosti pro adresáty práva (obnova nezdravých půd, aplikace zásad pro zábory půdy či certifikace zdravých půd).

⁶⁹ Dle obecného přístupu Rady jsou limitní hodnoty všech půdních deskriptorů s několika výjimkami přenechány ke stanovení členským státům, existuje zde velké množství odchylek z obecné povinnosti monitorovat zdraví půd, navíc poněkud chybí koncovka obsahující povinnost ozdravit půdy, které v rámci monitoringu půd nenaplnují tyto limitní hodnoty.

⁷⁰ CAVALLIN, c. d., s. 162–168.

s principem subsidiarity, protože nová právní úprava obsahuje spíše malé množství tvrdých povinností pro členské státy, které by nemělo narušit systém ochrany půdy fungující na národní úrovni.

Směřujeme proto ke konstatování, že členské státy dosáhly prakticky všech svých požadavků, které zaznívaly nebo mohly zaznít při projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy, a proto je opakování situace z let 2010–2014 v podobě vytvoření blokační menšiny nepravděpodobné (za předpokladu *rebus sic stantibus*). Tento článek však až dosud nevěnoval pozornost další instituci v legislativním procesu, tj. Evropskému parlamentu. Nelze ignorovat skutečnost, že po eurovolbách konaných 6.–9. června 2024 se politický barometr Evropského parlamentu významně posunul v neprospěch tradičních evropských stran nebo že návrhy právních předpisů mající základ v Zelené dohodě pro Evropu jsou nově podrobovány zvýšené kritice od některých evropských stran i široké veřejnosti. Tento aspekt je však mimo oblast zájmu tohoto příspěvku, proto jej ponechme bez hlubší analýzy.

5. POZNÁMKA NA ZÁVĚR

Po provedení analýzy návrhu rámcové směrnice o ochraně půdy, návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy a kontextu projednávání těchto dvou předpisů si zachováváme optimismus, že legislativní proces ve věci návrhu směrnice o monitorování a odolnosti půdy může skončit úspěchem. Důvody, kterými členské státy argumentovaly při vzniku blokační menšiny na Radě mezi lety 2010 a 2014, tj. rozpor s principem subsidiarity, předpoklad vysokých nákladů spojených s implementací směrnice a obavy z narušení ekonomického života členských států, byly z velké části překonány přepracováním textu směrnice. Současně se změnila i ekonomická situace, ve které je návrh směrnice o monitorování a odolnosti půdy nyní projednáván, a proto náklady spojené s implementací směrnice v tuto chvíli nehrají takovou roli jako při projednávání rámcové směrnice o ochraně půdy.

Politika je však nejistý podnik, proto bychom měli být připraveni na jakékoliv eventualitu. Doufejme však, že napětí, které provázelo například nedávné projednávání nařízení o obnově přírody, se v případě směrnice o monitorování a odolnosti půdy již opakovat nebude, a že ochrana půdy na úrovni sekundárního práva konečně dostane jednotící složkový předpis.

JUDr. Jakub Straka
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
jakub.straka@prf.cuni.cz

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
stejskal@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-8783-7190

VARIA

K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ A VYUŽÍVÁNÍ MEDIACE V ČESKÉM TRESTNÍM PRÁVU*

FILIP ŠČERBA

Abstract: Legal Regulation and Use of Mediation in the Czech Criminal Law

The article deals with the Czech legal regulation of mediation in criminal proceedings, as well as institutes, the application of which may be connected with the implementation of mediation. It also offers data on the use of mediation in practice and analyzes the reasons for the low rate of mediation use. Based on this analysis, proposals for changes and additions to the existing legislation are presented, which could contribute to more frequent and effective use of mediation. These *de lege ferenda* proposals concern both the procedural regulations contained in the Criminal Procedural Code (especially in connection with settlement and agreement upon guilt and punishment) and the substantive legal regulations contained in the Criminal Code regarding the imposition of punishments.

Keywords: mediation; restorative justice; settlement; agreement upon guilt and punishment; imposition of punishments

Klíčová slova: mediace; restorativní justice; narovnání; dohoda o vině a trestu; ukládání trestu

DOI: 10.14712/23366478.2025.392

ÚVOD

Již od 90. let 20. století poměrně často zaznívají v České republice proklamace o příklonu trestního práva ke konceptu restorativní justice. Ten spočívá (velmi stručně řečeno) ve snaze nastavit právní úpravu a činnost systému trestní justice tak, aby konání trestního řízení vedlo nejen k samotnému objasnění trestné činnosti a odhalení a postihu jejího pachatele, ale aby též přispělo k urovnání konfliktního stavu, který vznikne spácháním trestného činu mezi pachatelem a poškozeným.¹ Takové proklamace

* Text vznikl v rámci řešení výzkumného projektu Grantové agentury ČR „Mediace v trestním řízení v kontextu restorativní justice“, GA24-11201S.

¹ Podrobněji k cílům restorativní justice srov. např. MASOPUST ŠACHOVÁ, P. Alternativní neznamená restorativní, aneb o co restorativní justice vlastně jde? (zaměřeno na aktuální otázky české sankční politiky). *Trestněprávní revue*. 2016, roč. 15, č. 11–12, s. 258–260; či STRÉMY, T. Teoreticko-metodologické východiská restorativnej justice. In: STRÉMY, T. (ed.). *Restorativna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2014, s. 60–72.

pravidelně činí i zákonodárce v důvodových zprávách k novým trestněprávním předpisům či jejich novelám.² Již na tomto místě si přitom nelze nepostesknout, že realita trestního zákonodárství i praxe je podstatně odlišná a o principech trestní justice se stále více mluví a píše, než aby docházelo k jejich naplňování (jak o tom ještě bude řeč).

Mediace představuje jeden z klíčových nástrojů restorativní justice. Je totiž logické, že konflikt mezi pachatelem a obětí založený spácháním trestného činu je zpravidla intenzivní a jeho odstranění je často závislé na činnosti mediátora, který svým odborným postupem usnadní (či přímo umožní) komunikaci mezi znesvářenými stranami, což je základním předpokladem snahy o eliminaci konfliktu. Výsledky této komunikace mohou být užitečné pro obě strany, neboť pro obviněného to může být jednou z cest, jak dosáhnout mírnější formy postihu za svůj čin, poškozenému se tímto způsobem může (snadněji) dostat satisfakce jak v rovině materiální, tak případně i v rovině psychické. Komunikace pachatele s obětí, otevřená případně díky mediaci, má mít i celospolečenský dopad, neboť pachatel je tímto způsobem přímo konfrontován s důsledky svého činu, což má vést k jeho sebereflexi, která představuje základní prvek jeho nápravy a prevence recidivy.³ Provedení mediace ve vhodných případech tak představuje nástroj ochrany společnosti.

Navzdory tomuto potenciálnímu přínosu je v České republice v rámci trestních řízení mediace využívána jen ve velmi malé míře, dá se říci, že jen sporadicky. V této stati bude proto hlavní pozornost zaměřena na příčiny tohoto negativního jevu, přičemž východiskem bude analýza stávající právní úpravy, zejména pak úpravy institutů, u nichž by uskutečnění mediace mohlo mít zásadní význam. Dosavadní zkušenosti totiž ukazují, že právě samotná právní úprava může vytvářet překážky pro využívání mediace, resp. nedostatečně motivuje relevantní subjekty k iniciování mediačního procesu. Výsledkem této analýzy proto budou některé návrhy na změny právní úpravy, které by mohly přispět k odstranění těchto nedostatků.

SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA MEDIACE V TRESTNÍCH VĚCECH A INSTITUTŮ S NÍ SOUVISEJÍCÍCH

Právní úprava mediace prováděné v trestněprávních věcech je vlastně velice stručná a primárně je obsažena v zák. č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. o PMS“). V první řadě je zde mediace definována (srov. § 2 odst. 2 zák. o PMS), a to jako mimosoudní zprostředkování za

² Jako příklad lze uvést dokument „Východiska a principy nového trestního řádu“, který zakotvoval základní postoje a cíle plánované rekonstrukce českého trestního práva procesního (jejíž dokončení bylo prozatím odloženo na neurčito). Srov. zejména s. 1 a 13 citovaného dokumentu (*Východiska a principy nového trestního řádu* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 2015 [cit. 2024-10-16]. Dostupné na: https://eudeska.justice.cz/Lists/EUD/Attachments/442/MSP-927_2016-OSV-OSV%20-%20p%C5%99%C3%ADloha.pdf). Rozšiřování konceptu restorativní justice si dokonce vetkla současná vláda do svého programového prohlášení (Programové prohlášení vlády. In: *Vláda České republiky* [online]. 1. 3. 2023 [cit. 2024-10-16]. Dostupné na: https://vlada.gov.cz/cz/programove-prohlaseni-vlady-193547/#spravedlnost_a_pravo).

³ Viz např. RIZMAN, S. – ŠÁMAL, P. – SOTOLAR, A. K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. *Trestní právo*. 1997, roč. 2, č. 3, s. 8.

účelem řešení sporu mezi podezřelým nebo obviněným a poškozeným a činnost směřující k urovnání konfliktního stavu vykonávaná v souvislosti s trestním řízením. Stejně ustanovení zdůrazňuje, že mediaci lze provádět jen s výslovným souhlasem podezřelého nebo obviněného a poškozeného.

Potenciálně významné ustanovení týkající se mediace lze nalézt v § 4 odst. 7 zák. o PMS věta třetí (a ve vztahu k dětem mladším patnácti let je obdobné pravidlo obsaženo v § 3a odst. 3 zák. o PMS), podle kterého může probační úředník po zahájení trestního stíhání ve vhodných případech provádět úkony mediace i bez pověření orgánu činného v trestním řízení (na rozdíl od ostatních činností, k jejichž výkonu je takové pověření nezbytné), a to zejména z podnětu obviněného a poškozeného. O zahájení mediace musí probační úředník v takovém případě neprodleně informovat příslušný orgán činný v trestním řízení, který může rozhodnout, že se věc k mediaci nepředává, a mediace proto dále prováděna nebude.

Pro úplnost lze zmínit ještě ustanovení § 7 odst. 4 zák. o PMS, které zakazuje, aby probační úředník ve stejné věci prováděl úkony probace i mediace.

Stěžejní trestněprocesní předpis, kterým je trestní řád, zmiňuje mediaci na jediném místě, když v ustanovení § 27b určuje, že úkony mediace (stejně jako úkony probace) provádí v trestním řízení probační úředník. V této souvislosti je nicméně vhodné podotknout, že zmíněné ustanovení určuje kompetence probačního úředníka v trestním řízení a nevyplývá z něj, že by mediaci mezi obviněným (popř. podezřelým) a poškozeným v souvislosti s trestním řízením nemohla provádět i jiná osoba.

Výčet relevantních ustanovení trestněprávních předpisů výslovně se zabývajících mediací byl tímto v podstatě vyčerpán. V souvislosti s uplatňováním mediace v českém trestním právu však nelze přehlížet právní úpravu institutů, jejichž aplikace s využíváním mediace úzce souvisí.

V rámci takových institutů musí být na prvním místě zmíněn odklon v podobě narovnání. Mezi zákonné podmínky pro jeho využití (srov. § 309 odst. 1 tr. řádu) totiž patří nejen souhlas obviněného (ten se vyžaduje i u odklonu v podobě podmíněného zastavení trestního stíhání, popř. podmíněného odložení podání návrhu na potrestání – srov. § 307 odst. 1 a § 179g odst. 1 tr. řádu), ale též souhlas poškozeného. Právě tato podmínka bude z hlediska obviněného často snadněji splnitelná prostřednictvím mediace zajištěné úředníkem Probační a mediační služby (popř. jinou osobou). Již na tomto místě lze předdeslat, že problematickou se jeví zejména podmínka spočívající v povinnosti obviněného složit na účet soudu nebo (v přípravném řízení) na účet státního zastupitelství peněžitou částku určenou státem na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, přičemž tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu [srov. § 309 odst. 1 písm. d) tr. řádu].⁴

Druhým institutem, jehož uplatňování může (alespoň potenciálně) souviset s využíváním mediace, je dohoda o vině a trestu (srov. zejména § 175a a § 175b, § 206b a § 314o a násl. tr. řádu). Dohoda o vině a trestu představuje jeden z konsensuálních způsobů řešení trestních věcí, přičemž její podstata spočívá v dohodě mezi obviněným

⁴ K této i k dalším zákonným podmínkám pro schválení narovnání viz např. ŠČERBA, F. Zvláštní způsoby řízení. In: FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, s. 740–742.

a státním zástupcem, kterou následně schvaluje soud.⁵ Jednání mezi obviněným (případně zastoupeným obhájcem) a státním zástupcem se může účastnit i poškozený (který se nevzdal výslovně procesních práv), jehož musí státní zástupce o tomto jednání vyrozumět a náležitě poučit (srov. § 175a odst. 2 tr. řádu).

Jednání o dohodě o vině a trestu je tak možno vnímat jako zajímavou příležitost, kdy se obviněný a poškozený mohou setkat „u jednoho stolu“. Takové jednání proto nemusí sloužit pouze k dosažení svého primárního účelu, tj. nalezení shody mezi obviněným a státním zástupcem ohledně všech náležitostí, jež jsou součástí dohody o vině a trestu (srov. § 175a odst. 6 tr. řádu), ale též k (alespoň částečnému) odstranění konfliktního stavu mezi obviněným a poškozeným, když v ničem jiném, tak alespoň v otázce náhrady škody, nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení.

A právě nárok poškozeného na náhradu škody, nemajetkové újmy v penězích nebo na vydání bezdůvodného obohacení (dále jen „adhezní nárok“ – srov. § 43 odst. 3 tr. řádu) představuje další atribut trestního řízení, u něhož může být užitečné provedení mediace. Nutno říci, že zpravidla v praxi vstup mediátora do řešení adhezního nároku poškozeného vůči obviněnému není nezbytný a tato záležitost se vyřeší jednoduše tím, že poškozený svůj nárok v rámci trestního řízení řádně uplatní, načež jej obviněný buď dobrovolně uspokojí, anebo o něm rozhodne soud (srov. zejména § 228 a § 229 tr. řádu).

Mohou však nastat některé situace, v nichž by provedení mediace mezi obviněným a poškozeným ohledně otázky adhezního nároku mohlo být nemálo účelné. Obecně řečeno půjde zejména o případy, kdy obviněný je ochoten škodu či nemajetkovou újmu nahradit (resp. vydat bezdůvodné obohacení), avšak třeba nesouhlasí s její výší uplatňovanou poškozeným, nebo není schopen tak učinit hned a v plné míře. Zde je vhodné připomenout, že okolnost, zda obviněný-pachatel nahradil škodu či újmu způsobenou svým činem (resp. zda vydal bezdůvodné obohacení), představuje důležitý faktor pro soud při ukládání trestu, neboť ke snaze pachatele nahradit škodu nebo odčinit jiné škodlivé následky činu soud musí při ukládání trestu přihlížet (srov. § 39 odst. 1 tr. zákoníku) a jde rovněž o polehčující okolnost podle § 41 písm. j) tr. zákoníku.

Pro obviněného tak může být významné zahájit s poškozeným komunikaci v otázce náhrady škody, nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení. Z jeho pohledu může jít např. o to, aby poškozený souhlasil s odkladem uspokojení svého nároku, typicky ve formě splátkového kalendáře. Tak jako i v jiných otázkách pak mediátorova aktivita může usnadnit, popř. umožnit takovou komunikaci, která (resp. její výsledky) může být v konečném důsledku samozřejmě užitečná i pro poškozeného.

Zbývá dodat, že mediace, jejímž výsledkem bude dohoda obviněného s poškozeným ohledně adhezního nároku, může otevřít možnost řešení dané trestní věci formou dalšího odklonu, tentokrát v podobě (již zmíněného) podmíněného zastavení trestního stíhání, resp. podmíněného odložení podání návrhu na potrestání, neboť k jeho využití postačí (mimo jiné) uzavření dohody mezi obviněným a poškozeným právě ohledně adhezního nároku [srov. § 307 odst. 1 písm. c), resp. § 179g odst. 1 písm. b) a c) tr. řádu].

⁵ K podstatě dohody o vině a trestu viz např. BOHUSLAV, L. *Dohoda o vině a trestu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2023, s. 31–38.

VYUŽÍVÁNÍ MEDIACE V PRAXI

Ze statistických údajů zveřejňovaných Probační a mediační službou ČR vyplývá, že se počty mediací (realizovaných právě Probační a mediační službou) pohybují do 1000 ročně. Konkrétně v roce 2022 bylo realizováno 833 mediací, což bylo nejvíce za období 2018–2022. Nejvyšší počet mediací zaznamenala Probační a mediační služba v letech 2012–2015, kdy šlo okolo 1200 mediací ročně; od roku 2015 počet realizovaných mediací klesal (nejméně mediace bylo logicky realizována v „covidových“ letech 2020 a 2021).⁶

Uvedená čísla je nezbytné dát do kontextu s celkovým počtem trestních řízení uskutečňovaných ve stejném období, přičemž vypovídajícím ukazatelem může být počet fyzických osob, o kterých státní zástupci rozhodli v rámci přípravného řízení (tedy podali obžalobu nebo návrh na potrestání, zastavili nebo přerušili trestní stíhání, schválili odklon atd.).⁷ Jestliže tedy např. v roce 2022 státní zástupci v přípravném řízení rozhodli ve vztahu k 68 506 fyzickým osobám, představovalo výše zmíněných 833 mediací realizovaných v témže roce 1,17 % z celku. Tento podíl se v průběhu času příliš neměnil, protože pokud bychom vycházeli z toho, že největší počet mediací činil asi 1200 (viz výše), představovalo by to opět 1,17 % (v roce 2014), resp. 1,32 % (v roce 2015) ze všech fyzických osob, vůči nimž ve stejném období státní zástupci rozhodovali; v roce 2016 bylo realizováno 982 mediací, což představovalo 1,16 % ze všech fyzických osob, které byly předmětem rozhodování státních zástupců.

Je tedy zřejmé, že mediace je v posledních letech využívána stabilně ve velmi malé míře, když mediaci podstoupí v podstatě jen jediný ze sta obviněných. Těžko očekávat, že by takový podíl mediace byl způsobit výrazněji ovlivnit charakter trestního řízení a jeho efektivitu z hlediska tolikrát proklamovaných principů restorativní justice. Je vhodné připomenout, že mediaci samozřejmě nelze uskutečňovat v každé trestní věci (resp. nelze ji uskutečňovat ani ve většině trestních věcí), ať již s ohledem na charakter či závažnost spáchaného činu, anebo s ohledem na postoj obviněného či poškozeného. To však nic nemění na tom, že popsany stav využívání mediace v české trestněprávní praxi je nutno považovat za značně neuspokojivý, což vede k potřebě analyzovat jeho příčiny.

⁶ Viz dokumenty Přehled agend Probační a mediační služby 2018–22. In: *Probační a mediační služba* [online]. S. 17 [cit. 2024-10-09]. Dostupné na: <https://www.pmscr.cz/statistiky/>; Přehled agend Probační a mediační služby 2016–20. In: *Probační a mediační služba* [online]. S. 16 [cit. 2024-10-09]. Dostupné na: <https://www.pmscr.cz/statistiky/>.

⁷ Tyto údaje jsou obsaženy ve statistikách zveřejňovaných Ministerstvem spravedlnosti: Statistické listy – trestní agenda. In: *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. [cit. 2024-10-09]. Dostupné na: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZDQ4MjVjNGYtODZiYi00ZDFlLTllODYtNDZhZThkYzY0ZDNIiwidCI6IjFkNGY3YjJlLWw4YzYtNGZlYS1iMzMwLWw0MWNmNzJjNTdkYyIsImMiOiJ9&pageName=ReportSection55efdd03814d2bb8ff3>.

ANALÝZA PŘÍČIN NÍZKÉ MÍRY VYUŽÍVÁNÍ MEDIACE

Při úvahách o tom, jak zvýšit míru využívání mediace v praxi českého trestního řízení, je nezbytné primárně vycházet z toho, jak jsou jednotlivé subjekty trestního řízení motivovány k tomu, aby se mediaci pokusily iniciovat a zakomponovat do probíhajícího trestního řízení. Právě u mediace, která je ze své podstaty založena na dobrovolném zapojení obviněného i poškozeného, je totiž vyloučeno snažit se o její častější využívání cestou direktivních příkazů.

Policejní orgán má téměř nulovou motivaci k tomu, aby inicioval uskutečnění mediace. Probíhá-li již trestní stíhání (popř. zkrácené přípravné řízení), policejní orgán má odpovědnost primárně za objasnění důležitých skutkových okolností, nenese však hlavní odpovědnost za to, jak bude věc vyřízena – tento úkol náleží státnímu zástupci. Uskutečnění mediace může policejnímu orgánu spíše komplikovat práci, neboť v důsledku toho může dojít k určitým průtahům v řízení (viz dále), takže policejní orgán bude muset třeba řešit nedodržení lhůty pro konání vyšetřování (srov. § 167 tr. řádu) či zkráceného přípravného řízení (srov. § 179b odst. 4 a § 179f odst. 2 tr. řádu).

Státní zástupce již nese odpovědnost za způsob vyřízení věci v rámci probíhajícího přípravného řízení, nicméně i tak lze u něho těžko hovořit (v obecné, paušalizující rovině) o výraznější motivaci směřovat řízení k provedení mediace mezi obviněným a poškozeným. Důvodem jsou opět možné průtahy trestního řízení spojené s provedením mediace, které z hlediska státního zástupce nejsou vyváženy žádným benefitem, např. v podobě kladného hodnocení jeho práce v návaznosti na vyšší počet řízení spojených s uskutečněním mediace. Jedinou výjimkou by mohlo být vyřízení věci odklonem (v návaznosti na úspěšnou mediaci), což by naopak představovalo rychlejší způsob vyřízení věci. Problém je však v tom, že k využití odklonu v podobě podmíněného zastavení trestního stíhání státní zástupce zpravidla nebude potřebovat provedení mediace (neboť tento odklon není podmíněn souhlasem poškozeného – srov. § 307 tr. řádu). Vyřízení věci narovnáním sice souhlasem poškozeného podmíněno je (srov. § 309 odst. 1 tr. řádu), takže provedení mediace může být účelné, jenže narovnání nepatří mezi oblíbené způsoby řešení trestní věci, což platí zejména ve vztahu k obviněným (viz dále).

Jinak řečeno, bude-li státní zástupce zvažovat iniciování mediace, bude tak činit s vědomím, že v důsledku toho může dojít k prodloužení trestního řízení, jež může mít pro něj samotného negativní důsledky při hodnocení jeho práce, a že ani úspěšné provedení mediace nebude zřejmě představovat faktor, který by přispěl k více kladnému hodnocení jeho práce. Jelikož o provedení mediace lze smysluplně uvažovat jen v případech, kdy obviněný svůj čin (alespoň zčásti) doznává, je pro státního zástupce pohodlnější jít buď (u deliktů, které bude vyřizovat samosoudce) osvědčenou cestou v podobě podání obžaloby, nebo návrhu na potrestání a spoléhat (většinou oprávněně), že samosoudce vyřídí věc trestním příkazem, anebo (u jakýchkoli deliktů) pokusit se o uzavření dohody o vině a trestu, popř. spoléhat na prohlášení viny, které by obžalovaný učinil v hlavním líčení (srov. § 206c tr. řádu). To skutečně není dobrá výchozí situace k tomu, abychom po státních zástupcích chtěli častější aktivizaci probačních úředníků za účelem provedení mediace.

V případě *soudů* je situace dosti obdobná jako u státních zástupců. Jde-li o samo-soudcovskou věc, v níž se obviněný doznal a skutkový stav je spolehlivě objasněn, představuje to samo o sobě pro samosoudce silné lákadlo, aby vyřízení věci usnadnil a urychlil tím, že rozhodne trestním příkazem, aniž by se zdržoval pokusem zakomponovat do řešení věci mediaci. V ostatních případech, kdy se ve věci koná hlavní líčení, bude odročení hlavního líčení *jen* za účelem provedení mediace rovněž z pohledu soudce představovat primárně průtah řízení. Potenciálně nejlepší příležitost k využití mediace v průběhu řízení před soudem se tak zřejmě otevírá v situaci, kdy soud musí tak jako tak odročovat hlavní líčení a jako účelné hodnotí i provedení mediace – pak může probačnímu úředníkovi dát pokyn, aby se před konáním odročeného hlavního líčení o mediaci pokusil, čímž by k žádnému průtahu řízení nemělo dojít.

Pokud jde o *úředníky Probační a mediační služby*, je jejich situace smutně jednoduchá. Na jedné straně jde o profesionály, kteří jsou v oblasti mediace vzdělávání a cvičení intenzivněji než státní zástupci nebo soudci, takže se od nich možná dá očekávat větší pochopení pro smysl tohoto postupu. Jenže na straně druhé stojí jejich extrémní přetíženost jinou (probační) agendou. Takže když probační úředník neví, které z věcí, v nichž má vykonávat dohled, kontrolu obecně prospěšných prací, popř. domácího vězení, vypracovat zprávu před rozhodnutím apod., se má věnovat dříve, skutečně od něj jen těžko můžeme očekávat, že bude ve větší míře využívat svého zákonného oprávnění (srov. § 4 odst. 7 ZPMS – viz výše) z vlastní iniciativy vyvíjet mediační činnost.

Také u *poškozených* můžeme jen výjimečně očekávat, že právě z jejich strany vzejde iniciativa k zahájení mediace. Jistě se může někdy stát, že poškozený pocítí potřebu si s pachatelem „vyříkat“ celou věc, která je podstatou trestného činu, jenž na něm byl spáchán, ale půjde o výjimečné situace. Poškozený zřejmě často bude chtít pachatele vidět při vyhlášení odsuzujícího rozsudku, ale nikoli při jednání v rámci mediace.

Zbývají tak *obvinění*, potažmo jejich *obhájci*. U nich existuje zřejmě největší potenciál pro podporu jejich motivace usilovat o provedení mediace. Tento potenciál však může být naplněn jen tehdy, když bude moci obviněný očekávat určitý benefit za to, že mediaci absolvoval; tento benefit se pochopitelně bude týkat právních důsledků spáchaného činu, ať už v podobě uložení mírnějšího trestu, využití odklonu, nebo třeba shovívavějších podmínek pro náhradu způsobené škody.

Na to by zřejmě bylo možno namítat, že mediace, do které obviněný vstupuje vlastně z vypočítavosti, nemá příliš smysl. Zde je však třeba připomenout samotnou podstatu mediace jakožto nástroje restorativní justice, a tím i nástroje k efektivnějšímu postihu pachatelů trestné činnosti. U pachatele, který sám od sebe (bez ohledu na jednání s poškozeným) svého činu lituje, chce se poškozenému omluvit a napravit újmu, kterou mu činem způsobil, není vlastně provedení mediace až tak důležité, minimálně z hlediska zvýšení resocializačního účinku trestního řízení. Obviněný může poškozenému škodu či jinou újmu nahradit i bez jednání s ním, omluvu mu může poslat písemně, popř. ji adresovat soudu. Smyslem mediace (z hlediska zmíněného zvýšení resocializačního účinku trestního řízení) je přivést obviněného/pachatele k jednání s poškozeným a pokusit se využít tohoto jednání k tomu, aby obviněný/pachatel získal náhled na svou trestnou činnost a aby pochopil všechny její konkrétní důsledky, resp. byl s nimi přímo

konfrontován. Právě to mu má pootevřít dveře k upřímné sebereflexi, jež má být základem prevence recidivy.

Zdá se tedy, že může mít smysl usilovat o to, aby byl k jednání s poškozeným přiveden ten obviněný, který o takové jednání zpočátku nemá zájem a necítí niternou potřebu se poškozenému omluvit a odčinit vzniklou újmu. V návaznosti na to lze soudit, že může být účelné zakotvit do českého trestního práva prvky, které by představovaly zmíněné výraznější benefity v oblasti právních důsledků spáchaného trestného činu, které by si obviněný mohl zasloužit tím, že by dosáhl narovnání vztahů s poškozeným, anebo by o to alespoň účinně usiloval. Nutno zdůraznit, že taková legislativní úprava by byla v plném souladu se současnými principy sankcionování pachatelů trestné činnosti, mezi něž patří i zohledňování právem chráněných zájmů poškozeného (srov. zejména § 38 odst. 3 a § 39 odst. 1 tr. zákoníku).

CESTY K MOŽNÉMU ČASTĚJŠÍMU VYUŽÍVÁNÍ MEDIACE

Výše uvedená analýza naznačuje, že potenciálně nejefektivnější cestou, jak zvýšit míru využívání mediace v české trestněprávní praxi, je zvýšení motivace *obviněných* k tomu, aby zahájení a provedení mediace iniciovali, přičemž v podstatě jediný způsob, jak toho dosáhnout, spočívá ve vytvoření určitých benefitů pro obviněného v oblasti sankcionování, jejichž přiznání by záviselo na prokazatelné snaze obviněného dosáhnout urovnání konfliktního stavu mezi ním a poškozeným, k čemuž může být mediace užitečným nástrojem. Určitý potenciál může mít v tomto směru i působení na státní zástupce, kteří mají v přípravném řízení principiálně větší prostor pro realizaci mediace, než jaký se naskytá v řízení před soudem.

NAROVNÁNÍ A FAKULTATIVNÍ ZASTAVENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

Budeme-li tedy uvažovat o způsobech, jakými by bylo možné „ocenit“ snahu pachatele o uskutečnění mediace s cílem pokusit se o urovnání konfliktního stavu s poškozeným, na prvním místě dojdeme k možnosti rozšířit procesní instituty umožňující skončit trestní věc ještě před vynesením odsuzujícího rozsudku. Konkrétně je řeč zejména o institutu narovnání a podmínkách tzv. fakultativního zastavení trestního stíhání.

Nízká míra využívání mediace popsaná výše totiž podle všeho úzce souvisí s nevhodně nastavenou právní úpravou odklonu v podobě narovnání (§ 309 a násl. tr. řádu), neboť právě narovnání je institut, u něhož by provádění mediace potenciálně našlo největší uplatnění, a to vzhledem k tomu, že je jeho aplikace podmíněna nejen souhlasem obviněného, ale též souhlasem poškozeného. O konkrétních prvcích právní úpravy narovnání, které lze považovat za příčinu pouze sporadického využívání tohoto odklonu,⁸

⁸ Opět lze odkázat na statistiky zveřejňované Ministerstvem spravedlnosti, z nichž vyplývá, že např. v roce 2014 státní zástupci schválili narovnání u 57 osob, což představovalo 0,05 % ze všech fyzických osob, o nichž státní zástupci ve stejném roce rozhodovali. V roce 2020 to bylo 50 narovnání (0,07 %), v roce 2021 celkem 54 narovnání (0,08 %) v roce 2022 celkem 51 narovnání (0,07 %) a v roce 2023 celkem 39 narovnání (0,06 %). Soudy využívají narovnání v ještě menší míře, např. v roce 2020 soudy schválily

již byla ze strany odborné veřejnosti věnována pozornost,⁹ bohužel zatím bez adekvátní reakce zákonodárce (viz dále). Přesto je na tomto místě vhodné alespoň stručně tyto nedostatky právní úpravy narovnání připomenout.

Za hlavní problematický prvek právní úpravy narovnání je považována podmínka spočívající v povinnosti obviněného zaplatit určitou částku určenou státu na pomoc obětem trestné činnosti [srov. § 309 odst. 1 písm. d) tr. řádu]. Obviněný si má výši této částky sice určovat sám, mj. s přihlédnutím ke svým finančním možnostem, přesto jde o faktor, který prakticky nepochybně odradí značnou část obviněných od snahy dosáhnout definitivního ukončení jejich trestní věci (neboť narovnání je spojeno s okamžitým zastavením trestního stíhání – srov. § 311 tr. řádu) cestou urovnání konfliktu s obětí. Pohodlnější cestu z pohledu obviněného pak představuje odklon v podobě podmíněného zastavení trestního stíhání, které je sice spojeno se stanovením zkušební doby, takže nejde o definitivní způsob ukončení věci, ale je (resp. může být) z pohledu obviněného „zadarmo“ [zaplacení peněžité částky na pomoc obětem trestné činnosti se sice objevuje i u podmíněného zastavení trestního stíhání, ovšem nikoli jako obligatorní podmínka, ale jedna ze dvou alternativně stanovených fakultativních podmínek – srov. § 307 odst. 2 písm. b) tr. řádu].¹⁰

Spojovat narovnání obviněného a poškozeného s určitou formou finančního postihu (v podobě zaplacení peněžité částky na pomoc obětem trestné činnosti) jednoduše nedává příliš smysl. Je proto s podivem, že se český zákonodárce, který se tak často hlásí k principům restorativní justice, jak již bylo zmíněno, ani v jedné z desítek novel trestního řádu přijatých v posledních dekáдах neodhodlal k odstranění této hlavní překážky pro využívání narovnání. V připravované rekodifikaci trestního práva procesního, tedy v návrhu nového trestního řádu, již měl být tento problém vyřešen tím, že by složení peněžité částky určené státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti bylo pojato jen jako fakultativní (doplňková) podmínka pro schválení narovnání (viz § f06 odst. 2 návrhu nového trestního řádu).¹¹ Dokončení rekodifikace bylo sice (jak známo) odloženo na neurčito, nicméně součástí připravované novelizace (mimo jiné) trestního řádu, která je založena na určitém „vyzobávání“ částí návrhu nového trestního řádu, má být stejná změna právní úpravy narovnání.¹² Dotažení této novelizace do úspěšného konce je v tuto chvíli samozřejmě ještě nejisté, nicméně snad lze nespěle doufat, že by po téměř třiceti letech existence institutu narovnání v českém trestním právu mohlo dojít

29 narovnání, což představuje 0,05 % ze všech fyzických osob, o nichž soudy v tomto roce rozhodly, v roce 2021 to bylo 27 narovnání (0,04 %), v roce 2022 pak 26 narovnání (0,04 %) a v roce 2023 soudy schválily pouhých 11 narovnání (0,02 %). Čerpáno z: *Statistické listy – trestní agenda*.

⁹ Viz např. NEŽKUSIL, J. Narovnání jako forma odklonu. *Právník*. 2007, roč. 146, č. 10, s. 1095–1109; ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 87–96; či TIBITANZLOVÁ, A. Podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání v novém trestním řádu – recentní úvahy zákonodárce a návrhy de lege ferenda, 2. část. *Bulletin advokacie*. 2019, roč. 49, č. 9, s. 47–52.

¹⁰ Blíže viz např. SOTOLÁŘ, A. in: DRAŠTÍK, A. – FENYK, J. a kol. *Trestní řád: komentář. II. část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 691–699.

¹¹ Text poslední podoby návrhu nového trestního řádu je dostupný zde: Rekodifikace trestního práva procesního. In: *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. [cit. 2024-10-16]. Dostupné na: <https://justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho>.

¹² Text připravované novely je dostupný zde: Právní předpisy v legislativním procesu. In: *Ministerstvo spravedlnosti České republiky* [online]. [cit. 2024-10-16]. Dostupné na: <https://justice.cz/web/msp/pravni-predpisy-v-legislativnim-procesu>.

k napravení uvedeného nedostatku, což je úkol, který zatím stále zaujímá první místo v seznamu doporučení zaměřených na častější využívání mediace, resp. na výraznější naplňování principů restorativní justice.

V rámci trestního práva procesního lze ještě uvažovat o zohlednění snahy obviněného (popř. podezřelého) urovnat konflikt s poškozeným (např. prostřednictvím mediace) při rozhodování o tzv. fakultativním zastavení trestního stíhání. Již podle současného znění by podobná iniciativa obviněného, resp. poškozeného měla být vzata v úvahu, neboť o zastavení trestního stíhání podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu může státní zástupce (popř. soud – srov. § 223 odst. 2 tr. řádu) rozhodnout mj. na základě chování obviněného po činu, což jistě bude zahrnovat právě i zmíněnou snahu o urovnání konfliktu.

Na druhou stranu by nebylo od věci v citovaném ustanovení výslovně zmínit snahu obviněného o nápravu vztahů s poškozeným jakožto jedno z kritérií pro podmíněné zastavení trestního stíhání. Taková výslovná zmínka by mohla představovat zejména další motivaci pro obviněného, aby se pokusil poškozeného kontaktovat a nabídnout mu materiální i morální satisfakci (a to případně s pomocí mediátora). Z pohledu obviněného by totiž řešení jeho věci formou fakultativního zastavení trestního stíhání mohlo představovat určitý „plán B“ (když „plánem A“ by bylo narovnání) pro případ, kdy by se třeba přes veškerou snahu nepodařilo získat souhlas poškozeného s narovnáním. Jestliže by trestní řád výslovně umožňoval státnímu zástupci, resp. soudu, zastavit trestní stíhání mj. s ohledem na „pouhou“ efektivní (nikoli jen demonstrativně vyvíjenou) snahu obviněného o nápravu vztahů s poškozeným, mohlo by se (u méně závažných přečinů) jednat o adekvátní vyřízení trestní věci opřené o závěr, že právě s ohledem na nízkou závažnost činu a upřímnou snahu obviněného o nápravu vztahů s poškozeným by další stíhání bylo neúčelné.

DOPLNĚNÍ HMOTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVY

Druhou oblastí, v níž by stávající právní úprava mohla (a měla) doznat změn v zájmu zvýšení motivace obviněných usilovat o nápravu vztahů s poškozeným (zahrnující mj. podstoupení mediačního procesu), je oblast trestního práva hmotného, tedy úprava obsažená v tr. zákoníku. Není přitom od věci poukázat na německou právní úpravu, konkrétně na ustanovení § 46a německého trestního zákona (Strafgesetzbuch, z roku 1871). Toto ustanovení se vztahuje na situace, kdy pachatel ve snaze dosáhnout narovnání s poškozeným svůj čin zcela nebo z převážné části odčinil nebo se o jeho odčinění vážně pokoušel. Taková aktivita pachatele se vztahuje především na odstranění nemateriálních následků trestného činu. Pokud by náhrada škody vyžadovala od pachatele výrazné osobní úsilí nebo osobní ztrátu, postačí, když pachatel oběť zcela nebo z převážné části odškodní. Tento postup se naopak vztahuje na odškodnění materiální.¹³ Pokud pachatel těmito podmínkám vyhoví, může soud podle § 49 odst. 1 německého trestního zákona snížit trest, a v případech, kdy nepřichází v úvahu vyšší trest než odnětí

¹³ HEINTSCHEL-HEINEGG, B. VON (ed.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. München: C. H. Beck, 2003, s. 1672.

svobody do 1 roku nebo peněžitý trest ve výměře 360denních sazeb, dokonce upustit od potrestání. Je tedy zřejmé, že německá právní úprava poměrně výrazným způsobem zohledňuje dosažení narovnání pachatele s obětí (resp. jeho vážnou snahu o takové narovnání) i v hmotněprávní rovině, a může tak být pro úpravu českou určitou inspirací.

V souvislosti s těmito úvahami je dále třeba zdůraznit, že již současný tr. zákoník umožňuje (resp. přikazuje) soudu, aby k takové okolnosti přihlédl při ukládání trestu. Konkrétně ustanovení § 39 odst. 1 tr. zákoníku mezi kritéria pro ukládání trestů zahrnuje i chování pachatele po činu, zejména jeho snahu nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu.¹⁴ Za polehčující okolnost pak ustanovení § 41 písm. j) tr. zákoníku považuje to, že se pachatel přičinil o odstranění škodlivých následků trestného činu nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu. Urovnání vztahů s poškozeným lze dále považovat za projev účinné snahy po nápravě, tedy za splnění jedné z podmínek pro upuštění od potrestání (srov. § 46 odst. 1 tr. zákoníku).

Zvažujeme-li však možnosti častějšího a efektivnějšího využívání mediace, problém prvních dvou zmíněných ustanovení spočívá v tom, že hovoří pouze o náhradě škody a o odstranění škodlivých následků činu, což je výsledek, který jednak nezahrnuje prvek usmíření se s poškozeným (tedy poskytnutí určité morální satisfakce) a jednak v podstatě nevyžaduje žádný kontakt a jednání s poškozeným, tedy ten faktor, který má být prostředkem přímé konfrontace pachatele s následky jeho činu, což má zase vést k získání skutečné sebereflexe pachatele nad vlastním činem. Také účinnou snahu po nápravě je možno vyvinout i nezávisle na urovnání vztahů s poškozeným, nehledě k tomu, že upuštění od potrestání patří mezi sporadicky využívané instituty,¹⁵ takže těžko očekávat, že by větší počet obviněných usiloval právě o tento způsob vyřešení jejich trestní věci.

Pokud by tedy mělo dojít k takové změně právní úpravy, jejímž cílem by bylo zvýšení motivace pachatelů/obviněných, aby usilovali o narovnání vztahů s poškozeným (a to případně s využitím mediace), bylo by silně žádoucí, aby byla pachatelova snaha o takové narovnání s poškozeným *výslovně* předpokládána v tr. zákoníku a aby s ní případně byly spojeny výraznější benefity v oblasti sankcionování. Jakýmsi minimálním plánem by bylo zakotvení narovnání pachatele s poškozeným (popř. účinné snahy o takové narovnání) do katalogu polehčujících okolností. Naopak nejvýraznější reálné představitelný benefit by mohl spočívat v možnosti soudu mimořádně snížit trest odnětí svobody, tedy uložit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby.

Zahrnutí prvku spočívajícího v urovnání vztahů pachatele s poškozeným, resp. ve snaze k tomu směřující, mezi polehčující okolnosti, by nemělo být spojeno s žádnými kontroverzemi. České trestní právo dlouhodobě deklaruje příklon k restorativní justici, jak již bylo zmíněno, takže by jistě nešlo o nějaký nekoncepční krok. Náprava vztahů způsobených trestným činem navíc již za současné právní úpravy má být považována za polehčující okolnost, ať už bychom ji podřazovali pod výše zmíněné ustanovení § 41

¹⁴ K tomu srov. např. KALVODOVÁ, V. – ŠČERBA, F. in: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 579; nebo PÚRY, F. in: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 803.

¹⁵ Např. v roce 2020 soudy rozhodly o upuštění od potrestání u 667 fyzických osob, což představuje 1,37 % ze všech fyzických osob odsouzených v tomtéž roce, v roce 2021 bylo upuštěno od potrestání u 856 fyzických osob (1,72 %), v roce 2022 u 773 fyzických osob (1,54 %) a v roce 2023 u 797 fyzických osob (1,55 %). Čerpáno z: *Statistické listy – trestní agenda*.

písm. j) tr. zákoníku, anebo bychom ji považovali za polehčující okolnost v zákoně výslovně neuvedenou. Jak již bylo uvedeno, její výslovné uvedení v katalogu polehčujících okolností by mělo cílit na zvýšení motivace obviněných o takovou nápravu vztahů s poškozeným usilovat.

Příkláněl bych se přitom k tomu, aby za polehčující okolnost nebylo považováno jen dosažení narovnání vztahů s poškozeným (deklarovaným např. písemnou dohodou pachatele a poškozeného, popř. jejich ústním prohlášením učiněným v rámci výpovědi), ale též vyvinutí *účinné* snahy pachatele o takové narovnání. Výsledek snahy obviněného/pachatele se poškozenému omluvit, odčinit způsobenou újmu atd. samozřejmě závisí nejen na něm samotném, ale právě i na poškozeném. Není přitom nic divného, jestliže poškozený odmítá jakoukoli komunikaci s osobou, která na něm spáchala trestný čin – pro některé z poškozených je to nejsnazší cesta, jak se se způsobenou újmou vyrovnat. Stejně tak nemůže překvapit, pokud poškozený sice je ochotný s pachatelem komunikovat, ale je zcela uzavřen možnosti mu (byť jen částečně) odpustit, a naopak pro něj požaduje co nejpřísnější trest. Zřejmě by nebylo spravedlivé upírat pachateli přiznání alespoň polehčující okolnosti jen proto, že daný konkrétní poškozený patří do některé z takových skupin a jakákoli dobře míněná a efektivně vyvíjena snaha pachatele směřující k narovnání vztahů s takovým poškozeným by byla předem odsouzena k neúspěchu.

Pokud by skutečně za polehčující okolnost byla považována i účinná snaha pachatele o narovnání s poškozeným, bylo by samozřejmě nutno řešit otázku, co vše by bylo možno považovat za *účinnou* snahu. Není cílem tohoto článku takovou otázku podrobně řešit a postačí konstatovat, že prakticky nepochybně by takovou účinnou snahou bylo mj. i iniciování mediace s poškozeným, tedy pokud by pachatel/obviněný požádal Probační a mediační službu (popř. jiný profesionální subjekt) o provedení mediace s poškozeným a poskytl za tímto účelem veškerou potřebnou součinnost. To by se však samozřejmě týkalo jen případů, kdy by se mediace jevila jako smysluplný postup, takže by uvedená polehčující okolnost neměla být pachateli přiznávána v případech, kdy by jeho iniciativa směřující k mediaci byla zjevně účelová, bez skutečné snahy poskytnout poškozenému satisfakci a projevit lítost nad spáchaným činem.

Zakomponování dosažení narovnání pachatele s poškozeným mezi možnosti, na jejichž základě soud může přistoupit k mimořádnému snížení trestu odnětí svobody, by skutečně představovalo největší reálně představitelný benefit, jenž by bylo možné přiznat pachateli za dosažení tohoto cíle, a tedy největší motivaci pro obviněné, aby se o takové narovnání pokusili, třeba i s využitím mediace. O efektivitě takové motivace může svědčit i to, jak se výrazně intenzivněji začal využívat institut dohody o vině a trestu poté, co novelou č. 333/2020 Sb. došlo k zakotvení možnosti mimořádně snížit trest odnětí svobody právě na základě toho, že je ukládán rozsudkem, jímž je schvalována dohoda o vině a trestu (srov. § 58 odst. 3 tr. zákoníku).¹⁶ Jak známo, mimořádné snížení trestu odnětí svobody představuje cestu, jak i u závažných zločinů (typicky u těch,

¹⁶ Možnost mimořádného snížení trestu odnětí svobody jistě nebyla jediným důvodem výrazně větší míry využívání dohody o vině a trestu, neboť zmiňovaná novela přinesla i jiné důležité změny do právní úpravy tohoto institutu, nicméně prakticky nepochybně šlo o jeden z rozhodujících faktorů zvýšené motivace obviněných usilovat o uzavření dohody o vině a trestu. K využívání dohody o vině a trestu viz BOHUSLAV, c. d., s. 179–187.

u nichž dolní hranice sazby trestu odnětí svobody činí pět let) dosáhnout na podmíněný odklad trestu odnětí svobody. Lze tedy očekávat, že zavedení této možnosti i ve vztahu k případům, kdy pachatel dosáhne narovnání s poškozeným, by více otevřelo dveře i pro provádění mediace právě u závažných deliktů.

Mělo-li by být narovnání pachatele s poškozeným spojeno s možností mimořádného snížení trestu odnětí svobody, jeví se racionální, aby k jeho dosažení tentokrát nepostačovala pouhá (byť účinná) snaha o narovnání s poškozeným, ale aby k takovému narovnání skutečně došlo. Sice by tím vznikla určitá nerovnost v závislosti na (ne)ochotě poškozených narovnání s pachatelem dosáhnout (viz výše), ale uložení trestu pod dolní hranici představuje pro pachatele skutečně výrazný benefit, takže se zdá legitimní podmínit jej takovým „tvrdým“ požadavkem. Ostatně stávající ustanovení § 58 odst. 2 písm. a) tr. zákoníku také vyžaduje úspěšný výsledek pachatelovy aktivity (napomození zabránit trestnému činu, jenž jiný připravoval nebo se o něj pokusil), a nestačí jen pouhá snaha pachatele k tomuto výsledku směřující.

Na závěr úvah o promítnutí uskutečněné mediace do hmotněprávní úpravy je zřejmě vhodné připomenout, že zohlednění této skutečnosti ku prospěchu pachatele některým z popsaných způsobů nic nemění na nezbytnosti sledovat při ukládání trestu jeho stěžejní účel, kterým je ochrana společnosti. Jinak řečeno, zohlednění uskutečněné mediace coby polehčující okolnosti, či dokonce jako důvodu pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody, nemusí vést automaticky např. k uložení alternativního trestu. Soud (ale též státní zástupce, např. při sjednávání dohody o vině a trestu) musí vždy zvažovat i další kritéria, zejména pak povahu a závažnost spáchaného činu (srov. § 39 odst. 1 a 2 tr. zákoníku). Na druhou stranu, považoval bych za chybu, kdyby hmotněprávní úprava omezovala zohlednění mediace pouze u méně závažných trestných činů, např. u přečinů (jak to v podstatě činí procesní úprava prostřednictvím podmínek pro aplikaci odklonů, tedy podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání). Třeba i u zvlášť závažných zločinů (jako je např. loupež, těžké ublížení na zdraví apod.) totiž může mediace přinést všechny výše popsané benefity, takže její uskutečnění může být účelné a v plném souladu se zmíněným základním požadavkem v podobě zajištění ochrany společnosti.

MEDIACE VYKONÁVANÁ V SOUVISLOSTI S DOHODOU O VINĚ A TRESTU

Jak již bylo vysvětleno, institut dohody o vině a trestu představuje rovněž prostor, v němž by mohla být častěji a účinně využívána mediace uskutečňovaná s cílem odstranit, či alespoň redukovat konflikt mezi obviněným a poškozeným založeným spáchaním činu. Tato myšlenka vychází z té prosté skutečnosti, že byť jde při jednání o dohodě o vině a trestu primárně o jednání mezi obviněným (případně zastoupeným obhájcem) a státním zástupcem, poškozený má právo u tohoto jednání být přítomen, čímž se obě znesvářené strany dostávají ke stejnému jednacímu stolu, takže se přímo vnucuje myšlenka toho využít a pokusit se o dosažení uvedeného cíle.

Těžko tvrdit, že by snaha o restorativní přístup (myšleno nad rámec uspokojení adhezního nároku poškozeného) a o provedení mediace měla být častou, či dokonce pravidelnou součástí sjednávání dohody o vině a trestu. Je však vhodné vnímat to, že dohoda o vině a trestu má výrazně širší využití než odklony v trestním řízení (tj. podmíněné

zastavení trestního stíhání a narovnání). Zatímco tak např. v případě loupeže, těžkého ublížení na zdraví (úmyslného), vydírání podle kvalifikovaných skutkových podstat či dalších zločinů (včetně těch zvláště závažných) obviněný nemůže ani potají doufat v mírné vyřízení své věci některým z uvedených odklonů, jež lze využít pouze v případě stíhání přečinů (srov. § 307 odst. 1 a § 309 odst. 1 tr. řádu), tudíž není nijak zásadně motivován k tomu, aby poškozenému poskytl potřebnou satisfakci (včetně např. omluvy), sjednání a schválení dohody a vině a trestu i v těchto případech možné je. Proč tedy nevyužít tuto příležitost a nespojit sjednávání dohody o vině a trestu ve vhodných případech i s restorativně zaměřeným úsilím?

Restorativně zaměřené jednání o dohodě o vině a trestu by samozřejmě předpokládalo především přítomnost poškozeného při tomto jednání. Za splnění této podmínky pak i státní zástupce může sehrát roli určitého mediátora a dát v rámci jednání prostor k tomu, aby poškozený obviněnému sdělil, jak se jej spáchaný čin dotknul, jak jej poznamenal a s jakými komplikacemi se v důsledku toho musí vyrovnávat, a obviněnému dal příležitost pokusit se poškozenému vysvětlit příčiny svého jednání. Vyloučeno pochopitelně není ani to, aby státní zástupce přizval k jednání o dohodě o vině a trestu také probačního úředníka, kterému by mediační část tohoto jednání přenechal na starosti – současná právní úprava nijak nebrání tomu, aby se jednání o dohodě o vině a trestu účastnil i mediátor, ať již z iniciativy státního zástupce, či z iniciativy obviněného. Podobné úsilí samozřejmě nemůže být vyvíjeno bez souhlasu obviněného a poškozeného, jejichž zapojení do uvedeného procesu má být zcela dobrovolné.

Je nutno připustit, že takto pojaté jednání o vině a trestu by bylo jistě o něco komplikovanější, delší a náročnější na přípravu. Nicméně tyto komplikace by nemusely být zásadní, když časový prostor vymezený pro popsanou vzájemnou komunikaci obviněného a poškozeného nemusí být přehnaně velký. Navíc zjištění postoje pachatele/obviněného k jeho trestnému činu, jakož i identifikace příčin jejího spáchání, a to třeba právě v podobě bezprostřední reakce na prohlášení poškozeného o tom, jak jej trestný čin zasáhl, představují faktory, které mohou významným způsobem spolupůsobit při určování adekvátní trestní sankce. K postoji pachatele k činu je třeba obligatorně přihlížet při ukládání trestu (srov. § 39 odst. 1 tr. zákoníku), obviněný může při této příležitosti vyjádřit upřímnou lítost, což by bylo třeba zohlednit jako polehčující okolnost [srov. § 41 písm. o) tr. zákoníku], sdělení příčiny spáchání činu může být podnětem pro stanovení určitého přiměřeného omezení nebo přiměřené povinnosti apod. V této souvislosti není od věci připomenout, že v rámci sjednávání dohody o vině a trestu na státního zástupce přechází značný díl odpovědnosti za výběr adekvátní trestněprávní reakce na trestný čin, o němž se řízení vede. Restorativně zaměřená část sjednávání dohody o vině a trestu tedy může státnímu zástupci (a potažmo i soudu) mj. poskytnout důležité informace potřebné pro splnění tohoto úkolu.¹⁷

Jestliže bylo řečeno, že právní úprava nebrání tomu, aby jednání o dohodě o vině a trestu obsahovalo i svou restorativně zaměřenou část zahrnující případně účast mediátora, je třeba zároveň připustit, že jelikož tatáž právní úprava takovou možnost ani

¹⁷ Blíže viz ŠČERBA, F. Postavení poškozeného ve zkrácených formách trestního řízení. *Státní zastupitelství*. 2021, roč. 18, č. 3, s. 12–14.

nezmiňuje, nelze příliš očekávat, že by se jednalo o častější postup, když zvláště státní zástupce zřejmě jen výjimečně bude pocítovat potřebu mediaci, resp. narovnání vztahů mezi obviněným a poškozeným iniciovat, neboť z jeho pohledu bude stěžejní otázkou, zda dojde k uzavření dohody o vině a trestu. Proto by nebylo od věci, kdyby přímo právní úprava připouštěla, že spojení mediace s jednáním o dohodě o vině a trestu může představovat účelný postup. Jde tedy o to, že by právní úprava výslovně zmiňovala, že by státní zástupce se souhlasem obviněného a poškozeného přizval k jednání i úředníka Probační a mediační služby, je-li s ohledem na okolnosti případu vhodné pokusit se o nápravu vztahů obviněného s poškozeným. Státní zástupce by tedy neměl povinnost probačního úředníka k jednání přibírat, na druhou stranu by ale trestní řád takto státnímu zástupci tuto možnost připomínal.

Jistě lze legitimně namítnout, že takovýto „soft“ pokyn státnímu zástupci zřejmě nijak zásadně nezvýší počet mediací. Jenže si v podstatě reálně nelze představit, že by trestní řád po státním zástupci „natvrdo“ požadoval přibrání mediátora k jednání o dohodě o vině a trestu, a to z řady důvodů (zachování dobrovolnosti účasti na mediaci, vytiženost probačních úředníků, nevhodný charakter případu atd.). Proto by zmíněná „soft“ varianta musela postačovat jako alespoň částečný stimul pro státní zástupce mediaci v souvislosti s dohodou o vině a trestu využívat.

ZÁVĚR

Mediaci v trestním řízení jistě nelze chápat jako všespásný prostředek, který by zásadním způsobem řešil stávající problémy efektivity boje proti trestné činnosti a způsobu postihu pachatelů. Prosazování mediace za každou cenu by postrádalo smysl, jednak proto, že její realizace imanentně předpokládá dobrovolné zapojení obou stran konfliktu, tj. obviněného a poškozeného, a jednak proto, že u řady trestných činů mediace buď vůbec nepřichází v úvahu (např. neexistuje žádný poškozený), anebo z různých důvodů není vhodná (např. když je poškozeným dítě).

Na druhou stranu, stávající využívání mediace je v realitě české trestněprávní praxe tak sporadické, že lze bez jakýchkoli pochybností hovořit o rozsáhlém nevyužitém prostoru pro zapojení tohoto prvku do trestního řízení. Způsoby, jak lze tento prostor vyplnit, jsou v zásadě dva. První z nich je založen na faktorech existujících mimo právní úpravu. Jde zejména o výrazné personální posílení Probační a mediační služby (což by pochopitelně bylo spojeno s většími rozpočtovými požadavky), neboť při stávajícím počtu probačních úředníků a rozsahu jiné (probační) agendy, kterou musí zajišťovat, je v podstatě nereálné, aby byli výrazněji častěji pověřováni provedením mediace, popř. aby mediaci prováděli z vlastní iniciativy. Častějšímu využívání mediace by rovněž mohlo napomoci k tomu zaměřené intenzivnější vzdělávání soudců, ale zejména státních zástupců a advokátů, jakož i určité změny v hodnocení práce státních zástupců a soudců zaměřené na to, aby jim zdržení trestního řízení způsobené jejich snahou iniciovat mediaci nebylo přičítáno k tíži.

Druhá cesta k vyšší míře využívání mediace v trestním řízení vede přes některé změny v právní úpravě. Není třeba zlepšovat (konkretizovat) právní úpravu samotné

mediace, pozornost by místo toho měla být zaměřena na úpravu institutů a oblastí, u nichž může mediace zejména nacházet své efektivní uplatnění. V první řadě by bylo velmi žádoucí odstranit dlouholeté nedostatky v právní úpravě narovnání, tedy u institutu, který je s prováděním mediace spojen zřejmě nejvíce; klíčovým nedostatkem je přitom zákonný požadavek, aby obviněný složil peněžní částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti, který zřejmě představuje hlavní příčinu nezájmu obviněných o vyřízení své trestní věci formou narovnání. Doporučit lze rovněž zmínění snahy obviněného o urovnání vztahů s poškozeným do ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu, tedy výslovně je uvést jako kritérium pro rozhodování státního zástupce (popř. soudu) o fakultativním zastavení trestního stíhání.

V rámci trestního řádu by dále bylo užitečné pokusit se o spojení restorativního prvku (zahrnujícího případné provedení mediace) s institutem dohody o vině a trestu, a to ve formě zákonného pokynu směřovaného vůči státnímu zástupci, aby ve vhodných případech přizval k jednání o dohodě o vině a trestu též úředníka Probační a mediační služby a dal prostor pro nápravu vztahů mezi obviněným a poškozeným. *De lege ferenda* lze rovněž doporučit menší změny v hmotněprávní úpravě, kdy by trestní zákoník výslovně zohledňoval právě nápravu vztahů mezi pachatelem a poškozeným, popř. alespoň snahu pachatele o takovou nápravu, v oblasti sankcionování, a to minimálně ve formě polehčující okolnosti, případně též jako důvod pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody.

Nejužitečnější by samozřejmě bylo využít obě popsané cesty, neboť právě jejich kombinace by nejspíše skýtala naději na častější využívání mediace a tím i na efektivnější způsob řešení trestné činnosti. Jelikož však zřejmě nelze očekávat, že by stát poskytl v nejbližších letech výrazně větší peněžní prostředky na posílení Probační a mediační služby, bylo by vhodné nejprve přistoupit alespoň k popsaným legislativním změnám, jejichž provedení by nemělo být spojeno ani s finanční zátěží pro stát, ani s nějakými zásadními komplikacemi pro realizaci trestního řízení.

doc. JUDr. Filip Ščerba, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
filip.scerba@upol.cz
ORCID: 0000-0002-7963-8888

SPOLEČNÉ VYŠETŘOVACÍ TÝMY A ÚČAST ČESKÉ REPUBLIKY

ELIŠKA ORSINI*

Abstract: **Joint Investigation Teams and Participation of the Czech Republic**

Joint Investigation Teams (JITs) are a flexible and effective tool for international cooperation in complex and time-sensitive investigations of cross-border crimes. In many cases, traditional channels of mutual legal assistance do not meet the operational needs of the authorities involved, making direct cooperation and communication between the relevant authorities the most effective method for tackling increasingly sophisticated organised crime. JITs allow national authorities in different countries to quickly and easily establish cooperation in investigations, leading to mutually beneficial participation in investigations. The Czech Republic is also involved in JITs regarding serious criminal acts together with foreign colleagues and not only from neighbouring countries. The article describes the legal regulation of JITs, the various forms of such agreements between the states and analyses data in relation with the Czech Republic involvement in JITs.

Keywords: joint investigation teams; international cooperation; agreement; Czech involvement

Klíčová slova: společné vyšetřovací týmy; mezinárodní spolupráce; dohoda; české zapojení

DOI: 10.14712/23366478.2025.393

ÚVOD

Zájem o policejní a justiční spolupráci a společný unijní právní rámec v této oblasti od devadesátých letech 20. století, již od třipilířové struktury, podstatně vzrostl. Cílem tohoto článku je představit právní rámec jednoho ze zásadních příkladů této spolupráce, kterým jsou společné vyšetřovací týmy (dále jen „SVT“), a to jak z pohledu unijního, tak i českého práva. Následně je analyzována účast České republiky v těchto týmech z hlediska frekvence v průběhu let, spolupráce s dalšími státy a zaměření na určité trestné činnosti. Na základě těchto informací jsou pak hodnoceny možné praktické problémy i přínosy stávající úpravy.

* PhDr. Mgr. Eliška Orsini, Ph.D., Policejní akademie ČR v Praze, katedra trestního práva; e-mail: orsini@polac.cz.

Jedním z prvních nástrojů úpravy SVT je Neapolská úmluva II, která ve svém článku 24, nazvaném „Zvláštní vyšetřovací týmy“, upravila možnou dohodu orgánů několika členských států vytvořit takový tým pro provádění složitých a náročných vyšetřování konkrétních deliktů a pro koordinaci společných činností zaměřených na prevenci a odhalování určitých typů deliktů.¹

Klíčovým právním nástrojem se pak stala Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy EU, která byla podepsána v Bruselu dne 29. května 2000. S touto úmluvou vyslovil Parlament České republiky souhlas a pro ČR vstoupila v platnost dne 12. června 2006. Článek 13 blíže představuje SVT jako vzájemnou dohodu mezi orgány dvou a více členských států, pro určitý účel a na určitou dobu, s cílem vést trestní vyšetřování v jednom nebo více členských státech. Tým má být složen dle dohody stran a je zřizován zejména v případech obtížného a náročného vyšetřování souvisejícího s jinými členskými státy, nebo pokud okolnosti případu vyžadují koordinovaný postup.²

Návrh rámcového rozhodnutí, které je právním základem pro SVT v EU dodnes, byl představen pár dní po útocích dne 11. září 2001 a dalším důvodem přijetí byla také skutečnost, že ratifikace Úmluvy o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy EU byla pozdržena.³ Toto rámcové rozhodnutí bylo následně v roce 2022 pozměněno z důvodu přijatých pravidel pro zpracování osobních údajů.⁴ Právním rámcem EU pro vytváření SVT mezi členskými státy dnes je tak článek 13 Úmluvy EU o vzájemné právní pomoci i rámcové rozhodnutí o SVT z roku 2002.⁵ Všechny členské státy již provedly jeden, nebo oba dva z těchto základních právních předpisů.

RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ JAKO PRÁVNÍ ZÁKLAD EU PRO SVT

Preamble rámcového rozhodnutí zdůrazňuje, že jedním z cílů Unie je poskytnout občanům vysokou úroveň ochrany v prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Tohoto cíle lze dosáhnout předcházením trestné činnosti a bojem proti ní prostřednictvím užší spolupráce mezi policejními silami, celními orgány a ostatními příslušnými orgány v členských státech a současně je nutné dodržet zásady lidských práv a základních svobod a právního státu, na nichž je Unie založena a které jsou společné členským státům.

Rámcové rozhodnutí vstoupilo v platnost dne 20. června 2002. Právní úprava SVT je zde formulována v zásadě shodně s textem Bruselské úmluvy. Článek 1 upravuje vznik

¹ Úmluva o vzájemné pomoci a spolupráci mezi celními správami, vypracovaná na základě článku K.3 Smlouvy o Evropské unii. Úř. věst. C 24, 23. 1. 1998, s. 2–22.

² Článek 13 Úmluvy o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy Evropské unie, vypracované Radou na základě článku 34 Smlouvy o Evropské unii.

³ RIJKEN, C. – VERMEULEN, G. *Joint Investigation Teams in the European Union*. The Hague: TMC Asser Press, 2006, s. 14.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/211 ze dne 16. února 2022, kterou se mění rámcové rozhodnutí Rady 2002/465/SVV, pokud jde o jeho uvedení do souladu s pravidly Unie o ochraně osobních údajů. PE/77/2021/REV/1. Úř. věst. L 37, 18. 2. 2022, s. 1–3.

⁵ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o společných vyšetřovacích týmech (2002/465/SVV). Úř. věst. L 162, 20. 6. 2002, s. 1–3.

SVT, který vytvářejí příslušné orgány alespoň dvou či více členských států vzájemnou dohodou. SVT je vytvářen pro určitý účel a na určité období, přičemž toto období může být po dohodě všech prodlouženo. Obecným účelem SVT je pak vést vyšetřování trestných činů v jednom nebo ve více státech, které SVT spoluvytvářejí. Dohoda příslušných orgánů rovněž konkretizuje složení jednotlivých SVT. Rámcové rozhodnutí příkladmo uvádí důvody vytvoření SVT, kdy se jedná buď o skutečnost, že vyšetřování trestných činů některým členským státem vyžaduje obtížná a náročná vyšetřování se vztahem i k jiným členským státům, nebo více členských států vede vyšetřování trestných činů, u kterých okolnosti případu vyžadují koordinovanou a sladěnou činnost v dotyčných členských státech.

Potřeba zřízení SVT je definována žádostí některého (kteréhokoli) členského státu, ve které tento stát rovněž představí návrh na složení týmu. Ačkoli rámcové rozhodnutí blíže nespecifikuje, jak má taková žádost vypadat, lze užít odkaz uvedený v čl. 1 odst. 2 na Evropskou úmluvu o vzájemné pomoci ve věcech trestních, a proto musí být splněny obecné podmínky žádosti o vzájemnou pomoc dle této úmluvy.⁶ Současně je zde uvedeno, že tým se vytváří v jednom z členských států, ve kterých má být vyšetřování prováděno. Je ale zřejmé, že přeshraniční charakter SVT a společného vyšetřování může vést k vyšetřování ve více státech, a proto i určení osoby, která SVT má vést, se může v jednotlivých státech lišit. Článek 1 rámcového rozhodnutí k tomu rozvádí obecné podmínky nasazení SVT.

Vedení týmu vykonává zástupce příslušného orgánu činného v trestním řízení z členského státu, v němž je vyšetřovací tým nasazen. Jedná pak v rámci svých pravomocí podle vnitrostátního práva. Vyšetřovací tým vykonává své činnosti v souladu s právními předpisy členského státu, v němž je nasazen a stát je povinen učinit potřebná organizační opatření k tomu, aby SVT mohl úspěšně realizovat svoji činnost. Členové týmu vykonávají své úkoly pod vedením určené osoby s ohledem na podmínky stanovené jejich vlastními orgány v dohodě o vytvoření týmu. Členové, kteří jsou z jiných států, než je stát, kde je SVT nasazen, se označují jako členové „vyslání“ k týmu. Tito vyslaní členové mají právo být přítomni, když se přijímají vyšetřovací postupy, vedoucí týmu však může z určitých důvodů v souladu s právními předpisy daného státu rozhodnout případně jinak. Vedoucí týmu je také může pověřit, aby (po schválení ze strany příslušných států) uskutečnili určité vyšetřovací postupy. Vyslání členové také mohou, v souladu s právními předpisy a svými pravomocemi, poskytovat týmu informace dostupné v členském státě, který jej vyslal, za účelem vyšetřování trestných činů prováděného týmem. Zde rámcové rozhodnutí dále specifikuje, k jakým účelům mohou být využity informace získané členy týmu. Jedná se o účely, pro které byl STV vytvořen, dále účely odhalování, vyšetřování a stíhání jiných trestných činů (s výhradou předchozího souhlasu členského státu, kde byla informace získána) a účely předcházení bezprostřednímu a vážnému ohrožení veřejné bezpečnosti, případně jiné účely, dle dohody států vytvářející SVT.

Úprava rámcového rozhodnutí o SVT neomezuje existenci takových týmů dle jiných právních předpisů nebo jiných ujednání o vytváření nebo činnosti společných vyšetřovacích týmů. V závěru textu rámcového rozhodnutí je pak upravena trestněprávní

⁶ RIJKEN – VERMEULEN, *c. d.*, s. 15.

i občanskoprávní odpovědnost úředníků. V případě trestněprávní odpovědnosti se členové týmu považují za úředníky členského státu, v němž je tým nasazen. Uvedené má dopad na situaci, kdy by proti takovému členovi byl spáchán trestný čin, tedy jednalo by se o trestný čin spáchaný proti úřední osobě, nebo by naopak sami trestný čin spáchali. Občanskoprávní odpovědnost znamená, že pokud člen týmu spáchá na území jiného členského státu, kde je nasazen, škodu při své činnosti, odpovídá za ni jeho členský stát. Členský stát, jehož osoby působící jako členové týmu způsobí škodu jakékoli osobě na území jiného členského státu, nahradí danému státu plně jakoukoli částku, kterou tento stát vyplátí obětem nebo jejich právním nástupcům.

V současné době lze očekávat, že výměnu informací v rámci SVT usnadní také nová platforma, připravovaná v souladu s nařízením z roku 2023.⁷ Uvedené nařízení totiž zdůrazňuje potřebu zřízení platformy pro spolupráci SVT za účelem efektivní komunikace a zabezpečené výměny informací a důkazů s cílem zajistit, aby osoby odpovědné za nejzávažnější trestné činy mohly být rychle pohnány k odpovědnosti. Tato platforma musí být propojena s již existujícími nástroji IT Eurojustu podporující činnosti SVT a měla by být spuštěna nejpozději 7. prosince 2025. Její použití bude na dobrovolném základě, neboť stávající právní rámec nestanoví, jakým způsobem si účastníci SVT mají vyměňovat informace. Možnost využití této platformy a zabezpečené výměny dat však může představovat další přínos v podobě rychlé výměny velkého objemu dat, informací a důkazů. Funkce platformy by měly být zajištěny nejmodernějším softwarem, který umožňuje zpětně nevysledovatelnou komunikaci ukládanou lokálně na zařízeních uživatelů. Lze tak předpokládat, že tato platforma bude představovat dostatečně zabezpečený komunikační kanál před možnými útoky pachatelů a podpoří rychlý a bezpečný přenos údajů, kdy se všichni členové týmu budou moci připojit a komunikovat. V tomto směru tak lze očekávat technické zlepšení činnosti SVT. Protože je ale užití dobrovolné, mohou strany SVT, pokud by to odůvodňovala specifika případu, přistoupit k užití jiných, již zaužívaných forem komunikace. Zřízení a údržba platformy jsou financovány z rozpočtu EU, proto její užití může být výhodné i z hlediska nákladů.

VZOROVÉ DOHODY O VYTVOŘENÍ SVT

Příklad dohody o vytvoření SVT byl předložen doporučením Rady ze dne 8. května 2003.⁸ V tomto modelovém příkladu byly rozlišeny jednotlivé části dohody, kterými jsou strany SVT, účel a období, na které je vytvářen, v jakém členském státě bude SVT nasazen, kdo jej vede a kdo jsou další členové týmu, jaké jsou obecné, specifické a organizační podmínky a zda jsou v týmu zapojeni též zástupci z Europolu, Eurojustu, Komise či jiného orgánu EU, nebo zástupci z třetích států. Toto doporučení Rady reagovalo na potřebu usnadnit realizaci rámcového rozhodnutí, zrychlit možnost

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2023/969 ze dne 10. května 2023, kterým se zřizuje platforma pro spolupráci na podporu fungování společných vyšetřovacích týmů a mění nařízení (EU) 2018/1726. PE/73/2022/REV/1. Úř. věst. L 132, 17. 5. 2023, s. 1–20.

⁸ Council recommendation of 8 May 2003 on a model agreement for setting up a joint investigation team (JIT). Úř. věst. C 121, 23. 5. 2003, s. 1–6.

vytvoření SVT a současně zůstat flexibilním vzorem, který lze pro konkrétní potřeby jednotlivých týmů upravit. Vzorová dohoda byla postupně jednotlivými usneseními Rady revidována. Poprvé tomu tak bylo v roce 2010.⁹ Návrh tohoto usnesení o vzorové dohodě o vytvoření SVT podpořila i ČR, zejména s ohledem na skutečnost, že sjednocení praxe může usnadnit a zrychlit uzavírání dohod o vytvoření takových týmů, a tím i uspořít čas i finanční prostředky státnímu rozpočtu.¹⁰ V tomto usnesení Rada zdůraznila, že potřeba nového vzoru vznikla z možnosti vycházet z nově nabytých zkušeností existujících týmů a zahrnout tak do nového vzoru osvědčené postupy, zejména s ohledem na vzrůstající ochotu nové týmy dále vytvářet. Nadále byl zachován požadavek, aby byla vzorová dohoda komplexní, ale pružná, se zachováním možnosti pro jednotlivé orgány si ji přizpůsobit dle konkrétních požadavků. Ve vzorové dohodě byly zahrnuty kategorie pro popis stran dohody, účelu, možnosti operativního akčního plánu, doby trvání, nasazení v členském státu, vedení, členové a účastníci SVT, důkazní materiály, obecné podmínky či interní hodnocení.¹¹

V roce 2017 bylo přijato další usnesení Rady o vzorové dohodě o vytvoření SVT.¹² Zde Rada uvedla, že při vytváření a provozování stále většího počtu týmů existuje prostor pro zjednodušení stávající vzorové dohody a pro urychlení procesu jejich vytváření. V úvodu vzoru Rada nabízí vícero příkladů právních základů, na které mohou strany při vytváření dohody odkázat. Jedná se nejen o rámcové rozhodnutí o SVT a Úmluvu o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy EU, ale také o specifické úmluvy OSN, např. proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami, proti nadnárodnímu organizovanému zločinu či proti korupci. Opět byl v úvodní části ponechán prostor pro vymezení stran, účelu a doby trvání, nasazení v členském státu, vedoucí, členové a účastníci týmu. Pamatováno bylo dále na oblast shromažďování informací a důkazních materiálů, přístup k nim a jejich případné zpracování a využívání, a to dále s rozlišením materiálů, které byly získány ještě před vytvořením týmu nebo byly získány ze států, které se týmu neúčastní. Nabídnuta je rovněž úprava práv a povinností vyslaných členů, např. pokud jde o vyšetřování, donucovací opatření nebo právo nosit a používat zbraně, konzultace a koordinace stran, komunikace s médii, hodnocení či organizační opatření. První dodatek upravil ujednání o účastnících SVT, druhý dodatek obsahoval dohodu o prodloužení činnosti týmu, pro případ, že účelu SVT nebylo dosud dosaženo, a třetí dodatek představil vzorovou dohodu sloužící ke změně původní písemné dohody o vytvoření SVT.

O čtyři roky později, v prosinci 2021 Rada schválila usnesení o revidovaném dodatku i vzorové dohody o vytvoření SVT.¹³ Rada zde konstatovala, že každý rok se vytváří

⁹ Usnesení Rady ze dne 26. února 2010 o vzorové dohodě o vytvoření společného vyšetřovacího týmu (SVT). Úř. věst. C 70/01, 19. 3. 2010, s. 1–12.

¹⁰ Sestavení Společných vyšetřovacích týmů bude snazší. In: *Stálé zastoupení České republiky při Evropské unii* [online]. 28. 3. 2010 [cit. 2025-01-05]. Dostupné na: https://mzv.gov.cz/representation_brussels/cz/udalosti_a_media/sestaveni_spolecnych_vysetrovacich_tymu.html.

¹¹ Tamtéž.

¹² Usnesení Rady o vzorové dohodě o vytvoření společného vyšetřovacího týmu (SVT). Úř. věst. C 18, 19. 1. 2017, s. 1–9.

¹³ Usnesení rady o revidovaném dodatku i vzorové dohody o vytvoření společného vyšetřovacího týmu (SVT) (2022/C 44/01). Úř. věst. C 44/01, 28. 1. 2022.

značný počet SVT, kterých se rovněž často účastní agentury EU, zejména Eurojust, Europol a OLAF.¹⁴ Jejich účast tak především odůvodnila potřebu upravit vzor dohody. Uveden je tak příklad ustanovení ve vztahu k účastníkům týmu, kdy za Eurojust jsou tito účastníci vymezeni jmenovitě s uvedením konkrétní funkce, kterou zastávají. Současně je uveden název členského státu, který do Eurojustu vysílá svého styčného zástupce jako účastníka SVT. Pro případ, že by tato osoba nemohla plnit své povinnosti, je jmenován její náhradník, o čemž mají být všechny strany písemně vyrozuměny.

Účastníci z Europolu mají být vymezeni svým osobním číslem, funkcí a uvedením týmu nebo oddělení, kterého jsou součástí. Ustanovení o náhradníkovi platí shodně jako v případě Eurojustu. Mezi podmínkami účasti zaměstnanců Europolu je uvedeno, že nevyužívají žádná donucovací opatření, ovšem mohou být přítomni během operativních činností společného vyšetřovacího týmu s cílem poskytovat okamžité poradenství a pomoc členům týmu, kteří donucovací opatření provádějí. Uvedené platí za předpokladu, že zde nejsou jiné právní překážky daného členského státu. Pokud jde o trestné činy spáchané na zaměstnancích Europolu nebo jimi, podléhají během činnosti SVT vnitrostátnímu právu toho členského státu, ve kterém je tým nasazen, platnému pro osoby se srovnatelným funkčním zařazením. Tito zaměstnanci také mohou přímo kontaktovat členy týmu a poskytnout všem jeho členům veškeré nezbytné informace v souladu s nařízením o Europolu.

K účasti úřadu OLAF na týmu mají být uváděna jména s připojením funkce, doplnění osob či jejich vyjmutí ze seznamu je ze strany úřadu písemně zasláno jednotlivým stranám týmu. Tito zaměstnanci pomáhají při shromažďování důkazů a poskytují členům týmu odborné znalosti. Nejsou oprávněni k žádným donucovacím opatřením, ovšem mohou být, shodně jako zástupci z Europolu, přítomni během operativních činností týmu s cílem poskytovat okamžité poradenství a pomoc těm členům, kteří provádějí donucovací opatření, pokud neexistují žádné další právní překážky. Podpora, kterou zaměstnanci poskytují, se týká jak operativní a technické pomoci a odborných znalostí při vyšetřování trestné činnosti, tak poskytování a ověřování informací, včetně forenzních údajů a analytických zpráv. Zajišťují také administrativní, dokumentační, logistickou, strategickou, technickou a forenzní podporu, podle požadavků vedoucího daného týmu. Dále mohou členy týmu kontaktovat přímo a poskytovat jim informace z příslušných spisů v systému správy případů úřadu OLAF. Podmínky a omezení týkající se využívání těchto informací musí být dodrženy. Informace, které naopak zaměstnanci získají, mohou být se souhlasem členského státu, který informace poskytl, a na jeho odpovědnost zaneseny do příslušných spisů systému správy případů úřadu OLAF. Technické vybavení je povinen zajistit členský stát, ve kterém jsou vyšetřovací úkony prováděny. Jedná se např. o kancelářské vybavení, prostory, telekomunikace apod. Náklady, které se týkají účasti zaměstnanců úřadu OLAF, hradí tento úřad.

¹⁴ Zřízený rozhodnutím Komise 1999/352/ES, ESUO, Euratom ze dne 28. dubna 1999 o založení Evropského úřadu pro boj proti podvodům (OLAF), naposledy pozměněným rozhodnutím Komise (EU) 2015/512 ze dne 25. března 2015, a v souladu s ustanoveními nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) č. 883/2013 ze dne 11. září 2013 o vyšetřování prováděném Evropským úřadem pro boj proti podvodům (OLAF) a nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 ze dne 18. prosince 1995 o ochraně finančních zájmů Evropských společenství (dále jen „právní předpisy o úřadu OLAF“).

Rovněž je uvedena možnost účasti jiných subjektů, kdy má být uvedena informace o jméně, funkci či hodnosti a organizaci, ze které je daná osoba vyslána. Dále mají být specifikovány údaje o účelu účasti, udělená práva (jsou-li nějaká práva udělená), hrazení nákladů s účastí spojených a účel a oblast působnosti účasti.

DALŠÍ INSTITUTY MEZINÁRODNÍ JUSTIČNÍ SPOLUPRÁCE A ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Činnost SVT je pouze jednou z možných forem přeshraniční spolupráce. Právní základ justiční spolupráce v trestních věcech se v primárním právu EU nachází v člancích 82 až 85 Smlouvy o fungování EU. Většina opatření v této oblasti je přijímána řádným legislativním postupem a podléhá soudnímu přezkumu ze strany Soudního dvora Evropské unie. V dané oblasti také působí více unijních agentur, zejména agentura Evropské unie pro justiční spolupráci v trestních věcech („Eurojust“) a Úřad evropského veřejného žalobce („EPPO“). Důležitou roli zde sehrává i Evropský parlament, který se na justiční spolupráci v trestních věcech podílí na rovnocenné úrovni s Radou.¹⁵ Při úvaze, zda má být SVT vytvořen a jaký je jeho účel, lze předpokládat, že bude dotčenými stranami zvažováno, zda nepřistoupit k jiné formě spolupráce. Zde primárně záleží nejen na definovaném účelu SVT, ale také na jednotlivých dílčích cílech, které jsou sledovány, mnohosti očekávaných úkonů realizovaných na jiném území a potřebě rychlé výměny informací či operativní formy spolupráce. Níže jsou proto stručně představeny hlavní nástroje usnadňující přeshraniční vyšetřování v rámci EU.

Za účelem vzájemného uznávání pro účely zajištění předmětů, listin a údajů pro řízení v trestních věcech bylo přijato rámcové rozhodnutí o evropském důkazním příkazu,¹⁶ v roce 2014 pak byla přijata směrnice o evropském vyšetřovacím příkazu,¹⁷ která tento příkaz vymezila jako rozhodnutí justičního orgánu vydané či potvrzené justičním orgánem jednoho členského státu („vydávajícím státem“) za účelem provedení jednoho nebo několika konkrétních vyšetřovacích úkonů v jiném členském státě („ve vykonávajícím státě“) s cílem získat důkazy. Cílem této úpravy byla podpora zajištění rychlé, účinné a důsledné spolupráce v trestních věcech mezi členskými státy a zajistit jednotný rámec pro získávání důkazů, a to ve všech fázích trestního řízení, včetně řízení před soudem.

Český zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních¹⁸ (dále také „ZMJŠ“) rovněž upravuje jednotlivé instituty mezinárodní spolupráce. K samotnému institutu dohody o SVT tento zákon uvádí, že dohoda je uzavírána s orgány jednoho nebo více států a žádost podává státní zástupce, který vykonává dozor nad zachováváním

¹⁵ DAVOLI, A. Justiční spolupráce v trestních věcech. In: *Evropský parlament: Fakta a čísla o Evropské unii* [online]. 2024 [cit. 2024-12-21]. Dostupné na: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/155/justicni-spoluprace-v-trestnich-vecich>.

¹⁶ Rámcové rozhodnutí Rady 2008/978/SVV ze dne 18. prosince 2008 o evropském důkazním příkazu k zajištění předmětů, listin a údajů pro účely řízení v trestních věcech. Úř. věst. L 350, 30. 12. 2008, s. 72.

¹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/41/EU ze dne 3. dubna 2014 o evropském vyšetřovacím příkazu v trestních věcech.

¹⁸ Zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

zákonnosti v přípravném řízení, prostřednictvím Nejvyššího státního zastupitelství. Zde úprava doznala v průběhu času změn, neboť dřívější úprava v trestním právu na území ČR neurčovala jako vedoucího SVT státního zástupce, který vykonává dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení, ale osobu služebně činnou v policejním orgánu ČR. V současnosti je Nejvyšší státní zastupitelství rovněž příslušné k přijetí takové žádosti od cizozemského orgánu. Obsah žádosti má být formulován shodně jako žádost o právní pomoc, a tak vyžaduje označení dožadujícího justičního orgánu a datum, údaje o osobě, proti které se trestní řízení vede, popis skutku s právní kvalifikací a přesný popis úkonu právní pomoci a jeho zdůvodnění. Dále platí náležitosti shodně jako v rámcovém rozhodnutí, tedy navrhovaný účel a doba trvání, navrhované složení týmu, charakteristika pravomocí orgánů ČR, navrhovaný pracovní jazyk, navrhované místo působení a způsob fungování týmu.¹⁹ V případě, že společný vyšetřovací tým působí na území ČR, je jeho vedoucím státní zástupce, který vykonává dozor nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení. Členové týmu, kteří jsou z jiných zemí, mají právo být při úkonu trestního řízení přítomni, s výjimkou případů, kdy vedoucí týmu pro důležité důvody rozhodne jinak. Tito členové však sami úkony trestního řízení na území ČR provádět nemohou.²⁰ Důležitou součástí činnosti SVT je výměna informací, která mezi členy týmu probíhá. Informace, které jsou získány zákonným způsobem, mohou být použity jak pro účel daného týmu, případně jiné mezi státy dohodnuté účely, tak pro odhalování, vyšetřování a stíhání jiného trestného činu, pokud k tomu stát, ve kterém byla informace získána, udělil souhlas, či pro předcházení nebo odstraňování bezprostředního a závažného ohrožení veřejné bezpečnosti. Pokud by to naopak byla ČR, která informaci poskytla, může udělení souhlasu jinému státu pro účely odhalování, vyšetřování nebo stíhání jiného trestného činu odepřít v případě, kdy by použití informace mohlo ohrozit trestní řízení vedené v ČR, nebo pokud by byl dán důvod k odmítnutí poskytnutí právní pomoci.²¹

Jak vyplývá z výše uvedeného popisu dohody o SVT, jedním z nejbližších právních institutů je právní pomoc, tedy jak vyžadování právní pomoci v cizím státu, tak poskytování právní pomoci cizozemským orgánům. Žádost o právní pomoc činí státní zástupce a po podání obžaloby soud a následně je tato žádost zprostředkována příslušnému orgánu prostřednictvím Nejvyššího státního zastupitelství či Ministerstva spravedlnosti. Obsahem žádosti je například zajištění výsledku podezřelého, obviněného, svědka nebo znalce, skryté vyšetřování, přeshraniční sledování, přeshraniční odposlech, sledovaná zásilka, uchování dat, poskytování informací z evidence Rejstříku trestů, zajištění věci či dočasné převzetí či předání osoby.

Dalším institutem mezinárodní spolupráce v justiční oblasti je vydání osoby, kdy se může jednat jak o vyžádání z cizího státu, tak vydání do cizího státu. ZMJS dále upravuje bližší podmínky vydání i případy, kdy je vydání nepřípustné. Dále je rovněž zákonem upraven institut předání trestního řízení do cizího státu a jeho převzetí z cizího státu, jestliže skutek, pro který je vedeno, je trestný i podle práva České republiky a spadá do pravomocí orgánů ČR.

¹⁹ § 71 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

²⁰ § 73 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

²¹ § 74 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

Justiční spolupráce v trestních věcech je v EU založena na zásadě vzájemného uznávání rozsudků a soudních rozhodnutí. Významným institutem mezinárodní justiční spolupráce je tak uznání a výkon cizozemských rozhodnutí a zajištění výkonu rozhodnutí v cizím státu. V neposlední řadě je prvkem justiční spolupráce i průvoz osob, a to jak přes území třetího státu, tak přes území České republiky.

Justiční orgány dále poskytují potřebnou součinnost mezinárodním trestním soudům a tribunálům, zejména v podobě právní pomoci, předání osob, výkonu rozhodnutí či předání a převzetí trestního řízení.²²

Ve vztahu k předání je nutné také výslovně zmínit institut evropského zatýkacího rozkazu (také jen „EZR“), který existuje v EU již přes dvacet let. EZR byl upraven unijním předpisem s cílem zrušit formální postup vydávání osob, které se po vynesení pravomocného rozsudku vyhýbají spravedlnosti, a urychlit postupy vydávání osob, které jsou podezřelé ze spáchání trestného činu. Jednalo se o první konkrétní opatření v oblasti trestního práva k provedení zásady vzájemného uznávání. Obsahem EZR je soudní rozhodnutí, které vydal některý členský stát proto, aby jiný členský stát zatkl a předal vyžádanou osobu za účelem trestního stíhání nebo výkonu trestu odnětí svobody nebo ochranného opatření spojeného s odnětím osobní svobody.²³

ZAPOJENÍ ČR DO SVT

Autorka článku si od českého zástupce v Eurojustu vyžádala data týkající se účasti ČR ve společných vyšetřovacích týmech a níže shrnuje hlavní závěry, které z daných dat vyvodila. SVT jsou v průběhu let čím dál více podporovány i ze strany Eurojustu. Zatímco v roce 2015 se jednalo o celkem 19 případů s účastí ČR a Eurojustu, v roce 2018 o 33 případů, v roce 2020 o 35 případů a v roce 2023 se jednalo o 37 případů. Pokud jde o poměr nově vzniklých oproti nadále trvajícím SVT, tak v roce 2015 bylo 5 nových a 14 trvajících týmů, v roce 2018 byl tento poměr 9 a 24, 10 a 25 v roce 2020 a 10 a 27 v roce 2023. Data poskytnutá za pouhou první polovinu roku 2024 navíc jasně potvrzují tento navyšující se trend, neboť jen za první pololetí je tento poměr 11 a 29 společných vyšetřovacích týmů s účastí ČR a podpory Eurojustu.

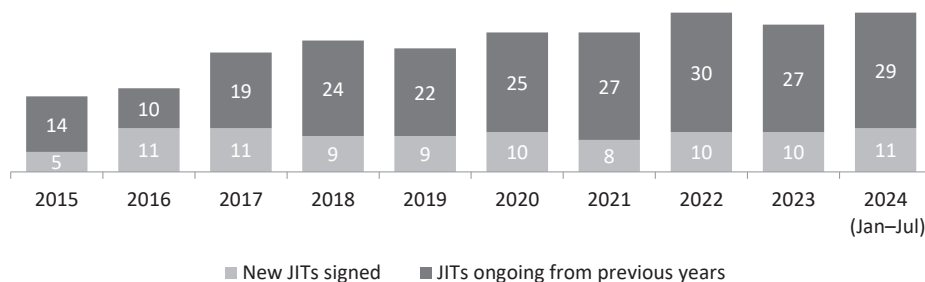
Z hlediska zemí, se kterými ČR spolupracuje nejčastěji, se jedná o Slovensko, Německo, Polsko, Velkou Británii a Ukrajinu. Druhy trestné činnosti, které byly v rámci SVT se zapojením ČR řešeny, jsou především daňová trestná činnost a podvody, drogová kriminalita, organizovaný zločin, obchod s lidmi a migrace či praní špinavých peněz.

Uvedené spojení zemí a zaměření trestné činnosti lze rovněž hodnotit podrobněji. Například u společných vyšetřovacích týmů, kde působila ČR a Slovensko, se nejčastěji jednalo o daňovou trestnou činnost a podvody a drogovou kriminalitu. O shodné zaměření trestné činnosti se jednalo i v případech SVT s účastí ČR a Německa. Pokud jde o porovnání účasti v SVT s podporou Eurojustu v roce 2023, nejčastěji se těchto

²² Ustanovení § 145 a násl. zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

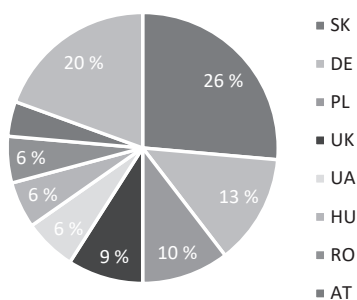
²³ Rámcové Rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy. Úř. věst. L 190, 18. 7. 2002, s. 1–20.

SVT zahrnující ČR s podporou Eurojustu

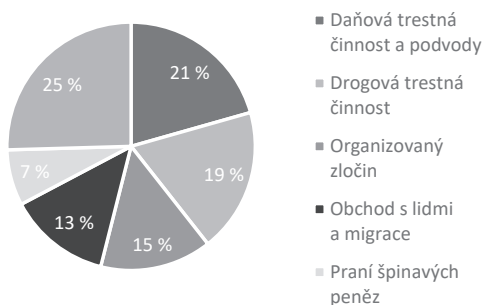


Zdroj: Data poskytnutá Eurojustem

Země spolupracující s ČR v rámci SVT



Druhy trestné činnosti řešené SVT



Zdroj: Grafy vytvořeny autorkou na základě dat poskytnutých Eurojustem

týmů účastnilo Německo (56), následované Itálií (55), Francií (54), Polskem (41) a Rumunskem (39). Poté se již srovnatelně účastnila Česká republika a teprve nižší počty zapojení mají další ujinní státy.²⁴

Na základě těchto dat tak lze konstatovat, že počet SVT, ve kterých je ČR zastoupena, jednoznačně v průběhu let stoupá.

ČR má úspěšné výsledky z realizací SVT, a to jak ve dvoustranných, tak i vícestranných případech. Příkladem dvoustranného SVT může být první zkušenost ČR se SVT, kdy bylo s Velkou Británií vyšetřováno dlouhodobé a organizované jednání skupiny pachatelů, spočívající zejména v obchodování s lidmi a znásilnění. Strany SVT musely předně vyřešit, jaký orgán povede trestní stíhání, a byly realizovány operativní a koordinační schůzky s cílem upřesnit plán koordinovaných akcí. Celkově doba trvání činila od podepsání dohody o SVT do postupného vydávání rozsudků dva roky.²⁵ Jiným úspěšným příkladem je pak vytvoření dvou spolupracujících SVT, Europol a Eurojust, pro vyšetřování v osmi státech EU a odkrývání obchodu s drogami, praní špinavých peněz a nezákonného obohacování. Celkem proběhlo 15 koordinačních schůzek.²⁶ Jiný vícestranný, opět úspěšný případ SVT, se týkal vyšetřování podvodů s DPH a pašování tabáku, kdy se zapojily další tři státy i Europol a Eurojust.²⁷ Ve všech uvedených případech se jednalo o přibližně roční spolupráci, někdy o rok prodlouženou, což odpovídá předpokladu, že SVT má být realizováno co nejrychleji poté, co vyvstane potřeba takové spolupráce, a následná výměna informací i důkazů probíhá na rychlé, operativní úrovni.

ZÁVĚR

Postupně rostoucí zájem o policejní a justiční spolupráci v EU vedl k vytvoření právního rámce pro společné vyšetřovací týmy, jehož základem je dnes Úmluva o vzájemné pomoci v trestních věcech mezi členskými státy EU a rámcové rozhodnutí o SVT. Tyto právní předpisy umožňují vznik týmu složeného z orgánů několika států, který se zaměřuje na vyšetřování složitých trestných činů, často s mezinárodním charakterem.

Rámcové rozhodnutí upravuje vznik a fungování SVT, včetně podmínek pro jeho zřízení, vedení, složení a právní rámec. SVT může být vytvořen na žádost členského státu a jeho činnost je řízena dohodami mezi zúčastněnými státy. Různé verze vzorových dohod byly vytvořeny s cílem zjednodušit a urychlit proces vytváření SVT a přizpůsobit

²⁴ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. Annual Report 2023. In: *European Union: Publications Office of the European Union* [online]. Publications Office of the European Union, 2024 [cit. 2025-01-31]. Dostupné na: <https://doi.org/10.2812/356222>.

²⁵ KADLČEK, R. – RICHTEROVÁ, A. Akce Bolero. *Státní zastupitelství*. 2013, roč. 2013, č. 6, s. 17.

²⁶ 44 arrested in Europe-wide crackdown against high-risk criminal network. In: *European Union Agency for Criminal Justice Cooperation* [online]. 2022 [cit. 2025-03-02]. Dostupné na: <https://www.eurojust.europa.eu/news/44-arrested-europe-wide-crackdown-against-high-risk-criminal-network>.

²⁷ Eurojust supports action against large-scale VAT fraud to the EU. In: *Eurojust* [online]. 2022 [cit. 2025-03-02]. Dostupné na: <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-action-against-large-scale-vat-fraud-eu>.

je aktuálním potřebám a zkušenostem. Protože právní úprava je, pokud jde o požadavky na dohodu o SVT, poměrně minimalistická, považuje autorka za klíčové, aby se strany týmu sešly ještě v samotné fázi přípravy, například v rámci koordinačních schůzek, a vyjasnily si jak očekávání a průběh spolupráce, tak konkrétní specifika činnosti, daná oblastí vyšetřované trestné činnosti a zajišťováním důkazů. S ohledem na možnou flexibilitu při uzavírání těchto dohod může zůstat řada ujednání v neformální rovině, nicméně výslovně by mělo být mj. pamatováno na náklady a zapojení personálních a technických zdrojů. Právě oblast financování může totiž být jednou z významných nevýhod této formy přeshraniční spolupráce oproti jiným.

Další z obtížnějších částí přípravných jednání pak lze očekávat při srovnání a výkladu dotčených procesních norem zapojených států, zejména pokud jde o zajišťování důkazů, a dále při stanovení předpokladu, kde by mělo být realizováno následné jednání před soudem. Právě tyto oblasti a možná omezení daná vnitrostátními právními normami, např. pokud jde o účast jiných osob na vyšetřování v daném státě, mohou být hlavními překážkami, proč není SVT ustanoven a je přistoupeno k jinému právnímu nástroji. S ohledem na všechna tato specifika se však autorka nedomnívá, že by stávající právní úprava měla doznat změn, neboť naopak možnost odlišit aktuální potřeby pro dané vyšetřování činí tento nástroj následně pružný, efektivní a postupně čím dál více používaný, jak bylo prokázáno minimálně v případě České republiky. Hlavní výhodu SVT totiž lze spatřovat v rychlé, neformální komunikaci v rámci týmu, celkové podpoře nadnárodní spolupráce a navazování kontaktů mezi orgány činnými v trestním řízení, a tím i přeshraniční podpoře důvěry, absenci administrativních překážek a delšího časového horizontu v komunikaci. Výměna informací může být rovněž dále usnadněna připravovanou novou platformou pro SVT. Pro samotnou tvorbu dohody o SVT se i z výše uvedených důvodů jeví jako vhodné využít výše popsaný nabídnutý vzor, který pamatuje i na nejen právem požadované náležitosti. S ohledem na již četné zkušenosti států lze přepokládat, že strany mohou vycházet i ze svých dřívějších dohod o SVT.

V rámci Evropské unie existuje i širší rámec pro justiční spolupráci v trestních věcech, zahrnující například rámcové rozhodnutí o evropském důkazním příkazu a směrnici o evropském vyšetřovacím příkazu, které usnadňují zajištění důkazů mezi členskými státy. Důležitá je rovněž spolupráce s mezinárodními trestními soudy a agenturami, včetně Eurojustu, Europolu a OLAF, které se podílejí na vyšetřování a shromažďování důkazů v rámci SVT.

Česká republika se aktivně podílí na SVT, přičemž od roku 2015 se počet těchto týmů postupně zvyšuje, což ukazuje na rostoucí význam a podporu této formy mezinárodní spolupráce v trestním právu. V roce 2023 se jednalo o 37 případů, kdy se ČR zapojila, s podporou Eurojustu, do společných vyšetřovacích týmů. Nejčastěji se jedná o daňovou trestnou činnost, podvody a drogovou kriminalitu a ze zemí nejčastěji spolupracuje se Slovenskem, Německem a Polskem, tedy se sousedními státy. V rámci přípravy dohod lze dle typu trestné činnosti doporučit např. u odhalování drogové trestné činnosti v rámci SVT také začlenění ujednání, které se bude týkat nakládání se vzorky, a to jak procesně, tak z hlediska rozdělení nákladů. V případě podvodů pak může být důležité i ujednání o spolupráci s třetími státy, případně se soukromými subjekty, či

určení, jak se bude postupovat při sledování, zabavení či jiném nakládáním s majetkem. Specificky také může dohoda o SVT pamatovat na oběti či mediální strategii.

Teoretická i praktická zkušenost tak potvrzuje, že institut SVT umožňuje státům vyměňovat informace a důkazy přímo, spolupracovat mezi sebou v reálném čase a společně provádět operace. SVT také umožňuje i přítomnost pracovníků během vyšetřovacích úkonů na území jiných států, což zvyšuje efektivitu sdílení odborných znalostí a lidských zdrojů. Přímá komunikace navíc pomáhá budovat osobní vztahy a důvěru mezi členy SVT, což vede k rychlejší a efektivnější spolupráci.

PhDr. Mgr. Eliška Orsini, Ph.D.
Policejní akademie ČR v Praze
orsini@polac.cz
ORCID: 0009-0008-7298-2572

PRÁVO VERSUS *DEEPPFAKES*

TINA MIZEROVÁ*

Abstract: Law Versus Deepfakes

The text focuses on deepfakes, which is audiovisual content created by artificial intelligence that depicts people, things or events and which the audience perceive as authentic or realistic. The proliferation of deepfakes in cyberspace entails a wide risk of their misuse. The aim of the text is to introduce and describe deepfakes, their misuse and analyse regulation which targets deepfakes and their dissemination. The regulation includes mainly the European regulation of digital space, i.e., the AI Act, Digital Services Act, GDPR and other related regulation. In addition to the analysis of concrete regulation, the text addresses the question of whether regulation can prevent the dangerous misuse of deepfakes and respond to the negative consequences of such proliferation.

Keywords: deepfake; artificial intelligence; Artificial Intelligence Act; Digital Services Act; authenticity; transparency

Klíčová slova: *deepfake*; umělá inteligence; Akt o umělé inteligenci; nařízení o digitálních službách; autenticita; transparentnost

DOI: 10.14712/23366478.2025.394

ÚVOD

Na začátku roku 2024 se na sociálních sítích začala objevovat videa českých politiků nabízejících investice s nevídaným zhodnocením. Jednalo se ale o podvod, který způsobil škodu téměř tři miliony korun¹ a před kterým varoval i prezident Pavel, jehož podvodná kopie investice nabízela také.² Podvodníci využili *deepfakes*: videa vytvořená pomocí umělé inteligence, která působí natolik autenticky, že mohou oklamat své publikum. *Deepfakes* poprvé vstoupily do povědomí v roce 2017 v souvislosti

* Mgr. et Mgr. Tina Mizerová, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Ústav práva a technologií; e-mail: 471315@mail.muni.cz; ORCID: 0009-0000-6003-9562.

¹ ŠVIHEL, P. Přišli jsme o všechno a stydíme se. Pár uvěřil, že investice zaštití Petr Pavel. In: *Seznam Zprávy* [online]. 25. 4. 2023 [cit. 2024-05-28]. Dostupné na: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-zivot-v-cesku-podvodnici-se-zastitili-prezidentovym-jmenem-seniorsky-par-prisel-o-vsechno-229909>.

² VRLÁK, M. Pavel varuje před deepfake. In: *ČT24 – Česká televize* [online]. 6. 7. 2024 [cit. 2024-07-12]. Dostupné na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/clanek/domaci/pavel-varuje-pred-deepfake-nikdo-z-ustavnich-cinitelu-by-nedelal-reklamu-pochybnе-komerčni-350902>.

s šířením falešných pornografických fotografií a videí celebrit.³ Od té doby se značně rozšířila kapacita a dostupnost generátorů *deepfakes*⁴ a s jejich rostoucí dostupností zároveň roste i riziko zneužití *deepfakes*. Vzniká tak řada opatření s cílem reagovat na riziková šíření *deepfakes* a mezi tato opatření patří i právní regulace.

Cílem následujícího článku je představit *deepfakes* a jejich riziková využití, identifikovat právní úpravu, která na *deepfakes* dopadá, a zhodnotit, zda představuje efektivní nástroj pro předcházení těmto rizikovým využitím a omezení jejich negativních důsledků. První část článku věnuji obecnému představení *deepfakes*. V druhé části článku se soustředím na právní úpravu, která na *deepfakes* dopadá. Konkrétně jde o nařízení o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů,⁵ Nařízení o digitálních službách,⁶ dále Kodex zásad boje proti dezinformacím z roku 2022 a Směrnici o potírání násilí vůči ženám a domácího násilí.⁷ Soustředím se především na Akt o umělé inteligenci,⁸ který jako první obsahuje právní úpravu zaměřenou přímo na *deepfakes*.

Při analýze legislativy se zaměřím na následující výzkumné otázky, které reflektují cíle textu: (1) jak se vybrané předpisy vztahují na *deepfakes* a zda (2) mohou zamezit zneužití *deepfakes* nebo alespoň (3) omezit negativní důsledky takových zneužití. Pro zodpovězení první otázky využívám doktrinální metodu, v případě druhé a třetí otázky využiji sociálně-legální metodu, kdy budu pracovat s poznatky o *deepfakes* z oblasti jiných vědních oborů.

DEEPAKES – AUTENTICKÝ AUDIOVIZUÁLNÍ OBSAH ZKRESLUJÍCÍ REALITU

KOŘENY FENOMÉNU DEEPAKES

Slovo *deepfake* se poprvé objevilo v souvislosti se zmíněným šířením intimních videí a fotografií celebrit na sociální síti Reddit, kdy tento obsah jako první zveřejnil uživatel vystupující pod pseudonymem Deepfake. Název je složený z anglických slov „*deep*“, odkazující na „*deep learning*“, což je proces, při kterém se nástroje strojového učení trénují v rozpoznávání a klasifikaci dat,⁹ a slova „*fake*“, označující falešný obsah.¹⁰ I přes pochybný původ se pojem *deepfake* vžil pro označení

³ KIETZMANN, J. a kol. Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*. 2020, Vol. 63, No. 2, s. 136.

⁴ MILLER, M. Deepfakes: Real Threat. In: *KPMG* [online]. 2023 [cit. 2024-05-28]. Dostupné na: <https://kpmg.com/kpmg-us/content/dam/kpmg/pdf/2023/deepfakes-real-threat.pdf>.

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (dále „GDPR“).

⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb (dále „DSA“).

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1385 ze dne 14. května 2024 o potírání násilí na ženách a domácího násilí (dále „směrnice o potírání násilí na ženách“).

⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689 ze dne 13. června 2024, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci (dále „AI Akt“).

⁹ BENGIO, Y. – HINTON, G. – LECUN, Y. Deep learning. *Nature*. 2015, Vol. 521, No. 7553, s. 436.

¹⁰ BROOKS, T. a kol. The increasing threat of deepfake identities. In: *U.S. Department of Homeland Security* [online]. 2019 [cit. 2024-05-06]. Dostupné na: https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/increasing_threats_of_deepfake_identities_0.pdf.

audiovizuálního obsahu vytvořeného pomocí generativní umělé inteligence.¹¹ *Deepfakes* se řadí do širší kategorie syntetických médií, kam spadá veškerý mediální obsah vytvořený nebo upravený pomocí umělé inteligence. Dále se můžeme setkat s pojmy „*cheapfakes*“,¹² označujícím manipulativní audiovizuální obsah, který ale nebyl upraven pomocí umělé inteligence, a „*shallowfakes*“, což jsou běžné úpravy a vylepšení vzhledu osob na fotografiích a videích sdílených online.¹³ Příkladem *cheapfake* je video předsedkyně americké sněmovny reprezentantů Nancy Pelosi, které někdo sestříhal tak, že Pelosi působila, jako by byla pod vlivem omamných látek. Příkladem *shallowfake* může být využití filtru, který na fotografii či videu vylepší naši podobu.

GENERÁTORY A DETEKTORY DEEPAKES

Deepfakes (a syntetická média obecně) se od manuální úpravy fotografií liší využitím umělé inteligence, jež tvorbu obsahu zjednodušuje a zrychluje. V případě manuálních úprav je pro vytvoření autenticky působícího obsahu nutné, aby tvůrce měl přístup k příslušným technologiím a uměl s nimi zručně zacházet.¹⁴ Například k vytvoření videa, kde byl osobě vyměněn obličej, bylo třeba použít VFX technologie, jinak primárně využívané při produkci celovečerních filmů. Nástroje generativní umělé inteligence umožňují vytvářet realistické tváře, manipulovat rysy nebo vyměňovat identitu osobám na existujících fotografiích či videích,¹⁵ kdy tyto nástroje jsou jednoduše dostupné i na běžně využívaných chytrých zařízeních. To znamená, že syntetická média a *deepfakes* může tvořit kdokoli.¹⁶

Technologie sloužící k tvorbě *deepfakes*¹⁷ jsou *generativní soupeřící sítě* (GAN),¹⁸ které se skládají ze dvou neuronových sítí.¹⁹ První je *generator*, jenž vytváří obsah, a druhou *discriminator*, který posuzuje autenticitu vytvořeného obsahu tak, že jej porovnává s reálnými daty, na kterých byl *generator* trénován.²⁰ Konkrétní generátory *deepfakes* využívají různé modifikace GAN. Důležitou roli při trénování GAN hrají velké datové soubory, protože čím větší a rozmanitější jsou data, na kterých se systém učil, tím přesněji mohou sítě generovat autenticky působící obsah.

¹¹ SOMMERS, M. Deepfakes, explained. In: *MIT Sloan* [online]. 2. 5. 2024 [cit. 2024-05-06]. Dostupné na: <https://mitsloan.mit.edu/ideas-made-to-matter/deepfakes-explained>.

¹² HAO, K. The biggest threat of deepfakes isn't the deepfakes themselves. In: *MIT Technology Review* [online]. 10. 10. 2019 [cit. 2024-05-13]. Dostupné na: <https://www.technologyreview.com/2019/10/10/132667/the-biggest-threat-of-deepfakes-isnt-the-deepfakes-themselves/>.

¹³ ANTOGNINI, A. – WOODS, A. K. Shallow Fakes. *Penn State Law Review*. 2023, Vol. 128, No. 69, s. 78.

¹⁴ KIETZMANN a kol., c. d., s. 136.

¹⁵ JUEFEI-XU, F. a kol. Countering Malicious DeepFakes: Survey, Battleground, and Horizon. *arXiv*. 2022, No. 2103.00218, s. 2.

¹⁶ FIRC, A. – HANÁČEK, P. – MALINKA, K. Deepfakes as a threat to a speaker and facial recognition: An overview of tools and attack vectors. *Heliyon*. 2023, Vol. 9, No. 4, s. 20.

¹⁷ Dále „generátory *deepfakes*“.

¹⁸ Anglicky Generative Adversarial Networks (GAN).

¹⁹ Umělé neuronové sítě, které se po vzoru neuronů v lidském těle skládají ze spousty drobných a propojených uzlů poskládaných do vrstev.

²⁰ GOODFELLOW, I. a kol. Generative Adversarial Nets. In: GHAHRAMANI, Z. – WELLING, M. a kol. (eds.). *Advances in Neural Information Processing Systems 27 (NIPS 2014)*. Montreal: Curran Associates, 2014, s. 2672.

Existují i nástroje pro detekci *deepfakes*, které také využívají umělou inteligenci. Detektory se soustředí na identifikaci nedostatků *deepfakes*, a to jak technických nedostatků vznikajících při jejich generování, tak různých chyb v přirozeném zobrazení osob. Mezi technické nedostatky patří například rozdíly v tzv. *spatial domain*, kde lze *deepfake* od reálného obsahu rozpoznat pomocí různých viditelných i neviditelných fragmentů, nebo chyby ve frekvenční oblasti, kde se *deepfake* od reálného obsahu liší změnou hodnoty jednotlivých pixelů. Dále se detektory zaměřují na nedostatky v přirozeném zobrazení osob, jako je nepřirozený pohyb rtů nebo neadekvátní srdeční rytmus.²¹ Také *deepfakes*, které tvoří pouze zvuk, lze od autentických nahrávek rozlišit pomocí technických i biologických nedostatků.²² Neexistuje ale žádný univerzálně spolehlivý detektor.

Možnosti detektorů se odvíjí od dostupných dat, proto za generátory *deepfakes* vždy zaostávají. Jsou spolehlivé především při práci se známými daty, v případě nových dat jejich spolehlivost klesá.²³ Generátory se navíc snaží přicházet se způsoby, jak detektory oklamat: například pomocí odstranění výše zmíněných technických nedostatků, využití pokročilých filtrů či adversariálních útoků, při kterých se *deepfakes* drobně změní tak, aby je detektory nerozpoznaly.²⁴

RIZIKOVÁ VYUŽITÍ DEEPFAKES

Deepfakes představují riziko hlavně kvůli třem faktorům: své přesvědčivosti, atraktivitě a obtížné možnosti ověření. Přesvědčivost i atraktivita *deepfakes* souvisí s náročností kognitivních procesů. Zatímco čtení psaného textu je kognitivně náročnější proces, obrazy či videa stačí pasivně sledovat.²⁵ Proto má publikum tendenci preferovat audiovizuální obsah nad psaným textem. Roli zde hraje i tzv. *reality heuristic* – audiovizuální obsah vystihuje naši každodenní realitu lépe než psaný text, což dále zvyšuje naše tendence preferovat audiovizuální obsah. Navíc si informace získané prostřednictvím obrázků, zvuku a videí zapamatujeme a následně vybavíme lépe a přesněji než informace získané z textu.²⁶ Od přesvědčivosti audiovizuálního obsahu se pak odvíjí jeho důvěryhodnost, kdy publikum zpravidla považuje audiovizuální obsah za objektivní zobrazení reality.²⁷ Ten tak často doprovází psaný text jako důkaz posilující hodnověrnost informací v textu. Pokud *deepfake* neobsahuje obraz, ale jen zvuk, stále je pro publikum jednodušší vnímat jej než vnímat psané slovo a důvěryhodnost zvukových

²¹ JUEFEI-XU a kol., c. d., s. 20–30.

²² FIRC – HANÁČEK – MALINKA, c. d., s. 19–20.

²³ Tamtéž, s. 21.

²⁴ JUEFEI-XU a kol., c. d., s. 34–36.

²⁵ Imagery Vs Text. Which does the brain prefer? In: *World of Learning* [online]. 7. 9. 2015 [cit. 2024-07-06]. Dostupné na: <https://www.learnevents.com/learning-insights/imagery-vs-text-which-does-the-brain-prefer/>.

²⁶ GRABER, D. A. Seeing Is Remembering: How Visuals Contribute to Learning from Television News. *Journal of Communication*. 1990, Vol. 40, No. 3, s. 148.

²⁷ GEISE, S. Visual Framing. In: RÖSSLER, P. (ed.). *The International Encyclopedia of Media Effects*. Chichester: Wiley Blackwell, 2017, s. 2054.

nahrávek posiluje například využití hovorové řeči či rétorických prvků navozujících důvěrnější vztah s posluchačem.²⁸

Atraktivita *deepfakes* vychází z výše zmíněné preference publika, kterou dále podporují algoritmy sociálních sítí. Například na Twitteru (dnes X) příspěvky amerických prezidentských kandidátů obsahující fotografie či grafiky nasbíraly více reakcí uživatelů²⁹ než tweety bez nich.³⁰ K podobným výsledkům došel na stejné sociální síti i výzkum zaměřený na produktový marketing.³¹ Algoritmy sociálních sítí proto audiovizuální obsah preferují a uživatelům jej ukazují přednostně.³²

Horší možnost ověření souvisí předně s výše popsanou nedostupností univerzálně spolehlivého detektoru *deepfakes*. Roli zde ale hraje i znalost publika, které může *deepfakes* odhalit. Například *deepfake* video s ministrem vnitra Rakušanem nepřesvědčilo dvě třetiny respondentů³³ a *deepfake* video vyobrazující Baracka Obamu s jistotou odhalila polovina participantů.³⁴ V druhém případě ale shlednutí *deepfake* videa vedlo ke zvýšení nedůvěry participantů k online audiovizuálnímu obsahu, což poškozuje veřejnou debatu jako celek.³⁵ Z odborné veřejnosti pak zaznívají hlasy, že se *deepfake* generátory neustále zlepšují a blížíme se do éry, kdy nebude možné jakkoliv rozpoznat *deepfake* od skutečného audiovizuálního obsahu.³⁶

Konkrétní riziková využití *deepfakes* rozdělili Chesney a Citron na (1) riziko pro osoby soukromého práva a (2) riziko pro společnost jako celek. Je třeba mít na paměti, že se tyto dvě oblasti budou vždy prolínat, neboť konkrétní případy mohou mít negativní dopad na jednotlivce i společnost a zároveň se s *deepfakes* pojí výše zmíněná rostoucí nedůvěra v audiovizuální obsah jako celek, jež negativně ovlivňuje všechny.³⁷

Riziko pro jednotlivce představuje využití *deepfakes* při vydírání nebo poškození reputace jednotlivců či právnických osob zveřejněním *deepfakes*, jejichž autenticitu je obtížné rozporovat. *Deepfakes* se využívají při podvodech, jako jsou v úvodu zmíněné

²⁸ KISCHINHEVSKY, M. a kol. WhatsApp audios and the remediation of radio: Disinformation in Brazilian 2018 presidential election. *Radio Journal: International Studies in Broadcast & Audio Media*. Vol. 18, No. 2, s. 151.

²⁹ Tzv. lajků (vyjádření podpory) a retweetů (sdílení příspěvku).

³⁰ PANCER, E. – POOLE, M. The popularity and virality of political social media: hashtags, mentions, and links predict likes and retweets of 2016 U.S. presidential nominees' tweets. *Social Influence*. 2016, Vol. 11, No. 4, s. 264.

³¹ LI, Y. – XIE, Y. Is a Picture Worth a Thousand Words? An Empirical Study of Image Content and Social Media Engagement. *Journal of Marketing Research*. 2020, Vol. 57, No. 1, s. 17.

³² DHANESH, G. – DUTHLER, G. – LI, K. Social media engagement with organization-generated content: Role of visuals in enhancing public engagement with organizations on Facebook and Instagram. *Public Relations Review*. 2022, Vol. 48, No. 2, s. 6.

³³ Většina české populace neví, co je „deepfake“. In: *CEDMO* [online]. 14. 3. 2024 [cit. 2024-05-23]. Dostupné na: <https://cedmohub.eu/cs/vetsina-ceske-populace-nevi-co-je-deepfake/>.

³⁴ CHADWICK, A. – VACCARI, C. Deepfakes and Disinformation: Exploring the Impact of Synthetic Political Video on Deception, Uncertainty, and Trust in News. *Social Media + Society*. 2020, Vol. 6, No. 1, s. 6.

³⁵ Tamtéž, s. 9.

³⁶ Many AI researchers think fakes will become undetectable. In: *The Economist* [online]. 17. 1. 2024 [cit. 2024-10-20]. Dostupné na: <https://www.economist.com/science-and-technology/2024/01/17/many-ai-researchers-think-fakes-will-become-undetectable>.

³⁷ VACCARI – CHADWICK, c. d., s. 7.

investice, dále *deepfakes* zdokonalují vishingové útoky,³⁸ například při podobném útoku na společnost GymBeam podvodníci použili *deepfake* kopii ředitele společnosti při videohovoru se zaměstnancem společnosti.³⁹ *Deepfakes* zvládají oklamat biometrické ověření i ovládání virtuálních hlasových asistentů.⁴⁰ Značnou část existujících *deepfakes* představují falešné intimní snímky, někdy označované jako *deep porn*,⁴¹ které vyobrazuje především ženy a kromě poškození reputace představuje i obrovský zásah do lidské důstojnosti, a svým obětím může způsobit psychickou újmu.⁴² *Deep porn* se již dotklo řady známých osobností, například zpěvačky Taylor Swift⁴³ nebo italské premiérky Giorgii Meloni,⁴⁴ ale také mnohem méně známých českých influencerek⁴⁵ nebo nezletilých španělských školaček.⁴⁶

Nebezpečí pro společnost *deepfakes* představují tehdy, když zkreslují diskusi o důležitých politických otázkách, podřívají důvěru v demokratické instituce, vyostřují společenské rozdíly, ovlivňují volební výsledky, narušují diplomatické vztahy, činnost ozbrojených nebo zpravodajských služeb či poškozují ekonomiku.⁴⁷ Příkladem takto nebezpečného *deepfake* je audio napodobující hlasy předsedy politické strany Progresivné Slovensko Michala Šimečky a novinářky Denníku N Moniky Tódové. *Deepfake*, ve kterém hlasy obou osob hovoří o falšování voleb ve prospěch Šimečkovy strany, se začal šířit těsně před začátkem voleb do Národní rady v roce 2023.⁴⁸ Není možné přesně zjistit, jak tento *deepfake* ovlivnil výsledky voleb, nicméně kombinace rychlého šíření nahrávky, dojmu její autenticity a omezené možnosti aktérů a médií na ni reagovat⁴⁹ přispěly ke zvýšení rizika, že nahrávka mohla do rozhodování voličů zasáhnout.

³⁸ Za vishing se označují podvodné telefonáty, jejichž cílem je od oběti získat citlivé údaje nebo finanční prostředky.

³⁹ BREJČÁK, P. Deepfake v byznysu: Kolega volal s mou kopií čtvrt hodiny, říká šéf miliardového GymBeamu. In: *CzechCrunch* [online]. 16. 8. 2023 [cit. 2024-05-06]. Dostupné na: <https://cc.cz/deepfake-v-byznysu-kolega-volal-s-mou-kopii-ctvrt-hodiny-rika-sef-miliardoveho-gymbeamu/>.

⁴⁰ FIRC – HANÁČEK – MALINKA, c. d., s. 23–24.

⁴¹ VAN DER SLOOT, B. – WAGENSVELD, Y. Deepfakes: regulatory challenges for the synthetic society. *Computer Law & Security Review*. 2022, Vol. 46, s. 13.

⁴² CITRON, D. K. – CHESNEY, R. Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security. *California Law Review*. 2019, Vol. 107, No. 1753, s. 1773.

⁴³ BALLOVÁ, D. Falešné snímky Taylor Swift zaplavily internet. Ženy a děti jsou stále častěji obětí *deepfake*. In: *Deník N* [online]. 7. 2. 2024 [cit. 2024-05-22]. Dostupné na: <https://denikn.cz/1346164/falesne-snimky-taylor-swift-zaplavily-internet-zeny-a-deti-jsou-stale-casteji-obeti-deepfake/>.

⁴⁴ STARCEVIC, S. Italy's Giorgia Meloni called to testify in deepfake porn case. In: *POLITICO* [online]. 21. 3. 2024 [cit. 2024-05-22]. Dostupné na: <https://www.politico.eu/article/italian-pm-giorgia-meloni-called-to-testify-in-deepfake-porn-case/>.

⁴⁵ BENÍŠKOVÁ, E. „Někdo hodil mou fotku do AI, aby mě svlékl.“ Tři české influencery o své zkušenosti s novou formou sexuálního obtěžování. In: *HEY FOMO* [online]. 22. 10. 2023 [cit. 2024-05-06]. Dostupné na: <https://heyfomo.cz/nekdo-hodil-mou-fotku-do-ai-aby-me-svlekl-tri-ceske-influencery-o-sve-zkusenosti-s-novou-formou-sexualniho-obtezovani>.

⁴⁶ GUY, J. Outcry in Spain as artificial intelligence used to create fake naked images of underage girls. In: *CNN* [online]. 20. 9. 2023 [cit. 2024-05-22]. Dostupné na: <https://www.cnn.com/2023/09/20/europe/spain-deepfake-images-investigation-scli-intl/index.html>

⁴⁷ CITRON – CHESNEY, c. d., s. 1777.

⁴⁸ SVOBODOVÁ, I. Jak snadno zmanipulovat volby. In: *Týdeník Respekt* [online]. 21. 10. 2023 [cit. 2024-05-22]. Dostupné na: <https://www.respekt.cz/tydenik/2023/43/jak-snadno-zmanipulovat-volby>.

⁴⁹ Na Slovensku platilo moratorium, které médiím 48 hodin před dnem konání voleb znemožnilo o kandidujících subjektech informovat.

Kvůli popsaným rizikovým využitím zaznívají hlasy volající po důrazném omezení *deepfakes*.⁵⁰ Z druhé strany zaznívají námitky, že se jedná o neutrální technologii, jejíž riziko se odvíjí od kontextu, ve kterém se využívá.⁵¹ *Deepfakes* lze využít i pro umělecké nebo edukativní účely, například *deepfake* malíře Salvátora Dalího vítá návštěvníky jeho muzea na Floridě.⁵² *Deepfakes* vrací hlas těm, kteří jej ze zdravotních důvodů ztratili⁵³ a v Číně jsou populární *deepfakes* vyobrazující zesnulé osoby, jenž pomáhají vyrovnat se se ztrátou blízkých.⁵⁴ Využití *deepfakes* tak odpovídá Kranzbergovu prvnímu zákonu, dle kterého technologie není dobrá ani špatná, ale není neutrální, kdy stejná technologie vede v různých kontextech ke zcela odlišným výsledkům a zároveň mívá rozličné důsledky, které dalece přesahují bezprostřední účel technologie.⁵⁵

PRÁVNÍ REGULACE DEEPFAKES

Mnohá riziková využití *deepfakes* představují potenciální hrozbu pro základní práva jednotlivců i pro zájmy společnosti jako celku. Z této hrozby vyplývá oprávněná potřeba reagovat na tohle riziko i prostřednictvím právní úpravy. Právo není jediným protiopatřením, které na riziko zneužití *deepfakes* reaguje. Soukromý i veřejný sektor se snaží dále vyvíjet a vylepšovat detektory *deepfakes*.⁵⁶ Další iniciativy pracují na vytvoření nástrojů zajišťujících autenticitu reálného audiovizuálního obsahu.⁵⁷ Pomoci má také zvýšení povědomí veřejnosti o *deepfakes*, například skrz výuku na školách⁵⁸ nebo školení zaměstnanců.⁵⁹

Právní regulace *deepfakes* s sebou přináší možnosti, které žádné jiné protiopatření nenabízí. Za prvé, právo umožňuje vymezit, v jakých případech představuje rizikové využití *deepfakes* nezákonný obsah, čímž chrání jednotlivce i společnost před skutečně

⁵⁰ VAN DER SLOOT – WAGENSVELD, c. d., s. 13.

⁵¹ LABUZ, M. Regulating Deep Fakes in the Artificial Intelligence Act. *Applied Cybersecurity & Internet Governance*. 2023, Vol. 2, No. 1, s. 11.

⁵² AOUF, R. S. Museum creates deepfake Salvador Dalí to greet visitors. In: *Dezeen* [online]. 24. 5. 2019 [cit. 2024-05-20]. Dostupné na: <https://www.dezeen.com/2019/05/24/salvador-dali-deepfake-dali-museum-florida/>.

⁵³ O'BRIAN, M. Illness took away her voice: AI created a replica she carries in her phone. In: *AP News* [online] 13. 5. 2024 [cit. 2024-05-22]. Dostupné na: <https://apnews.com/article/ai-recreating-lost-voice-illness-a6512c33481072c22182c116d2cbe419>.

⁵⁴ YANG, Z. Deepfakes of your dead loved ones are a booming Chinese business. In: *MIT Technology Review* [online]. 7. 5. 2024. [cit. 2024-10-13]. Dostupné na: <https://www.technologyreview.com/2024/05/07/1092116/deepfakes-dead-chinese-business-grief/>.

⁵⁵ KRANZBERG, M. Technology and History: "Kranzberg's Laws". *Technology and Culture*. 1986, Vol. 27, No. 3, s. 544–545.

⁵⁶ LAWSON, A. A Look at Global Deepfake Regulation Approaches. In: *Responsible AI* [online]. 24. 4. 2023 [cit. 2024-10-13]. Dostupné na: <https://www.responsible.ai/a-look-at-global-deepfake-regulation-approaches/>.

⁵⁷ FARID, H. Creating, Using, Misusing, and Detecting Deep Fakes. *Journal of Online Trust and Safety*. 2022, Vol. 1, No. 4, s. 22–23.

⁵⁸ Doporučení pro využívání umělé inteligence na základních a středních školách. In: *Národní pedagogický institut České republiky* [online]. 2024 [cit. 2024-10-13]. Dostupné na: <https://digitalizace.rvp.cz/files/ai-doporuceni-online-a4.pdf>.

⁵⁹ Stáhněte si manuál DEEFAKE 2024: Obranná strategie pro české firmy. In: *Česká asociace umělé inteligence* [online]. 27. 12. 2023. [cit. 2024-05-31]. Dostupné na: <https://asociace.ai/deepfake-2024/>.

nebezpečnými *deepfakes* a zároveň poskytuje právní jistotu tvůrcům a šířitelům legitimních *deepfakes*. Za druhé, právo nabízí obětem, jejichž práva byla dotčena nezákonnými *deepfakes*, nástroj k ochraně těchto práv a prostředek k dosažení zadostiučinění. A za třetí, prostřednictvím performativní regulace⁶⁰ lze motivovat relevantní aktéry k přijetí a podpoře dalších protipatření reagujících na šíření nebezpečných *deepfakes*, skrz které lze dále čelit rizikům s ním spojeným.

LEGÁLNÍ DEFINICE DEEPPAKES

První zmínka o *deepfakes* v evropské legislativě se objevila v posíleném Kodexu zásad boje proti dezinformacím z roku 2022,⁶¹ který *deepfakes* zmiňuje v souvislosti s manipulativním obsahem vytvořeným pomocí AI.⁶² S konkrétní legální definicí přichází až AI akt, kde jsou *deepfakes* definovány následovně: „*Deep fake – obrazový, zvukový nebo video obsah vytvořený nebo manipulovaný umělou inteligencí, který se podobá existujícím osobám, objektům, místům subjektům či událostem a který by se dané osobě mohl nepravdivě jevit jako autentický nebo pravdivý.*“⁶³ Łabuz identifikuje čtyři aspekty této definice:⁶⁴

- 1) Technologický: Musí se jednat o obsah vytvořený pomocí nástrojů umělé inteligence nebo strojového učení.
- 2) Typologický: Jde o audiovizuální obsah (tedy obraz, zvuk nebo video).
- 3) Subjektivní: Vyobrazuje existující osoby, objekty, místa či události.
- 4) Efektní: jejich vyobrazení se jeví jako autentické.

Díky této definici je možné odlišit *deepfakes* od syntetických médií. V obou případech se jedná o audiovizuální obsah vytvořený pomocí umělé inteligence, *deepfakes* se liší potenciálem oklamat své publikum, v němž dokáží vzbudit přesvědčení, že sleduje reálné a autentické vyobrazení osob, míst či událostí. Ačkoliv se *deepfakes* často spojují s dezinformacemi,⁶⁵ pro které je klíčový úmysl tvůrce nebo šířitele dezinformace, definice *deepfakes* s úmyslem nepracuje a oproti dezinformacím klade důraz na běžné publikum a jeho vnímání daného obsahu. To je žádoucí, protože s potenciálem oklamat publikum se pojí největší nebezpečí *deepfakes*.⁶⁶ Přesto je potenciál klamat a efekt,

⁶⁰ Performativní regulace spočívá v tom, že zákonodárce prostřednictvím právních norem ukládá povinnosti definičním autoritám, kdy konkrétní způsob dosažení těchto povinností je ponechán na definičních autoritách vzhledem k parametrům konkrétní sítě.

⁶¹ Kodex zásad boje proti dezinformacím je *soft-law* nástroj vytvořený Evropskou komisí, jehož cílem je snížit šíření dezinformací na online platformách. Tento kodex byl poprvé přijat v roce 2018 a aktualizován v roce 2022. Sdružuje signatáře, kterými jsou relevantní online platformy a obsahuje jednotlivá opatření, k jejichž dodržování se signatáři dobrovolně zavazují.

⁶² Závazek 15.1 Kodexu zásad boje proti dezinformacím z roku 2022.

⁶³ Článek 3 odst. 60 AI aktu.

⁶⁴ ŁABUZ, c. d., s. 5–6.

⁶⁵ Dezinformace se vyznačují právě úmyslem jejich šířitele sdílet manipulativní obsah, viz např. definice, s níž pracuje Evropská unie: „*Dezinformacemi se rozumí falešný nebo zavádějící obsah, který je šířen s úmyslem klamat nebo zajistit hospodářský či politický prospěch a který může způsobit újmu veřejnosti.*“

⁶⁶ BAIENSON, J. N. – HANCOCK, J. T. The Social Impact of Deepfakes. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*. 2021, Vol. 24, No. 3, s. 149.

který má konkrétní obsah na osoby, velmi subjektivní – klasifikace obsahu jako *deepfake* tak v praxi nebude jednoznačná.

Kromě AI aktu obsahuje regulaci zaměřenou na *deepfakes* i DSA, z něj vycházející *Pokyny pro poskytovatele velmi velkých online platforem a velmi velkých internetových vyhledávačů ke zmírňování systémových rizik pro volební procesy* (dále jen „Pokyny komise“) a směrnice o potírání násilí na ženách. DSA neobsahuje explicitní definici či zmínku o *deepfakes*. Poskytovatelům velmi velkých online platforem a vyhledávačů doporučuje (jako opatření ke zmírnění systémových rizik) zavést rozpoznatelná označení pro informace představující: „*Vytvořený nebo manipulovaný obrazový, zvukový nebo video obsah, který se znatelně podobá existujícím osobám, objektům, místům nebo jiným subjektům či událostem a který by se určité osobě mohl nepravdivě jevit jako autentický nebo pravdivý.*“⁶⁷ Popsané systémové riziko odpovídá definici *deepfakes* z AI aktu ve třech aspektech ze čtyř. Chybí technologický aspekt, tedy využití umělé inteligence. Uvedený příklad je tak oproti *deepfakes* širší a může se vztahovat i na *cheepfakes* a *shallowfakes*.

Pokyny komise vydala Evropská komise na základě čl. 35 odst. 3 DSA v dubnu 2024 v souvislosti s blížícími se volbami do Evropského parlamentu. Dokument doporučuje poskytovatelům velmi velkých online platforem a vyhledávačů zavést opatření reagující na riziko využití umělé inteligence pro vytváření klamavého, nepravdivého nebo manipulativního obsahu. *Deepfakes* jsou přímo zmíněny v bodu 40 písm. b) pokynů komise, který je definuje jako: „*Syntetické nebo manipulované obrázky, zvuky nebo videa, které se nápadně podobají existujícím osobám, předmětům, místům, subjektům, událostem nebo zobrazují události, které se nestaly, jako skutečné nebo je zkreslují a které by se určité osobě mohly nepravdivě jevit jako autentické nebo pravdivé.*“⁶⁸ Pokyny komise tak víc reflektují definici v AI aktu, opět ale chybí technologický aspekt, což ale kompenzuje zařazení mezi rizika související s využitím AI. Tato definice tak obsahuje všechny čtyři aspekty, které identifikoval Ľabuz.

Směrnice o potírání násilí na ženách přímo zmiňuje *deepfakes* v souvislosti s výrobou a zpřístupněním nekonsensuální pornografie: „*K takové výrobě nebo manipulaci by se měla řídit i výroba deepfake, jestliže se materiál znatelně podobá existujícím osobám, předmětům, místům nebo jiným subjektům či událostem a znázorňuje sexuální praktiky jiné osoby a jiným osobám by se mohl nepravdivě jevit jako autentický nebo pravdivý.*“⁶⁹ Definice opět opomíjí technologický aspekt a neobsahuje odkaz na jakoukoliv jinou definici *deepfake*. Využití *deepfakes* zužuje pouze na falešný pornografický obsah.

Za pozornost stojí i fakt, že se jednotlivé předpisy neshodují v pravopisu slova „*deepfake*“, kdy AI akt a Pokyny komise se hovoří o *deep fakes* (s mezerou), směrnice o potírání násilí na ženách pracuje s pojmem *deepfakes* (bez mezery).⁷⁰ Rozdíl v psaní pojmu nemusí představovat větší problém, ačkoliv pro vytvoření právní regulace schopné zamezit rizikovému využití *deepfakes* by bylo žádoucí, aby se unijní definice

⁶⁷ Článek 35 odst. 1 písm. k) DSA.

⁶⁸ Bod 40 písm. b) Pokynů komise.

⁶⁹ Bod odůvodnění 19 směrnice o potírání násilí na ženách.

⁷⁰ ĽABUZ, c. d., s. 9.

shodovaly, a ideálně, aby legální definice v AI aktu byla standardem, ze kterého bude další unijní a případná národní legislativa vycházet.⁷¹

STÁVAJÍCÍ LEGISLATIVA VERSUS DEEPPAKES

AI akt je prvním nařízením, které přímo reguluje *deepfakes*. Nepřímo na *deepfakes* dopadají i další unijní předpisy, jež přibližuje tato podkapitola. Prvním z nich je GDPR, protože jak při trénování GAN, tak při vytváření obsahu generátory *deepfakes* využívají fotografie a jiné obrazové či zvukové záznamy osob, které lze považovat za osobní údaje dle čl. 4 odst. 1 GDPR. Pokud *deepfake* zobrazuje konkrétní osobu, jedná se také o osobní údaj a je nutné mít k jeho zpracování zákonný důvod, kterým bude obvykle souhlas subjektu údajů⁷² nebo oprávněný zájem příslušného správce.⁷³ Oprávněný zájem zde může existovat při využití *deepfakes* v rámci uměleckého nebo satirického díla, pokud přínos uměleckého díla převáží zásah do práv zobrazené osoby.⁷⁴ Souhlas osob, jejichž osobní údaje generátor zpracovává, i osob vyobrazených v konkrétních *deepfakes*, musí být informovaný, svobodně daný, konkrétní a jednoznačný. *Deepfakes* navíc mohou pracovat i s údaji, jako je rasa nebo etnicita, které je možné zpracovávat pouze na základě splnění některé z podmínek uvedené v čl. 9 odst. 2 GDPR.⁷⁵

Při využití *deepfakes* pro legitimní účely, například v rámci marketingových kampaní, je třeba mít souhlas vyobrazených osob a zároveň respektovat zásady zpracování osobních údajů.⁷⁶ Většina rizikových využití *deepfakes* ale zákonný důvod pro zpracování osobních údajů mít nebude. Vyobrazené osoby se tak mohou domáhat práva na opravu či práva na výmaz. Problematická (a často nemožná) je ale samozřejmě identifikace a vyhledání osoby, která *deepfake* vytvořila, protože bude často anonymní a nedohledatelná.⁷⁷ GDPR a standardy ochrany osobních údajů tak mohou hrát roli hlavně při vývoji nástrojů generativní umělé inteligence (včetně generátorů *deepfakes* a syntetických médií) skrz princip *privacy by design*.

Dále na *deepfakes* dopadá DSA, a to prostřednictvím regulace systémových rizik, jež se vztahuje na velmi velké online platformy a vyhledávače.⁷⁸ Ty musí každoročně vyhodnotit systémová rizika a přijmout opatření k jejich zmírnění. K systémovým rizikům patří šíření nezákonného obsahu a obsahu, který by mohl mít nepříznivý vliv na některá základní práva uživatelů, na občanský diskurz, volební procesy či veřejnou bezpečnost.

⁷¹ Tamtéž, s. 27.

⁷² Článek 6 odst. 1 písm. a) GDPR.

⁷³ Tamtéž, článek 6 odst. 1 písm. f).

⁷⁴ ROMERO MORENO, F. Generative AI and deepfakes: a human rights approach to tackling harmful content. *International Review of Law, Computers & Technology*. 2024, Vol. 38, No. 3, s. 297–326.

⁷⁵ Tamtéž, s. 12–13.

⁷⁶ Generative AI: The Data Protection Implications. In: *Confederation of European Data Protection Organizations (CEDPO)* [online]. 16. 10. 2023 [cit. 2024-10-13]. Dostupné na: <https://cedpo.eu/wp-content/uploads/generative-ai-the-data-protection-implications-16-10-2023.pdf>.

⁷⁷ VAN HUIJSTEE, M. a kol. Tackling deepfakes in European policy. In: *Úřad pro publikace Evropské unie* [online]. 3. 2. 2022 [cit. 2024-10-13]. Dostupné na: <https://data.europa.eu/doi/10.2861/325063>.

⁷⁸ Velmi velké platformy a vyhledávače jsou platformy a vyhledávače, které mají v zemích EU alespoň 45 milionů uživatelů a jež jako velmi velké platformy nebo vyhledávače určí evropská komise po konzultaci s členským státem nebo příslušným koordinátorem digitálních služeb (viz Článek 33 DSA, odst. 1 a 4).

Riziková využití *deepfakes* souvisí se všemi zmíněnými systémovými riziky, velmi velké platformy a vyhledávače je tak musí brát v potaz. Viditelné označování manipulativního audiovizuálního obsahu a zavedení funkce pro označování takového obsahu je dle DSA jedním z možných opatření pro zmírnění systémových rizik.⁷⁹ K podobnému kroku zavazuje své signatáře⁸⁰ i Kodex zásad boje proti dezinformacím z roku 2022.⁸¹

DSA je relevantní i v případech, kdy *deepfakes* šířené na hostingových platformách představují nezákonný obsah.⁸² Poskytovatelé hostingových služeb mají povinnost zavést mechanismus umožňující nahlásování nezákonného obsahu a existující oznámení včasné, objektivně a s náležitou péčí vyřídit.⁸³ *Deepfakes* jsou nezákonným obsahem tehdy, když vyobrazují explicitně protiprávní obsah, typicky dětskou pornografií nebo obsah podporující terorismus, nebo v případech, kdy zasahují do autorskoprávní ochrany či osobnostních práv. V těchto případech bude klasifikace obtížná: u *deepfake* vyobrazující osoby bude třeba posoudit, zda se jedná o (1) nekonsenzuální vyobrazení, které (2) nepokrývá žádná ze zákonných licencí a (3) představuje zásah do osobnostních práv. Podobně u *deepfakes* využívajících autorské dílo je třeba zhodnotit, zda nejde o využití na základě některé ze zákonných licencí.⁸⁴

TRANSPARENTNOST JAKO LÉK NA VŠE

AI akt rozlišuje systémy umělé inteligence podle rizika, které mohou představovat, a na jednotlivé kategorie se vztahuje odpovídající regulace. Těmito kategoriemi jsou (1) zakázané postupy v oblasti AI, jejichž uvádění na trh je zakázáno,⁸⁵ (2) vysoce rizikové systémy,⁸⁶ na které se vztahují speciální požadavky, (3) obecné modely AI.⁸⁷ Generátory *deepfake* jsou zařazeny mezi obecné systémy AI, tvoří ale speciální podkategorii, na niž se vztahuje požadavek na transparentnost obsažený v čl. 50 odst. 2 a 4 AI Aktu. Článek 50 odst. 2 se týká především vývoje a nasazení AI systémů a dopadá na poskytovatele AI,⁸⁸ kteří musí zajistit, že syntetický textový i audiovizuální obsah bude strojově označený a detekovatelný jako uměle vytvořený nebo jinak manipulovaný. Článek 50 odst. 4 dopadá na subjekty zavádějící AI⁸⁹ a vztahuje se pouze na *deepfakes*. Subjekty zavádějící AI musí při šíření *deepfakes* zároveň zveřejnit upozornění, že

⁷⁹ Článek 35 odst. 1 písm. k) DSA.

⁸⁰ Mezi signatáře tohoto závazku patří následující společnosti a platformy: Adobe, Google, TikTok, Meta, Microsoft a Seznam.

⁸¹ Závazek 15.1 Kodexu zásad boje proti dezinformacím z roku 2022.

⁸² Definice nezákonného obsahu viz článek 3 písm. h) DSA.

⁸³ Článek 16 DSA.

⁸⁴ VAN HUIJSTEE a kol., c. d., s. 40.

⁸⁵ Článek 5 AI aktu.

⁸⁶ Tamtéž, článek 6.

⁸⁷ Tamtéž, článek 53 a následující.

⁸⁸ Poskytovatelé jsou fyzické nebo právnické osoby, veřejné orgány, agentury nebo jiné subjekty, které vyvíjí systém AI či obecný model AI nebo nechávají vyvíjet systém AI či obecný model AI a uvádějí je na trh nebo které uvádějí systém AI do provozu pod svým vlastním jménem, názvem nebo ochrannou známkou, ať už za úplatu, nebo zdarma (článek 3 odst. 3 AI Aktu).

⁸⁹ Zavádějícím subjektem je fyzická nebo právnická osoba, veřejný orgán, agentura nebo jiný subjekt, který v rámci své pravomoci využívá systém AI, s výjimkou případů, kdy je systém AI využíván při osobní neprofesionální činnosti (článek 3 odst. 4 AI Aktu).

byl obsah uměle vytvořen nebo s ním bylo manipulováno. Tato povinnost se nevztahuje na ty *deepfakes*, jejichž použití zákon povoluje při předcházení, odhalování, vyšetřování a stíhání trestných činů. Dále existuje výjimka pro *deepfakes*, které jsou součástí uměleckého, tvůrčího, satirického, fiktivního či obdobného díla – stačí je označit způsobem, který nebrání zobrazení nebo užívání díla.

Vzhledem k rizikům popsaným v první části článku se zařazení *deepfakes* mezi obecné modely AI může zdát překvapivé, a tento krok se setkal s kritikou. Některá riziková využití *deepfakes* mohou naplňovat kritéria pro zařazení do kategorie zakázaných postupů v oblasti AI – například použití *deepfake* k vydírání osob, které zasahuje do autonomie jedince a nutí jej učinit rozhodnutí, která by jinak neučinil, nebo vede k závažným psychickým následkům.⁹⁰ Nejčastěji se kritické hlasy přiklání k zařazení *deepfakes* mezi vysoce rizikové systémy, a to kvůli široké škále rizikových využití. Dříve zmíněný příklad slovenských prezidentských voleb ukazuje, že se již nyní *deepfakes* využívají k ovlivnění veřejného mínění a volebních procesů. AI akt přitom systémy, které mohou ovlivnit volby, řadí mezi vysoce rizikové systémy.⁹¹ Dalším argumentem pro jejich zařazení do přísnější kategorie jsou riziková využití představující nebezpečí pro jednotlivce a jeho základní práva, jako je *deep porn* a další manipulativní vyobrazení poškozující jedince, jeho pověst či důstojnost.⁹² Nezařazení mezi vysoce rizikové systémy také opomíjí nebezpečí spočívající v přesvědčivosti a dlouhodobém působení na publikum, kdy vědomé i nevědomé vystavení *deepfakes* posiluje existující predsudky či falešné představy a prohlubuje společenské rozdíly.⁹³ Jako žádoucí se jeví zařazení konkrétních, často zmiňovaných rizikových využití *deepfakes* do kategorie vysoce rizikových systémů či jejich zákaz nebo klasifikace jako nezákonný obsah.⁹⁴

V odůvodnění AI aktu zákonodárce přiznává, že některé systémy představují specifické riziko kvůli hrozícímu zneužití za účelem vydávání se za jiné osoby nebo k podvodům, a mohou prohlubovat nedůvěru v informační ekosystém jako celek.⁹⁵ Riziko dále zvyšuje rostoucí uživatelská dostupnost generativní AI a stálé zdokonalování jejich výstupů. Zákonodárce zde ale zvolil odlišný přístup, a to transparentnost. Cílem úpravy v AI aktu je podporovat zavádění důvěryhodné AI.⁹⁶ Úprava zde navazuje na Etické pokyny pro zajištění důvěryhodnosti UI⁹⁷ vytvořené expertní skupinou na AI, dle kterých je transparentnost stěžejní pro zajištění důvěryhodné AI a součástí požadavku na transparentnost je i informování uživatelů, že jednají s AI systémem.⁹⁸ Odpovědí na

⁹⁰ ROMERO MORENO, c. d., s. 7.

⁹¹ Příloha III, odst. 8 písm. b) AI aktu.

⁹² ROMERO MORENO, c. d., s. 8–9.

⁹³ MESARČÍK, M. a kol. Stance on The Proposal for a Regulation Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence: Artificial Intelligence Act. In: *ResearchGate* [online]. 2022 [cit. 2024-10-20]. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/359116983_Stance_on_The_Proposal_for_a_Regulation_Laying_Down_Harmonised_Rules_on_Artificial_Intelligence_-_Artificial_Intelligence_Act.

⁹⁴ ĽABUZ, c. d., s. 15.

⁹⁵ Bod odůvodnění 132 AI aktu.

⁹⁶ Tamtéž, článek 1.

⁹⁷ SMUHA, N. a kol. Etické pokyny pro zajištění důvěryhodnosti UI. In: *Úřad pro publikace Evropské unie* [online]. 2019 [cit. 2024-10-20]. Dostupné na: <https://op.europa.eu/cs/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.

⁹⁸ Tamtéž, článek 78.

riziková využití *deepfakes* tak má být zavedení nástrojů garantujících autenticitu obsahu ruku v ruce s viditelným označováním syntetických médií a *deepfakes*.⁹⁹

AI akt je platný od 1. 8. 2024 a účinný od 1. 8. 2026. Komise se snaží povinnost označovat *deepfakes* a syntetická média upřísnit a zároveň rozšířit, protože AI akt dopadá pouze na poskytovatele a subjekty zavádějící AI, kdy do této kategorie nepatří osoby používající AI při běžné, neprofesionální činnosti – tedy běžní uživatelé internetových platform. K rozšíření povinnosti označovat *deepfakes* i na ně komise využívá již účinné DSA a související Pokyny komise a Kodex boje proti dezinformacím z roku 2022. Všechny tři tyto dokumenty volají po zavedení povinnosti označovat *deepfakes* (i syntetická média) a vytvoření uživatelsky přívětivých funkcí k jejich označení. Dále obsahují doporučení označovat i syntetický reklamní obsah,¹⁰⁰ upravit proces moderaace obsahu na sítích tak, aby při něm bylo možné odhalit syntetická média a *deepfakes*, a podporovat inovace s cílem zajistit autenticitu audiovizuálního obsahu.¹⁰¹ Adresáty těchto doporučení jsou ale pouze velmi velké online platformy a vyhledávače a některé už tato doporučení vyslyšely. Meta vyžaduje, aby uživatelé označovali obsah vytvořený a upravený pomocí AI,¹⁰² TikTok doporučuje označovat syntetická média a vyžaduje označování *deepfakes*,¹⁰³ označit zásadní úpravy provedené pomocí AI musí i tvůrci na YouTube.¹⁰⁴ Povinnost označit obsah generovaný pomocí AI zde dopadá na všechny uživatele, bez ohledu na to, k jakému účelu síť využívají.

Mimo velmi velké online platformy a vyhledávače je situace složitější. Po nabytí účinnosti AI aktu budou neoznačené *deepfakes* představovat nezákonný obsah, který musí provozovatelé hostingových platform odstranit, pokud se o něm dozví.¹⁰⁵ Povinnost označovat *deepfakes* ale dopadá pouze na subjekty zavádějící AI, mezi které nepatří osoby využívající AI systémy při osobní, neprofesionální činnosti. Při zhodnocení, zda je neoznačený *deepfake* nezákonným obsahem, musí provozovatelé hostingových platform zhodnotit následující otázky:

1. Jedná se o *deepfake*?

Obsah musí odpovídat definici *deepfake* dle AI aktu, kdy obtížné je posouzení technologického a efektního aspektu. Technologický aspekt, tedy zda jde o obsah vytvořený pomocí AI, je obtížné posoudit kvůli neexistenci spolehlivého a univerzálního detektoru. Hrozí zde riziko falešně pozitivních i falešně negativních výsledků. Zhodnocení efektního aspektu je problematické proto, že obsah může mít na každou osobu rozdílný efekt a objektivně změřit potenciál klamat nejde.

⁹⁹ Body odůvodnění 132, 133 a 134 AI Aktu.

¹⁰⁰ Tamtéž, článek 40 písm. c).

¹⁰¹ Tamtéž, článek 40 písm. d).

¹⁰² Our Approach to Labeling AI-Generated Content and Manipulated Media. In: *Meta* [online]. 5. 4. 2024 [cit. 2024-08-02]. Dostupné na: <https://about.fb.com/news/2024/04/metas-approach-to-labeling-ai-generated-content-and-manipulated-media/>.

¹⁰³ About AI-generated content. In: *TikTok Help Center* [online]. 2024 [cit. 2024-10-06]. Dostupné na: <https://support.tiktok.com/en/using-tiktok/creating-videos/ai-generated-content>.

¹⁰⁴ Disclosing use of altered or synthetic content. In: *YouTube Help* [online]. 2024 [cit. 2024-10-06]. Dostupné na: https://support.google.com/youtube/answer/14328491#examples_as.

¹⁰⁵ Článek 6 odst. 1 písm. b) DSA.

2. Jde o *deepfake*, na který dopadá povinnost označit obsah dle čl. 50 odst. 4 AI aktu?

K posuzování druhé otázky je třeba přistoupit poté, co je možné obsah klasifikovat jako *deepfake*. Provozovatelé hostingových platforem musí zhodnotit, zda *deepfake* zveřejnil subjekt zavádějící AI, tedy jestli jde o *deepfake* zveřejněný v rámci osobní, neprofesionální činnosti či nikoliv. Podobně jako u efektního aspektu *deepfakes* zde neexistuje jasná hranice, která by rozdílná využití odlišila. Případně se zde nabízí otázka, zda nejde o obsah, na který by dopadala výjimka pro umělecká a tvůrčí využití *deepfakes*.

Pro provozovatele tak může být zajišťování souladu s požadavky kladenými AI aktem velmi obtížné. Řešením může být (po vzoru velmi velkých online platforem) po uživateli vyžadovat označení veškerého audiovizuálního obsahu generovaného pomocí AI, bez ohledu na to, za jakým účelem jej uživatelé šíří a zda má obsah potenciál klamat své publikum. Provozovatelé se zpřísněním podmínek mohou vyhnout zodpovědnosti za případná neodstranění neoznačených *deepfakes*. Problematická bude i nadále neexistence spolehlivého detektoru *deepfakes*, protože narozdíl od velmi velkých online platforem a vyhledávačů menší platformy nemusí mít dostatečné kapacity k zavádění uživatelsky dostupných funkcí pro zajišťování autenticity online obsahu. Problémem může být také neochota povinnost označovat *deepfakes* vymáhat. Například zmíněný *deepfake* předsedy Progresivního Slovenska Martina Šimečky se začal šířit na platformě Telegram,¹⁰⁶ která je známá nízkou ochotou moderovat obsah a nedostatečnou kapacitou reagovat na stížnosti uživatelů, což z něj dělá ideální síť pro šíření nenávistného obsahu nebo dezinformací.¹⁰⁷ Ačkoliv nyní Telegram reaguje na šíření *deep porn* v Jižní Koreji zpřísněním uživatelských podmínek s cílem zamezit šíření *deep porn* a přijímá opatření k efektivní detekci *deepfakes* a nezákonného obsahu,¹⁰⁸ skepse ohledně případného zamezení šíření dalších manipulativních *deepfakes* je namístě.

OZNAČOVÁNÍ DEEPFAKES NEZAMEZÍ JEJICH RIZIKOVÝM VYUŽITÍM ANI NEGATIVNÍM NÁSLEDKŮM

Ačkoliv se z nadpisu podkapitoly může zdát, že označování *deepfakes* žádný pozitivní efekt nepřinese, realita není tak negativní. Z experimentů zaměřených na schopnost publika rozpoznat *deepfakes* vyplývá, že vědomí o jejich existenci zvyšuje šance, že uživatelé *deepfake* odhalí.¹⁰⁹ Také upozornění na fakt, že daný obsah je *deepfake* politickou parodií vedlo k tomu, že jí respondenti dokázali lépe porozumět.¹¹⁰

¹⁰⁶ SVOBODOVÁ, c. d.

¹⁰⁷ TKÁČOVÁ, N. Dezinformace na Telegramu v České republice: organizační a finanční pozadí. In: *Prague Security Studies Institute* [online]. 23. 1. 2024 [cit. 2024-10-06]. Dostupné na: https://www.pssi.cz/download/docs/10993_dezinformace-na-telegramu-v-ceske-republice-organizacni-a-financi-pozadi.pdf.

¹⁰⁸ NG, K. Telegram apologises for handling of deepfake porn material. In: *BBC* [online]. 4. 9. 2024 [cit. 2024-10-20]. Dostupné na: <https://www.bbc.com/news/articles/cvg45kz47dno>.

¹⁰⁹ APPEL, M. – PRIETZEL, F. The detection of political deepfakes. *Journal of Computer-Mediated Communication*. 2022, Vol. 27, No. 4, s. 9.

¹¹⁰ HANG, L. – SHUPEI, J. “I know it’s a deepfake”: The role of AI disclaimers and comprehension in the processing of deepfake parodies. *Journal of Communication*. 2024, Vol. 74, No. 5, s. 11.

Rozšíření požadavku na transparentnost *deepfakes* tak může kultivovat online prostředí, zvýšit povědomí publika o existenci *deepfakes* a jeho schopnosti *deepfakes* odhalit. Dle dat ze srpna 2023 umělá inteligence denně vytvoří 38 milionů obrázků (a lze předpokládat, že číslo dále poroste),¹¹¹ zvýšení schopností uživatelů rozpoznat obsah generovaný umělou inteligencí je tak v každém případě žádoucí. Regulace zároveň klade důraz na to, aby nestavěla překážky vývoji v oblasti generativní umělé inteligence, a naopak se snaží relevantní subjekty motivovat ke spolupráci na vývoji nových technických řešení.¹¹²

Nelze ale očekávat, že transparentnost zabráni rizikovým využitím *deepfakes*. Představa, že by útočníci při vishingových útocích své potenciální oběti upozornili, že se jedná o *deepfake*, je absurdní. Státní i nestátní subjekty využívající *deepfakes* v rámci trestné činnosti, pro vytváření propagandy nebo k jiným nezákonným či rizikovým činnostem své *deepfakes* označovat nebudou.¹¹³ Aktéři zneužívající *deepfakes* navíc mohou mít přístup ke generátorům vytvářejícím sofistikované *deepfakes*, což dále komplikuje už tak obtížnou detekci.

Označování *deepfake* obsahu také nemusí zabránit případným negativním účinkům. Dle stávajících výzkumů sice mohou upozornění na problematický obsah omezit jeho další šíření,¹¹⁴ i zřetelně označené *deepfakes* ale vyvolávají negativní emoce. Lze je tak stále zneužít k šíření manipulativního obsahu nebo k poškození něčí pověsti. Také osoby nekonsenzuálně vyobrazené v *deep porn* transparentní upozornění na fakt, že jde o *deepfake*, neochrání před psychickou újmou nebo poškozením pověsti.¹¹⁵

TRESTNĚPÁVNÍ POSTIH DEEPFAKES

Je proto žádoucí, že se EU nespolehá pouze na transparentní označování, ale iniciuje kriminalizaci *deepfake* pornografie v rámci směrnice o potírání násilí na ženách.¹¹⁶ Na iniciativu EU již reagoval i český zákonodárce, kdy Ministerstvo spravedlnosti v březnu 2024 předložilo návrh nového trestného činu zneužití identity k výrobě pornografie a její šíření. Návrh je v současné době v mezirezortním připomínkovém řízení a dle důvodové zprávy by měl reagovat především na vytváření *deepfake* pornografie.¹¹⁷

¹¹¹ SUKHANOVA, K. AI Image Generator Market Statistics – What Will 2024 Bring? In: *The Tech Report* [online]. 19. 1. 2024 [cit. 2024-07-01]. Dostupné na: <https://techreport.com/statistics/software-web/ai-image-generator-market-statistics/>.

¹¹² Článek 40, bod 2, písm. ii) Pokynů komise.

¹¹³ ĽABUZ, c. d., s. 19.

¹¹⁴ MARTEL, C. – RAND, D. G. Misinformation warning labels are widely effective: A review of warning effects and their moderating features. *Current Opinion in Psychology*. 2023, Vol. 54, s. 4.

¹¹⁵ TOPARLAK, R. T. The false promise of transparent deep fakes. In: *Hertie School Centre for Digital Governance* [online]. 9. 11. 2022 [cit. 2024-07-02]. Dostupné na: <https://www.hertie-school.org/en/digital-governance/research/blog/detail/content/the-false-promise-of-transparent-deep-fakes-how-transparency-obligations-in-the-draft-ai-act-fail-to-deal-with-the-threat-of-disinformation-and-image-based-sexual-abuse>.

¹¹⁶ Článek 5 směrnice o potírání násilí na ženách.

¹¹⁷ Zákon, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a další související

I jiná riziková využití *deepfakes*, například v úvodu zmíněné podvodné investice, jsou už nyní trestnými činy. *Deepfakes* tak lze vnímat jako další technologii, již lze využít v rámci *cyber-enabled*¹¹⁸ kyberkriminality, a trestní právo jako další nástroj, s jehož pomocí lze reagovat na riziková využití *deepfakes*, a to buď prostřednictvím existujících skutkových podstat, nebo vytvořením nových. Například u často zmiňovaného šíření *deepfakes* s cílem ovlivnit volby se lze inspirovat v Kalifornii nebo Texasu, kde je vytváření a šíření *deepfakes* vyobrazujících kandidáty šedesát (resp. třicet) dní před volbami trestné.¹¹⁹

Orgány činné v trestním řízení musí počítat jak s problémy spojenými s běžnou kyberkriminalitou (jako je obtížná identifikace pachatele), tak se specifiky *deepfakes*, kam se opět řadí jejich problematická detekce. Použití *deepfake* při páčání trestné činnosti zvyšuje nároky na personální i technologické kapacity orgánů činných v trestním řízení. Dle Europolu je třeba nejen zvýšit kvalifikaci personálu či investovat do technického vybavení, ale také zavést postupy pro zajištění audiovizuálních důkazů za účelem zajištění jejich autenticity před soudy.¹²⁰

Navíc detektory *deepfakes* využívané orgány činnými v trestním řízení AI akt řadí mezi vysoce rizikové systémy AI.¹²¹ Jedná se o systémy, které jsou využívány donucovacími orgány nebo jejich jménem pro hodnocení spolehlivosti důkazů v průběhu vyšetřování nebo stíhání trestných činů – a bez softwaru, který dokáže posoudit, že se jedná o *deepfake*, si lze stíhání takových trestných činů obtížně představit. Pozitivem je, že zařazení do přísnější kategorie může zajistit integritu a důvěryhodnost používaných detektorů.

ZÁVĚR

Evropská regulace digitálního prostoru reaguje na šíření *deepfakes* zejména úpravou směřující na detektory *deepfakes* (GDPR a AI akt), šíření *deepfakes* na platformách (DSA a s ním související předpisy), a především označováním syntetického obsahu a *deepfakes* (AI akt). Je žádoucí, že AI akt nastavuje pravidla pro transparentní označování *deepfakes*, které může vést ke kultivaci online prostředí a zvýšení schopnosti uživatelů *deepfakes* rozpoznat. Jednoznačným pozitivem je fakt, že část provozovatelů velmi velkých online platforem začala vyžadovat označování syntetických médií a *deepfakes* již před nabytím účinnosti AI aktu. Důležité ale je, aby provozovatelé tuto povinnost efektivně vymáhali a zároveň šíření *deepfakes* dále reflektovali v rámci vyhodnocování systémových rizik.

zákony. In: *Portál informačního systému ODoc Úřadu vlády České republiky* [online]. 26. 3. 2024 [cit. 2024-07-02]. Dostupné na: <https://www.odok.cz/portal/veklep/material/KORND3QJZZZ3/>.

¹¹⁸ *Cyber-enabled* neboli kyberneticky umožněná kriminalita označuje tradiční trestné činy, jejichž možností rozšiřuje využití technologii.

¹¹⁹ DELFINO, R. Deepfakes on Trial: A Call to Expand the Trial Judge's Gatekeeping Role to Protect Legal Proceedings from Technological Fakery. *Hastings Law Journal*. 2022, Vol. 74, No. 2, s. 304.

¹²⁰ Facing reality?: Law enforcement and the challenge of deepfakes: An observatory report from the Europol innovation lab. In: *European Union: Publications Office of the European Union* [online]. 4. 3. 2024 [cit. 2024-10-06]. Dostupné na: <https://data.europa.eu/doi/10.2813/158794>.

¹²¹ Příloha III, bod 6 písm. c) AI aktu.

Největší slabinu AI aktu vidím v problematickém určení, kdy se jedná o *deepfake*. Nařízení sice přichází s definicí *deepfake*, v praxi ale bude určení, kdy se jedná o *deepfake*, problematické. Absence spolehlivého detektoru znamená, že nelze odhalit obsah vytvořený pomocí AI (technologický aspekt), vyhodnocení potenciálů *deepfake* klamat je velmi subjektivní a vztahení povinnosti označovat *deepfakes* pouze na subjekty zavádějící AI znamená, že je navíc třeba zjišťovat, zda se *deepfake* šíří v rámci profesijní činnosti či nikoliv. Tyto problémy budou zatěžovat především menší hostingové platformy, jejichž kapacity pro moderaci obsahu a detekci *deepfakes* či syntetických médií jsou nižší.

Regulace *deepfakes* v AI aktu a dalších předpisech také nezabrání rizikovým využitím *deepfakes* a s odstraněním negativních důsledků jejich šíření pomůže jen částečně. Aktéři zneužívající *deepfakes* mohou stále šířit neoznačené *deepfakes*, a navíc využívat pokročilejší generátory, které mohou oklamat detektory. Dalším nástrojem dopadajícím na nezákonná šíření *deepfakes* je tak trestní právo. *Deepfakes* lze stíhat pomocí existujících skutkových podstat (jako podvodné investice zmíněné v úvodu) nebo nových (jako *deep porn*). K tomu, aby bylo trestní právo efektivní, je nutné navýšit kapacity orgánů činných v trestním řízení, aby byly schopné trestné činy využívající *deepfakes* vyšetřovat.

Zároveň je třeba počítat s faktem, že se v blízké budoucnosti budeme setkávat s neodhalitelnými *deepfakes*. Proto je třeba kromě kapacit k označování a odhalování *deepfakes* zavádět i nástroje, jež umožní spolehlivě ověřit autenticitu reálného obsahu.

Mgr. et Mgr. Tina Mizerová
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
471315@mail.muni.cz
ORCID: 0009-0000-6003-9562

PLATFORMNÍ FLOTILY: REVOLUČNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ, NEBO SNAHA O OBCHÁZENÍ ZÁKONA?

ŽANETA HOŠKOVÁ

Abstract: **Platform Fleets: Revolutionary Employment or an Attempt to Circumvent the Law?**

Although a lot has already been said about the collaborative economy and the virtual platforms that are its product, the article deals with a topic that has not been discussed so far – it deals with the so-called platform fleets and ways of dealing with their own workforce. The aim of the article is, first of all, to point out the widespread practices of virtual platforms, which consist in using the work of platform fleet employees. Subsequently, analyze the formal setting of relations between all participating entities, compare them with the actual state and with the desired state. It debates whether the activity of these fleets can show signs of illegal activity, or whether it is necessary to hold back with the judgments about illegal activity and consider the method of fleet employment as a necessary revolution in the form of employment *de lege ferenda*.

Keywords: collaborative economy; virtual platforms; platform fleets; employment *de lege ferenda*; undisclosed employment intermediation

Klíčová slova: sdílená ekonomika; virtuální platformy; platformní flotily; zaměstnávání *de lege ferenda*; zastřené zprostředkování zaměstnání

DOI: 10.14712/23366478.2025.395

ÚVOD

Přelom první a druhé dekády 21. stolení vnesl na společný unijní trh dynamicky se rozvíjející instituty digitálních platforem, vyvinuvších se v prostředí tzv. sdílené ekonomiky. Jejich využívání zaznamenalo v posledních letech významný nárůst.¹ Důvody, z nichž dochází ke stále většímu rozmachu platformních modelů, jsou představovány zejména uživatelskou přístupností či konkurenční výhodou spočívající v redukci vyhledávacích a informačních nákladů nalézání protistrany obchodněprávního vztahu.

Expanze konstruktů, založených na principech sdílené ekonomiky, nezasahuje pouze do fungování trhu zboží a služeb, ale výrazně ovlivňuje také světové trhy práce. Již roku

¹ Výrok lze demonstrovat např. na datech týkajících se platformy Uber. Srov. Statista Research. Monthly number of Uber's active users worldwide from 2017 to 2023, by quarter. In: *Statista* [online]. 8. 4. 2024 [cit. 2024-10-12]. Dostupné na: <https://www.statista.com/statistics/833743/us-users-ride-sharing-services/>.

2021 se jen v EU odhady počtu osob vykonávajících práci za využití online platform pohybovaly nad 28 milionů. Evropská komise předpověděla, že v roce 2025 dosáhne počet těchto osob až 43 milionů.² Exponenciální nárůst počtu pracovníků platform inicioval zájem o legislativní regulaci institutu platformové práce, a to nejen na státních úrovních, ale také v samotné Evropské unii. Na nadnárodní úrovni však doposud nebyl přijat žádný legislativní akt, jenž by adekvátně reguloval problematiku platformové práce na komplexní úrovni.

Česká republika rovněž doposud nepřijala komplexní soukromoprávní úpravu dopadající na poskytování služeb prostřednictvím platform. Právními předpisy není explicitně upraven ani výkon platformové práce. Současný právní rámec dopadá pouze na jednotlivé dílčí instituty, jež platformy při své činnosti využívají. V kontextu unikátní povahy této činnosti se však kupříkladu dílčí úpravy živnostenského podnikání či nynějšího pojetí závislé práce mohou jevit jako nedostačující. Vychází tedy otázka, zda masově rozšířené modely sdílené ekonomiky představují budoucnost zaměstnávání, či zda v kontextu účinných právních předpisů, včetně těch nadnárodních, či v kontextu pojetí platformové práce zejména ostatními členskými státy EU, spadají, či by měly spadat, do kategorie nelegálního zaměstnávání.

PLATFORMOVÁ PRÁCE

Platformová práce představuje specifickou formu zaměstnávání fyzických osob, která využívá online platformu. Ta subjektům zprostředkovává přístup k jiným subjektům, a to zejména za účelem poskytování konkrétních služeb výměnou za úplaty.³ Platforma je založena na principu publikace nabídky práce zadavatelem do online prostředí platformy, resp. do relativně anonymního davu, avšak s předem známým okruhem potenciálních pracovníků.⁴ Pracovníci se následně prostřednictvím digitálního rozhraní aplikace zavazují k výkonu práce. Platforma může fungovat i na bázi automatizovaného systému, kdy je nabídka pracovní příležitosti zveřejněna přímo konkrétnímu pracovníkovi, případně více pracovníkům, přičemž distribuce těchto nabídek probíhá na základě předdefinovaných algoritmických procesů aplikace. Kritériem může být např. lokace vůči spotřebiteli, jenž si objednal službu skrze platformu.⁵ Okruh potenciálních zájemců je vytvářen zpravidla na specifickém smluvním základě mezi platformou⁶ a podnikatel-

² European Commission. *Study to support the impact assessment of an EU initiative to improve the working conditions in platform work: Final report*. Brussel: Publications Office of the European Union, 2021, s. 96.

³ MANDL, I. – BILLETA, I. Overview of new forms of employment: 2018 update. In: *Eurofond* [online]. 2018, s. 15 [cit. 2024-10-12]. Dostupné na: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2018/overview-new-forms-employment-2018-update>.

⁴ MATEJKA, J. Pracovní právo na prahu čtvrté průmyslové revoluce. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2021, Vol. LXVII, č. 2, s. 27.

⁵ Srov. BARANCOVÁ, H. Právna charakteristika činnosti Uberu. In: BARANCOVÁ, H. *Nové technologie v pracovnoprávních vztazích*. Praha: Leges, 2017, s. 28.

⁶ Pojem platforma je označována zejména virtuální aplikace. Nejedná se o právní subjekt, který by disponoval právní osobností. Platformu však provozuje osoba, která již právní osobností nadána je a která může koordinovat nabídku a poptávku u služeb uveřejňovaných v aplikaci. S touto osobou jsou také uzavírány

skými subjekty, které úkoly plní buď samy, nebo prostřednictvím svých zaměstnanců. Zadávané pracovní nabídky mohou mít různou povahu – od přepravy osob, jídla a zboží, přes domácí práce až po lékařské či právní služby.⁷

POZITIVA A NEGATIVA PLATFORMOVÉ PRÁCE

Platformová práce se v praxi objevuje v rozmanitých podobách. Tyto podoby vykazují společné rysy, ať již se jedná o realizaci výkonu práce za použití digitálního rozhraní aplikace či nezbytnou participaci platformy na jejím výkonu, nebo o kontroverzní povahu vztahů vznikajících při jejím výkonu. Tyto vztahy vykazují zpravidla jak rysy pracovněprávních vztahů, tak znaky typické pro vztahy ryze soukromoprávního charakteru.

V kontextu unikátní podoby vztahů se ukazuje nedostatečná úroveň právních úprav platformové práce v mnoha členských státech EU.⁸ Již roku 2016 Evropská komise poukazovala na to, že „[e]konomika sdílení [...] často vyvolává otázky týkající se uplatňování stávajících právních rámců a stírá zavedené hranice mezi spotřebitelem a poskytovatelem, pracovníkem a osobou samostatně výdělečně činnou nebo mezi profesionálním a neprofesionálním poskytováním služeb“.⁹ Na nadnárodní úrovni však, jak již bylo naznačeno, doposud neexistuje platný právní předpis, který by vnesl do právních úprav členských států toliko žádaný harmonizační prvek jednoznačného vymezení postavení osob vykonávajících práci prostřednictvím platformy. Tento stav má v mnoha těchto státech fatální důsledky. V souvislosti s absencí národní legislativní činnosti, udávající platformové práci právní rámec, zpravidla vede k odmítavému postoji platformy přiznat pracovníkům zaměstnanecký status, ačkoliv jeho nenárokovost je v řadě případů přinejmenším sporná.¹⁰

Podstata zaměstnaneckého statusu a rozsah práv s ním spojených se napříč jednotlivými státy liší. Navzdory těmto rozdílům však lze v obecné rovině konstatovat, že pracovníkům platformy, kterým není přiznán status zaměstnance, jsou systematicky upírána základní práva garantovaná osobám, které tento status podle příslušných národních pracovněprávních předpisů mají. Pracovníci platformy nemají např. garantovanou

právní vztahy. Obecně však pojmy platforma a provozovatel platformy v právním slangu splývají. Srov. JI-RÁSKO, V. Digitální pracovní platformy jako zaměstnavatelé. In: *Advokátní deník* [online]. 3. 12. 2023 [cit. 2024-01-14]. Dostupné na: https://advokatnidenik.cz/2023/12/03/digitalni-pracovni-platformy-jako-zamestnavatele/#_ftn24; nebo MATEJKA, c. d., s. 23–35; či srov. DEFOSSEZ, D. The employment status of food delivery riders in Europe and the UK: Self-employed or worker? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2022, Vol. 29, No. 1, s. 25–46.

⁷ Článek se koncentruje zejména na platformy specializující se na gastronomii a s tím související logistiku, jež by měly mít nejsložitější strukturu. Závěry však bude možné aplikovat také na modely se strukturou jednodušší.

⁸ Shodně viz DEFOSSEZ, c. d., s. 25.

⁹ Evropská komise. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Evropský program pro ekonomiku sdílení*. Brusel: Evropská komise, 2016, s. 2.

¹⁰ PÉSOLE, A. – URZÍ BRANCATI, M. C. – FERNÁNDEZ-MACÍAS, E. – BIAGI, F. – GONZÁLES VÁZQUEZ, I. *Platform Workers in Europe*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, s. 52.

minimální výši odměny za vykonanou práci,¹¹ neboť se na ně nevztahují kogentní právní normy o minimální mzdě či kolektivní smlouvě.¹² V kontextu odměňování se rovněž ukázaly jako problematické faktory absence kompenzace za čas strávený čekáním na přidělení pracovního úkolu prostřednictvím aplikace,¹³ nepředvídatelnost výše příjmů¹⁴ či skutečnost, že pracovníci často vykonávají dílčí úkoly na vlastní náklady.¹⁵ Veškeré tyto aspekty mohou vést k tomu, že pracovníci jsou nuceni vykonávat práci v rámci dlouhých a nepředvídatelných směn, aby dosáhli ekvivalentní výše příjmů jako zaměstnanci, kteří pracují v pevném rozvrhu stanovené týdenní pracovní doby.¹⁶ V průběhu těchto směn jsou navíc mnohdy nuceni svádět konkurenční boj o dostupné pracovní nabídky, což dále prohlubuje nepředvídatelnost pracovních podmínek.¹⁷ Na pracovníky také nedopadá legislativa týkající se doby odpočinku, nároku na dovolenou nebo překážek v práci.¹⁸ Vysoce nežádoucím aspektem je rovněž skutečnost, že pracovníkům není garantována bezpečnost a ochrana zdraví při práci, což představuje závažný deficit ve srovnání s tradičními zaměstnaneckými vztahy, kde jsou tyto standardy právně ukotveny. Také není zaručena ochrana práv v oblasti sociálního zabezpečení, která by zahrnovala např. nemocenské pojištění, důchodové nároky či zajištění v případě úrazu při výkonu práce.¹⁹ Dále není pracovníkům zajištěna ochrana před neoprávněným či

¹¹ International Labour Organization. *World Employment and Social Outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. Geneva: International Labour Office, 2021, s. 155.

¹² Důležitost kolektivních smluv lze demonstrovat např. na Rakousku, kde jsou pracovní podmínky zaměstnanců upraveny kolektivními smlouvami až v 98 % pracovněprávních vztahů. Kolektivní smlouvy jsou hlavním nástrojem rovněž pro stanovení minimální mzdy. Srov. LÖSCHNIGG, G. Platform work in Austria. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. 2020, Vol. 41, No. 2, s. 401.

¹³ V rámci empirického šetření realizovaného v Austrálii v roce 2017, zahrnujícího vzorek 58 pracovníků působících na různých digitálních platformách, bylo zjištěno, že respondenti byli v době průzkumu připojeni k platformě a čekali na alokaci pracovního úkolu, avšak tato doba jim nebyla finančně kompenzována. Jeden z účastníků výzkumu rovněž poukázal na skutečnost, že mu není uhrazen ani čas strávený čekáním na to, až restaurace dokončí přípravu objednávky, kterou má následně doručit konečnému spotřebiteli. Tento čas lze charakterizovat jako nehonoranou dobu, během níž pracovník není schopen aktivně realizovat pracovní úkol, přestože mu již byl platformou formálně přidělen. Viz GOODS, C. – VEEN, A. – BARRATT, T. "Is your gig any good?" Analysing job quality in the Australian platform-based food-delivery sector. *Journal of Industrial Relations*. 2019, Vol. 61, No. 4, s. 509–510, 513. Obdobná zjištění vyplývají také např. z International Labour Organization, *c. d.*, s. 155.

¹⁴ Nepředvídatelnost výše příjmů je primárně determinována absencí možností pracovníka předem spolehlivě určit počet pracovních úkolů, které mu budou platformou přiděleny, či zda bude schopen tyto úkoly efektivně realizovat. Dále je tento fakt zapříčiněn skutečností, že platformy pravidelně modifikují platové sazby a servisní poplatky, přičemž pracovníci vykonávají práci bez jakéhokoli uvážení ohledně nastavení odměny. Viz GOODS – VEEN – BARRATT, *c. d.*, s. 512–513.

¹⁵ Vláda České republiky zadala zpracování komplexní analýzy, která mj. prováděla komparaci příjmů licencovaných provozovatelů taxislužeb ve vztahu k příjmům nelicencovaných řidičů působících prostřednictvím platformy Uber. Při zohlednění méně zjevných nákladových položek, jako jsou například amortizace vozidla či jiné provozní výdaje, bylo konstatováno, že příležitostná participace na poskytování přepravních služeb prostřednictvím aplikace Uber může v konečném důsledku vést k negativnímu ekonomickému saldu pro dané řidiče. Viz Je UBER taxi? Jak funguje, proč proti němu protestují taxikáři a proč ho chtějí zakázat. In: *Reflex.cz* [online]. 14. 2. 2018 [cit. 2025-01-13]. Dostupné na: <https://www.reflex.cz/uber-taxi-protesty>.

¹⁶ European Commission, *c. d.*, s. 62; či ZWICK, A. Welcome to the Gig Economy: Neoliberal Industrial Relations and the Case of Uber. *GeoJournal*. 2018, Vol. 83, No. 4, s. 686.

¹⁷ GOODS – VEEN – BARRATT, *c. d.*, s. 511.

¹⁸ ZWICK, *c. d.*, s. 685.

¹⁹ GUNDERT, S. – LESCHKE, J. Challenges and potentials of evaluating platform work against established job-quality measures. *Economic and Industrial Democracy*. 2024, Vol. 45, No. 3, s. 699; či

svévolným ukončením právního vztahu s platformou, což výrazně snižuje jejich právní jistotu a přispívá k jejich zranitelnosti na pracovním trhu.²⁰

Platformová práce však nevykazuje pouze negativní charakteristické rysy. Mezi klíčové benefity, které jsou obecně spojovány s výkonem práce prostřednictvím digitálních platform, se řadí především flexibilita organizace pracovní činnosti.²¹ Určitá část pracovníků volí zapojení do platformního systému právě z důvodu této flexibility.²² Platformní modely jim umožňují přihlásit se k akceptaci pracovních nabídek zpravidla kdykoliv, kdy projeví zájem participovat na výkonu pracovních aktivit. V průzkumu z roku 2014, činěném mezi 601 pracovníky platformy Uber ve Spojených státech amerických, patnáctkrát více respondentů uvedlo, že možnost samostatně určit rozvrh výkonu práce pro ně představuje, mimo případnou hlavní motivaci k zapojení se do platformního modelu, přinejmenším benefit.²³ V rámci empirického šetření realizovaného v roce 2017 na vzorku 58 pracovníků, participujících na různorodých platformních modelech v Austrálii, respondenti téměř jednomyslně deklarovali, že za klíčový

BROUGHTON, A. – GLOSTER, R. – MARVELL, R. – GREEN, M. – LANGLEY, J. – MARTIN, A. *The experiences of individuals in the gig economy*. London: HM Government, 2018, s. 25.

²⁰ DE STEFANO, V. – ALOISI, A. Fundamental labour rights, platform work and human rights protection of non-standard workers. In: BELLACE, J. – TER HAAR, B. *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019, s. 359–379.

²¹ Např. European Commission, c. d., s. 38; také PESOLE – URŽÍ BRANCATI – FERNÁNDEZ-MACÍAS – BIAGI – GONZÁLES VÁZQUEZ, c. d., s. 5; či BARANCOVÁ, H. Platformizácia práce a pracovnoprávne vzťahy. In: PICHRT, J. – BOHÁČ, R. – MORÁVEK, J. (eds.). *Sdílená ekonomika tři roky poté – závěry a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 22. Flexibilita v podobě určení rozsahu a doby výkonu práce je akcentována také v judikatuře. Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 19. února 2021 ve věci *Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and others (Respondents)*. V této věci soud rozhodoval o právním postavení pracovníků využívajících platformu Uber. Absencí jejich obligatorního závazku vykonávat práci a právo řidičů autonomně determinovat svůj pracovní časový režim, tj. zmiňovanou flexibilitu, vyhodnotil soud jako primární indikátor výkonu samostatné výdělečné činnosti. Díky ostatním indikátorům jako např. omezení flexibility kontrolou Uberu nad všemi aspekty interakce pracovníků s cestujícími, penalizací pracovníků za odmítnutí pracovních nabídek, zaměstnatelnosti pracovníků ze strany spotřebitele, určování cen služby společností Uber, a nikoliv samotnými pracovníky, či neschopnosti pracovníka nabídnout odlišnou službu rozhodl soud ve prospěch pracovníků a přiznal jim zaměstnanecký status. Viz *Uber BV and others (Appellants) v. Aslam and others (Respondents)*. In: *The Supreme Court* [online]. [cit. 2024-01-25]. Dostupné na: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0029>.

²² Viz závěry např. z „BSG Survey of Uber’s Driver-Partners“, v překladu „Průzkum Benensonské strategické skupiny mezi partnerskými řidiči Uberu“, který byl činěn ve Spojených státech amerických mezi 601 respondenty v roce 2014 a mezi 833 respondenty v roce 2015. V roce 2014 odpovědělo 85 % účastníků průzkumu, že jedním z hlavních důvodů, z nichž vykonávali práci prostřednictvím digitální platformy Uber, byla flexibilita pracovního rozvrhu, který si vytvářeli, což jim umožňovalo utvářet rovnováhu mezi soukromým a pracovním životem. Viz HALL, J. V. – KRUEGER, A. B. An Analysis of the Labor Market for Uber’s Driver-partners in the United States. *ILR Review*. 2018, Vol. 71, No. 3, s. 713.

Možnost flexibility výkonu práce prostřednictvím platformy působí jako motivace též u pracovníků platformem v ČR. V rámci projektu probíhajícího v letech 2018 až 2022 celkem 25 respondentů pracujících prostřednictvím některé z platform v ČR uvedlo v polokonstruovaných rozhovorech, že hlavní motiv vedoucí k zájmu pracovat pro platformy je představován autonomií a flexibilitou spojenou s výkonem práce. Při realizaci interview se tazatel zaměřil explicitně na vztah flexibility a jistoty, a to s akcentem na zjištění, zda je flexibilita asociovaná s výkonem pracovní činnosti prostřednictvím tzv. digitálních platform vnímána jako výzva a příležitost, anebo spíše jako fenomén determinovaný nutností. Flexibilita práce byla i přesto respondenty uváděna jako benefit a hlavní motivátor účasti v platformních modelech. Viz KROUPA, A. – VÁŇOVÁ, J. – VEVERKOVÁ, S. *České digitální pracovní platformy*. Praha: Výzkumný ústav práce a sociálních věcí, 2023, s. 56.

²³ Jednalo se o „BSG Survey of Uber’s Driver-Partners“, viz výše a viz HALL – KRUEGER, c. d., s. 713.

benefit považují autonomii rozhodování v otázkách, kdy, kde a v jakém časovém rozsahu budou pracovní aktivity realizovat.²⁴ Platformové pracovní prostředí tedy může značně usnadňovat pružné rozvržení pracovních činností, což umožňuje pracovníkům přizpůsobit pracovní výkon svým individuálním potřebám a preferencím. Tento způsob výkonu práce může být podnětný a zajímavý např. jako sekundární zdroj příjmu, a to k již existujícímu pracovnímu poměru, v němž rozvrhuje směny zaměstnavatel, nebo k jiné hlavní výdělečné činnosti fyzické osoby. Současně představuje vhodnou alternativu klasického poměru např. pro subjekty čerpající rodičovskou dovolenou, osoby pečující o jiné rodinné příslušníky či studenty.²⁵ Pro samotného pracovníka tento typ práce, s výjimkou nízké úrovně příjmové stability a příp. příjmu samotného, generuje širší prostor pro jeho autonomní kreativní seberealizaci.²⁶

Ač vyšší míra flexibility platformové práce představuje fundamentální element, který je uváděn jako signifikantní indikátor její atraktivity v rámci současného dynamického pracovního prostředí, je nezbytné tyto závěry analyzovat s náležitou kritickou reflexí. Prvním aspektem, jež je nezbytné zohlednit, je zmíněná proměnlivost flexibility v závislosti na dostupnosti pracovních nabídek, která může tuto flexibilitu transformovat v nepředvídatelnou pracovní podmínku. Druhým determinujícím faktorem je skutečnost, že atraktivita platformové práce je do značné míry ovlivněna nedostatkem alternativních pracovních příležitostí, což může vést ke zkeslení údajů o její popularitě, než jaká jí reálně v rámci pracovního trhu náleží.²⁷ Ne všechna empirická šetření totiž zkoumají, zda je flexibilita asociovaná s výkonem pracovní činnosti prostřednictvím digitálních platform vnímána jako výzva a příležitost, anebo spíše jako fenomén determinovaný nutností.²⁸

Co je však nespornou výhodou, jež přispívá k signifikantní exploataci digitálních platform, je jejich schopnost zajišťovat širokou dostupnost pracovních příležitostí. Tato atributivní charakteristika vychází ze samotné podstaty konstruktů platformové práce, která operuje na fundamentálních principech fragmentace a dělby práce. Pracovní příležitosti zpravidla vykazují podobu elementárních dílčích úkolů, do nichž je poskytována služba systematicky rozčleněna. Na pracovníky jsou kladeny nižší nároky, které se primárně vztahují k izolovanému dílčímu úkonu tvořícímu autonomní homogenní jednotku. Jednotlivé pracovní aktivity jsou realizovány v souladu s explicitním zadáním, charakterizovaným konkrétně definovanými výstupy, aniž by pracovník musel volit alternativní postup. Tyto úkony současně vykazují rámcovou koherenci a návaznost na nadřazené procesní sekvence.²⁹ Platformová práce tak redukuje bariéry

²⁴ GOODS – VEEN – BARRATT, c. d., s. 512.

²⁵ BROUGHTON – GLOSTER – MARVELL – GREEN – LANGLEY – MARTIN, c. d., s. 24–26.

²⁶ BARANCOVÁ, *Platformizácia práce a pracovnoprávne vzťahy*, s. 24. Tyto závěry korespondují také se závěry z „BSG Survey of Uber’s Driver-Partners“, viz výše a viz HALL – KRUEGER, c. d., s. 714.

²⁷ PESOLE – URZÍ BRANCATI – FERNÁNDEZ-MACÍAS – BIAGI – GONZÁLES VÁZQUEZ, c. d., s. 5. V rámci „BSG Survey of Uber’s Driver-Partners“ uvedlo 5 % respondentů, že přílišná míra flexibility poskytovaná platformou Uber pro ně není vyhovující. Viz HALL – KRUEGER, c. d., s. 713.

²⁸ Na nekoherentní data z průzkumů týkajících se kvality pracovních podmínek pracovníků platformou upozorňuje např. GUNDERT – LESCHKE, c. d., s. 697.

²⁹ TAN, Z. M. – AGGARWAL, N. – COWLS, J. – MORLEY, J. – TADDEO, M. – FLORIDI, L. The Ethical Debate about the Gig Economy: A Review and Critical Analysis. *Technology in Society*. 2021, Vol. 65, s. 11.

participace na trhu práce. Digitální platformy často nevyžadují uzavírání dlouhodobých kontraktů, specifické vzdělání či dosažení vysokého stupně profesní kvalifikace, což umožňuje rychlý vstup na pracovní trh pro široké spektrum pracovníků. Tento model je zvláště přínosný pro subjekty, které se potýkají s komplikacemi při akvizici tradičního zaměstnaneckého poměru v důsledku deficitu profesních zkušeností či absence specializovaného dovednostního aparátu.

Neméně podstatným aspektem je potenciál digitálních platform odbourávat diskriminační překážky, jež bývají zakořeněné v tradičních pracovních trzích. Algoritmické mechanismy, na jejichž základě jsou pracovní úkoly distribuovány, mohou, jsou-li vhodně nastaveny, eliminovat subjektivní předsudky spojené s věkem, pohlavím, etnickým původem či jinými diskriminačními faktory. Neutralita algoritmických rozhodovacích procesů může přispívat k formování inkluzivnějšího pracovního prostředí, v němž je základním kritériem při přidělování úkolů schopnost pracovníka splnit konkrétní zadání, nikoliv jeho subjektivní rysy, které s pracovním výkonem nesouvisí. Studie Evropského institutu pro rovnost žen a mužů, prováděná v roce 2021, akcentuje, že platformová ekonomika může přispět k významnému snížení diskriminace, zejména ve vztahu k ženám, mladistvým a příslušníkům etnických menšin, kteří se mohou potýkat s diskriminačními faktory v tradičních zaměstnaneckých vztazích.³⁰

Navzdory těmto výhodám studie upozorňuje, že diskriminace v sektoru platformové práce stále existuje, a to zejména tam, kde není mechanismus přidělování pracovních úkolů transparentní, jakož i ve státech s nedostatečnou regulací této problematiky. V takových případech mohou algoritmy nechtěně posilovat existující genderové stereotypy, např. upřednostňováním mužských pracovníků v sektorech, jako je logistika nebo řemeslné služby, a žen v oblastech, jako je péče nebo úklid. V některých sektorech platformové práce může docházet k nepřímé diskriminaci na základě hodnocení zákazníků, kdy předsudky spotřebitelů vůči ženám či etnickým menšinám mohou ovlivňovat hodnocení pracovníků a tím i jejich přístup k dalším pracovním příležitostem.³¹

Další významný benefit, jenž může být s platformovou prací asociován, spočívá v usnadnění přístupu k pracovním příležitostem pro cizince a migranty, kteří bývají na standardním pracovním trhu mnohdy konfrontováni s kulturně determinovanými bariérami. Digitální platformy obvykle nevyžadují hluboké znalosti místního jazyka či složité integrační pracovní procesy, neboť pracovní úkoly jsou často strukturovány způsobem, jenž umožňuje jejich snadné pochopení a realizaci s minimálními nároky na komplexní interakční dynamiku. To je zásadní zejména v sektorech, jako je rozvoz, úklid či drobné řemeslné práce, kde cizinci tvoří významnou část pracovní síly.³²

Platformová práce může rovněž představovat efektivní instrument pro překlenutí období nezaměstnanosti. Díky své flexibilitě umožňuje pracovníkům simultánně participovat na pracovním trhu a alokovat časové kapacity na hledání stabilnějšího zaměstnání. Mnoho jednotlivců volí platformovou práci právě z důvodu její adaptability

³⁰ European Institute for Gender Equality. *Artificial intelligence, platform work and gender equality*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, s. 13–14, 16, 24, 82.

³¹ Tamtéž, s. 29–30.

³² VAN DOORN, N. – FERRARI, F. – GRAHAM, M. Migration and Migrant Labour in the Gig Economy: An Intervention. *Work, Employment and Society*. 2023, Vol. 37, No. 4, s. 1101–1103.

a schopnosti generovat příjem i v přechodových obdobích mezi jednotlivými zaměstnáními, čímž přispívá ke zvyšování ekonomické odolnosti pracovníků.³³

Uspokojení zájmu na zajištění uspokojivých a spravedlivých pracovních podmínek osob vykonávajících práci prostřednictvím digitálních platform a zároveň na zachování benefitů platformové práce se nabízí ve třech koncepčních rovinách. Ty mohou být implementovány samostatně, anebo ve vzájemných kombinacích, aby byly s to zajistit komplexní a vyvážený rámec práv a povinností pro všechny dotčené subjekty. První rovina je představována adaptací stávajících právních konstruktů, které by reflektovaly specifika platformové práce. Aplikace této koncepce se však omezuje na národní legislativu, spíše než aby představovala nadnárodní harmonizační prvek. Druhou alternativou je využití soudní judikatury. Tato možnost nicméně naráží na ještě výraznější jurisdikční omezení a zároveň představuje riziko, že právní regulace platformové práce bude značně fragmentovaná a nehomogenní. Třetí možností je vytvoření samostatného právního institutu platformové práce, který by explicitně kodifikoval její jedinečné aspekty a poskytl jasně definované regulační standardy. Podpořena harmonizačními tendencemi ze strany EU by mohla právě tato koncepce představovat vhodné řešení problémů platformové práce.³⁴

Při kodifikaci platformové práce je však nezbytné posuzovat platformovou práci v intencích účinných právních úprav jednotlivých členských států. Správní i soudní orgány mnoha členských států EU nabízí rozmanitou rozhodovací praxi v otázkách určování právního postavení pracovníků platform.³⁵ V ČR je toto postavení prozatím předmětem pravomocných rozhodnutí pouze na úrovni správněprávní.³⁶ Zda vztahy mezi subjekty vykazují znaky pracovněprávního vztahu, bude však vždy nezbytné posuzovat *ad hoc*. Nelze jednoznačně říci, že veškeré vztahy by měly být posuzovány jako pracovněprávní, zejména v případech, kde autonomie pracovníků dominuje. Rozhodně je to však žádoucí tam, kde úprava není natolik vyspělá, aby nabídla jednoznačné vymezení právního postavení pracovníka, a kde je třeba zaručit alespoň minimální standard pracovníkům, kteří vykazují určitou míru závislosti na zadavateli práce.

V kontextu výše uvedeného se nabízí otázka, zda pro překlenutí doby, v níž je možné očekávat neměnicí se odmítavý postoj platform uznat pracovníkům generálně zaměstnanecký status, lze až do účinné kodifikace platformové práce využít v praxi zavedených institutů tzv. platformních flotil, které pracovníkům zaměstnanecký status nabízejí.

³³ HALL – KRUEGER, *c. d.*, s. 714.

³⁴ Shodně viz PRASSL, J. – RISAK, M. Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. *Comparative Labor Law & Policy Journal*. 2016, Vol. 35, No. 8, s. 619–622.

³⁵ Viz HIEBL, CH. Case Law on the Classification of Platform Workers: Cross-European Comparative Analysis and Tentative Conclusions. *Comparative Labour Law & Policy Journal*. 2024, Vol. 42, No. 2, s. 465–517. Online in: *SSRN* [online]. [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839603#paper-citations-widget.

³⁶ Např. Rozhodnutí Oblastního inspektorátu pro Jihočeský kraj a Zlínský kraj ze dne 15. 2. 2019, č. j. 24710/9.30/18-30. Získáno na základě žádosti dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

PARTNERSKÁ FLOTILA JAKO ZAMĚSTNAVATEL?

Aby došlo k uspokojení poptávky koncového spotřebitele, vznikají vztahy mezi minimálně třemi subjekty – spotřebitelem, pracovníkem a platformou, a to pokud se jedná o poskytování služby.³⁷ Pokud skrze platformu dochází k objednávce jídla či zboží a jeho doručení, vstupuje do tripartitního vztahu další subjekt, kterým je maloobchod či restaurace³⁸ – tzv. partner. Pracovníci mohou vykonávat práci jako osoby samostatně výdělečně činné na základě smluvního vztahu s platformou, anebo jako zaměstnanci tzv. flotily. Flotila má podobu fyzické podnikající či právnické osoby, která umožňuje svým zaměstnancům výkon práce skrze platformu. Společnosti provozující platformy obvykle uvádějí informace o dostupných flotilách na svých webových stránkách.³⁹

Flotila se svými zaměstnanci uzavírá zpravidla dohodu o provedení práce.⁴⁰ Jak však v souladu s ust. § 555 občanského zákoníku⁴¹ akcentuje Nejvyšší správní soud, „*formální vymezení [...] smluvních vztahů není pro posouzení věci rozhodující, pokud se liší od faktického obsahu těchto vztahů*“.⁴²

Základní podstatou pracovněprávního vztahu je, že si zaměstnavatel opatřuje zaměstnance, aby tito vykonávali pracovní činnost nezbytnou k realizaci jeho podnikatelských aktivit. Za tím účelem jim přiděluje práci, ukládá závazné pokyny k jejímu plnění a stanoví podmínky jejich realizace. Zadává zaměstnancům pracovní úkoly, organizuje jejich pracovní činnost, řídí ji a kontroluje její výkon v rámci svého nadřízeného postavení. V nadřízeném postavení vystupuje rovněž při uplatňování své disciplinární a sankční pravomoci. Zaměstnanec vykonává práci osobně, jménem zaměstnavatele a v právní a ekonomické závislosti na zaměstnavateli. Jsou-li splněny tyto atributy, musí být práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném smlouveném místě.

Flotily operují na rozličných principech, nicméně většina existujících modelů nenaplňuje znaky a podmínky specifikované v předchozím odstavci. Svým zaměstnancům nepřidělují práci; práce je pracovníkům přidělována skrze platformu nezávisle na činnostech flotilového partnera. Neukládají jim pokyny k výkonu práce, i ty jsou určovány přímo platformou. Stejně tak platí, že flotila neparticipuje na organizaci a řízení práce. V případě technických problémů mají pracovníci možnost kontaktovat technickou podporu poskytovanou platformou. Kontrola nad výkonem práce je rovněž v kompetenci

³⁷ Obdobně PRZECZEK, M. Principy fungování sdílené ekonomiky z pohledu soukromého práva. In: PI-CHRT – BOHÁČ – MORÁVEK, c. d., s. 261.

³⁸ Srov. BARANCOVÁ, H. Pracovní právo v digitální době. In: BARANCOVÁ, H. – OLŠOVSKÁ, A. (eds.). *Pracovní právo v digitální době*. Praha: Leges, 2017, s. 11.

³⁹ Flotily působí např. u platform Uber, Bolt či Wolt.

⁴⁰ Např. flotila Fairdriver působící u platformy Wolt uvádí tyto informace na svých webových stránkách (viz FAIRDRIVER [online]. [cit. 2024-01-25]. Dostupné na: <https://fairdriver.cz/wolt/wolt.html>); dále flotila Eshopkurýr.cz působící u téže platformy (viz *eshopkurýr.cz* [online]. 2023 [cit. 2024-01-25]. Dostupné na: <https://www.eshopkurýr.cz/wolt/>); či flotila Deliver Street platformy Bolt Food (viz *Deliver Street* [online]. 2024 [cit. 2024-01-25]. Dostupné na: <https://www.deliverstreet.com/registrace-kuryra/>).

⁴¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen jako „občanský zákoník“).

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2022, č. j. 4 Ads 349/2021-53.

platformy, jejímž jménem zaměstnanec flotily *de facto* jedná. Pokud se zaměstnanec flotily dopustí nežádoucího jednání, nemá flotila možnost uplatnit v plné míře sankční pravomoci, jež by jí náležely z pozice tradičního zaměstnavatele. Mnoho rozhodovacích kompetencí, včetně uplatňování sankcí či stanovení výše odměny pro zaměstnance flotily, přechází na platformu. Flotila však disponuje rozhodovací pravomocí ve vztahu k zisku, který jí připadá ve formě „provize“ za zprostředkování možnosti využívat platformu. Provize se fakticky realizuje jako srážka ze mzdy zaměstnance flotily.⁴³

Tento tripartitní vztah dává vznikat ekonomické závislosti pracovníka na obou subjektech, kdy za výkon práce prostřednictvím platformy náleží pracovníkovi odměna platformou přiznaná, nicméně její výplata je závislá na flotile jakožto zaměstnavateli. Obdobná bipolarita se projevuje rovněž v oblasti osobního výkonu práce. Postavení zaměstnance flotily je vázáno na jeho osobu, a to jak ve vztahu k platformě, kde je svým jménem registrován, tak vůči flotile, která jej jako svého zaměstnance výkonem práce pro platformu *de facto* pověřila. Jelikož tedy ve vztahu mezi flotilou a pracovníkem nejsou v plné míře naplněny znaky závislé práce ryze ve smyslu § 2 odst. 1 zákoníku práce,⁴⁴ nelze tento vztah kvalifikovat jako vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem dle téhož ustanovení.

FORMÁLNÍ PODOBA VZTAHU

Platforma formálně funguje jako nástěnka, které umožňuje střet nabídky a poptávky v reálném čase,⁴⁵ komunikaci a jednání mezi spotřebiteli, partnery, flotilami a pracovníky. Nemá být stranou kupní smlouvy mezi partnerem a spotřebitelem ani smlouvy o poskytnutí doručovací služby mezi spotřebitelem a flotilou či samotným pracovníkem a vzdává se veškeré odpovědnosti plynoucí z těchto smluv.⁴⁶ Jako zástupce má být však zmocněna všemi partnery a flotilami, příp. pracovníky přijímat platby od spotřebitelů jménem příslušného zastupovaného subjektu a rozdělovat přijaté peněžní prostředky mezi tyto subjekty.⁴⁷ I přesto, že má sloužit pouze jako tržiště, uzavírá s flotilami či pracovníky zpravidla smlouvy, jejichž předmětem mnohdy nebývá pouhé zmocnění k přijímání plateb.

⁴³ Toto lze demonstrovat např. na flotile Mydoručujeme společnosti Wolt, která na svých internetových stránkách explicitně uvádí následující: „Z výdělku, který vidíš [tj. který vidí její zaměstnanec] v app [tj. v aplikaci platformy], si stahujeme 13 % (žádné jiné skryté poplatky)“ (viz *mydorucujeme* [online]. 2023 [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: <https://www.mydorucujeme.cz/#o-flotile>).

⁴⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále také jen jako „zákoník práce“).

⁴⁵ PORUBAN, A. Súkromné agentúry zamestnania ako perspektívne riešenie platformovej práce. In: PI-CHRT – BOHÁČ – MORÁVEK, c. d., s. 80.

⁴⁶ Srov. bod 2.3 Všeobecných obchodních podmínek pro klienty doručovací služby Bolt Food (viz Všeobecné obchodní podmínky pro klienty doručovací služby Bolt Food. In: *Bolt* [online]. 2023 [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: <https://bolt.eu/cs-cz/legal/?category=delivery>); či bod 3.5 Podmínek poskytování služeb platformy Wolt (viz Podmínky poskytování služeb – Česká republika. In: *Wolt* [online]. 2023 [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: <https://explore.wolt.com/cs/cze/terms>).

⁴⁷ Srov. bod 2.4. Všeobecných obchodních podmínek pro klienty doručovací služby Bolt Food (Bolt, c. d.); či bod 6.1 Podmínek poskytování služeb platformy Wolt (Wolt, c. d.).

Většina smluv uzavíraných mezi platformami a jejich flotilami spadá do kategorie nepojmenovaných smluv ve smyslu § 1746 odst. 2 občanského zákoníku. Některé z těchto smluv odkazují na přiměřené užití ustanovení o příkazu, přičemž flotila má vystupovat jako příkazník platformy. Na základě těchto smluv je flotila obvykle více formálně integrována do struktury platformy – platforma získává oprávnění stanovit flotile např. kritéria pro výběr zaměstnanců a průběžně kontrolovat dodržování těchto požadavků. V případě, že zaměstnanec přestane splňovat standardy platformy, může si platforma vynutit jeho vyloučení z poskytování služeb. Neobvyklé nejsou ani klauzule o nutnosti výkonu práce zaměstnance flotily výhradně prostřednictvím aplikace tak, aby platforma měla bezprostřední informace o výkonu této práce. Ve smlouvách se rovněž objevují povinnosti flotily zajistit, aby její zaměstnanci chránili dobré jméno platformy nebo aby míra přijatých úkolů jejích zaměstnanců neklesla pod stanovenou procentní hranici. Smlouvy jsou uzavírány zpravidla jako oboustranně úplatné. Platforma se zavazuje poskytovat flotile odměnu za práci vykonanou jejími zaměstnanci, konkrétně se může jednat o částku zobrazenou zaměstnanci platformy v aplikaci, zatímco flotila je povinna hradit platformě poplatek za užívání aplikace.⁴⁸

Smlouvy však mohou mít také velice strohou povahu. Tyto smlouvy obvykle pojednávají o možnosti využívání aplikace jak pracovníkem, tak flotilou; patrná je uniformita smluvní struktury. Obvykle obsahují ustanovení o zmocnění platformy k přijímání plateb od spotřebitelů, specifikaci přepravního boxu, který může platforma pracovníkovi poskytnout, či ustanovení o zbavení odpovědnosti platformy ze vztahů, které mají být uzavírány mezi flotilami, pracovníky, spotřebiteli a partnery.⁴⁹

PRÁVNÍ PODOBA VZTAHŮ

Při identifikaci právní podoby vztahů vznikajících z nastíněného modelu je nutné se v souladu s ust. § 555 občanského zákoníku nejprve zaměřit na to, zda obsah jednání zúčastněných subjektů nenaplníuje znaky takových právních jednání, která jsou právnímu řádu známa. Letmou komparací lze identifikovat určité konvergentní prvky mezi vztahy vznikajícími z činnosti digitálních platform a tradičními právními instituty, jako jsou zasilatelství, kupní smlouva či smlouva příkazní. Nicméně při důkladnější právní exegezi lze dospět k závěru, že subsumpce těchto vztahů pod uvedené instituty není možná, neboť jejich vlastnosti se v klíčových aspektech odlišují.

Primárně vzhledem k tomu, že pracovník nevystupuje ani svým vlastním jménem, ani jménem flotily, není možné provádět relevantní úvahy o zasilatelské smlouvě mezi spotřebitelem a flotilou či pracovníkem. Z pohledu spotřebitele je patrná příslušnost pracovníka k platformě – ať již ze sebeprezentace pracovníka, který se identifikuje při komunikaci se spotřebitelem jako příslušník platformy, nebo z označení jeho pracovních

⁴⁸ Zdroj: vlastní výzkum. Částečně rovněž viz bod 1.2 Všeobecných obchodních podmínek pro rozvozné partnery společnosti Bolt. Viz Všeobecné obchodní podmínky pro rozvozné partnery (v češtině) (Účinné od 17. 2. 2024). In: *Bolt* [online]. 2024 [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: <https://bolt.eu/cs-cz/legal/?category=delivery>.

⁴⁹ Zdroj: vlastní výzkum.

pomůcek platformním logem. Nadto u některých platform absentuje jakákoliv identifikace konkrétního pracovníka i flotily, u níž je pracovník formálně zaměstnán. Spotřebitel tedy nemůže uzavřít smlouvu se subjektem, jež není schopen identifikovat. Dalším znakem svědčícím o nemožnosti subsumpce vztahů pod zasílatelství je absence odpovědnosti flotily i pracovníka za škodu. Případnou náhradu škody poskytuje spotřebiteli zpravidla platforma.⁵⁰ V neposlední řadě flotila ani pracovník neinkasují odměnu ve smyslu ust. § 2471 odst. 1 občanského zákoníku. Ačkoliv platforma garantuje, že jménem flotily či pracovníka platbu za služby přijme, nemusí ji pracovníkovi, resp. jeho flotile, vyplatit celou, např. pokud pracovník nedoručí zásilku řádně. Nadto přijetí platby jménem flotily či pracovníka není fakticky možné, když platforma obdrží platbu dříve, než je jí známo, jaký subjekt bude úkol vykonávat.

K obdobnému závěru bude nutné dojít také u potenciální kupní smlouvy, jež má být uzavírána mezi spotřebitelem a partnerem. Platforma ve vztazích mezi zainteresovanými subjekty vystupuje ve větší míře, než zákon u kupní smlouvy predikuje, když mj. přijímá platby kupní ceny partnery nabízeného zboží, vyřizuje reklamace a dle toho následně určuje, kolik bude partnerovi z dané objednávky skutečně vyplaceno.

Taktéž příkazní smlouva nebude v tomto případě relevantním smluvním typem, a to jak mezi spotřebitelem a platformou, tak mezi platformou a flotilou či pracovníkem. U prvního zmíněného chybí nepochybně vyjádření vůle spotřebitele v podobě příkazu. I pokud by bylo možné považovat jednání spotřebitele při zadávání objednávky za příkaz platformě, platforma *de facto* sama určuje, jaký subjekt pro spotřebitele práci vykoná, tedy s kým by měl uzavřít smlouvu (za předpokladu, že by nějaká smlouva byla uzavírána). Tuto smlouvu by za spotřebitele také *de facto* uzavírala tam, kde se spotřebitel totožnost subjektu dozví až z konečného daňového dokladu, a to aniž by k takovému jednání byla zmocněna. Uzavření smlouvy mezi spotřebitelem a pracovníkem či flotilou by bylo úplně vyloučeno tam, kde spotřebitel nezná identitu subjektu, který vykonává požadovanou službu. V takových případech bude přepravu zajišťovat platforma a bude existovat právní vztah mezi platformou a spotřebitelem v této rovině. Mezi platformou a flotilou nebude faktická podoba vztahu vykazovat znaky příkazní smlouvy z důvodu, že příkaz k výkonu práce je činěn vůči pracovníkovi, nikoli vůči flotile. Smlouva příkazního typu je však vyloučena i mezi platformou a pracovníkem, když chybí možnost pracovníka smlouvu neuzavřít, aniž by za takové jednání nenásledovala určitá sankce. Pro smlouvu příkazního typu nesvědčí ani fakt, že pracovník hradí platformě „odměnu za zprostředkování“.

Lze konstatovat, že vztahy mezi subjekty zapojenými do struktury digitálních platform vykazují atypickou právní povahu, která není plně postihnutelná v rámci žádného z konvenčních smluvních typů uvedených v občanském zákoníku; vykazují tedy specifickou právní povahu *sui generis*.

⁵⁰ Platforma Wolt uvádí informaci o kompenzaci za chybné doručovací služby také ve svých Podmínkách poskytování služeb v bodu 3.5 (Wolt, c. d.).

SKUTEČNÉ PRÁVNÍ POSTAVENÍ PARTNERSKÝCH FLOTIL

Aby činnost v rámci inominátní smlouvy bylo možné považovat za právem aprobovanou, je rozhodující, aby nevybočovala z rámce občanskoprávních vztahů. Při jejich posuzování je nezbytné zohlednit komplexní strukturu daných vztahů jako celku, nikoliv analyzovat jednotlivé aspekty izolovaně. S ohledem na veškeré relevantní skutečnosti, zejména na absenci aktivní role flotil v pozicích zaměstnavatelů, úzké napojení pracovníků na platformu, určování kritérií pro výběr zaměstnanců a pracovních prostředků platformami, způsob kalkulace odměny náležící pracovníkovi či nesoulad smluvního ošetření s reálným stavem, lze konstatovat, že právní vztahy vznikající z činnosti některých subjektů užívajících platformu z občanskoprávního rámce vybočují. Na tyto vztahy bude nezbytné nahlížet nikoli jako na revoluční formu zaměstnávání, nýbrž jako na zastřené zprostředkování zaměstnání.

Dle ust. § 140 odst. 1 písm. f) zákona o zaměstnanosti⁵¹ se právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že zastřeně zprostředkovává zaměstnání podle § 5 písm. g) téhož zákona nebo výkon zastřeného zprostředkování zaměstnání umožní.

Zastřeným zprostředkováním zaměstnání se pro účely zákona o zaměstnanosti rozumí činnost právnické nebo fyzické osoby spočívající v pronájmu pracovní síly jiné právnické nebo fyzické osobě, aniž by byly dodrženy podmínky pro zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Posledně zmíněné ustanovení pojednává o jedné z forem zprostředkování zaměstnání, tzv. agenturním zaměstnávání. Jeho podstatou je zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, jímž je jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení. Subjekt, jenž zaměstnává fyzické osoby a následně je přiděluje k výkonu práce k uživateli, je označován jako agentura práce. Pro výkon své činnosti jsou agentury práce povinny splňovat veškeré zákonem stanovené náležitosti. Jedním z klíčových předpokladů je existence platného povolení ke zprostředkování příslušné formy zaměstnání, jež legitimizuje jejich postavení v rámci trhu práce a umožňuje legální poskytování služeb v oblasti agenturního zaměstnávání. Dále je agentura např. povinna společně se smluvním partnerem zajistit efektivní ochranu práv svých zaměstnanců a dodržovat všechny zákonné povinnosti při dočasném přidělování pracovní síly, včetně uzavření dohody o dočasném přidělení zaměstnanců agentury práce. Podstatou zastřeného zprostředkování zaměstnání tedy je, zjednodušeně řečeno, pronájem pracovní síly kvazi agentury jiné osobě, a to aniž by tato kvazi agentura byla držitelem příslušného oprávnění a aniž by splňovala na to navazující podmínky pro zprostředkování zaměstnání. Tento fakt následně zastírá jiným jednáním, právem aprobovaným.

V kontextu právních vztahů vznikajících při výkonu práce prostřednictvím platformy může kvazi agentura práce bez příslušného povolení představovat flotila. Ačkoliv formálně vystupuje v pozici zaměstnavatele, fakticky pracovníkům práci nepřiděluje. Primární účel je představován v poskytnutí podnikatelského oprávnění pracovníkovi,

⁵¹ Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále také jen jako „zákon o zaměstnanosti“).

jenž jej potřebuje pro výkon práce přidělované platformou. Po udělení tohoto oprávnění následuje *de facto* pronájem pracovní síly platformě, která pracovní sílu potřebuje k plnění svých podnikatelských cílů. Výkon činnosti této pracovní síly může být považován rovněž za fundamentální aspekt reputace platformy. Nastíněným jednáním subjekty obchází pravidla regulující řádné zprostředkování zaměstnání. Formálně vybudované vztahy mezi subjekty mají jen zastírací charakter, aby tyto nemusely plnit povinnosti se zprostředkováním zaměstnání spojené.

K naplnění skutkové podstaty zastřené zprostředkování musí být splněny ještě další podmínky, a to že uživatel pracovníkovi práci přiděluje a dohlíží na její výkon.

Pro formulaci závěru o přidělování práce uživatelem je nezbytné analyzovat, zda se jedná o přidělování práce ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Jelikož norma neobsahuje explicitní specifikaci způsobu, jakým by mělo k přidělování práce docházet, bude nutné interpretovat obsah pojmu v závislosti na okolnostech konkrétních případů. Přidělování práce se může projevovat zadáváním konkrétních úkolů, které má zaměstnanec realizovat, přičemž u platformového přidělování práce bude nutné akcentovat určitá specifika. Pracovní nabídky jsou pracovníkovi zveřejňovány prostřednictvím aplikačního rozhraní platformy, která rovněž stanoví podmínky pro jejich akceptaci; v případě odmítnutí jsou uplatňovány sankční pravomoci platformy. Nabídka se zveřejní pracovníkovi, který se nachází nejbližší partnerovi, jehož nabídku si klient zvolil. Pracovník je tedy vybrán záměrně na základě předem definovaných kritérií. Tento algoritmus je platformou systematicky aplikován v rámci procesu výběru pracovníků a bývá rovněž zakotven ve formě závazného ujednání v obchodních podmínkách platformy.⁵² Platforma určuje závazné pokyny k výkonu práce pracovníkem, např. v podobě určení trasy, již musí pracovník dodržet. V případě komplikací se splněním úkolu má pracovník povinnost obrátit se na technickou podporu platformy, která následně zajišťuje řešení vzniklého problému. Existuje tak jistá analogie mezi přidělováním práce platformou pracovníkovi a přidělováním práce uživatelem zaměstnanci agentury práce. Specifika elektronického algoritmického přidělování práce, které činí za uživatele aplikace podle jím předdefinovaných kritérií, je tak patrně třeba považovat za specifikum moderní doby. Na základě této teze lze usoudit, že přidělování práce platformou pracovníkovi je možné považovat za přidělování práce uživatelem ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

V případě zastřené zprostředkování zaměstnání uživatel vykonává dohled nad prováděním práce. Zde se jedná o platformu, která jako faktický uživatel monitoruje činnost pracovníků prostřednictvím aplikačního rozhraní. V rámci této aplikace je platformě umožněno monitorování různých aspektů činnosti pracovníka jako např. lokace pracovníka, procentuální podíl jím přijatých úkolů, počet ujetých kilometrů, čas strávený plněním jednotlivých úkolů či jeho hodnocení spotřebiteli. Tento systém analytického dohledu umožňuje platformě shromažďovat a vyhodnocovat data o výkonu pracovníků v reálném čase, čímž se zvyšuje míra kontroly nad jejich pracovními aktivitami. Na základě shromážděných dat může platforma následně uplatnit vůči pracovníkovi sankční opatření, čímž se efektivně podílí na regulaci pracovního výkonu. Je rovněž

⁵² Srov. bod 2.2 Všeobecných obchodních podmínek pro klienty doručovací služby Bolt Food (Bolt, c. d.).

nutné zdůraznit, že flotila, jakožto zaměstnavatel pracovníka, není do tohoto procesu nijak zainteresována, a pokud ano, pak pouze na úrovni formální. Na základě všech uvedených indikátorů proto osobně považuji toto jednání platformy za dohled ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

Přestože zákon o zaměstnanosti nevyžaduje k subsumpci vztahů pod zastřené zprostředkování zaměstnání explicitní prokázání dalších formálních náležitostí, nejsou nadepsané atributy jedinými faktory, které by mohly svědčit o existenci zastřeného zprostředkování zaměstnání. Vždy je nutné se podrobně zabývat dílčími indikátory, které dohromady formují vztah mezi flotilou, platformou a flotilovými zaměstnanci. V uvedených vztazích lze identifikovat další prvky typické pro agenturní zaměstnání, přestože zúčastněné subjekty popírají, že by se o něj jednalo.

Jedním z významných indikátorů může být skutečnost, že mzda je zaměstnancům flotily zajišťována jejich formálními zaměstnavateli. Stejně tak pro agenturní zaměstnávání je typické, že výplata mezd zaměstnancům zůstává v dikci agentury práce, kterážto povinnost je spojena s odpovědností zaměstnavatele za dodržování pracovních podmínek v oblasti odměňování zaměstnance ve smyslu ust. § 109 odst. 1 zákoníku práce. Ačkoliv pracovník získává přehled o hodnotě, kterou má jeho práce pro platformu, v aplikačním rozhraní, odpovědnost za poskytnutí adekvátní odměny za vykonanou práci na platformu nepřechází.

Nápadná je také podobnost pravomoci platformy podílet se na rozhodování, který ze zaměstnanců flotily bude participovat na výkonu její podnikatelské činnosti, a to s projevem autonomie vůle při uzavírání dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce a při sjednání podmínek, za nichž může být dočasné přidělení ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, uživatelem.

Vztahy naplňují také další charakteristický rys, kterým je úplatnost pronájmu pracovní síly. V nastíněných vztazích je zasílána na účet flotily odměna za pronájem pracovní síly, která tuto úplatu představuje. Signifikantním indikátorem může být rovněž skutečnost, že platforma *de facto* určuje, jaké pracovní nástroje či pomůcky mají zaměstnanci užívat při výkonu svých pracovních povinností, čímž akcentuje svůj dominantní vliv nad organizačními i technickými aspekty výkonu práce, což je charakteristické pro uživatele pracovní síly agentury práce.

ZAHRAŇIČNÍ POSTOJ K PLATFORMNÍM FLOTILÁM

Navzdory rozrůstající se rozhodovací praxi zahraničních soudních orgánů a orgánů státní správy, dotýkající se problematiky právního postavení pracovníků, vykonávajících práci prostřednictvím digitálních platform, se majoritní část rozhodnutí primárně nezabývá otázkami kvalifikace vztahů mezi všemi subjekty, podílejícími se na konceptu platformové práce. Přesto však lze spatřovat jisté tendence zaměřit pozornost rovněž na komplexní analýzu a právní kvalifikaci vztahů etablovujících se mezi digitálními platformami, flotilami a pracovníky, které začínají vykazovat sporadické, ale relevantní projevy rovněž v mezinárodním kontextu. Tyto projevy lze spatřovat např. v Rakousku, Španělsku, Francii či Švédsku.

Vrchní zemský soud ve Vídni se ve svém rozhodnutí z listopadu roku 2020 ztotožnil se závěry pracovního a sociálního soudu z února téhož roku, na jejichž základě prvostupňové rozhodnutí označilo pracovníky společnosti Uber, formálně zaměstnané prostřednictvím flotil, jako agenturní zaměstnance. V tomto kontextu byla společnost Uber následně označena za uživatele. I přesto, že soud ponechal otázku právní kategorizace vztahů mezi subjekty formálně otevřenou pro nedostatek pasivní legitimace, lze samotnou snahu aprobovat závěry prvostupňového rozhodnutí považovat za nadějnou iniciativu, jež má potenciál udat směr vývoje v otázce právní kvalifikace vztahů mezi flotilami a platformami.⁵³

Vrchní zemský soud ve svém rozhodnutí vycházel z následujících aspektů. Společnost Uber byla odpovědná za klíčové otázky, jako je marketing, stanovení poplatků, řešení sporů se spotřebiteli a zajištění náhrady škod vzniklých spotřebitelům, jakož i vyhledávání spotřebitelů a pracovní síly. Ve vztahu k pracovní síle udělovala přísné pokyny, které se vztahovaly k výkonu práce. Soud rovněž akcentoval specifika vztahů mezi subjekty, která podtrhla správnost vyslovených závěrů, spočívající v exkluzivitě v důsledku nemožnosti pracovníka poskytovat spotřebitelům služby *ad hoc* bez použití platformy, absentující přístup pracovníků k informacím o cíli jízdy před přijetím pracovního úkolu či udílení sankcí pracovníkům při odmítnutí pracovního úkolu.⁵⁴

ŠPANĚLSKO

V roce 2020 vydal španělský Inspektorát práce a sociálního zabezpečení rozhodnutí, v němž smluvní uspořádání používané společností Cabify, jejímž předmětem podnikání má být zprostředkování přepravních služeb, klasifikoval jako nelegální agenturní zaměstnávání. Ačkoliv toto rozhodnutí bylo v březnu roku 2023 zrušeno v rámci soudního přezkumu, nelze opomenout jeho význam zejména díky udání směru, kterým by se mohla kvalifikace obdobných vztahů ubírat *de lege ferenda*.⁵⁵

Závěr rozhodnutí španělského inspektorátu práce se opíral o následující úvahy. Společnost Cabify se aktivně účastnila procesu najímání pracovní síly a následně udílela pracovníkům pokyny pro výkon pracovní činnosti, a to např. ohledně interakce s cestujícími, norem formálního odívání, etikety diskrétního chování či používání rádia. Poskytovala pracovníkům nejen osobní ochranné pracovní prostředky, ale zejména digitální infrastrukturu a značku, které lze považovat za primární výrobní prostředky. Uplatňovala řídicí pravomoc přidělováním pracovníků konkrétním zákazníkům, přičemž vykonávala také disciplinární dohled prostřednictvím udílení napomenutí či možnosti odpojení pracovníka od platformy na základě hodnocení zákazníků. Kompletní proces zahrnoval rovněž stanovování cen a zajišťování platebního mechanismu.

⁵³ Vrchní zemský soud konstatoval, že pracovníci nemohou přímo žalovat společnost Uber, neboť podle vnitrostátní legislativy je odpovědnost uživatele pouze subsidiární. Viz HIEBL, *c. d.*, s. 6.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ Tamtéž, s. 43.

V neposlední řadě byl výkon práce řidičů interpretován jako fundamentální aspekt reputace společnosti Cabify.⁵⁶

Zrušovací rozhodnutí sociálního soudu ve Valencii dospělo k závěru, že flotily společnosti Cabify představovaly pouhé subdodavatele platformy. Cabify mělo být toliko v postavení zprostředkovatele a dle soudu nevykonávalo přímou kontrolu nad operativním řízením dopravních služeb. Flotiloví partneři byli vázáni konkurenční doložkou, která omezovala jejich možnost spolupracovat s jinými platformami. Nezávisle spravovali potřebné licence, pojištění, komunikační zařízení a vozidla, včetně jejich údržby. Primárně flotily měly zajišťovat výběr zaměstnanců, stanovit rozvržení pracovní doby svých zaměstnanců, jakož i případné disciplinární sankce. Geolokační nástroj Cabify byl funkční pouze během připojení pracovníků k aplikaci, zatímco polohová data byla jinak kontrolována flotilami pomocí vlastních telemetrických systémů. Hodnoticí systém Cabify byl soudem zhodnocen jako nástroj kvality, jenž neimplikoval žádnou kontrolu nad pracovníky. Soud ve svém rozhodnutí poukázal také na to, že podobné mechanismy existují i v jiných kontextech bez přítomnosti nadřízenosti nad zaměstnanci.⁵⁷

FRANCIE

Judikatura francouzských soudů v otázkách právní kvalifikace postavení zaměstnanců flotil vykazuje výraznou nekonzistenci. Nejaktuálnější relevantní rozhodnutí pařížského odvolacího soudu z listopadu roku 2023 klasifikovalo řidiče pracujícího pro flotilu společnosti Uber jako osobu samostatně výdělečně činnou, přestože pouhých 40 dní předtím tentýž soud shledal řidiče pracujícího pro jiného flotilového partnera zaměstnancem flotily. Minoritní část flotil také kategorizuje své řidiče jako zaměstnance, což vede k rozsudkům, v nichž je právní status pracovníka souhlasným tvrzením stran, a tak není předmětem sporu. Specifické případy dále ukazují, že někteří pracovníci mají uzavřenou pracovní smlouvu s agenturami práce, což bylo shledáno za legální rozsudkem obchodního soudu v Nanterre ze září 2023.⁵⁸

ŠVÉDSKO

Ve švédské judikatuře lze vyzdvihnout významný rozsudek pracovního soudu z listopadu roku 2022, jímž byla zamítnuta žaloba o překlasifikování právního statusu platformy Foodora na přímého zaměstnavatele pracovníků vykonávajících práci prostřednictvím této platformy. Platforma outsourcovala tuto část své pracovní síly flotile, která formálně vystupovala jako zaměstnavatel pouze po dobu plnění konkrétních úkolů. V takovém jednání soud neshledal bezprostřední porušení zákona, nicméně jednoznačně konstatoval, že na flotilu je v takovémto modelu nutno nahlížet jako na agenturu práce, zatímco Foodora zůstává v pozici uživatele.⁵⁹

⁵⁶ Tamtéž.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ Tamtéž, s. 19.

⁵⁹ Tamtéž, s. 47.

V průběhu posledních sedmi let byly švýcarským úřadům práce, institucím sociálního zabezpečení a orgánům státní správy, jakož i soudním orgánům, předkládány četné dotazy týkající se právního statusu pracovníků platformou Uber a UberEats. V současné chvíli existuje více než 20 rozhodnutí nižších soudních instancí a šest rozsudků švýcarského Federálního soudu jakožto instance nejvyšší. Navzdory tomu však dosud neřešenou právní otázkou zůstává právní kvalifikace zaměstnanců flotil, kteří vykonávají práci prostřednictvím platformy. Tento model souběžně koexistuje s výkonem práce osobami samostatně výdělečně činnými, což vytváří právně komplikovanou dichotomii v oblasti pracovněprávních vztahů. Švýcarský Státní sekretariát pro hospodářské záležitosti již v roce 2018 na podnět odborových organizací vyjádřil názor, že platforma Uber udílí svým řidičům instrukce takového charakteru, že s nimi jedná *de facto* jako se svými zaměstnanci. Podle tohoto stanoviska by měl být Uber klasifikován jako uživatel, což by mohlo zakládat odpovědnost této platformy za nelegální agenturní zaměstnávání. Do dnešního dne však nedošlo k adekvátnímu následování tohoto stanoviska příslušnými správními orgány či soudními institucemi, což vytváří prostor pro další možný judikатурní vývoj.⁶⁰

SPOLEČENSKÁ ŠKODLIVOST

Výše nastíněné nastavení vztahů je ve výsledku ekonomicky výhodné zejména pro platformu. Pro určité segmenty aktivit, jež konstituují její předmět podnikání, v některých případech v rámci své organizační struktury nemusí disponovat ani jediným interním zaměstnancem.⁶¹ Tím, že fragmentuje celý předmět své činnosti na menší pracovní úkoly, které následně prostřednictvím online mechanismů adresuje osobám, které požívají statusu zaměstnance flotily, jí nevznikají náklady na zaměstnávání pracovníků, ani na legální pronájem pracovní síly.⁶² Jelikož platforma využívá levnější pracovní sílu prostřednictvím výše uvedeného konstruktu, získává nelegitimní konkurenční výhodu⁶³ oproti subjektům, které využívají pracovní sílu v souladu s právními předpisy a plní všechny své povinnosti.⁶⁴ Takové jednání deformuje tržní prostředí

⁶⁰ Tamtéž, s. 47–49.

⁶¹ BARANCOVÁ, *Platformizácia práce a pracovnoprávne vzťahy*, s. 25.

⁶² VAN DOORN, N. Platform Labor: On the Gendered and Racialized Exploitation of Low-Income Service Work in the “on-Demand” Economy. *Information, Communication & Society*. 2017, Vol. 20, No. 6, s. 902.

⁶³ Státní úřad inspekce práce. *Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí Státního úřadu inspekce práce za rok 2023* [online]. Opava: Státní úřad inspekce práce, 2024, s. 13 [cit. 2025-01-11]. Dostupné na: https://www.suip.cz/vsechny-clanky/-/asset_publisher/BwIpyjT9IXe0/content/o-vysledcich-kontrolnich-akci.

⁶⁴ Mezi povinnosti uživatele se řadí např. uzavření dohody (se zákonnými náležitostmi) s agenturou práce o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, vytváření příznivých pracovních podmínek a zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zaměstnancům agentury práce či zabezpečení, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance uživatele.

a narušuje hospodářskou soutěž.⁶⁵ Svým jednáním rovněž fakticky umožňuje flotilám obcházet právní předpisy týkající se agenturního zaměstnávání.

Ekonomická výhodnost svědčí také flotile, která inkasuje finanční prostředky pouze za pronájem pracovní síly platformě a které nevznikají náklady spojené s legálním provozem agentury práce.⁶⁶ Využitím formálně nastavených vztahů na bázi nepojmenovaných smluv tak rovněž flotily získávají neoprávněnou výhodu oproti jiným subjektům, které zprostředkovávají zaměstnání legálním způsobem, a musí tak plnit řadu administrativních a finančních povinností, což zvyšuje jejich náklady a snižuje jejich konkurenceschopnost ve prospěch kvazi agentur práce.⁶⁷

Z poznatků z kontrolní činnosti Státního úřadu inspekce práce rovněž vyplývá, že „[s]ubjekty nedodržující příslušné právní předpisy v této oblasti, neplní zejména své daňové povinnosti, zpravidla nezajišťují zaměstnancům srovnatelné pracovní podmínky ve srovnání s kmenovými zaměstnanci uživatele, čímž výrazně nabourávají hospodářskou soutěž a vytvářejí nerovné tržní podmínky“.⁶⁸

Absenci formálního vztahu, který je vytvářen mezi agenturou práce a uživatelem, dochází také k upírání práv flotilním zaměstnancům. Ačkoliv zaměstnanci flotily mají mít zákonem garantovaná práva, pojící se se statusem zaměstnance, nebývá v praxi jejich postavení výhodnější oproti osobám, které vykonávají práci pro platformu na základě živnostenského oprávnění. Např. výše jejich odměny, ač je tato poskytována flotilami jakožto zaměstnavateli, mnohdy odpovídá hodnotám udaným v aplikaci samotnou platformou a zkráceným o „provizi“, již si flotila účtuje za zprostředkování přístupu k aplikačnímu rozhraní platformy.⁶⁹ Stejně jako u samostatně výdělečně činných pracovníků nebývají zohledňovány skutečně odpracované hodiny, tj. ani čas strávený čekáním na zadání práce, či minimální zákonná výše mzdy. Pracovní doba zaměstnanců zpravidla nepodléhá kontrolám ze strany jejich formálních zaměstnavatelů, s čímž se mohou pojit délky směn přesahující zákonná maxima či nedodržování minimálních odpočinků.⁷⁰

⁶⁵ Díky tzv. pozitivním síťovým efektům se v krajním případě může trh naklonit směrem k jediné téměř monopolní platformě. Viz WOOD, A. J. – LEHDONVIRTA, V. Antagonism beyond employment: How the ‘subordinated agency’ of labour platforms generates conflict in the remote gig economy. *Socio-Economic Review*. 2021, Vol. 19, No. 4, s. 1374.

⁶⁶ Pseudoagenture práce nevznikají náklady např. na kauci ve výši 1 000 000 Kč, na správní poplatky, náklady spojené příp. se zajištěním odpovědného zástupce, s plněním informačních povinností apod. Co se týká příjmu flotily z pronájmu pracovní síly, lze jej demonstrovat např. na flotile Mydoručujeme společnosti Wolt, která na svých internetových stránkách explicitně uvádí následující: „Z výdělků, který vidíš [tj. který vidí její zaměstnanec] v app [tj. v aplikaci platformy] si stahujeme 13 % (žádné jiné skryté poplatky)“ (Mydoručujeme, c. d.).

⁶⁷ Státní úřad inspekce práce, c. d., s. 13.

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ Viz flotila Mydoručujeme společnosti Wolt, která uvádí na svých internetových stránkách následující: „Z výdělků, který vidíš [tj. který vidí její zaměstnanec] v app [tj. v aplikaci platformy] si stahujeme 13 % (žádné jiné skryté poplatky)“ (Mydoručujeme, c. d.).

⁷⁰ Platforma si *de facto* ponechává autoritu nad některými funkcemi, stejně jako v situacích, kdy výkon práce realizují osoby samostatně výdělečně činné. Viz VALLAS, S. – SCHOR, J. B. What Do Platforms Do? Understanding the Gig Economy. *Annual Review of Sociology*. 2020, Vol. 46, s. 282.

Již výše zmíněná flotila Mydoručujeme uvádí na svých internetových stránkách rovněž následující: „Pracovní čas resp. to, kdy a jak moc budeš pracovat, si určuješ sám. A to jednoduše přihlášením/odhlášením se v app. Můžeš pracovat během obědů, nebo pár hodin večer, nebo kolik hodin si přeješ“ (Mydoručujeme, c. d.).

Subjekty usilují o legitimizaci takového jednání prostřednictvím nepojmenovaných smluvních ujednání. Pokud by však byly tyto právní vztahy formálně správně kvalifikovány jako zprostředkování zaměstnání agenturou práce, eliminovala by se právní nejistota týkající se pracovních podmínek, zaměstnanecké stability či ohledně výše odměn. S větší pravděpodobností by rovněž bylo možné očekávat zaručení práv zaměstnanců, neboť flotily, vystupující jako agentury práce, by čelily riziku odnětí licenci v případě porušení těchto práv. Zaměstnancům by navíc byla poskytnuta ochrana odpovídající agenturním zaměstnancům, což by zahrnovalo například zajištění srovnatelných pracovních podmínek jako u kmenových zaměstnanců uživatele, v souladu s principem rovného zacházení stanoveným v příslušných pracovněprávních předpisech.

ZÁVĚR

Již samotná existence společenské škodlivosti představuje zjevný indikátor toho, že konstrukty flotilového zaměstnávání fyzických osob nemohou být za nastíněné podoby jejich fungování považovány za revoluční formu novodobého zaměstnávání. Tento závěr koreluje s narůstajícími tendencemi evropských soudních orgánů a orgánů státní správy kvalifikovat subdodavatelské vztahy v rámci platformové ekonomiky nikoli jako outsourcing či nezávislé smluvní vztahy, nýbrž jako zprostředkování zaměstnání, kde subdodavatel vystupuje jako agentura práce a platforma se stává uživatelem této pracovní síly, čímž by měly být na oba subjekty kladeny zvýšené požadavky tohoto typu zaměstnávání. Jelikož však tendence platform ani flotil většinově nesměřují k výkonu této činnosti v legální podobě, je nezbytné se zaměřit na sankcionování takového jednání. To zahrnuje jak uznání právní odpovědnosti flotil za zastřené zprostředkování zaměstnání, tak i odpovědnost platform za umožnění jeho výkonu. Tyto tendence by mohla významně podpořit jak vnitrostátní, tak nadnárodní legislativa, která by poskytla jednoznačné právní vymezení postavení pracovníků v rámci těchto pracovních struktur. Tím by byly eliminovány pochybnosti ohledně jejich právního statusu, což by umožnilo s větší mírou jistoty klasifikovat i zastřené zprostředkování zaměstnání. Odstraněním právní nejistoty spojené s nepojmenovanými vztahy by došlo k výraznému posílení schopnosti efektivně postihovat tyto ilegální praktiky a zabránit jejich dalšímu šíření.

Mgr. Žaneta Hošková
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni
hoskovaz@kpp.zcu.cz

SHAREHOLDERS' POWER TO MANAGE THE COMPANY'S BUSINESS IN A PRIVATE LIMITED COMPANY – THE CASE OF CZECHIA IN AN INTERNATIONAL CONTEXT

PETR TOMÁŠEK

Abstract: The legal regulation of the Czech limited liability company is distinctive in an international context. While many foreign jurisdictions, to varying degrees, allow shareholders to influence the business management of the company through the general meeting and, for this purpose, to instruct the director (or even decide on a particular matter themselves), Czech company law, as a general rule, explicitly prohibits such a procedure, except where expressly permitted by law. According to established case law, no contrary conclusion may be drawn, even in view of the differing nature of a limited liability company as opposed to a joint-stock company. However, Czech case law and legal doctrine regrettably fail to explore the underlying rationale and objectives of this prohibition in depth. A comparison with the legal framework governing limited liability companies in Germany, Austria, Slovakia, the United Kingdom, Canada, and Australia suggests that shareholders' intervention in the business management of a limited liability company can be functional, provided that the protection of minority shareholders and creditors remains unaffected and appropriate regard is paid to the director's liability towards the company. Even these issues, however, can be adequately addressed within the existing framework of Czech legal scholarship.

Keywords: management of company's business; division of powers; general meeting; director; private limited company; Czech company law; international company law

DOI: 10.14712/23366478.2025.396

1. INTRODUCTION

The division of powers between directors and shareholders (members of a company) as residual owners of a company plays a key role within corporate governance. As Greer LJ famously pointed out in *John Shaw & Sons (Salford) Ltd v. Shaw*:¹ “If powers of management are vested in the directors, they and they alone can exercise these powers. The only way in which the general body of the shareholders can control the exercise of the powers vested by the articles in the directors is by altering their articles, or, if opportunity arises under the articles, by refusing to re-elect the directors of whose actions they disapprove.”

¹ [1935] 2 KB 113.

Although this assumption may be viewed as clear-cut and logical, the reality of modern company law varies across different jurisdictions – not only regarding the means of transferring powers but also in relation to the very possibility of such a transfer.

The most liberal jurisdictions leave the division of powers between the general meeting and the director to be determined by the articles of association, thus placing it in the hands of the shareholders, typically with exceptions for matters of particular importance, such as transactions involving a substantial part of the company's assets or transactions involving conflicts of interest.

Other jurisdictions, in contrast, regulate the competences of individual corporate bodies in detail, with the extent to which deviation from the statutory default setting is permissible being a matter of doctrinal interpretation and judicial development.

This article aims, drawing on a brief international comparison,² to highlight the distinctive approach adopted in the regulation of Czech limited liability companies, which prohibits any person from issuing instructions to the director concerning business management, the persisting lack of uniformity within legal doctrine, and a subtle yet significant shift in judicial practice. A certain degree of criticism will be directed at the failure to examine the rationale and purpose of the Czech legal framework, as well as an exploration of interpretative possibilities through which potential risks may be mitigated.

To this end, in addition to presenting the current legal framework, attention will also be given to the principal doctrinal viewpoints and the recent developments in judicial practice.

2. CZECH COMPANY LAW

2.1 DEFAULT AND MANDATORY RULES RELATING TO CORPORATE STRUCTURE

The regulation of the distribution of powers among corporate bodies under the former Commercial Code³ – although part of private law – was historically perceived as mandatory, leaving very little room for divergent autonomous arrangements in the articles of association unless expressly permitted by law.⁴ The statutory concept

² The aim of this article is not to provide a comprehensive analysis of foreign legal systems but rather to briefly highlight the key features of these legal regulations.

³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník [Act No. 513/1991 Coll., Commercial Code], as amended (hereinafter referred to as “Commercial Code”).

⁴ The authors of commentary on the Commercial Code stated with regard to the regulation of companies that “it is predominantly of a mandatory nature, and deviations are only permitted where explicitly allowed or at least where such deviation is implied by the nature of the matter” or that its provisions “are fundamental rules from which the parties cannot deviate or exclude, known as mandatory (cogent) provisions. The parties may only deviate from them if a specific provision explicitly allows for such deviation.” For the former see KOVÁŘÍK, Z. in: POKORNÁ, J. – KOVÁŘÍK, Z. – ČÁP, Z. et al. *Obchodní zákoník: komentář: I. díl (§§ 1–220)* [Commercial Code: Commentary: Part 1 (§§ 1–220)]. Prague: Wolters Kluwer ČR, 2009, p. 4 (marg. 8); for the latter then PLÍVA, S. in: ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník: komentář* [Commercial Code: Commentary]. 13th ed. Prague: C. H. Beck, 2010, p. 3.

of the division of powers was thus regarded as a mandatory framework, irrespective of significant differences between individual companies, and was therefore largely unsuitable for accommodating the various preferences of their shareholders. Consequently, shareholders could not, for instance by agreement in the articles of association, remove part of the director's statutory powers and assign them to a corporate body not foreseen by law but established under the articles of association.⁵

However, the 2012 recodification of private law, associated with the adoption of the new Civil Code⁶ and the Business Corporations Act,⁷ marked a significant departure from the previously rigid and formalistic approach. The Civil Code now generally stipulates that, unless explicitly prohibited by law, parties may agree on rights and obligations that deviate from statutory provisions, with prohibitions applying, among other things, to agreements *violating* laws concerning *the legal status of persons*.⁸

Over time, part of the legal doctrine began to distinguish between the legal status of a company in a *narrower* and *broader* sense. The narrower status, from which deviation is not permitted, is understood in theory to encompass only rules concerning the very essence of the company and the minimum competence structure of its corporate bodies distinguishing it from other forms of business entities. Other issues related to the internal organization of a company are considered part of the broader status, from which deviation is generally permissible.⁹

Reflections of this new approach can also be seen in case law. The Supreme Court recently stated, in relation to the authority to act on behalf of a limited liability company, that such representation constitutes one of the *fundamental* competences of the statutory body, which as a matter of principle cannot be taken away from the director.¹⁰ This statement suggests that not every competence-related provision necessarily has a mandatory nature. In another decision, in a similar vein, the court acknowledged a level of contractual autonomy that was previously unthinkable, namely, the possibility of limiting, by an agreement in the articles of association, the statutory scope of information which a shareholder may request from the director.¹¹

⁵ Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic (hereinafter referred to as "Supreme Court") of 24 November 2009, case no. 29 Cdo 4563/2008.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [Act No. 89/2012 Coll., Civil Code], as amended (hereinafter referred to as "Civil Code" or "CivC").

⁷ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) [Act No. 90/2012 Coll., on Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act)], as amended (hereinafter referred to as "Business Corporations Act" or "BCA").

⁸ § 1(2) CivC.

⁹ For a recapitulation of these approaches, see e.g. HURYCHOVÁ, K. Schvalování odměn členů řídicích orgánů akciových společností [Approval of Remuneration of Members of the Governing Bodies of Joint-Stock Companies]. *Obchodněprávní revue* [Commercial Law Review]. 2016, Vol. 8, No. 11–12, pp. 308–310; EICHLEROVÁ, K. Mandatory and Default Regulation in Company Law in Czech Republic. *Bratislava Law Review*. 2020, Vol. 4, No. 1, pp. 53–55.

¹⁰ Resolution of the Supreme Court of 31 November 2017, case no. 29 Cdo 387/2016.

¹¹ Resolution of the Supreme Court of 15 April 2020, case no. 27 Cdo 2708/2018.

2.2 LIMITED LIABILITY COMPANIES – POWERS OF GENERAL MEETING AND DIRECTORS

The general meeting of a limited liability company decides on the most significant matters concerning the company. Through amendments to the articles of association, it determines the areas of activity in which the company operates, thereby fulfilling the purpose for which it was established – whether entrepreneurial or non-profit.¹² In personnel matters, the general meeting is responsible for appointing and dismissing directors and, where applicable, members of the supervisory board if such a body has been established, as well as approving their remuneration.¹³ The general meeting is also competent to decide on changes to the company's registered capital,¹⁴ impose additional capital contribution obligations on shareholders,¹⁵ and approve transactions involving the company's assets that would fundamentally change the actual scope of the company's business or activities.¹⁶

Conversely, the law entrusts the director (or multiple directors) with matters relating to the company's day-to-day operations, in particular¹⁷ its *business management* and *representation of the company externally* (acting on behalf of the company).¹⁸

Case law interprets *business management* as the continuous administration of the company's affairs, specifically decision-making on organizational, technical, commercial, personnel, financial, and other matters of the company.¹⁹ The scope of business management thus includes decisions on the acquisition and disposal of company assets, debt repayments, procurement, marketing, hiring, dismissing, and determining employee remuneration.²⁰

The distinction between business management and representation makes it clear that Czech law (similar to other continental legal systems) differentiates between the *internal* and *external* functions of the director. From a theoretical perspective, business management concerns the process of forming the will of the company, whereas

¹² §§ 190(2)(a), 146(1)(b), § 2 odst. 1 *a contrario* BCA. The possibility of establishing limited liability companies for non-profit purposes is historically inherent in Czech law – see e.g. ŠOUŠA, J. Vliv změn právního řádu po roce 1948 na změnu vlastnických poměrů společností s ručením omezeným [The Impact of Changes in the Legal System after 1948 on the Alteration of Ownership Structures of Limited Liability Companies]. In: KUKLÍK, J. et al. *Konfiskace, pozemkové reformy a vyvlastnění v československých dějinách 20. století* [Confiscation, Land Reforms, and Expropriation in Czechoslovak History of the 20th Century]. Prague: Auditorium, 2011, p. 85.

¹³ §§ 190(2)(c), 59(2)(3), 60, 61 BCA.

¹⁴ § 190(2)(b) BCA.

¹⁵ The general meeting may impose an additional capital contribution obligation on the shareholders, provided that the articles of association confer such authority upon it. A shareholder who did not vote in favour of such a resolution may withdraw from the company or, where the obligation is not fulfilled, may be expelled from the company. See §§ 162(1), 164(1), 165, 151(1) BCA.

¹⁶ §§ 190(2)(i) BCA.

¹⁷ In addition to these competences, the director is also responsible for, inter alia, keeping the prescribed records and accounts, convening the general meeting, and providing the shareholders with the information and documents concerning the company as requested by them. See §§ 196, 181(1) and 155 ff BCA.

¹⁸ § 195 BCA, § 194(1) BCA in conjunction with § 164(1) CivC.

¹⁹ Judgment of the Supreme Court of 7 August 2017, case no. 21 Cdo 1355/2017.

²⁰ See judgment of the Supreme Court of 11 September 2019, case no. 31 Cdo 1993/2019, and the case law cited therein for reference.

representation involves expressing this will externally towards the addressee of a legal act (acting on behalf of a company).²¹ However, both aspects of a director's function generally form a single functional unit, as a decision made in the course of business management is often followed by an act on behalf of the company where legal action towards third parties is necessary to implement the decision.²²

It is understandable that in the case of a company with a single director, the distinction between internal and external authority becomes blurred, as e.g. the conclusion of a contract inherently includes the preceding decision on whom to contract with and for what purpose.

However, in a company with multiple directors, the law prescribes different rules for each aspect of their function. While business management decisions require the approval of the majority of directors,²³ each director is individually authorized to implement the company's will externally, unless otherwise stipulated by the articles of association. This can lead to situations where a director exercises their authority to represent the company without prior consultation with the other directors regarding the conclusion of the contract. In such cases, the law upholds the protection of the party to whom the legal act was addressed by a person authorised to act on behalf of the company.²⁴

2.3 GENERAL MEETING'S INSTRUCTIONS TO MANAGEMENT OF COMPANY'S BUSINESS

If we set aside the competence of the general meeting to decide on matters expressly entrusted to it by law, the legal regulation of potential shareholder intervention in business management at the general meeting is highly complex.

While the law generally imposes an obligation on the director to *adhere to the principles and instructions* adopted by the general meeting, it simultaneously stipulates that no one is authorized to *issue (binding)*²⁵ *instructions concerning business management* to the director.²⁶ This takes place within a legal framework in which:

- (i) The law explicitly allows the articles of association to limit the director's authority to represent (act on behalf of) the company.²⁷
- (ii) It envisages the possibility of expanding the general meeting's powers beyond those conferred by law.²⁸

²¹ Judgment of the Supreme Court of 11 September 2019, case no. 31 Cdo 1993/2019.

²² Resolution of the Supreme Court of 5 April 2006, case no. 5 Tdo 94/2006.

²³ § 156(1) CivC and § 195(1) BCA.

²⁴ § 162 CivC stipulates: "*If a member of a legal entity's governing body represents the legal entity in the manner recorded in the public register, it cannot be argued that the legal entity has not adopted the necessary resolution, that the resolution was defective, or that the member of the governing body has violated the adopted resolution.*"

²⁵ The prohibition on issuing instructions regarding the business management does not prevent the director from hearing the opinion or recommendation of a shareholder concerning a particular matter and subsequently considering its advantage for the company with the due care, skill and diligence. See judgment of the Supreme Court of 16 March 2021, case no. 27 Cdo 1873/2019.

²⁶ § 195(2) BCA. An exception to this prohibition applies only to instructions requested by the director pursuant to § 51(2) BCA and instructions issued within a corporate group pursuant to § 81(1).

²⁷ § 47 BCA.

²⁸ § 190(2)(p) BCA.

- (iii) Unlike other forms of business entities, the law grants the general meeting a general right to reserve decision-making authority over matters otherwise within the competence of another corporate body by adopting a resolution on an *ad hoc* basis.²⁹

It is unsurprising that such an ambiguous and arguably internally incoherent legal framework remains highly problematic and continues to provoke almost endless academic debate. This debate was further fuelled during the recodification of private law by a remark in the explanatory memorandum to the Business Corporations Act, which stated that the new regulation of limited liability companies “*retains the possibility for the general meeting to assume the powers of another corporate body, including in relation to business management*”.³⁰ The drafters of the law made this assertion despite the fact that no prior judicial decision under the identical provision in the former Commercial Code had ever confirmed such a conclusion. Moreover, many legal scholars – whether deliberately or not – left this question unaddressed.³¹

Nonetheless, the prevailing view in contemporary legal doctrine remains that the general meeting’s ability to reserve decision-making authority over matters within the competence of another corporate body does not extend to business management, as the prohibition on issuing instructions concerning business management constitutes a *lex specialis*. A fortiori, a “permanent” amendment to the articles of association that would transfer the authority to decide on business management or any part of it to the general meeting is impermissible (*a minori ad maius*).³²

A notable advocate of the minority position is Havel, who primarily argues based on the distinct nature of a limited liability company as a “hybrid” type of company.³³ This reasoning likely responds to the fact that the legal framework governing limited liability companies offers greater flexibility in many respects than that of joint-stock companies. This flexibility lies, for instance, in the ability to attach not only rights but also obligations with a share beyond the statutory framework,³⁴ to exclude the transferability of

²⁹ § 190(3) BCA.

³⁰ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna. Vládní návrh na vydání zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Sněmovní tisk č. 363/0 [Government Bill on the Enactment of the Act on Commercial Companies and Cooperatives (Business Corporations Act). Chamber of Deputies Document No. 363/0] [online]. 25. 5. 2011, p. 223 [cit. 2025-02-01]. Available at: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71126&pdf=1>.

³¹ E.g. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: díl 2: § 56–260* [Commentary on the Commercial Code: Part 2 (§§ 56–260)]. 2nd ed. Prague: Linde, 1998, p. 456 ff; ŠTENGLOVÁ, I. in: ŠTENGLOVÁ – PLÍVA – TOMSA et al., c. d., p. 423 ff.

³² E.g. ŠUK, P. in: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích: komentář* [Business Corporations Act: Commentary]. 3rd ed. Prague: C. H. Beck, 2020, p. 481 (marg. 67–68); JOSKOVÁ, L. *Zásady a pokyny valné hromady a jejich dopad na odpovědnost členů volených orgánů* [Principles and Instructions of the General Meeting and Their Impact on the Liability of Members of Elected Bodies]. *Obchodněprávní revue* [Commercial Law Review]. 2022, Vol. 14, No. 1, pp. 17–18.

³³ HAVEL, B. *Chiméra neproniknutelnosti obchodního vedení ve společnosti s ručením omezeným (?)* [The Chimera of the Impenetrability of Business Management in a Limited Liability Company (?)]. *Obchodněprávní revue* [Commercial Law Review]. 2019, Vol. 11, No. 6, pp. 153–154.

³⁴ See § 135(1) BCA in contrast to § 276(1) BCA.

shares,³⁵ or to opt for the non-distribution (or partial distribution) of achieved profits even in the absence of significant reasons for such a course of action.³⁶

For the time being (at least until a legislative amendment is introduced), this doctrinal dispute appears to have been resolved in legal practice by the Supreme Court, which recently held that although the articles of association may expand the general meeting's competences, they must not do so in contravention of mandatory provisions of the law. Such a violation would occur if the articles of association allowed the general meeting to assume authority over matters of business management or if they permitted the general meeting to issue instructions to the director in this domain.³⁷

Despite the above, it is noteworthy that over time, judicial decision-making has shifted a bit in favour of shareholder rights. The Supreme Court appears to have deliberately narrowed the definition of business management, classifying it as concerning matters of a *routine* or *day-to-day* nature.³⁸ This has effectively reduced the scope of the statutory prohibition on issuing instructions to the director regarding business management.

In recent case law, the Supreme Court has classified this category as *strategic (conceptual) management* – a domain that is neither expressly entrusted to the general meeting by law nor subject to the prohibition on issuing instructions.³⁹ Although, by virtue of *residual competence*,⁴⁰ strategic management formally belongs to the director, the general meeting may intervene in this area by issuing instructions or even assuming decision-making authority in this respect, whether on an *ad hoc* basis or through an amendment to the articles of association.⁴¹

3. INTERNATIONAL OVERVIEW

3.1 CONTINENTAL LEGAL SYSTEMS

The regulation of business management in a **German** limited liability company (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) under the GmbH Act⁴² may

³⁵ The possibility of completely excluding the transferability of shares arises from the resolution of the Supreme Court of 19 September 2017, case no. 29 Cdo 5719/2016, in contrast to the prohibition of doing so in the context of a joint-stock company, which follows from §§ 270(1) and 273(1) BCA.

³⁶ Resolution of the Supreme Court of 29 November, case no. 27 Cdo 1306/2023, in contrast to the statutory prohibition stipulated in §§ 270(1) and 274(1) BCA.

³⁷ Resolution of the Supreme Court of 9 February 2023, case no. 27 Cdo 955/2022.

³⁸ E.g. judgment of the Supreme Court of 30 September 2019, case no. 27 Cdo 4344/2017; judgment of the Supreme Court of 22 September 2021, case no. 27 Cdo 2837/2020; judgment of the Supreme Court of 22 February 2022, case no. 23 Cdo 3765/2020. In relation to the previous regulation under the Commercial Code, for example, resolution of the Supreme Court of 29 June 2005, case no. 29 Odo 442/2004; resolution of the Supreme Court of 5 April 2006, case no. 5 Tdo 94/2006; resolution of the Supreme Court of 26 August 2009, case no. 5 Tdo 894/2009.

³⁹ Judgment of the Supreme Court of 11 September 2019, case no. 31 Cdo 1993/2019; judgment of the Supreme Court of 16 March 2021, case no. 27 Cdo 1873/2019.

⁴⁰ § 163 CivC in conjunction with § 194(1) BCA.

⁴¹ See, albeit in the context of a joint-stock company, the judgment of the Supreme Court of 16 March 2021, case no. 27 Cdo 1873/2019.

⁴² Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGrBl. S. 477).

at first appear confusing when analysed through the lens of the distinction between a director's internal and external functions. The provisions governing a director's competence are primarily found in Chapter 3 of the GmbH Act, titled *Representation of the Company*, as § 35(1) of the GmbH Act explicitly states that a GmbH "is represented in and out of the court by the director".

Unlike in the case of a joint-stock company, the German legislator has thus refrained from enacting a detailed regulation of corporate governance in GmbHs. Instead, the logical inference that the director is responsible for business management in addition to representing the company is typically inferred from the very designation of the position of *Geschäftsführer* (director) or inferred from the supplementary application of certain provisions on joint-stock companies (*Aktiengesellschaft*) contained in the AktG Act.^{43, 44}

The GmbH Act further provides that shareholders' rights regarding company management may also stem from the articles of association, and directors are likewise obliged to comply with restrictions imposed by the general meeting.⁴⁵ However, unlike Czech law, the GmbH Act does not contain an explicit prohibition on issuing instructions to the director concerning business management.

As a result, shareholders play a crucial role in managing a German limited liability company. In legal literature, the prevailing view is that there are no objections to the director being reduced to a purely executive body – a mere "representative puppet" (*Vertretungsmarionette*) – who has no discretion in making independent managerial decisions.⁴⁶ Provided that creditors' interests are safeguarded, it is not the director's duty to protect the company from its shareholders, as determining the company's interests is fundamentally the prerogative of the shareholders.⁴⁷

An exception to this principle arises in the case of *unlawful* instructions in a company with multiple shareholders, where a majority shareholder seeks to obtain special advantages at the expense of minority shareholders. Conversely, even the tacit consent of all shareholders excludes the director's liability for the consequences of executing a given instruction.⁴⁸

The **Austrian** regulation of a limited liability company (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*) under the GmbH Act⁴⁹ does not significantly differ from its German counterpart,⁵⁰ as it contains provisions with the same substantive con-

⁴³ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089).

⁴⁴ STEPHAN, K.-D. – TIEVES, J. in: FLEISCHER, H. – GOETTE, W. et al. *Münchener Kommentar GmbHG: Band II*. §§ 35–52 [Munich Commentary on GmbH Act: Part 2 (§§ 35–52)]. [online]. 4th ed. Munich: C. H. Beck, 2023, commentary on § 35, marg. 82 [cit. 2025-02-01]. Available at: <http://beck-online.beck.de/>.

⁴⁵ §§ 37(1) and § 45(1) GmbH Act.

⁴⁶ See ALTMEPPEN, H. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: Kommentar* [Act on Limited Liability Companies: Commentary] [online]. 11th ed. Passau: C. H. Beck, 2023, commentary on § 37, marg. 4 [cit. 2025-02-01]. Available at: <http://beck-online.beck.de/>.

⁴⁷ *Ibid.*, marg. 5.

⁴⁸ *Ibid.*, marg. 9 and 11.

⁴⁹ Bundesgesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), RGBl. Nr. 58/1906.

⁵⁰ For some differences see MICHNER, N. – SINGER, A. – WITTICH, D.-T. *Deutsches versus österreichisches GmbH-Recht: Ein praxisorientierter Vergleich der nationalen Unterschiede* [German versus

tent.⁵¹ However, unlike the German regulation, § 25(5) of the Austrian GmbH Act explicitly states that a director may not be relieved of liability in cases where creditor claims need to be satisfied, even if they acted in accordance with a resolution of the shareholders.

Key conclusions arising from the Austrian legal framework have been analysed for Czech readers in an article by Zvára. Austrian limited liability company shareholders may intervene in business management at any time through the general meeting, thereby distinguishing it from joint-stock companies. Although such instructions must comply with legal provisions, legal literature suggests that these instructions may even be detrimental to the company. While the director is exempt from liability for the consequences of following such instructions, their liability towards creditors remains intact if the company lacks sufficient assets to satisfy creditor claims.⁵²

The **Slovak** regulation of a limited liability company (*spoločnosť s ručením obmedzeným*) remains governed by the Slovak Commercial Code (SCC),⁵³ which was originally adopted in 1991 as a common legal framework for the former Czech and Slovak Federative Republic. While the Czech legislator undertook a recodification of private law after two decades, Slovakia continues to apply the SCC with subsequent amendments.

Thus, the Slovak legal framework is based on the same concept as the former (and still related) Czech regulation. It maintains the identical notion of *business management*,⁵⁴ which Slovak case law interprets, in line with Czech jurisprudence, as the internal administration of routine organizational, commercial, personnel, and financial matters of the company,⁵⁵ as distinct from external representation of the company.⁵⁶

Similar to Czech law, the Slovak regulation provides the general meeting with the authority to reserve decision-making on matters otherwise falling within the competence of other corporate bodies.⁵⁷ However, legal doctrine holds that the general meeting may not assume control over *all* business management decisions, as this would interfere with the *mandatory* structure of corporate bodies.⁵⁸

Austrian GmbH Law: A Practice-Oriented Comparison of National Differences]. *Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht* [Journal for International Business Law] [online]. 2022, Vol. 7, No. 4, p. 167 [cit. 2025-02-01]. Available at: <http://beck-online.beck.de/>.

⁵¹ §§ 18(1) and 20(1) GmbH Act.

⁵² ZVÁRA, M. Udělení pokynů jednatelům společnosti s ručením omezeným ve vztahu k obchodnímu vedení společnosti v českém a rakouském právu [Issuing Instructions to Directors of a Limited Liability Company in Relation to the Business Management of the Company in Czech and Austrian Law]. *Obchodněprávní revue* [Commercial Law Review]. 2019, Vol. 11, No. 4, pp. 86–87.

⁵³ Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník [Act No. 513/1991 Coll., Commercial Code], as amended (hereinafter referred to as “SCC”).

⁵⁴ § 134 SCC.

⁵⁵ Judgments of the Slovak Supreme Court of 31 May 2012, cases no. 5 Obo 20,21/2011.

⁵⁶ Judgment of the Slovak Supreme Court of 14 October 2009, case no. 5 Cdo 191/2008.

⁵⁷ § 125(3) SCC.

⁵⁸ OVEČKOVÁ, O. – CSACH, K. – ŽITŇANSKÁ, L. *Obchodné právo. 2: Obchodné spoločnosti a družstvo* [Commercial Law. Part 2: Commercial Companies and Cooperative]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020, p. 251.

Likewise, in accordance with the Czech model, Slovak law also recognises, to a certain extent, the director's obligation to follow the resolutions adopted by the general meeting,⁵⁹ although a minority of the legal doctrine disagrees with this interpretation.⁶⁰

However, unlike Czech law, Slovak law does not impose a statutory prohibition on issuing instructions to the director concerning the management of the company's business. Additionally, § 135a(3) SCC, at first glance, mirrors the Austrian *GmbH Act* by stating that a director is not liable for damage resulting from executing a resolution of the general meeting, unless such a resolution contradicts legal regulations, the articles of association, or concerns the obligation to file for insolvency proceedings. Nevertheless, the interpretation of this provision remains contentious.⁶¹

Some authors argue that the exemption from liability does not apply where executing an instruction would violate the director's duty of loyalty, as the director must always act in the company's interest and must refuse to comply with an instruction that contradicts this duty.⁶² Lukáčka previously took a somewhat divergent position, contending that the director is obliged to respect the will of shareholders holding the majority of votes, except in cases where such a resolution constitutes an abuse of rights by the majority shareholders.⁶³ However, he later revised his opinion, acknowledging that a director could challenge a general meeting resolution if it conflicts with the company's best interests by filing a motion to have it declared invalid.⁶⁴

3.2 COMMON LAW

The issue of shareholder involvement in company management is by no means limited to continental legal systems but is also relevant in common law jurisdictions. Unlike continental jurisdictions, which typically regulate different types of

⁵⁹ See § 135(3)(a) SCC, the judgment of the Slovak Supreme Court of 21 September 1999, case no. 4 Obdo 22/98, and in legal theory, PALA, R. – FRINDRICH, J. – PALOVÁ, I. in: OVEČKOVÁ, O. et al. *Obchodný zákonník: veľký komentár: II. zväzok (§ 1–260)* [Commercial Code: Comprehensive Commentary: Part I (§§ 1–260)]. 2nd ed. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022, p. 1269; LUKÁČKA, P. in: MAMOJKA, M. et al. *Obchodné právo I: všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstvá* [Commercial Law I: General Part, Competition Law, Company Law, and Cooperative Law]. Bratislava: C. H. Beck, 2021, p. 502.

⁶⁰ DURAČINSKÁ, J. Povinnosť lojality jediného spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným [The Duty of Loyalty of the Sole Shareholder of a Limited Liability Company]. In: ČERNÝ, M. (ed.). 2017: *Výbrané výzvy v slovenskom práve obchodných korporácií* [Selected Challenges in Slovak Corporate Law] [online]. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2017, p. 48 [cit. 2025-03-15]. Available at: <http://www.michalcerny.net/OPD17OKS-SK-FV.pdf>.

⁶¹ For instance, an extremely ambiguous view is expressed in BLÁHA, M. in: PATAKYOVÁ, M. et al. *Obchodný zákonník: komentár* [Commercial Code: Commentary]. 5th ed. Bratislava: C. H. Beck, 2016, p. 595.

⁶² E.g. PATAKYOVÁ, M. in: PATAKYOVÁ, M. – ĎURICA, M. – HUSÁR, J. et al. *Aplikované právo obchodných spoločností a družstvá: ťažiskové inštitúty* [Applied Company and Cooperative Law: Key Institutes]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2021, p. 228; PALA, R. – FRINDRICH, J. – PALOVÁ, I. in: OVEČKOVÁ et al., c. d., pp. 1270–1271.

⁶³ LUKÁČKA, P. *Kategória zodpovednosti a zodpovedné podnikanie v právnom prostredí Slovenskej republiky* [Category of Liability and Responsible Business Conduct in the Legal Environment of the Slovak Republic]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019, p. 64.

⁶⁴ LUKÁČKA, P. in: MAMOJKA et al., c. d., p. 503.

business entities through one or more statutory frameworks, common law traditionally uses the same basic legal structure to govern all forms of private companies as well as large financial business structures financed by thousands of investors.⁶⁵

British law has traditionally afforded shareholders considerable freedom in determining the organizational structure of the company and the competences of its corporate bodies. From a comparative perspective, this notably distinctive approach stems from the prevailing belief in British legal scholarship that the division of decision-making authority within a company – whether private or public, profit-oriented or non-profit – should be left to the company and its articles of association rather than dictated by mandatory statutory provisions.⁶⁶ This approach is also arguably the result of the historical development of British company law, which traces its roots to the *contract of association* or *partnership*, allowing shareholders significant discretion in structuring the internal affairs of their enterprise.⁶⁷

With respect to business management, in the sense understood by continental legal systems, the Companies Act 2006 does not explicitly assign this function to any particular corporate body. However, the Model Articles⁶⁸ stipulate that “*the directors are responsible for the management of the company’s business, for which purpose they may exercise all the powers of the company*”.

Insofar as the company’s articles do not exclude or modify the relevant Model Articles, these model provisions (insofar as applicable) form part of the company’s articles of association in the same manner and to the same extent as if they had been duly registered as part of the company’s governing documents.⁶⁹ Thus, the company’s articles of association and the extent to which they exclude or modify the aforementioned provision determine how power is divided between the shareholders in the general meeting and the directors.⁷⁰

Simultaneously, the Model Articles presume that shareholders may, by special resolution, instruct the directors to “*take, or refrain from taking, specified action*”.⁷¹ The Model Articles thus empower the general meeting to regulate management of company’s affairs without the need to formally to adopt a resolution to alter the articles.⁷² However, this power of general meeting must be exercised with a “proper purpose”,⁷³ ensuring protection for minority shareholders.

⁶⁵ AICKIN, K. A. Division of Power between Directors and General Meeting as a Matter of Law, and as a Matter of Fact and Policy. *Melbourne University Law Review*. 1967, Vol. 5, No. 4, p. 448.

⁶⁶ See DIGNAM, A. – LOWRY, J. *Company Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 290; FARRAR, J. H. – HANNIGAN, B. *Farar’s Company Law*. 4th ed. London: Butterworths, 1998, p. 363 ff; DAVIES, P. – WORTHINGTON, S. *Gower’s Principles of Modern Company Law*. 10th ed. London: Sweet & Maxwell, 2016, p. 356.

⁶⁷ DAVIES – WORTHINGTON, *c. d.*, p. 356.

⁶⁸ Art 3, Model Articles for Private Companies Limited by Shares [cit. 2025-03-15]. Available at: <https://www.gov.uk/guidance/model-articles-of-association-for-limited-companies>.

⁶⁹ Sec 20(1) Companies Act 2006.

⁷⁰ WILD, CH. – WEINSTEIN, S. *Smith and Keenan’s Company Law*. 17th ed. Edinburgh: Pearson Education, 2016, p. 107.

⁷¹ Art 4(1) of the Model Articles.

⁷² See GRIFFIN, S. *Company Law: Fundamental Principles*. 4th ed. Harlow: Pearson Education, 2006, p. 406.

⁷³ *Ibid.*, p. 407 ff.

The issue of minority shareholder protection in this context is particularly reflected in **Canadian** corporate law. Under the Canada Business Corporations Act 1985, the powers of the directors to “*manage or supervise the management of the business and affairs of the corporation*” are subject to any “*unanimous shareholder agreement*”.⁷⁴ According to the Supreme Court of Canada in *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*,⁷⁵ such agreements are in fact treated as “*part of the corporate constitution, along with and equivalent to the articles of incorporation and the by-laws*”.⁷⁶

Although the unanimity requirement is somewhat anomalous in Canadian corporate law – especially considering that it is not required for the election of directors who manage the corporation or for amending the articles of association⁷⁷ – some argue that this requirement is designed to mitigate the risk of harm to shareholders.⁷⁸ This suggests an implicit concern regarding the majority voting principle that typically governs corporate decision-making.

Australian statutory law similarly vests directors with the general power to manage a company’s business, except for those powers that the Corporations Act 2001 or the company’s constitution require to be exercised by the general meeting.⁷⁹

Although it may seem obvious that a company’s constitution can be amended to alter the division of powers between the directors and the general meeting, some legal scholars identify difficulties with *ad hoc* amendments aimed at reallocating power over a particular matter. These concerns arise from both judicial precedent and practical considerations.⁸⁰ Furthermore, the Supreme Court of Australia has generally dismissed the notion of any “plenary” power vested in shareholders at a general meeting where no additional provisions are included in the company’s constitution. The court ruled that “*nothing in the legal powers and capacities of an individual would support the existence of a legal power or capacity in the company in general meeting to express an opinion, by resolution, on a matter concerning the company’s management*,”⁸¹ even in cases involving advisory resolutions. Nevertheless, some of these conclusions remain the subject of academic debate.⁸²

Despite the seemingly strict statutory framework concerning shareholder involvement in company management, Australian corporate law also provides an interesting exception under sec 187 of the Corporations Act 2001 regarding corporate groups. Under this provision, a director of a wholly-owned subsidiary may act in the best interests

⁷⁴ See sec 102(1) and 146(1) of the Canada Business Corporations Act 1985.

⁷⁵ Judgment of the Supreme Court of Canada of 28 May 1998.

⁷⁶ *Ibid.*, marg. 61.

⁷⁷ See JUZDA, N. *Unanimous Shareholder Agreements* [online]. Dissertation. Toronto: York University: 2014, p. 60 [cit. 2025-02-01]. Available at: <https://yorkspace.library.yorku.ca/server/api/core/bitstreams/da500cac-e784-4a8f-8f5c-6b2d90041ee5/content>.

⁷⁸ See HAY, R. J. – SMITH, L. A. The Unanimous Shareholders Agreement: A New Device for Shareholders Control. *Canadian Business Law Journal*. 1985, Vol. 10, No. 4, p. 462.

⁷⁹ Sec 198A of the Corporations Act 2001.

⁸⁰ See BOROS, E. How Does the Division of Power between the Board and the General Meeting Operate? *Adelaide Law Review*. 2010, Vol. 31, Special Issue, pp. 171–172.

⁸¹ *Australasian Centre for Corporate Responsibility v Commonwealth Bank of Australia* (2016) 248 FCR 280, marg. 46–50.

⁸² See BOTTOMLEY, S. Rethinking the Law on Shareholder-Initiated Resolutions at Company General Meetings. *Melbourne University Law Review*. 2019, Vol. 43, No. 1, pp. 93–132.

of the holding company, provided that (among other conditions) the subsidiary does not become insolvent as a result of the director's actions. The requirement that the company be wholly-owned and that creditors' interests remain protected reflects the same concerns surrounding the director-shareholder relationship discussed in this paper.

4. OBJECTIONS TO CURRENT STATE OF AFFAIRS IN CZECH COMPANY LAW

The conducted international comparison demonstrates that, concerning the general meeting's ability to intervene in the business management of a limited liability company, Czech company law is among the most restrictive.

The primary reason for this state of affairs is the explicit statutory prohibition on anyone issuing instructions to the director concerning business management – a prohibition that is absent in the statutory laws of the aforementioned jurisdictions. It is likely due to this prohibition that the general meeting's considered power to issue such instructions may not be leveraged in favour of the general meeting, even considering for example the functional interconnection of the director's internal and external competences, as is the case in Austrian law. Nor can such competence of the general meeting be expanded in the articles of association on the basis of the rather general permission under the Business Corporations Act and other continental and common law jurisdictions.

Nonetheless, this legal framework should not be accepted without reservations. Its greatest weakness, in my view, is the lack of a more comprehensive examination of the purpose and rationale behind the statutory prohibition. In private law, any prohibition must be interpreted restrictively and in alignment with its intended purpose.⁸³ However, the Czech Supreme Court has only briefly addressed this issue in the past, stating that: *"If the board of directors is to be fully responsible for the performance of its functions in relation to the company, such responsibility cannot be established in cases where it is constrained by instructions from the general meeting in the exercise of business management."*⁸⁴

This suggests that the prohibition on issuing instructions concerning business management in Czech limited liability companies is closely linked to the presumption of the director's unrestricted responsibility for managing this area. This is consistent with approaches in other jurisdictions, where this issue is addressed either explicitly in statutory law (Austria, Slovakia) or through legal interpretation (Germany). Furthermore, the concerns underpinning this restriction – namely, the potential abuse of majority shareholder voting power and the protection of creditors' interests (i.e., the company's solvency) – are also reflected in various foreign legal systems.

Nevertheless, I believe that these concerns may be effectively addressed within the existing Czech legal framework governing limited liability companies, without the need for legislative amendments.

⁸³ See e.g. ruling of the Constitutional Court of the Czech Republic of 6 April 2005, case no. II. ÚS 87/04 (75/2005 ÚSn).

⁸⁴ Resolution of the Supreme Court of 27 August 2008, case no. 5 Tdo 488/2008.

First, when executing an instruction from the general meeting, the director is not acting on their own will but is executing the will of another entity. As a matter of principle, liability for the outcome of such an instruction cannot rest with the director. Indeed, the rules governing the contractual mandate (*příkaz*), which apply subsidiarily to the relationship between the director and the company,⁸⁵ require the mandatary to adhere to a subjective standard of honesty, diligence, and skill.⁸⁶ However, they do not impose liability for the achievement of the specific goals pursued by the instruction, nor for its ultimate result.⁸⁷ Naturally, this principle is subject to an exception in cases where the instruction itself is unlawful in its purpose.

Second, creditors' interests can only be affected if the company becomes insolvent or if such insolvency is at least imminent. In all other situations, creditor interests remain unaffected.

Third, in single-member companies, the interests of minority shareholders are never at risk. Moreover, even in companies with multiple shareholders, the law provides mechanisms to protect minority shareholders. For example, each shareholder owes a duty of loyalty not only to the company but also to other shareholders.⁸⁸ Furthermore, a shareholder who – due to the influence of another person (typically a majority shareholder) – cannot reasonably be expected to remain in the company may require the controlling person to buy out their share at a fair price.⁸⁹ A shareholder who unduly interferes with company affairs also risks being classified as an influential entity (*vlivná osoba*)⁹⁰ or even as a *de facto* director (*faktický vedoucí*), thereby assuming greater liability.⁹¹

⁸⁵ § 59(1) BCA in conjunction with § 2432 CivC.

⁸⁶ See JANOŠEK, M. in: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. et al. *Občanský zákoník: komentář* [Civil Code: Commentary]. 2nd ed. Prague: C. H. Beck, 2024, p. 2607 (marg. 3).

⁸⁷ See judgment of the Supreme Court of 17 January 2012, case no. 28 Cdo 1034/2011: “*The subject of the mandatory’s activity is not the achievement of a specific result, but the activity itself; therefore, the risk of whether the result is achieved is borne by the mandator, not the mandatary.*”

⁸⁸ See § 212(1) CivC [“*By accepting membership in a corporation, a member undertakes to act, with respect to the corporation, with integrity and comply with its internal order. A corporation may not unreasonably discriminate in favour or against its member and must protect his membership rights as well as legitimate interests.*”] and reasoning behind resolution of the Constitutional Court of the Czech Republic of 8 December 2011, case no. I. ÚS 3168/11.

⁸⁹ § 89 ff BCA.

⁹⁰ § 71(1) BCA stipulates: “*Anyone who uses his or her influence in a business corporation (the ‘influential entity’) to influence, in a decisive and significant manner, the behaviour of a business corporation (the ‘influenced entity’)* to the damage of the same shall compensate such damage, unless he or she proves that he or she could have in good faith and reasonably assumed, in his or her influencing actions, to be acting on an informed basis and in a justifiable interest of the influenced entity.”

⁹¹ § 62(1) BCA stipulates: “*The provisions of this Act on the inadmissibility of competition and the provisions of the Civil Code and this Act on the obligation to act with the due diligence of a proper manager and on the consequences of a breach of this obligation will apply to a person who is effectively in the position of a member of the elected body, even if in fact he/she/it is not a member of this body, and without regard to the relationship of this person to the commercial corporation.*”

5. CONCLUSION

Unlike other continental legal systems and common law jurisdictions, the legal framework governing Czech limited liability companies explicitly prohibits any person from issuing instructions to the director concerning business management. This broadly formulated prohibition leads to the conclusion that the general meeting may not intervene in business management, not even under other statutory provisions that might otherwise suggest such a possibility.

This legal distinction sets Czech company law apart from the legal frameworks of Germany, Austria, Slovakia, the United Kingdom, Canada, and Australia, all of which – albeit to varying degrees – allow the general meeting to become involved in the company’s business management.

Over time, Czech case law has at least narrowed the substantive definition of *business management*, increasingly interpreting it as encompassing only *routine* or *day-to-day* matters. This development has created a partial opening for the sphere of *strategic (conceptual) management*, which, while still formally belonging to the director in the absence of a contrary provision in the articles of association, may be effectively influenced by the general meeting.

Despite this commendable shift, both case law and legal scholarship have thus far largely refrained from providing a more detailed interpretation of the statutory prohibition. However, foreign legal frameworks suggest that the key concerns in this context should be the *director’s liability*, the *protection of minority shareholders*, and the *protection of creditors*.

Even these legitimate concerns, however, may be effectively addressed within the current wording of Czech company law, allowing the statutory prohibition to be interpreted more restrictively in line with its purpose. Indeed, the purpose of the legal regulation is not contravened, at least in cases where instructions concerning business management are given to the director of a limited liability company with a sole shareholder, provided that the execution of such instructions does not give rise to a risk of insolvency.

Only time will tell whether legal scholarship and judicial practice will evolve in this direction, as well as whether the domestic legislature will ultimately allow for an amendment to the Business Corporations Act following the example of foreign regulations.

JUDr. Petr Tomášek, Ph.D., LL.M.
Charles University, Faculty of Law
petr.tomasek@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-7871-0112

IMPACT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON THE SINGLE MARKET FOR DIGITAL CONTENT*

RENÁTA BAČÁROVÁ**

Abstract: The paper deals with the provision of digital content in the Digital Single Market with particular attention to the protection of creators' rights. The issue is examined in the context of the new phenomenon of artificial intelligence. The research focuses on the legal assessment of the input used to train an AI system and the output obtained from it with regard to the legality of the source and copyright protection. The use of exceptions and limitations, especially text and data mining, appears to be essential. It is also important to assess the legal nature of AI-generated output from a copyright perspective. Innovative solutions to protect authors' rights against unauthorized use of AI training works and to exclude them from the training data (e.g. "Have I Been Trained" website, DRM, data poisoning) are discussed. The paper polemics over the introduction of *sui generis* protection for AI creations.

Keywords: copyright; digital content; artificial intelligence; copyright infringement; exceptions and limitations; text and data mining; *sui generis* right for AI creations

DOI: 10.14712/23366478.2025.397

1. INTRODUCTION

Creating a Digital Single Market (DSM) has long been a priority for the EU as a part of the EU's project for a digital Europe.¹ A functioning digital market is fundamental to the prosperity of the European Union and touches all the sectors of economic and social life, especially cybersecurity, data protection, geoblocking, consumer protection, digital broadcasting and retransmission, the Digital Single Gateway, public sector data, commercial companies, copyright, internet connectivity, digital health,

* This article was written in the framework of the Project VEGA 1/0431/23 "Competition for the interests of consumers and traders in the provision of digital content and digital services in the digital single market, with an emphasis on legal and economic aspects".

** Doc. JUDr. Renáta Bačárová, PhD., LL.M., Associate Professor; Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Department of Civil Law; Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovakia; renata.bacarova@upjs.sk; ORCID: 0000-0002-1759-199X.

¹ Digital Europe Programme 2021–2027 is focused on bringing digital technology to businesses, citizens and public administrations (The Digital Europe Programme. In: *European Commission: Shaping Europe's digital future* [online]. 31. 1. 2025 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/activities/digital-programme>).

digital platforms.² In this paper, we will discuss DSM and digital content supply, with a particular focus on the protection of creators' rights. It is important to mention that functioning copyright market is a cornerstone of a functioning EU digital market. We examine this issue against the backdrop of the new phenomenon of artificial intelligence (AI) affecting all areas of human life, including creativity.³ We therefore consider it crucial to legally assess the input used to create the AI system and the output obtained from it, with specific focus on the legality of the source and the protection of copyright.

In order to cover the topic broadly, it will be important to define the meaning of digital content in accordance with the concepts set out in the underlying legal standards, creating the basis for this paper.

The process of creating AI consists of three phases, namely input (encoding), machine learning or deep learning and output.⁴ In our paper, we will discuss the first and the third phases of AI creation. Since the input affects the output, we will examine the legal nature of the input provided to the AI system. We will also discuss the possibilities of protecting the AI output, where we consider granting copyright protection, granting *sui generis* rights, or placing the AI output in the so-called public domain.

2. BASIC LEGAL FRAMEWORK AND DEFINITION OF TERMS

The legal framework for the contribution is constituted by the Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (DSA), Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (AIA), Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (directive 2019/770), Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (directive 2019/771) and Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (DCR).

For the correct grasp of the topic of AI and its impact on the Digital Single Market (DSM) in the context of protecting the rights of digital content creators, it is essential

² Digital single market for Europe. In: *European Council, Council of the European Union* [online]. 2020 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/digital-single-market/>.

³ See: European approach to artificial intelligence. In: *European Commission: Shaping Europe's digital future* [online]. 18. 2. 2025 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/european-approach-artificial-intelligence>.

⁴ See: MESARČÍK, M. – GYURÁSZ, Z. et al. *Právo a umělá inteligencia* [Law and artificial intelligence]. Bratislava: Faculty of Law, Comenius University Bratislava, 2024.

to define the term “digital content”, which will be then examined in terms of the legal framework contained in the selected regulations and directives.

Both Directives 2019/770 and 2019/771 distinguish between the terms “digital content”, “digital service” and “goods with digital elements”. The DSA regulates the definition of the term “illegal content” that may be related to the infringement of intellectual property rights. From the AIA perspective, a broader context for creation of AI systems and models will need to be clarified. Analysing the input used to train AI from the perspective of the creator’s rights settlement and exploring the legal nature of AI-generated output will be crucial.

2.1 DEFINITIONS UNDER DIRECTIVE 2019/770 AND DIRECTIVE 2019/771

According to Article 2(1) of Directive 2019/770, “digital content” means *“data which is produced and supplied in digital form”*. The term “data” is to be understood in the broadest possible sense of the word and may include data protected by copyright. According to Article 2(2)(a) “digital service” means *“(a) a service which enables a consumer to create, process or store data in digital form or to have access to such data, or, according to (b), a service which enables the exchange of data in digital form or any other interaction with data in digital form which is uploaded⁵ or created by the consumer or other users of that service”*.⁶

The explanation of the different categories of digital content and digital services contained in recital 19 of Directive 2019/770 is neither clear nor precise, as both digital content and digital services combined refer to computer programs, operating systems, applications, video, audio and music files, digital games, e-books or other electronic publications. Consequently, only digital services that allow the creation, processing, access or storage of data in digital form are specified (e.g. software as a service, streaming music or video platforms where consumers can upload their content to a retailer, access to files via streaming or cloud storage). The above explained imprecision could have a negative impact on the determination of the scope of Directive 2019/770 or Directive 2019/771, as it could be difficult to distinguish intended elements in contracts referring only to the supply of digital content, i.e., data in digital form, which is separate from the digital service.⁷ We can include computer programs, audio, video or music files, digital games, e-books under the term of digital content, and we can refer to the services of different platforms or software as a service as digital services. For the purposes of assessing the infringement of intellectual property rights, it is not important to distinguish strictly between digital and non-digital goods or services.

⁵ In this context, we point out the related issues of liability of online content-sharing service providers also for content uploaded by users that is protected by copyright [Article 17(1) DCR].

⁶ The scope does not apply to internet access services. See also CARVALHO, J. M. – FARINHA, M. Goods with Digital Elements, Digital Content and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771. *Revista de Direito e Tecnologia* [Journal of Law and Technology] [online]. 2020, Vol. 2, No. 2 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3717078>.

⁷ Ibid. See also SEIN, K. ‘Goods With Digital Elements’ and the Interplay With Directive 2019/771 on the Sale of Goods In: *SSRN* [online]. 30. 1. 2020 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3600137> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3600137>.

However, the interference with these rights may restrict or even prevent the use of the digital content or service.

2.2 DEFINITIONS UNDER THE DSA

According to the DSA, illegal content means “*any information that, in itself or in relation to an activity, including the sale of products or the provision of services, is not in compliance with Union law or the law of any Member State which is in compliance with Union law, irrespective of the precise subject matter or nature of that law*” (Article 3(h) of the DSA). Illegal activities include the unauthorised use of copyrighted material.⁸

To ensure terminological consistency, we will use the term “digital content” when examining digital content, digital services and illegal content in terms of legality and possible infringement of intellectual property rights, in particular copyright.

2.3 DEFINITIONS UNDER THE AIA

To understand the issue of the artificial intelligence impact and potential infringement on copyright, it is necessary to explain the functioning of AI systems and models.

“AI system” means “*a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments*”.⁹

It is the digital content generated by AI that will be the focus of our research, as output that infringe on intellectual property rights can negatively impact DSM. The autonomy of an AI system implies the ability of the system to operate without human intervention. In relation to the output, this means an essentially independent output, although we must also consider the copyrighted content on which the AI system is based. Adaptability is related to the ability of the system to self-educate. The capability to infer an independent output from input is related to the application of machine learning techniques, and the resources used for machine learning may be protected by intellectual property rights.¹⁰ The mentioned characteristics of the system lead to considerations about the ability of the system to generate independent original output and the possibility of protecting it.¹¹

⁸ Recital 12 DSA.

⁹ Article 3(1) AIA.

¹⁰ The explanation of the terms “autonomy”, “adaptability”, and “inference” is based on Recital 12 of the AIA.

¹¹ Contrary to classic computer programs written by developers, machine learning models rely on vast artificial neural networks trained in giant amounts of data (SOUZA E SILVA, N. Are AI models’ weights protected databases? In: *Kluwer Copyright Blog* [online]. 18. 1. 2024 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/01/18/are-ai-models-weights-protected-databases/>).

AI models form the fundamental components of AI systems and are integral to them. The definition of a “General-purpose AI model” is contained in Article 3(63) of the AIA and it means an *“AI model, trained with a large amount of data using self-supervision at scale, that displays significant generality and is capable of competently performing a wide range of distinct tasks regardless of the way the model is placed on the market and that can be integrated into a variety of downstream systems or applications, except AI models that are used for research, development or prototyping activities before they are placed on the market”*.

For the purposes of assessing copyright infringement, we will be particularly interested in large generative AI models that can create content in the form of texts, sounds, images, videos and other output in a relatively autonomous manner. We will examine the data used to train the models that raise the most frequent questions about the about the compliance with the author’s copyright. Although the AIA declares its policy to comply with copyright and related rights by AI model providers,¹² this is not always the case in practice.

In the following section, we focus on the legal assessment of the input used by an AI system and the output derived from it. With regard to the copyright protection, we consider it important to examine the legality of the source, especially in relation to the input. The legal nature of the output will be examined with respect to the possibility of granting copyright protection to the AI-generated output.

3. THE LEGAL NATURE OF THE INPUT USED TO TRAIN AI FROM A COPYRIGHT PERSPECTIVE

The AIA conceptually distinguishes between “input data” and “training data”. The term input data can be viewed more broadly, as it includes not only *“the data provided to an AI system, but also the data directly acquired by an AI system from which it produces an output”*.¹³ Training data is *“used for training an AI system through fitting its learnable parameters”*.¹⁴ This data is purposely selected and processed for a specific purpose and should be relevant, sufficiently representative and correct.¹⁵ When analysing the elements that constitute AI, copyright object can be most frequently identified as computer programs, databases that may be protected by copyright or *sui generis* databases, texts, sounds, images, audio or audiovisual recordings, and other copyright-protected items.¹⁶

If copyright-protected items are to be legally used, the legislation strictly defines instances when this can occur. These would be the cases of use based on consent granted

¹² See: Article 53(1)(c) AIA and Recital 109 AIA.

¹³ Article 3(33) AIA.

¹⁴ Article 3(29) AIA.

¹⁵ Recital 67 AIA.

¹⁶ For easy to interpretation, we use the term copyright, which protects works. However, it may also refer to artistic performances or phonograms, audiovisual recordings, broadcasting or press publications protected by rights related to copyright.

by a licensing agreement in particular,¹⁷ or it may be the use of public licenses, the use of works in public domain, or the use of works under exceptions or limitations of copyright. Permissible uses may also include the use of non-copyrighted items that are also used to train AI. This includes ideas, procedures, methods, systems, concepts, principles, discoveries, information,¹⁸ official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts, daily news, only press information, political and judicial speeches, and other public speeches.¹⁹ In this context, we can talk about the so-called public domain, which Koukal divides into four categories, namely structural, time-limited, autonomous and exceptional public domain.²⁰ In the following, we will mainly deal with the exceptional public domain.

For the purpose of facilitating the robust use of copyright-protected works, two new exceptions and limitations of copyright have been introduced for text and data mining (TDM), which can also be applied for AI input purposes.²¹ Text and data mining' means any automated analytical technique aimed at analysing text and data in digital form in order to generate information which includes but is not limited to patterns, trends and correlations. Consequently, the legislator provides for two specific exceptions, namely Text and data mining for the purposes of scientific research in Article 3 DCR and a general Exception or limitation for text and data mining under Article 4 DCR.

In the case of TDM, the manner of use, the authorised subject and the purpose are decisive for the purposes of scientific research. The application of this exception limits the rightholders in the right to reproduce work²² (including copyright-protected databases), in extraction and reutilization *sui generis* databases, and in the right to reproduce and making available to the public press publications in online use. However, the reproduction and extraction must be carried out by research organisations and cultural heritage institutions with the aim to extract texts and work data or other copyrighted objects to which they have lawful access for scientific research purposes.

As for the press publications, it is questionable whether the legislator, by referring to Article 15(1) DCR, also intended to allow an exception to the right of making available to the public, since it further allows only reproduction and extraction by authorised entities. In our opinion, the approach should be narrower, and the right of making available to the public should remain with the publishers of press publications.

Research organisations include universities or other institutions of higher education and their libraries, research institutes, any other entities whose primary goal is to

¹⁷ A practical option for settling rights to works used to training AI is a form of financial compensation paid through collective management organizations.

¹⁸ Article 2 WIPO Copyright Treaty and Article 9(2) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

¹⁹ Article 2 and Article 2bis Berne Convention.

²⁰ KOUKAL, P. *Autorské právo, public domain a lidská práva* [Copyright, public domain and human rights]. Brno: Masaryk University, 2019, pp. 117–141. Koukal is based on Peukert's theory and divides the public domain into four categories. The structural public domain is defined through subject matter not covered by copyright protection; the time-limited public domain is related to the term of copyright protection; the autonomous public domain refers to public licenses; and the exceptional public domain is defined through exceptions and limitations to copyright.

²¹ Article 3 and 4 DCR; Recital 104 AIA.

²² This also applies to artistic performances, phonograms, audiovisual recordings, and broadcasting.

conduct scientific research or educational activities, e.g. hospitals carrying out research, regardless of their legal form. However, the condition is that they must operate either on a non-profit basis or in the public interest as recognised by the State.²³ Cultural heritage institutions mean publicly accessible libraries, museums, archives or a film or audio heritage institutions, educational establishments, research organisations, public service broadcasters.²⁴ The legislator understands scientific research as relating to both the natural sciences and the humanities.²⁵

The second exception applies to any extraction of texts and data (Article 4 DCR) and also covers rights to reproduce works²⁶ (including copyright-protected databases), extraction and reutilization of *sui generis* databases, reproduction and making available to the public of printed publications for online use. This exemption is extended to permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole, and to the translation, adaptation and arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof.

Compared to the previously mentioned exception, neither the eligible subject nor the purpose of the use of the works is limited. The limitation applies only to the necessary period of exploitation.²⁷

Both TDM exceptions are based on two ways of works and other data use, namely reproduction and extraction. Importantly, these must be legally available sources, and the use of the works must comply with the three-step test.²⁸ That means that the exceptions and limitations under Articles 3 and 4 DCR shall only be applied in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right-holder.²⁹ According to Professor Rosati “*the three-step test is a fundamental mechanism that contributes to ensuring – in compliance with international, regional and national laws alike – that a fair balance is struck between protection of copyright and related rights, on the one hand, and third-party rights and legitimate interests, on the other. Failure to consider the three-step test on the side of either legislatures or courts implies that no fair balance may be fully achieved, including having regard to the development of generative AI.*”³⁰ The European Copyright Society has also discussed the application of TDM and concluded that TDM exceptions cover “*some operations of training of a Generative AI model, but certainly not all aspects or stages of the life cycle of AI*

²³ Article 2(1) and Recital 12 DCR.

²⁴ Article 2(3) DCR and Recital 13 DCR.

²⁵ See: Recital 12 DCR.

²⁶ This also applies to artistic performances, phonograms, audiovisual recordings, and broadcasting.

²⁷ Article 4(2) DCR.

²⁸ Article 7(2) DCR. Compare with fair use applied in the USA.

²⁹ Article 5(5) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

³⁰ ROSATI, E. No Step-Free Copyright Exceptions: The Role of the Three-step in Defining Permitted Uses of Protected Content (including TDM for AI-Training Purposes). *European Intellectual Property Review Stockholm University Research Paper* [online]. 2024, Vol. 46, No. 5, pp. 262–274 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4629528> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4629528>.

models and systems, from curating a dataset for training to the generation of an image, text or other media, by users".³¹

Unlike the previously mentioned TDM exception for the purposes of scientific research, exception under Article 4 DCR shall apply on condition that the use of works, and other subject matter referred to in that paragraph has not been expressly reserved by their rightholders in an appropriate manner. The form of the reservation is not specified in detail in the DCR. In the case of content that has been made publicly available online, it should only be considered appropriate to reserve those rights by the use of machine-readable means,³² including metadata and terms and conditions of a website or a service (e.g. contractual agreements or a unilateral declaration.)

This lack of legal modification can cause problems in practice, as in the case of Kneschke,³³ where the reservation was stated in natural language.

Unclear legislation in relation to permissible actions in training AI models has resulted in several lawsuits by rightholders against companies that have created and operate generative AI models.³⁴ In addition to lawsuits, other innovative solutions are being sought to protect authors' rights from unauthorised interference on the internet.

Authors can use a website called "Have I Been Trained"³⁵ to search for their works used to train AI and exclude them from the training data. Essentially, this is a way of exercising an opt-out of copyright.³⁶

Digital Rights Management (DRM) technology measures can also be used to protect digital works from unauthorised use. DRM technologies provide protection through encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism.³⁷ The disadvantage is the possibility of removing technological protection.

³¹ European Copyright Society. Copyright and Generative AI: Opinion of the European Copyright Society [online]. January 2025 [cit. 2025-03-10]. Available at: https://europeancopyrightsociety.org/wp-content/uploads/2025/02/ecs_opinion_genai_january2025.pdf.

³² What is machine-readable means is further specified in directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (Recital 35). See also Recital 18 DCR.

³³ See: Court decision LG Hamburg 310 O 227/23 Kneschke v. LAION of 27 September 2024.

³⁴ Statistically, the majority of legal proceedings originate in the USA and are most often directed against OpenAI, Microsoft, Perplexity AI, LAION, and Stability AI. In the EU the current focus is on the decision of the LG Hamburg 310 O 227/23 Kneschke v. LAION of 27 September 2024. LAION created the LAION-5B dataset, an open-source dataset compiled through AI web scraping, which included works protected by copyright. While the court dismissed the lawsuit on the grounds of applying the TDM exception for scientific research purposes (LAION is a non-profit organization that creates an open-source dataset for AI training purposes), it also partially addressed the general TDM exception. This post does not provide a detailed analysis of the decision, however, we will cover it in a separate article.

³⁵ *Have I Been Trained* [online]. [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://haveibeentrained.com/>.

³⁶ HEIKKILÄ, M. Artists can now opt out of the next version of Stable Diffusion. In: *MIT Technology Review* [online]. 16. 12. 2022 [cit. 2025-01-06]. Available at: www.technologyreview.com/2022/12/16/1065247/artists-can-now-opt-out-of-the-next-version-of-stable-diffusion/. The post pertains to the image generation tool Stable Diffusion Ultra, powered by Stable Diffusion 3.5 on the stability.ai website. Stable Diffusion is based on the LAION-5B dataset (created as an open-source dataset for AI training purposes) created using AI web scraping. Open source datasets are exempt from transparency; see Recital 104 AIA and Article 50 AIA.

³⁷ Article 6(3) Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

Another practical tool for copyright protection is the so-called data poisoning.³⁸ This tool allows authors to add invisible changes to pixels in their image before it is uploaded online. In AI web scraping, it causes unpredictable and chaotic output of the trained model.³⁹ A well-known example is the Glaze system, that allows an artist to apply carefully computed perturbations to their art, such that diffusion models will learn significantly altered versions of their style and be ineffective in future attempts at style mimicry. Artists to apply “style cloaks” to their art before sharing online.⁴⁰ Another system Nightshade, a prompt-specific poisoning attack optimized for potency that can completely control the output of a prompt in Stable Diffusion’s model.⁴¹

4. THE LEGAL NATURE OF AI-GENERATED OUTPUT FROM A COPYRIGHT PERSPECTIVE

The question of the creator of copyrighted works is currently established clearly, although with the arrival of AI, a discussion about the possible extension of copyright protection to AI creations is being held. According to the current European law, the original subject of copyright is still the author, the natural person who has created the work.

The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works provides protection for literary and artistic works, which includes all creations in the literary, scientific and artistic fields, regardless of the manner or form of their expression.⁴² These works must also be the intellectual creations of the author⁴³ and the author is also granted the right of authorship.⁴⁴

Article 3(1) of Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases (DBD) also refers to the author’s own intellectual creation.⁴⁵ In the same way, the authorship of a computer program belongs

³⁸ Data poisoning is also regulated by Article 15(5) or Recital 76 of the AIA, but in the context of a third-party cyberattack on an AI system.

³⁹ This new data poisoning tool lets artists fight back against generative AI. See: HEIKKILÄ, M. This new data poisoning tool lets artists fight back against generative AI. In: *MIT Technology Review* [online]. 23. 10. 2023 [cit. 2025-01-06]. Available at: www.technologyreview.com/2023/10/23/1082189/data-poisoning-artists-fight-generative-ai/.

⁴⁰ SHAN, S. – CRYAN, J. – WENGER, E. – ZHENG, H. – HANOCKA, R. – ZHAO, B. Y. Glaze: Protecting Artists from Style Mimicry by Text-to-Image Models In: *arXiv:2302.04222v5* [online]. 3. 8. 2023 [cit. 2025-01-06]. Available at: www.people.cs.uchicago.edu/~ravenben/publications/pdf/glaze-usenix23.pdf.

⁴¹ SHAN, S. – DING, W. – PASSANANTI, J. – WU, S. – ZHENG, H. – ZHAO, B. Y. Nightshade: Prompt-Specific Poisoning Attacks on Text-to-Image Generative Models. In: *arXiv.org* [online]. 29. 4. 2022 [cit. 2025-01-06]. Available at: www.arxiv.org/pdf/2310.13828v3.

⁴² Article 2(1) Berne Convention.

⁴³ Article 2(5) Berne Convention.

⁴⁴ Article 6bis (1) Berne Convention.

⁴⁵ Recital 16 DBD Whereas no criterion other than originality in the sense of the author’s intellectual creation should be applied to determine the eligibility of the database for copyright protection, and in particular no aesthetic or qualitative criteria should be applied.

to the natural person who has created the program.⁴⁶ Protection is granted to a computer program if it is original, i.e., if it is the author's own intellectual creation⁴⁷. Similarly, a photographic work is considered to be original if it is the result of the author's own creative mental activity in which his personality is expressed.⁴⁸

Only a work that bears the individual creative stamp of the author, which is absent in the case of AI, can be copyrighted. The European Parliament has also expressed the same in its resolution, where it states that works autonomously produced by artificial agents and robots might not be eligible for copyright protection, in order to observe the principle of originality, which is linked to a natural person, and since the concept of "intellectual creation" addresses the author's personality.⁴⁹ The Parliament considers it inappropriate to grant legal subjectivity to AI technologies and expresses worry about the negative impact on human creation. In another resolution, it states that AI-systems have neither legal personality nor human conscience, and that their sole task is to serve humanity.⁵⁰

The issue of attribution of authorship to entities other than authors is not new. In the past there has been intense discussion on the protectability of computer generated content. Recently, the courts have addressed the possibility of copyright assertion by animals. This was the famous case of *Naruto v. Slater*, where the court concluded that the animal had constitutional standing but lacked statutory standing to claim copyright infringement of photographs known as the "MonkeySelfies".⁵¹ We still treat animals not as subjects but as objects of legal relations.

With the rise of AI, the debate on the possibilities of granting copyright protection to AI creations is reopened. A distinction is made between creations of human activity with the help of AI and creations generated independently by AI.

AI creativity and the associated rights to the results of creative intellectual activity have been the subject of several court decisions. One of the first cases was the *DABUS* case, which concerned two UK patent applications for two inventions that Stephen Thaler (sole owner, creator and user of *DABUS*) claimed were created by the *DABUS* machine using AI, without the involvement of a human inventor. The British court stated, among other things, that the inventor must be a natural person,⁵² and the "inventor" is the person who actually devised the invention.⁵³ For the same reasons, the court

⁴⁶ Article 2(1) Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (CPD).

⁴⁷ FANDIÑO LÓPEZ, E. Authorship in the Age of Artificial Intelligence: A Civil Law Approach. In: *SSRN* [online]. 12. 9. 2023 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4573685> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4573685>.

⁴⁸ Article 6 and Recital 16 Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version).

⁴⁹ European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies [2020/2015(INI)].

⁵⁰ European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence [2020/201(INL)].

⁵¹ The United States Court of Appeals, Ninth Circuit Judgment of 23 April 2018 *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018).

⁵² Supreme Court Judgment of 20 December 2023 *Thaler v. Comptroller-General of Patents, Designs and Trademarks* [2023] UKSC 32.

⁵³ *Ibid.*, para. 54.

dismissed a lawsuit to establish authorship of an image created by the AI DALLÉ based on the plaintiff's prompt.⁵⁴

As an exception, the author of a computer program may be also a legal person, if it is labelled as the rightholder and the State legislation permits it.⁵⁵ In these circumstances, it may seem a legitimate requirement to attribute authorship to AI-generated creations. However, the fundamental difference lies in the fact that a legal person is a subject of the law in the sense, that it is the exerciser of legal rights, obligations and subject to liability. AI is not a legal entity in the current legal framework, and in our view, there is no need to grant AI legal subjectivity. Thus, the rights to the creations of AI as well as the obligations and liability should apply exclusively to natural or legal persons.⁵⁶ In practice, however, it may be problematic to identify the persons liable for the damage caused by AI, as a number of subjects participate in the development, deployment and operation of AI.⁵⁷

Is it legitimate to consider to the possibility of granting copyright to the AI creations or even to create new special rights (*sui generis* rights) for AI. In the context of granting rights, we will distinguish between a creation of a natural person with the help of AI and an AI-only creation.

If the output of AI were to be granted copyright, it should bear the individual creative stamp of the author. In this case, the mere provision of prompts, based on which the AI generates an output, cannot be considered creative. The natural person is not creatively involved in this output and the result will be unexpected even for them. If we were to accept the opposite interpretation, any person who is able to formulate a prompt for the AI could be the author and could claim all copyright to the AI's output, which we do not consider correct. Prompt could be described as merely a suggestion or an idea that is unprotected by copyright.

If the AI output serves only as a blueprint and the final form is creatively refined by the author, then the final output could qualify copyright protection. This would be the case of AI output not being the final form, and rather being further refined by the author. The author will make free and creative choices in the development of the final output that will lead to an original output. Originality will result from the selection, arrangement and combination of the AI output by which the author expresses his creativity in an original way and arrives at a result that will be an intellectual creation.⁵⁸ In order for

⁵⁴ The Municipal Court Prague Judgment of 11 October 2023 Case No. 10 C 13/2023-16.

⁵⁵ Article 2(1) CPD or Article 1(4) Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version).

⁵⁶ It could be the operator AI [Article 3(8) AIA], who could be the provider [Article 3(3) AIA]; the product manufacturer [Article 2(1)e AIA], the deployer [Article 3(4) AIA], the authorised representative [Article 3(5) AIA], the importer [Article 3(6) AIA] or distributor [Article (7) AIA].

⁵⁷ Regarding the matter of liability, refer to Directive (EU) 2024/2853 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on liability for defective products and repealing Council Directive 85/374/EEC.

⁵⁸ See: Judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU): CJEU Judgment of 29 July 2019 *Funke Medien NRW GmbH v. Federal Republic of Germany*, C-469/17, para. 23, EU:C:2019:623 also CJEU Judgment of 16 July 2009 *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, para. 37,45, EU:C:2009:465, CJEU Judgment of 1 December 2011 *Painer v. Standard VerlagsGmbH and Others*, C-145/10, EU:C:2011:798, CJEU Judgment of 4 October 2011 *Football Association Premier League Ltd and Others v. QC Leisure and Others*, C-403/08, EU:C:2011:631, CJEU Judgment of 1 March 2012,

copyright protection to be granted for such an output, several conditions must be met. It must be (i) an output in the field of literature, art or science,⁵⁹ (ii) the result of the creative intellectual activity of a natural person, (iii) an expression in a form perceptible to the senses, and (iv) an output that is not excluded from protection.⁶⁰ Similar reasoning was the subject of a Chinese court decision, in which the fulfillment of the prerequisites for the grant of copyright in an AI creation was upheld.⁶¹

The opinions on granting copyright protection for AI-generated content are based on the argument of human involvement in the process of AI-generated content, potential value of AI-generated content and the need to incentivise innovation and creativity in the AI industry.⁶² Arguments against such protection emphasize the lack of human authorship in AI-generated content, potential infringement of existing works and stifling of innovation.⁶³

Based on the analysis above, we are inclined to the view that it is not appropriate to grant copyright protection for AI-created output. We also consider it inadequate to grant protection to AI creations without human creative intervention because in the case of AI creations human creativity is replaced by the algorithm used to create the AI output.⁶⁴ Where the expression of components is dictated by their technical function, the criterion of originality is not met.⁶⁵

Given the absence of human creativity, current legislation does not provide any protection for AI output. In principle they it may be classified as belonging the category of the so-called public domain. The explicit inclusion in the public domain opens up the discussion revolving around the question, whether (human) dishonesty could be

Football Dataco Ltd and Others v. Yahoo! Inc. and Others, C-604/10, EU:C:2012:115, CJEU Judgment of 13 November 2018 Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV, C-310/17, EU:C:2018:899, CJEU Judgment of 12 September 2019 Cofemel-Sociedade de Vestuário SA v. G-Star Raw CV, C-683/17 EU:C:2019:721, CJEU Judgment of 11 June 2020 Brompton Bicycle Ltd. v. Chedech / Get2Get, C-833/18 EU:C:2020:461, Judgment of 13 November 2018 Levola Hengelo BV v. Smilde Foods BV, C-310/17, EU:C:2018:899, CJEU Judgment of 12 September 2019 Cofemel – Sociedade de Vestuário SA v. G-Star Raw CV (2019), C-683/17, EU:C:2019:721.

⁵⁹ The critical review of the assessment of the conceptual characteristics of a work see HUSOVEC: K európskemu „prepísovaniu“ pojmových znakov autorského diela [On the European “rewriting” of the conceptual features of a work of authorship]. *Duševné vlastníctvo* [Intellectual property]. 2011, Vol. XV, No. 4, pp. 24–27.

⁶⁰ See: HUGENHOLTZ, P. B. – QUINTAIS, J. P. Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output? *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2021, Vol. 52, pp. 1190–1216 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-021-01115-0>; or BONADIO, E. – McDONAGH, L. Artificial intelligence as producer and consumer of copyright works: evaluating the consequences of algorithmic creativity. *Intellectual Property Quarterly* [online]. 2020, No. 2, pp. 112–137 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3617197>.

⁶¹ Beijing Internet Court (2023) Jing 0491 Min Chu No. 11279.

⁶² WERZANSKY-ORLAND, Y. AI-generated content and the question of copyright. *The Market: International Journal of Business* [online]. 2024, Vol. 5, pp. 2–20 [cit. 2025-01-06]. Available at: https://www.researchgate.net/publication/381566789_AI-Generated_Content_and_the_Question_of_Copyright.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ “Algorithmic creativity” is the way by which AI/machines create new works. See: BONADIO – McDONAGH, c. d.

⁶⁵ CJEU Judgment of 22 December 2010 Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v. Ministry of Culture of the Czech Republic, C-393/09, EU:C:2010:816.

encouraged if AI outputs are not protected and remain in the public domain, which is certainly a relevant argument.⁶⁶

Another argument takes into account the fact that the AI industry cannot adequately function and develop without adequate financial resources and investment. It is therefore legitimate to take into account the demands of AI systems and models providers to be granted *sui generis* rights,⁶⁷ similarly as in the case of non-copyrighted databases. The proponents of this solution propose granting limited protection to works created by algorithmic creativity as way of striking a balance between encouraging the creation of these technologies and protecting human creativity.⁶⁸

However, there are also opposing views that point to the shortcomings of the current *sui generis* protection of databases and suggest that it should be adjusted or even abolished.⁶⁹ The main argument of the Max Planck Institute for Innovation and Competition (MPI) is that the duration of protection is too long with regard to technological developments,⁷⁰ creating a monopoly for database contractors and potentially distorting competition. This situation not only discourages investment but may lead to stagnation, which has a negative impact on the DSM. One can share MPI's view that "*introducing a new protection regime (e.g. a new related right) for AI-generated output is not justified according to the current state of knowledge*".⁷¹ The MPI opinion "*even suggests transforming the database sui generis right into a registered right*".⁷²

As ever-increasing amounts of data are generated by machines or processes based on emerging technologies, such as the Internet of Things, the EU is discussing changing data access and transfer.⁷³ It has been identified by the EU a problematic application of the *sui generis* right in the Internet of Things context.⁷⁴ In this context and in our view,

⁶⁶ BONADIO – McDONAGH, *c. d.* See also MACKO, L. Artificial Intelligence as a Challenge to Copyright of the New Age. In: KLUČKA, J. – BAKOŠOVÁ, L. – SISÁK, E. (eds.). *Artificial Intelligence from the Perspective of Law and Ethics: Contemporary Issues, Perspectives and Challenges*. Prague: Leges, 2021, pp. 135–144.

⁶⁷ BONADIO – McDONAGH, *c. d.*

⁶⁸ Article 7 DBD.

⁶⁹ DREXL, J. – HILTY, R. – DESAUNETTES-BARBERO, L. – GLOBOCNIK, J. – GONZALEZ OTERO, B. – HOFFMANN, J. – KIM, D. – KULHARI, S. – RICHTER, H. – SCHEUERER, S. – SLOWINSKI, P. R. – WIEDEMANN, K. Artificial Intelligence and Intellectual Property Law: Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 9 April 2021 on the Current Debate. In: SSRN [online]. Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 21-10, 2021 [cit. 2025-01-06]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3822924> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3822924>.

⁷⁰ The issue primarily concerns dynamic databases. The *sui generis* right expires fifteen years from the first of January of the year following the date of completion [Article 10(1) DBD]. Any substantial change to the content of the database constitutes the creation of a new database [Article 10(3) DBD].

⁷¹ DREXL – HILTY – DESAUNETTES-BARBERO – GLOBOCNIK – GONZALEZ OTERO – HOFFMANN – KIM – KULHARI – RICHTER – SCHEUERER – SLOWINSKI – WIEDEMANN, *c. d.*

⁷² *Ibid.* Regarding this topic, see also SOUSA E SILVA, *c. d.*

⁷³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM(2017) 9 final of 10 January 2017 on Building a European Data Economy.

⁷⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council COM(2022) 68 final of 23 February 2022 on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act) and Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act).

the introduction of a new *sui generis* right for providers of AI systems or models would not be an appropriate alternative.

5. CONCLUSION

In this paper, we analyzed the legal nature of the inputs used to train AI and the output generated by AI from the perspective of copyright protection. A functioning copyright market is crucial to the functioning of a DSM.

Analyzing the legal nature of AI-generated input, we discussed the copyright protection of the data used to train AI and delineated the cases of the legal use of works. These are: use of the work based on consent granted primarily by a licensing agreement, use of public licenses, use of works in public domain, or use of works based on exceptions and limitations to copyright. We can also include among the permissible uses the use of non-copyrighted items, which are also used to train AI.

This includes ideas, procedures, methods, systems, concepts, principles, discoveries, information, official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts, daily news, only press information, political and judicial speeches, and other public speeches that falls into the realm of the public domain. Special attention was paid to the exceptional public domain, where we discussed the possibility of applying the TDM exception in the context of AI. We concluded that both exceptions, i.e. Text and data mining for the purposes of scientific research (Article 3 DCR) and the broader Exception or limitation for text and data mining (Article 4 DCR), can be applied to train AI systems.

We also discussed other innovative solutions to protect authors' rights from unauthorised use on the internet. We identified the ability of an author to search for their works used for AI training on the "Have I Been Trained" website and exclude them from the training data as practical.

The use of DRM appears to be effective, although there is a risk of the removal of technological protection.

Another practical tool for copyright protection is the so-called data poisoning. This tool allows authors to add invisible changes to pixels in their image before it is uploaded online, causing unpredictable and chaotic output of the trained model. As examples of the systems that enable data poisoning, we mentioned Glaze and Nightshade.

In the following of section, we explored the possibility of granting copyright to AI creations, or granting them a new special right *sui generis*, or keeping AI output in the so-called public domain.

For exploration of the option to grant copyright to AI, we distinguished between creations created by an individual with the help of AI and AI-only creations. In both cases we reached a negative conclusion. Although in the case of a creation of a natural person with the help of AI, we found the presence of creativity as long as the final output was created by a natural person.

The inappropriateness of introducing *sui generis* protection points to the protection of *sui generis* databases, where the problem is the excessively long a period of protec-

tion in view of technological developments. A monopoly for database contractors distorts competition, which threatens investment and may lead to the AI sector stagnation. This situation may negatively affect the development and competitiveness of DSM. In our view, the existing system of copyright protection is satisfactory and there is no need to introduce new *sui generis* rights in relation to AI.

As things currently stand, it seems most appropriate to keep AI-generated output in the category of the public domain. Currently, the issue of AI is dealt with under general contract law and competition law, which seems sufficient under the current legal framework. We see a return on investment in the use of partially free and paid versions of AI, as is currently the case.

Finally, it should be noted that there are other views regarding the protection of AI outputs through copyright.⁷⁵ They rely on the theory of utilitarianism, which claims that “granting copyright will encourage people to use” creative AI to generate and disseminate socially valuable works and to “develop” generative AI technologies.⁷⁶ According to the utilitarian view, admitting that an AI qualifies as a full-blown author increases transparency and protects human creators, thus contributing to what utilitarians regard as the greatest happiness.⁷⁷

Some authors are critical of the issues of incentives and access in copyright when balancing the interests of authors and users. On the one hand broadening the scope of copyright increases the incentive to produce works of authorship and results in a greater variety of such works. But on the other hand, broadening copyright’s scope, however, also limits access to such works both generally, by increasing their price, and specifically, by limiting the material that others can use to create additional works. They consider this paradigm of access and incentives to be fundamentally flawed.⁷⁸ Goold also argues against granting copyright to works created by AI and, while not rejecting the arguments for granting copyright protection, suggests leaving them in the public domain.⁷⁹

doc. JUDr. Renáta Bačárová, PhD., LL.M.
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law
renata.bacarova@upjs.sk
ORCID: 0000-0002-1759-199X

⁷⁵ See: Copyright and Artificial Intelligence. In: *gov.uk* [online]. 17. 12. 2024 [cit. 2025-03-06]. Available at: <https://www.gov.uk/government/consultations/copyright-and-artificial-intelligence/copyright-and-artificial-intelligence>.

⁷⁶ ABBOTT, R. – ROTHMAN, E. Chapter 20: A utilitarian approach to copyright law and generative artificial intelligence. In: TUSSEAU, G. *Research Handbook on Law and Utilitarianism* [online]. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 349–367 [cit. 2025-03-06]. Available at: <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781789901726/book-part-9781789901726-26.xml>.

⁷⁷ GOOLD, P. The dubious utilitarian argument for granting copyright in AI-generated works. In: *Kluwer Copyright Blog* [online]. 9. 1. 2025 [cit. 2025-03-06]. Available at: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2025/01/09/the-dubious-utilitarian-argument-for-granting-copyright-in-ai-generated-works/>.

⁷⁸ LUNNEY, G. S. Jr. – LUNNEY, G. Reexamining Copyright’s Incentives-Access Paradigm. *Vanderbilt Law Review* [online]. 1996, Vol. 49, No. 3, pp. 483–656 [cit. 2025-03-06]. Available at: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol49/iss3/8>.

⁷⁹ GOOLD, c. d.

INDEPENDENCE OF COMPETITION PROTECTION AND TELECOMMUNICATIONS MARKET REGULATORY AUTHORITIES IN EU LAW: A REAL REQUIREMENT OR A THEORETICAL ASSUMPTION?*

MICHALINA SZPYRKA**

Abstract: The EU legislator aims to construct a model in which matters related to competition protection and sector regulation will be examined by independent authorities. The recently adopted legal acts provide guarantees in service of this goal. However, the adopted method of regulation impairs the implementation of this correct assumption. This is due to the rudimentary nature and inconsistent definition of the bundle of guarantees that make up the independence models in various EU directives. Moreover, this imprecision in the description of the guarantees causes legal uncertainty and, in extreme cases, may lead to them being incorrectly implemented in the national legal order. To illustrate the thesis, examples of such irregularities are presented, taken from Polish law on competition protection and electronic communications.

Keywords: independence; antitrust authority; telecommunications market regulation authority; ECN+ Directive; EEC Directive

DOI: 10.14712/23366478.2025.398

1. INTRODUCTION

Public administration authorities, by their nature, are not indifferent to socio-economic stimuli – for example, specific interest groups or media reports – in the scope of the tasks they perform. Their activities are also determined by the policies of the state authorities and the public funds which finance them.¹

Due to the increasing use of administrative authorities to authoritatively decide on the rights and obligations of individuals, including punishment for violating applicable standards, a discussion has appeared among legal scholars² about the need to ensure the

* This article is part of a grant from the National Science Centre (2021/43/B/HS5/01252).

** The Author is a doctor of social sciences in the discipline of legal sciences; Assistant professor at the Department of European Law of the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences; senior assistant to a judge at the Chamber of Labor and Social Insurance of the Polish Supreme Court.

¹ MONTI, G. Independence, Interdependence and Legitimacy: The EU Commission, National Competition Authorities, and the European Competition Network. In: RITLENG, D. (ed.). *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 180–181.

² SHAPIRO, M. Deliberative, independent technocracy v. democratic politics. Will the globe echo the EU Law & Contemporary Problems. *Law and Contemporary Problems*. 2004, Vol. 68, No. 3–4, pp. 352–353; BANASIK, M. *Administracyjnoprawne formy działań regulacyjnych niezależnych organów administracji*

independence of public administration authorities, especially antitrust and regulatory authorities. So far, however, no uniform position on this subject has been developed.

This discourse also covers the EU institutions, due to the development of legislation on models of independence for antitrust and regulatory authorities. It has been observed that the frameworks utilised in European Union law are drawn from United States law. In this legal framework, agencies are established and tasked with the administration and implementation of government policy. The political and legal accountability for these actions is assigned to the executive branch. This paradigm was adopted in the formation of EU bodies and is reflected in the legal frameworks of EU Member States through a process of harmonisation. Consequently, Member States are mandated to establish or modernise antitrust and regulatory authorities according to the agency model, a strategy that may not always yield effective results for national institutions.³

The following questions thus arise: 1) Is the EU model for regulating the independence of regulatory and antitrust authorities the same for all authorities (in terms of the level of protection)? 2) Is there a real possibility of enforcing this independence? The answers to these questions will help determine whether the EU model of independence for regulatory and antitrust authorities is coherent, comprehensive and enforced. The prevailing assumption is that by comparing the levels of protection, we can identify consistent standards of independence for all administrative authorities, regardless of their distinct functions and competencies. Such an analysis will allow us to draw overarching conclusions regarding the feasibility of establishing a cohesive framework of formal guarantees that determines the independence of all administrative authorities within the European Union, notwithstanding the prevailing political differences and the intricate legislative processes. An unequivocal definition of an essential set of independence guarantees for institutions tasked with market functioning regulation, such as antitrust and regulation authorities, would assure market participants that, irrespective of the specific EU Member State in which their matter is adjudicated, it will be addressed by a authority that adheres to clearly defined minimum standards of independence. It is essential to acknowledge that this assertion is predicated on the assumption that all Member States will fulfil their obligations under EU law in good faith, adhering to the principle of loyal cooperation.

The analysis will examine the regulations on the independence of authorities adopted in the ECN+ Directive⁴ and the European Electronic Communications Code

publicznej [Administrative-legal forms of regulatory action by independent public administration]. Warszawa: C. H. Beck, 2019, pp. 117–118.

³ SHAPIRO, *c. d.*, pp. 352–353; BŁACHUCKI, M. Niezależność organów administracji publicznej na przykładzie ewolucji statusu prawnego Prezesa UOKiK [Independence of public administration bodies as exemplified by the evolution of the legal status of the President of the OCCP]. *Acta Universitatis Wratislaviensis*. 2019, No. 3977, pp. 263–264; DAVITKOVSKI, B. – PAVLOVSKA-DANEVA, A. – SHUMANOVSKA-SPASOVSKA, I. – DAVITKOVSKA, E. Independent bodies as a model of organization of the public administration. *Juridical Tribune-Review of Comparative and International Law, Bucharest Academy of Economic Studies*. 2018, Vol. 8, No. 2, pp. 456–457.

⁴ Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market (OJ 2019, L 11, p. 3) – ECN+.

Directive.⁵ The selection of research materials was influenced that the guarantees for the independence of antitrust and telecommunications market regulation authorities has been regulated via the same type of legal act – a Directive. Furthermore, the fact that the ECN+ Directive and the EECC Directive were adopted on the same date, along with the enhanced independence guarantees in the final versions of these Directives compared to those that were previously in effect⁶ (EECC) or originally proposed⁷ (ECN+), suggests that the EU legislator aimed to establish a coherent framework for the independence of administrative authorities. Moreover, these authorities are obligated to cooperate closely, particularly in matters related to fining proceedings, when a violation may infringe both antitrust and telecommunications regulations, in order to adhere to the *ne bis in idem* principle.⁸ A comparative analysis of the independence models regulated in both directives can therefore be conducted. The models will then be analysed in terms of the comprehensiveness and usefulness of the regulation. By providing examples of these solutions implemented in the Polish legal system, their applicability and whether the result expected by the EU legislator has been achieved can be assessed.

The issues covered in this research are analysed using formal-dogmatic and historical methods (to a limited extent). The formal-dogmatic method is used to analyse the content of relevant legal acts and provisions of European Union law. The legal scholarship and jurisprudence are also examined using formal-dogmatic methods, particularly to assess whether national law regulations – in this case, Polish law – are adequate and implement the objectives set by the EU legislator in the directives. The historical method was used to outline the evolution of regulating the independence of administrative authorities.

2. INDEPENDENCE OF ADMINISTRATIVE AUTHORITIES IN EU LAW

Secondary EU law does not establish a uniform definition of the independence of administrative authorities. The concept of independence itself does not exist as a separate conceptual category expressing a specific level of protection. The provisions on protecting personal data apply detailed regulations, while in the case of other authorities the EU legislator only regulates certain aspects of independence, as discussed in more detail below.

It should be noted here that independence is shaped by a set of legal guarantees intended to create the belief that a given entity operates autonomously. Legal scholars indicate that to achieve full independence, it is necessary to ensure that the authority is protected against the influence of both private and public entities.⁹ The actions of

⁵ Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (OJ 2018, L 321, p. 36) – EECC.

⁶ COM/2016/0590 final – 2016/0288 (COD).

⁷ COM/2017/0142 final – 2017/063 (COD).

⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJ 2016, C 202, pp. 389–405) – CFR.

⁹ VAN DE GRONDEN, J. – DE VRIES, S. Independent competition authorities in the EU. *Utrecht Law Review*. 2006, Vol. 2, No. 1, p. 32; MATEUS, A. Why Should National Competition Authorities Be

both state authorities and lobbyists can be used to pressurise administrative authorities to pursue particular benefits or a coherent government policy.¹⁰ Initially, EU legislation focussed mainly on ensuring independence from private entities, but as European integration develops this protection is also being extended to include independence from public entities.¹¹ The literature on the subject contains various divisions and classifications for the independence of public administration authorities. Organisational, financial, decision-making and internal management independence of a given authority have been indicated. These divisions are taken from specific EU regulations.¹² However, the EU legislator does not always provide guarantees relating to the above-mentioned divisions of independence. This categorisation is therefore illustrative, and was developed based on specific models of independence for authorities adopted under various acts of EU law.

However, what deserves special attention regarding judicial authorities is the division into external independence (including the lack of external pressure and interference in the authority's operations) and internal independence (manifested in impartiality towards the parties to the proceedings).¹³ Ensuring the external and internal independence of national regulatory and antitrust authorities is particularly important when these authorities impose fines. This is required by the right to a fair trial in criminal cases, which fining proceedings conducted by antitrust and regulatory authorities are an example of under the meaning in the European Convention of Human Rights.¹⁴ In its jurisprudence, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has also repeatedly expressed its view on the criminal nature of fines imposed in administrative procedures.¹⁵ This therefore suggests that under European law there is a need to provide entities punished in regulatory and competitive proceedings with the guarantees that they are entitled to in criminal cases, and that their rights should be decided by an authority whose internal and external independence is beyond doubt. The independence and impartiality of national administrative authorities must be ensured in order to uphold the right to good administration. This right is articulated in the Charter of Fundamental Rights of the EU (CFR) and is primarily directed at EU bodies. However, the CJEU has consistently

Independent and How Should They Be Accountable? *European Competition Journal*. 2007, Vol. 3, No. 1, pp. 18–19.

¹⁰ WILS, W. Competition Authorities: Towards More Independence and Prioritization? – The European Commission's "ECN+" Proposal for a Directive to Empower the Competition Authorities of the Member States to Be More Effective Enforcers'. In: *SSRN* [online]. 26. 6. 2017 [cit. 2024-12-12]. Available at: <http://ssrn.com/abstract=3000260>.

¹¹ CSERES, K. Integrate or Separate. Institutional Design for the Enforcement of Competition Law and Consumer Law. *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*. 2013, No. 2013-03, p. 37.

¹² MATERNA, G. Gwarancje niezależności organu ochrony konkurencji w dyrektywie ECN+ a status Prezesa UOKiK [Guarantees of the independence of the competition authority in the ECN+ Directive and the status of the President of the OCCP]. *Europejski Przegląd Sądowy* [European Judicial Review]. 2019, Vol. 10, pp. 20–21.

¹³ C-619/18, *European Commission v. Republic of Poland*, ECLI:EU:C:2019:531, para. 73.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – ECHR.

¹⁵ E.g.: C-537/16, *Garlsson Real Estate SA et al. v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, ECLI:EU:C:2018:193; C-596/16, *Enzo Di Puma v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* and *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) v. Antonio Zecca*, ECLI:EU:C:2018:192; C-27/22, *Volkswagen Group Italia and Volkswagen Aktiengesellschaft*, ECLI:EU:C:2023:663.

maintained that national administrative authorities must adhere to the guarantees set forth by the general principle of the right to good administration when applying EU law. This principle corresponds – in terms of the guarantees that should be provided to entities against which proceedings are brought – to the law expressed in the CFR.¹⁶ Furthermore, in the legal scholarship¹⁷ and jurisprudence,¹⁸ it is emphasised that the independence of administrative bodies is founded on the principle of the rule of law, as articulated in Article 2 of the Treaty on European Union.¹⁹ Therefore, the enforcement of this principle is essential for safeguarding the fundamental rights of individuals against whom administrative proceedings are instituted.

The question arises as to whether the EU secondary law provisions regulating the independence of national regulatory and competition authorities effectively achieve their intended goals. To address this question, it is important to analyse both the EU regulations and how they are implemented into national law, using a relevant example that will be discussed below.

3. MODEL OF INDEPENDENCE OF THE ANTITRUST AUTHORITY IN THE ECN+ DIRECTIVE

Until the adoption of the ECN+ Directive, EU law did not include an obligation to guarantee the independence of antitrust authorities. This issue was left to the Member States to decide, raising only the obligation to ensure the full effectiveness of EU law.²⁰ However, the need to ensure the independence of antitrust authorities has been the subject of institutional debate within the EU. The result of this discourse was a joint resolution²¹ of the heads of these institutions, expressing the need to provide guarantees of independence, impartiality and appropriate resources to antitrust authorities. In turn, the European Parliament enacted a resolution calling on Member States to nominate apolitical officeholders and provide them with appropriate financial and personal resources.²² As a consequence, Member States undertook initiatives to implement

¹⁶ E.g.: C-129/13 and C-130/13, *Kamino International Logistics BV and Datema Hellmann Worldwide Logistics BV v. Staatssecretaris van Financiën*, paras 28–29; C-17/74, *Transocean Marine Paint Association v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1974:106; C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1979:36.

¹⁷ BERNATT, M. Economic frontiers of the rule of law: *Sped-Pro v. Commission*. Case T-791/19, *Sped-Pro v. Commission*, judgment of the General Court (Tenth Chamber, Extended Composition) of 9 February 2022. *Common Market Law Review*. 2023, Vol. 1, p. 213.

¹⁸ T-791/19, *Sped-Pro S.A. v. European Commission*, ECLI:EU:T:2022:67.

¹⁹ Consolidated versions of the Treaty on European Union (OJ 2016, C 202, pp. 1–46) – hereinafter referred to as TEU.

²⁰ C-439/08, *Vlaamse federatie van verenigingen van Brood – en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW*, ECLI:EU:C:2010:739, para. 57.

²¹ Resolution of the Meeting of Heads of the European Union competition authorities of 16 November 2010, Competition authorities in the European Union – the continued need for effective institutions. In: *European Commission: Competition Policy* [online]. 16. 11. 2010 [cit. 2024-12-20]. Available at: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/ncas.pdf>.

²² Point 32 of the resolution of the European Parliament of 11 December 2013 on the annual report on EU competition policy [2013/2075(INI)] (OJ 2016, C 468, p. 106) – hereinafter referred to as resolution 2013/2075.

guarantees of independence, but they were not institutionalised or uniform.²³ Due to this fact, the European Commission has taken action to unify the model of independence for antitrust authorities, recognising that more effective enforcement of competition rules will be possible if the independence of antitrust authorities is ensured.²⁴

The ECN+ Directive adopts a minimum standard to guarantee the independence of antitrust authorities. It is expressed in two aspects: external, which comes down to the lack of external interference in the authority's operations (Art. 4 ECN+ Directive), and internal, understood not in the classical sense as impartiality towards the parties to the proceedings, but as a guarantee of having appropriate resources to enable the effective application of Articles 101 and 102 TFEU²⁵ (Art. 5 ECN+ Directive). Although Article 4(1) indicates that the authorities should exercise their powers impartially, it does not introduce the obligation to separate the inquisitorial and adjudicative functions, which would guarantee that the National Regulatory Authority (NRA), when issuing a decision, is an independent (impartial) arbiter resolving a case that it has not previously conducted.

Attention should be paid to the wording of the provisions of the ECN+ Directive regarding the independence of the authority: there is a need *"to guarantee the independence of national administrative competition authorities when applying Articles 101 and 102 TFEU"*. It follows from this that the Commission's aim was not to guarantee the independence of the authority in every situation in which it implements antitrust policy by applying EU law, but only when it applies Articles 101 and 102 TFEU. Such a narrow approach to the guarantee of independence seems unjustified, especially since the Commission has the means to ensure the consistency and legality of decisions issued by national antitrust authorities based on the Treaty, including by taking over any such proceedings.²⁶ However, this does not mean that the authority will not be independent when performing its tasks beyond applying Articles 101 and 102 TFEU. The focus on guaranteeing independence only within the above-mentioned scope could result in the ECN+ Directive not regulating all possible aspects of independence that could be regulated if this narrowing had not been introduced in the Directive. The EU legislator's action, as specified in the ECN+ Directive, pursues EU interests. However, it seems that this solution is insufficient, especially in a situation where this EU interest is pursued by the application of CR 1/2003.²⁷

In Article 4(1) ECN+ Directive, the EU legislator imposes on Member States the obligation to ensure the functioning of antitrust authorities in such a way that they impartially fulfil their duties and aim at the uniform, effective application of Articles 101 and 102 TFEU. These authorities are not exempt from accountability to the Mem-

²³ Commission Staff Working Document. Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003, SWD(2014) 230/2, p. 6, para. 12.

²⁴ Proposal for a directive of the European Parliament and of The Council to strengthen the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, COM(2017) 142 final [online]. 22. 3. 2017, p. 3 [cit. 2024-12-20]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0142>.

²⁵ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (OJ 2012, C 326, pp. 47–390) – TFEU.

²⁶ BLACHUCKI, *c. d.*, p. 268.

²⁷ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ 2003 L 1, p. 1) – further as CR 1/2003.

ber State, but any restrictions imposed on them should be proportionate and should not prejudice close cooperation within the European Competition Network. The provision is constructed to be highly imprecise, leaving Member States a wide range of decision-making leeway in implementing the purpose of the Directive. This may lead to not only variation in the guarantee of independence of authorities in different Member States, but also to abuses in the implementation process itself. As a result, instead of meeting the requirement of independence, Member States may make systemic changes that will result in the establishment of a politicised antitrust authority, justified by the need to implement the ECN+ Directive.

The criticised general clause contained in Article 4(1) ECN+ Directive is detailed below. Thus, the EU legislator raises the obligation to ensure apolitical independence from external influences, to not accept instructions (without prejudice to general state policies which, nonetheless, cannot concern sector research or a specific decision) and to refrain from actions that could cause a conflict of interests. This enumeration is not enumerative and again refers only to cases of applying Articles 101 and 102 TFEU. Once again, attention is drawn to the EU legislator's lack of precision and the wording of provisions based on general concepts that may be subject to broad interpretation (e.g., refraining from activities that could lead to a conflict of interests).

Furthermore, the provisions of the ECN+ Directive aim to guarantee stability in holding the office and the method of appointing the authority [Article 4(3) and (4)]. According to the Directive, dismissal from office is possible only when a person no longer meets the conditions necessary to perform their duties (previously defined in national regulations) or when they intentionally commit a crime. Selection, recruitment or appointment to a position should be carried out by clear, transparent procedures. Once again, we are dealing with vague phrases and a lack of specifics (e.g. no obligation to hold an authority for a term of office or to hold a competition was introduced). Interestingly, the wording of the provision shows that these guarantees are to apply to decision-makers in national administrative competition protection authorities. Although such a solution may seem to be a "step in the right direction" (a broad approach to entities covered by the guarantee of independence), it raises many doubts. First of all, the Directive does not specify how these decision-makers should be understood (who should be covered by this term), and a full analysis of it may lead to the conclusion that these provisions do not apply to the heads of authorities. This conclusion comes from the analysis of recital 18 of the preamble, which lists the heads of authorities and decision-makers separately. This lack of precision may therefore lead to a paradoxical situation in which officials authorised to take decisions on behalf of the authority will be guaranteed higher standards of independence in terms of appointment and dismissal than their boss at the head of the authority. This state of affairs may raise doubts as to whether decisions issued by the head of an authority (in a situation where they are covered by lower guarantees of independence) guarantee entities the same scope of protection of their rights as decisions issued by other officials authorised to take decisions.

Article 4(5) provides for the possibility for national competition protection authorities to determine priorities in the performance of tasks related to the application of Articles 101 and 102 TFEU. Authorities are also given the ability to reject formal com-

plaints if they do not consider them an enforcement priority. Although this power *per se* does not seem key in the context of guaranteeing the authority's independence, it may be important in circumstances where the authority prioritises the protection of a specific company or all companies with state treasury capital. Such action by the authority could lead to protected companies not being liable for violations of competition rules. It is reasonable to assert that when an authority prevents an objective resolution of an antimonopoly rules violation, its decision should be open to judicial review. This is necessary to apply Article 47 CFR and uphold the general principles of the right to defence and the right to good administration in administrative proceedings which could negatively affect the parties involved, e.g. by imposing financial penalties.²⁸ According to the case law of the CJEU, the guarantees established in Article 47 CFR must be upheld at every stage of the proceedings, including administrative stages. However, the core aspect of this right requires that appeals be considered by a court with full jurisdiction. Consequently, the absence of legal recourse to a court would constitute a violation of Article 47.

In the aspect of internal (organisational) independence, the ECN+ Directive emphasises organisational issues and ensuring the appropriate human, financial, technical and technological resources necessary to perform duties and the power needed to effectively implement Articles 101 and 102 TFEU. The EU legislator also introduced the obligation to ensure independence when using the authority's budget, to the extent related to the application of Articles 101 and 102 TFEU and cooperation within the ECN. The final element of the independence model is a report on the authority's activities to a government or parliamentary authority. This report should include appointments and dismissals of members of the decision-making authority as well as the resources allocated each year. This report should be made public. Also, the EU legislator did not introduce specific solutions, limiting itself to only outlining the aspects of independence which, in its opinion, are intended to serve the effective implementation of Articles 101 and 102 TFEU and cooperation within the ECN.

It should be noted here that the ECN+ Directive distinguishes between a national competition authority and a national administrative competition authority. Following the definitions set out in its Article 2, a national competition authority is one designated to apply Articles 101 and 102 TFEU. This term covers all authorities, both administrative and judicial, designated for this purpose. In turn, a national administrative competition authority is one designated by a Member State to perform all or some of the functions of a national competition authority. This distinction is important for this study because the EU legislator remains inconsistent in granting specific aspects of the guarantee of independence. Thus, the guarantees of adequate resources [Article 5(1–3) ECN+ Directive] refer to national competition authorities, while the remaining guarantees – impartiality and effectiveness in performing their duties, an apolitical stance and independence from external influences, not seeking instructions, refraining from situa-

²⁸ E.g.: C-537/16, *Garlsson Real Estate SA et al. v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, ECLI:EU:C:2018:193; C-596/16, *Enzo Di Puma v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* and *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) v. Antonio Zecca*, ECLI:EU:C:2018:192; C-27/22, *Volkswagen Group Italia and Volkswagen Aktiengesellschaft*, ECLI:EU:C:2023:663; C-322/81, *Michelin v. Commission*, ECLI:EU:C:1983:313.

tions that may give rise to a conflict of interest and guarantees regarding appointment, dismissal and reporting [Articles 4(1–4) and 5(4) ECN+ Directive] – refer to national administrative competition authorities.

The distinction used by the EU legislator, while it may be justified in terms of the obligations imposed on national competition authorities and national administrative competition authorities, does not seem valid in the case of regulating independence. It introduces a difference in the expected level of independence for national competition authorities and national administrative competition authorities. This is interesting because if the provisions on independence applied to national competition authorities, it would be clear that these guarantees should also be granted to national administrative competition authorities (this term is included in the concept of national competition authorities in the meaning of the ECN+ Directive). It is unknown what reasoning guided the EU legislator when choosing the independence guarantees that should be met by national competition authorities and national administrative competition authorities. There is neither logic nor reference to the characteristic features of administrative authorities' operations. Therefore, this is another example of the Directive being incomplete, which may result in shortcomings in its implementation. Consequently, the objective of the relevant provisions of the Directive – to harmonise the independence of national antitrust authorities across all EU Member States – will not be possible to achieve.

To summarise the above considerations, the independence model of the competition authority adopted in the ECN+ Directive focusses on the external aspect (perceiving the authority as independent from external influences) and the internal organisational aspect (referring to self-determination within the authority). It is, in fact, a set of guarantees of a rudimentary and sometimes inconsistent nature which do not create a unified concept. First of all, the reference of some independence guarantees to national competition authorities and others to national administrative competition authorities is incomprehensible. If the EU legislator has deemed it necessary to ensure the independence of authorities applying competition law, then all of these authorities (covered by the term “national competition authorities” under the ECN+ Directive) should meet at least the minimum guarantees provided for in the ECN+ Directive. Moreover, it also seems unjustified to limit the requirement to ensure the independence of the antitrust authority to only the application of Articles 101 and 102 TFEU and cooperation within the ECN. Of course, this can be explained by the purpose of the Directive itself, but in the face of many years of discussion on this subject, it was necessary to consider whether it was justified to regulate the independence of the authority in this directive, or whether another legal act should have been adopted to regulate independence in a comprehensive and non-restrictive manner.

The above-mentioned terminological inconsistency and the lack of solutions regarding independence (term of office of authorities or open competition) lead to the conclusion that the regulation is a set of solutions used in other acts of EU law, which do not create a uniform concept of the independence of antitrust authorities. Although this guarantee is certainly necessary, it seems doubtful whether the goal of a uniform level of independence for antitrust authorities in all Member States will be achieved through the Directive constructed in this way.

It should also be noted that the ECN+ Directive does not grant any powers to enforce the independence of the authority, raising the question of whether the ECN+ provisions can be considered directly effective in these circumstances. Legal scholars have derived the definition of direct effect, based on the assumption that it is the obligation of a court or other authority to apply a given provision of EU law as a norm that constitutes the basis for a decision in a given case or as a standard for assessing compliance with the law.²⁹ The premises for recognising a given standard as directly effective have been developed in the case law of the CJEU. The standard should be sufficiently precise and unconditional, and its application cannot depend on further actions of EU institutions or Member State authorities. The direct effectiveness of a directive's norms is possible when it has not been transposed into the national legal order within the appropriate time, or the transposition is incomplete or incorrect. However, such a possibility exists only in a vertical arrangement, an individual against the state, and never the other way round (the state cannot benefit from non-compliance with the law).³⁰ When applying the general considerations on these issues, it must be stated that there are no grounds to recognise the provisions of the ECN+ Directive as having a direct effect. Although the case in question involves a vertical arrangement – the authority (emanation of the Member State) and an economic entity – and there could be a demonstration of improper implementation (as discussed below), the provisions of the ECN+ Directive are not sufficiently clear or unconditional. Their general nature leads to the conclusion that they cannot be considered directly effective. As a consequence, entities against which proceedings are pending cannot invoke the ECN+ Directive or claim compensation for a breach of EU law by a Member State.

4. MODEL OF INDEPENDENCE FOR A TELECOMMUNICATIONS MARKET REGULATORY AUTHORITY IN THE EECC DIRECTIVE

In the case of regulating the telecommunications market – unlike in the field of competition protection – the provisions regarding the independence of NRA have been developed since the 1980s with subsequent market reviews. A crucial component in the development of a model for NRAs' independence was the establishment of the framework directive.³¹ It extended the existing regulation on NRA independence by

²⁹ PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 241; PRECHAL, S. Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union. In: BARNARD, C. (ed.). *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*. Oxford: Oxford University Press, 2007, pp. 37–38; PRECHAL, S. Does Direct Effect Still Matter? *Common Market Law Review*. 2000, Vol. 37, No. 5, p. 1053; RUFFERT, M. Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View. *Common Market Law Review*. 1997, Vol. 34, No. 2, p.320.

³⁰ E.g.: C-122/17, *David Smith v. Patrick Meade and Others*, ECLI:EU:C:2018:631; C-569/16 and C-570/16, *Stadt Wuppertal v. Maria Elisabeth Bauer and Volker Willmeroth v. Martina Broßonn*, ECLI:EU:C:2018:871.

³¹ Some of the regulations in this regard, in particular paragraphs 3 and 3a of Art. 3 were added to the original wording of the Directive by Directive 2009/140/EC of 25 November 2009 (OJ 2009 L 337, p. 37) amending the Framework Directive with effect from 19 December 2009.

providing that Member States are obliged to ensure that the authority performs its tasks impartially, promptly and transparently. Guarantees have also been provided to ensure adequate financing of the authority and employment policy, enabling NRAs to perform their assigned tasks. On a piecemeal basis – concerning *ex ante* regulation and the settlement of disputes regarding access or interconnection between undertakings providing electronic communications networks or services, or between an undertaking providing electronic communications networks or services and benefiting from the obligation to provide access or interconnection – a guarantee was established that there would be no obligation to accept and request instructions from other authorities, while maintaining the control rights of the Member States as regulated in their constitutional law. Provisions have also been introduced to ensure that authority holders (their deputies) may only be dismissed when they no longer meet the conditions required to perform their duties as specified in national law. The decision to dismiss an NRA (but not its deputies) should be made public, and its justification may be published upon the request of the authority holder. The Framework Directive also introduced the obligation to allocate a separate annual budget to an NRA, which is to be made public. Both financial and human resources are intended to ensure that the NRA actively participates in the work of BEREC.

Another major revision of the telecommunications market regulations was carried out in 2018. As a result, the European Electronic Communications Code was adopted. In the EECC Directive, guarantees were extended regarding the principle of non-instruction and exclusions were removed from the provision, so it seems justified to presume that the principle of non-instruction applies to all of an NRA's activities. This guarantee is expressed in the right to independently adopt internal procedures and manage office staff. Regulations on independence from regulated and public entities, guarantees regarding the dismissal of NRA deputies and the supervision of NRAs according to national constitutional law have been maintained. The clear reference to constitutional law suggests that the EU legislator requires limitations on the independence of NRAs to be regulated at the highest level of national law. In the EECC Directive, the guarantees of the authority's systemic independence have been extended by adopting a competitive method of appointing NRAs (deputies) and terms of office. The need to ensure continuity of the decision-making process within the authority was also indicated. Moreover, the procedure for dismissing an authority holder was additionally subject to the obligation to ensure substantive judicial review.

The regulation of NRAs' independence, as developed through subsequent telecommunications directives, indicates that the model of independence of the authority regulating the telecommunications market consists of two aspects – external and internal/organisational. The external aspect includes the independence of an NRA from other authorities and other entities (including regulated entities), as well as the principle of non-instruction. However, the authority may be permitted if it is provided for in national constitutional law. For the proper implementation of the external aspect of NRAs' independence, there must be a method for appointing and dismissing the authority holder (deputies), and the decision on dismissal must precisely define the reasons, be published and subject to judicial review (in terms of publishing decisions and judicial control, the

provision applies only to the NRA holder). In turn, the aspect of internal and organisational independence is expressed in the right to self-determination within the office, to adopt internal regulations and to organise the work of the office, including human resources and budget management. The EECC Directive also allow for control and supervision by Member States in this respect, if they are provided for under constitutional law. Regarding the apolitical nature of NRAs, it is worth noting that the EU legislator in Article 8 of the EECC Directive provides for the possibility for Member States to exercise supervision over the NRA. Article 9 of the EECC Directive provides that Member States may exercise both supervision and control in matters of financial autonomy and human resources management. This leads to the conclusion that the possible interference with the independence of the authority varies depending on whether it is an external aspect (only supervision) or an internal organisational aspect (supervision and control) of independence. The NRA independence model specified in the EECC Directive does not regulate the issue of the authority's internal independence, as defined by the ECHR. Although the EU legislator states in Article 6(2) that an NRA should exercise its powers impartially, this is not accompanied by guarantees ensuring the separation of adjudicative and inquisitorial functions.

It should also be noted that the EECC Directive does not grant entities any powers to enforce the independence of the authority. It is important to determine whether the provisions of the Directive can be invoked directly. As mentioned above, there is an exception in cases of a vertical relationship between entities, provided that it can be demonstrated that the Directive has not been properly implemented. However, the regulatory framework established in the EECC Directive, which employs vague language, indicates that its provisions may not be considered directly effective. (For more details on the direct effect of the Directive's provisions, please refer to the previous section.)

5. COMPARISON OF INDEPENDENCE MODELS UNDER THE ECN+ AND EECC DIRECTIVES

A comparative analysis of the models for NRA independence adopted under the ECN+ Directive and the EECC Directive reveals that they are largely similar to each other. The EU legislator provided a set of guarantees to be provided by the Member States. These guarantees are formal, meaning that the EU legislator, when creating formal guarantees of independence, assumes the goodwill of the Member States in implementing these directives. This assumption, most likely resulting from the principle of loyal cooperation (Article 4 of the Treaty on European Union),³² is nonetheless quite optimistic, especially in the absence of mechanisms enabling the actual implementation of formal assumptions – or in the case of Member States ruled by populist governments. As a result, adopting formal guarantees of independence, even if properly implemented into the national legal order, does not necessarily lead to the authority's actual inde-

³² Treaty on European Union – consolidated version (OJ 2012 C 326, pp. 13–46) – TEU.

pendence. Vice versa, the lack of formal guarantees does not necessarily mean that the authority is not effectively independent. The EU legislator did not explain why this form of independence regulation was adopted. However, it can be presumed that it would be impossible to reach a compromise on moral and ethical norms acceptable to all Member States, and that these should characterise the person(s) appointed as the authority holder and determine their actual independence.

The basic similarities of both models are expressed in the division into external guarantees (external perception of the authority as independent from the other authorities and private entities) and internal/organisational guarantees (self-determination within the office, including independent control over the budget, human resources management and internal regulations). Another common feature is the lack of regulations regarding the internal independence of the authority (in the sense of judicial independence). Although in both directives the EU legislator stated that authorities should exercise their powers impartially, it did not regulate guarantees for separating inquisitorial and adjudicatory functions. The provisions making up both models use vague terms and concepts with a broad meaning. They do not confer any rights on entities, and therefore cannot be considered directly effective. It is also worth noting that neither model is comprehensive, and that the independence guarantees adopted in them are rudimentary, which is why they do not create a coherent concept of the independence of authorities.

Of particular note among the differences is that the ECN+ model regulates the guarantees granted to national competition authorities and national administrative competition authorities differently, while the EECC model grants guarantees to national regulators. Although Article 6 EECC Directive also lists other regulatory authorities, the specific guarantees provided for in Articles 7–9 EECC Directive always apply to NRAs. However, while the provisions making up the ECN+ model grant guarantees to national administrative competition authorities, they do not cover national competition authorities (at least not in full, as this concept is broader than the national administrative competition authority). Moreover, these guarantees were extended in various ways to entities other than the authority holder (members of the collegial authority). The ECN+ model refers to the people who take the decision, while the EECC model directly indicates the deputies. It should also be noted that the EECC model applies to all duties performed by NRAs, while the ECN+ model is limited to the application of Articles 101 and 102 TFEU. In addition, the EECC model provides more guarantees than the ECN+ model. The latter does not set a term of office of the authority or the obligation to conduct an open competition for the position of the authority holder. The ECN+ model also does not provide for any guarantees that decisions on dismissal from office can be appealed (the provision applies to decision-makers – see above for more details). The only aspect in which the ECN+ model provides broader guarantees than the EECC model is the prevention of conflicts of interest.

The above considerations lead to the conclusion that the independence models in the ECN+ Directive and the EECC Directive, despite significant similarities, are not identical. While both are vague, the ECN+ model appears to be even less refined than the EECC model. Perhaps this is because the EECC model was shaped over the course

of subsequent market reviews and was expanded by the EU legislator to include further aspects. However, the postulate to create a uniform independence model for all authorities seems justified, or at least to adopt a set of minimal, clearly defined guarantees that should be met by all regulatory authorities, possibly extending it to include guarantees specific to a given market (regulatory area).

Another postulate that should be raised is the need to regulate mechanisms for enforcing the independence of authorities during administrative proceedings, because without such mechanisms the actual implementation of the independence guarantee may remain theoretical. It is possible to consider the use of an institution known to court proceedings, i.e., exclusion from a case due to the authority's lack of independence. This could be applied by a court that meets the guarantees of independence. If the application is found to be justified and the authority is a single person, the case should be considered by a court. If the authority is collegial, the case should be examined without the member in question. If a lack of independence was demonstrated in relation to all members of the authority, the case should be heard by an independent court. The application of the above-mentioned institution would not raise any doubts if the models of independence of antitrust and regulatory authorities provided for guarantees of internal independence in the meaning of the ECHR. Therefore, the postulate of adding this guarantee to existing models, and in a form that enables direct application of the provisions establishing it, seems justified. This will enable entities against whom proceedings are pending to properly protect their rights.

6. FAILURE TO GUARANTEE THE INDEPENDENCE OF ANTITRUST AND TELECOMMUNICATIONS MARKET REGULATION AUTHORITIES IN NATIONAL LAW

The EU legislator intended the ECN+ and EECC models of independence discussed above to achieve an appropriate level of independence of antitrust and telecommunications market regulations authorities, from both regulated entities (companies under even partial state control as well as private companies) and public authorities. However, as shown above, both models are incomplete and based on vague phrasing, which means that the national regulations which formally implement the requirements of both models do not serve the goal of attaining the essential assurances of independence – and they even distort it. To support this thesis, cases of such action by the Polish legislature are discussed below. These provisions and legislative actions raise justified doubts about the EU itself, expressed in the judgment of the General Court and the infringement proceedings initiated by the European Commission.

6.1 PRESIDENT OF THE OFFICE OF COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION³³

Following the Polish Act on Competition and Consumer Protection (CCPA),³⁴ the President of the Office of Competition and Consumer Protection (OCCP) is the central government administration authority, supervised by the Prime Minister. The President of the OCCP is appointed by the Prime Minister from among the candidates selected by a team, which in turn is appointed by the Head of the Chancellery of the Prime Minister. This team should consist of at least three people whose knowledge and experience guarantee that the best candidates are selected. During the recruitment process, the candidates' professional experience, relevant knowledge and managerial competencies are assessed. These requirements, which are subject to assessment as part of the competition, are specified in the CCPA [Article 29(3)(a)]. From the point of view of the formal regulations of the ECN+ model, these provisions implement a clear, transparent procedure for appointing the authority [Article 4(4) ECN+ Directive]. However, the practical application of the provisions formulated in this way raises justified doubts. It should be noted that the procedure for appointing the team to evaluate candidates is not regulated, nor is there a procedure for questioning the competencies of its members. This means that the assessment of whether candidates for team members guarantee the selection of the best candidates is left to the discretion of the Head of the Chancellery of the Prime Minister. Moreover, the team may entrust the evaluation of candidates to a person who is not a member of the team but has the competence to perform such an evaluation (also undefined by law). Team members are obliged to keep secret any information about the candidates obtained during the competition procedure [Article 2(3)(f) CCPA]. This means that a candidate with questionable knowledge and competencies may be elected.³⁵ The CCPA also does not specify the criteria that the Prime Minister should follow when selecting a candidate. As a result, the Prime Minister exercises administrative discretion in this respect and may select a candidate who, in their opinion, is most suitable for this position, but who does not necessarily meet the statutory selection criteria at the highest level. Such a candidate may then be susceptible to influence from the Prime Minister, who will appoint them to the position.

Issues regarding the independence of the President of the OCCP were considered by the General Court. It heard a complaint filed by Sped-Pro against the European Commission's decision to reject a complaint against PKP Cargo, a Polish state-controlled

³³ Similar concerns regarding the lack of independence have been expressed about the Hungarian Competition Authority, see: CSERES, K. Defending the Rule of Law Through EU Competition Law: The Case of Hungary. *Amsterdam Centre for European Law and Governance Research Paper*. 2024, Vol. 9, pp. 1–17.

³⁴ Act of 16 February 2007 on competition and consumer protection (English version) [online]. 17. 2. 2007 [cit. 2024-12-20]. Available at: <https://www.konsument.gov.pl/wp-content/uploads/bart-baza-wiedzy-ochrona-kon-eng/zalacznik-3.pdf> – attention this version does not contain all amendments to the law. The actual version is available only in the Polish language – Official Journal 2023 item 1689) – CCPA.

³⁵ MARTYNISZYN, M. – BERNATT, M. Implementing a Competition Law System: Three Decades of Poland Experience. *Journal of Antitrust Enforcement*. 2020, Vol. 8, No. 1, p. 175.

company, regarding the alleged abuse of a dominant position on the Polish market of rail freight services.³⁶ It should be clearly stated here that the General Court did not decide whether the President of the OCCP is independent. However, it pointed to a set of circumstances that should have prompted the European Commission to verify whether the case fell within the scope of application of Articles 101 and 102 TFEU are recognised by the independent authority. The basis for this position of the General Court was a dispute regarding the rule of law in Poland.³⁷ In the opinion of the General Court, indicated by Sped-Pro's set of circumstantial evidence – analysed together – indicated that there was a real threat of violating the rights of the complainant if its case was heard by the President of the OCCP. This circumstantial evidence concerned mainly 1) the state's control over PKP Cargo, 2) the dependence of the President of the OCCP on the executive power, 3) the fact that the parent company PKP Cargo was a founding member of the association promoting reform of the judicial system in Poland, 4) the liberal policy of the President of the OCCP towards PKP Cargo, 5) the objections of the Prosecutor General to the decisions issued by the President of the OCCP in the PKP Cargo case and 6) the inability of the competent national courts to verify irregularities in the OCCP President's actions due to their lack of independence. According to the European General Court, the Commission did not analyse the above circumstances and merely concluded that they were not supported by the evidence. In this way, the Commission failed to fulfil its obligation to conduct a two-stage analysis of the fundamental right to a fair trial, following the judgment in case C-216/18 PPU.³⁸

In the context of this study, it is important that one of the circumstances underlying the invalidation of the Commission's decision was the President of the OCCP's dependence on the executive power. Of course, the General Court did not conclude that this indicates a lack of independence of the authority, but only that it should prompt the Commission to verify whether the case is being heard by the appropriate authority and whether the rights of regulated entities are violated. This means that the current form of dependence on the President of the OCCP at least raises justified doubts as to whether independence can be guaranteed, and therefore also the obligations arising from Articles 101 and 102 TFEU. This ruling should encourage the EU to assess the accuracy and effectiveness of the independence model established for the antitrust authority. Additionally, it should prompt the European Commission to examine whether the Polish government is properly fulfilling its obligations under the ECN+ Directive concerning the authority's independence.

³⁶ T-791/19, *Sped-Pro SA v. European Commission*, ECLI:EU:T:2022:67.

³⁷ E.g.: C-508/19, *MF v. JM*, ECLI:EU:C:2022:201; C-558/18 and C-563/18, *City of Łowicz and the Prosecutor General*, ECLI:EU:C:2020:234, para. 44 and the case law cited therein; C-791/19, *European Commission v. Republic of Poland*, ECLI:EU:C:2021:596.

³⁸ C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586.

An example of doubts regarding the proper implementation of the EECC Directive is the shortening of the term of the President of the Office of Electronic Communications (OEC). However, it should be mentioned here that the method of appointing the President of the OEC is largely analogous to that for appointing the President of the OCCP. Moreover, an amendment to the Polish Telecommunication Act³⁹ has removed the upper house of the Polish Parliament (the Senate) from the procedure for appointing the national regulatory authority. This change took place during the period designated for implementing the European Electronic Communications Code.⁴⁰

The most striking example showing at least the Polish legislature's misunderstanding of the assumptions of the EECC model for NRA independence is the fact that it shortened the term of the President of the OEC in 2020 as part of the Covid Act. According to the regulation adopted in the Covid Act, the term of the President of the OEC may be shortened in the event of the death, resignation or illness excluding the performance of duties of the authority holder. None of these conditions occurred in 2020, and yet the legislature shortened the term of this authority. This was a result of an amendment introduced to the ongoing draft Covid Act, expressed in its Article 61. The justification for the draft Covid Act did not express the motives behind shortening the term of office of the President of the OEC. In the public space, all the changes made in the Telecommunication Act were justified by the need to implement the provisions of the EECC Directive. It should be emphasised here that the Polish legislature did not even follow the procedure it had adopted when shortening this term of office. The President of the OEC should have been dismissed by the Sejm at the request of the Prime Minister. This state of affairs can indeed be justified by the fact that there was no legal procedure enabling such action at the time. However, the lack of justification in the draft Covid Act, the timing of and procedure for introducing the amendment raise serious doubts as to the position and independence of the authority. Also, reorganising the operation of the office does not justify shortening the term of NRA presidents. This issue has already been dealt with by the CJEU, which in the judgment in *Ormaetxea Garai and Lorenzo Almendros*⁴¹ stated that institutional reforms do not justify dismissing NRA presidents before the end of their terms unless rules are established that guarantee that such dismissal does not violate their impartiality and independence. In the case of the President of the OEC, this premise of the inviolability of independence and impartiality was not fulfilled. The term of the NRA was shortened under the same legal act that introduced the institution in question, and for a reason that was not provided for in the act. Such action by the legislature significantly interferes with the external independence of the

³⁹ Telecommunications Act of 16 July 2004 (Consolidated text Journal of Laws of 12 October 2017) [online]. 12. 10. 2017 [cit. 2024-12-21]. Available at: https://www.uke.gov.pl/gfx/uke/userfiles/m-pietrzykowski/telecommunications_act_en.pdf. Actual version in the Polish language only: (OJ 2022, item 1648).

⁴⁰ Act of 14 May 2020, amending certain acts regarding protective measures in connection with the spread of the SARS-CoV-2 virus (OJ of 2020, item 875, as amended) – hereinafter referred to as the Covid Act.

⁴¹ C-424/15, *Xabier Ormaetxea Garai and Bernardo Lorenzo Almendros v. Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2016:780.

authority. There is no justification for such action in the need to ensure compliance of national regulations with the EECC Directive. None of the provisions of the EECC Directive required the term of the NRA to be shortened in order to appoint this authority according to the competition procedure. Moreover, the EECC Directive pays special attention to ensuring the continuity of the decision-making process within the authority, and shortening the term of office in this case resulted in the auction for 5G frequencies being cancelled.⁴² It not only undermined the independence of the authority, but also contributed to the violation of the principle of legal certainty and the principle of legally justified expectations of the auction participants. These undertakings could have had reasonable expectations towards the President of the OEC that the auction would be resolved substantively (i.e., they would or would not receive a reservation for the 5G frequency). Instead, the auction was ended formally, without a logical justification for such a state of affairs being provided.

The European Commission also expressed doubts about the independence of the President of the OEC in connection with the shortening of the term of office. In the Commission's opinion, the use of an extraordinary procedure to shorten the term of the NRA was a violation of EU law, including the requirement for an independent NRA. As a result of unsatisfactory explanations from the Polish government, the Commission initiated infringement proceedings against Poland, which resulted in a complaint being filed against Poland to the CJEU.⁴³

7. NO NRA INDEPENDENCE – NOW WHAT?

The ECN+ Directive and the EECC Directive provide general and basic models of independence for authorities, which means that they cannot be regarded as directly effective. Consequently, the regulated entities cannot directly invoke these provisions. This raises an important question: What process should a regulated entity follow to challenge the perceived lack of independence of an administrative authority?

It should, of course, be noted here that the Commission has the competence to initiate infringement proceedings against a Member State, especially since they were obliged to implement both independence models. This method of conduct is beyond the scope of this study, as its purpose is to demonstrate the path of conduct available to regulated entities.

⁴² ZIELIŃSKA, U. Prezes UKE na tarczy? Nocna poprawka do Tarczy 3.0 i może się pakować [UKE CEO on the dial? An overnight amendment to Shield 3.0 and he can pack up]. In: *Rzeczpospolita* [The Republic] [online]. 30. 4. 2020 [cit. 2024-12-21]. Available at: <https://cyfrowa.rp.pl/biznes-ludzie-startupy/art18080111-prezes-uke-na-tarczy-nocna-prawka-do-tarczy-3-0-i-moze-sie-pakowac>.

⁴³ See: Cykl dotyczący postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom, lipiec 2020 [July infringements package: key decisions]. In: *Komisja Europejska* [European Commission] [online]. 2020 [cit. 2024-12-18]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/INF_20_1212; Postępowania o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego: główne decyzje podjęte w lutym [February infringements package: key decisions]. In: *Komisja Europejska* [European Commission] [online]. 2021 [cit. 2024-12-18]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/inf_21_441.

Entities affected by a decision issued by a non-independent authority that negatively impacts their rights and obligations can first appeal the decision to a court, within the meaning of Article 47 CFR, based on the national appeal procedure.⁴⁴ This approach is the simplest, provided that the national appeal procedure complies with the requirements of the right to an effective remedy.

However, suppose national law requires that appeals against decisions from administrative authorities be reviewed by a body that does not qualify as a court under Article 47 CFR. In that case, EU law dictates that the national procedure should not be followed. Instead, the case should be referred to a court that meets the criteria established by the Charter.⁴⁵ This raises the question of which authority is responsible for implementing a procedure that departs from the application of national law to uphold the right to an effective remedy. The CJEU case law indicates that this should be an authority other than the one provided for in national law. This other authority should be a court within the meaning of EU law, to which the appeal was directed.⁴⁶ In practice, this means that the affected party would need to independently file an appeal with an authority deemed incompetent under national law. This authority, although not recognised in national law, must be a court under EU law and should then take over the case, refusing to apply the relevant national provisions. Such action by the party carries the risk of the appeal being rejected. It is also possible only if there is an authority in the Member State that is a court within the meaning of EU law.⁴⁷

Based on the case law of the General Court,⁴⁸ it is possible – in the scope relating exclusively to antitrust law – to derive an additional path enabling the case to be examined by an independent body. A complaint may be submitted to the Commission under Article 7(2) in connection with Article 11(6) of CR 1/2003, under which the entity subjected to proceedings will be obliged to indicate that the national antitrust authority incorrectly applied Article 101 and/or 102 of the TFEU as a result of its lack of independence. An enterprise's complaint should be submitted to the Commission in the event of that a national authority refuses to initiate antitrust proceedings. This applies even if the authority has not officially issued a decision, but is not taking any steps to initiate proceedings. This action is permissible if national remedies have been ineffective or

⁴⁴ DRABEK, L. A Fair Hearing Before EC Institutions. *European Review of Private Law*. 2001, Vol. 4, p. 561; LENAERTS, K. – VANHAMME, J. Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process. *Common Market Law Review*. 1997, Vol. 34, No. 3, pp. 561–562; LAVRIJSEN, S. – DE VISSER, M. Independent Administrative Authorities and the Standard of Judicial Review. *Utrecht Law Review*. 2006, Vol. 1, pp. 111–113. See also: T-156/94, *Siderurgica Aristrain Madrid SL v. Commission of the European Communities*, ECLI:EU:T:1999:53, para. 115; Judgments of the European Court of Human Rights: *Bendenoun v. France*, No. 284, para. 46; *Umlauf v. Austria*, Series A, No. 328-B, paras 37–39; *Schmautzer v. Austria*, No. 15523/89, para. 34; *Janosevic v. Sweden*, Reports of judgments and decisions 2002-VII, para. 81.

⁴⁵ C-414/16, *Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.*, ECLI:EU:C:2018:257, para. 72; C-585/18, *A. K. and Others v. Sąd Najwyższy*, CP v. *Sąd Najwyższy* and DO v. *Sąd Najwyższy*, ECLI:EU:C:2019:982, para. 165.

⁴⁶ C-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH v. Telekom-Control-Kommission, and Mobilkom Austria AG.*, ECLI:EU:C:2003:297, para. 42; C-15/04, *Koppensteiner GmbH v. Bundesimmobiliengesellschaft GmbH*, ECLI:EU:C:2005:345, para. 32.

⁴⁷ C718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa*, ECLI:EU:C:2023:1015 and the case law cited therein.

⁴⁸ T-791/19, *Sped-Pro S.A. v. European Commission*, ECLI:EU:T:2022:67.

impossible, such as when there is no court available according to EU law. In these circumstances, especially in the context of adopting the ECN+ Directive, the Commission should examine whether the case is being examined by the competent authority and whether the rights of regulated entities arising from Article 47 CFR, including those regarding guarantees, would be violated if the case were heard by a national authority. For this purpose, the Commission should apply the two-stage test constructed by the CJEU in case C-216/18. The risk in this course of action is that if the effects of the infringements alleged in the complaint to the Commission are essentially limited to the territory of one Member State and if the complainant has initiated proceedings before the competent courts or administrative authorities of that Member State relating to those infringements, the Commission has the right to reject the complaint because of the lack of Union interest. However, the condition for rejecting a complaint is that the rights of the complainant are sufficiently protected by the national authorities. Therefore, before rejecting a complaint on the grounds of lack of Union interest, the Commission must satisfy itself that the national authorities will be able to sufficiently protect the rights of the complainant.⁴⁹ If the Commission finds that the complainant's rights may be at risk, it should consider the case on its merits, under Article 7(1) CR 1/2003.

The above-proposed procedures prioritise having the case reviewed by an independent authority. However, a key question arises: If a decision is issued by an administrative authority that is not independent, and this decision is not verified by another independent authority, is it permissible to file a claim for damages against a Member State for a breach of EU law? Initially, this seems impossible because the conditions established in the *Francovich* case⁵⁰ for the direct effect of a directive are not satisfied. In these circumstances, it is justified to use a framework that allows for invoking a violation of the fundamental right under Article 47 CFR, or the general principle of the right to good administration, which ensures an impartial and fair resolution of the case.⁵¹ The literature on the subject and jurisprudence do not provide for any restrictions regarding the EU provisions that may constitute a basis for claiming damages. Moreover, the CJEU itself indicates that liability for damages applies in every case of a Member State violating EU law, regardless of the nature of the authority whose action or omission constitutes the violation.⁵² Therefore, if the entity demonstrates that the violation of law was significant in the circumstances of a given case and there was a causal relationship between the violation and the damages suffered, the conditions for applying a claim for damages are met.

The above-mentioned paths of conduct are adaptable and can be used by regulated entities in all Member States. They are based on the obligation to provide an effective remedy within the meaning of Article 47 CFR, a procedure proposed by the Grand Court, or an already existing compensation procedure in which the directly effective

⁴⁹ E.g.: T-458/04, *Au Lys de France v Commission*, ECLI:EU:T:2007:195, para. 83 and the case-law cited; T-273/09, *Associazione "Giùlemanidallajuve" v. Commission*, ECLI:EU:T:2012:129, point 68 and the case-law cited.

⁵⁰ C-6/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*, ECLI:EU:C:1991:428.

⁵¹ T-193/04, *Hans Martin Tillack v. Commission*, ECLI:EU:T:2006:292.

⁵² C-46/93 and C-48/93, *Brasserie cases du Pêcheur SA v. Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, ECLI: ECLI:EU:C:1996:79, para. 32.

provisions of EU law apply. However, this does not prevent the lack of independence of an authority being challenged through other national procedures, if such options are available under the law of the Member State in question. The most likely scenario for this challenge is through a procedure that contests the validity of a decision because it was issued by an authority lacking the necessary independence, provided that national law includes appropriate provisions for such a challenge.

8. CONCLUSION

The conclusion of this study is that, notwithstanding the efforts of the European Union legislator to establish a minimum framework of formal safeguards for the independence of national antitrust and regulatory authorities, the independence models proposed in the ECN+ Directive and the EECC Directive lack clarity and consistency. Consequently, they may yield outcomes that diverge from the intended objectives.

The European Union legislator has not established a standardised model of independence that would apply to all administrative authorities subject to the harmonisation of regulations. Each model consists of a set of guarantees, which are not uniform even in such key areas as the term of office of an authority, the procedure for appointing and dismissing authorities or the requirement of apoliticality. These discrepancies cannot be explained by the specific functioning of a given authority.

The observed inconsistencies in regulating independence models, coupled with the previously referenced fragmented and generalised nature of the regulation, significantly impede the realisation of the objectives established by the EU legislator. In certain instances, this may render these objectives unattainable or distorted at the national level. Furthermore, as demonstrated, the approach employed for regulating the two independence models restricts the direct efficiency of the provisions establishing these models. This limitation arises primarily from the fact that it does not confer any rights upon the entities subject to regulation. As a result, the affected parties must take additional measures, such as challenging the decision in court under Article 47 CFR. They may also consider exploring new options (e.g., filing a complaint with the European Commission) or adapting existing approaches (e.g., submitting a claim for damages). These steps are necessary for regulated entities to enforce their right to have proceedings conducted against them by an independent authority.

In conclusion, it is correct to assume that antitrust and regulatory proceedings, including those involving fines, should be conducted by independent authorities. Unfortunately, the provisions of EU law adopted so far in this matter, including in particular the ECN+ and EECC independence models, do not ensure the accomplishment of the intended objective. It is therefore necessary for the EU legislator to analyse the solutions adopted thus far, taking into account how they are implemented in the Member States, and to develop a coherent, specific and applicable model of the independence of authorities. It should consist of a set of guarantees that are uniform for all authorities, with possible detailed regulations that take into account the specificity of a given market (although this does not seem necessary). First of all, the EU legislator should provide

a mechanism for verifying the independence of authorities (under national or EU law, e.g., a complaint to the Commission, using the path proposed by the Grand Court). Only such an independence model will provide regulated entities with an appropriate scope of protection of their rights, including the right to an effective remedy.

Michalina Szpyrka, Ph.D.
Department of European Law
Institute of Legal Sciences, Polish Academy of Sciences
m.szpyrka@inp.pan.pl
ORCID: 0000-0001-7678-5287

GENERÁLNA KLAUZULA BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA V ČESKOM PRÁVE VČERA A DNES: NAJVÄČŠIE ZMENY V OBČIANSKOM ZÁKONNÍKU*

VERONIKA ZORIČÁKOVÁ

Abstract: **The General Clause of Unjustified Enrichment in Czech Law Yesterday and Today: The Most Significant Changes in the Civil Code**

In the presented article, the author deals with the development of the general clause of unjustified enrichment in Czech conditions, with an emphasis on the insufficiencies of the general clause in the Civil Code 64, which caused long-term problems in legal practice and, in a way, were the catalyst for a significant material change, which was translated into the current wording of the general clause in § 2991 of the Civil Code. What preceded the current setting of the general clause and specific types of unjustified enrichment in § 2991 of the Civil Code and what theoretical, but mainly practical benefit those individual changes to the current Czech legislation have, is the subject of the presented analysis.

Keywords: general clause; unjustified enrichment; performance claim; non-performance claim

Kľúčové slová: generálna klauzula; bezdôvodné obohatenie; kondikcia z plnenia; kondikcia z iného dôvodu, než je plnenie

DOI: 10.14712/23366478.2025.399

ÚVOD

Český občiansky zákonník¹ v roku 2024 oslávil svoje desiate výročie od nadobudnutia jeho účinnosti. Oproti predchádzajúcej úprave, ktorá bohužiaľ ešte stále vládne slovenskému svetu občianskoprávných vzťahov, sa toho zmenilo toľko, že má čitateľ zákona pocit, akoby v regulácii občianskoprávných vzťahov „neostal kameň na kameni“. Vzhľadom ku kvalite predchádzajúcej úpravy je šírka a komplexnosť zásahov v celku pochopiteľná, pretože bola veľmi potrebná. Úplnou rekonštrukciou okrem iného prešla tiež úprava bezdôvodného obohatenia (aj keď, vzhľadom na stručnosť predchádzajúcej úpravy sa zdá byť príznačnejším označením skôr kodifikácia, než rekodifikácia). V nasledujúcich riadkoch sa osobitne zameriame na najväčšie zmeny týkajúce sa

* Príspevok je súčasťou riešenia grantového projektu APVV-20-0171 „Konkurencia nárokov z deliktov a kvázideliktov v mimozmluvných vzťahoch a na pomedzí zmluvného a vecného práva“.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (ďalej len ako „občiansky zákonník“ alebo „OZ“).

generálnej skutkovej podstaty bezdôvodného obohatenia a skladby a obsahu jednotlivých osobitných skutkových podstát. Pre lepšie pochopenie, prečo a z akého dôvodu práve takto dnes vyzerá česká úprava bezdôvodného obohatenia, nazrieme najprv do textácie jej historických predchodcov, počnúc Obecným zákoníkom občanským,² pokračujúc tzv. stredným občanským zákonníkom³ a najviac pozornosti budeme venovať občanskému zákonníku z roku 1964,⁴ ktorého nedokonalosti a ním vyvolané veľké praktické problémy boli hlavným katalyzátorom pre zmenu materializovanú v nových pravidlách súčasného českého občianskeho zákonníka o bezdôvodnom obohatení.

Oproti predchádzajúcej úprave bezdôvodného obohatenia je jednou z najväčších zmien v súčasnej českej civilistickej úprave to, že generálna klauzula bezdôvodného obohatenia (§ 2991 ods. 1 občianskeho zákonníka) je na rozdiel od občianskeho zákonníka 64 priamo aplikovateľná a osobitné skutkové podstaty jej obsah a šírku nelimitujú, ale plnia skôr funkciu najviac typických prípadov vzniku bezdôvodného obohatenia. Debata o priamej aplikovateľnosti generálnej klauzuly bezdôvodného obohatenia sa v podmienkach česko-slovenskej civilistiky vedie už od čias socializmu, kedy sa začalo polemizovať nad tým, či je generálna klauzula neoprávneného majetkového prospechu (predchodca bezdôvodného obohatenia v § 451–459 OZ, k v zásade iba kozmetickej zmene došlo veľkou novelizáciou OZ 64⁵) priamo aplikovateľná, alebo je potrebné každý prípad bezdôvodného obohatenia podradiť pod niektorú z osobitných skutkových podstát (§ 451 ods. 2 a § 454 OZ 64). Rozhodovacia prax českých a slovenských súdov k § 451 OZ 64 priamu aplikovateľnosť generálnej klauzuly nikdy priamo neuznala, práve naopak, bolo a na Slovensku ešte stále je vidieť zrejmu tendenciu všeobecných súdov podradiť každý prípad bezdôvodného obohatenia pod niektorú z konkrétnych osobitných skutkových podstát. Prečo došlo k tak výraznej materiálnej zmene rekodifikáciou v § 2991 OZ a čo všetko tejto zmene historicky predchádzalo, bude predmetom nasledujúcej analýzy.

1. DISKUSIA OD ÚPRAVY V O. Z. O., CEZ ZODPOVEDNOSŤ ZA NEOPRÁVNENÝ MAJETKOVÝ PROSPECH AŽ PO SÚČASNOSŤ

Obecný zákoník občanský generálnu klauzulu komplexne zastrešujúcu celú úpravu bezdôvodného obohatenia neobsahoval. Kondície z plnenia (špecifické typy prípadov bezdôvodného obohatenia, ktoré budú podrobne špecifikované ďalej) boli žalovateľné cez ust. §§ 1431–1437 O. z. o. Kondície z iného dôvodu, než je plnenie, boli zase žalovateľné najmä cez tzv. upotrebenie veci pre iného⁶ v § 1041 O. z. o. a čiastočne cez § 1042 O. z. o. Za účinnosti O. z. o. na českom území sa teda o kom-

² Cisársky patent č. 946/1811 Sb. zák. soud. Obecný zákoník občanský (ďalej len ako „O. z. o.“).

³ Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákoník (ďalej len ako „stredný občiansky zákoník“).

⁴ Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákoník (ďalej len ako „občiansky zákoník 64“ alebo „OZ 64“).

⁵ Zákon č. 509/1991 Zb., ktorým sa mení, dopĺňa a upravuje Občiansky zákoník.

⁶ Ide o koncepčne zvláštny inštitút, ktorý má vzhľadom na textáciu § 1041 O. z. o. najbližšie ku konaniu bez príkazu. Touto cestou sa suplovala absencia komplexnej úpravy bezdôvodného obohatenia, pozri PARTSCH, J. *Studien zum negotiorum gestio I.* Heidelberg: C. Winter, 1913, s. 73.

plexnej úprave bezdôvodného obohatenia tak, ako ju poznáme v dnešných moderných občianskych zákonníkoch, nedalo hovoriť.

V strednom občianskom zákonníku boli záväzky z bezdôvodného obohatenia upravené nápadne podobne ako v O. z. o., § 360 stredného občianskeho zákonníka upraval iba niektoré skutkové podstaty kondíkii z plnenia a, znova podobne ako v O. z. o., kondícia z iného dôvodu bola žalovateľná cez osobitnú úpravu upotrebenia veci pre iného (§ 363 stredného občianskeho zákonníka) a cez náklad urobený za iného v § 365 stredného občianskeho zákonníka.

V porovnaní so svojimi predchodcami občiansky zákonník 64 so sebou v tejto rovine mimozmluvných vzťahov priniesol zásadné zmeny. Nielenže došlo k premenovaniu bezdôvodného obohatenia na zodpovednosť za neoprávnený majetkový prospech⁷, ale k výrazným zmenám došlo aj v samotnej textácii zákona. Pozornosť budeme venovať hlavne jednej z týchto zmien, novinkou oproti textácii v strednom občianskom zákonníku bolo včlenenie generálnej klauzuly bezdôvodného obohatenia do § 451 ods. 1 občianskeho zákonníka 64. Prirodzeným dôsledkom tejto zmeny bolo otvorenie diskusie o tom, aký je vzťah generálnej klauzuly a špeciálnych skutkových podstatí a v spojení s tým snaha o zodpovedanie otázky, či možno generálnu klauzulu aplikovať priamo, alebo musí byť každý prípad bezdôvodného obohatenia podradený pod niektorú z osobitných skutkových podstatí.

Za čias zodpovednosti za neoprávnený majetkový prospech, zdá sa, získal významnú prevalenciu jeden z dvoch protichodných názorov. Podľa vtedy prevládajúcej mienky § 451 ods. 1 OZ 64 neobsahuje priamo aplikovateľnú normu, ale len manifestáciu princípu zákazu obohacovania sa na úkor iných.⁸ Motiváciou pre uvedený záver sa zdala byť obava z príliš širokého výkladu, čo všetko ešte možno považovať za neoprávnený majetkový prospech. Historicky sme totiž nemali skúsenosti s generálnou klauzulou bezdôvodného obohatenia a tak legislatíva, ako ani doktrína nenadviazala na vývoj civilistiky v iných krajinách, kde bol tento problém tiež aktuálny a medzičasom vyriešený a kde veľa konceptov týkajúcich sa bezdôvodného obohatenia pretrvávajúcich v našej dogmatike, bolo medzičasom dávno odmietnutých.⁹

Ojedinele sa však možno už v tomto období stretnúť s opačnou výkladovou koncepciou,¹⁰ ktorá sa ale v danom období nestretla s veľkou mierou odozvy. V neskoršom období po návrate od neoprávneného majetkového prospechu k bezdôvodnému oboha-

⁷ V dôsledku čoho došlo k vytvoreniu akéhosi hybridu medzi zodpovednostným mechanizmom a mechanizmom kompenzačným založeným na objektívnom stave nadobudnutia prospechu bez právneho dôvodu, t. j. ktorý nenaďväzuje na porušenie žiadnej právnej povinnosti. Dôsledky tohto hybridného chápania záväzkov z bezdôvodného obohatenia je cítiť aj v súčasnosti, napr. v časti slovenskej judikatúry sa ešte stále (a nesprávne) ako predpoklad pre vydanie bezdôvodného obohatenia vyžaduje protiprávnosť, pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 19. januára 2012, sp. zn. 2Cdo 92/2010; alebo rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. novembra 2019, sp. zn. 3Obdo/57/2019.

⁸ Pozri R 26/1975, R 1/1979, R 25/1986, z literatúry napr. KORECKÁ, V. *Neoprávnený majetkový prospech v občianskom práve*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1981, s. 69–70; VANĚK, J. *Neoprávnený majetkový prospech*. Praha: Panorama, 1987, s. 40; tiež DZÚRIK, V. *Záväzky z neoprávneného majetkového prospechu v občianskom práve*. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1989, s. 72.

⁹ MELZER, F. – CSACH, K. in: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občiansky zákoník: § 2894–3081: veľký komentár. Svazek IX*. Praha: Leges, 2018, s. 1244.

¹⁰ KNAPP, V. in: ČEŠKA, Z. – KABÁT, J. – ONDŘEJ, J. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občiansky zákoník: komentár. Díl I*. Praha: Panorama, 1987, s. 31.

teniu, však možno postupne pozorovať pribúdajúce hlasy kloniace sa k opačnej výkladovej tendencii. Podľa Eliáša a Lavického je vzťah generálnej a špeciálnych skutkových podstát vzťahom subsidiarity a špeciality. V prípade bezdôvodného obohatenia, ktorý by nebolo možné podradiť pod niektorú z osobitných skutkových podstát, sa aplikuje priamo generálna klauzula s dôvodením ústavnoprávnej ochrany majetku, v zmysle ktorej nemožno oprávnenému odoprieť vydanie predmetu bezdôvodného obohatenia, ak sú pre vydanie splnené zákonné predpoklady len preto, že sa prípad jednoducho nevmetí pod žiadnu zo špeciálnych skutkových podstát.¹¹

Rozhodovacia prax všeobecných súdov však nepovažovala všeobecnú skutkovú podstatu za rovnocennú k tým osobitným. Hoci sa sudy nijako zvlášť s problémom jej priamej aplikovateľnosti nevysporiadávali, bolo možné pozorovať pretrvávajúcu tendenciu podradiť každý prípad bezdôvodného obohatenia pod niektorú z osobitných skutkových podstát, a to v línii staršej judikatúry k inštitútu neoprávneného majetkového prospechu.¹² V súčasnosti nie je známe také rozhodnutie slovenského alebo českého súdu k OZ 64, ktoré by dôvodilo v prospech opaku.

Napriek vyššie zmieneným ojedinelým názorom o prípustnosti priamej aplikácie § 451 ods. 1 OZ 64 sa jeho autori nijako zvlášť nezaoberali konkrétnejšou teoretickou a praktickou rovinou nimi pertraktovaného záveru. Aké konkrétne problémy spôsobovala nemožnosť priamej aplikácie generálnej klauzuly bezdôvodného obohatenia a čo viedlo českého zákonodarcu k prepracovaniu vzťahu generálnej klauzuly a osobitných skutkových podstát, bude rozobraté v ďalších častiach.

2. PROBLEMATICKÁ ROVINA KONŠTRUKCIE BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA V OZ 64

Ako už bolo naznačené, v porovnaní s inými krajinami sa úprava bezdôvodného obohatenia v občianskom zákonníku 64 vyznačovala tým, že v nej niektoré typické skutkové podstaty chýbali. Zameriame sa preto práve na tie prípady obohatenia, ktoré sa bežne v zahraničných úpravách podradzujú pod konkrétnu osobitnú skutkovú podstatu bezdôvodného obohatenia, ktorá v občianskom zákonníku 64 absentovala, alebo je v zahraničí prípad podradený priamo pod generálnu klauzulu.

Prvou z nich je situácia, kde bezdôvodné obohatenie vzniklo zásahom obohateného do právnej sféry niekoho iného, čím si bez pričinenia ukráteného prisvojil cudziu majetkovú výhodu (napríklad užívanie cudzieho pozemku bez právneho dôvodu). V zahraničí v nám najbližších krajinách germánskej proveniencie je tento prípad užívania alebo spotrebovania cudzej majetkovej hodnoty typicky subsumovaný pod skutkovú podstatu zásahu do právnej sféry iného (v nemecky hovoriacich krajinách tzv. *Eingriffskondition*),¹³

¹¹ ELIÁŠ, K. – LAVICKÝ, P. in: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. I. svazek: § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1053.

¹² R 1/1979, R 25/1986. Odkazy na jednotlivé rozhodnutia všeobecných súdov sú obsiahnuté v nasledujúcich častiach tohto článku.

¹³ WIELING, H. J. – FINKENAUER, T. *Bereicherungsrecht*. 5. Aufl. Berlin – Heidelberg: Springer, 2020, s. 54.

v súčasnosti *protiprávni užití cizí hodnoty* v § 2991 ods. 2 OZ). Radia sa sem všetky situácie, kde obohatený vlastným konaním zasahuje do majetkovej sféry ukráteného bez toho, aby bol už z akéhokoľvek dôvodu oprávnený na užitie alebo ponechanie si cudzej majetkovej výhody (už spomenutý príklad užívania cudzieho pozemku, ale aj použitie fotografie z internetu bez súhlasu držiteľa práv, či užívanie kradnutého vozidla).

Druhou veľkou skupinou je presun hodnôt do sféry obohateného ukráteným bez zrejmeho zámeru plniť na konkrétny záväzok. Tu obohatenie vzniklo presunom majetkových hodnôt do právnej sféry obohateného bez toho, aby z jeho strany išlo o vedomé a účelové konanie (v autoservise omylom prelakujú auto niekoho iného, než skutočného objednávateľa služby, alebo ukrátený zašle platbu omylom na účet neznámej tretej osoby). Tieto prípady sa zase typicky subsumujú pod osobitnú skutkovú podstatu vynaloženia nákladov v prospech iného¹⁴ (*Aufwendungskondiktion*, resp. *Verwendungskondiktion*) a nie pod skutkovú podstatu plnenia bez právneho dôvodu, lebo tu ukrátený nikdy nechcel a v čase poskytovania výhody ani nemal v úmysle plniť domnelý dlh, ako tomu je pri *condictio indebiti* (k tomu podrobnejšie ďalej).

Do tretice možno ako príklad uviesť poskytnutie preddavku bez zmluvného základu, pričom sa neskôr ukáže, že právny dôvod medzi poskytovateľom a príjemcom preddavku nevznikne. Aj tento prípad sa podľa OZ 64 nesprávne podradzoval pod skutkovú podstatu plnenia z právneho dôvodu, ktorý odpadol,¹⁵ pretože poskytnutie preddavku predpokladá, že sa poskytuje na budúci právny dôvod (§ 498 OZ 64, dnes § 1807 OZ). Ak ten nakoniec medzi stranami plnenia nikdy nevznikne a tým pádom vzniká poskytovateľovi právo na jeho vrátenie, ťažko možno hovoriť o odpadnutí právneho dôvodu.¹⁶ V zahraničí sa uvedený prípad podradzuje pod tzv. *condictio ob rem*, inak pod plnenie z právneho dôvodu, ktorý *nenastal*.¹⁷

Civilistika sa pri riešení uvedených prípadov dlho ocitala v slepej uličke. Na jednej strane skutkové podstaty presne šité na tieto druhy bezdôvodného obohatenia štandardne obsiahnuté v zahraničných úpravách sudcom chýbali, na druhej strane boli limitovaní tradovanou taxatívnosťou výslovne uvedených skutkových podstát v OZ 64¹⁸ a o generálnu klauzulu sa oprieť v zmysle nasledovania prevládajúcej mienky jednoducho nemohli. Ak niekto užíva cudzí pozemok alebo inú cudziu nehnuteľnosť na úkor niekoho iného, ak sa niekto dostane do kina alebo na odbornú komerčnú prednášku bez platenia alebo ak ukrátený omylom poskytne službu niekomu, kto si ju neobjednal, pochopiteľne záver, podľa ktorého nejde o bezdôvodné obohatenie, pretože nemožno prípad podradiť pod žiadnu zo špeciálnych skutkových podstát (prečo ani jeden z prípadov nemožno

¹⁴ Tamže, s. 60.

¹⁵ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 27. septembra 2007, sp. zn. 30 Cdo 268/2007; alebo uznesenie Najvyššieho súdu SR z 28. septembra 2011, sp. zn. 4Cdo/256/2010.

¹⁶ Ide samozrejme o inú situáciu v porovnaní s tou, kde sa tzv. preddavok poskytuje na základe už existujúceho právneho dôvodu, napr. na základe rezervačnej zmluvy alebo zmluvy o budúcej zmluve. V týchto prípadoch je použitie skutkovej podstaty plnenia z právneho dôvodu, ktorý odpadol, samozrejme na mieste.

¹⁷ BUCK-HEEB, P. in: WESTERMANN, H. P. – GRUNEWALD, B. – MAIER-REIMER, G. (eds.). *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VbVG, VersAusglG und WEG*. 16. neu bearbeitete Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, s. 3741.

¹⁸ Napr. rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 13. mája 2020, sp. zn. 23 Cdo 82/2019; alebo uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 14. apríla 2010, sp. zn. 28 Cdo 1019/2010.

podradiť pod plnenie bez právneho dôvodu, bude vysvetlené nižšie), bol nemysliteľný a z ústavnoprávneho hľadiska aj neudržateľný.¹⁹ Všeobecné predpoklady pre vydanie obohatenia – absencia právneho dôvodu a majetkový prospech vo sfére obohateného – vo všetkých prípadoch však aj za účinnosti OZ 64 prítomné boli. S touto naoko neriešiteľnou situáciou sa slovenská a v minulosti aj česká súdna prax vysporiadali pomerne originálnym spôsobom.

Aplikačnú absenciu generálnej klauzuly vyriešila judikatúra robustným aplikačným rozšírením skutkovej podstaty plnenia bez právneho dôvodu (*condictio indebiti*) takým spôsobom, že sa z tejto osobitnej skutkovej podstaty stala akási malá a dobre maskovaná generálna klauzula bezdôvodného obohatenia.²⁰ Od čias zodpovednosti za neoprávnený majetkový prospech až po súčasnosť sa preto každé užívanie cudzieho pozemku, bytu či inej veci bez právneho dôvodu, každé vynaloženie nákladov na cudziu vec či v prospech cudzieho majetku v omyle či každý prevod cudzej veci na tretiu osobu v českej a slovenskej judikatúre považoval za plnenie bez právneho dôvodu.²¹ Osobitná skutková podstata plnenia bez právneho dôvodu (§ 451 ods. 2 OZ) sa tak stala zberným košom pre všetky „ostatné“ typy obohatenia, pre ktoré sa medzi skutkovými podstatami nenašlo nič vhodnejšie. *Táto výkladová tendencia suplujúca nedostatky úpravy v OZ 64 však spôsobila zásadnú distorziu vo výklade toho, čo sa rozumie plnením bez právneho dôvodu a plnením vôbec.* Výklad obsahu tohto pojmu je pritom kľúčovým aj pre súčasný výklad bezdôvodného obohatenia v českom OZ.

2.1 DVE SKUPINY NÁROKOV Z BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA (KONDIKCIÍ)

Nároky z bezdôvodného obohatenia (inak povedané kondikcie prevzaté z rímskoprávných žalôb na vydanie majetkovej výhody *condictiones*,²² pričom v ďalšom texte budeme používať najmä tento príznačnejší ekvivalent) možno v teoretickej rovine rozdeliť do dvoch skupín. Pod vplyvom doktríny a judikatúry (najmä nemeckej a rakúskej) sa kazuisticky, postupným rozhodovaním sporov z bezdôvodného obohatenia a ich analýzou prišlo na to, že nie je možné na všetky typy bezdôvodného obohatenia hľadiť rovnako a aplikovať na ne rovnaké pravidlá, pretože aplikácia rovnakých pravidiel na toľko rôznych situácií a prípadov z bezdôvodného obohatenia nevedie vždy k zmysluplným, hodnotovo obhájiteľným a spravodlivým výsledkom. Postupným vývojom v rozhodovacej praxi súdov a reakcií právnej vedy na tieto rozhodnutia sa upustilo od tzv. teórie jednoty (*Einheitslehre*), pretože sa trvanie na jednotnom posudzovaní celej palety rôznych prípadov obohatenia ukázalo ako neudržateľné a namiesto nej sa vyprofilovala dichotómia *kondikcií z plnenia* (*Leistungskondiktion*, český ekvivalent

¹⁹ ELIÁŠ, K. – LAVICKÝ, P. in: ELIÁŠ a kol., c. d., s. 1053.

²⁰ ELIÁŠ, J. – BRIM, L. – ADAMOVÁ, H. *Bezďůvodné obohacení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 5.

²¹ Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 17. júna 2019, sp. zn. 8Cdo/186/2018; rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 8. januára 2008, sp. zn. 30 Cdo 199/2007; rozsudok Najvyššieho súdu z 25. októbra 2006, sp. zn. 33Odo 1405/2005; rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 4. februára 2009, sp. zn. 30Cdo 1197/2007; uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. apríla 2022, sp. zn. 5Cdo/175/2019; rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. júna 2009, sp. zn. 4Cdo 104/2008 a i.

²² DOSTALÍK, P. *Conditiones: ke kořenům bezdůvodného obohacení*. Praha: Auditorium, 2018, s. 15.

kondikce z plnění) a *kondikcií z iného důvodu*²³ (*Nichtleistungskondiktion*, český ekvivalent *kondikce nikoli z plnění* – v slovenskom preklade kondikcia z iného než plnenia; pre účely nasledujúceho textu budeme pracovať s označením kondikcia z iného dôvodu, v zmysle kondikcie z iného dôvodu než je plnenie).²⁴ Vytvorenie typológie bolo reakciou na nevyhnutnú potrebu odlišne posudzovať kondikcie z plnenia práve pre ich blízkosť k zmluvnému právu.²⁵ Toto členenie na kondikcie z plnenia a kondikcie z iného dôvodu vychádza z vnútorného systému bezdôvodného obohatenia, z vlastnej povahy jednotlivých kondikcií. To znamená, že sa prípady obohatenia a vyvolané právne následky posudzujú odlišne bez toho, aby k tomu nevyhnutne nabádal text zákona. Dnes sa vďaka tejto interpretačnej zmene výklad vo viacerých štátoch od textácie zákona líši podstatným spôsobom.²⁶

Rozlišujúcim kritériom medzi kondikciami z plnenia a kondikciami z iného dôvodu je práve spôsob, akým došlo k vzniku bezdôvodného obohatenia. V každom jednom prípade skúmame, či bezdôvodné obohatenie vzniklo *plnením*, alebo iným spôsobom.

Plnením, ktoré v zahraničí odlišuje jeden typ kondikcie od druhej, sa rozumie vedomé poskytnutie majetkovej výhody, ktorým poskytovateľ sleduje určitý účel za súčasnej participácie obohateného subjektu. Takýmto kvalifikovaním plnením sa rozumie (zjednodušene) vedomé a účelovo zamerané poskytnutie určitej výhody inému,²⁷ pričom táto vedomosť spolu s účelovým určením poskytnutia majetkovej výhody sú hlavnými definíčnými znakmi plnenia.²⁸ Musí sa teda jednať o vedomé a účelovo zamerané poskytnutie výhody, u ktorej aj príjemca musí dať najavo vôľu, že považuje určité konanie za jemu poskytnuté plnenie. To, či sú splnené podmienky pre plnenie, preto nezávisí len od perspektívy poskytovateľa obohatenia, ale aj jeho príjemcu, ktorý musel vznik obohatenia aspoň podnietiť. Uvedme na príklade, ako by posudzovanie týchto podmienok malo vyzeráť pri plnení z neplatnej zmluvy. Strana, ktorá plní na neplatnú zmluvu v omyle, že zmluva je platná, vedomo a účelovo poskytuje druhej strane sľúbené plnenie (teda plní) a druhá strana plnenie prijíma vediač, prečo jej tento subjekt poskytuje majetkovú výhodu, a aký je jej zámer, čo týmto plnením chce dosiahnuť. Podmienky pre plnenie ale nebudú splnené napríklad v už spomínanej situácii, ak sa niekto pri rutínnej bezhotovostnej platbe pomýli v čísle účtu a peniaze skončia na účte úplne inej, tretej osoby. Osoba poskytujúca majetkovú výhodu nechcela a nemala v úmysle plniť obohatenému (úmyslom bolo uhradiť dlh inej osobe – svojmu veriteľovi) a tretia osoba získanie majetkovej výhody nijako nepodnietila, nie je jej nijakým spôsobom pričítateľné. Plnenie

²³ MEDICUS, D. *Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung*. 19. Aufl. Köln – Berlin – Bonn – München: Heymanns, 2002, s. 460.

²⁴ Ust. § 812 BGB v tejto súvislosti hovorí o prijatom plnení „in sonstiger Weise“ v súvislosti s plnením „[w]er durch die Leistung [...]“.

²⁵ BECK, S. *Die Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung: Eine Untersuchung von erfüllungs- und bereicherungsrechtlichem Leistungsbegriff unter besonderer Berücksichtigung der Tilgungs- oder Zweckbestimmung als des finalen Elements einer Leistung*. Berlin: Duncker & Humbolt, 2008, s. 348.

²⁶ JANSEN, N. Farewell to unjustified enrichment? *Edinburg Law Review*. 2016, Vol. 20, No. 3, s. 123–148.

²⁷ SCHNAUDER, F. Leistung ohne Bereicherung? – Zu Grundlagen und Grenzen des finalen Leistungsbegriffs. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1987, Bd. 187, s. 142–177; BECK, c. d., s. 350–351; KNIEPER, R. Recht der Konditionen: Vergebliche Versuche, Bereicherung zu rechtfertigen. *Kritische Justiz*. 1980, Jhrg. 13, Nr. 2, s. 119.

²⁸ WIELING, H.-J. *Bereicherungsrecht*. 4. aktualisierte Aufl. Berlin – Heidelberg: Springer, 2007, s. 13.

budeme ťažko hľadať aj vtedy, ak autoservis omylom prelakuje auto tomu, kto si službu vôbec neobjednal. Hoci tu dochádza k uskutočneniu služby, nejde o plnenie, lebo servis nechce plniť majiteľovi tohto auta a najmä, vlastník auta poskytnutie majetkovej výhody nijako nepodnietil.

Podobne o bezdôvodné obohatenie vzniknuté plnením nepôjde napr. v prípade, keď niekto užíva cudziu vec bez súhlasu vlastníka alebo ak cudziu vec scudzuje obohatený tretej osobe, ktorá je v dobrej viere. Bezdôvodné obohatenie napr. pri užívaní cudzieho pozemku bez právneho dôvodu nevzniklo plnením, ktoré by ukrátený vlastník vedome a účelovo poskytol obohatenému. O užívaní vlastnej nehnuteľnosti inou osobou v skutočnosti osoba vlastníka nemusela určité obdobie vôbec nič vedieť. Podmienky pre plnenie tu splnené nie sú, preto je užívanie cudzieho pozemku bez právneho dôvodu kondikciou z iného dôvodu, než je plnenie. Český najvyšší súd však aj tento prípad za účinnosti OZ 64 podradil pod „malú generálnu klauzulu“ plnenia bez právneho dôvodu,²⁹ hoci v zahraničí ide o typický prípad zásahu do právnej sféry iného.

Už z označenia pojmu plnenie je zrejmé, že ide o *pojem prepožičaný zo zmluvného práva* a to, že sa v rovine bezdôvodného obohatenia plnenie chápe ako vedomé a účelové poskytnutie majetkovej výhody konkrétnej osobe obohateného, je toho len potvrdením. Skutková podstata *plnenia* bez právneho dôvodu však bola súdmi vykladaná tak široko, že sa pod ňu subsumovali aj tie prípady obohatenia, ktoré s plnením nemajú nič spoločné. Plnenie bez právneho dôvodu (*condictio indebiti*, v doslovnom preklade *plnenie nedlhu*) je však aj historicky skutkovou podstatou (v rímskom práve žalobou) pre omylom zaplatený nedlh. Patrili tam všetky prípady plnenia nedlhov vrátane plnení s úmyslom plniť na záväzok, ak sa neskôr ukázalo, že zmluva je neplatná alebo prípad, kedy síce záväzok platne vznikol, ale neskôr zanikol.³⁰

Osobitné skutkové podstaty OZ 64 plnenia bez právneho dôvodu, plnenia z neplatného právneho úkonu a plnenia z právneho dôvodu, ktorý odpadol boli skutkovými podstatami výlučne dopadajúcimi na kondikcie z plnenia. Hlavným problémom úpravy OZ 64 tým pádom tkvel v tom, že prakticky úplne chýbala úprava kondikcií z iného dôvodu, než je plnenie, a to prinajmenšom v podobe skutkovej podstaty *vynaloženia nákladov v prospech iného* (prelakovanie cudzieho auta) a *skutkovej podstaty zásahu do právnej sféry iného* (užívanie cudzieho pozemku). Práve tento problém by bol ľahko riešiteľný tým, že by boli prípady podradené pod generálnu klauzulu s vedomím, že ide o kondikcie z iného dôvodu.³¹

Rozdiel v právnom posúdení právnych dôsledkov kondikcií z plnenia a kondikcií z iného dôvodu je značný. Správna kategorizácia daného prípadu obohatenia pod konkrétnu kondikciu a skutkovú podstatu je preto pre správne riešenie právneho problému

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 8. januára 2008, sp. zn. 30 Cdo/199/2007.

³⁰ DOSTALÍK, c. d., 2018, s. 93.

³¹ Je pravdou, že čiastočne mohla byť táto časť kondikcií riešená cez úpravu držby (§§ 129–131 OZ). Aj keď OZ 64 vychádzal z úzkeho obsahu pojmu veci, držba sa vzťahovala nie len na veci, ale aj na práva (§ 129 ods. 1 a 2 OZ 64). Držba však nerieši všetky prípady dnes podraditeľné pod kondikcie z iného dôvodu, najtypickejšie tam, kde sa bezdôvodné obohatenie týka výlučne peňazí, napr. zaslanie sumy peňazí na účet inej, tretej osoby omylom. Koniec koncov v prípadoch, ktoré sa dnes podradzujú pod kondikcie z iného dôvodu, súdy ani pred účinnosťou nového OZ pravidlá o držbe nijako zvlášť frekventovane neuplatňovali, ale aplikčne uprednostňovali skutkovú podstatu plnenia bez právneho dôvodu.

klúčová. Odlišnou úvahou sa napríklad spravuje určenie subjektov obohateného a ukráteného, predmetu obohatenia, výšky peňažnej náhrady, ak vydanie pôvodného predmetu obohatenia nie je dobre možné, dôvody pre vylúčenie práva na vydanie obohatenia a iné. Ak preto súd podradí užívanie cudzieho pozemku pod plnenie bez právneho dôvodu, resp. „netrafiť“ správny typ kondikcie a správnu skutkovú podstatu, vystavuje sa tým riziku nesprávneho vyvodenia dôsledkov pre daný právny vzťah. Na tie najdôležitejšie rozdiely bude poukázané v nasledujúcich častiach.

2.2 URČOVANIE SUBJEKTOV VZŤAHU Z BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA

Jedným z najvýznamnejších rozdielov a súčasne aj dôvodov, prečo sa žiada starostlivo dbať o správnu kategorizáciu nárokov z bezdôvodného obohatenia, je správne určenie subjektov tohto vzťahu. Rozdiel v posúdení subjektov medzi kondikciami z plnenia a kondikciami z iného dôvodu nie je triviálnou ani teoretickou úvahou, ale dôležitou právnou otázkou majúcou významné právne dôsledky. V závislosti od typu kondikcie sa totiž pravidlá pre ich určovanie líšia diametrálnym spôsobom.

Subjekty vzťahu z kondikcie z plnenia sa určujú bezvýnimočne ako poskytovateľ plnenia (ukrátený) a jeho príjemca (obohatený), a to bez ohľadu na skutočnosť, či skutočne došlo k rozmnoženiu majetku obohateného. Šťasti tomu nasvedčovala aj textácia § 457 OZ 64 („[a]k je zmluva neplatná alebo ak bola zrušená, je **každý z účastníkov** povinný vrátiť druhému všetko, čo podľa nej dostal“), ktorá však aplikačne dopadala iba na zrušené a neplatné zmluvy, *per analogiam* sa však toto pravidlo malo uplatňovať aj na ostatné prípady spadajúce pod kondikcie z plnenia [napr. plnenie na právoplatné, no neskôr zrušené rozhodnutie, na záväzok mimozmluvného zákonného charakteru, ako aj na zaplatený preddavok na zmluvu, ktorá nikdy nebola uzavretá (§ 498 OZ)]. Dnes takto subjekty vzťahu z kondikcie z plnenia odvodzujeme z § 2993 OZ.³²

K rovnakému výsledku by sme však dospeli aj bez pomoci § 457 OZ 64 či § 2993 OZ, a to cez už spomínané kritérium účelového určenia, ktoré definuje plnenie. Účelové určenie plnenia jeho poskytovateľom totiž plní dve základné funkcie. Tou prvou je, že poskytovateľ plní s určitým cieľom, účelom, chce napr. uhradiť zmluvnú pohľadávku, nahradiť spôsobenú škodu alebo sa vyrovnáť s vlastníkom veci za obmedzenie jeho vlastníckeho práva alebo plniť na základe zaväzujúceho rozhodnutia, vďaka čomu vieme identifikovať, či medzi ním a príjemcom plnenia existuje právny dôvod alebo nie. Nestačí, že medzi poskytovateľom a príjemcom plnenia existuje viacero dlhov, dôležitým je, či ten, na ktorý chcel plniť poskytovateľ, ako právny dôvod obстоjí alebo nie.

Druhou funkciou účelového určenia plnenia, ktorá je podstatná práve pre určenie subjektov tohto vzťahu, je účelové zameranie konkrétnej osobe. Kým ukráteným je vždy osoba poskytujúca plnenie, obohateným je ten, komu bolo zamýšľané plniť, inými slovami ten, komu bolo plnenie určené, a teda príjemca plnenia.³³ Stranami vzťahu z bezdôvodného obohatenia vzniknutého z neplatnej zmluvy sú preto vždy strany danej

³² Určité prelomenie pravidla o vzťahu poskytovateľ – príjemca plnenia pri kondikciách z plnenia je obsiahnuté v § 2995 OZ, riešenie trojstranných vzťahov z bezdôvodného obohatenia však presahuje rámec tohto príspevku.

³³ WIELING, c. d., s. 14.

neplatnej zmluvy, keďže tie si vzájomne plnili v domnení, že si vymieňajú plnenia na podklade platnej zmluvy. Neskúmame, či plnením jednej z nich došlo k rozmnoženiu majetku niekoho tretieho, vlastník domu tak nebude uhrádzať priamo stavbárovi za stavebné úpravy objednané nájomcom. Vzájomné vrátenie si plnení dochádza výlučne medzi stranami neplatnej zmluvy, t. j. medzi nájomcom a stavbárom.

Pri kondikciách z iného dôvodu však dáva zmysel, aby sa úvaha o určení subjektov tohto vzťahu spravovala inými pravidlami. Pri tomto type kondikcií práve preto, že neexistuje plnenie, ktoré by zdefinovalo vzťah medzi konkrétnymi subjektami, musí súd naozaj skúmať, v koho majetku sa prejavilo obohatenie a na úkor koho bol tento majetok presunutý. Osobitne dôležitým je správne posúdenie v prípade, ak sa na strane obohateného črtá viac než jeden povinný subjekt, spravidla vlastník alebo nájomca, či vypožičiavateľ veci. Pri kondikciách z iného dôvodu skúmame, v koho majetku sa obohatenie skutočne prejavilo, čo pri voľbe medzi nájomcom resp. užívateľom veci a jej vlastníkom spravidla povedie smerom k vlastníkovi veci.³⁴

Od určenia typu kondikcie preto priamo závisí odpoveď na otázku, kto je oprávnený resp. povinný z bezdôvodného obohatenia. Ak sa nájomca dohodne s maliarom, aby mu prišiel vymaľovať prenajatý byt a z nejakého dôvodu táto zmluva neobstojí (napr. maliar odstúpi od zmluvy pre nezaplatenie ceny za vykonanie diela), ide o kondikciu z plnenia. Z bezdôvodného obohatenia je zaviazaný nájomca ako príjemca plnenia bez ohľadu na to, že sa služba – vymaľovanie priestoru, reálne prejaví v majetku vlastníka nehnuteľnosti. Vysporiadanie sa medzi nájomcom a vlastníkom ostáva vecou ich vlastného vnútorného vzťahu a poskytovateľa plnenia sa nijako nedotýka. Na druhej strane, ak by došlo omylom k vykonaniu služby v prospech niekoho iného, kto si službu nikdy neobjednal, napríklad v autoservise prelakujú nesprávne auto patriace inej osobe, ktoré má navyše v dlhodobej výpožičke iná osoba, keďže nejde o kondikciu z plnenia (autoservis vedome a účelovo neplnil službu na nesprávnom aute a vlastník ani vypožičiavateľ toto obohatenie nijako nepodnietili), budeme sa pýtať, v koho majetku sa obohatenie prejavilo, čo jednoznačne vedie k vlastníkovi auta, a nie k jeho vypožičiavateľovi.

V tejto súvislosti sa môže čitateľ oprávnene pýtať, prečo je plnenie za iného, čo mal podľa práva plniť sám, kondikciou z iného dôvodu, než je plnenie, keď pojmovým znakom tejto skutkovej podstaty je plnenie. Odpoveď tkvie v určovaní subjektov. Tu skutočne platí, že poskytovateľ plnenia vedome a účelovo plní cudziemu veriteľovi, aby tým zbavil dlhu inú osobu.³⁵ Ak by však platilo, že poskytovateľ a príjemca plnenia je ukráteným a obohateným, nikdy by k zamýšľanému cieľu zo strany poskytovateľa plnenia nebolo došlo, pretože by povinným k vydaniu obohatenia bol práve veriteľ, ktorého pohľadávku sa však poskytovateľ plnenia snažil uspokojiť. Tým, že ukráteným je síce poskytovateľ plnenia, ale obohateným nie je jeho príjemca (veriteľ), ale skutočný dlžník, sa plnenie za iného radí medzi kondikcie z iného dôvodu, než je plnenie.

³⁴ Pozri uznesenie Najvyššieho súdu SR z 17. júna 2019, sp. zn. 8Cdo/186/2018.

³⁵ Vôľa konať za iného je jedným z predpokladov tejto kondikcie, pozri napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. septembra 2008, sp. zn. 3Cdo 207/2007; alebo uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 20. februára 2013, sp. zn. 21 Cdo 16/2012. Požiadavka prítomnosti vôle konať za iného je však problematickejšia, pretože za určitých okolností možno skutkovú podstatu využiť aj v prípadoch, ak poskytovateľ plnenia síce vedome neplní cudzí dlh, týmto plnením však v špecifických prípadoch mohol cudzí dlh u veriteľa naozaj zaniknúť. Na detailnejšiu analýzu však na tomto mieste neostáva hlbší priestor, ktorý si problematika vyžaduje.

2.3 URČENIE OBOHATENIA A VÝŠKY JEHO NÁHRADY

Druhým nemenej podstatným rozdielom medzi kondikciami je spôsob určovania obohatenia a výšky jeho náhrady, ak vrátenie predmetu obohatenia nie je dobre možné (§ 458 ods. 1 OZ 64; § 2999 OZ). Pri kondikciách z plnenia sa vracia práve a len to konkrétne plnenie, ktoré bolo obohatenému poskytnuté (znovu porovnaj s textáciou § 457 OZ 64 *per analogiam* aj pre ostatné druhy kondikcií z plnenia: „[a]k je zmluva neplatná alebo ak bola zrušená, je každý z účastníkov povinný vrátiť druhému **všetko, čo podľa nej dostal**“. Podobne je nastavená súčasná úprava, pozri § 2999 ods. 2 OZ). Neskúma sa preto reálne rozmnoženie majetku obohateného, ale obohatený musí vrátiť to, čo skutočne od ukráteného ako plnenie obdržal. Ak to bola vec, musí vrátiť vec, ak to bola služba, musí vrátiť službu či výkon (resp. jej peňažný ekvivalent), ak to bolo právo užívať vec, musí sa okrem veci vrátiť aj peňažný ekvivalent práva ju užívať. Ak súd určuje výšku peňažnej náhrady, nevychádza sa z obvyklej hodnoty poskytnutých služieb, či výkonov, alebo zaniknutého predmetu obohatenia, ale zo stranami dohodnutej ceny plnenia, ibaže by tomu bránili závažné dôvody, ktoré pramenia z neslobody vôle jednej zo strán, ktorá dohodu o cene vygenerovala (donútenie, tieseň, úžera atď.).³⁶

Pri kondikciách z iného dôvodu si ťažko predstaviť existenciu predchádzajúcej dohody o cene, v týchto prípadoch sa vychádza z obvyklej hodnoty obohatenia (§ 2999 ods. 1 OZ). Súd má v zásade na výber dve možnosti, buď výšku obohatenia určí ako úsporu na nákladoch (to, čo obohatený obohatením ušetril), alebo ako reálny nárast majetkovej hodnoty, ktorá sa ocitla v jeho majetkovej sfére.

2.4 ZHRNUTIE ĎALŠÍCH EXISTUJÚCICH ROZDIELOV V ROVINE PRÁVNÝCH NÁSLEDKOV

Odlišný proces určovania subjektov vzťahu z obohatenia a odlišné posudzovanie predmetu obohatenia a výšky peňažnej náhrady zaň sú dva azda hlavné, avšak zd'aleka nie jediné rozdiely medzi kondikciami z plnenia a kondikciami z iného dôvodu, ich epizódne a stručné spracovanie na tomto mieste bolo použité s cieľom ilustrovať význam starostlivého rozlišovania medzi kondikciami. Zďaleka však nejde o vyčerpanie rozdielov v rovine právnych následkov. Odlišne sa posudzujú tiež prípady vylúčenia kondikcie (teda tie situácie, v ktorých síce formálne predpoklady pre vydanie obohatenia splnené sú, zákon však explicitne alebo implicitne z hodnotových dôvodov napriek tomu vylučuje vydanie bezdôvodného obohatenia) alebo odpadnutie obohatenia (inak povedané ako postupovať v prípade, ak dobromyseľný obohatený obohatenie ani jeho surogát vo svojej majetkovej sfére v čase uplatnenia práv ukráteného viac nemá). Na tomto mieste nie je priestor pre detailné spracovanie všetkých existujúcich rozdielov. Dôsledné rozlišovanie medzi dvomi typmi kondikcií sa začína objavovať aj v českej a slovenskej právnej vede, kde práve typológia kondikcií pomohla neraz vyriešiť špecifický problém v tejto oblasti mimozmluvných nárokov.³⁷

³⁶ R 63/2020, § 2999 ods. 2 OZ časť za bodkočiarkou.

³⁷ ZORIČÁKOVÁ, V. Neplatnosť a odstúpenie od zmluvy o prevode obchodného podielu a vyporiadanie medzi jej účastníkmi. *Súkromné právo*. 2021, roč. VII, č. 2, s. 59; MELZER, F. – ZORIČÁKOVÁ, V.

Ak sa teda do skutkovej podstaty plnenia bez právneho dôvodu za účinnosti OZ 64 vkladali aj nároky majúce povahu kondikcie z iného dôvodu, než je plnenie, nielenže súdy zamieňali hrušky za jablká, ale najmä sa vystavovali *riziku nesprávneho posúdenia sporu z bezdôvodného obohatenia*. *Condictio indebiti* tak za účinnosti OZ 64 poslúžila ako náhrada za generálnu klauzulu bezdôvodného obohatenia, avšak s tým nevyhnutným dôsledkom, že sa týmto spôsobom úplne zotreli rozdiely medzi jednotlivými druhmi kondikcií a obsah pojmu plnenie bol nafúknutý do neproporčných rozmerov.

3. ZÁSADNÁ ZMENA KONCEPCIE GENERÁLNEJ KLAUZULY V § 2991 OZ

Poučený minulosťou český zákonodarca pristúpil k výstavbe generálnej a osobitných skutkových podstát koncepcne inak ako bolo historickým zvykom. Z textu znenia § 2991 ods. 2 OZ (v ktorom sú obsiahnuté osobitné skutkové podstaty a kde sa zákonodarca výslovne kloní k demonštratívne výpočtu skutkových podstát, pozri „[b]ezdůvodně se obohatí *zvláště* ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu [...]“),³⁸ čím sa generálna klauzula v odseku 1 bez potreby ďalšieho pokračovania v diskusii započatej ešte za účinnosti OZ 64 stala priamo aplikovateľnou. Vidieť tak jasné priklonenie sa k nemeckej koncepcii bezdôvodného obohatenia, kde v § 812 BGB je nielen že zakotvená priamo aplikovateľná generálna klauzula, ale ako jeden z mála európskych civilistických kódexov BGB výslovne rozlišuje medzi obohatením vzniknutým plnením a iným spôsobom.³⁹

Okrem toho sa do OZ (konečne) dostali aj tie skutkové podstaty, ktoré za čias OZ 64 citeľne chýbali a cez ktoré možno žalovať kondikcie, ktoré vznikli inak, než plnením. Výrazným posunom vpred je výslovné zakotvenie podstaty protiprávneho užitia cudzej hodnoty. Slovo „užitie“ však nevyhnutne nemusí pokrývať všetky prípady vzniku obohatenia v zahraničí klasicky sa radiace pod tzv. zásahovú skutkovú podstatu (*Eingriffskondiktion*). Pod užitím cudzej hodnoty si ťažko možno predstaviť scudzenie veci vo vlastníctve niekoho iného alebo spotrebovanie cudzej veci.⁴⁰ Pre tieto prípady preto vhodne poslúži priamo aplikovateľná generálna klauzula, pod ktorú možno priamo

Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Obdo 57/2019 z 27. 11. 2019 (zmluva uzatvorená dozornou radou v mene spoločnosti a bezdôvodné obohatenie). *Súkromné právo*. 2020, roč. VI, č. 5, s. 200–206; alebo SISÁK, L. Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1Obdo 14/2019 z 28. 10. 2021, ZSP 13/2022 (medzinárodná právomoc pre nároky z bezdôvodného obohatenia). *Súkromné právo*. 2022, roč. VIII, č. 5, pozn. č. 5; v českom práve pozri MELZER, F. – CSACH, K. in: MELZER – TĚGL, c. d., s. 1269 – 1271; náznakom aj PETROV, J. in: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055–3014): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1882–1883; alebo BRIM, L. *Úvod do práva bezdůvodného obohacení*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 9–10.

³⁸ Zvýraznené autorkou.

³⁹ „*Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise [...]*“ [zvýraznené autorkou].

⁴⁰ Hoci niektorí autori navrhujú rozširujúci výklad tejto skutkovej podstaty aj na vyššie uvedené prípady, pozri PETROV, J. in: HULMÁK, c. d., s. 1885. Vzhľadom k použitiu slova „užitie“ v tejto skutkovej podstate však týmto spôsobom podľa mojej mienky dochádza k výkladu *contra legem*. Na inom mieste sa autori, zdá sa, viac pridŕžavajú gramatického výkladu pojmu užitie, porovnaj ELIÁŠ – BRIM – ADAMOVIČ, c. d., s. 53–56.

subsumovať všetky prípady zásahu do právnej sféry iného majúc súčasne na zreteli, že ide o typ kondikcie z iného dôvodu, než je plnenie.⁴¹

Síce nepriamo, ale predsa OZ obsahuje aj *condictio ob rem* (§ 2997 ods. 1 OZ) formulovanú ako výnimku z vylúčenia kondikcie pre vedomé plnenie nedlhu.

Typická skutková podstata, ktorá však vo výpočte osobitných skutkových podstát v OZ úplne absentuje, je tzv. nákladová skutková podstata, kedy obohatenie vzniká vynaložením nákladov (majetkovej hodnoty) v prospech iného bez toho, aby išlo o plnenie (*Aufwendung-* resp. *Verwendungskondiktion*). Široká paleta prípadov, ktoré sú klasicky podraditeľné pod nákladovú podstatu, tak budú (znova) subsumovateľné pod generálnu skutkovú podstatu bezdôvodného obohatenia.

Je pravdou, že priamo aplikovateľná generálna klauzula sa nestretáva bezvýhradne s pozitívnym ohlasom a na niektorých miestach možno naraziť na skeptické nazeranie na to, či sa generálna klauzula nebude vykladať príliš široko a kondikcia skrz generálnu klauzulu nebude daná aj tam, kde zákon na inom mieste majetkovú hodnotu priradzuje obohatenému.⁴² Výhrady smerujú tiež k tomu, či pri zavedení nových skutkových podstát oproti OZ 64 ešte vôbec existuje priestor na to, aby boli niektoré prípady bezdôvodného obohatenia subsumovateľné pod generálnu klauzulu.⁴³

Vyššie sme už zmienili, že generálna klauzula bude mať aplikačný priestor pri tých zásahoch do cudzích právnych statkov, ktoré nebudú pokryté rozsahom úzky koncipovanej podstaty protiprávneho užitia cudzej hodnoty. Tzv. nákladová klauzula v skladbe podstát absentuje úplne a aj tieto prípady tak budú musieť byť subsumované priamo pod generálnu klauzulu. Aj keby boli tieto dve skutkové podstaty normované explicitne široko, pravdepodobne by sa stále nedalo vyhnúť v praxi sa vyskytujúcim takým prípadom, ktoré by neboli úplne dobre subsumovateľné ani pod jednu z uvedených skutkových podstát. Dobrým príkladom je vznik bezdôvodného obohatenia pomocou prírodných síl. Ak silný vietor alebo voda počas záplav nanesie štrk z jedného pozemku na druhý, ťažko možno uvažovať o aplikácii nákladovej skutkovej podstaty, ktorá predpokladá vynaloženie, teda aktívne konanie ukráteného v prospech majetkovej sféry obohateného. Priama aplikovateľnosť generálnej klauzuly v OZ, ako aj zavedenie nových osobitných skutkových podstát bezdôvodného obohatenia oproti OZ 64, tak nielenže priniesla veľmi potrebný systém medzi jednotlivé skutkové podstaty a vydestiloval sa tak ich (skutočný) aplikačný rozsah, ale súčasne sa ponechali otvorené zadné dvierka pre také prípady vzniku obohatenia, ktoré nebude dobre možné podradiť pod žiadnu z existujúcich osobitných skutkových podstát.

Bez generálnej klauzuly by zaiste vedeli nahradiť chýbajúcu reguláciu iné inštitúty, ktoré sa s bezdôvodným obohatením do určitej miery prekrývajú (držba, bezprikazné konanie, upotrebenie veci v prospech iného, osobitné kompenzačné mechanizmy na úrovni špecifických otázok v rámci vecných práv a pod.). Uvedené by znamenalo v podstate návrat ku štruktúre kompenzačných systémov v O. z. o., pričom táto štruktúra pretrváva v právnom svete u rakúskych susedov dodnes. Na druhej strane však

⁴¹ Tiež MELZER, F. – CSACH, K. in: MELZER – TÉGL, c. d., s. 1332.

⁴² Pozri DOSTALÍK, c. d., s. 217 ako aj predchádzajúce state.

⁴³ BÍLKOVÁ, J. *Bezdůvodné obohacení v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 39.

nemožno vylúčiť také prípady majetkových presunov, ktoré nespadnú ani pod jeden zo systémov kompenzácie (typicky už spomenuté finančné operácie medzi viacerými subjektami, kde sa vecnoprávne pravidlá neuplatnia). Opomenúť nemožno ani to, že čo sa týka miery detailu úpravy, bezdôvodné obohatenie je bez diskusie najpodrobnejšie upraveným a najviac premysleným inštitútom spomedzi všetkých kompenzačných mechanizmov. Na rozdiel napríklad od držby obsahuje podrobnejšiu úpravu najmä čo do vylúčenia práva na vydanie obohatenia (tzv. prípady vylúčenia kondikcie), parciálnu úpravu vyporiadania trojstranných vzťahov či odpadnutie obohatenia. Vzájomne podobné inštitúty, ktoré sa dokonca môžu do istej miery vzájomne prekrývať, by nemali hodnotovo viesť k rozdielnym výsledkom. V tomto možno dať za pravdu časti právnej vedy, ktorá sa pri existencii generálnej klauzuly bezdôvodného obohatenia vyslovuje v prospech vypustenia osobitných kompenzačných mechanizmov.⁴⁴ Uvedené by bolo zaiste najideálnejším scenárom. Vďaka zahraničnej skúsenosti sa týmto smerom uberá napríklad aj slovenská rekodifikácia občianskeho práva. To však stále neznamená, že aj za súčasného stavu duality kompenzačných mechanizmov nie je miesto pre generálnu klauzulu bezdôvodného obohatenia.

Aj pri priamej aplikovateľnosti generálnej klauzuly musí byť na strane obohateného prítomné naplnenie dvoch všeobecných predpokladov. Obavy z príliš širokej aplikácie inštitútu bezdôvodného obohatenia sa tak z tohto ohľadu nejavia byť dôvodné. Stále totiž platí, že vydať obohatenie možno práve a len vtedy, keď na to u obohateného neexistuje dôvod pre ponechanie si majetkovej výhody. To, či dôvod daný je alebo nie je, je otázkou posúdenia ostatných častí právnej úpravy, t. j. najčastejšie zmluvného a vecného práva. Práve posledným signifikantným rozdielom oproti generálnej klauzule v OZ 64 je zmena jedného z predpokladov. Po novom zákon nepočíta s absenciou právneho, ale spravodlivého dôvodu. Do určitej miery tak koncepcia generálnej klauzuly korešponduje s oveľa detailnejším spracovaním dôvodov pre vylúčenie kondikcie, t. j. takých prípadov, kde zákon predpokladá, že napriek naplneniu všetkých predpokladov pre vydanie bezdôvodného obohatenia z konkrétného (spravidla spravodlivého) dôvodu predsa len nevzniká právo (typicky vedomé plnenie nedlhu alebo konanie na vlastné nebezpečenstvo). Nad rámec prípadov, kedy je kondikcia vylúčená *ex lege*, však generálna klauzula vystavaná na absencii spravodlivého dôvodu otvára priestor pre spravodlivé vyvažovanie aj tam, kde by inak pozitívne právo poskytovalo jednoznačnú odpoveď (vrátenie snubného prsteňa po tom, čo je svadba zrušená), ako aj tam, kde si zákonodarcu netrúfol slovami odpovedať na položenú otázku (ak by v situácii, kedy by úplatkár požadoval zaplatenie úplatku naspäť z titulu neplatnosti zmluvy, dovolilo by sa mu svojím spôsobom ťažiť z vlastného protiprávneho konania). Hoci možno predpokladať, že nebude častým javom, kedy bude potrebné vytiahnuť žolíkovú kartu v podobe spravodlivého dôvodu, textácia generálnej klauzuly vďaka tomuto svojmu atribútu opäť ponecháva priestor pre riešenie aj netypických situácií, pre riešenie ktorých existoval za účinnosti OZ 64 v skutku len minimálny priestor.

Priama aplikovateľnosť generálnej klauzuly tak vniesla poriadok v systéme jednotlivých nárokov z bezdôvodného obohatenia. Nafukovanie skutkovej podstaty plnenia

⁴⁴ DOSTALÍK, c. d., s. 217.

bez právneho dôvodu za účinnosti OZ 64 spôsobovalo, že sa kategória „plnenia“ nevhodne rozširovala o prípady, ktoré nevznikli v dôsledku plnenia a na ktoré bolo z tohto dôvodu potrebné aplikovať odlišný spôsob výkladu vtedajších pravidiel o obohatení. Hoci sa časť zahraničnej právnej vedy stavia skepticky k dichotómii dvoch typov kondícií v závislosti od toho, či k bezdôvodnému obohateniu došlo plnením alebo iným spôsobom,⁴⁵ vývoj civilistiky za ostatné desaťročia v Európe však jasne ukazuje, že obohatenie vzniknuté plnením naozaj potrebuje osobitný systém vyporiadacích pravidiel oproti obohateniu vzniknutému inak, než plnením.⁴⁶ Súčasný stav poznania v tejto otázke navyše adekvátne lícuju viaceré európske akademické projekty (DCFR, princípy Unidroit, alebo návrh švajčiarskej rekodifikácie záväzkového práva OR 2020) tak, že vo vyporiadaní medzi obohatením vzniknutým plnením a iným spôsobom, dôsledne rozlišujú. Nové české občianske právo sa môže navyše hrdiť tým, že vyšlo z tieňa nemeckej vzorovej úpravy vrátane jej súčasných nedostatkov, ale podarilo sa do systému bezdôvodného obohatenia kodifikovať také pravidlá, ktoré množstvo existujúcich problémov v zahraničí definitívne a jednoznačne riešia explicitnou úpravou (nepripustnosť odpadnutia obohatenia pri vyporiadaní vzájomných zmlúv, kodifikácia širokej palety dôvodov pre vylúčenie kondície a podobne).

ZÁVER

Od obdobia, kedy česká civilistika nemala vlastný občiansky zákonník, cez úpravu výrazne ovplyvnenú socialistickým videním sveta, čo sa pretavilo v súkromnoprávných vzťahoch veľmi rigidnou reguláciou v OZ 64, až po súčasný zákonník reflektujúci na moderné európske trendy, si česká civilistika v mnohých témach za posledných viac ako sto rokov prešla výraznými zmenami. V práve bezdôvodného obohatenia oproti predošlej úprave ostalo len málo pôvodného z OZ 64 a každá jedna zmena je zmenou kvalitatívne pozitívnu. Priamo aplikovateľná generálna klauzula a nová skladba jednotlivých skutkových podstát odlišiteľných od seba diferenciacným kritériom plnenia je jedným z tých atribútov tejto časti civilistiky, ktorou sa český občiansky zákonník právom radí medzi moderné európske civilné kódexy.

JUDr. Veronika Zoričáková, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave
zoricakova.veronika@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3038-280X

⁴⁵ Pozri napr. DANNEMANN, G. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 50–51.

⁴⁶ Autorka tento vývoj podrobne mapuje na inom mieste. Pozri ZORIČÁKOVÁ, V. Zmluvná alebo mimozmluvná povaha vyporiadacieho nároku zo zrušenej a neplatnej zmluvy – súčasné východiská a úvaha nad najvhodnejšou alternatívou koncepcie novej právnej úpravy. In: NOVOTNÁ, M. – ZORIČÁKOVÁ, V. *Dve strany jednej mince – problémy na pomedzí deliktneho, zmluvného a vecného práva*. Bratislava: Veda, 2022, s. 160–177.

RECENZE

HOLČAPEK, TOMÁŠ – ŠUSTEK, PETR – ŠOLC, MARTIN – ŠÍROKÁ, LUCIE. *PRÁVNÍ NÁSTROJE PODPORY INOVACÍ V MEDICÍNĚ*. PRÁVNÍ MONOGRAFIE. PRAHA: WOLTERS KLUWER ČR, 2024, 100 S. ISBN 978-80-286-0003-7

Publikace *Právní nástroje podpory inovací v medicíně* představuje komplexní pohled na právní aspekty zavádění inovací v medicíně. Autoři se věnují široké škále témat od umělé inteligence v lékařství přes telemedicínu až po právní úpravu experimentálních léčebných metod. Kniha vznikla jako jeden z výstupů projektu Technologické agentury ČR, který sledoval zavádění několika konkrétních technologií do zdravotnického provozu. Tento způsob tvorby publikace s sebou nese svá pozitivita i negativa. Na jednu stranu je navázání kontaktu akademie s praxí vždy přínosem. Na druhou stranu obnáší tento přístup riziko, že výstupy práce budou zúženy do kasuistik ojedinělých situací, které nebudou mít relevanci pro řešení jiných případů. Tohoto úskalí jsou si autoři vědomi. Dle jejich vlastních slov není cílem publikace „vyřešit vše“ a práci je potřeba vnímat jako demonstraci hledání rovnováhy mezi tlakem na pokrok v oblasti lékařské vědy a ochranou práv pacientů.

Prvním zcela zjevným příkladem hledání rovnováhy mezi technickým pokrokem a odpovědností vůči pacientům a společnosti je nasazování technologií založených na principech umělé inteligence. Zde lze konstatovat, že autoři otevřeli tuto otázku spíše opatrně a zůstali u základního představení rizik, zmínky o existenci aktu o umělé inteligenci a obecných úvahách o možném řešení odpovědnostních otázek do budoucna.

Mnohem větší pozornost autoři věnují technologiím pro poskytování zdravotních služeb na dálku. Telemedicína se stala běžnou součástí zdravotnictví, avšak debata o odpovědnosti poskytovatelů a standardu poskytované péče není v tuzemsku uzavřena. Autoři identifikují a popisují dva názorové protipóly odborné debaty. Zatímco jeden názorový směr stojí na premise, že telemedicínské služby jako takové nesmějí být oproti prezenční péči méně kvalitní, druhý názorový směr staví na právu pacienta zvolit si distanční péči a přijmout její případné nedostatky, aby mohl těžit z jejích výhod. Lze jen souhlasit s argumentací autorů, která se v konečném důsledku přiklání spíše na stranu autonomie pacienta, s tím, že na standard péče nelze rezignovat. Lze akceptovat závěr autorů, že telemedicína tomuto standardu vyhoví, i když postup telemedicínského vyšetření z povahy věci nebude stejný jako postup vyšetření v případě osobního kontaktu s pacientem.

Třetí část knihy je z pohledu metodologie poněkud odlišná od zbylých částí. Nevěnuje se konkrétní technologii či inovaci, ale právnímu institutu „nezavedené metody“. Tato část je přínosná zejména ze dvou pohledů. Prvním důležitým přínosem kapitoly je, že upozorňuje na úskalí nejasné hranice mezi nezavedenou metodou a modifikovanou metodou v § 33 zákona o specifických zdravotních službách a přináší doktrinální návrh na dvě kritéria pro rozlišování mezi nezavedenou metodou a metodou stávající,

spočívající v předvídatelnosti rizika, které nová/modifikovaná metoda přináší, a jeho intenzity. Druhým přínosem je analýza možnosti provést nezavedenou metodu i mimo schvalovací proces předvídaný zákonem. Tuto možnost autoři v teoretické rovině připouštějí s odvoláním na obecná kritéria vylučující protiprávnost. I když lze s jejich závěry v obecné rovině souhlasit, bylo by vhodné aplikovat teoretické závěry na konkrétní případ, alespoň v rovině právní komparatistiky.

Čtvrtá a poslední část knihy přináší komplexní pohled na probíhající digitalizaci zdravotnictví. Zaměřuje se na ochranu osobních údajů v digitálním prostředí zdravotní péče a právní aspekty kybernetické bezpečnosti. Z pohledu zaměření publikace je možná trochu na škodu, že otázkám zpracování osobních údajů pro účely výzkumu nebyl věnován větší prostor. Rozbor možností, za jakých okolností lze osobní údaje zpracovávat by byl z pohledu zaměření publikace zajímavější než obsáhlý rozbor pravidel kybernetické bezpečnosti. Otázky kybernetické bezpečnosti jsou z pohledu poskytovatelů zdravotní péče mimořádně důležité, osobně bych je však nepovažoval ani za medicínskou inovaci, ani za nástroj podpory inovací v medicíně.

Od publikace s názvem Právní nástroje podpory inovací v medicíně by se dalo očekávat otevření dalších důležitých otázek, které v této knize zůstávají do velké míry stranou. Motorem inovací jsou do velké míry finanční prostředky, a to buď ze strany dotačních programů, nebo ze strany zdravotnického a lékového průmyslu. Předpisy, podle nichž tuzemské, evropské i mezinárodní grantové agentury rozdělují prostředky, přinášejí řadu regulací, o nichž by bylo možné napsat nejméně jednu obšírnou kapitolu. Stejně tak by bylo zajímavé rozebrat podmínky testování léků vymezené Nařízením o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků. Otevřené otázky umělé inteligence, nezavedených metod a digitalizace zdravotnictví je nutno diskutovat také v kontextu Nařízení o zdravotnických prostředcích, které obsahuje řadu relevantních ustanovení o klinickém hodnocení a zkouškách. V neposlední řadě by bylo možné diskutovat o pozitivním i negativním vlivu pravidel duševního vlastnictví na pokrok v medicíně.

Publikaci jako celek vnímám jako doplnění početných publikací autorského kolektivu o rozměr vědy a výzkumu. Je zřejmé, že autoři zejména otvírali otázky, kterými se dlouhodobě zabývají a kde se cítí „doma“. Publikace je tak vítaným doplněním stávající literatury, které však dané téma rozhodně nevyčerpalo.

Mgr. Bc. Michal Košík, Ph.D.
Lékařská fakulta Masarykovy univerzity
koscik@med.muni.cz

DOI: 10.14712/23366478.2025.400

ZPRÁVY

1. ČESKO-SLOVENSKÉ SYMPOZIUM O VÝZVÁCH UMĚLÉ INTELIGENCE PRO SPRÁVNÍ PRÁVO *CO ROBOTY ROZHODOVAT NENECHÁME?*

Aplikace umělé inteligence (AI) v jednání veřejné správy se v uplynulých letech stala předmětem intenzivního zájmu akademiků v zahraničí. Na celosvětovém kongresu Mezinárodní společnosti pro veřejné právo (ICON•S), konaném v červenci 2024 v Madridu, byly tomuto tématu věnovány hned tři odborné panely. Problematika je reflektována také v řadě nejnovějších publikací, vydávaných na univerzitách v západní Evropě. Pražská katedra správního práva na tento diskurs reagovala v r. 2024 uspořádáním kulatého stolu s názvem *Automatizace rozhodování správních orgánů: Fatamorgána, nebo realita budoucnosti?*¹ Hlavním ideovým výstupem této odborné události bylo, že nasazení AI v rozhodovacích procesech je věcí neodvratnou. Otázkou tedy není, jestli má být AI v těchto procesech umožněna, ale jaké jsou meze její aplikace v jednáních veřejné správy.

Právě tomuto tématu se – z různých úhlů pohledu – věnovalo 1. česko-slovenské sympozium o výzvách AI pro správní právo *Co roboty rozhodovat nenecháme?*, které pražská katedra správního práva uspořádala dne 7. března 2025 na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Sympozium bylo zahájeno děkanem pražské právnické fakulty, *prof. JUDr. Radimem Boháčem, Ph.D.*, který ve svém proslovu tematizoval aktuálnost problematiky a ocenil široký zájem akademické a odborné právnické obce o sympozium. Na jeho slova navázal *Mgr. Vít Stehlík* z pražské pobočky advokátní kanceláře White & Case, která realizaci sympozia podpořila svým finančním darem. *Mgr. Stehlík* vyzvedl důležitost tématu AI pro praktickou aplikaci práva a ocenil, že právní akademie se tomuto tématu intenzivně věnuje. S jeho slovy se ztotožnil i *JUDr. Tomáš Rychlý, Ph.D.*, z Nejvyššího správního soudu, který zdůraznil význam akademického diskursu o této problematice pro judikurní praxi. Úvod sympozia zakončil svým krátkým příspěvkem vedoucí pražské katedry správního práva, *prof. JUDr. Jakub Handrlíca, Ph.D., DSc.*, který zdůraznil, že téma sympozia v současnosti rezonuje nejenom v mezinárodním akademickém diskursu, ale má význam i ve vztahu k aktuálním legislativním procesům. K datu konání sympozia je totiž v legislativním procesu projednáván poslanecký návrh² na novelizaci obecného zřízení, který obsahuje mimo jiné návrh na přijetí nového § 15a správního řádu, a to v následujícím znění:

(1) Nevyžaduje-li povaha projednávané věci, ochrana práv dotčených osob nebo ochrana veřejného zájmu, aby úkon v řízení provedla úřední osoba, lze úkon provést

¹ Některé příspěvky, které na tomto kulatém stole zazněly, byly následně v písemné verzi publikovány v časopise *Správní právo*. 2024, roč. LVII, č. 6–7.

² Tisk PSPČR č. 845/0.

automatizovaně bez účasti úřední osoby. Úkon nelze tímto způsobem provést zejména v případě, že vyžaduje užití správního uvážení nebo jde o rozhodnutí o oprávněném prostředku.

(2) Pokud je náležitostí úkonu podle tohoto zákona podpis úřední osoby, zabezpečí se jeho písemné vyhotovení způsobem zajišťujícím integritu a původ dat, jde-li o úkon provedený způsobem podle odstavce 1 v elektronické podobě; jinak se ustanovení tohoto zákona, která stanoví jako náležitost úkonu podpis úřední osoby, nepoužijí. Pokud je náležitostí úkonu podle tohoto zákona uvedení údajů o úřední osobě, uvede se v případě úkonu provedeného způsobem podle odstavce 1 pouze údaj o tom, že byl proveden automatizovaně bez účasti úřední osoby.

Skutečnost, že výše uvedený legislativní návrh je předmětem parlamentní diskuse, současně demonstruje hlavní cíl, který pražská katedra správního práva uspořádáním tohoto sympozia sledovala, a to poskytnout objektivní akademickou reflexi budoucímu nasazení AI ve veřejné správě, které bude v následujícím období bezpochyby následovat.

První panel sympozia byl věnován limitům pro používání AI v jednání veřejné správy a byl moderován *JUDr. Pavlínou Hubkovou, Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita v Maastrichtu). Panel byl rozdělen na teoretickou a praktickou část. Řečníci se zaměřili na právní výzvy, se kterými se automatizace v této oblasti potýká, a představili různé pohledy na budoucnost AI v oblasti veřejné správy, a to zejména v rozhodovacích procesech. Prvním vystupujícím byl *prof. JUDr. Jakub Handrlíca, Ph.D., DSc.* (Právnická fakulta, Univerzita Karlova), který vystoupil s příspěvkem na téma „Co roboty rozhodovat nenecháme podle dokumentů Rady Evropy“. V souvislosti s aktuálním návrhem novely správního řádu, který v našem právu představuje první krok směrem k využívání automatizovaných procesů v rozhodovací činnosti správních orgánů, identifikoval nejenom limity zavádění AI plynoucí z dokumentů Rady Evropy, ale také zahraniční úpravy, kterými byl navrhovatel nesporně inspirován. Jedná se zejména o právní úpravu německou a španělskou. V obecném kontextu dále upozornil na odklon od tradičního antropocentrického modelu, který dosud dominoval veřejné správě. V závěru se zaměřil na klíčové aspekty, které bude nutné zohlednit při zavádění umělé inteligence do našeho právního řádu. Druhým vystupujícím byl *doc. JUDr. Radomír Jakab, Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach). Ve svém příspěvku „Umelá inteligencia a správne uváženie“ se zaměřil na vztah správního uvážení (diskrece) a užívání AI. Jeho cílem bylo nejen zhodnotit současný stav, ale také upozornit na klíčová rizika a možnosti jejich minimalizace. Upozornil, že v blízké budoucnosti se automatizované procesy s největší pravděpodobností nebudou používat při správním uvážení, protože právě toto rozhodování si žádá lidskou reflexi, kterou AI zatím není schopná nahradit. Současně ovšem nastínil i výhled za horizont následující dekády. Zde lze naopak předpokládat, že sofistikovanější formy AI bude možné při použití správní diskrece aplikovat. *JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.* (Právnická fakulta, Univerzita Karlova) se ve svém příspěvku „Umelá inteligencia a koncept dobrej správy“ zaměřil zejména na omezení, která princip dobré správy může klást na pokračující automatizace. Zdůraznil, že oba tyto pojmy spojuje určitá vznešená neurčitost, která otevírá řadu interpretačních otázek. Poslední přednášející teoretické části prvního panelu byla *doc. JUDr. Zuzana*

Hamuláková, Ph.D. (Právnická fakulta, Univerzita Komenského). Ve svém příspěvku „Umelá inteligencia a správne trestanie“ předložila řadu argumentů pro své tvrzení, že použití AI ve správním trestání má *pro futuro* značný potenciál. Zároveň ale upozornila na skutečnost, že zavedení AI do této oblasti by vyžadovalo tradičně používané zásady modifikovat a zmodernizovat, protože chyby AI mohou mít jiný charakter než chyby lidské. *Doc. Hamuláková* v této souvislosti navrhla několik opatření, mezi nimiž zdůraznila informovanost jednotlivců o použití AI, možnost opětovného přezkoumání rozhodnutí člověkem, srozumitelnost výstupů a jasné vymezení odpovědnosti. Zároveň upozornila na to, že AI by mohla být využívána v řízeních, která by podléhala stejným podmínkám jako zkrácené přestupkové řízení.

V praktické části prvního panelu vystoupil *Ing. Mgr. Jan Strakoš, LL.M.* (Odbor živností a spotřebitelské legislativy, Ministerstvo průmyslu a obchodu). Ve svém vystoupení se zaměřil na aktuální využívání nových technologií ve veřejné správě a na budoucí možnosti nasazení AI, zejména ve vztahu k živnostenskému podnikání. Mezi hlavní výhody podle něj patří zvýšení efektivity a snížení nákladů, klíčovou roli ale hraje vytvoření solidního datového prostředí a interoperabilita systémů. Představil také konkrétní oblasti, kde by AI mohla nalézt uplatnění – ať už jde o elektronická podání nebo pokročilé digitální asistenty.

V rámci komentářů k vystoupením v prvním panelu vystoupili *JUDr. Zdeněk Kučera, Ph.D.*, *JUDr. Jana Soukupová* (oba Právnická fakulta, Univerzita Karlova) a *Mgr. et Mgr. Andrea Škopková* (Oddělení kybernetické diplomacie, Ministerstvo zahraničních věcí). *JUDr. Kučera* upozornil, že jedním z největších rizik spojených s využíváním AI ve veřejné správě bude kyberbezpečnost a otázka dlouhodobé udržitelnosti. Zdůraznil proto nutnost obezřetnosti při výběru technologických poskytovatelů a při samotné implementaci umělé inteligence. *JUDr. Soukupová* srovnala současné výzvy spojené s používáním AI s dřívější debatou o zavádění chatbotů. Jako poslední vystoupila *Mgr. et Mgr. Škopková*, která představila australský výzkum zaměřený na testování AI úředníky.

Druhý panel, který moderoval *JUDr. Tomáš Rychlý, Ph.D.* (Nejvyšší správní soud), se zaměřil na umělou inteligenci a realizaci správního procesu. Řečníci diskutovali o právních limitech využití AI z perspektivy jednotlivce a také z perspektivy efektivního fungování veřejné správy. Jako první vystoupila *doc. JUDr. Olga Pouperová, Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci), která se ve svém příspěvku „Perspektiva jednotlivce: AI a procesní práva jednotlivce“ věnovala prvnímu z výše uvedených témat. Na úvod svého příspěvku *doc. Pouperová* poukázala na to, že klíčovým problémem v současném akademickém diskursu je absence obecné shody na definici AI a nejasně stanovený účel jejího využití. Dále se věnovala otázce pravomocí správních orgánů ve vztahu k rozhodování o právech a povinnostech jednotlivců. Zaměřila se zejména na ty orgány, u nichž je z povahy věci využití umělé inteligence vyloučeno – například kolegiální orgány či orgány, u jejichž představitelů jsou vyžadovány specifické osobnostní předpoklady. Na závěr se zabývala vztahem některých základních zásad správního řízení a možnostmi využití AI. Druhý příspěvek tohoto panelu přednesla *JUDr. Eliška Klimentová, Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita Karlova). Ve svém příspěvku „Perspektiva veřejné správy: AI jako nástroj optimalizace

správních procesů“ představila *JUDr. Klimentová* konkrétní příklady využití AI ve veřejné správě v zahraničí – konkrétně v Estonsku, Dánsku, Nizozemsku, Německu a ve Francii. AI podle ní v současnosti nachází uplatnění především při optimalizaci interních procesů, provozu chatbotů a virtuálních asistentů, či zpracování osobních údajů. Do diskuse se následně zapojila *Dr. Simona Demková, LL.M., M.A.* (Právnická fakulta, Leidenská univerzita) a *doc. JUDr. Miroslav Sedláček, LL.M., Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita Karlova). *Dr. Demková* se ve svém diskusním příspěvku věnovala vlivu AI na lidský faktor v rozhodování ve správním řízení. Zdůraznila, že efektivní kontrola těchto systémů je komplikována zejména jejich povahou *black boxu*. *Doc. Sedláček* se zaměřil na otázku, zda mohou technické systémy převzít roli soudců, především v oblasti civilního soudnictví. Uvedl, že v určitých bagatelních věcech si tento scénář dokáže představit, nicméně zdůraznil, že v současné době roboti práci soudců plně nahradit nemohou.

Třetí panel s názvem „Umělá inteligence ve veřejné správě: odpovědnost a kontrola“ moderovala *JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.* (Ústav státu a práva, Akademie věd České republiky) a nabídl hlubší pohled na právní výzvy spojené se soudní kontrolou použití AI v rozhodovacích procesech a s tím související problematikou odpovědnosti státu. Jako první vystoupili se svým příspěvkem „Odpovědnost veřejné správy za nasazení umělé inteligence“ akademici z trnavské právnické fakulty *doc. JUDr. Marianna Novotná, Ph.D., univ. prof., doc. JUDr. Michal Maslen, Ph.D., a JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.*

Ve svém příspěvku nejprve klasifikovali systémy AI podle míry rizika. *JUDr. Adamová* v této souvislosti upozornila, že zatímco existující právní úpravy kladou důraz na prevenci rizik, otázka odpovědnosti za škody zůstává doposud v psaném právu neřešená. *Doc. Novotná* se zabývala tím, zda stávající režim civilněprávní odpovědnost za škody, způsobené nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem ob stojí při aplikaci AI ve veřejné správě. Ve svém příspěvku představila možná řešení i problémy, které současná úprava přináší. Třetí panel uzavřel svým příspěvkem „Umělá inteligence a soudní přezkum“ *prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.* (Právnická fakulta, Univerzita Karlova). Ve svém příspěvku představil srovnání různých soudních systémů a jejich přístupů k AI. Na závěr se věnoval tématům virtualizace soudní praxe, prediktivní spravedlnosti a pojmu *judge-cobot*. V navazující diskusi vystoupila *JUDr. Pavlína Hubková, Ph.D.* (Právnická fakulta, Univerzita v Maastrichtu) a *JUDr. Tomáš Rychlý, Ph.D.* (Nejvyšší správní soud).

JUDr. Hubková zdůraznila, že v oblasti odpovědnosti bude primárně rozhodující unijní právo, přičemž vnitrostátní úpravy budou až druhotné. *JUDr. Rychlý* se ve svém příspěvku zaměřil na otázku přezkoumatelnosti a kvality odůvodnění rozhodnutí vydaných umělou inteligencí a v této souvislosti uvedl relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu.

Symposium se setkala se živým zájmem účastníků z právnické obce. Jeho česko-slovenský charakter byl podržen faktem, že sympozia se účastnili akademičky a akademici nejenom z pražské, ale i z bratislavské, brněnské, košické, olomoucké a trnavské právnické fakulty. Sympozia se současně účastnili i právníci, vykonávající některou z právních profesí. S ohledem na tento široký zájem právnické obce o diskutovanou

problematiku budou písemné verze přednesených příspěvků – po provedení rigorózního recenzního řízení – publikovány v tomto časopisu, a to ve zvláštní sekci čísla 1/2026. Stejně jako ostatní čísla *AUC Iuridica*, bude i toto číslo dostupné jak v tištěné, tak i v elektronické verzi s plným přístupem ke všem textům.

Vědecký výbor sympozia nazval toto sympozium jako *první*, a to v naději, že některá z jiných právnických fakult se ujme pokračování. Skutečnost, že téma umělé inteligence je nesmírně aktuální, byla potvrzena tím, že organizace 2. sympozia se iniciativně ujali kolegyně a kolegové z košické katedry ústavního a správního práva. Vědecký tým, vedený *doc. JUDr. Radimírem Jakabem, Ph.D.*, získal na diskutované téma vlastní grant od slovenské národní agentury VEGA. Druhé česko-slovenské sympozium o výzvách umělé inteligence pro správní právo se proto bude konat v tokajském vinařském kraji na východě Slovenska na podzim 2025. *Prof. JUDr. Jakub Handrlica, Ph.D., DSc.*, a *JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.*, také oznámili, že pražská právnická fakulta plánuje společně s Ústavem státu a práva AV ČR uspořádat 3. sympozium v r. 2026, tentokrát se zaměřením na správu automatizovaných prostředků silniční dopravy a výkon správy v této oblasti pomocí AI.

Organizátoři 1. česko-slovenského sympozia by chtěli závěrem poděkovat všem účastníkům sympozia za jejich zájem o problematiku. Pražské pobočce mezinárodní advokátní kanceláře White & Case patří dík za finanční dar, bez kterého by se sympozium v uskutečněné podobě konat nemohlo. Nakonec bychom ještě rádi poděkovali redakci časopisu *AUC Iuridica* za prostor, který našemu sympoziu poskytla.

prof. JUDr. Jakub Handrlica, Ph.D., DSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
jakub.handrlica@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0003-2274-0221

Kristýna Šopková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kristyna.sopkova789@student.cuni.cz
ORCID: 0009-0008-1349-1183

DOI: 10.14712/23366478.2025.401

KOLOKVIUM VÝVOJ A TRENDY V OBLASTI TEORIE PRÁVA VE SVĚTLE SVĚTOVÉ KONFERENCE IVR V SOULU

Dne 10. ledna 2025 se na Právnické fakultě Univerzity Karlovy konalo kolokvium s názvem *Vývoj a trendy v oblasti teorie práva ve světle světové konference IVR v Soulu*. Kolokvium pořádala katedra teorie práva a právních učení PF UK a České sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR). Mezinárodní kongres IVR patří k celosvětově nejvýznamnějším akcím v oboru právní teorie a filozofie. Na kolokviu vystoupili autoři a autorky z pražské katedry teorie práva, kteří se světového kongresu IVR účastnili a kteří zde prezentovali svůj aktuální výzkum. Účastníci a účastnice krátce shrnuli své dojmy z kongresu a poté přednesli své příspěvky, jež v Soulu prezentovali.

Jako první vystoupil Jan Tryzna s příspěvkem *Příčiny a předpoklady fragmentace a koherence v právu*. Docent Tryzna připomněl tři klíčové hodnoty právního řádu, které by měl právní řád ideálně vyvažovat: právní jistotu, spravedlnost a veřejný zájem. V příspěvku zdůraznil, že se liší vliv těchto hodnot na fragmentaci práva. Například spravedlnost vede ke fragmentaci právního řádu, zatímco právní jistota může přispět ke koherenci. Jan Tryzna následně diskutoval faktory, které ovlivňují fragmentaci práva. Mezi faktory vedoucí k fragmentaci zdůraznil například vliv judikatury či výklad proti slovům zákona. K posílení jednoty naopak vede například hierarchická struktura norem či jasné vymezení pravomocí orgánů, které právo aplikují.

Následně přispěla Katarzyna Żak Krzyżanková, která prezentovala výsledky šetření zaměřeného na výzkum práva. Šetření je součástí širšího projektu zaměřeného na analýzu stavu právně-metodologických diskusí v různých státech Evropy. Respondenty byli představitelé všech tuzemských kateder teorie práva. Doktorka Krzyżanková ve své prezentaci uvedla, že podle oslovených respondentů může být výzkum práva považován za vědu, pokud splňuje určité podmínky. Nejčastěji zmiňovanou podmínkou byla správně zvolená metodologie a novost výzkumu. Dále sdělila, že většina respondentů považovala právní vědu za samostatnou disciplínu.

Martin Koloušek se v rámci kolokvia zaměřil na globální a univerzální spravedlnost, které přiblížil na aktuálních tématech jako práva žen, životní prostředí či spravedlivá válka. Předestřel koncepci spravedlnosti, dle které je spravedlivé to, co je v souladu s nějakou normou; s odkazem na Weyra a Kelsena připomněl, že takové pojetí může být velmi formální, připustil-li se současně, že obsahem normy může být cokoli. Poté přešel k diskurzivní spravedlnosti, u níž připomněl potřebu autority k rozhodnutí o pravidlech a jejich aplikaci. Tato potřeba vyvolává napětí, jelikož rozhodnutí o pravidlech či jejich aplikaci diskuzi uzavírá. V tomto kontextu doktor Koloušek zdůraznil, že diskurzivní pojetí spravedlnosti je v případě globální spravedlnosti problematické; potřebu autority i diskurzu lze u globální spravedlnosti naplnit pouze obtížně.

V závěru vystoupil Tomáš Koref. Nejprve připomněl, že se na mezinárodním kongresu konal samostatný workshop věnovaný nedávné monografii *Defragmentation of*

Law docenta Ondřejka z pražské katedry teorie práva.¹ Ve svém příspěvku se T. Koref dále věnoval otázce formalismu v rozhodování soudů ve střední a východní Evropě, se zaměřením na rozdíly mezi českým Nejvyšším a Nejvyšším správním soudem. Zmínil obecně sdílený názor, že Nejvyšší soud je přepjatě formalistický, zatímco Nejvyšší správní soud se krátce po svém vzniku přiklonil k neformalistickému rozhodování. Příspěvek upozornil, že tato teze o výrazné odlišnosti obou soudů není dostatečně podložena, a prezentoval nová data o argumentaci těchto soudů. Ukázal, že je stávající literatura nepřesná zejména ve vztahu k první dekádě fungování NSS, během níž se oba soudy zdají být obdobně formalistické.

Kolokvium přineslo na půdu Právnické fakulty Univerzity Karlovy jak cennou reflexi jedné z nejvýznamnějších mezinárodních akcí v oboru teorie práva, tak i podnětné příspěvky k aktuálním tématům.

Tomáš Koref
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
tomas.koref@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-9634-3272

Vojtěch Mikeš
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
97450734@prf.cuni.cz
ORCID: 0009-0008-2090-5452

DOI: 10.14712/23366478.2025.402

¹ ONDŘEJEK, P. *Defragmentation of Law: Reconstruction of Contemporary Law as a System*. Cambridge: Intersentia, 2023.

KONFERENCE K 60. VÝROČÍ PRVNÍ KODIFIKACE PRACOVNÍHO PRÁVA NA NAŠEM ÚZEMÍ

V předcházejícím čísle *AUC Iuridica* jsme měli tu čest zamýšlet se, společně s významnými představiteli dalších právních oborů, na téma „70 let právní vědy na stránkách časopisu Acta Universitatis Carolinae Iuridica“ – v našem případě z pohledu pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.

Rok 2025 je v tomto ohledu pro naše obory však ještě mnohem významnější, neboť 16. června 1965 byl přijat první kodex pracovního práva na našem území.

Dovolujeme si tedy v tomto čísle *AUC Iuridica* upozornit p. t. čtenářstvo na konferenci pořádanou na národní, resp. československé úrovni pod názvem „**60 let od kodifikace pracovního práva – retrospektivy a perspektivy**“ (symbolicky) dne 16. června 2025 v prostorách Vlasteneckého sálu Karolina, organizovanou **Českou společností pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení ve spolupráci s Právnickou fakultou UK** k oslavě významného výročí, jakým bezesporu je 60 let od přijetí prvního zákoníku práce na našem území (zák. č. 65/1965 Sb., zákoník práce).

Významné osobnosti pracovního práva z Čech i Slovenska přijaly pozvání, vystoupí na této konferenci a nejenže se ohlédnou za uplynulými 60 roky kodifikovaného pracovního práva, ale zejména se společně zamyslí nad jeho dalšími perspektivami v době, která se vyznačuje nejen převratným technologickým pokrokem, ale též stále se zvětšujícím vlivem velkých korporací (zaměstnavatelů) na další utváření nejen práva (příčemž pracovní právo je v tomto „hledáčku“ na jednom z prvních míst), ale i celých vládních agend.

Díky velké vstřícnosti redakce *AUC Iuridica* bude mít organizační výbor konference možnost vybrat některé ze zajímavých příspěvků z této konference a v několika následujících číslech s nimi seznámit čtenáře časopisu.

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
Česká společnost pro pracovní právo
a právo sociálního zabezpečení, z. s.
předseda
pichrt@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-1425-439X

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzita Karlovy
členka kolegia děkana
koldinsk@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-2121-9007

DOI: 10.14712/23366478.2025.403

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 2/2025
Vol. LXXI

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.ceeol.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 2025
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585