

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2008

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA

3/2008

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2009

Vědecký redaktor: JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Recenzenti: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.
Ing. František Šuranský

OBSAH

<i>Martin Štefko, Andrea Olšovská, Ladislav Kolačkovský, Christina Oustria, Peter Varga:</i> Vybrané problémy kolizního práva pracovního	7
<i>Anna Putnová, Pavel Seknička, Pavel Uhlář:</i> Význam společenské odpovědnosti podniku pro efektivní správu společností	65
<i>Marcela Hogenová, Adam Votava, Michaela Rybáková:</i> Společenská odpovědnost podniku na příkladu advokátní kanceláře	85
<i>Ladislav Koudelka:</i> Lichva	97
<i>Jakub Handrlica:</i> Aktuální trendy a výzvy v oblasti právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody v evropském kontextu	151

VYBRANÉ PROBLÉMY KOLIZNÍHO PRÁVA PRACOVNÍHO

MARTIN ŠTEFKO,¹ ANDREA OLŠOVSKÁ,²
LADISLAV KOLAČKOVSKÝ,³ CHRISTINA OUSTRIA,⁴
PETER VARGA⁵

Tento příspěvek byl vytvořen za finanční podpory přidělené v rámci projektu juniorského badatelského grantového projektu „Spory vzniklé z pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem“ (identifikační kód KJB701020701).

1. ÚVOD

Předmětem této statě je pojednání o otázkách, které jsou někdy souhrnně označovány jako mezinárodní právo pracovní nebo kolizní právo pracovní.⁶ Jedná se především otázky spojené s určením rozhodného práva u pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem.⁷ Jedním z ústředních problémů pracovního práva, kterým se zde budeme zabývat, je již samotné vymezení předmětu úpravy.⁸ Stručně řečeno, jej lze shrnout do otázky – kdy se jedná o pracovněprávní vztah (založený pracovní smlouvou, jmenováním, dohodou o provedení práce či dohodou o pracovní činnosti) a kdy o obchodněprávní či občanskoprávní vztah (sjednaný na základě např. smlouvy o dílo)? Kdo je zaměstnancem a kdo pracujícím společníkem či třeba zhotovite-

¹ Hlavní řešitel grantu Martin Štefko působí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² A. Olšovská působí na Katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty TU v Trnavě. Je spoluautorkou kapitoly 9, autorkou oddílu 9.2 této práce.

³ L. Kolačkovský působí jako advokát v Praze. Autor kapitoly 7 této práce věnované koliznímu právu pracovnímu Ruské federace.

⁴ Ch. Oustria působí jako odborná asistentka na Univerzitě v Thessaloniki. Je autorkou kapitoly 8 věnované řeckému koliznímu pracovnímu právu.

⁵ P. Varga působí na Katedře mezinárodního práva a evropského práva Právnické fakulty Trnavskej univerzity v Trnavě. Je spoluautorem kapitoly 9, spoluautorem oddílu 9.1 této práce.

⁶ Srov. např. BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: *Právo pracovní a mezinárodní*, s. 61; Gamillscheg, F. *internationales Arbeitsrecht*, str. 1; nebo MAIHAM, E. *Internationales Labour Law*, *International Labour Review*, 1996, č. 3–4, str. 287 a násl.

⁷ V soudní praxi byl a je používán spíše termín „cizí prvek“. Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z 13. 4. 2004, č.j. 3 Ads 45/2003-60, publikované in Sb.NSS 2005, č. 10, str. 869. Protože však v teorii adjektiva „mezinárodní“ a „cizí“ bývají považována za ekvivalentní, přiklonil se v zájmu jednotnosti terminologie autor k jedinému výrazu – mezinárodní prvek.

⁸ Pokud jde např. o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. *Employment-related Crimes*, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

lem?⁹ S přijetím směrnice 96/71/ES a nařízením Řím I. se tento kvalifikační problém vzhledem k četnější existenci zvláštních kolizních norem ještě zdůraznil.¹⁰

Druhým obecným problémem, či spíše souborem problémů, se kterým je konfrontováno pracovní právo a který má rovněž dopady do oblasti práva kolizního je nové definování funkce tohoto odvětví práva; nové vymezení základních zásad, na nichž je toto odvětví práva založeno. Jestliže dle tradičního pojetí byla za základní funkci pracovního práva považována limitace svobody smluvních stran z důvodu ochrany zaměstnance před různými negativními vlivy výkonu závislé práce (např. ochrana hodnoty práce zaměstnance, ochrana před nepřetržitým výkonem práce či ochrana alimentární funkce mzdy),¹¹ pak pod vlivem změn ve společnosti (zvýšení mobility obyvatelstva, větší důraz na individualismus, stárnutí domácí populace), globalizace světové a evropské ekonomiky, jakož i překotného vývoje komunitárního práva dochází k prosazování požadavků na jeho liberalizaci. V komunitárním právu tento koncept dostal podobu „flexicurity“. O pracovním právu se pak v této souvislosti hovoří jako o pružném právu pracovního trhu.^{12 13} Pro právo kolizní je v této souvislosti zvláště důležité, že národní stát již přestává být schopen dostát svým závazkům v oblasti sociální ochrany svých obyvatel. Z nejrůznějších důvodů se již nemůže uzavírat „do sebe“, a tak jsme v rovině pracovního práva (i práva sociálního zabezpečení) svědky rozsáhlých průniků do principu teritoriality,¹⁴ nejde již pouze o volbu cizího pracovního práva účastníky pracovněprávního vztahu, ale také o povinnou aplikaci cizího veřejného práva. Přesto nebo možná právě proto je však stále nutno respektovat právo členského státu EU požadovat po žadateli o dávky ze systému sociálního zabezpečení splnění určitých dodatečných podmínek.¹⁵

Další otázky vyvolává tzv. kvalifikační problém. Jedná se nejen o zařazení českého pracovního práva jako práva veřejného či soukromého, ale hlavně o klasifikaci pracovního práva v ostatních státech. Není třeba dodávat, že toto třídění se v různých státech liší a některé právní řády toto třídění navíc ani nepoužívají.^{16 17} Přitom otázka, zda

⁹ K vskutku mezinárodní povaze tohoto problému srov. např. BOWERS, J.; HONEYBALL, S.: *Textbook on Labour Law*, 6. vydání, London: 2000, Blackstone Press Limited, s. 13 a násl.

¹⁰ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 534. Dle nařízení Řím I. se smlouva o poskytování služeb řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště, zatímco pro pracovněprávní vztahy je příznačné kolizní kritérium v podobě místa výkonu práce.

¹¹ Viz Galvas, M.: *Malá poznámka k problematice základních zásad a funkcí pracovního práva po přijetí nového zákoníku práce*, *Právník*, 2007, č. 9, str. 1002 a násl.

¹² Srov. zprávu I.P. Asscher-Vonk nazvanou *The implementation of EC-equality law in Member states: problems and frictions*, která byla přednesena a publikována na IX. Evropském kongresu Společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, str. 25.

¹³ Ke garanci výhod, které by z hlediska mezinárodního pracovního práva měly být vyloučeny z předmětu obchodu viz MAIHAM, E. *Internationales Labour Law*, *International Labour Review*, 1996, č. 3–4, str. 290.

¹⁴ Principem teritoriality se pro účely této statě rozumí použití práva určitého státu, v rámci jeho státního území.

¹⁵ ESD to konstatoval v souvislosti s rozšiřováním obsahu pojmu „pracovník“ v komunitárním pracovním právu. Srov. rozhodnutí Lebon, marg. č. 43 a Collins, marg. č. 44. Viz také generální zprávu R. Nielsen, která zazněla na IX. kongresu Společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení, str. 13.

¹⁶ Srov. např. GAMILLSCHEG, F. *Internationales Arbeitsrecht*, str. 1 a násl.; nebo BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: *Právo pracovní a mezinárodní*, s. 33.

¹⁷ Problém názorně Birk demonstruje na příkladu *das Gesetz über Arbeitnehmerüberlassung* (Zákon upravující agenturní zaměstnávání), který má ve své první a třetí části veřejnoprávní povahu, ve druhé části jsou pak obsaženy normy soukromoprávní. Viz BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 174.

posuzovaná norma pracovního práva má charakter normy soukromého nebo veřejného práva je pro určení rozhodného práva klíčová. Při určení rozhodného soukromého práva jde o vyhledání těžiště pracovněprávního vztahu, vyhledání práva k němuž předmětný pracovněprávní vztah vykazuje nejužší kontakt. Připuštění aplikace cizího práva v pracovněprávních vztazích je vedeno myšlenkou, že lidské poznání je omezené a tudíž žádný právní řád nemůžeme a priori považovat za nejlépe naplňující cíle pracovního práva. Žádný zákonodárce tedy nemá právo nastolovat absolutní měřítko spravedlnosti práva, naopak by měl vycházet z domněnky, že cílem každého zákonodárce je dosáhnout spravedlnosti pro účastníky pracovněprávních vztahů.¹⁸ Každé legislativní řešení je odvislé od místa a času. Ochota států upustit od aplikace vlastního veřejného práva je totiž minimální.¹⁹ Při určení rozhodného práva v oblasti veřejného práva je tedy nutno vycházet opačně, z normy veřejného práva. Na místě je tedy otázka – vztahuje se veřejné právo na předmětný vztah? Aplikace veřejného práva je prostorově omezena hranicemi dotyčného státu (principem teritoriality).

Předkládaná stať může tvořit pouze stručný úvod do problematiky novodobého kolizního práva pracovního. Pojednává o vybraných aktuálních problémech tohoto účelového souboru norem, jako je např. definice pojmu závislá práce, mezinárodního prvku, nutně použitelné normy nebo hranice aplikace cizího práva. Po tomto obecném úvodu následuje pojednání věnované koliznímu právu pracovnímu v Makedonii, Německu a Turecku, Rusku (autorem je Ladislav Kolačkovský, advokát), Řecku (autorkou je ΟυσΤΡΙΑ Χρηστίνα, odborná asistentka působící na Univerzitě v Thessaloniki) a Slovensku (Andrea Olšovská a Peter Varga, odborní asistenti působící na Univerzitě v Trnavě).

2. OBECNÉ OTÁZKY

2.1 VÝKON ZÁVISLÉ PRÁCE

2.1.1 *Pojem pracovníka a pracovněprávního vztahu v komunitárním pracovním právu*

Při vymezování předmětu pracovněprávních vztahů se ESD blíže zabýval analýzou pojmu pracovník,²⁰ a to především v souvislosti s vymezením působnosti čl. 39 Smlouvy o založení Evropského společenství („SES“).²¹ V rozhodnutí Unger²²

¹⁸ Srov. např. GAMILLSCHEG, F. Internationales Arbeitsrecht, str. 4.

¹⁹ Srov. např. NORTH, P.; FAWCETT, J.J.: Private International Law, s. 106 a násl.; kde se blížeji analyzuje anglická koncepce zákazu vynucování cizích veřejnoprávních předpisů [Foreign revenue, penal and other public laws] anglickými soudy. Stejnou koncepci přijaly soudy v Austrálii, Novém Zélandu a Irsku. Viz cit. dílo str. 107.

²⁰ Srov. Supiot, A. The transformation of work and the future of labour law in Europe, str. 31.

²¹ Obdobně německá judikatura definovala obsah pojmu závislá práce prostřednictvím vymezování pojmu zaměstnanec dle ust. § 611 BGB. Na podkladě těchto dvou příkladů lze oponovat Bezouškovu tvrzení, že určujícím momentem pro vymezení pojmu závislá práce nemůže být subjekt tohoto vztahu. Srov. BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579.

²² Srov. rozhodnutí ESD ve věci 75/63, Unger v. Bestuur.

ESD zdůraznil, že tento pojem má komunitární význam, což znamená, že jeho obsah může být odvozen z národního práva členských států, není však s nimi totožný.

Rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda se jedná o pracovníka ve smyslu čl. 39 SES, je, zda se jedná o výkon práce o určité ekonomické hodnotě podle pokynů druhého subjektu a za odměnu.²³ Nepřehlíží se přitom k právní povaze vztahu, na základě kterého jsou takové aktivity konány,²⁴ a ani samotná výše výdělku nebo délka pracovního úvazku nejsou rozhodující,²⁵ pokud se jedná o skutečný a nezastřený výkon práce.²⁶ Postupně byli pod tento pojem zahrnuti také zaměstnanci vykonávající práce na částečný úvazek,²⁷ sezónní práce, práce v souvislosti s výukou (nikoliv však zdravotní rehabilitací), jakož i tzv. agenturní zaměstnanci.²⁸

Pro pracovněprávní vztah je příznačné, že určitá osoba vykonává práci pro jiný subjekt, podle příkazů tohoto subjektu a že je za takou činnost odměňována.²⁹ V případě *Schenavai v. Kreischen*³⁰ bylo dále konstatováno, že pracovní smlouvy a podobné dohody, jejichž předmětem je výkon závislé práce, vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od jiných druhů smluv, a to včetně těch směřujících k zajištění služeb. Vytvářejí totiž trvalé pouto, které zaměstnance, do určité míry, vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele; tyto smlouvy jsou úzce spojeny s místem, kde dochází k výkonu práce, což je určující pro aplikaci nutně použitelných norem a kolektivních smluv.

Nutno podotknout, že ani pojem pracovníka není v sekundárních aktech komunitárního práva používán v jednom významu. Tak např. v nařízení č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství v hlavě II. části I. zahrnuje pracovník pouze osoby, které již vstoupily na trh práce, zatímco v ostatních částech stejného předpisu je nutno pojem pracovníka vykládat s podstatně širším obsahem.

2.1.2 Právní úprava

Navzdory značnému významu pojmu „závislá práce“ český právní řád neobsahoval její definici. Vymezení bylo přenecháno judikatuře.³¹ Teprve zákoník práce, který nabyl účinnosti od 1. 1. 2007, zavedl legislativní definici výkonu závislé práce.³²

²³ Viz C-66/85 *Lawrie-Blum*.

²⁴ Viz C-36/1974 *Walrave a Koch*.

²⁵ Srov. WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, sv. I Individualarbeitsrecht I., str. 263, autorem kapitoly je Birk.

²⁶ Viz rozhodnutí ESD z 3. 6. 1986, věc 139/85 (*Kempf*), Sb. rozh. 1986, str. 1741.

²⁷ Srov. rozhodnutí ESD C 53/81, *M. Levin v. Secretary of State for Justice*.

²⁸ Viz Nielsen, R.: *Status and protection of migrant workers*, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law, str. 9 a 10.

²⁹ Viz věc 66/85, *Lawrie-Blum*, marg. č. 16.

³⁰ Srov. ESD C 266/85, *Schenavai v. Kreischen*, marg. č. 16.

³¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

³² Legální definice v podstatě shrnuje znaky závislé práce, k nimž došla judikatura. Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 15. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 59/2005, publikováno in Sb.NS 2006, č. 9, str. 872; Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; Nejvyšší soud rozhodnutí z 13. prosince 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikováno in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286; či Nejvyšší soud rozhodnutí ze dne 18. prosince 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

Dle § 3 zákoníku práce, může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, vlastní pojem je pak vymezen v § 2 odst. 4 zákoníku práce. „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“

Za závislou práci se také dle ust. § 2 odst. 5 ZPr považují případy, kdy agentura práce dočasně přidělí svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli (uživateli). Jedná se o specifický pracovněprávní vztah, v němž zaměstnanec nekoná práci podle pokynů svého zaměstnavatele. Agentura práce se totiž zavazuje zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce, nikoliv mu práci skutečně přidělovat. Zaměstnanec pracuje dle podle pokynů uživatele, vzhledem k ust. § 1 ZPr je však sporné, zda mezi zaměstnancem a uživatelem vzniká pracovněprávní vztah. V odborné literatuře se proto oprávněně vyslovují pochybnosti o klasifikaci agenturní práce. Nejčastěji se hovoří o tzv. práci na přechodnou dobu („between works”).³³ Také platná právní úprava označuje agenturní zaměstnání jako formu zprostředkovávání práce (srov. § 14 zákona o zaměstnanosti).³⁴

Zvláštní úpravu výkonu závislé práce obsahují zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, v platném znění, a zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, v platném znění.

Naopak za výkon závislé práce není platnou právní úpravou považován výkon tzv. produktivní činnosti ve smyslu ust. § 122 školského zákona.³⁵ Z hlediska formálního se dle MŠMT nejedná o pracovněprávní vztah, protože jeho obsahem je především poskytování vzdělávání a získávání zkušeností žákům a studentům.³⁶ Při absenci podrobnější úpravy v pracovněprávních předpisech (např. učebního poměru) je nutno této argumentaci přisvědčit. Zákoník práce sice také počítá se zaměstnanci přijímanými do pracovního poměru bez kvalifikace, nicméně smyslem praktického vyučování je pouze doplnění vzdělání žáků a studentů. Na zaměstnavatele se v tomto případě nepřenáší povinnost komplexního zaučení a zaškolení nového zaměstnance. Školský zákon sám výkon produktivní činnosti nereguluje. Upravuje pouze hmotné zabezpečení a odměnu za produktivní činnost. Minimální výše odměny za produktivní činnost se odvozuje od určitého procenta minimální mzdy definované pro účely výkonu závislé práce v pracovněprávních předpisech. Ust. § 65 odst. 3 školského zákona stanoví, že na žáky se při praktickém vyučování vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pra-

³³ Srov. komentář J. Pichrt k § 308, první výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.

³⁴ Výklad pojmu závislý výkon práce podal Nejvyšší soud před přijetím ZPr např. v rozhodnutí z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, které bylo publikováno v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl.

³⁵ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), v platném znění.

³⁶ Srov. <http://www.zkola.cz/zkedu/odborskolstvimladezasportu/osms/oddelenikontrolniapravni/16994.aspx>, a dále např. stanovisko MŠMT ze dne 16. 3. 2007, sp. zn. 7678/2007-14.

covní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci (např. povinnost podstoupit vstupní preventivní prohlídku).

2.1.3 Kogentní charakter definice závislé práce

Definici závislé práce je nutno považovat za veřejnoprávní a tedy kogentní.³⁷ Účastníci se působností ZPr nemohou vyhnout ani simulovanou volbou jiného občanskoprávního či obchodněprávního smluvního typu (např. smlouvy o dílo či smlouvy o sdružení).^{38 39} V případě sporu soudy zjišťují skutečnou vůli stran takové smlouvy a jimi zamýšlené právní důsledky.⁴⁰

Jistý podmíněný význam je však vůli stran nutno přece jen přiznat. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem.⁴¹ Nemají-li smluvní strany zájem na vzniku pracovněprávního vztahu mezi nimi, pak tomu musí přizpůsobit především sjednaný a skutečný způsob vykonávané práce. Bude-li práce konána nikoliv ve vztahu závislosti na zaměstnavateli, pak mezi smluvní stranami nevznikne pracovněprávní vztah.

Od 1. 1. 2007, resp. 14. 4. 2008 je nutno při aplikaci ZPr posoudit ještě jednu skutečnost. Zákoník práce stojí po nálezů Ústavního soudu z 12. 3. 2008 (č. 114/2008 Sb.) již výlučně na principu relativní neplatnosti. Nelze sice obecně přiznat právo zaměstnavateli a zaměstnanci vyvázat se z působnosti ZPr, nicméně je možné shodným projevem vůle či jednostranným projevem vůle zaměstnance vzdát se předem určitých práv zaměstnance.⁴²

³⁷ Legální definice se použije vždy, pokud bude pro pracovněprávní vztah rozhodné české právo. Srov. GAMILLSCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht) 1959, str. 58 a n. 59.

³⁸ K čl. 22 odst. 1 polského zákoníku práce a obdobným závěrům polské doktríny viz srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 524.

³⁹ Obdobně tento závěr platí také v německém pracovním právu. Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 43. K stejnému závěru německé judikatury viz rozsudek BAG ze dne 16. 3. 1994, sp. zn. 5 AZR 447/92.

⁴⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu z 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, který byl publikován v časopise Soudní judikatura č. 5, 2005, s. 353 a násl., a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, publikovaný in SJS č. 525/1999. K zakotvení v právní úpravě viz např. ust. § 1 odst. 3 zákona č. 154/1934, Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení (zákon o soukr. zaměstnancích).

⁴¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Asf 62/2004 -70. Rozhodnutí bylo publikováno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 6, 2005, s. 554. V projednávané věci byl shledán výkon závislé činnosti (dle § 6 odst. 1 zákona o dani z příjmu) u pěti osob, které pro stěžovatele vykonávaly odborné zednické práce, vedení stavby a technický dozor. K závěru o tom, že se jednalo o výkon závislé činnosti, dospěly finanční úřady a Městský soud na základě toho, že uvedené osoby byly povinny dbát pokynů stěžovatele, nenesly téměř žádné materiálové náklady spojené s výkonem činnosti, nejednaly vlastním jménem, jednalo se o druhově určenou práci a v rozhodném období fakturovaly pouze stěžovateli. Nejvyšší soud dal za pravdu postiženému „zaměstnavateli“, když uvedl, že definiční prvek závislosti je určován zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávané na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele, dlouhodobá činnost) a skutečností, že k uzavření pracovněprávního vztahu došlo především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jak řekl soud, jestliže se jedná o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. se jedná o sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry ve shora nastíněném smyslu.

⁴² Srov. komentář L. Drápala k ust. § 20 druhý výkladový bod in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.

2.1.4 Závislá práce jako práce konaná v nadřízenosti zaměstnavatele

Zavedení legální definice závislé práce lze označit za problematické.⁴³ Jak správně poukázala expertní komise zabývající se koncepční novelizací zákoníku práce v roce 2008,⁴⁴ mělo být vymezení tohoto pojmu spíše přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a ztěží lze nalézt dostatečně určitá kritéria aplikovatelná na všechna.⁴⁵ K tomuto problému je možno zmínit zkušenost německého BSG, který již dříve judikoval, že existenci pracovněprávního vztahu nelze dovodit z obecné definice, ale vždy je nutno brát zřetel na okolnosti konkrétního případu.⁴⁶

Definice v ZPr uvádí celkem devět definičních znaků závislé práce: nadřízenost zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance (1); osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele (2); práce konaná podle pokynů zaměstnavatele (3); práce uskutečňovaná jménem zaměstnavatele (4); práce konaná za mzdu, plat nebo odměnu za práci (5); výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době (6); práce na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (7); výkon práce na náklady zaměstnavatele (8) a na odpovědnost zaměstnavatele (9). Otázkou proto je, zda všechny znaky vypočtené ve zmíněné definici musí být zvažovány jako kritéria, za nichž jedině lze konat závislou práci, nebo zda pro označení výkonu určité práce za výkon závislé práce stačí, že budou naplněny pouze některé znaky (kritéria)? A pokud je pravdou, že stačí naplnit pouze některá (většinu?) kritéria, pak která?

Zvážíme-li dikci ust. § 2 odst. 4 ZP, pak se zdá, že hlavním kritériem je nadřízenost zaměstnavatele zaměstnanci, tedy to, co je např. v anglickém právu označováno pojmem „the control test“. Tento přístup lze označit jako klasický a lze jej nalézt také v německé úpravě⁴⁷ a polské úpravě.^{48 49} O výkon závislé práce se pak jedná tehdy, pokud zaměstnavatel kontroluje nebo má právo kontrolovat, co zaměstnanec dělá, resp. způsob jakým to zaměstnanec dělá.

⁴³ Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579, 582 a 583.

⁴⁴ Komise pracovala pod vedením dr. Bezoušky z Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni.

⁴⁵ Viz obdobné závěry, ke kterým došla německá odborná veřejnost, in NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, str. 31 a násl.

⁴⁶ Rozhodnutí BSG z 12. 12. 1990, Sbírka rozhodnutí k pracovnímu právu, č. 40, k § 611 BGB pojem zaměstnanec.

⁴⁷ Srov. např. GAMILLSCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), 1959, str. 44.

⁴⁸ Tak např. v rozhodnutí z 22. prosince 1998 (I PKN 517/98, OSNAP – wkl., 1999, str. 7, poz. 4) Nejvyšší soud judikoval, že vykonávání nařízených prací (montáž antény) pod dohledem správce budovy nelze považovat za výkon závislé práce, jestliže ten, kdo dává příkazy nestanovil povinnosti každému členu týmu monterů, jejich individuální odměnu, místo a čas splnění zadaného úkolu. Nejvyšší soud dále v rozhodnutí ze 4. prosince 1997 (I PKN 394/97, OSNAP 1998, str. 20, poz. 595) potvrdil, že zákoník práce nelze aplikovat v případě, kdy předmětný právní vztah postrádá existenci základních znaků charakteristických pro pracovněprávní vztahy. Těmi dle Nejvyššího soudu jsou osobní výkon práce ze strany zaměstnance a jeho organizační a služební podřízenost zaměstnavateli. Kvalifikaci předmětného vztahu jako pracovněprávního vylučuje také absence bezpodmínečné povinnosti výkonu práce, viz rozhodnutí Nejvyššího soudu z 28. října 1998 (I PKN 416/98, OSN Zb. Urz. 1999, č. 24, poz. 775).

⁴⁹ Pokud jde o americkou koncepci srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. Employment-related Crimes, str. 384 a 385. Charakteristický je přístup případ od případu. Při řešení otázky, zda se jedná o zaměstnance nebo podnikatele, je používáno kritérium kontroly. Pokud určitá osoba je podrobena kontrole zaměstnavatele ve zvýšeném měřítku, pak soudy označují takovou osobu za zaměstnance.

Proto nelze za zaměstnance považovat činnost statutárního orgánu⁵⁰ nebo činnost prokuristy.⁵¹ V české platné úpravě však zatím explicitní pravidlo pro situace, kdy fyzická osoba vykonává pro obchodní společnost funkci statutárního orgánu a současně je k téže obchodní společnosti v pracovněprávním vztahu jako vedoucí zaměstnanec, chybí. Ani v judikatuře nelze v tomto směru najít zřetelnou směrnicí. Základním problémem souběhu výkonu funkce statutárního orgánu a funkce vedoucího zaměstnance je obtížné vymezení a rozlišení mezi činnostmi, kterou daný subjekt vykonává jako člen statutárního orgánu, a činností, kterou vykonává jako vedoucí zaměstnanec. Dostatečné rozlišení lze provést např. prostřednictvím vnitřní legislativy dotyčné obchodní společnosti.⁵² Z judikatury Nejvyššího soudu nicméně zřejmé je, že pracovní smlouvu či dohodu nemůže v takovém případě podepisovat jedna osoba. Rozdílnost zájmů zaměstnavatele a zaměstnance při uzavření smlouvy (dohody), která směřuje ke vzniku, změně nebo zániku pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu totiž vylučuje, aby jménem zaměstnavatele učinila takový právní úkon stejná fyzická osoba, která je druhým účastníkem smlouvy (dohody) jako zaměstnanec.⁵³

Kritériu nadřazenosti zaměstnavatele odpovídají v české definici také další znaky závislé práce. Z hlediska charakteru zaměstnavatelovy nadřazenosti lze rozlišovat tři skupiny kritérií závislé práce. Do první patří osobní výkon práce, místo výkonu práce a pracovní doba. Místo výkonu práce a doba výkonu práce shodně vymezují prostorový a časový rozsah práva zaměstnavatele řídit zaměstnance, ale nejen to. Zaměstnanec pracující na pracovišti zaměstnavatele a v jím určené pracovní době je pevně začleněn do organizace práce u zaměstnavatele. Navíc poskytne-li zaměstnavatel zaměstnanci pracoviště, pak to zpravidla znamená, že mu poskytuje také zařízení a nástroje k výkonu práce nezbytné. Výkon práce prostřednictvím vlastních nástrojů či zařízení naopak svědčí spíše pro existenci občanskoprávního či obchodněprávního vztahu, toto kritérium však nelze absolutizovat. Jedná se totiž pouze o jedno z dílčích kritérií při určení pravé povahy vykonávané práce.⁵⁴ Zaměstnanec je povinen práce konat osobně a při jejich výkonu se nemůže nechat zastoupit jinou osobou. Tato skutečnost je důležitým znakem zvláštního vztahu zaměstnance k zaměstnavateli. Osobní výkon práce lze sice sjednat i u smlouvy o dílo nebo mandátní smlouvy, tento znak však je u nich přítomen imanentně. Povinnost vykonávat práci osobně je jedním z důležitých prvků, který vytváří úzký osobní vztah zaměstnance k zaměstnavateli. Takovýto osobní vztah lze najít také např. u členů různých sdružení, rozlišovacím kritériem v takovém případě je

⁵⁰ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze 21. 4. 1993, sp. zn. 6 Cdo 108/92, uveřejněný in Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek, 1995, pod pořadovým č. 13; nebo usnesení Nejvyššího soudu z 15. 1. 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002. Z hlediska povinnosti odvádět pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti se však statutární orgán (jednatel) ocitá v situaci velmi podobné pozici zaměstnance a patří tudíž mezi obligatorní poplatníky pojistného, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, č.j. 6 As 11/2004-71, publikovaný in Právo pro podnikání a zaměstnání, 2006, č. 4, příloha str. 68–71.

⁵¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2005, sp. zn. 21 Cdo 525/2005, publikovaný in Soudní judikatura, 2006, č. 4, str. 280–286, nebo rozsudek Nejvyššího soudu z 18. 12. 2003, sp. zn. 21 Cdo 1269/2003.

⁵² Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M. Běliny in Bělina a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008.

⁵³ Viz rozsudek NS ze dne 4. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1634/2004 (Soubor sv. 31, C 3017).

⁵⁴ Srov. Rozsudek NS SSR ze dne 14. 10. 1970, sp. zn. 6 Cz 90/70 (R 9/1971), kde soud konstatoval: „Skutočností, že pracovník při plnění pracovních úloh používá vlastní výrobní prostředek nebo pracovní nástroj, sama o sebe nebrání vzniku pracovnoprávního vztahu.“

skutečnost, že zaměstnanec nemá žádný významný vliv na proces tvorby vůle u takového sdružení.⁵⁵

Druhou skupinu tvoří kritérium „podle pokynů zaměstnavatele“, jenž poukazuje na způsob, jakým zaměstnavatel realizuje nadřazenost vůči zaměstnanci. Také v německé literatuře se nadřazenost zaměstnavatele dovozuje z jeho práva určit čas, délku, místa a způsob výkonu práce.⁵⁶ Typickým příkladem pro rozlišení výkonu závislé a nezávislé (samostatné) práce je případ obchodního zástupce. Dle ust. § 84 odst. 1 věty druhé HGB svědčí pro charakterizaci jako nezávislé práce skutečnost, že dotyčná osoba svou činnost může svobodně vykonávat, není tedy prostorově a časově vázána dispozicemi jiné osoby.⁵⁷ Pro zaměstnance je typická povinnost vykonávat práci v určitých předem pevně stanovených časových úsecích. Tento předpoklad samozřejmě neplatí u atypických pracovněprávních vztahů jako je např. práce v pružném rozvržení pracovní doby či práce zaměstnanců, kteří nepracují na pracovišti zaměstnavatele, ale podle dohodnutých podmínek pro něj vykonávají sjednanou práci v pracovní době, kterou si sami rozvrhují (ust. § 317 ZPr).⁵⁸

Třetí skupina pak obsahuje dílčí kritéria „jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost“, které konkretizují, proč by v soukromoprávním vztahu měl mít zaměstnavatel řídicí postavení. Pochybnosti týkající se rozlišovací funkce dílčího kritéria „za mzdu, plat nebo odměnu“ již byly zmíněny výše. Na tomto místě nezbyvá než podotknout, že právo na spravedlivou odměnu za práci je založeno čl. 28 LPZS, její pojmenování ve smlouvě je irelevantní. Znak závislé práce v podobě poskytování peněžité odměny za vykonanou práci byl částečně potlačen např. u domovnického poměru, který byl pracovním poměrem dle zákona č. 4/49 Sb., o pracovním poměru domovnickém. Domovník měl vedle odměny právo také na naturální plnění v podobě služebního bytu.⁵⁹

2.1.5 Závislá práce jako práce konaná v závislosti od zaměstnavatele

Proti jednostrannému posuzování výkonu práce prizmatem kritéria „nadřazenosti zaměstnavatele“ (zmíněný „the control test“) svědčí jeho nereálnost. Ztěžuje se totiž dnes někdo může domnívat, že zaměstnavatel zná práci mnoha či případně všech svých specializovaných zaměstnanců v takové míře, aby ji mohl efektivně řídit a kontrolovat.⁶⁰

⁵⁵ K tomuto problému viz rozhodnutí německého BAG z 26. 9. 2002, sp. zn. 5 AZB 19/01 publikované např. in *International Labour Law Reports* sv. 22, č. GER.2. Jedná se o jedno ze dvou důležitých rozhodnutí o charakteru právních vztahů, na jejichž základě členové Scientologické církve pracovali pro tuto „společnost“. V předmětném případě soud přihlédl zejména ke skutečnosti, že údajný zaměstnanec byl v pozici, kdy měl vliv na řízení této organizace, a dále ke skutečnosti, že se mohl odchýlit dle vlastního rozhodnutí od předepsaného rozvržení pracovní doby.

⁵⁶ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 33.

⁵⁷ DIETRICH; HANAU; SCHAUB: *Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht*, str. 1374, marg. č. 117.

⁵⁸ Domáctí zaměstnanci se proto v německé odborné literatuře nepovažují za zaměstnance, ale charakterizují se jako „osoby zaměstnancům podobné“.

⁵⁹ Blíže viz CHYTSKÝ, J.: *Zákon o pracovním poměru domovnickém*, Praha 1950, Orbis, str. 9, 21–23 a 34–38.

⁶⁰ Srov. Bowers, *Honeyball Textbook on Labour Law*, str. 15 a násl. K pochybnostem vysloveným v německé odborné literatuře viz HUNBOLD, W.: *Subunternehmer und freie Mitarbeiter*, 1990, Freiburg, str. 25. K souhlasnému stanovisku v české odborné literatuře viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 581.

Pochybnosti vyvolávají také atypické pracovněprávní vztahy (např. práce domáckých zaměstnanců ve smyslu ust. § 317 ZPr.⁶¹ V německé literatuře se v reakci na pochybnosti týkající se způsobilosti zaměstnavatele kontrolovat zaměstnance objevují (ojediněle) názory, že kontrolní oprávnění zaměstnavatele se ve skutečnosti týká pouze přítomnosti zaměstnance na pracovišti. Vedoucí zaměstnanec tak může předmětného zaměstnance kontrolovat osobně či prostřednictvím telefonu nebo jiných komunikačních prostředků.⁶²

Naopak častěji se v souvislosti s vymezováním závislé práce stále více hovoří o závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶³ Zde je nutno podotknout, že ani české soudy neinterpretují znak zaměstnavatelovy nadřízenosti restriktivně. Podřízenost zaměstnavatele byla vždy dovozována podle okolností konkrétního případu a se zřetelem k souhrnu pracovních a mzdových podmínek předmětného zaměstnance.⁶⁴

V Anglii vedly pochybnosti spojené s aplikací doktríny „the control test“ k prosazení dvou dalších kritérií, a sice kritéria integrace zaměstnance a kritéria ekonomické reality. Integrační kritérium, tak jak bylo zdůrazněno německým BSG,⁶⁵ neznamená jen přítomnost zaměstnance v prostorách zaměstnavatele, ale úplné začlenění do organizace práce práce u zaměstnavatele. Někdy se také hovoří o začlenění do provozu zaměstnavatele, tedy o nutnosti spolupracovat se spoluzaměstnanci a odkázanosti na technický (administrativní) aparát zaměstnavatele.⁶⁶ Takto lze za integrovaného považovat také zaměstnance vykonávajícího tzv. home-working nebo tele-working. Tento přístup lze nalézt rovněž v české definici, když zákonodárce zdůraznil, že závislou prací je práce konaná na pracovišti zaměstnavatele nebo na jiném dohodnutém místě, v pracovní době a v zájmu zaměstnavatele (tj. jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost). Integrační kritérium lze nalézt rovněž v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky⁶⁷ a dále také ESD, který tento termín použil především v souvislosti s přechodem části podniku.⁶⁸

Kritérium ekonomické reality poukazuje na charakter osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.⁶⁹ Např. Schaub dovozuje, že fyzická osoba je závislá, pokud nemá z důvodu plnění úkolů pro určitého zaměstnavatele přiměřený volný čas pro

⁶¹ Srov. komentář autora k ust. § 317 in BĚLINA a kol. *Zákoník práce, komentář*, 2008, C. H. Beck.

⁶² Srov. např. HILDER, M.L.: *Zum „Arbeitnehmer-Begriff“, Recht der Arbeit*, 1989, str. 1 a násl.

⁶³ Viz NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 32.

⁶⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 21. ledna 2004, sp. zn. 21 Cdo 1852/2003; kde soud dovodil zaměstnavatelovu nadřízenost se zřetelem k tomu, že práce byla konána jménem zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.

⁶⁵ Viz rozhodnutí BSG z 1. 12. 1977, BB 1978, str. 966.

⁶⁶ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts*, str. 38. Bezouška nicméně poukazuje na to, že začlenění do zaměstnavatelovy organizační struktury lze vnímat pouze jako projev vázanosti pokyny zaměstnavatele. Viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 581.

⁶⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. června 1997, sp. zn. 2 Cdon 727/96, publikováno in *Soudní judikatura* 1998, č. 4, str. 73; a Nejvyšší soud rozhodnutí z 29. ledna 1991, sp. zn. 6 Cz 1/91, publikováno in *Sb.NS* 1991, č. 3, str. 100–103. Rozhodnutí se týkalo vymezení specifického pojmu „část zaměstnavatele“, který zákoník práce používá v souvislosti se skončením pracovního poměru a dále u přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů (srov. kapitolu skončení pracovního poměru).

⁶⁸ Srov. C 186/83.

⁶⁹ Znak osobní závislosti zaměstnance považuje za klíčový pro vymezení závislé práce také Bezouška. Srov. BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*, *Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 580.

plnění úkolů či zakázek pro jiné zaměstnavatele.⁷⁰ Na znak závislosti lze obecně usuzovat z dlouhodobého a opakovaného výkonu určité činnosti pro zaměstnavatele.⁷¹ Naopak dle Nejvyššího správního soudu ČR o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázové získané zakázky apod.).⁷²

2.1.6 Dílčí závěr

V poslední době bylo anglickými a americkými soudy shodně konstatováno, že neexistuje jednoznačné kritérium či soubor kritérií, které (který) by bylo možno použít za všech okolností. Tato myšlenka vedla ke vzniku tzv. složeného testu ekonomické reality.⁷³ ⁷⁴ Zahraniční zkušenosti jsou jistě cenné také pro českou praxi.

Legální definice závislé práce obsažená v ust. § 2 ZPr je důležitým počinem české legislativy, nikoliv však počinem bezproblémovým. Tak především je v české legislativní definici neúměrně zdůrazněn znak nadřazenosti zaměstnavatele. Mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se se vznikem pracovněprávního vztahu mimo jiné rodí také úzký osobní vztah.⁷⁵ Je tedy namístě vedle nadřazenosti zaměstnavatele hovořit o (ekonomické) závislosti zaměstnance, protože právě malý vliv na určení podmínek, za nichž bude určitá práce konána, je považován za znak samostatné (nezávislé) práce.⁷⁶ Výkonem závislé práce lze rozumět pouze úplatný výkon práce.⁷⁷ Pokud jde o konkretizaci odměny slovy „mzda, plat nebo odměna z dohody“, pak je nutno zdůraznit, že definičním znakem výkonu závislé práce nemůže být formální označení

⁷⁰ Srov. výklad v § 36 I 4 c) in SCHAUB, G.: *Arbeitsrechthandbuch*, 7. vydání, Mnichov, 1992.

⁷¹ Sov. rozhodnutí Zemského soudu v Kolíně z 28. 6. 1989, BB 1989, str. 1760.

⁷² Viz právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, č. j. 2 Asf 62/2004 - 70.

⁷³ Srov. Ringley, N.; Steelman, Ch. *Employment-related Crimes*, str. 384; kde se pojednává o situaci v USA. Některé soudy použily k identifikaci zaměstnance „multi-factor test“. Srov. zejména pozn. 109, kde je bližší multifactor test analyzován. Jiné soudy používají tzv. test čtyřech kritérií pro určení, zda se jedná o zaměstnavatele a zaměstnance: (i) zda daný subjekt má právo najímat zaměstnance a končit s nimi pracovní poměr; (ii) právo dohledu a právo kontroly nad zaměstnancovým plánem práce a pracovními podmínkami; (iii) právo určení způsobu odměňování a sazeb mezd; a (iv) právo ponechání známů o zaměstnanci.

⁷⁴ Pokud jde o „factor test“ srov. též SMITH, M. R.: *Levels of Metaphor in Persuasive Legal Writing* in *Mercer Law Review*, p. 929. V zájmu určení, zda se jedná o zaměstnance, autor aplikuje kritérium kontroly. V rámci tohoto kritéria se zohledňuje celá řada skutečností, které by měly prokázat, zda má zaměstnavatel právo kontroly způsobu a prostředků použitých k plnění pracovních úkolů. Důležitým hlediskem je určení jaké znalosti se pro danou práci vyžadují; kdo je vlastním pracovním nářadím; kde se nachází místo výkonu práce a jaká je doba trvání pracovněprávního vztahu. Dále je nutno přihlížet k tomu, zda zaměstnavatel má právo druhé straně udělovat další (dodatečné) úkoly; zda má pracující strana právo na volnou úvahu při plnění pracovních úkolů, jaký je dohodnutý způsob placení, zda pracující strana může při práci použít i jiné osoby, zda zadaná práce je součástí předmětu podnikání zaměstnavatele a jaké jsou sociální výhody poskytované pracující straně, jakož i její daňová klasifikace.

⁷⁵ Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt. Pracovní vztah rovněž zakládá závazek loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli. Zaměstnavatel má naproti tomu zejména povinnost chránit zdraví zaměstnance a jeho bezpečnost při práci. Srov. komentář k § 2 výkladový bod 5 M. Bělín in Bělina a kol.: *Zákoník práce, komentář*, 2008, C. H. Beck.

⁷⁶ Viz FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: *Prawo pracy*, str. 2.

⁷⁷ Viz FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: *Prawo pracy*, str. 1 a 2.

odměny za vykonávanou práci za mzdu, plat či odměnu z dohod. Z obsahového hlediska není totiž žádný prokazatelný rozdíl mezi odměňováním ve vztahu pracovněprávním a obchodně či občanskoprávním. Podnikatel (např. zhotovitel) může být odměňován za čas strávený výrobou objednané věci stejně jako zaměstnanec může být odměňován úkolovou mzdou.⁷⁸ Jako plně dostačující se tak jeví obecné uvedení znaku úplatnosti výkonu závislé práce.

Při novém formulování definice výkonu závislé práce, které v současné době na MPSV i mimo ně probíhá, je nutno zvážit také další kritéria, která v legislativní praxi jiných zemí mají určitou váhu. Uvádíme alespoň dva podněty v tomto směru. Zaměstnanec se zpravidla (nikoliv však vždy, viz domácí zaměstnanci) úzce začleňuje do organizace práce zaměstnavatele. Fyzické osoby, které vykonávají práci stejného druhu a stejným způsobem by měly tuto práci konat, jedná-li se o výkon závislé práce, v pracovněprávním vztahu.

Bude-li závislá práce i nadále přímo definována v obecně závazném právním předpise, pak je nutno doporučit zakotvení pravidla, že jednotlivá kritéria definice závislé práce, je nutno posuzovat ve svém celku⁷⁹ a s přihlédnutím k okolnostem konkrétního případu. Rozhodující pro klasifikaci právního vztahu jako pracovněprávního je skutečný průběh výkonu sjednané práce, přičemž v každém jednotlivém případě nemusí být naplněna všechna dílčí kritéria obsažená v definici závislé práce.⁸⁰

2.2 MEZINÁRODNÍ PRVEK

Mezinárodním (cizím či zahraničním) prvkem se rozumí takový prvek, který v daném pracovněprávním vztahu způsobuje, že tento právní vztah má určitou nikoliv nepodstatnou souvislost s jiným právním řádem.⁸¹ Kolizní otázka může v některých státech (např. v Německu)⁸² vzniknout také u pracovněprávního vztahu čistě vnitrostátního. Pokud jde o české pracovní právo, pak tato možnost byla dlouho popírána.⁸³ Volbu práva u čistě vnitrostátních pracovněprávních vztahů však výslovně umožňuje čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy a také čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I. (blíže viz oddíl věnovaný této mezinárodní smlouvě).

Mezinárodní prvek spočívá v předpokladech právního vztahu.⁸⁴ O mezinárodním prvku lze ve vztazích pracovního práva uvažovat, pokud:

⁷⁸ Srov. NIEBLER; MEIER; DUBBER: *Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxis des Arbeitsrechts*, str. 43.

⁷⁹ Srov. KRISTIANSEN, J.: *Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 514.

⁸⁰ Obdobně viz BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce, Právní rozhledy* 2008, č. 16, str. 580.

⁸¹ Viz BĚLOHLÁVEK, A.: *Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem in: Právo a zaměstnání*, 2005, č. 10, s. 2.

⁸² Srov. LOOSCHELDERS, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB*, str. 509.

⁸³ Srov. ust. § 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, v platném znění.

⁸⁴ Srov. TICHÝ, L.: *K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku*, s. 219; viz též KUČERA, Z.: *Občanskoprávní vztahy s mezinárodním prvkem a způsoby jejich právní úpravy*, AUC, Juridica, 1977, str. 32 a násl.

- subjektem právního vztahu je cizí státní příslušník nebo zahraniční právnická osoba,⁸⁵ či subjekt má bydliště nebo sídlo v cizině,⁸⁶
- obsah, tedy vzájemná práva a povinnosti mají vztah k zahraničí, tak např. místo výkonu práce v cizině, častá změna místa výkonu práce v mezistátním měřítku, nebo výkon práce „mimo pracoviště“ v zahraničí,⁸⁷
- ke skutečnosti právně významné pro vznik, změnu nebo zánik pracovněprávního vztahu došlo v zahraničí,
- předmět právního vztahu má vztah k zahraničí.⁸⁸

2.3 KRITÉRIUM VÝZNAMNOSTI

V české teorii mezinárodního práva soukromého a procesního se právní vztah považuje za vztah s mezinárodním prvkem jedině tehdy, pokud je tento mezinárodní prvek dostatečně významný. Kritérium významnosti mezinárodního prvku je nutně modifikováno povahou daného odvětví práva. Pro pracovní právo je příznačná ochranná funkce, jenž se projevuje v kolizním právu snahou zabránit tomu, aby byl zaměstnanec neuváženou volnou aplikací cizího právního řádu či jiným způsobem (např. prorogací^{89 90}) zbaven ochrany či práv garantovaných mu jemu známým právním řádem.⁹¹

V pracovním právu se zásadně jako nepodstatný spatřuje vztah k právnímu řádu místa uzavření pracovní smlouvy nebo k místu učinění jiných úkonů majících důsledky na vznik, změnu nebo skončení pracovněprávního vztahu;⁹² případně pracovněprávních vztahů souvisejících se základními pracovněprávními vztahy,⁹³ právnímu řádu

⁸⁵ Srov. rozhodnutí ESD z 15. 12. 1995, ve věci C-415/93 (Bosman), Sb. rozh. 1995, I-4921, bod 13 Summary angl. verze, kde se uvádí, že vztah mezi procesuálním fotbalistou, který je příslušníkem členského státu a akceptoval nabídku zaměstnání v klubu z jiného členského státu (...) nemůže být klasifikován jako čistě vnitrostátní či interní z hlediska sportovního odvětví, a proto neregulovaný komunitárním právem.

⁸⁶ Dle Bělohlávky je nutno při určení bydliště vycházet z místa obvyklého pobytu (tj. bydliště v civilně-právním významu nikoliv bydliště registrované pro účely úředního styku) a u sídla zaměstnavatele z faktického sídla, v pochybnostech pak vždy z takového sídla, u něhož lze oprávněně předpokládat, že jej za sídlo zaměstnanec oprávněně považuje. Viz BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem, in: Právo a zaměstnání, č. 10, 2005, s. 3.

⁸⁷ Jde o případ zaměstnanců vykonávajících činnost různých zprostředkovatelů obchodů jako jsou obchodní zástupci či příručí.

⁸⁸ Srov. obdobně BĚLOHLÁVEK, A.: Význam mezinárodního prvku v závazkových vztazích, in: Právník, č. 5, 2006, s. 569.

⁸⁹ Ujednání stran o založení příslušnosti soudů určitého státu.

⁹⁰ Určení soudiště bývá často pro rozhodnutí rozhodující. Záleží totiž na osobnosti soudce, zda bude ochotný připustit aplikaci cizího práva či zda raději podrobí předmětný vztah úpravě vlastního práva, např. odkazem na výhradu veřejného pořádku. Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 80.

⁹¹ Srov. Komise: GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels: 2003, kapitola 1.5, str. 11. Srov. dále např. § 30 odst. 1 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku, kde se stanoví: „U pracovních smluv a pracovněprávních vztahů nesmí vést volba práva učiněná stranami k tomu, že zaměstnanec bude zbaven ochrany, která je mu poskytována kogentními ustanoveními práva, které by jinak bylo nutno použít dle odst. 2 v případě nedostatku volby práva.“

⁹² Viz BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 91 až 93; použití právního řádu místa uskutečnění právního úkonu, namísto právního řádu, jímž se řídí pracovněprávní vztah, shledávají autoři článku jako nešťastné zejména proto, že do požadavků formy právního úkonu se často promítají právě představy úzce spojené s regulací vlastního výkonu práce.

⁹³ Viz Stanovisko Nejvyššího soudu z 27. 8. 1986, sp. zn. CpJf 27/86, publikované in Sb.NS, 1987, č. 9–10, str. 527.

cílového místa zahraniční pracovní cesty (krátkodobého vyslání)⁹⁴ ⁹⁵ apod. Zaměstnanec tak má být rovněž uchráněn před štěpením smluvního statutu (tj. situace, kdy by se jeden a tentýž pracovněprávní vztah řídil současně různými právními řády, srov. § 4 ZMSP). Tato situace by totiž mohla zaměstnavateli umožnit využít aplikace cizího právního řádu, který klade na náležitosti určitých právních úkonů mírnější požadavky.⁹⁶

Stejně tak pro aplikaci komunitární zásady svobody volného pohybu pracovníků, která je svou povahou nutně mezinárodní (mezistátní), lze z judikatury ESD dovodit kritérium významnosti. Tato zásada je totiž použitelná pouze na vztahy vykazující „dostatečný (úzký) územní vztah ke Společenství“, který je dán buď podle místa vzniku, nebo účinků hlavního právního vztahu.⁹⁷

Přestože právo sociálního zabezpečení je oborem práva veřejného, byla koncepce „dostatečné významnosti“ potvrzena Nejvyšším soudem i v jeho případě.⁹⁸

2.4 HRANIČNÍ UKAZATELE

K určování právního řádu, jímž se ve věcech s mezinárodním prvkem řídí právní vztah, slouží v kolizních normách tzv. hraniční určovatelé (ukazatelé, kolizní kritéria). Hraniční určovatel by měl provést určení rozhodného práva pro celý smluvní statut, z nichž má v pracovním právu především význam: právo zvolené účastníky (lex electa), místo výkonu práce (lex loci laboris), někdy překládáno jako místo úkonu (lex loci actus)⁹⁹ a právo místa soudu či úřadu (lex fori).

2.4.1 Volba práva

Připuštění volby práva v pracovním právu bylo a je zpochybňováno.¹⁰⁰ Obavě ze zneužití postavení zaměstnavatele lze nicméně v rámci Evropské unie čelit argumentem, že každý členský stát EU má určitou koncepci sociální politiky, jejím prostřednictvím chrání své obyvatelstvo. Ale i volba práva jiného než evropského státu znamená pro zaměstnavatele vždy aplikaci nejen výhodných ale také „nevýhodných“ ustanovení, jejichž cílem je ochrana zaměstnanců. Na druhou stranu je nutno potvrdit, že již dnes má v České republice sídlo celá řada společností, které jsou takto schopny snížit náklady na zaměstnance oproti „starým“ členským státům jako je např. Francie. Volba práva tedy zaměstnavateli skutečně může pomoci snížit náklady na pra-

⁹⁴ Srov. např. čl. 6 odst. 2 písm. a) Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

⁹⁵ Kolizní problémy však nastávají, pokud právní řád místa výkonu práce během pracovní cesty přikazuje svoji aplikaci. Tyto a související problémy se snaží řešit úprava vysílání pracovníků. Srov. rozhodnutí ESD ve věci C-113/89 (Rush Portuguesa L^{da} v. Office national d'immigration), rozsudek ze dne 27. března 1990, bod 18, anglická verze.

⁹⁶ Dovodit obcházení zákona ve smyslu kolizněprávním je přitom velmi složité. Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 93.

⁹⁷ Srov. rozhodnutí ESD z 27. 9. 1989, věc 9/88 (Da Veiga), Sb. rozh. 1989, I-2989, kde jako dostatečný vztah byl shledán trvalý výkon práce na lodi plující pod vlajkou jednoho členského státu.

⁹⁸ Srov. Stanovisko Nejvyššího soudu z 5. 6. 1980, sp. zn. Cpj 167/80, Sborník IV., str. 262.

⁹⁹ Viz např. Stanovisko Nejvyššího soudu z 27. 8. 1987, sp. zn. Cpjf 27/86, publikované in Sb.NS 1987, č. 9–10, str. 489.

¹⁰⁰ Viz např. DÄUBLER, W.: Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts dargestellt am Beispiel Deutschlands und Italiens, AWD 1972, str. 1 a násl.

covní sílu.¹⁰¹ Proto by dle Däublera byla adekvátním nástrojem volby práva kolektivní smlouva, nikoliv smlouva pracovní. Důvodem je slabé postavení jednotlivých zaměstnanců při separátních jednáních se zaměstnavatelem.^{102 103} Přestože lze s tímto tvrzením obecně souhlasit, je nutno doplnit, že u určitých výše postavených zaměstnanců nebo jedinečných odborníků je jejich vyjednávací síla znásobena a že kolektiv spoluzaměstnanců nemusí být dostatečně srozuměn s jejich (nadstandardními požadavky). Navíc tito zaměstnanci mají právo nebýt členem odborové organizace. Odborové organizace také často sledují vlastní cíle.

Přes uvedené pochybnosti představuje volba práva realizaci vůle smluvních stran. Nemusí se přitom jednat o ujednání nutně nevýhodné pro zaměstnance. Na rozdíl od objektivního určení rozhodného práva je totiž smluvním stranám v případě volby rozhodného práva ihned zřejmé, jakým právem se jejich pracovněprávní vztah spravuje. I když se jedná o cizí právo mohou se předem seznámit s jeho obsahem, resp. připravit se na projednávání sporu před příslušným soudem. Z hlediska předvídatelnosti a právní jistoty představuje volba práva nesporný klad i pro zaměstnance. V případě nadnárodních společností lze volbou jednoho rozhodného práva navíc nejen racionalizovat administrativní zátěž zaměstnavatele, ale také zabezpečit realizaci zásady rovného zacházení.¹⁰⁴ Navíc jsou účastníci pracovněprávních vztahů při volbě práva zpravidla limitováni určitými omezeními (srov. kapitolu věnovanou Římské úmluvě). Výjimku v tomto případě představuje Bilaterální Smlouva o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních uzavřená mezi Českou republikou a Polskem, která volbu rozhodného práva nijak neomezuje. Římské úmluvy. Nařízení Řím II. poprvé přináší určitou úpravu jako pro úpravu pracovněprávní odpovědnosti za škodu způsobenou při protestních akcích v rámci kolektivního vyjednávání. Aplikace čl. 14 nařízení Řím II. (volba práva) je sice v tomto případě připuštěna (srov. čl. 6 odst. 4 a 8 odst. 3 cit. nařízení), nicméně čl. 14 odst. 1 písm. b) a odst. 2 nařízení Řím II. představují v tomto směru stále významný korektiv.

2.4.2 Ostatní hraniční ukazatelé

Jako nejčastější hraniční určovatel při objektivním určení práce bývá u pozemních prací, které nespočívají v dopravě, používáno místo výkonu práce. Tento určovatel odpovídá místu hlavního plnění pracovněprávnímu vztahu. Nejlépe odpovídá také požadavku na zachování jednoty smluvního statutu, neboť zaručuje, že rozhodné právo bude aplikovatelné také z hlediska místních požadavků na bezpečnost a ochranu zdraví při práci, svátkového práva atd., které jsou obsaženy v předpisech

¹⁰¹ Srov. PINHEIRO, L.: Competition between Legal Systems in the European Union and Private International Law, IPRax, 2008, č. 3, str. 209.

¹⁰² Viz DÄUBLER, W.: Grundprobleme des internationalen Arbeitsrechts dargestellt am Beispiel Deutschlands und Italiens, AWD 1972, str. 1 a násl.

¹⁰³ Je příznačné, že jedním z prvních kroků nacistického Německa v oblasti pracovního práva bylo právě odbourání koaliční svobody a dalších liberálních základů kolektivního pracovního práva. Srov. KRANIG, A.: Lockung und Zwang. Zur Arbeitsverfassung im Driftem Reich, Stuttgart 1983, str. 243.

¹⁰⁴ Viz SCHNITZLER, E. Das Günstigkeitsprinzip im internationalen Arbeitsrecht, str. 93.

veřejného práva.¹⁰⁵ Z hlediska komunitárního práva lze hraniční ukazatel „místo výkonu práce“ vnímat jako obdobu principu důvěry ve stát původu, který se tradičně těší v sekundárním právu ES velké oblibě.¹⁰⁶ Místo výkonu práce, které bylo sjednáno v pracovní nebo jiné smlouvě je rovněž dostačující pro založení tzv. zvláštní příslušnosti soudu.¹⁰⁷ ESD dokonce vzhledem ke zvláštnostem pracovněprávních vztahů považuje příslušnost soudu místa výkonu práce za nejvhodnější.¹⁰⁸ Hraničním určovatelem je místo výkonu práce v Makedonii, Slovensku, Turecku a, ve specifické podobě jednostranné kolizní normy, také v Rusku.

Bilaterální Smlouva o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních uzavřená mezi Českou republikou a Polskem naopak upřednostňuje sídlo zaměstnavatele vykonává-li zaměstnanec práci na území jedné smluvní strany na základě pracovního poměru se zaměstnavatelem, který má sídlo na území druhé smluvní strany.

Pokud nelze na základě místa výkonu práce jednoznačně určit rozhodné právo, např. protože zaměstnanec vykonává práci ve více státech v krátkém časovém intervalu, nastupují další hraniční určovatelé. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále „Římská úmluva“)¹⁰⁹ používá pro objektivní navázání kritérium umístění provozovny.

2.5 SMLUVNÍ STATUT A KOLEKTIVNÍ PRACOVNÍ PRÁVO

V pracovním právu kolizním je nutno rozlišovat mezi pracovním právem individuálním a kolektivním. Kolektivní právo, jehož základním smyslem je zlepšovat pracovní a mzdové podmínky zaměstnanců, je úzce spojeno s pracovním právem individuálním. Kolektivní smlouvy jsou využívány jako nástroj smluvní volnosti při sjednávání odchylek od úpravy zákonné úpravy vzniku, změny i skončení individuálních pracovněprávních vztahů. Přitom ale charakter prolínání individuálního a kolektivního pracovního práva se liší stát od státu. Proto lze uzavřít, že je vhodné, aby se jak individuální, tak kolektivní pracovněprávní vztahy spravovaly stejným rozhodným právem.

Římská úmluva avšak stejně jako ZMSP řeší kolizní otázky pouze pro pracovní právo individuální. V oblasti kolektivního pracovního práva tak lze stále sledovat větší spjitost s územím konkrétního státu.¹¹⁰ Tuto teritorializaci kolektivního pracovního práva členských států Evropské unie¹¹¹ se podařilo překonat dokonce i v komunitárním právu pouze v několika málo případech. Konkrétně se jedná o Směrnici Rady 94/45/ES o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců

¹⁰⁵ Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: *Právo pracovní a mezinárodní*, str. 94.

¹⁰⁶ Viz WILMOWSKY, P.: *EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit*, str. 17.

¹⁰⁷ Viz ESD, věc 266/85, Hassan Shenavai v. Klaus Kreischer.

¹⁰⁸ Srov. ESD C 266/85, v anlické verzi marg. č. 16.

¹⁰⁹ Srov. sdělení č. 64/2006 Sb.m.s., dále „Římská úmluva“.

¹¹⁰ Obdobně viz MAYER, R.U.: *Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis*, str. 177.

¹¹¹ K tomu viz ESD věc 62/81 a 63/81, *Société anonyme de droit français Seco et Société anonyme de droit français Desquenne & Giral v Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*, marg. č. 14; věc C-113/89, *Rush Portuguesa*, marg. č. 18; a věc C-43/93, *Vader Elst*, marg. č. 23.

a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na území Společenství a skupinách podniků působících na území Společenství,¹¹² a Směrnici Evropského parlamentu A Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Další kroky ve směru harmonizace kolektivního práva členských států zatím nejsou reálné.

V případě odborových organizací je nutno při nedostatku odlišné úpravy v mezinárodních smlouvách aplikovat zásadu, že odborové organizace ustavené podle českých předpisů působí pouze na českém území. Jejich působnost je však založena také pro zaměstnance, jejichž pracovněprávní vztah se řídí cizími právními předpisy, a to i v případě, že se jedná o zaměstnance vyslané uživatelem.¹¹³ Působnost odborové organizace se řídí českým zákoníkem práce.

2.6 FLEXICURITY

2.6.1 Obecně

Jak již bylo předesláno v úvodu, představuje koncept flexicurity důležitou otázku pro vědu celého pracovního práva. V zemi, o které se říká, že dala světu koncepci flexicurity,¹¹⁴ ji Kristiansen vymezuje jako komplexní strategii ke kombinaci flexibility a bezpečnosti na pracovním trhu.¹¹⁵ Flexibilním pracovním právem je nutno rozumět nízkou úroveň ochrany zaměstnanců před propuštěním z pracovního poměru, bezpečností pak silná záchranná síť v podobě aktivní a pasivní politiky zaměstnanosti, resp. podpory ze strany jiných systémů sociálního zabezpečení. Pasivní politika zaměstnanosti (dávky v nezaměstnanosti) má přitom podstatně nižší význam.¹¹⁶ Cílem flexicurity je tedy zabezpečení zaměstnanosti, nikoliv zajištění zaměstnání konkrétního zaměstnance.

Flexicurity bývá někdy vymezována jako pokus o evropský sociální model.¹¹⁷ Skutečnost je ale zřejmě složitější. Flexibilita pomáhá ekonomice se lépe adaptovat na nové podmínky.¹¹⁸ Tato koncepce je zaváděna v období, kdy se Evropská unie pokouší o zvýšení své konkurenceschopnosti ve srovnání s ekonomikou USA.¹¹⁹ Nižší produktivita je dávana za vinu právě nižší úrovni zaměstnanosti a zkrácené pracovní době v EU.¹²⁰

¹¹² Směrnice 94/45/ES upravuje systém nadnárodního předávání informací a projednávání stanovených otázek týkajících se zaměstnanců.

¹¹³ Srov. MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 186 a 188.

¹¹⁴ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 518.

¹¹⁵ Viz KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 509.

¹¹⁶ Viz FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 350.

¹¹⁷ Srov. např. WILTHAGEN, T.; BEKKER, S.: Europas Pfade zur Flexicurity – Lehren aus der Praxis in den Niederlanden, Recht der Internationalen Wirtschaft č. 8, 2008, str. 497 a násl.

¹¹⁸ K empirickým údajům viz Cf. A. Clark and F. Postel-Vinay: Job Security and Job Protection, Department of Economics Discussion Paper, Bristol 2006.

¹¹⁹ Srov. FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 351–353.

¹²⁰ G. Cameron, N. Fawcett and R. Fernandez, 'Der Wirtschaftsstandort Europa – Über die Lissabon-Strategie hinaus', in: B. Weder di Mauro (ed.), Chancen des Wachstums – Globale Perspektiven für den Wohlstand von Morgen, Frankfurt/Main, Campus, 2008, pp. 73–89, here p. 78.

V rigiditě pracovního práva se tak spatřuje překážka zvýšení konkurenceschopnosti Evropské unie.¹²¹ Snahu po zvýšení konkurenceschopnosti Evropské ekonomiky však nelze vidět jednostranně jako honbu za vyššími výnosy podnikatelů (zaměstnavatelů). Konkurenceschopnost znamená také zájem na zvýšení zaměstnanosti. A ta je v Evropské unii velmi vážným problémem.¹²² Vyšší míra flexibility může totiž paradoxně přispět ke snadnějšímu získání zaměstnání u osob, které by jej jinak nenašly.¹²³ Ve flexibilním pracovním právu se zaměstnavatelé nebrání zaměstnat rizikové kategorie zaměstnanců (zaměstnanci před dosažením důchodového věku, svobodné matky, dlouhodobě nezaměstnaní atd.), protože ví, že se jich lehce mohou také zbavit.

Tlak na implementaci flexicurity do národních systémů sociální ochrany obyvatelstva v členských státech EU není způsoben pouze interními příčinami v Evropské unii. Spíše naopak. Lze dokumentovat na příkladu státu Izrael, že flexibilizace pracovního práva je podpořena, ne-li přímo způsobena, globalizací světové ekonomiky a hodnotovými změnami ve společnosti, především prioritní orientací na výsledek a na spotřebu.¹²⁴ Technický a průmyslový pokrok přináší nová odvětví, pro něž je typická nízká odborová organizovanost zaměstnanců pracujících v těchto odvětvích; obecně je i zde kladen důraz na individualismus. Dochází k privatizaci státních či veřejných podniků.¹²⁵ Nelze ani nevidět neustálý tlak na snižování nákladů v oblasti veřejných zakázek. Preference ceny před kvalitou, případně jinými kritérii výběru nejvhodnější nabídky, se nutně musí odrazit v nákladech na pracovní sílu („race to bottom“, neboli závod ve zhoršování pracovních a mzdových podmínek). Vyhrává totiž ten, kdo je schopen své náklady snížit na nejnižší míru ze všech přihlídvajících se soutěžitelů.

2.6.2 Flexicurity z hlediska nadnárodního poskytování služeb

V souvislosti s kolizním právem pracovním, resp. konkrétně judikaturou ESD k úpravě vysílání zaměstnanců do zahraničí v rámci nadnárodního poskytování služeb však tento koncept nabývá zvláštního rozměru, jemuž se budeme podrobněji věnovat právě v tomto oddíle.

Vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb nabylo výrazně na významu teprve vytvořením jednotného vnitřního trhu v rámci Evropské unie. Od tohoto okamžiku se mohl naplno rozvinout boj mezi jednotlivými národními systémy sociální ochrany v členských státech. Sociální náklady bylo totiž poprvé možné výrazně

¹²¹ Srov. FUNK, L.: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, č. 3, str. 355.

¹²² Pro staré členské státy Evropské unie je příznačná vysoká úroveň strukturální nezaměstnanosti. Srov. dále G. Cameron, N. Fawcett and R. Fernandez, Der Wirtschaftsstandort Europa – Über die Lissabon-Strategie hinaus, in: B. Weder di Mauro (ed.), Chancen des Wachstums – Globale Perspektiven für den Wohlstand von Morgen, Frankfurt/Main, Campus, 2008, pp. 73–89, 2008, p. 86.

¹²³ Srov. KOLDINSKÁ, K.: Czech and Slovak Labour Law – Protective or Liberal? Labour Law from the Split of Czechoslovakia to post-EU Accession, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, č. 3, 2008, str. 420.

¹²⁴ Politickou a hospodářskou emancipací žen, rozpad tradičního pojetí rodiny atd.

¹²⁵ Viz WALLACH, S.: Temporary? Agency Workers in Israel, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, 3, str. 425 a 426.

snížit přemístěním sídla zaměstnavatele do nízko-příjmového členského státu Evropské unie. V souladu se svobodou volného poskytování služeb¹²⁶ zaměstnavatelé z nízko-příjmových států mohli dodávat zboží a poskytovat služby v členských státech s vysokou kupní silou (tzv. vysoko-příjmové státy). V rámci soutěžení zaměstnavatelů o nejnižší náklady na pracovní sílu jsou narušovány národní systémy sociální ochrany. Paradoxně jsou tak znevýhodňovány systémy, které jsou jinak dávány za vzor správného provedení flexibility v pracovním právu. Ukažme si tentoto problém názorně na příkladu dánského, českého a polského pracovního práva.

V Dánsku systém flexicurity stojí na kolektivním pracovním právu, které se rozvíjí po více než 100 let.¹²⁷ Dánské pracovní právo tedy přenechává iniciativu v oblasti pracovních a mzdových podmínek sociálním partnerům. Konkrétním příkladem je minimální mzda, která v Dánsku na obecné celostátní úrovni není upravena. Úprava je přenechána kolektivním smlouvám, a to vždy pouze pro určitá odvětví. Ale i v případě těchto kolektivních smluv je nutno rozlišovat, zda se spíše nejedná o úpravu průměrné a nikoliv minimální mzdy, kterou musí zaměstnavatel zaměstnanci vyplácet. Sociální výhody jsou na druhé straně obvykle vyrovnány právem zaměstnavatele propustit zaměstnance z jakéhokoliv důvodu.¹²⁸ Toto právo zaměstnavatele je však značně limitováno pro některé kategorie zaměstnanců kolektivními smlouvami¹²⁹ a také do určité míry vyváжено intenzivní aktivní a pasivní politikou zaměstnanosti. Jde tedy o zabezpečení zaměstnanosti jako celku, nikoliv zabezpečení jistoty udržení konkrétního zaměstnání určitého zaměstnance.¹³⁰

Naopak v postkomunistických zemích jako ČR a Polsko je typická nízká organizovanost v odborech a vysoká regulace pracovních a mzdových podmínek prostřednictvím zákona. Obecná úprava tak nenechává příliš prostoru pro kolektivní vyjednávání.¹³¹ V České republice lze v této souvislosti poukázat na ust. § 20 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., ve znění do 31. 12. 2006.¹³² Platný ZPr sice zdánlivě stojí na principu smluvní volnosti, nicméně regulace pracovněprávních vztahů prostřednictvím kolektivních smluv je i nadále velmi limitována jednak rozsáhlou regulací práv zaměstnanců v ZPr, jednak vysokým stupněm kogentnosti této úpravy.¹³³ V Polsku lze např. ve

¹²⁶ Srov. EICHENHOFER, ZIAS, 1996, str. 64.

¹²⁷ Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 512 a násl.

¹²⁸ Snížená ochrana zaměstnance před propuštěním je mimochodem uváděna jako důvod, proč je v Dánsku tak málo pracovních poměrů na dobu určitou.

¹²⁹ Např. závazek nepropouštět zaměstnance pracující u zaměstnavatele více než 25 let. Právo na další zaměstnání (znovuzaměstnání).

¹³⁰ Srov. KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 517.

¹³¹ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 520 a násl.

¹³² Předmětné ustanovení obsahovalo následující pravidlo: „V kolektivních smlouvách lze upravovat mzdové a ostatní pracovněprávní nároky v rámci daném pracovněprávními předpisy. Pokud tento zákon stanoví, ve kterých případech lze v kolektivních smlouvách zvyšovat nebo rozšiřovat pracovněprávní nároky zaměstnanců, vztahuje se to na zaměstnavatele, kteří provozují podnikatelskou činnost, není-li výslovně stanoveno jinak.“

¹³³ Jeden příklad za všechny. Kolektivní smlouvou nelze prodloužit vyrovnací období u pružného rozvržení pracovní doby. Ust. § 85 odst. 3 je totiž absolutně kogentní ve smyslu ust. § 2 odst. 1 ZPr. Pružná pracovní doba je přitom institut výhodný právě pro zaměstnance a delší vyrovnací období by bylo v souladu také s komunitárními pracovními právy, konkrétně směrnici 2003/88/ES.

výjimečném případě dohodnout suspenzi práv zaměstnanců vyplývajících z kolektivní smlouvy.¹³⁴

Směrnice 96/71/ES v čl. 3 odst. 7 stanoví, že nebrání použití pracovních podmínek, které jsou pro pracovníky výhodnější. Přesto ESD, i v reakci na toto ustanovení a na bod 17 preambule cit. směrnice, judikoval, že stanovená úprava musí být způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, tedy minimální (nikoliv maximální!) ochranu vyslaných pracovníků a nesmí nepřekračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (princip přiměřenosti). Dle rozsudku Laval¹³⁵ čl. 3 odst. 7 směrnice 96/71 nemůže být vykládán v tom smyslu, že umožňuje hostitelskému členskému státu podřídit poskytování služeb na jeho území dodržování pracovních podmínek, které jdou nad úroveň garantovanou kogentními ustanoveními směrnice, jako minimální ochranu. Např. u nároku na minimální mzdu nelze zaměřovat za nárok na průměrnou mzdu v daném odvětví¹³⁶ či kolektivní smlouvu všeobecně použitelnou za jakoukoliv kolektivní smlouvu.¹³⁷ Ve stejném smyslu je nutno vykládat také čl. 3 odst. 10 druhý podbod směrnice 96/71/ES; pracovní podmínky obsažené v kolektivních smlouvách z jiných oblastí než stavebnictví se tak opět mohou týkat pouze pracovních podmínek vypočtených v čl. 3 odst. 1 cit. směrnice.¹³⁸

Nutno doplnit, že hostitelský členský stát nemůže pouze garantovat minimální ochranu vyslaných zaměstnanců dle svého práva, ale je povinen rovněž umožnit aplikaci pracovního práva členského státu sídla zaměstnavatele, jedná-li se o výhodnější pracovní podmínky.¹³⁹ Zaměstnanci musí z úpravy v hostitelském státě vyplývat právo na konkrétní výhodu, kterou také skutečně obdrží. V případě sporu o minimální délku dovolené požadoval ESD zjištění, kolik dnů dovolené podle té které právní úpravy by zaměstnanci náleželo a jak vysoká by byla náhrada pracovní odměny poskytovaná za tyto dny.¹⁴⁰ V rozsudku ESD Finalarte marg. č. 50 opatrně zazněla myšlenka, že nadstandardní ochranu zaměstnance a administrativní a ekonomickou zátěž vysílajícího zaměstnavatele by měl soud vyvažovat. V případě příliš vysokých nákladů vysílajícího zaměstnavatele by měl soud odmítnout poskytnout zaměstnanci ochranu, a to i v případě, že by se jednalo o výhodné ustanovení pro zaměstnance.

Hostitelský členský stát je také povinen zohlednit kolektivní smlouvy, jimiž je vysílající zaměstnavatel vázán ve členském státě sídla, kde jsou usazeny, a to přinejmenším v tom směru, že s takovýmito zaměstnavateli nemůže jednat stejně jako s domácími zaměstnavateli, na které se žádná kolektivní smlouva nevztahuje.

Vedle pracovněprávních institutů vypočtených v čl. 3 odst. 1 prvním pododstavci písm. a) až g) směrnice 96/71/ES může hostitelský členský stát aplikovat na pracovně-

¹³⁴ Srov. MITRUS, L.: Flexicurity und das polnische Arbeitsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 522.

¹³⁵ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-341/05, marg. č. 81 a 82. Srov. též rozsudek ze dne 27. března 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, bod 12.

¹³⁶ Viz Davies, A.: *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ*, *Industrial Law Journal*, 2008, č. 37, str. 129.

¹³⁷ Srov. rozsudek ESD ve věci C-346/06, *Ruffert v. Land Niedersachsen*, marg. č. 33.

¹³⁸ Srov. závěry pracovní skupiny in Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, str. 13.

¹³⁹ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-341/05, *Laval*, marg. č. 81.

¹⁴⁰ Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-49/98, 50/98, 52-54/98, 68-71/98 *Finalarte* marg. č. 48-51.

právní vztahy vyslaných zaměstnanců, při dodržení podmínky rovnosti, předpisy o veřejném pořádku (ve smyslu kolizněprávním). Za takové předpisy považuje pracovní skupina (vytvořená k analýze implemantce směrnice 96/71/ES) koaliční svobodu, zákaz nucené práce, ochranu dětské práce, ochranu osobnosti (včetně ochrany osobních údajů) nebo ustanovení upravující správní dozor na území hostitelského státu.¹⁴¹ Veřejný zájem hostitelského státu je zintenzivněn tím, že hostitelský stát nemůže bránit cizincům (zaměstnancům vyslaným zaměstnavatelem usídleným v jiném členském státu EU) ve vstupu na své území.¹⁴² Na druhou stranu cílem směrnice 96/71/ES je usnadnit přeshraniční poskytování služeb, což je nutno mít na zřeteli zejména v případě ukládání dalších povinností vysílajícím zaměstnavatelům. Pracovní skupina takto zejména za pomoci čl. 10 Římské úmluvy argumentuje proti použití úpravy ochrany před skončením pracovního poměru vyslaného zaměstnance dle práva hostitelského státu.¹⁴³

Směrnice 96/71 se netýká harmonizace způsobů (systémů) stanovení pracovních podmínek pro zaměstnance, proto se členské státy mohou na úrovni národního práva svobodně rozhodnout také pro takovou úpravu, která není výslovně uvedena mezi způsoby (systémy) upravenými výslovně v cit. směrnici. Zvolený (způsob) však nesmí nebránit pohybu služeb mezi členskými státy EU.¹⁴⁴

Při vysílání zaměstnanců se zaměstnanci českého či polského zaměstnavatele dostávají na teritorium Dánska. Český či polský zaměstnavatel je přitom dánskou kolektivní smlouvou vázán jen tehdy, když se stane její smluvní stranou, resp. příčlením se k některé ze smluvních stran, které ji uzavřely. V Dánsku neexistuje institut extenze kolektivních smluv. Sociální partneři se proto snaží donutit cizí zaměstnavatele uzavírat dohody o aplikaci kolektivních smluv i na ně. Obvykle se vyhlašuje bojkot, což znamená, že členové odborů jsou povinni odmítat nabídky na zaměstnání ze strany takovýchto zaměstnavatelů. Případně jsou vyhlašovány také různé nátlakové akce ze solidárnosti.¹⁴⁵

K možnosti vynucování uzavření kolektivní smlouvy kolektivními akcemi, resp. jinými opatřeními se ESD vyjádřil v rozhodnutí Viking Line a Laval.¹⁴⁶ Kolektivní akce (stávky) odborových organizací a jiných sdružení¹⁴⁷ jsou obecně dovoleny. Limitem pro ně je však čl. 43 a 49 SES. Lze je proto vést pouze z naléhavých důvodů při

¹⁴¹ Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, str. 12 a 13.

¹⁴² Viz rozhodnutí ESD ve věci C-113/89 (Rush Portuguesa), marg. č. 18; C-43/93 (Vander Elst), marg. č. 23; ve věci C-272/94 (Guiot) marg. č. 12.

¹⁴³ Srov. Bericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, str. 12 a 13.

¹⁴⁴ Např. ve Švédsku (případ Laval) sociální partneři prostřednictvím kolektivního vyjednávání stanovili mzdy. Pro zaměstnavatele ve stavebnictví takový systém znamenal povinnost vyjednávání případ od případu na pracovištích, se zohledněním kvalifikace a úkolů dotýčných zaměstnanců. Jelikož se však nejednalo o minimální mzdy ve smyslu směrnice 96/71/ES a zvolený systém určování mezd navíc ani neodpovídal způsobům upravených v tomto ohledu v čl. 3 odst. 1 a 8 cit. směrnice, odepřel ESD možnost aplikace takovéto povinnosti na vysílající zaměstnavatele usídlené v jiném členském státě EU.

¹⁴⁵ Viz KRISTIANSEN, J.: Flexicurity and dänisches Arbeitsrecht, Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 515.

¹⁴⁶ Srov. Judikatura ESD, 2008 č. 8, str. 85 a násl. a 126.

¹⁴⁷ Definice soukromých (nevládních) akcí, kterým může zaměstnavatel čelit dle čl. 43 a 49 SES, byla ESD v rozhodnutích Viking a Laval velmi nejasně definována. Srov. Davies, A.: One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ, Industrial Law Journal, 2008, č. 37, str. 137 a 140.

respektování zásady přiměřenosti.¹⁴⁸ Takovým důvodem může být mimo jiné také ochrana před sociálním dumpingem ze strany vyslaných zaměstnanců; stávkou však nelze nahrazovat nedostatečnou národní právní úpravu týkající se minimální mzdy.¹⁴⁹

V případě existence naléhavého důvodu je navíc nutno ověřit, zda tento zájem není zajištěn již předpisy členského státu, ve kterém je vysílající zaměstnavatel usídlen.¹⁵⁰ Má-li být porušením těchto ustanovení naplněna skutková podstata trestného činu spáchaného zaměstnavatelem, pak musí jít o ustanovení dostatečně přesná a dostupná vysílajícímu zaměstnavateli, aby tato ustanovení v praxi zaměstnavateli neznemožnila nebo nadměrně nezatížila určení povinností, které musí dodržovat.¹⁵¹ Omezením volného pohybu služeb je také povinnost vytvořit a vést určité dodatečné dokumenty v hostitelském členském státě, takového omezení může být odůvodněno, pouze pokud je nezbytné pro účinnou a vhodnými prostředky uskutečňovanou ochranu naléhavého obecného zájmu (např. sociální ochrany zaměstnanců). Tato povinnost totiž sleduje cíl umožnit příslušným orgánům hostitelského státu vykonávat na pracovišti kontrolu nezbytnou pro zajištění dodržování vnitrostátních předpisů v oblasti ochrany pracovníků, zvláště těch, jež se týkají odměňování a pracovní doby. Tento typ kontroly na pracovišti by se dle ESD v praxi stal nadměrně obtížným, či dokonce nemožným, jestliže by tyto dokumenty mohly být předkládány v jazyce členského státu usazení zaměstnavatele, jelikož úředníci hostitelského členského státu nemusí nezbytně tento jazyk ovládat.¹⁵² Nutno nicméně podotknout, že čl. 4 směrnice 96/71/ES vychází z intenzivní spolupráce mezi kontrolními orgány členských států. Za situace, kdy by kontrolní orgány např. Rakouska mohly žádat provedení kontroly u zaměstnavatelů usídlených v České republice, pak by bylo možno rozsah archivační povinnosti v Rakousku u vysílajícího zaměstnavatele se sídlem v České republice zcela vyloučit.¹⁵³

3. ČESKÉ KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO

Pro určení rozhodného práva regulujícího předmětný pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem je nutno nejprve zjistit, zda kolizní norma není obsažena

¹⁴⁸ Jako nepřiměřený se ukázal dle rozhodnutí ESD požadavek členského státu, aby zaměstnavatelé vysílající zaměstnance na území jiného členského státu měli zástupce bydlícího v tomto členském státě. Postačující by totiž dle ESD bylo jmenování jedné osoby z řad vyslaných zaměstnanců (například mistra), která bude zajišťovat kontakt mezi zahraničním vysílajícím zaměstnavatelem a příslušným kontrolním orgánem členského státu EU. Dalším příkladem zakázaného omezování volného pohybu služeb je povinnost získat povolení pro vysílajícího zaměstnavatele nebo potvrzení o evropském vyslání, k jehož vydání je třeba, např. aby dotčení pracovníci byli zaměstnáni u vysílajícího zaměstnavatele po dobu nejméně jednoho roku nebo s ním měli uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou. Komentář Zákoník práce, výklad k ust. § 319, 2008, C. H. Beck.

¹⁴⁹ Srov. Davies, A.: One Step Forward, Two Steps Back? The Viking And Laval Cases In The ECJ, *Industrial Law Journal*, 2008, č. 37, str. 132.

¹⁵⁰ Viz *Judikatura ESD*, 2008 č. 8, str. 93.

¹⁵¹ Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96, marg. č. 43.

¹⁵² Viz rozsudek ESD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96, marg. č. 62. Pokud však jde o povinnost uchovávat sociální dokumentaci na území hostitelského členského státu po dobu pěti let a povinnost uchovávat tuto dokumentaci na adrese fyzické osoby, s vyloučením právnických osob, nemohou být takové požadavky odůvodněny. Kontrola dodržování právních předpisů spojených se sociální ochranou zaměstnanců ve stavebnictví může být totiž dle ESD zajišťována méně restriktivními opatřeními.

¹⁵³ Viz WINDISCH-GRAETZ, M. Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, *Das Recht der Arbeit*, 2008, č. 3, str. 234.

(v uvedeném pořadí) v multilaterální mezinárodní smlouvě, bilaterální mezinárodní smlouvě (srov. čl. 1 odst. 2 a 10 Ústavy ČR) nebo vnitrostátní úpravě (§ 2 ZMPS). Pokud jde o Českou republiku, pak je nutno v případě pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem, které mají „dostatečný (úzký) územní vztah k Evropskému společenství“, ¹⁵⁴ navíc aplikovat zásadu přednosti komunitárního práva. Se zřetelem k uvedenému aplikačnímu principu se budeme nejprve zabývat mezinárodními smlouvami vázícími Českou republiku, které obsahují kolizní úpravu pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem ¹⁵⁵, dále pak relevantními komunitárními předpisy včetně jejich provedení do českého práva a závěrem také zbývající národní úpravou.

3.1 MULTILATERÁLNÍ MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

3.1.1 Římská úmluva (nařízení Řím I.)

3.1.1.1 Působnost

Kolizní otázky spojené s individuálními pracovněprávními vztahy s mezinárodním prvkem ¹⁵⁶ sjednané na evropském území smluvních států včetně Grónska jsou upraveny především v Římské úmluvě, konkrétně v čl. 6, 8, 9 a 10 cit. úmluvy. Římská úmluva je smlouvou dle čl. 10 Ústavy a požívá proto aplikační přednosti v případě kolize s normou upravenou „v obyčejném“ právu. Římskou úmluvu nahradí od 17. 12. 2009 ve všech členských státech s výjimkou Dánska a Velké Británie nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, viz čl. 24 cit. nařízení. Vůči těmto dvěma státům se tak nadále uplatní Římská úmluva. ¹⁵⁷ S přijetím nařízení Řím II. vzniká dále otázka, kdy se v případě práv a povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu jedná o smluvní (nařízení Řím I., případně Římská smlouva) a kdy o mimosmluvní závazkový vztah (nařízení Řím II.). ¹⁵⁸ Výslovnou úpravu lze nalézt u závazků vyplývajících z předmluvního jednání (culpa in contrahendo), které jsou sice na základě čl. 1 odst. 2 písm. i) nařízení Řím I. vyloučeny z jeho působnosti, čl. 12 odst. 1 nařízením Řím II. odkazuje zpátky na nařízení Řím I.

Pokud se jedná o kolizní problematiku nároku na náhradu mzdy po dobu pracovní neschopnosti zaměstnance, sociální výpomoc poskytovanou zaměstnancům na mateřské a rodičovské dovolené či příspěvky poskytované dětem, pak je nutno aplikovat kolizní úpravu obsaženou v nařízení č. 1408/71 o aplikaci soustav sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky

¹⁵⁴ Srov. rozhodnutí ESD z 27. 9. 1989, věc 9/88 (Da Veiga), Sb. rozh. 1989, I-2989, kde jako dostatečný vztah byl shledán trvalý výkon práce na lodi plující pod vlajkou jednoho členského státu.

¹⁵⁵ Z bilaterálních smluv je stále platná pouze úmluva vůči Polské republice o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987.

¹⁵⁶ PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 2008, 1. vyd., Praha: C. H. Beck, str. 220.

¹⁵⁷ Dle čl. 28 nařízení Řím I. se cit. nařízení použije na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009. Rozhodující je den uzavření smlouvy, a to i u pracovního poměru na dobu neurčitou. Tento den se určuje podle věcného práva, které se aplikovalo ke dni vstupu nařízení Řím I. v účinnost.

¹⁵⁸ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I.), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 529. Zde je navrhován praktický přístup. Působnost má být posuzována z hlediska vhodnosti aplikace principů, na nichž je to které nařízení založeno, na předmětný právní vztah.

pohybující se v rámci Společenství, ve znění pozdějších novel.¹⁵⁹ Římská úmluva ani nařízení Řím I. (srov. čl. 23 cit. nařízení) se dále nedotýká kolizních norem komunitárního práva implementovaných do národního práva členského státu, např. práv kolizních norem upravených ve směrnici č. 96/71/ES.¹⁶⁰ V pracovněprávních vztazích, které vykazují kontakt k českému a polskému právnímu řádu má dále význam čl. 21 Římské úmluvy, resp. čl. 25 nařízení Řím I. Česká republika je totiž stále vůči Polské republice vázaná Smlouvou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987.¹⁶¹

Římská úmluva stejně jako nařízení Řím I. umožňuje provést volbu práva také u vztahů s ryze vnitrostátní povahou. V takovém případě se však volbou práva nelze odchýlit od použití kogentních ustanovení práva země, s níž jsou všechny významné prvky předmětného vztahu spojeny. Volba práva nemá tedy v tomto případě kolizní povahu.¹⁶² Dle bodu č. 15 preambule nařízení Řím I. by se toto pravidlo mělo uplatnit, také v případě, že volba práva byla spojena s volbou *lex fori*. Nařízení Řím I. přináší v čl. 3 odst. 4 dále tzv. klauzuli vnitřního trhu (něm. *Binnenmarktklausel*), která přikazuje zohledňovat u čistě komunitárních vztahů kogentní ustanovení komunitárního práva, a to případně včetně jejich transpozice do národního práva *lex fori*. Za čistě komunitární vztah je označován vztah, jehož všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech EU.¹⁶³

3.1.1.2 Individuální pracovní smlouvy

Římská úmluva obsahuje v čl. 6 zvláštní úpravu pro tzv. individuální pracovní smlouvy. Tento pojem byl také převzat do nařízení Řím I. Pojem odpovídá rovněž názvu oddílu 5 (čl. 18 a násl.) nařízení Brusel I.,¹⁶⁴ který upravuje příslušnost pro individuální pracovní smlouvy. Pod pojem „individuální pracovní smlouvy“ se zahrnují všechny smlouvy a dohody, které se týkají pracovněprávního vztahu (výkonu závislé práce), a to včetně smluv či dohod neplatných (viz čl. 10 odst. 1 písm. e) Římské úmluvy).¹⁶⁵ Na základě judikatury ESD je nutno za smlouvu považovat rovněž

¹⁵⁹ KLEIN, R. Das Verhältnis der Kollisionsnormen in der VO (EG) 1408/71 zum Internationalen Arbeitsrecht in EGBGB und EVÜ, 2005, str. 153.

¹⁶⁰ Předmětný článek se týká nejen dvoustranných ale také jednostranných kolizních norem. Srov. KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, str. 27.

¹⁶¹ Smlouva byla vyhlášena sdělením ministra zahraničních věcí č. 42/1989 Sb. Kolizní úprava pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem je obsažena v čl. 45 cit. smlouvy. Účastníkům pracovního poměru je garantována volba práva, a to bez omezení vyplývajících z objektivně použitelného práva.

¹⁶² Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 534.

¹⁶³ Nezohledněny zůstávají státy EHS, a to i v případě, že do národního práva provedli komunitární směrnice.

¹⁶⁴ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁶⁵ Pod pojmem individuální pracovní smlouva, který není Římskou úmluvou blíže konkretizován, je nutno vidět smlouvu, jež není uzavřena mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci jako výsledek kolektivního vyjednávání. V případě Schenavai v Kreischenr bylo konstatováno, že pracovní smlouvy vykazují určité zvláštnosti, které je odlišují od druhů smluv. Tak především vytvářejí trvalé pouto, které zaměstnance vtlačuje do organizační struktury podniku zaměstnavatele. Srov. rozhodnutí ESD z 15. 1. 1987, C 266/85, Sb. rozh. 1987, s. 239, v anlické verzi marg. č. 16. Pozice zaměstnance je dále popisovaná jako podřízená zaměstnavateli, nerovná vyjednávací síla apod. Srov. NORTH, P.; FAWCETT, J. J.: Private International Law, thirteenth edition, UK: 2004, LexisNexis UK, s. 209.

jmenování zaměstnance dle českého pracovního práva¹⁶⁶ a dále také případy, kdy je sporné zda vůbec k uzavření smlouvy došlo.¹⁶⁷ Vyloučeny z působnosti Římské úmluvy jsou kolektivní smlouvy, případně dohody mezi zaměstnavatelem a odborovou organizací.¹⁶⁸ Vytěšnění kolektivního práva z působnosti Římské úmluvy se jeví nešťastným řešením. Teoreticky sice lze rozdělit normy pracovního práva na individuální pracovní právo a kolektivní pracovní právo, nicméně pokud by se každý z obou subsystémů řídil v konkrétním případě jiným rozhodným právem, pak by to nutně muselo působit celou řadu problémů. Navíc tak dochází ke štěpení smluvního statutu, což jen dále oslabuje pozici zaměstnance.¹⁶⁹

Již samotná volba terminologie „individuální pracovní smlouvy“ naznačuje nezohlednění specifik pracovního práva. Vždyt většina ustanovení českého zákoníku práce je věnována úpravě pracovního poměru, nikoliv samotné pracovní smlouvě (srov. dikci ust. § 16 zákona č. 97/1963 Sb., v platném znění). Vzhledem k nedostatečné úpravě čl. 10 Římské úmluvy je tak otázkou, co ze smluvního statutu se vlastně rozhodným právem řídí. Jak je to např. s předsmuvními vztahy (výběrové řízení) nebo s úpravou skončení pracovního poměru?¹⁷⁰

V případě závazků vyplývajících z předsmuvních pracovněprávních vztahů problém řeší čl. 1 odst. 2 písm. i) nařízení Řím I., který odkazuje na nařízení Řím II. Toto nařízení by se použilo i v případě ostatních povinností, které vznikly v rámci předsmuvních vztahů.¹⁷¹ Pokud aplikujeme přiměřeně závěry ESD z rozhodnutí 9/87 *Arca-*
do,¹⁷² týkající se řízení o neplatnosti ukončení smlouvy o obchodním zastoupení, pak otázky týkající se neoprávněného skončení pracovněprávního vztahu a nárok na zaplacení dlužné mzdy (platu), případně dalších mzdových plnění spadají pod věci související se smlouvou (srov. čl. 10 písm. d) a e) Římské smlouvy). Přihlédneme-li k výkladu stejného pojmu dle čl. 5 nařízení Brusel I., pak se za nároky vyplývající ze smlouvy považují jednak primární nároky, jednak sekundární nároky. Za sekundární nároky se přitom označují také nároky (práva), která vyplývají ze zákona, i když jsou na smlouvu navázány pouze zprostředkovaně.¹⁷³

¹⁶⁶ Pochybností může v tomto směru vzbuzovat doktrína o dvou jednostranných právních úkonech – jmenování zaměstnance a souhlasu se jmenováním. K tomu lze podotknout, že dle judikatury ESD se za smlouvu považuje také jednostranný právní úkon, kterým se jedna strana vůči druhé dobrovolně zaváže něco učinit. Srov. ESD, rozsudek ve věci C-26/91, *Handte*, marg. č. 15; rozsudek ESD ve věci C-51/97, *Réunion européenne SA and Others v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002*, marg. č. 17; nebo rozsudek ESD ve věci C-334/00, *Tacconi*, marg. č. 23.

¹⁶⁷ Viz BITTER, A.K.: *Auslegungszusammenhang zwischen der Brüssel I-Verordnung und der künftigen Rom I-Verordnung*, IPRax 2008 č. 2, str. 97 a 98.

¹⁶⁸ Srov. JUNKER, A.: *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung*, str. 402.

¹⁶⁹ Srov. např. ust. čl. 21 odst. 4 *Flaggenrechtsgesetzes*, který připouští, aby pracovněprávní vztah podléhal jinému pracovnímu právu pro oblast individuálního a kolektivního práva. Německý Spolkový ústavní soud tento přístup argumentačně podporuje názorem, že možnost uzavírat kolektivní smlouvy s účinností pro všechny zaměstnance je nezbytnou součástí koaliční svobody. Viz dále PLESTERNINKS, I. *Entscheidungsgewalt nach nationalem und europäischem Recht*, str. 98 a násl.

¹⁷⁰ Viz BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 171.

¹⁷¹ Srov. LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: *Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, č. 8, str. 530. Dle čl. 12 nařízení Řím II. se na mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikly z předsmuvního jednání, použije právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena (viz čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I.).

¹⁷² Rozhodnutí ESD č. 9/87, *SPRL Arcado v. SA Haviland*.

¹⁷³ Obecně samozřejmě nelze zatím uvažovat o jednotném „komunitárním“ pojmu smlouvy, nicméně stejný účel a terminologie použitá v nařízení Řím I. (Římské smlouvě) a nařízení Brusel I. odůvodňují konstrukci jednotného pojmu smlouva alespoň pro účely pracovního práva. Viz BITTER, A.K.: *Auslegungs-*

Forma pracovní či jiné dohody se řídí čl. 9 Římské úmluvy. Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, je platná, splňuje-li náležitosti podle práva, které se na ni použije podle Římské úmluvy, nebo práva země, v níž byla uzavřena. Způsobilost k právnímu úkonu je upravena v čl. 11 Římské úmluvy. Ve smlouvě uzavřené mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, se může fyzická osoba, která by byla způsobilá podle práva této země, odvolat na svou nezpůsobilost vyplývající z jiného práva pouze tehdy, pokud druhá smluvní strana o této nezpůsobilosti v době uzavření smlouvy věděla nebo o ní nevěděla z nedbalosti.

3.1.1.3 Rozhodné právo

Rozhodným právem, jímž se řídí pracovněprávní vztah vyslaného zaměstnance, může být právo zvolené smluvními stranami (čl. 3 odst. 3 Římské úmluvy, čl. 3 odst. 4 nařízení Řím I.),¹⁷⁴ ¹⁷⁵ případně právo státu objektivně určené na základě Římské úmluvy. Volba práva může být provedena výslovně nebo konkludentně.¹⁷⁶ Přípustná je také částečná volba práva, učiněnou volbu práva lze kdykoliv změnit. V případě volby jiného než objektivně určeného práva, nesmí být zaměstnanec v důsledku volby práva zbaven ochrany, jenž mu poskytují nutně použitelná ustanovení objektivně aplikovatelného práva.¹⁷⁷

Právo volby práva je tedy v zájmu zaměstnance zásadním způsobem limitováno, a to čl. 6 a 7 Římské úmluvy. Na rozdíl od spotřebitele, v jehož případě je aplikováno právo státu, o němž lze předpokládat, že s ním je nejlépe obeznámen, v případě zaměstnance se hledá právo státu, k němuž má daný pracovněprávní vztah nejužší vztah (*objektivně určené právo*). Objektivně určeným právem je dle čl. 6 odst. 2 písm. a) Římské úmluvy právo státu, na jehož území zaměstnanec obvykle vykonává svoji práci,¹⁷⁸ a to i tehdy, když je dočasně zaměstnán v jiné zemi.¹⁷⁹ V případě, že zaměst-

zusammenhang zwischen der Brüssel I.-Verordnung und der künftigen Rom I.-Verordnung, IPRax 2008 č. 2, str. 98 a 100.

¹⁷⁴ V zájmu posílení smluvní volnosti umožňuje nařízení Řím I., aby si smluvní strany zvolily jako rozhodné právo zásady a normy hmotného závazkového práva, které nejsou součástí právního řádu žádného konkrétního státu. Pro pracovněprávní vztahy by se jednalo o značnou změnu oproti dosavadním názorům týkajícím se limitů volby práva, nicméně reálný význam by zůstal malý. Tyto zásady a normy musí být totiž uznávány na mezinárodní úrovni i na úrovni Společenství, což v případě různých kodexů chování používaných v nadnárodních společnostech neplatí.

¹⁷⁵ Srov. např. BĚLOHLÁVEK, A. Volba práva v závazkových vztazích s mezinárodním prvkem, Právní forum, 2006, č. 3, str. 82 a násl.

¹⁷⁶ Nařízení Řím I. precizuje možnost konkludentní volby, kdy se konkludentní volba umožňuje pouze tehdy, pokud bude vyplývat z dostatečné jistoty z ustanovení smlouvy, z jednání stran nebo okolností případu. Dále nařízení Řím I. stanoví, že pokud se strany dohodly na soudu nebo soudech určitého členského státu, které budou řešit spory týkající se smlouvy, které vznikly nebo mohou vzniknout, má se za to, že strany rovněž zvolily právní předpisy tohoto členského státu. Nařízení Brusel I. ovšem možnost takové dohody právě u pracovněprávních věcí omezuje v čl. 18 až 20.

¹⁷⁷ Porovnání se provádí nikoliv obecně, ale na základě konkrétní věcné otázky. V německém právu jsou rozlišovány dva základní přístupy k této komparaci. Rozlišuje se jednak tzv. skupinové porovnání, jinak porovnání zaměřené pouze na předmětné ustanovení. Při skupinovém porovnání [něm.: Gruppenvergleich] jsou komparována všechna ustanovení, která jsou navzájem v úzké funkční souvislosti. Tím se má předejít negativním důsledkům přehnaného zvýhodňování zaměstnance (teorie rozinek). Srov. in LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 510.

¹⁷⁸ Obvyklým místem výkonu práce je to pracoviště, kde je zaměstnanec plně začleněn do organizační struktury zaměstnavatele. Rozhodující je skutečné místo výkonu práce.

¹⁷⁹ Viz rozhodnutí ESD ve věcech C 133/81, Ivenel v Schwab a C 266/85, Schenavai v Kreischenr, které tuto zásadu formulovaly a následně byly do tohoto ustanovení inkorporovány.

nanec pracuje ve více smluvních státech Římské úmluvy najednou, je tímto obvyklým místem výkonu činnosti místo, kde založil skutečné místo svých pracovních aktivit.¹⁸⁰ Nutno dodat, že v Římské úmluvě není stanoven požadavek, aby místo obvyklého výkonu práce bylo situováno ve smluvním státě, naopak čl. 2 Římské úmluvy stanoví, že právo určené na základě této úmluvy se použije i v případě, že se jedná o právo státu, který není smluvním státem.

Zdrojem problémů je posouzení, za jakých podmínek se jedná o dočasné zaměstnání v jiné zemi. Podle Komise se dočasným zaměstnáváním v jiném státě rozumí vyslání zaměstnance zaměstnavatelem do jiného státu a to na stanovenou dobu vyslání nebo pro potřeby výkonu konkrétní časově omezené práce. Za dočasné zaměstnávání se považuje rovněž případ, kdy zaměstnanec uzavře v zahraničí novou pracovní smlouvu s jiným zaměstnavatelem, pokud se jedná o člena koncernu, v jehož rámci zaměstnanec pracuje.¹⁸¹ Nařízení Řím I., které přejímá obě alternativní varianty objektivního určení rozhodného práva, obvyklost dále konkretizuje v čl. 6 odst. 2 písm. a) takto – výkon práce v jiné zemi se pokládá za dočasný, když se má za to, že po splnění svého úkolu v zahraničí se zaměstnanec opět ujme své práce v původní zemi. Uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem nebo se zaměstnavatelem ze stejné skupiny společností jako původní zaměstnavatel nevylučuje, aby zaměstnanec dočasně vykonával svou práci v jiné zemi.¹⁸²

Jestliže zaměstnanec obvykle vykonává práci v jedné zemi (nebo z jedné země), často však podniká pracovní cesty do zahraničí, pak je rozhodující hlavní místo plnění povinností zaměstnance vůči zaměstnavateli,¹⁸³ tedy skutečné centrum zaměstnanecké činnosti. Tím se rozumí místo, odkud zaměstnanec organizuje svou činnost a kam se vrací na konci každé své pracovní cesty.¹⁸⁴

Pokud zaměstnanec nevykonává obvykle práce v jedné zemi, pak je rozhodným právo státu, na jehož území je umístěna provozovna zaměstnavatele, u něhož je zaměstnán.¹⁸⁵ Nařízení Řím I. dále stanoví, že provozovna zaměstnavatele bude rozhodující také v případech, kdy zaměstnanec obvykle vykonává svou práci na území, které nepodléhá státní suverenitě. Co se rozumí takovým územím, je samozřejmě sporné. Pod pojmem provozovna je možno si představit námořní loď u námořní dopravy nebo letadlo u dopravy letecké. Rozhodným právem v prvním případě pak bude právo státu vlajky, v případě druhém právo státu registrace.

¹⁸⁰ Viz rozhodnutí ESD ve věci Ruten v. Gross Medical, C-385/95. Identifikace takového místa je věcí národního soudu, ten však musí vzít v úvahu, zda zaměstnanec tráví většinu pracovního času v některém ze smluvních států a zda má kancelář, z níž organizuje své obchodní aktivity a do které se vrací po každé zahraniční cestě.

¹⁸¹ Srov. Komise: GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels: 2003, kapitola 3.2.9.1, str. 35 a 37 anglické verze.

¹⁸² Jedná se o provedení rozhodnutí ESD C-437/00, Pugliese v. Finmeccanica, které je v odborné literatuře kritizováno. Viz JUNKER, A.: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, str. 407.

¹⁸³ Viz ESD, věc C-125/92, Mulox IBC Ltd v. Hendrick Geels.

¹⁸⁴ Viz ESD, věc C-383/95, Petrus Wilhelmus Ruten v. Cross Medical Ltd.

¹⁸⁵ V německé literatuře je používán termín „Niederlassung“, který je vykládán jako organizačně samostatná jednotka podniku, která je alespoň v minimální míře vybavena personálně a věcně. Právní subjektivita přitom není vyžadována. Zahnuje pobočky, nikoliv však útvary zaměřené pouze na reklamu k získávání nových zaměstnanců a jejich následnému přijetí. Srov. LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 513.

V případě, že by aplikace takového objektivně (pevně) určeného práva byla pro zaměstnance nevhodná, je v čl. 6 odst. 2 Římské úmluvy v závěru stanoveno, že vyplývá-li z okolností, že pracovní smlouva je spojena újezí s právem jiné země, pak se použije právo této země. Nejedná se tedy o třetí způsob objektivního určení rozhodného práva, ale o výjimku pro pracovněprávní vztahy, u nichž by objektivně nebylo určení jako rozhodné právo, k němuž tyto vztahy vykazují nejužší kontakt. Před dovoláním se této výjimky je proto nezbytné nejprve objektivně určit rozhodné právo.¹⁸⁶

V souvislosti s aplikací zmíněného čl. 6 Římské úmluvy vyvstává otázka vztahu mezi nutně použitelnými normami upravenými v tomto článku, jejichž ochrany nesmí být zaměstnanec volbou práva zbaven, a imperativními normami upravenými v článku následujícím, který upravuje normy použitelné bez ohledu na smluvní statut, a to jak státu lex fori, tak jiného státu.¹⁸⁷ Jde jednoduše o to, zda volba práva má v pracovním právu nějaký reálný význam.¹⁸⁸ Rozdíl mezi oběma články nachází Looschelders¹⁸⁹ v povaze normy. Zatímco čl. 6 sleduje individuální ochranu zaměstnance,¹⁹⁰ čl. 7 chrání veřejný zájem, který je vyjádřen v nutně použitelných normách.¹⁹¹ V takovém případě, by však čl. 7 nutil soudy jiného členského státu, aby na svém území připustily aplikaci cizího veřejného práva, a to státu na jehož území není místo výkonu práce.^{192 193} Nařízení Řím II. nakonec obdobu čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy nepřevzalo.

Pokud bychom připustili použití cizích nutně použitelných norem na území jiného členského státu, pak je nutno zvážit, že často hostitelský stát má také nutně použitelné normy, které mohou nutně použitelným normám cizího státu konkurovat, resp. je v aplikaci značně omezovat. Zajímavý je v této souvislosti čl. 31 tureckého zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním,¹⁹⁴ který výslovně připouští aplikaci cizích

¹⁸⁶ Srov. obdobně JUNKER, A.: *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung*, str. 405.

¹⁸⁷ Dle čl. 7 Římské úmluvy platí, že použije-li se na základě této úmluvy právo určité země, lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisejí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.

¹⁸⁸ Srov. BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 169.

¹⁸⁹ Srov. LOOSCHELDERS, D.: *Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB*, Berlin: 2004, Springer, str. 508. Nutně použitelnými normami jsou dle něho normy upravující ochranu matek, právo na vyplácení odměny v nemoci, ochrana osob zdravotně postižených, nikoliv však již třeba obecná ochrana zaměstnance při skončení pracovního poměru. Tu je třeba na druhou stranu zohlednit dle čl. 6 Římské úmluvy. Pro případ, že by došlo k rozporu mezi normou aplikovatelnou dle obou článků, pak by měla rozhodovat výhodnější úprava pro zaměstnance a to navzdory nutně použitelné povaze norem čl. 7 Římské úmluvy, které by jinak měly obecně přednost před aplikací jiných norem.

¹⁹⁰ Tento názor se zdá být podpořen také rozhodnutím španělského odvolacího soudu ATS z 15. 9. 2005, který dovedl, že volba práva je u pracovní smlouvy ve smyslu čl. 6 Římské smlouvy přípustná pouze tehdy, pokud poskytuje zaměstnanci větší výhody. Viz PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, str. 233.

¹⁹¹ Krebber za takové normy považuje úpravu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a úpravu minimální mzdy. Viz KREBBER, S.: *Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht*, str. 26.

¹⁹² Německo vzneslo proti aplikaci čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy výhradu. Srov. BIRK, R.: *Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer*, str. 173. Dle ADELMANN se tak stalo z důvodu přílišné vágnosti díky čl. 7 odst. 1 Římské smlouvy, nikoliv z důvodu výhrad vůči samotné konstrukci tohoto ustanovení. Srov. ADELMANN, N.: *Das Haftungsprivileg bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen im Spannungsfeld zwischen Arbeitskollisions- und Arbeitnehmerentsenderrecht*, IPRax 2007, str. 541.

¹⁹³ Za příklad provedení čl. 7 Římské úmluvy se uvádí Směrnice o vysílání pracovníků, která vymezuje nutně použitelné normy při dočasném přidělování práce na území jiného členského státu Evropské unie.

¹⁹⁴ Viz IPRax 2008, č. 3, str. 287.

nutně použitelných norem, pokud právo předmětného cizího státu vykazuje ke smlouvě úzký kontakt. Při zvažování aplikace těchto norem se ze zákona má posoudit jejich účel, kvalifikace, obsah a následky jejich použití. Při střetu národních (tureckých) a cizích nutně použitelných norem mají dle čl. 6 cit. zákona přednost turecké normy.

3.1.2 Evropské dohody o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR)

V zájmu zvýšení bezpečnosti silničního provozu přikročilo dne 1. 7. 1970 celkem 19 evropských států ke sjednání Evropské dohody o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR).¹⁹⁵ Pro Československou socialistickou republiku vstoupila dohoda v platnost dnem 2. června 1976.¹⁹⁶ Na základě čl. 4 AETR, který obsahuje pracovníprávní kolizní normu, jsou smluvní strany povinny aplikovat na řidiče vozidel úpravu některých pracovních podmínek (jde tedy o tzv. přímé normy), které jsou obsaženy v čl. 5 až 8 této dohody. Jedná se o úpravu vybraných kvalifikačních předpokladů řidičů (minimální věk a délka a kvalita praxe), doby řízení vozidla a dob odpočinku. Odchylná úprava je možná v rozsahu nad minimální hodnoty nebo pod maximální hodnoty, které jsou stanoveny ve zmiňovaných člancích. Ustanovení této dohody však zůstávají nezměněně platná pro řidiče vozidel registrovaných v jiném státě, který je nebo není smluvní stranou.

V čl. 3 AETR je upraveno používání dohody v silniční dopravě prováděné vozidly registrovanými ve státech, které nejsou jejími smluvními stranami. Každá smluvní strana musí použít u mezinárodních silničních přeprav, prováděných jakýmkoli vozidlem registrovaným na území státu, jenž není smluvní stranou této dohody, ustanovení nejméně tak náročná, jako jsou ta, která jsou obsažena v čl. 5, 6, 7, 8, 9 a 10 AETR. Vedle toho je v odst. 2 cit. článku upravena možnost smluvní strany povolit v případě vozidla registrovaného v nesmluvním státě používat namísto kontrolního přístroje specifikovaného v příloze AETR pouze denní záznamové listy vyhotovené stejnou formou a se stejným obsahem.

3.2 BILATERÁLNÍ MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Česká republika je stále vůči Polské republice vázána Smlouvou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních z 21. 12. 1987. Smlouva byla vyhlášena sdělením ministra zahraničních věcí č. 42/1989 Sb. Kolizní úprava pracovníprávních vztahů s mezinárodním prvkem je obsažena v čl. 45 cit. smlouvy. Účastníkům pracovního poměru je garantována volba práva.

¹⁹⁵ V současné době je smlouva závazná pro 44 smluvních stran, konkrétně pro Andoru, Ázerbájdžán, Bělorusko, Belii, Bosnu a Hercegovinu, Bulharsko, Německo, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francii, Irsko, Itálii, Jugoslávii, Kazachstán, Chorvatsko, Litvu, Lotyšsko, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Maltu, Macedonii, Moldávii, Rakousko, Nizozemí, Norsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, Švédsko, Švýcarsko, Srbsko, Montenegro, Slovensko, Slovinsko, Španělsko, Českou republiku, Turkmenistán, Turecko, Maďarsko, Uzbekistán, Ukrajinu, Velkou Británii, Kypr.

¹⁹⁶ Viz vyhláška č. 108/1976 Sb., o Evropské dohodě o práci osádek vozidel v mezinárodní silniční dopravě (AETR).

Nedošlo-li k volbě práva, řídí se vznik, změna a zánik pracovního poměru, jakož i nároky z něj vyplývající právním řádem smluvní strany, na jejímž území zaměstnanec vykonává, vykonával nebo měl vykonávat práci. Pokud však zaměstnanec pracuje na území jedné smluvní strany na základě pracovního poměru se zaměstnavatelem, která má sídlo na území druhé smluvní strany, je hraničním určovatelem sídlo zaměstnavatele.

Ve sporech týkajících se vzniku, změny a zániku pracovního poměru ve věcech, jakož i nároky z něj vyplývající je dána pravomoc soudu smluvní strany, na jejímž území zaměstnanec vykonává, vykonával nebo měl vykonávat práci. Stejně je dána pravomoc soudu smluvní strany, na jejímž území má bydliště (sídlo) žalovaný, jakož i na jejímž území má bydliště (sídlo) žalobce, nachází-li se na tomto území předmět sporu nebo majetek odpůrce. Pravomoc soudu lze změnit dohodou.

3.3 KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Právní úpravu dotýkající se pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem obsahuje především směrnice Evropského parlamentu a Rady EU č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, která byla zapracována do ZPr, a proto se jí budeme zabývat současně s českou národní úpravou. Pro mezistátní dopravu má význam také nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 z 20. 12. 1985 o harmonizaci určitých sociálních předpisů v silniční dopravě. Procesní úprava pravomoci v pracovněprávních vztazích s mezinárodním prvkem je obsažena v nařízení Rady 44/2001/ES, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

3.3.1 Vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb

Zaměstnavatel je oprávněn na základě předchozí dohody vyslat zaměstnance k výkonu práce do zahraničí. V případě výkonu práce v jiném státě však dochází ke střetu mezi právním řádem státu, na jehož území je (někdy i dlouhodobě) vykonávána práce, a právním řádem státu, v němž má zaměstnanec stálé pracoviště. Jestliže se totiž někteří autoři přiklání k použití objektivního hraničního kritéria místa výkonu práce¹⁹⁷ pro pracovněprávní vztah, pak za tohoto skutkového stavu přiznávají, že není možné, v případě jeho aplikace, udržet jednotný smluvní statut. Úprava vysílání pracovníků navíc úzce souvisí s přístupem na domácí pracovní trh a ochranou domácího sociálního smíru.

Směrnice č. 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb se vztahuje na všechny zaměstnavatele, kteří se usídlili v některém z členských států EU a kteří vyšlou své zaměstnance k výkonu práce do jiného členského státu. Cílem je kolizně upravit poskytování služeb, které může spočívat buď v provedení prací zaměstnavatelem na jeho účet a pod jeho vedením, na základě smlouvy uzavřené mezi tímto zaměstnavatelem a stranou, pro kterou jsou služby určeny, nebo v poskytnutí zaměstnanců pro jejich využití jiným subjektem v rámci veřejné či soukromé zakázky. Směrnice 96/71/ES se tedy vztahuje na tři skutkové situace.

¹⁹⁷ Viz BYSTRICKÝ, R. – ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 97.

- Zaměstnavatel vyšle zaměstnance na území jiného členského státu na vlastní účet a pod svým vedením, aby na základě smlouvy uzavřené mezi tímto zaměstnavatelem a stranou, pro kterou jsou služby určeny a která je činná v jiném členském státě, tento zaměstnanec pracoval. Mezi vysílajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem musí přitom po celou dobu vyslání existovat pracovní poměr.
- Zaměstnavatel vyšle svého zaměstnance do provozovny nebo podniku náležejícího ke (stejně) skupině podniků (koncernu) působících na území jiného členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím zaměstnavatelem a zaměstnancem.¹⁹⁸
- Zaměstnavatel působící jako agentura práce (podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky)¹⁹⁹ vyšle zaměstnance k uživateli, který má sídlo nebo vykonává činnost na území některého členského státu. Po dobu vyslání musí být zachován pracovní poměr mezi agenturou práce a zaměstnancem.²⁰⁰

V české legislativní praxi²⁰¹ a postupně i v literatuře se pro třetí skutkovou situaci pomalu vžil pojem „pronájem zahraniční pracovní síly“ nebo „mezinárodní pronájem pracovní síly“.²⁰² Proti tomu je nutno se však důrazně ohradit, s odkazem na stále platný a účinný čl. 427 odst. 1 Mírové smlouvy mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokol, podepsané ve Versailles dne 28. června 1919 (Ústava mezinárodní organizace práce),²⁰³ kde se konstatuje, že práce nesmí býti pokládána prostě za zboží nebo za předmět obchodu.

Chráněn je každý zaměstnanec, který během vymezené doby provádí pracovní výkony na teritoriu jiného státu, než je ten, na jehož území, obvykle pracuje.²⁰⁴ Z působnosti Směrnice 96/71/ES jsou však dle čl. 1 odst. 2 vyňati zaměstnavatelé v oblasti obchodního loďstva, pokud se jedná o jejich lodní osádky. Toto ustanovení nicméně český zákoník práce nepřevzal. Kdo je zaměstnanec se posoudí podle právních předpisů členského státu, na jehož území byl pracovník vyslán.

Směrnice č. 96/71/ES stanoví pracovní podmínky, které musí přijímací stát vyslaným zaměstnancům garantovat nezávisle na tom, jakým právem se bude řídit jejich pracovní smlouva, resp. pracovněprávní vztah (srov. čl. 3 odst. 1 cit. směrnice).²⁰⁵ Předmětem úpravy nejsou pouze individuální, ale také kolektivní pracovně-

¹⁹⁸ Srov. obdobně KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, str. 24.

¹⁹⁹ Směrnice 96/71/ES neukládá povinnost právního uznání existence podniků pro dočasnou práci, ani jí není dotčeno právo členských států uplatňovat své právní předpisy o poskytování pracovníků a o podnicích pro dočasnou práci na ty podniky, které nejsou usazeny na jejich území, ale vykonávají na jejich území činnost v rámci poskytování služeb. V České republice jde o úpravu agenturního zaměstnávání.

²⁰⁰ Česká úprava pracovních podmínek při agenturním zaměstnávání je obsažena v ust. § 308 a 309 zákoníku práce.

²⁰¹ Srov. např. § 14 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., nebo preambuli návrhu smlouvy mezi Českou a Francouzskou republikou o výměně údajů a spolupráci v oblasti pojistného a při potírání zneužívání dávek sociálního zabezpečení.

²⁰² Viz § 14 odst. 2 a § 95 odst. 4 zákona č. 435/2004 Sb., v platném znění; srov. také JOUZA, L.: Pronájem pracovních sil, in Právní rádce 2006, č. 2, str. 41–48.

²⁰³ Vyhlášená v tehdejší Československu pod č. 217/1921 Sb.

²⁰⁴ Přesným časovým rámcem doba vyslání omezena není.

²⁰⁵ Viz Bericht der Kommissionsdienststellen über die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates z 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, leden 2003, str. 2.

právní vztahy. Vysílající zaměstnavatel je povinen porovnávat pracovní podmínky zakotvené kolektivními smlouvami nebo rozhodčími nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné ve smyslu čl. 3 odst. 8 cit. směrnice. Tato úprava je kogentní a to ve smyslu mezinárodně právním. Nelze se tedy od ní odchýlit ani volbou odlišného práva. Dlužno ovšem dodat, že vysílající zaměstnavatel je povinen repektovat kolektivní smlouvy nebo rozhodčí nálezy, které byly prohlášeny za všeobecně použitelné, pouze v případě stavebních činností vymezených v příloze směrnice č. 96/71/ES.

Citovaná směrnice byla provede do ust. § 319 ZPr. Předmětné ustanovení obsahuje jednostrannou kolizní normu tzv. nového druhu, která upravuje podmínky výkonu práce na území České republiky. Je-li zaměstnanec zaměstnavatele z jiného členského státu Evropské unie vyslán k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb na území České republiky, ze zákona dochází k porovnávání úpravy vypočtených pracovníprávních institutů v české úpravě a v úpravě domovského (vysílajícího) státu zaměstnance. Konkrétně se jedná o

- a) maximální délku pracovní doby a minimální dobu odpočinku,
- b) minimální délku dovolené za kalendářní rok nebo její poměrnou část,
- c) minimální mzdu, minimální mzdové tarify a příplatky za práci přesčas,
- d) bezpečnost a ochranu zdraví při práci,
- e) pracovní podmínky těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň, které kojí, a zaměstnankyň do konce devátého měsíce po porodu a mladistvých zaměstnanců,
- f) rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zákaz diskriminace,
- g) pracovní podmínky při agenturním zaměstnávání.

Podmínkou aplikace úpravy týkající se minimální délky dovolené a minimální úpravy odměňování (výše uvedená písm. b) a c)) je, že doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb v České republice přesáhla celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce. U zaměstnance vyslaného k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce se splnění této podmínky nevyžaduje.

U každého nároku se posuzuje výhodnost pro zaměstnance individuálně. Na zaměstnance se vždy vztahuje úprava pro něj nejvýhodnější. Takováto kolizní úprava vyvolává při praktické aplikaci samozřejmě celou řadu problémů. Prvním z nich je nejasné vymezení porovnávaných institutů. Tak např. je povinně hodnoceným institutem minimální délka dovolené. Zahrnuje tento institut také minimální výši náhrady za dovolenou? V rámci maximální délky pracovní doby a minimální doby odpočinku se posuzuje délka stanovené týdenní pracovní doby, doby odpočinku, přestávky v práci, patří sem však také státní svátky?

Povinností aplikovat několik právních řádů najednou vede nutně ke štěpení smluvního statutu. Navíc dochází k porušení zásady rovnosti, neboť vyslaní zaměstnanci jsou oproti ostatním zaměstnancům pracujícím v jednom státě zvýhodněni. Dále je nutno zdůraznit, že porovnávání právních úprav potenciálně se vztahujících na vyslané zaměstnance není vyrovnáno povinnostmi vůči zaměstnavateli. Jedná se tedy úpravu jednostranně výhodnou pouze pro vyslané zaměstnance.

3.3.2 Kontrola zaměstnavatele a vyslaných pracovníků

Ve své judikatuře²⁰⁶ ESD uznal, že členské státy mohou ověřovat, zda nedochází ke zneužívání volného pohybu služeb. Na příklad se kontrola může zaměřit na obcházení imigračních předpisů. Musí se tak však dít způsobem přiměřeným, který nesmí omezovat volný pohyb více, než je nezbytně nutné.²⁰⁷

Členským státům je také dovoleno vynucovat dodržování národní úpravy vhodnými prostředky.²⁰⁸ Může se tak stát také zakotvením kontrolního oprávnění pro orgány veřejné správy hostitelského státu, v takovém případě je však nutno trvat na dodržení zásady rovného zacházení. Kontrolní působnost by se tak měla vztahovat jak na tuzemské, tak zahraniční zaměstnavatele.²⁰⁹ Hostitelský stát je dále povinen před přikročením k vynucování dodržování vlastního práva znát právo státu sídla vysílajícího zaměstnavatele. Tato povinnost se přitom, v závislosti na jejím rozsahu, může v praxi stát účinným strašákem pro kontrolní orgány hostitelského státu.²¹⁰ V rozhodnutí ESD Mazzoleni v případě porovnávání belgické a francouzské úpravy minimální mzdy nestačilo pouhé porovnání sazeb, ale belgické orgány musely zjistit, zda vyslaný zaměstnanec požívá srovnatelnou pozici obecně ve vztahu k úpravě odměňování, zdánění a odvodů na sociální zabezpečení.²¹¹

Jako nepřiměřený se ukázal požadavek členského státu, aby zaměstnavatelé vysílající zaměstnance na území jiného členského státu měli zástupce bydlícího v tomto členském státě. Postačující by totiž dle ESD bylo jmenování jedné osoby z řad vyslaných zaměstnanců (například mistra), která bude zajišťovat kontakt mezi zahraničním vysílajícím zaměstnavatelem a příslušným kontrolním orgánem členského státu EU.²¹² Dalším příkladem zakázaného omezování volného pohybu služeb je povinnost získat povolení pro vysílajícího zaměstnavatele.²¹³

3.3.3 Mezistátní doprava

Pro mezistátní dopravu v rámci Evropského společenství platí nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 z 20. 12. 1985 o harmonizaci určitých sociálních předpisů v silniční dopravě,²¹⁴ jehož cílem bylo kromě umožnění soutěže v oblasti pozemní dopravy, především zlepšení pracovních podmínek a bezpečnosti v dopravě. Naří-

²⁰⁶ Věc C-113/89 (Rush Portuguesa Lda v. Office national d'immigration), rozsudek ze dne 27. března 1990, bod 17, a spojené věci C-369/96 a C-376/96 (Ministère public v. Jean-Claude Arblade a další), rozsudek ze dne 23. listopadu 1999, bod 62.

²⁰⁷ V tomto smyslu viz rozsudky Komise v. Lucembursko, věc C-445/03, rozsudek ze dne 21. října 2004, bod 40, a Komise v. Německo, C-244/04, rozsudek ze dne 19. ledna 2006, bod 36.

²⁰⁸ Viz např. rozhodnutí ESD ve spojené věci C-369/96 a C-376/96, Arblade, marg. č. 41–43.

²⁰⁹ Srov. WINDISCH-GRAETZ, M. Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, Das Recht der Arbeit, 2008, č. 3, str. 237.

²¹⁰ Viz Davies, P.: The Posted Workers Directive And The EC Treaty, Industrial Law Journal 2002, č. 31, str. 304.

²¹¹ Srov. rozsudek ESD ve věci C-165/98, Mazzoleni, marg. č. 35.

²¹² Viz věc C-279/00 (Komise v. Italská republika), rozsudek ze dne 7. února 2002, bod 18; nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2003 ve věci C-478/01, bod 19.

²¹³ Srov. věc C-43/93 (Raymond Vander Elst v. Office des migrations internationales), rozsudek ze dne 9. srpna 1994.

²¹⁴ V německém znění Úřední věstník L 370 z 31. 12. 1985 str. 0001–0007.

zení Rady (EHS) č. 3820/85 obsahuje v čl. 5 a násl. úpravu minimálního věku řidiče (i spolujezdce a průvodčího), praxe, délky směny (řízení), dob odpočinku a záka-zu určování mzdy, prémie nebo odměn podle odjetých cest, množství přepraveného zboží.

Poněkud složitě je upraven vztah mezi nařízením Rady (EHS) č. 3820/85 a AETR. Cit. nařízení zakládá v čl. 2 odst. 2 a čl. 5 a násl. působnost AETR na mezi-státní dopravu, která se uskutečňuje přes území členského státu z a/nebo do nečlen-ských států EU, které jsou však smluvními státy AETR. V takovém případě platí AETR po celou dobu cesty a to i v rámci té, která leží v teritoriu Evropského spole-čenství. Je-li doprava realizována z nebo do nečlenského státu EU a tento stát není smluvním státem AETR, pak se na základě zmocnění obsaženém v nařízení Rady (EHS) č. 3820/85 použije AETR pouze na všechny části cesty na území Evropské-ho společenství.²¹⁵

3.4 NÁRODNÍ PRÁVO

Základní normou je ustanovení § 16 ZMPS, kde je v § 16 odst. 1 stano-veno, že poměry z pracovní smlouvy se řídí – pokud se účastníci nedohodnou na něčem jiném – právem místa, kde pracovník vykonává práci. Díkce obsažená v cit. ustanovení sice výslovně zmiňuje pouze pracovní poměry založené pracovní smlou-ovou, nicméně v kontextu především historického výkladu autor dospívá k názoru, že úpravu obsaženou v § 16 odst. 1 ZMPS lze vztáhnout také na pracovněprávní vztahy založené jinak než pracovní smlouvou (např. jmenováním nebo dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr).²¹⁶

Zaměstnanci působící v mezinárodní dopravě často vykonávají v krátkých časo-vých úsecích práci na území různých států. Určení rozhodného práva pomocí tradiční-ho kolizního kritéria – místa výkonu práce (lex loci laboris) je v jejich případě nevhod-né. Proto ZMSP v § 16 odst. 2 obsahuje zvláštní úpravu „pracovních poměrů pracovníků dopravních podniků“. Nutno dodat, že zmíněná díkce ZMPS vzbuzuje pochybnosti pro nedostatek rozlišení mezi zaměstnanci skutečně realizujícími přepru-va na jedné straně a administrativním či pomocným aparátem, který má stálé praco-viště v určitém státě, na straně druhé.²¹⁷ Protože u skupiny zaměstnanců se stálým praco-vištěm v jednom státě není důvod pro zvláštní úpravu, je v jejich případě při nedostatku volby práva rozhodné právo místa výkonu práce.

V současné době probíhá připomínkové řízení k návrhu nového Zákona o meziná-rodním právu soukromém.²¹⁸

²¹⁵ Srov. Kol. aut.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht I, 2. Auflage, München: 2000, C. H. Beck, s. 218. Autorem kapitoly je R. BIRK.

²¹⁶ Srov. BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním prvkem in: Právo a zaměstnání, 2005, č. 10, s. 3.

²¹⁷ Viz KUČERA s. 320.

²¹⁸ Text návrhu zákona lze nalézt

http://www.komora.cz/Files/P%5c99ipom%3%adnkv%3%a1n%3%ad%20z%3%alkon%5%af/Materialy/172_materi%3%a1l.doc; důvodová zpráva je obsažena http://www.komora.cz/Files/P%5c99ipom%3%adnkv%3%a1n%3%ad%20z%3%alkon%5%af/Materialy/172_zpr%3%a1va.doc

4. MEZE APLIKACE ZAHRANIČNÍHO PRÁVA

Rozhodné právo by mělo být na předmět své úpravy aplikováno stejně jako na území svého „domovského“ státu. Nicméně vzhledem ke specifickému charakteru pracovního práva je nutno tento obecný postulát pro naše potřeby významně korigovat. Regulátorem možnosti aplikovat na pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem cizí právo, je charakter právní úpravy, jež má být cizím právem nahrazena. Státy totiž zásadně nerady ustupují od aplikace vlastního veřejného práva, jehož průsaky právě do práva pracovního jsou značné.²¹⁹ Jedná se o normy, jejichž účelem není jen úprava práv a povinností jinak rovnoprávných subjektů, ale sledující rovněž určitý celospolečenský zájem (např. stanovená týdenní pracovní doba nebo úprava přesčasové práce), tzv. nutně použitelné (imperativní) normy.²²⁰

V pracovním právu se můžeme dále setkat s určitými pracovněprávními instituty, které předpokládají aplikaci přímo určitým orgánem, což dále podstatně omezuje jejich nahrazení cizím právem (jedná se především o kolektivní právo a právní úpravu zaměstnanosti, tedy vztahy zaměstnavatel – odborová organizace nebo orgány kontroly bezpečnosti práce). Tyto normy mají proto přísně teritoriální povahu a nelze je nahradit cizím právem.^{221 222}

Primární zájem na ochraně zaměstnance se projevil rovněž při formulaci kolizní normy tzv. jiného druhu, obsažené v § 319 zákoníku práce. Ta se neomezuje pouze na určení rozhodného práva podle stanoveného hraničního určovatele, ale prikazuje přihlídnout k hmotněprávní úpravě v dotčených právních řádech a určení provést s ohledem na jejich hmotněprávní obsah. Nestaví se tedy neutrálně k výsledku, jehož použitím se rozhodného práva dosáhne.²²³

Dalším omezením rozsahu aplikace cizího práva je výhrada veřejného pořádku (ordre public) obsažená v ust. § 36 ZMPS, kde se stanoví, že právního předpisu cizího

²¹⁹ Na veřejné právo je totiž v této souvislosti nahlíženo jako na projev suverenity určitého státu. Srov. např. NORTH, P.; FAWCETT, J.J.: *Private International Law*, thirteenth edition, UK: 2004, LexisNexis UK, s. 106 a násl.; kde se blížeji analyzuje anglická koncepce zákazu vynucování cizích veřejnoprávních předpisů [Foreign revenue, penal and other public laws] anglickými soudy. Stejnou koncepci přijaly soudy v Austrálii, Novém Zélandě a Irsku. Viz cit. dílo str. 107.

²²⁰ Kučera vypočítává ve své učebnici jako nutně použitelné ustanovení zákoníku práce upravující nejvýše přípustnou pracovní dobu, zákaz některých prací žen, zákaz práce přesčas a práce v noci u mladistvých a práce zakázané mladistvým; viz KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 4. opr. a dopl. vyd., Brno: 1999, Doplněk, str. 224.

²²¹ Srov. TICHÝ, L.: K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku, in: *Studie z mezinárodního práva* 1986, sv. 20, s. 235 a 236.

²²² Například zaměstnavatel se dohodne se zaměstnancem, že jimi uzavřená pracovní smlouva se bude řídit německým právem. Místo výkonu práce se nachází v České republice, přičemž u zaměstnavatele již působí odborová organizace. Po zjištění, že výkony zaměstnance jsou nedostatečné se rozhodne ho propustit. Účast zaměstnanců na řízení podniku, právo na informace a na projednání je v německém právu upraveno zákonem o podnikové ústavě (Zákon o podnikové ústavě z 25. 9. 2001, naposledy novelizován čl. 3 odst. 3 zákona k implementaci evropských směrnic k uskutečnění zásady rovného zacházení (BGBl. 2006 Teil 1 Nr. 39 S. 1897), který v § 102 odst. 1 stanoví, že před podáním výpovědi musí zaměstnavatel vyslechnout podnikovou radu, přičemž je povinen jí sdělit výpovědní důvod. Výpověď vyslovená bez projednání s podnikovou radou je neúčinná. Nutno dodat, že podniková rada není totožná s odborovou organizací, ale působí vedle ní, nedojde-li k jejímu ustanovení „zevnitř“ podniku, pak § 16 cit. zákona upravuje náhradní způsoby ustavení. Naproti tomu § 61 českého zákoníku práce zaměstnavateli ukládá, aby výpověď nebo okamžitě zrušení pracovního poměru předem projednal s odborovou organizací, přičemž nedostatek projednání nezpůsobuje neplatnost výpovědi (§ 19 odst. 3 zákoníku práce).

²²³ Srov. KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 4. opr. a dopl. vyd., Brno: 1999, Doplněk, str. 107.

státu nelze použít, pokud by se účinky této aplikace přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Také pojem veřejný pořádek má v pracovněprávních vztazích svůj specifický charakter, a to v souvislosti s ochranou, která je pracovním právem poskytována zaměstnancům. Nicméně v rozsahu platnosti Římské úmluvy nemá vzhledem k čl. 6 této úmluvy praktický význam. Neztotožníme-li se s názorem, že je nutno pod něj zahrnout všechny kogentní normy českého pracovního práva,²²⁴ což by prakticky vedlo k vyloučení možnosti volby práva, pak kritériem by mohla být dikce ust. § 319 odst. 1 zákoníku práce. Předmětné ustanovení totiž vypočítává právní instituty a jejich omezení, jež mají z hlediska komunitárního zákonodárce pro ochranu zaměstnance největší význam.²²⁵ Proti takovému závěru nicméně směřuje absence jakéhokoli důvěryhodného zdůvodnění výběru porovnávaných nároků. Navíc ve výčtu ust. § 319 odst. 1 ZPr chybí např. úprava skončení pracovního poměru, kterou někteří autoři za nutně použitelnou považují.²²⁶

4.1 ETICKÝ KODEX

Cizí zaměstnavatelé, kteří zaměstnávají zaměstnance na území více států, často stanoví specifické vnitropodnikové etické normy. Typicky se jedná o americké společnosti.²²⁷ Tyto etické kodexy upravují např. střet zájmů zaměstnance a zaměstnavatele, povinnost loajality, zákaz zneužití postavení u zaměstnavatele, zacházení s majetkem zaměstnavatele, povinnost slušného chování vůči klientům a spolupracovníkům, povinnost dodržovat platné zákony, zákaz sdělování informací médiím či povinnost oznamovat porušení kodexu.²²⁸ Porušení těchto pravidel nebývá tolerováno a je důvodem četných sankcí ze strany zaměstnavatele.

Etický kodex se může pro zaměstnance stát závazným na základě řídicího práva zaměstnavatele (jednostranný úkon), předchozí individuální dohody a nebo ujednání v kolektivní smlouvě. Základním problémem je soulad takovýchto aktů zaměstnavatele s právem státu, jímž se řídí pracovněprávní vztah zaměstnance.²²⁹ V případě individuálního pracovního práva se lze dovolávat možnosti volby práva (tj. zvolit právo sídla zaměstnavatele), to však neplatí v kolektivním pracovním právu. Spravují-li se předmětné pracovněprávní vztahy právem více právních řádů (různé právo pro individuální a pro kolektivní pracovněprávní vztahy) problém s konformitou se ještě více komplikuje. Navíc, je-li dána působnost zástupce zaměstnanců, pak je nutno

²²⁴ Ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce navíc jednoznačně určení kogentních a deklaratorních norem svou nepřesnou dikcí komplikuje. Srov. obdobně BĚLOHLÁVEK, A.: Pracovněprávní vztahy s mezinárodním právem, in: Právo a zaměstnání, č. 10, 2005, s. 4 a 7.

²²⁵ Obdobně BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, str. 175.

²²⁶ Viz GEMMEL, Y.: Personaleinsatz über Grenzen hinweg, Arbeit und Arbeitsrecht, 2008, č. 5, str. 271.

²²⁷ Jedná se např. o Wal-Mart, nebo pro registrované společnosti pravidla vydaná New Yorkskou burzou tzv. Sarbanes-Oxley-Acts z roku 2002 a pravidla obsažená v ust. 303.10 New York Stock Exchange Listed Company's Manual. Srov. Wisskirchen; Jordan; Bissels: Das Betrieb 2005, str. 2190 a násl.; a Simon; Kock: Das Betrieb 2005, str. 1800 a násl.

²²⁸ Viz Bürckle Das Betrieb 2004, str. 2158.

²²⁹ Tak např. Landes Arbeitsgericht v Düsseldorfu v rozhodnutí z 14. 11. 2005, judikoval, že „zákaz flirtování“ je v rozporu s německou ústavou. Srov. EISENBEIS, NIEBEN: Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-amerikanischen Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, str. 701.

respektovat příslušné kompetenční ustanovení státu, na jehož území probíhá výkon práce.

Zaměstnavatel působící na území České republiky může využít především ust. § 306 odst. 1, 301 a 302 ZPr. Zaměstnavatel je oprávněn vnitřním předpisem, který je nazván pracovní řád, rozvést a rozpracovat ustanovení zákona, popřípadě zvláštních právních předpisů, a to podle zvláštních podmínek zaměstnavatele. Tento vnitřní předpis může precizovat povinnosti zaměstnavatele a zaměstnance vyplývající z pracovněprávních vztahů, nesmí však zakládat nové povinnosti.²³⁰ Zaměstnavatel tak může konkretizovat zaměstnancovo chování, pouze však v rámci obecně závazných právních předpisů, případně kolektivní či pracovní smlouvy.²³¹

Předmětem etických kodexů je často konkretizace pravidel omezujících soukromé chování zaměstnance na pracovišti.²³² Je nutno zdůraznit, že předmětem úpravy v etickém kodexu mohou být pouze pracovní povinnosti zaměstnance. Tam, kde chybí tento vztah k pracovním povinnostem zaměstnance a kde proto nemůže zaměstnavateli vzniknout škoda, jsou zákazy vyplývající z etického kodexu irelevantní.²³³ Zásahy zaměstnavatele nelze v takovém případě odůvodnit ani odkazem na zájem zaměstnavatele. To je zejména případ zákazu flirtování mezi spoluzaměstnanci, který se vztahuje především na dobu odpočinku zaměstnance. Zvlášť těžký je takový zásah do soukromí zaměstnance, který není vyvážen protiplněním ze strany zaměstnavatele.

5. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO V MAKEDONII

V souvislosti s přístupovými jednáními vstupu do Evropské unie a celkovou revizí právního řádu došlo k vydání zákona o mezinárodním právu soukromém z 4. července 2007 (dále „makedonský ZMPS“).²³⁴ Nejedná se o zcela nové dílo, při přípravných pracích zákonodárce čerpal velkou mírou z jugoslávského zákona o mezinárodním právu soukromém z 1982 a ze slovinské zákonné úpravy z 1999.²³⁵

Kolizní úprava pro pracovněprávní vztahy je obsažena v čl. 24 makedonského ZMPS, který přejímá úpravu čl. 6 Římské úmluvy, nicméně oproti Římské úmluvě došlo k určitému zjednodušení, pokud jde o ochranu práv, kterých nemůže být zaměstnanec volbou práva zbaven. Dle čl. 24 odst. 3 makedonského ZMPS platí, že ani dohodou nemohou smluvní strany pracovní smlouvy vyloučit aplikaci nutně

²³⁰ V německém právu má význam ust. § 106 věta první Gewerbeordnung (GewO) a ust. § 241 odst. 2 BGB. Posledně jmenované ustanovení zakládá povinnost zaměstnance brát ohled na zájmy zaměstnavatele.

²³¹ Uložení těchto povinností v pracovní smlouvě je problém, a to nikoliv pouze z legislativně technického hlediska. Je totiž otázkou, zda se zaměstnanec takto nevzdává celé řady práv předem. V německém právu je pak omezením ust. § 307 BGB (úprava nemožného jednání). Pokud jde o omezení vůči statutárním orgánům pak srov. § 5 odst. 2 BetrVG.

²³² Srov. Eisenbeis, Nießen: Auf Kollisionskurs: Ethikrichtlinien nach US-amerikanischen Vorbild und deutsches Arbeitsrecht, str. 706.

²³³ Srov. Hromadna Das Betrieb 1995, str. 2601.

²³⁴ Viz Gesetz über internationales Privatrecht, Gesetz der Republik Mazedonien vom 4. 7. 2007, IPRax 2008, č. 2, str. 158–168.

²³⁵ Srov. JESSEL-HOLST, CH.: Zum Gesetzbuch über internationales Privatrecht der Republik Mazedonien, IPRax 2008, č. 2 str. 157 a 158.

použitelných norem garantujících ochranu práv zaměstnance, které jsou obsaženy v právu státu sídla zaměstnavatele, je-li právnickou osobou, nebo ve státě bydliště zaměstnavatele, je-li fyzickou osobou práva. Dílčím vzorem čl. 24 makedonského ZMPS byl čl. 21 slovinského zákona.²³⁶ Pokud jde o procesní ustanovení, pak makedonský ZMPS neobsahuje speciální úpravu ani pro individuální, ani pro kolektivní pracovní spory.

6. KOLIZNÍ PRÁVO PRACOVNÍ V NĚMECKU

Německo je smluvním státem Římské úmluvy. Byla však vznesena výhrada vůči aplikaci čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy.

Základem národní úpravy kolizního pracovního práva je čl. 30 Uvozovacího zákona k občanskému zákoníku, který implementuje čl. 6 Římské úmluvy do německého práva.²³⁷ Účastníci individuálních pracovněprávních vztahů mohou provést volbu práva. Ta je přípustná také u vztahů, které neobsahují mezinárodní prvek (vztahy čistě vnitrostátní povahy). Taková volba práva se nemůže dle čl. 27 odst. 3 EGBGB platně dotknout (potlačit aplikaci) těch ustanovení práva, od nichž se podle práva státu, s nímž je tento vztah spojen, není možno odchýlit ani dohodou smluvních stran. Volbu lze provést výslovně i konkludentně, formulářovým způsobem nebo také následně a to i v probíhajícím soudním procesu. Přípustná je rovněž částečná volba práva.²³⁸ Naopak zpětný a další odkaz se dle čl. 35 odst. 1 EGBGB v pracovním kolizním právu ignoruje.

U pracovních smluv a pracovněprávních vztahů²³⁹ nesmí volba práva smluvních stran vést k tomu, aby byl zaměstnanec ochuzen o ochranu, která je mu zajištěna nutně použitelnými ustanoveními objektivně určeného práva, jímž je právo státu:

- a) ve kterém zaměstnanec při plnění úkolů pracovní smlouvy se obvykle zdržuje, a to i v případě, že je přechodně vyslán do jiného státu; nebo
- b) ve kterém se nachází závod, který zaměstnance zaměstnal, pokud tento práci obvykle nevykonává v jednom a totéž státě.

Pokud však ze všech okolností případu vyplývá, že pracovní smlouva nebo pracovněprávní vztah vykazuje užší spojení k jinému státu, pak je nutno použít právo tohoto jiného státu. Článek 30 EGBGB platí také pro případy, kdy zaměstnanci zařazení do podniku zaměstnavatele se sídlem v Německu jsou dočasně vysláni k výkonu práce do zahraničí (tzv. koncepce Ein- und Ausstrahlung). Pokud jsou zaměstnanci

²³⁶ Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním byl v německém překladu publikován in RabelsZ 2002, č. 66, str. 748–776.

²³⁷ Něm.: „Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ z 18. 8. 1896, RGBl. S. 604, naposledy novelizován čl. 122 zákona z 19. 8. 2006, BGBl. I S. 862, 882.

²³⁸ Srov. LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 509.

²³⁹ Pod pojmem pracovněprávní vztah se rozumí faktický nebo vadný pracovněprávní vztah. Tedy vztah, kdy nedošlo k uzavření žádné (platné) pracovní smlouvy, přesto ale práci zaměstnanec pro zaměstnavatele konal či koná. Srov. LOOSCHELDERS, D.: Internationales Privatrecht – Art. 3 – 46 EGBGB, Berlin: 2004, Springer, str. 505; k tomu viz také čl. 32 odst. 1 bod 5 EGBGB.

vyslání do zahraničí, hledí se na ně stále, jako by byli zařazeni k výkonu práce u německého zaměstnavatele.

V německém právu je přípustná volba práva také u kolektivních smluv²⁴⁰ a to včetně jejich normativní části. Nedošlo-li u kolektivních smluv k volbě práva smluvními stranami, odkazuje čl. 28 odst. 1 EGBGB na aplikaci práva státu, k němuž existuje nejvyšší vztah. Ten se určuje s přihlédnutím k existenci sídla pro účely úředního styku stran a dle kolektivní smlouvou upravovaných pracovněprávních vztahů.²⁴¹ Podle německého Spolkového soudu pro věci pracovní (BAG) pro kolektivní právo platí princip teritoriality.²⁴²

Volba práva není možná u tzv. Betriebsverfassungsrecht, které upravuje institucionální zajištění práva zaměstnanců na informace, projednání a spoluúčasti na řízení chodu podniku, zde se uplatní princip teritoriality. Zákon o podnikové ústavě [něm.: das Betriebsverfassungsgesetz]²⁴³ tak v zásadě platí pouze pro podniky zaměstnavatele, které se nacházejí v Německu. Výjimka existuje pro zaměstnance, kteří jsou německým zaměstnavatelem dočasně (nikoliv však trvale) vysláni do zahraničí.²⁴⁴ Ti se stále započítávají k osazenstvu německého podniku. Na druhou stranu je použití německé úpravy spoluúčasti zaměstnanců na řízení podniku zaměstnavatele (Mitbestimmungsrecht) vzhledem k judikatuře ESD problematické.²⁴⁵ Zvláštní úprava platí pro posádky lodí, na které se Zákon o podnikové ústavě vztahuje pouze, pokud zaměstnavatel má sídlo v Německu (srov. § 114 odst. 2 BetrVG). Z ust. § 114 odst. 4 BetrVG tedy vyplývá, že zastoupení posádky se volí pouze na obchodních lodích, které nesou německou vlajku.

Další omezení vůle účastníků pracovněprávních vztahů je upraveno v čl. 34 EGBGB.²⁴⁶ Jedná se o úpravu tzv. nutně použitelných norem.²⁴⁷ Rozdíl mezi nutně použitelnými normami a normami vymezenými v čl. 27 odst. 3 EGBGB je spatřován v tom, že nutně použitelné normy nemusejí náležet ani k právu zvolenému volbou stran, ani k právu objektivního smluvního statutu. Dotyčné ustanovení se však týká pouze lex fori,²⁴⁸ a sice práva německého.

²⁴⁰ EGBGB nemá zvláštní úpravu, čl. 30 se totiž pužije pouze pro individuální pracovní právo. Nicméně dle převažujícího názoru lze v případě kolektivních smluv použít obecnou úpravu volby práva, která je obsažena v čl. 27 a 28. Srov. však MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 180, kde Mayer zastává názor, že volba práva není u kolektivních smluv možná.

²⁴¹ Mnichovský komentář čl. 30 m. č. 83a.

²⁴² RICHARDI, R.; THÜSING, G.; Annuß, G.: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, str. 67, marg. č. 66. Srov. také MAUER, R.: Zum internationalen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, str. 739 a 780.

²⁴³ Betriebsverfassungsgesetz z 25. 9. 2001, naposledy novelizován čl. 3 odst. 3 zákona k implementaci evropských směrnic k uskutečnění zásady rovného zacházení (BGBl. 2006 Teil 1 Nr. 39 S. 1897).

²⁴⁴ Další výjimka se týká zástupců Spolkové Republiky Německo v zahraničí (§ 91 BPersVG). Srov. MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, str. 185.

²⁴⁵ Viz HUK, R.; PRINZ, T.: Die Europäisierung der Mitbestimmung, str. 724; a judikaty C-212/97 Neue Juristische Wochenschrift 1999, 2027, C-208/00 NJW 2002, str. 3164, C-167/01 NJW 2003, 3331, C-411/03 NJW 2006, 425.

²⁴⁶ V čl. 34 EGBGB se stanoví: „Dieser Unterabschnitt berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen des deutschen Rechts, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

²⁴⁷ Srov. Neumeyer, K.: International Verwaltungsrecht, sv. IV., obecná část, 1936, str. 234 a násl.

²⁴⁸ Viz Stoll, A.: Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht, str. 20.

7. KOLIZNÍ PRÁVO V RUSKÉ FEDERACI

Je velmi zajímavé sledovat směřování právních řádů zemí východní Evropy (nečlenských zemí Evropské unie) v oblasti pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.²⁴⁹ Zákonodárci těchto zemí často přihlížejí k historickým i národním zvláštnostem odvětví pracovního práva ve svých zemích a některé otázky jsou ve stadiu debat a vývoje, a to vzhledem k dosavadní absenci jejich regulace (často jednoduše v důsledku dřívější praktické nepotřebnosti či absence vůle je řešit). Jednou z takových oblastí jsou ustanovení kolizních norem mezinárodního pracovního práva v Ruské federaci (dále i jen „RF“), kdy původní sovětské zákonodárství tuto otázku prakticky neřešilo. V této oblasti bylo prvním krokem přijetí nového zákoníku práce (federální zákon číslo 197) Státní dumou 21. 12. 2001 (účinný od 1. 2. 2002), a to zejména ustanovení článku 11. Základním pracovněprávním předpisem na území Ruské federace je tedy výše uvedený zákoník práce. Podívejme se podrobněji na podmínky výkonu práce cizinců v RF a článek 11 zákoníku práce RF (dále i jen „zákoník práce“).

Uvedená nová úprava byla nutností pro Ruskou federaci, vzhledem k tomu, že Rusko samozřejmě nezůstalo stranou globalizace trhů a zvýšené migrace zaměstnanců, přičemž tato země se potýká se zvýšenou mírou tzv. nelegálního přistěhovalectví,²⁵⁰ kdy mnozí zde pracují bez pracovních povolení a bez povolení k pobytu, či sice na základě povolení k pobytu (či víz), ale bez pracovních povolení, kdy po uplynutí platnosti těchto povolení zůstávají v zemi a dále vykonávají práci²⁵¹. Ruské zákonodárství ne vždy reaguje adekvátně a pružně. Taková migrace sice může za jistých okolností naplnit pracovní trh s druhy prací, které nechtějí vykonávat občané RF, avšak je zde vysoké nebezpečí, že takoví lidé postupně přecházejí do „stínové ekonomiky“. Jednou z reakcí na danou problematiku bylo i schválení nového zákoníku práce RF.²⁵²

7.1 PODMÍNKY VÝKONU PRÁCE CIZINCŮ V RUSKÉ FEDERACI

V souladu s částí 3, článku 62 Ústavy RF (dále i jen „ústava“) zahraniční občané a osoby bez občanství mají stejná práva a stejné povinnosti jako občané RF, kromě výjimek stanovených federálním zákonem či mezinárodní úmluvou. Obecně je tedy možné říci, že ruské pracovněprávní zákonodárství zajišťuje rovné zacházení a princip nediskriminace pro cizince.²⁵³

Ale samozřejmě výkon práce cizinců přináší i množství speciálních problémů, které řeší legislativa. Nejdůležitějším zákonem v této oblasti je federální zákon číslo 115 O právním postavení zahraničních občanů v Ruské federaci (dále jen „cizinecký zákon“), cizinecký zákon dělí cizince na tři právní skupiny. V první jsou osoby, které

²⁴⁹ Tento článek je napsán ve stavu zákoníku práce účinného k 15. 6. 2007.

²⁵⁰ Jen v Moskvě bylo dle odhadů z roku 2005 půl milionu takových pracovníků.

²⁵¹ Zejména nelegální migrace z Ukrajiny, Moldávie, Tádžikistánu, Vietnamu, Afghánistánu.

²⁵² Pracovněprávní předpisy a zákoník práce v RF jsou na pomezí oblasti veřejného práva a soukromého práva, přičemž je možno konstatovat, že převažují prvky veřejnoprávní vzhledem k menší míře smluvní volnosti než je tomu v České republice.

²⁵³ Článek 11 zákoníku práce je jedním z konkrétních legislativních provedení ústavy a stanovuje v souladu s ústavou, že v pracovněprávních vztazích jsou cizinci a osoby bez občanství subjektem postaveným na roveň ruským občanům.

přechodně nebo trvale pobývají na území RF, druhá skupina jsou osoby, které vykonávají práci pro zahraniční právnickou osobu nebo cizí stát jako zaměstnanci a ve třetí skupině jsou osoby, které pobývají na území RF za účelem uzavření pracovní smlouvy (pracující migranti).²⁵⁴ Dle ustanovení cizineckého zákona článku 13 je podmínkou účasti cizích občanů dočasně pobývajících na území RF na základě víza nebo v právním režimu, který nevyžaduje vízum, a kteří nemají povolení k přechodnému či trvalému pobytu, pracovní povolení (to se nevyžaduje u zvláštních kategorií osob vyjmenovaných v zákoně, stejně tak je i zakázáno i zaměstnávání občanů cizích států na určitých pracovních místech). Případy práce zahraničních zaměstnanců v cizích společnostech (jejich pobočkách), které vyvíjejí činnost na území RF jsou předmětem debaty, ale zdá se, že takoví zaměstnanci také potřebují pracovní povolení, vzhledem k tomu, že cizinecký zákon se o nich nezmiňuje jako o zaměstnancích, kteří by nepotřebovali povolení.²⁵⁵

Cizinci, jak je výše uvedeno, potřebují k výkonu práce na území RF povolení, kromě stanovených výjimek. Povolení se vydávají na základě kvót stanovených vládou RF,²⁵⁶ kvóty se vydávají s ohledem na situaci na trhu práce a využití domácích zdrojů pracovních sil.²⁵⁷ Zaměstnavatel a objednatel služeb vždy potřebují povolení k získávání cizí pracovní síly, cizinci s přechodným či trvalým pobytem nepotřebují pracovní povolení, mohou však vykonávat práci pouze na území subjektu RF, kde mají povolený pobyt. Dále pak nepotřebují pracovní povolení pracovníci diplomatických a konzulárních misí, mezinárodních organizací, zaměstnanci zahraničních právnických osob, kteří vykonávají montážní, servisní a záruční (jakož i tzv. pozáruční) práce, novináři akreditovaní v RF, studenti učebních zařízení v RF, kteří vykonávají práci v době školních prázdnin, pedagogové pozvaní do RF za účelem výuky. Pro výše uvedené kategorie osob existují zvláštní pravidla jejich pobytu v RF. U všech kategorií takových zaměstnanců jsou uzavírány pracovní smlouvy na dobu určitou. Čili zaměstnavatel v RF potřebuje tři základní doklady k práci cizince – povolení k získání cizího zaměstnance, pozvání cizince ke vstupu do RF, pracovní povolení. Kontrolu nad pobytem cizinců v RF vykonávají územní orgány Ministerstva vnitra.

Práce cizinců může být i v RF vykonávána na základě ustanovení jiných právních oborů než pracovního práva. Dle článku 3 cizineckého zákona se za práci cizinců považuje jejich práce v RF na základě pracovní smlouvy či smlouvy o dílo. Jedná se zejména o oblast občanskoprávních smluv o dílo a jiných smluv z oblasti občanského práva (občanský zákoník RF). Zvláštní kategorií je práce cizinců na základě článku 3 federálního zákona ze dne 11. 6. 2003 číslo 73, o rolnickém (farmářském) hospodaření a článku 13 federálního zákona z 8. 12. 1995 č. 193, o rolnickém družstevnictví.²⁵⁸

²⁵⁴ Zvláštní úpravu obsahuje Smlouva SNS (Svaz nezávislých států) o spolupráci v oblasti pracovní migrace a sociální ochrany pracujících migrantů z 15. 4. 1994.

²⁵⁵ Jiný názor má Skačkova, G.S. Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006, která vychází ze závěru, že se jedná o zahraniční zaměstnance, kteří jsou v pracovním vztahu k cizím společnostem, a proto nepotřebují pracovní povolení.

²⁵⁶ Nařízení vlády z 21. 11. 06 stanoví na rok 2007 počet povolení na přechodný pobyt na 52 723, přílohou jsou pak počty v jednotlivých subjektech RF.

²⁵⁷ Tuto otázku řeší každoročně vládní komise migrační politiky.

²⁵⁸ Jedná se o práci členů družstev, kdy cizinci mohou být členy družstev, která nespádá pod pracovní smlouvu ani jakoukoliv smlouvu o dílo, neboť je podmíněná členstvím cizince v družstvu.

Dále pak je zvláštní kategorií činnost cizinců dle článku 15 cizineckého zákona, a to na základě smluvního výkonu vojenské služby,²⁵⁹ kdy podrobnosti stanoví řada federálních zákonů vztahujících se na jednotlivé složky branné moci RF.²⁶⁰ Je důležité upozornit na skutečnost, že zákoník práce RF v článku 349 stanoví, že na zaměstnance, kteří uzavřeli pracovní smlouvu o práci ve vojenských oddílech, zařízeních, vojenských výukových ústavech atd., se vztahují ustanovení pracovního práva s odlišnostmi, které stanoví federální zákony a jiné právní normy.²⁶¹ Cizinci mohou vykonávat vojenskou službu na základě smlouvy či jednostranným povoláním i na základě mezinárodních úmluv (zejména dvoustranných úmluv).²⁶²

7.2 KOLIZNÍ NORMY VNITROSTÁTNÍ

Základní normou, která upravuje použití zákoníku práce RF na pracovní právní vztahy cizinců a osob bez občanství, je již výše zmíněný článek 11 platného zákoníku práce.²⁶³ Do jeho účinnosti bylo ustanovení článku 11 nahrazováno obecnými principy mezinárodního práva soukromého, a to za použití principu *lex loci labori*. Čili principu místa výkonu práce. Ruská legislativa (zákoník práce, cizinecký zákon) neupravuje možné kolizní situace při aplikaci právních řádů různých zemí v pracovní právních vztazích. Ustanovení článku 11 je normou vnitrostátní, která neodkazuje k použití právního řádu některé země, ale pouze stanoví, že na pracovní právní vztahy všech subjektů na území RF se vztahuje právo RF. Není možná volba cizího práva a v právním řádu RF není jiná vnitrostátní norma, která by upravovala vztahy s cizím prvkem v oblasti pracovního práva za použití některého z principů mezinárodního práva soukromého. Výjimku tvoří zákoník námořního obchodu RF,²⁶⁴ který ve svém článku 416 stanoví, že právní vztahy mezi vlastníky lodí a zaměstnanci se řídí vlajkou lodí (*lex flagi*) a stanoví i princip volby práva (*lex voluntatis – lex electa*).²⁶⁵ Vzhledem k tomu, že zákoník práce neumožňuje volbu práva, tak odpadá princip výhrady veřejného pořádku.

²⁵⁹ Cizinci nemohou být v žádném ohledu jednostranně povoláni k vojenské službě či civilní službě.

²⁶⁰ Vnitřní vojska Ministerstva vnitra RF, ozbrojené síly RF, pohraniční vojska RF a jiné.

²⁶¹ Podrobněji například: Skačkova, G.S. Zvláštnosti úpravy činnosti osob civilního personálu ministerstva obrany, ministerstva vnitra a jiných, Wolters Kluwer, 2005.

²⁶² Například úmluva mezi RF a Republikou Kirgizistán o způsobu složení a výkonu vojenské služby občanů Kirgizistánu v pohraničních vojskách RF na území Kirgizistánu z 1. 4. 1994.

²⁶³ (Článek 11 – výňatek): На территории Российской Федерации правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации / Правила, установленные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права, на территории Российской Федерации распространяются на трудовые отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных иностранными гражданами, лицами без гражданства либо с их участием, международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Vztahují se na pracovní právní vztahy s účastí zahraničních občanů, osob bez občanství, organizace založené zahraničními občany, osobami bez občanství nebo za jejich účasti, mezinárodní organizace a zahraniční právnické osoby, pokud není stanoveno jinak mezinárodní úmluvou Ruské federace.

²⁶⁴ Ze dne 30. 4. 1999 N-81 F3.

²⁶⁵ (Článek 416): Правовое положение членов экипажа судна и связанные с эксплуатацией судна отношения между членами экипажа судна определяются законом государства флага судна. Отношения между судовладельцем и членами экипажа судна регулируются законом государства флага судна, если иное не предусмотрено договором, регулирующим отношения между

Dle uvedeného článku 11 zákoníku práce RF se normy pracovního práva (zákoník práce, jiné právní normy RF obsahující pracovněprávní ustanovení) vztahují na pracovní vztahy cizince, osoby bez občanství (bezdomovci), organizací, které byly založeny jimi nebo s jejich účastí, zaměstnance mezinárodních organizací a zahraničních právnických osob, pokud federální zákon nebo mezinárodní smlouva nestanoví jinak. Je zřejmé, že na pracovněprávní vztahy cizinců se vztahují jen právní normy RF různé právní síly, a to pouze za podmínky, že obsahují ustanovení pracovního práva (právní normy jiné než pracovněprávní může vztáhnout na pracovněprávní vztahy cizince a výše uvedené kategorie zaměstnanců jen mezinárodní smlouva či federální zákon). Cizinci mohou být účastníky pracovněprávních vztahů na území RF i jako zaměstnavatelé. Dle článku 13 cizineckého zákona je zaměstnavatelem fyzická nebo právnická osoba, která má příslušná povolení k získávání a využívání práce zahraničních zaměstnanců na základě pracovních smluv. Ustanovení pracovního práva RF jsou nutně použitelná pro zaměstnavatele, kteří jsou zahraniční organizací a mezinárodní organizací, které vykonávají svou činnost na území RF za použití práce občanů RF a organizacemi založenými na území RF za účasti zahraničních investorů (přitom nezáleží na výši podílu). Ustanovení pracovního práva RF se vztahují na celé území RF (včetně lodí na volném moři a v kontinentálním šelfu pod vlajkou RF, diplomatické mise RF v cizině a jiné).

7.3 KOLIZNÍ NORMY V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH

Dále je nutno uvést, že RF je smluvní stranou řady dvoustranných smluv týkajících se práce občanů smluvních stran. Tyto smlouvy často obsahují kolizní normy. Jako příklad je možné uvést smlouvu mezi RF a Polskou republikou²⁶⁶ a smlouvu mezi RF a Švýcarskou konfederací.²⁶⁷ Smlouva o právní pomoci s Polskou republikou stanoví v článku 44, že strany pracovní smlouvy si mohou zvolit právo, které bude upravovat jejich smluvní vztah, pokud nebude právo zvoleno, tak vznik, změna a skončení pracovního poměru a otázky související se budou řídit právem smluvní strany, na území, na kterém je vykonávána práce. Smlouva mezi RF a Švýcarskou konfederací zase stanoví jako použitelné právo právo místa výkonu práce. Mezinárodní smlouvy tedy často stanoví jako hraniční určovatele *lex electa* a *lex loci labori*.

судовладельцем и членами экипажа судна, являющимися иностранными гражданами. Выбор сторонами трудового договора права, подлежащего применению к отношениям между судовладельцем пленами экипажа судна, не должен приводить к ухудшению условий труда членов экипажа судна по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве / Правни postavení členů posádky lodí a jejich vztahy spojené s využitím lodě se upravují právem vlajky lodí. Vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí se upravují zákonem státu vlajky lodí, není-li stanoveno jinak smlouvou, která upravuje vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí, kteří jsou zahraničními občany. Vybrané právo pracovní smlouvy, které upravuje vztahy mezi vlastníkem lodí a členy posádky lodí nesmí zhoršit pracovní podmínky členů posádky lodí v porovnání s právem státu, které by bylo použito, pokud by nebylo právo zvoleno.

²⁶⁶ Smlouva o právní pomoci v trestních a občanských věcech ze dne 15. 3. 1994.

²⁶⁷ Smlouva o vzájemné výměně stážístů ze dne 2. 9. 1993.

V dnešní době je otázka kolizních norem mezinárodního pracovního práva novou pro pracovní právo RF, otázka výkonu práce cizinců v RSFSR prakticky vůbec nebyla řešena.²⁶⁸ Problematika kolizních norem mezinárodního pracovního práva v Ruské federaci je v současné chvíli předmětem odborné diskuse, a to zejména z hlediska jejich postavení v rámci právních odvětví. Na první pohled by se mohlo zdát, že zákonodárce článkem 11 (kde stanovil, že normy zákoníku práce se použijí na všechny pracovní právní vztahy s účastí cizinců) jednoznačně určil, že normy upravující pracovní právní vztahy cizinců v RF spadají do oblasti pracovního práva. Badatelé z oblasti mezinárodního soukromého práva se domnívají, že na pracovní právní vztahy s cizím prvkem se vztahují obecné principy mezinárodního soukromého práva,²⁶⁹ nepovažují však článek 11 zákoníku práce za normu z oblasti mezinárodního soukromého práva. Na pomezí stojí názory, které považují článek 11 zákoníku práce RF za normu mající dvojí povahu, a to jak pracovní právní, tak i mezinárodně soukromoprávní, konkrétně, že článek 11 lze považovat za normu minimální ochrany cizinců v pracovní právních vztazích (povaha pracovní právní), a pokud jde o zvláštnosti úpravy pracovní činnosti cizinců, tak se použijí normy mezinárodního soukromého práva (sukromoprávní povaha).²⁷⁰ Jiní autoři považují článek 11 za normu z oblasti mezinárodního soukromého práva,²⁷¹ a článek 11 řadí přímo k pramenům mezinárodního soukromého práva.²⁷² Další konstatují, že zákonodárství RF vychází z pracovní právní povahy práv a povinností cizinců, kteří vykonávají práci na území RF, a to zejména na základě pracovní smlouvy, přičemž zákoník práce v článku 11 stanoví národní režim úpravy pracovní právních vztahů a v plné míře vztahuje na výše uvedené vztahy normy pracovního práva (jakékoliv povahy a právní síly) na výkon práce cizinců na území RF.²⁷³ Uvedené ilustruje novost úpravy článku 11 zákoníku práce v RF a množství diskusí, které vyvolává mezi odborníky na pracovní právo a právo mezinárodní soukromé.

7.4 DÍLČÍ ZÁVĚR

Závěrem je možno říci, že v RF je velmi složitá právní procedura získání pracovních povolení a jiných oprávnění nutných k získání a výkonu práce cizinců v RF. Je to jedním z důvodů snahy zaměstnavatelů získávat tzv. nelegální zaměstnance a zákonodárce to prozatím řeší zvyšováním zákonných sankcí. Úprava článku 11 zákoníku práce vyřešila základní otázku a předpoklad výkonu práce cizinců v Ruské federaci, a to použití ruského zákonodárství na pracovní právní vztahy cizinců. Chybí však implementace principů mezinárodního soukromého práva jako volba práva a řešení možných konfliktů při střetu různých právních řádů. Předpokládá se, že bude zpracován nový federální zákon o pracovní migraci, který komplexně vyřeší a zjednoduší problematiku práce cizinců.

²⁶⁸ Kisilev I.J. Práce se zahraniční účastí (právní aspekty), Moskva, 2003, str. 7.

²⁶⁹ Boguslavskij, M.M. Mezinárodní soukromé právo, základní kurs, Moskva, 2002, str. 229.

²⁷⁰ Andrijanova M.A. Pracovní právní vztahy za účasti cizinců v systému mezinárodního soukromého a pracovního práva Ruska, disertační práce, Moskva, 2002.

²⁷¹ Erpileva, N.J. Mezinárodní soukromé právo, Učebnice, Moskva, 2004, str. 12–13, 102.

²⁷² Zvekov, V.P. Mezinárodní soukromé právo, Kurs přednášek, Moskva, 1999, str. 410.

²⁷³ Skačkova, G.S. Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006.

8. KOLIZNÍ PRÁVO PRACOVNÍ V ŘECKU

Řecko je smluvním státem Římské úmluvy, která se pro tento stát stala závaznou od 1. 4. 1991. Od zmíněného dne je národní kolizní úprava aplikovatelná pouze v případech neregulovaných Římskou úmluvou. Konkrétně se jedná o smlouvy uzavřené před 1. 4. 1991, vztahy v rámci kolektivního vyjednávání, rozhodčí doložky a ujednání týkající se soudní pravomoci.

Národní kolizní úprava pro všechny druhy závazkových vztahů, včetně pracovních, je obsažena v ust. § 25 řeckého občanského zákoníku.²⁷⁴ Předmětné ustanovení se vztahuje také na pracovní právní vztahy *de facto*. Pracovní právní vztahy se především řídí právem zvoleným smluvními stranami. Volba práva může být učiněna výslovně či mlčky, není však neomezená. Dle judikatury (a jurisprudence) je možno zvolit jako aplikovatelné pouze právo, které vykazuje určitý vztah k pracovní smlouvě. Jedinou výjimkou je volba rozhodčího soudu, resp. soudu, kde smluvní strany nejsou nijak omezeny.

V případě absence volby práva je nutno použít právo státu, jehož aplikace se vzhledem k relevantním (nejdůležitějším) okolnostem daného případu zdá být nejvhodnější. Za rozhodné skutečnosti se považují např. státní příslušnost, bydliště, trvalý pobyt, místo registrace lodi, místo uzavření smlouvy, místo plnění závazku vzešlého ze smlouvy, sídlo zaměstnavatele, měna, soud (rozhodce) oprávněný a příslušný k rozhodnutí sporu ze smlouvy a vztah k jiné smlouvě, u níž byla provedena volba práva. Soudce tedy zohledňuje pouze skutečnosti, které pro určení rozhodného práva jsou významné. Jako příklad lze uvést stát vlajky u zaměstnanců, kteří se zavázali k práci na lodi.

Na rozdíl od Římské úmluvy řecká národní úprava, ani soudní praxe zvlášť nezohledňují ochranu zaměstnance.²⁷⁵ To platí, pokud jde o platnost ujednání o volbě práva, tak v případě určování rozhodného práva při absenci volby práva. V posledně zmíněném případě proto soud posuzuje, ke kterému právu má daný vztah nejužší vztah, nikoliv které právo by bylo pro zaměstnance nejvhodnější. Minimální úroveň ochrany zaměstnance je tak možno garantovat pouze prostřednictvím výhrady veřejného pořádku.

9. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO NA SLOVENSKU

9.1 OBECNĚ

Tato kapitola rozoberá problematiku uplatnenia cudzieho prvku v pracovnoprávných vzťahoch v Slovenskej republike. Okrem kolíznych noriem slovenského práva je potrebné rešpektovať a brať do úvahy aj medzinárodnoprávnu úpravu, ktorá sa uplatňuje v členských štátoch Európskeho spoločenstva a ktorá značne ovplyvňuje výber rozhodného práva pre pracovnoprávne vzťahy.

²⁷⁴ Srov. Grammatikaki-Aleksiou, A.; Papasiopi-Pasia, Z.; Basilakakis E.: Private International Law, str. 257.

²⁷⁵ Srov. Tsouka, Chr.: International Labour Contracts and Conflicts of Laws – Towards a specific substantive Law of International Relations, str. 136 a násl.

V Slovenskej republike je základným pracovnoprávnym predpisom, ktorý uplatňuje individuálne pracovnoprávne vzťahy medzi zamestnávateľmi a zamestnancami, zákon č. 311/2001 Z.z., Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“). Priamo Zákonník práce upravuje vzťah k Občianskemu zákonníku, pričom Občiansky zákonník má vo vzťahu k Zákonníku práce subsidiárnu pôsobnosť.

V prípade, ak je prítomný v pracovnoprávnom vzťahu cudzí prvok (vo forme zamestnávateľa alebo zamestnanca), prichádza do úvahy aplikácia § 5 ods. 1 Zákonníka práce, ktorý stanovuje, že pracovnoprávne vzťahy medzi zamestnancami vykonávajúcimi prácu na území Slovenskej republiky a zahraničným zamestnávateľom, ako aj medzi cudzincami a osobami bez štátnej príslušnosti pracujúcimi na území Slovenskej republiky sa spravujú Zákonníkom práce, ak právne predpisy o medzinárodnom práve súkromnom neustanovujú inak.

Uvedené znenie § 5 ods. 1 vychádza jednak z územnej pôsobnosti Zákonníka práce, v prípade absencie voľby práva, vychádza z princípu *lex loci laboris*, ktorý je typickým rozhodným princípom pre určenie rozhodného práva v mnohých krajinách sveta.

Ďalším právnym predpisom v Slovenskej republike, ktorý upravuje určenie rozhodného práva v prípade prítomnosti cudzieho prvku v pracovnoprávnom vzťahu, je zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. Pre právne normy obsiahnuté v tomto predpise je charakteristické, že neobsahuje riešenie konkrétneho problému určením hmotného práva, avšak obsahuje návod, ktorý právny poriadok sa má použiť na riešenie vzniknutého problému (hmotné právo ktorého štátu sa bude aplikovať).

V prípade prítomnosti cudzieho prvku v pracovnoprávnom vzťahu majú účastníci tohto vzťahu možnosť slobodnej voľby práva. V prípade, že voľba práva účastníkmi pracovnoprávneho vzťahu absentuje, vychádza sa opäť zo zaužívaného princípu *lex loci laboris*, s tou výnimkou, že ak zamestnanec vykonáva prácu v jednom štáte na základe pracovného pomeru s organizáciou, ktorá má sídlo v inom štáte, je rozhodujúce právo sídla organizácie, okrem prípadu, ak by išlo o osobu, ktorá má bydlisko v štáte, kde sa práca vykonávala.

Taktiež je potrebné uviesť, že ďalším podstatným prameňom práva, ktorým sa určuje rozhodné právo v pracovnoprávných vzťahoch je Rímsky dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z 19. júna 1980 (ďalej len „Dohovor“), ktorý vstúpil do platnosti dňa 1. apríla 1991. Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky publikovalo v Zbierke zákonov oznámenie, že Dohovor je záväzný pre Slovenskú republiku od 1. augusta 2006. Tento dohovor má povahu medzinárodnej zmluvy. Charakteristickým znakom Dohovoru je, že sa riadi základným princípom slobodnej voľby práva. Zmluvné strany majú dokonca možnosť zvoliť si aj právny poriadok štátu, ktorý nie je zmluvnou stranou Dohovoru respektíve bez ohľadu na to, či má zvolený právny poriadok akýkoľvek vzťah k zmluve. Pokiaľ voľba rozhodného práva absentuje, určenie tohto práva ustanovuje Dohovor. Absolútna voľnosť vo voľbe práva je však u niektorých zmluvných typov obmedzená. To sa týka aj uzatvárania individuálnych pracovných zmlúv. Skutočnosť, že pracovná zmluva sa riadi určitým právnym poriadkom, nemôže znamenať, že by bol zamestnanec zbavený ochrany, ktoré zamestnancom poskytujú imperatívne právne normy, ktoré platia v štáte, kde zamestnanec obvyčajne

vykonáva svoju prácu. Verejné záujmy spoločnosti sú vyjadrené prostredníctvom takzvaných imperatívnych noriem. Tieto sa v pracovnoprávných vzťahoch aplikujú bez ohľadu na to, či sa pracovný pomer medzi zamestnávateľom a zamestnancom spravuje právom, kde zamestnanec obvyčajne vykonáva prácu alebo nie.

Dohovor rieši dve základné situácie:

1. absencia voľby rozhodného práva;
2. existencia voľby rozhodného práva, pričom sa použijú imperatívne normy právneho poriadku štátu, ktorý by sa aplikoval v prípade, ak by k voľbe rozhodného práva zmluvnými stranami nedošlo. V tom spočíva ochránárska funkcia Dohovoru, keďže na pracovný pomer medzi zamestnávateľom a zamestnancom sa okrem právnych noriem rozhodného práva aplikujú aj právne normy, ktoré majú povahu imperatívnych právnych noriem v právnom poriadku, ktorý by sa aplikoval v prípade absencie voľby rozhodného práva.

Praktickým následkom je, že ak zamestnanec žaluje svojho zamestnávateľa na súde štátu, v ktorom je Dohovor záväzný, tento súd bude musieť aplikovať imperatívne normy štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu.

V prípade, že nedošlo k voľbe rozhodného práva, tak je otázne, že ktoré imperatívne normy bude potrebné aplikovať. Odpoveď na túto otázku nájdeme v druhom odseku článku 6 Dohovoru.

V prípade absencie voľby práva sa pracovný pomer zamestnanca riadi:

- a) právnym poriadkom štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe pracovnej zmluvy, aj keď prechodne pracuje (je dočasne vyslaný) v inom štáte, alebo;
- b) právnym poriadkom štátu, kde sa nachádza prevádzkareň, ktorá zamestnanca najala (miesto podnikania zamestnávateľa), v prípade ak zamestnanec nevykonáva obvykle prácu v určitom štáte;
- c) pokiaľ z konkrétnych okolností nevyplýva, že pracovný pomer má užšie spojenie s iným štátom, pričom sa v takom prípade pracovný pomer spravuje právnym poriadkom tohto štátu. Užšie spojenie s právnym poriadkom iného členského štátu musí brať do úvahy celkové okolnosti a má sa použiť v prípade vylúčenia dvoch predchádzajúcich podmienok. Medzi takéto konkrétne okolnosti možno zaradiť miesto podpisu pracovnej zmluvy, jazyk používaný v pracovnej zmluve, štátnu príslušnosť zmluvných strán, menu a miesto výplaty mzdy, trvalé bydlisko zamestnanca atď.

Taktiež sa nám naskytá otázka určenia imperatívnych noriem, od ktorých sa účastníci pracovného pomeru nemôžu odchýliť. Slovenský Zákonník práce obsahuje značnú časť noriem, ktoré majú imperatívnu povahu, pričom neprichádza do úvahy ich neaplikovanie, a to ani po vzájomnej dohode účastníkov pracovnoprávneho vzťahu.

Vo všeobecnosti možno povedať, že predovšetkým pôjde o právne normy upravujúce (i) dĺžku pracovného času a odpočinku, (ii) dĺžku dovolenky, (iii) minimálnu mzdu, (iv) bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, (v) pracovné podmienky žien a mladistvých, a zamestnancov starajúcich sa o deti mladšie ako tri roky, (vi) rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami a zákaz diskriminácie (vii) dodržiavanie pravidiel pri prepúšťaní zamestnancov, (viii) požiadavka existencie určitých dokumentov (napríklad povinnosť mať uzatvorenú písomnú pracovnú zmluvu a podobne).

9.2 PRACOVNOPRÁVNE VZŤAHY S CUDZÍM PRVKOM – VYSIELANIE ZAMESTNANCOV NA VÝKON PRÁČ K INÉMU ZAMESTNÁVATELOVI V RÁMCI POSKYTOVANIA SLUŽIEB

Podľa súčasnej právnej úpravy možno za pracovnoprávne vzťahy s cudzím prvkom okrem štandardných prípadov zamestnávania cudzincov zamestnávateľmi na území Slovenskej republiky a zamestnávania občanov Slovenskej republiky zahraničnými zamestnávateľmi (§ 5 ods. 1 Zákonníka práce) považovať aj tie vzťahy, ktoré vznikajú pri vysielaní zamestnancov z členského štátu na územie Slovenskej republiky na dočasný výkon práce (§ 5 ods. 2 Zákonníka práce).²⁷⁶ Podľa § 5 ods. 1 Zákonníka práce na právne vzťahy s cudzím prvkom platí subsidiárna pôsobnosť Zákonníka práce a pre určenie konkrétného rozhodného práva má zásadný význam zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

Jednou z významných a základných slobôd Európskej únie je sloboda voľného poskytovania služieb v rámci jej celého územia. Nadnárodné poskytovanie služieb, ktoré je čoraz vo väčšej miere využívané, umožňuje poskytovateľom služieb (zamestnávateľom) dočasne vyslať svojich zamestnancov odberateľovi služieb (užívateľskému zamestnávateľovi) do iného členského štátu. Ak je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce do iného členského štátu je potrebné okrem komunitárneho práva postupovať aj podľa medzinárodného Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Pracovný pomer medzi vysielajúcim zamestnávateľom a vysielaným zamestnancom počas nadnárodného poskytovania služieb (ďalej nadnárodné vysielanie) trvá, nedochádza k jeho skončeniu ani prerušeniu a predpokladá sa, že pracovný pomer bude trvať aj po skončení vyslania zamestnanca.

Nadnárodné vysielanie zamestnancov v rámci poskytovania služieb medzi členskými štátmi upravuje Smernica 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady z dňa 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb (ďalej len „Smernica 96/71“).

Hlavným účelom Smernice 96/71 bolo stanoviť podmienky nadnárodného vysielania zamestnancov, zabezpečiť v rámci týchto vzťahov minimálnu ochranu vyslaných zamestnancov tým, že základné pracovné podmienky, tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok, sa spravujú podľa práva hostiteľského štátu s výnimkou uplatnenia výhodnejšej úpravy než je právo hostiteľského štátu.

Smernica 96/71 zabezpečuje, aby sa tvrdé jadro pracovných podmienok spravovalo právom členského štátu, do ktorého je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce v rámci poskytovania služieb a v ktorom sa práca vykonáva bez ohľadu na voľbu práva účastníkov pracovného pomeru podľa kolízneho práva.

Za vyslaného zamestnanca sa v súlade s článkom 2 Smernice 96/71 považuje zamestnanec, ktorý počas vymedzeného obdobia vykonáva prácu na území iného členského štátu, než je štát, v ktorom bežne pracuje. Pojem zamestnanca Smernica 96/71 nevymedzuje a jeho vymedzenie ponecháva na samotný členský štát.

²⁷⁶ Por. Barancová, H.: Zákonník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2007, s. 84.

Smernica 96/71 neurčuje maximálnu ani minimálnu dobu vyslania zamestnanca, Európsky súdny dvor vo veci C 215/01 Schnitzer dokonca stanovil, že žiadne ustanovenie Zmluvy o ES neumožňuje taký výklad, ktorý by určil dobu trvania, prípadne počet opakovaní poskytovania služieb.

V prípade nadnárodného vyslania by však malo ísť o dočasné vyslanie. Ak by vyslanie bolo časovo neohraničené, bolo by možné hovoriť o nových pracovnoprávných vzťahoch, ktoré by boli realizované v rámci voľného pohybu zamestnancov.

Podľa článku 1.1 Smernice 96/71 je osobný rozsah Smernice 96/71 určený vo vzťahu k podnikom zriadeným v členskom štáte, ktoré v rámci poskytovania nadnárodných služieb vysielajú zamestnancov na územie iného členského štátu. Smernica 96/71 sa podľa článku 1.2 nevzťahuje na podniky obchodného morského loďstva, pokiaľ ide o ich zamestnancov vysielaných na more.

Článok 3 Smernice 96/71 ukladá členským štátom povinnosť (bez ohľadu na rozhodné právo) zabezpečiť, aby podniky (zamestnávateľia) uvedené v článku 1.1 Smernice 96/71 zabezpečili vysielaným zamestnancom základné pracovné podmienky garantované v členskom štáte, kde sa práca vykonáva. Základné pracovné podmienky môžu byť zakotvené buď v právnych predpisoch, správnych opatreniach, kolektívnych zmluvách alebo všeobecne uplatniteľných arbitrážnych nálezoch.

Medzi základné pracovné podmienky podľa Smernice 96/71 patrí

- a) maximálna dĺžka pracovného času a minimálna doba odpočinku,
- b) minimálna ročná dĺžka platenej dovolenky,
- c) minimálne mzdové tarify, vrátane sadzby za nadčasy (nevzťahuje sa na doplnkové dôchodkové poistenie),
- d) podmienky prenájmu zamestnancov, najmä dodanie zamestnancov podnikmi pre dočasné zamestnávanie,
- e) zdravie, bezpečnosť a hygiena pri práci,
- f) ochranné opatrenia týkajúce sa podmienok zamestnávania tehotných žien alebo žien, ktoré nedávno porodili, detí a mladistvých,
- g) rovnaké zaobchádzanie medzi mužmi a ženami a iné protidiskriminačné ustanovenia.

Určité odlišnosti od zabezpečenia základných pracovných podmienok sa uplatnia v prípadoch počiatočných montáží a prvej inštalácie v rámci dodávky tovaru a potrebnej pre uvedenie tovaru do užívania, ak vyslanie zamestnancov nepresiahne osem dní, alebo v prípade ak členské štáty po porade so zamestnávateľmi a zamestnancami sa rozhodnú, že ak doba vyslania nepresiahne jeden mesiac nebudú uplatňovať minimálne mzdové tarify, prípadne ak doba vyslania nepresahuje jeden mesiac a prostredníctvom kolektívnych zmlúv sa nepoužijú minimálne mzdové tarify.

Smernica 96/71 umožňuje, aby boli pracovné podmienky uplatnené v prospech zamestnanca výhodnejšie a taktiež nevylučuje, aby členské štáty nad rámec tvrdého jadra pracovných podmienok uplatňovali iné pracovné podmienky pokiaľ ide o uplatnenie Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Smernica 96/71 bližšie neupravuje podmienky vysielania zamestnancov, ani nekonkretizuje skutočnosti, na základe ktorých dochádza k samotnému vyslaniu zamestnanca do iného členského štátu.

Pracovný pomer je právny vzťah dobrovoľný, viazaný len kogentnými pracovno-právnymi predpismi, ktoré zakotvujú také pracovné podmienky, ktoré sú v prospech ochrany zamestnancov. Vysielanie zamestnancov, v dôsledku ktorého dochádza k významnej zmene právneho postavenia zamestnanca tým, že sa predpokladá zmena miesta výkonu práce, eventuálne aj druhu práce, malo by sa uskutočniť len so súhlasom zamestnanca. Ukladá to napokon aj § 43 Zákonníka práce, ktorý zaväzuje zamestnávateľa urobiť dodatok k pracovnej zmluve v prípade, že zamestnanec bude svoju prácu vykonávať v zahraničí dlhšie ako jeden mesiac.

Ani samotná Smernica 97/61 či pracovnoprávna úprava jednotlivých členských štátov neumožňuje zamestnávateľovi vyslať zamestnanca na výkon práce do iného členského štátu v rámci poskytovania služieb bez súhlasu zamestnanca.

Vyslanie zamestnanca môže byť upravené buď priamo v pracovnej zmluve alebo v osobitnej dohode medzi zamestnancom a zamestnávateľom. Pretože neexistuje osobitná pracovnoprávna úprava dohody o vyslaní zamestnanca ani na úrovni Európskej únie, je potrebné aplikovať príslušné ustanovenia pracovného práva členských štátov týkajúce sa uzatvárania dohôd, najmä čo sa týka podmienok platnosti uzatvárania dohôd a ich náležitostí.

Podmienky vysielania zamestnancov v rámci poskytovania služieb sú zvyčajne upravené v obchodnoprávných zmluvách, ktoré uzatvára vysielajúci zamestnávateľ (dodávateľ služby) s užívateľským zamestnávateľom (odberateľom služby). V obchodnoprávných zmluvách si zmluvné strany dohodnú druh poskytovanej služby, trvanie vyslania a cenu poskytovanej služby (odberateľ služby sa zaväzuje zaplatiť poskytovateľovi služby cenu služby, ktorá pozostáva zo mzdových nákladov vyslaného zamestnanca, zisku a pod.).

Vyslanému zamestnancovi pracovné podmienky zabezpečuje zamestnávateľ, ktorý ho dočasne vysiela na výkon práce (t.j. zamestnávateľ svojmu vyslanému zamestnancovi nielen poskytuje mzdu, ale aj dovolenku a pod.) a je súčasne zodpovedný, aby kvalita pracovných podmienok vyslaného zamestnanca zodpovedala Smernici 97/61, t.j. tvrdému jadru pracovných podmienok hostiteľského štátu a nad jeho rámec Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky.

Ak ide o členské štáty Európskej únie problematiku určenia rozhodného práva v prípade existencie cudzieho prvku (ak dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov) v rámci zmluvného záväzku upravuje medzinárodná zmluva, Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky, tzv. Rímsky dohovor z 19. júna 1980 (ďalej Rímsky dohovor), ku ktorému pristúpili aj členské štáty Európskej únie. Pre Slovenskú republiku je Rímsky dohovor záväzný od 1. 8. 2006 (Oznámenie publikované v Zbierke zákonov pod č. 414/2006 Z.z.).

Ustanovenia Rímskeho dohovoru predstavujú kolízne normy medzinárodného práva súkromného. Na základe Rímskeho dohovoru si môžu zmluvné strany štátov, ktoré k Rímskemu dohovoru pristúpili, zvoliť, ktorým právom, t.j. právnym poriadkom ktorého štátu sa bude spravovať ich zmluvný vzťah.

Strany zmluvných záväzkov si môžu podľa článku 3 Rímskeho dohovoru zvoliť rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať ich právny vzťah. V prípade, ak by si zmluvné strany nezvolili rozhodné právo, článok 4 Rímskeho dohovoru zakotvuje domnienku,

podľa ktorej ak si strany rozhodné právo nezvolia, ich právny vzťah sa spravuje právnym poriadkom toho štátu, s ktorým má zmluva, právny vzťah najužšiu väzbu. Za najužšiu väzbu sa vo všeobecnosti považuje miesto, kde sa nachádza nehnuteľnosť, kde je obvyklý pobyt zmluvnej strany, ktorej plnenie je charakteristické pre zmluvný vzťah alebo miesto sídla prevádzkarne.

Rímsky dohovor zakotvuje osobitnú úpravu pre individuálne pracovné zmluvy v článku 6 a spotrebiteľských zmlúv v článku 5.

Voľbou rozhodného práva v prípade individuálnych pracovných zmlúv nesmie byť zamestnancovi poskytnutá nižšia ochrana, než ktorú by zamestnanec mal podľa imperatívnych noriem právneho poriadku štátu v prípade že by zo strany účastníkov pracovného pomeru nedošlo k voľbe rozhodného práva. Ak k voľbe rozhodného práva nedôjde a ak z celkových okolností nevyplýva, že zmluva má užšiu väzbu s iným štátom, zmluvný vzťah sa v súlade s článkom 6 ods. 2 Rímskeho dohovoru spravuje:

- právnym poriadkom štátu, kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe zmluvy, aj keď prechodne pracuje v inom štáte alebo
- ak zamestnanec obvykle nevykonáva prácu v jednom štáte, právnym poriadkom štátu, v ktorom zamestnanec obvykle nevykonáva prácu, ale v ktorom sa nachádza prevádzkareň zamestnávateľa.

Rímsky dohovor upravuje možnosť voľby rozhodného práva pre pracovný pomer za podmienky, že zamestnanec nesmie byť zbavený ochrany, ktorú mu poskytujú imperatívne (kogentné) normy právneho poriadku, ktorý by sa uplatnil v prípade absencie voľby práva, t.j. právny poriadok štátu, kde zamestnanec prechodne pracuje alebo kde sídli prevádzkareň (sídlo zamestnávateľa, jeho časti, ktorá zamestnanca angažovala do práce).

Smernica 96/71 zakotvuje tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok, ktoré musia byť vyslanému zamestnancovi garantované v hostiteľskej krajine bez ohľadu na vôľu účastníkov pracovného pomeru²⁷⁷ a bez ohľadu na to, akým právnym poriadkom sa pracovný pomer spravuje. Smernica 96/71 upravuje jednu významnú časť týkajúcu sa obsahu pracovného pomeru, a to vysielania zamestnanca na výkon práce do iného členského štátu v rámci poskytovania služieb.

Nad rámec tvrdého jadra Rímsky dohovor zakotvuje právnu úpravu voľby práva, ktorým sa bude spravovať pracovný pomer. Bez ohľadu na to, akým právnym poriadkom sa spravuje pracovný pomer, v prípade ak zamestnanec obvykle pracuje na území členského štátu, musia sa na neho vzťahovať aj imperatívne (kogentné) normy tohto štátu. Pri uplatnení voľby práva nedôjde k aplikácii zvoleného práva v plnom rozsahu, zvolené právo je potrebné kombinovať s imperatívnymi normami toho právneho poriadku, ktoré by sa použilo, ak by k voľbe práva nedošlo v súlade s článkom 6 Rímskeho dohovoru.

Ak je zamestnanec dočasne vyslaný na výkon práce do iného členského štátu, možno dobu vyslania charakterizovať ako obvyklý výkon práce a preto je potrebné zamestnancovi zabezpečiť tie pracovné podmienky, ktoré daný štát, do ktorého je zamestnanec dočasne vyslaný, považuje za imperatívne (kogentne) upravené.

²⁷⁷ Barancová, H.: Zákoník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2005, s. 105.

V aplikačnej praxi problém vymedzenia „obvyklého výkonu práce“ v hostiteľskom štáte spôsobuje interpretačné problémy. Jednotlivé členské štáty považujú za obvyklý výkon práce výkon práce rôzne dlhé obdobia. Väčšinou členské štáty, ktoré pristúpili k Rímskemu dohovoru stanovujú dĺžku tohto obdobia v súdnych rozhodnutiach. Napríklad v Belgicku sa za obvyklý výkon práce považuje výkon práce dlhší ako 6 mesiacov, v Dánsku dlhší ako jeden rok.²⁷⁸

Ako z vyššie uvedeného vyplýva, okruh imperatívnych (kogentných) noriem je v každom členskom štáte stanovený rozdielne. Ide väčšinou o pracovnoprávne normy upravujúce výšku minimálnej mzdy, pracovného času, dovolenky, štátnych sviatkov, materskej a rodičovskej dovolenky, skončenia pracovného pomeru, zásadu diskriminácie a bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Možno konštatovať, že v tejto obsahovej časti sú pracovné podmienky vyplývajúce z Rímskeho dohovoru často koncipované širšie ako sú pracovné podmienky tzv. tvrdého jadra.

Vysielanie zamestnancov z iného členského štátu Európskej únie na územie Slovenskej republiky je upravené v ust. § 5 ods. 2 až 5 Zákonníka práce. Podľa ust. § 5 ods. 2 Zákonníka práce sa pracovnoprávne vzťahy zamestnancov, ktorých zamestnávateľia vysielajú na výkon prác k inému zamestnávateľovi z územia členského štátu Európskej únie na územie Slovenskej republiky spravujú Zákonníkom práce, osobitnými predpismi a kolektívnymi zmluvami a to tými ustanoveniami, ktoré upravujú:

- dĺžku pracovného času a odpočinok
- dĺžku dovolenky
- minimálnu mzdu, minimálne mzdové nároky a mzdové zvýhodnenie za prácu nadčas
- bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci
- pracovné podmienky žien, mladistvých a zamestnancov starajúcich sa o dieťa mladšie ako tri roky
- rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami a zákaz diskriminácie,
- pracovné podmienky pri zamestnávaní agentúrou dočasného zamestnávania.

V prípade pracovných podmienok, ktoré musia byť garantované vyslanému zamestnancovi pracujúcemu na území Slovenskej republiky, ide o pracovné podmienky, ktoré sú upravené kogentnými normami Zákonníka práce, prípadne inými pracovnoprávnymi predpismi. Základné pracovné podmienky môžu byť upravené aj v kolektívnych zmluvách. Zákonník práce takouto právnou úpravou v súlade so Smernicou 96/71 ustanovuje cudziemu zamestnávateľovi, ktorý vysiela svojho zamestnanca na územie Slovenskej republiky povinnosť, aby v rámci tohto vyslania použil minimálne pracovné podmienky (tzv. tvrdé jadro) stanovené slovenským pracovným právom.²⁷⁹

Konkretizácia pracovných podmienok, ktoré tvoria tzv. tvrdé jadro pracovných podmienok nie je v ust. § 5 ods. 2 Zákonníka práce formulovaná plne v súlade s článkom 3 Smernice 96/71, osobitne v oblasti pracovného času. Konkretizácia pracovných

²⁷⁸ Seconding Employees within the European Economic Area, November 2004, www.iuslaboris.com.

²⁷⁹ Barancová, H.: Zákonník práce. Komentár. Bratislava, Sprint 2005, s. 103.

podmienok je zakotvená v ustanoveniach druhej časti Zákonníka práce, ktoré majú prevažne kogentnú povahu.

Zákonník práce v ust. § 5 ods. 5 v súlade s článkom 3.2 Smernice 96/71 umožňuje nezachovať kogentnú právnu úpravu týkajúcu sa dĺžky dovolenky a minimálnej mzdy, minimálnych mzdových nárokov a minimálneho mzdového zvýhodnenia za prácu nadčas vtedy, ak ide o počiatočnú montáž alebo prvú inštaláciu tovaru, ktoré sú hlavnou súčasťou zmluvy o dodávke tovaru a sú potrebné na uvedenie dodaného tovaru do užívania a sú vykonávané kvalifikovanými zamestnancami alebo odborníkmi dodávateľského podniku, ak čas, na ktorý bol zamestnanec vyslaný nepresiahne osem dní v období posledných 12 mesiacov od začiatku vyslania. Aby nedochádzalo k obchádzaniu účelu Smernice 96/71 sa táto výnimka nevzťahuje na práce, ako je hĺbenie (výkopy), zemné práce (premiestňovanie zeminy), vlastné stavebné práce, montáž a demontáž prefabrikovaných dielcov, interiérové alebo inštalačné práce, úpravy, renovačné práce, opravy, rozoberanie (demontáž), demolačné práce, údržba, maliarske a čistiace práce v rámci údržby a rekonštrukcie.

Aj pri vysielaní zamestnancov z členských štátov na územie Slovenskej republiky platí princíp výhodnosti pre zamestnanca. Ak by právna úprava vo vysielajúcom členskom štáte bola výhodnejšia ako pracovnoprávna úprava Slovenskej republiky, v tomto prípade sa použije výhodnejšia právna úprava vysielajúceho členského štátu. Výhodnosť pracovných podmienok sa posudzuje pri každom pracovnoprávnom nároku samostatne (ust. § 5 ods. 3 Zákonníka práce). To znamená, že sa samostatne musia posudzovať mzdové nároky, právna úprava pracovného času, pracovné podmienky žien a pod.

Nedostatkom Smernice 96/71, ktorý v súčasnosti spôsobuje aplikačné a interpretačné ťažkosti a môže viesť k znížovaniu pracovnoprávnej ochrany zamestnancov je absencia vymedzenia pojmu zamestnanec v Smernici 96/71 a na nadnárodnej úrovni tak, ako je vymedzený pre účely voľného pohybu zamestnancov. Smernica 96/71 vymedzenie pojmu zamestnanec zveruje výlučne na členský štát. Často vzniká sporná situácia, kedy podľa právnej úpravy jedného členského štátu sa fyzická osoba vykonávajúca prácu považuje za zamestnanca, zatiaľ čo iný členský štát status tejto fyzickej osoby posudzuje odlišne a považuje ju za živnostníka, podnikateľa. Ak má fyzická osoba status živnostníka, podnikateľa, nemá zabezpečenú takú pracovnoprávnú ochranu a základné pracovné podmienky, akú poskytuje Smernica 96/71. V dôsledku nevymedzenia pojmu zamestnanec v Smernici 96/71 tak v praxi často dochádza k nenaplneniu jej účelu. Určitou zárukou rovnakej ochrany zamestnancov v relatívnom zmysle je samotná Smernica 96/71, podľa ktorej aj pojem zamestnanca sa musí spravovať tým pojmom zamestnanca, ako ho vymedzuje hostiteľský štát, v ktorom zamestnanec dočasne vykonáva prácu.

V rámci vysielania zamestnancov sa vyskytuje aj ďalší aplikačný problém súvisiaci s vymedzením pojmov jednotlivých základných pracovných podmienok a nedostupnosť informácií týkajúcich sa pracovných podmienok v jednotlivých členských štátoch. Najväčšie problémy spôsobuje vymedzenie pojmu mzdy, pretože každý členský štát definuje pojem mzdy inak. Za mzdu považuje rôzne finančné plnenia. Obdobne aj výška minimálnej mzdy je v jednotlivých štátoch zakotvená v rôznych prame-

ňoch (minimálna mzda môže byť upravená zákonom, kolektívnou zmluvou alebo sektorovou zmluvou a pod.).

Výška minimálnej mzdy pre dočasne vyslaného zamestnanca predstavuje najvýznamnejší prvok jeho ochrany, pôsobí vo vzťahu k zamestnancovi motivačne a je súčasne významným prvok zabezpečenia rovných východiskových predpokladov spravodlivej súťaže.

Je otázne, z akej mzdy – hrubej alebo čistej sa má vychádzať pri posudzovaní výšky minimálnej mzdy, a to najmä z toho dôvodu, že každý členský štát únie má inak upravené odvody do sociálnych fondov a dane zo mzdy. Predmetnú otázku riešil Európsky súdny dvor vo veci C- 341/02 Komisia vs. Nemecko. Európsky súdny dvor stanovil, že pri posudzovaní mzdy vyslaného zamestnanca sa má vychádzať z hrubej mzdy.

Ďalším aplikačným problémom je požiadavka Smernice 96/71, aby sa základné pracovné podmienky vyslaného zamestnanca spravovali nielen právnymi predpismi, ale aj príslušnými kolektívnymi zmluvami platnými v štáte, kde dochádza k výkonu práce. Častým problémom je určenie, ktorú konkrétnu kolektívnu zmluvu použiť. Systém a spôsob uzatvárania kolektívnych zmlúv je v členských štátoch odlišný.

Nadnárodné vysielanie zamestnancov spôsobuje v aplikačnej praxi Slovenskej republiky veľa problémov. Hoci vysielanie zamestnancov nadobudlo rozsiahlu dimenziu, je evidentný stály nedostatok informácií týkajúcich sa „tvrdého jadra“ pracovných podmienok z jednotlivých členských štátov Európskej únie. Aplikácia Smernice 96/71 je pre zamestnávateľov jednu z najťažších aplikácií z komplexu smerníc Európskej únie, čo obmedzujúco pôsobí na plné uplatnenie základnej slobody Európskej únie – slobody voľného pohybu služieb.

10. KOLIZNÍ PRACOVNÍ PRÁVO V TURECKU

Mezinárodní právo soukromé a procesní je v Turecku upraveno nově v zákoně č. 5718 z 27. listopadu 2007 o mezinárodním právu soukromém a procesním.²⁸⁰ Stejně jako předchozí úprava zákona č. 2672/1982 byla nová úprava zpracována na základě poznatků Výzkumného centra mezinárodního práva a mezinárodních vztahů na univerzitě v Istanbulu. Kolizní úprava pro individuální pracovní právo je obsažena v čl. 27 cit. zákona. Předmětné ustanovení připouští, na rozdíl od předchozí úpravy, po vzoru Římské úmluvy²⁸¹ volbu práva s tím, že zaměstnanec nelze zbavit minimální ochrany garantované mu kogentními normami místa, kde je obvykle zaměstnán. V případě, že účastníci pracovněprávního vztahu nezvolí rozhodné právo, je rozhodným právo místa výkonu práce, kde zaměstnanec obvykle pracuje. Přechodný výkon práce v jiné zemi se nezohlední jako nové místo výkonu práce. Pokud zaměstnanec dlouhodobě vykonává práci ve více státech, aniž by obvykle práci konal v určitém státě, podléhá pracovní smlouva právu státu

²⁸⁰ Viz Das türkische Gesetz Nr. 5718 vom 27. 11. 2007 über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht, IPRax 2008, č. 3, str. 283–296.

²⁸¹ Srov. KRÜGER, H.; NORMER-ERTAN, F.: Neues internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, č. 3, str. 282.

hlavního sídla zaměstnavatele. Jestliže však z okolností daného případu vyplývá, že pracovní smlouva má užší kontakt k právu určitého státu, pak se použije právo tohoto státu.

Příslušnost soudu v individuálních sporech zaměstnanců a zaměstnavatelů, které vyplývají z pracovní smlouvy nebo pracovněprávního vztahu, je určena prostřednictvím místa výkonu práce, kde zaměstnanec obvykle svou činnost vykonává. Pokud se jedná o spory vedené zaměstnancem proti zaměstnavateli, pak je příslušný také turecký soud v místě sídla zaměstnavatele, bydliště zaměstnance nebo místa obvyklého pobytu zaměstnance.

11. ZÁVĚR

Problémem, kterému je nutno věnovat zvýšenou pozornost v oblasti pracovního práva a kolizního práva pracovního, je tvorba vnitřního trhu ES a EHP, resp. globalizace evropské ekonomiky. V oblasti materiálního pracovního práva se zintenzivňují tlaky na flexibilizaci, případně deregulaci příliš ochranných ustanovení pracovního práva.²⁸² V zájmu odstranění překážek fungování vnitřního trhu se harmonizační (unifikační) a zčásti také liberalizační tlaky začínají projevovat také v pracovním právu kolizním. Vždyť určování rozhodného pracovního práva v různých státech různě je podstatným rizikovým faktorem pro všechny zaměstnavatele působící ve více členských státech ES.²⁸³ Důkazem toho je i přijetí nařízení Řím I. o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy a nařízení Řím II. o právu rozhodném pro nesmluvní závazkové vztahy.

Spolu s globalizací evropské ekonomiky se však stále více hovoří a uvažuje také o jednotném evropském sociálním modelu.²⁸⁴ Ochrana sociálních jistot zaměstnanců tak stále není mrtvé téma. Komunitární právo proto i nadále nejrůznějšími způsoby omezuje smluvní svobodu zaměstnance a zaměstnavatele. Vedle dílčích aplikačních problémů jako např. určení obsahu smluvního statutu u pracovněprávních vztahů, tak stále zůstává klíčovým problémem vymezení skutečného rozsahu volby práva. Snad ještě větší výzvu představuje směrnice 96/71/ES a její národní transpozice. Jak trefně poukázal R. Birk na IX. kongresu Mezinárodní společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení úprava vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb je plna legislativních omylů a nedodělků již od samého počátku své existence. Dle jeho názoru navíc více než polovina členských států Evropské unie nepřesně či vyloženě špatně implementovala tuto úpravu do svého národního práva. Nutno poznamenat, že alespoň v případě České republiky je to pravda.²⁸⁵

²⁸² Obdobně WILMOWSKY, P.: EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, str. 2 a násl.

²⁸³ Srov. BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní, str. 86.

²⁸⁴ Srov. např. WILTHAGEN, T.; BEKKER, S.: Europas Pfade zur Flexicurity – Lehren aus der Praxis in den Niederlanden, *Recht der Internationalen Wirtschaft* č. 8, 2008, str. 497 a násl.

²⁸⁵ Z působnosti Směrnice 96/71/ES jsou dle čl. 1 odst. 2 vyňati zaměstnavatelé v oblasti obchodního loďstva, pokud se jedná o jejich loďní osádky. Toto ustanovení český zákoník práce nepřevzal. Podmínkou aplikace úpravy týkající se minimální délky dovolené a minimální úpravy odměňování je, že doba vyslání zaměstnance k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb v České republice přesáhla celkově dobu 30 dnů v kalendářním roce. U zaměstnance vyslaného k výkonu práce v rámci nadnárodního poskytování služeb agenturou práce se splnění této podmínky neuplatní. Předmětné ustanovení nerespektuje požadavek obsažený v čl. 3 odst. 6 Směrnice 96/71/ES, že doba vyslání se vypočítává na základě referenčního období jednoho roku od počátku vyslání.

Navzdory deklarované rovnosti právních řádů lze u vysílání zaměstnanců v rámci nadnárodního poskytování služeb opouštět zásadu neutrality kolizní normy k výsledku, tj. k určení rozhodného práva. Na kolizní normy je kladen požadavek určení takového rozhodného práva, které je vhodnější pro zaměstnance. Dochází k cílenému vytěšňování celé řady pracovněprávních institutů z dispoziční pravomoci stran v duchu zásady práce není zbožím.²⁸⁶ V kolizním právu pracovním je tak obsažen stejný problém jako v právu pracovním. Zákonodárce má strach před přílišnou mírou svobody smluvních stran.

Kolizní norma sama neobsahuje věcnou úpravu práv a povinností účastníků vztahů, jejichž předmětem je výkon závislé práce, odkazuje pouze na použití jiných norem.²⁸⁷ Dojde-li proto ke změnám v hmotném právu je vždy namístě zvažovat jejich dopad do roviny kolizní. V posledních letech došlo na národní české úrovni k přijetí nového zákoníku práce (zákona č. 262/2006 Sb.). Pro nový kodex pracovního práva je opět příznačná silná ochranná funkce.²⁸⁹ Jako dílčí přínos lze hodnotit vymezení pojmu závislá práce, jehož prostřednictvím lze vymezit pracovněprávní vztahy. Výkonem závislé práce se rozumí takový výkon práce zaměstnance, při němž je zaměstnanec podřízen zaměstnavateli. Zaměstnanec však nejenom přijímá pokyny od zaměstnavatele a je jím kontrolován, ale také se začleňuje do organizační struktury zaměstnavatele. Za vykonávanou práci je mu poskytována odměna. Mezi ním a zaměstnavatelem vzniká úzký osobní právní vztah, jehož obsahem je na straně zaměstnance především povinnost loajality a na straně zaměstnavatele povinnost přídělovat práci a zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnance.

POUŽITÁ LITERATURA

- ANDRIJANOVA, M.A.: Pracovněprávní vztahy za účasti cizinců v systému mezinárodního soukromého a pracovního práva Ruska, disertační práce, Moskva, 2002.
- BĚLINA a kol.: Zákoník práce, komentář, 2008, C. H. Beck.
- BEZOUŠKA, P.: Závislá práce, Právní rozhledy 2008, č. 16, str. 579–583.
- BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, sborník Arbeit- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, str. 169–175.
- BOGUSLAVSKIJ, M.M.: Mezinárodní soukromé právo, základní kurs, Moskva, 2002.
- BYSTRICKÝ, R.; ŠARMAN, A.: Právo pracovní a mezinárodní [Labour and International Law], in: Studie z mezinárodního práva, 1963, s. 61–109.
- DIETRICH; HANAU; SCHAUB: Erfurter kommentar zum Arbeitsrecht, 3. vydání, C. H. Beck.
- ERPİLEVA, N.J.: Mezinárodní soukromé právo, Učebnice, Moskva, 2004.
- FLOREK, L.; ZIELIŃSKI, T.: Prawo pracy, Warszawa, 2005, C. H. Beck.

²⁸⁶ Obdobně viz BIRK, R.: Der Arbeitsvertrag der Grenzüberschreitenden Arbeitnehmer, str. 169.

²⁸⁷ KUČERA, Z.: Struktura a třídění kolizních norem, str. 44.

²⁸⁸ Tato deklarovaná neutralita však byla zpochybněna již na samém počátku vývoje mezinárodního práva soukromého. Srov. WOLFF, M. Private International Law, 1977, Scientia, Německo, str. 22.

²⁸⁹ Tento cíl sleduje také evropské komunitární právo. Srov. JUNKER, A.: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, Rech der Internationalen Wirtschaft, 2006, č. 6, str. 401.

- GAMILLSCHEG, F.: Internationales Arbeitsrecht (Arbeitsverweisungsrecht), Berlin: 1959, Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrechts.
- GRAMMATIKAKI-ALEKSIU, A.; PAPASIOPI-PASIA, Z.; BASILAKAKIS, E.: Private International Law, 2. vydání, 1998, kapitola 16, str. 257–262, 280–282.
- International Labour Law Reports sv. 22, č. GER. 2.
- JESSEL-HOLST, CH.: Zum Gesetzbuch über internationales Privatrecht der Republik Mazedonien, IPRax 2008, č. 2 str. 154–157.
- JUNKER, A.: Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom I-Verordnung, Rech der Internationalen Wirtschaft, 2006, č. 6, str. 401–408.
- JUNKER, A.: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Arbeitssachen, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2005, č. 4, str. 199–205.
- KISILEV, I. J.: Práce se zahraniční účastí (právní aspekty), Moskva, 2003.
- KREBBER, S.: Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2001, str. 22–28;
- KUČERA, Z.: Struktura a třídění kolizních norem, Studie z mezinárodního práva 1, 1982, č. 16, Academia; str. 43–89.
- KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 4. opr. a dopl. vyd., Brno 1999, Doplněk.
- KRÜGER, H.; NORMER-ERTAN, F.: Neues internationales Privatrecht in der Türkei, IPRax 2008, č. 3, str. 281 a 282.
- LEIBLE, S.; LEHMANN, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Recht der Internationalen Wirtschaft, 2008, č. 8, str. 528–543.
- MAYER, R.U.: Betriebsverfassungs- und Tarifvertragsrechtliche Fragen bei Grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis, sborník Arbeit- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, str. 177–189.
- MIKUŠINA, M.N.: Práce zahraničních občanů v Rusku, Novosibirsk, 2007.
- NIEBLER; MEIER; DUBBER: Arbeitnehmer oder freier Mitarbeiter? Grundlagen und Praxi des Arbeitsrechts, Berlin 1994, Erich Schmidt Verlag.
- NIELSEN, R.: Status and protection of migrant workers, General report for IX European Congress of Labour and Social Security Law.
- NORTH, P.; FAWCETT, J. J.: Private International Law, 13. vydání, UK: 2004, LexisNexis UK.
- PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, 2008, 1. vyd., Praha: C. H. Beck.
- PAUKNEROVÁ, M.: Přímá aplikace administrativněsprávních norem v mezinárodním srovnání, Studie z mezinárodního práva, 1984, č. 18, Academia, str. 145–183.
- SKAČKOVA, G. S.: Práce cizinců v Rusku, Wolters Kluwer, 2006.
- SKAČKOVA, G. S.: Zvláštnosti úpravy činnosti osob civilního personálu ministerstva obrany, ministerstva vnitra a jiných, Wolters Kluwer, 2005.
- SMIRNOV, O. V.: Základní principy sovětského pracovního práva, Moskva, 1977.
- STOLL, A.: Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht, Dargestellt am Beispiel des Arbeitsrechts, 2002 Frankfurt am Main: Lang.
- TICHÝ, L.: K některým problémům pracovněprávních vztahů v mezinárodním styku, in: Studie z mezinárodního práva 1986, sv. 20, s. 215 a násl.
- TOLKUNOVA, V.N.: Pracovní právo. Kurs přednášek. Moskva, 2002.
- TSOUKA, Chr.: "International Labour Contracts and Conflicts of Laws – Towards a specific substantive Law of International Relations", 2003, část 2, kapitola 1, str. 136–206.
- WALLACH, S.: Temporary? Agency Workers in Izrael, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, 3, str. 425 a násl.
- WILMOWSKY, P.: EG-Vertrag und kollisionsrechtliche Rechtswahlfreiheit, Ragels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1998, str. 2–37.

- WINDISCH-GRAETZ, M.: Lohn- und Sozialdumping bei grenzüberschreitenden Entsendungen, Das Recht der Arbeit, 2008, č. 3.
- WLOTZKE, O.; RICHARDI, R.: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, sv. I, Individual-arbeitsrecht I., 2 vyd., München: 2000, C. H. Beck, str. 263, autorem kapitoly je Birk WOLFF, M. Private International Law, 1977, Scientia, Německo.
- ZVEKOV, V.P.: Mezinárodní soukromé právo, Kurs přednášek, Moskva, 1999.

CHOSEN ISSUES IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN REGARD WITH LABOUR LAW

Summary

This paper is the result of research which the author's team conducted on Czech, European and international labour law, specifically in regards to cases in which an employment relationship contacts two or more legal systems of different states. "Conflict of law" rules have led to the development of specific conflict rules that determine the applicable law in a particular case. The most favoured criterion for determining the applicable law is the place of permanent workplace. The conflict rules governing the conflict of different labour law systems also implement the principle of employees' protection, which is significant for the entire body of labour law. The legal approach to determining the appropriate law is complicated in civil law because of several problems.

The first issue concerns the scope of labour law. To give context to this problem, it must be considered that certain law systems, the Czech Republic including, conceive labour law as an important part of the social protection system. The labour law in such states contains a large number of rules set forth in the name of public good (overriding rules). These legal systems are reluctant to allow the application of foreign law. Therefore it is important to determine whether the legal relationship in question falls within the scope of labour law or not. The Czech Labour Code set forth its scope using the concept of dependent work. The legislature has shaped the concept by the following words: the work performed by an employee in the relation of inferiority to an employer, when an employee works personally, respecting the employer's instructions, in the employer's name, for payments, in working hours or at another stipulated time, at the work place or some other agreed upon location, at the employer's expense and responsibility. The Czech Labour Code must be applied to govern the legal relationship in the performance of dependent work. Parties shall not violate this rule.

The second issue is the qualification problem. What is in the Czech Republic understood as an employment relationship may be classified as a private relationship in another law system. The same is true for the determination of private and public law. States usually do not allow application of foreign public law on their territory. Thus, it is vital to know whether the legislature considers labour law as a part of public or private law. However, some legal systems do not follow such classification at all. That is the reason why this article concentrates on the comparative research of German, Greek, Russian and Slovak labour law conflict rules.

Key words: International Private Law, International Labour Law, Choice of Law Rules, Employment and Immigration Law in Russia and Slovakia, International Private Law in regard to Labour Law in Germany and Macedonian.

VÝZNAM SPOLEČENSKÉ ODPOVĚDNOSTI PODNIKU PRO EFEKTIVNÍ SPRÁVU SPOLEČNOSTÍ¹

ANNA PUTNOVÁ, PAVEL SEKNIČKA, PAVEL UHLÁŘ²

1. ÚVODEM

Na začátku 21. století má značný vliv globalizace ekonomiky.³ V rámci tohoto procesu má klíčový význam vývoj a proměna globálního trhu, přičemž názory na jeho formování se často značně liší. Globální trh je velmi úzce spojen s fungováním mechanismu globální konkurence a využití kapitálu v globálním rozsahu.

Pro obchodní společnosti podnikající v podmínkách globálního trhu je důležitá konkurenceschopnost, která je úzce spjata s efektivním využitím kapitálu.⁴ Do popředí tak vystupují podmínky, za nichž lze kapitál generovat a následně jej také produktivně využívat. Základním předpokladem je, jak ukazují zkušenosti z vyspělých trhů, vytvoření integrovaného systému vlastnických vztahů. Součástí systému vlastnických vztahů jsou podsystémy orientované na efektivní správu kapitálových aktiv a transparentní a flexibilní výkon vlastnických práv, které jsou označovány za systémy správy společností.

Velké podniky jsou nuceny řešit, v nových podmínkách, zejména problematiku globální podnikové správy. Systém správy společností,⁵ který se touto problematikou zabývá, prochází velmi dynamickým vývojem. Dochází ke změnám, kdy z prostého monistického či dualistického organizačně-právního modelu správy společností vzniká

¹ Článek vznikl v rámci výzkumného záměru MSM 0021620804 Právnické fakulty Univerzity Karlovy a grantu GA ČR č. 402/07/1300.

² Autoři článku: doc. RNDr. Anna Putnová, Ph.D., z Podnikatelské fakulty VUT v Brně, PhDr. Mgr. Pavel Seknička, Ph.D., z katedry národního hospodářství Právnické fakulty UK v Praze, PhDr. Pavel Uhlář z katedry psychologie Filozofické fakulty UK v Praze.

³ Globalizace je všeobecně proces neopakovatelný, ambivalentní a obtížně předvídatelný. Globalizace ekonomiky je součástí univerzálního procesu, jehož součástí je i globalizace kultury a občanské společnosti. Moderní globální trh zahrnuje také sociální kontext, který ovlivňuje ostatní aspekty společenského života, především však občanskou společnost, kulturu, ale také vývoj a chování národních států.

⁴ V moderní tržní ekonomice má kapitál nezastupitelný význam a to nejenom reálný kapitál, který je v současnosti představován především kapitálovými statky, ale zejména kapitál finanční a intelektuální. Vedle již zmíněných forem kapitálu je často uváděn i tzv. neviditelný kapitál, který je tvořen „neviditelnými aktivy“, především jde o důvěru a odpovědnost. Na význam „neviditelných kapitálových aktiv“ poukázal již v 70. letech americký ekonom Kenneth J. Arrow (nar. 1921), který obdržel v roce 1972 Nobelovu cenu za ekonomii. Bez důvěry a odpovědnosti nelze v současnosti překonat zaostalost jak rozvojových zemí, tak i bývalých socialistických zemí. Bez důvěry a odpovědnosti není možné využít „potenciální energii“ všech moderních forem kapitálu.

⁵ Corporate Governance.

postupně vícedimenzionální systém podnikatelské správy. Aktuálně na počátku 21. století se začínají v moderním systému správy společnosti prosazovat i kulturně-etické cíle. V této souvislosti se začíná uplatňovat v praxi i „znovuobjevený“ nadstavbový systém společenské odpovědnosti podniku.⁶

Současný systém společenské odpovědnosti podniku je postaven na ucelenosti myšlení, kterému odpovídá i koncept 3P,⁷ tj. „lidé – planeta – zisk“. Tento víceúrovňový pohled nabízí podnikům nejenom zaměření na úzce pojatou konkurenceschopnost ve smyslu tradičních korporátních hodnot, jako např. zisk, objem produkce, kvalita statků, image podniku, značka apod., ale daleko širší náhled, který je bezprostředně spjat s etickými hodnotami, zejména s důvěrou a odpovědností v podnikání.

2. EFEKTIVNÍ SPRÁVA SPOLEČNOSTI JAKO ODPOVĚDNÉ PODNIKÁNÍ

2.1 POJEM A TEORIE SPRÁVY SPOLEČNOSTÍ

Správa společností je v současnosti **interdisciplinární⁸ a víceúrovňový⁹ systém**. Cílem uvedeného systému je sladit na jedné straně zájmy vrcholového managementu firmy, který sleduje jako svoji prioritu ziskovost, resp. ekonomickou odpovědnost a na straně druhé zájmy vlastníků, kteří dlouhodobě prosazují zejména výkon vlastnických práv, ale také co nejlepší zhodnocení investic.

Základem teoretického zkoumání správy společností se stala oprávněně analýza **vztahů mezi manažery a vlastníky**. Tyto vazby mají v současnosti zvláště v souvislosti s aplikací teorie zájmových skupin do praxe řízení a správy společností, značný význam.

Nepřehlédný je v současné teorii správy společností pojem manažer. Teorie správy společnosti staví do popředí vrcholového manažera, který je většinou najímán vlastníky, resp. akcionáři a může být členem správního orgánu, na rozdíl od manažerů nižších úrovní, kteří jsou najímáni samotnou společností.

Výchozím bodem teorie správy společností je **teorie zastupitelnosti**, tato teorie se stala základem pro **akcionářskou teorii**, kde stěžejním cílem firmy byla maximalizace růstu tržní ceny akcií a dividend. Manažer v rámci teorie zastupitelnosti zdůrazňuje jako základ racionality maximalizaci svého užitku a jedná podle modelu racionálního člověka.¹⁰ Modernější **teorie správcovství** nabízí alternativní pohled na manažera,

⁶ Corporate Social Responsibility – CSR.

⁷ Koncept 3P (zkratka znamená „people – planet – profit“) tvoří ideový základ celistvosti CSR.

⁸ Moderní správa společností má interdisciplinární, resp. mezioborový charakter, který zahrnuje dvě roviny: – obecnou, tj. koncepčně metodologickou rovinu správy, jež je založena na souvztáznosti mezi ekonomikou – právem – etikou, – konkrétní, tj. pragmatickou rovinu, která v sobě zahrnuje mezioborový charakter moderní teorie firmy a je založena na souladu mikroekonomie – managementu – práva.

⁹ Správa společností je v současnosti víceúrovňový systém a zahrnuje tři vzájemně propojené roviny: – organizačně-právní, – finančně-ekonomickou, – kulturně-etickou.

¹⁰ Model „homo economicus“.

který má zájem na úspěšnosti společnosti na trhu. Existuje však silná vazba mezi úspěchem organizace a zájmy vlastníka. Manažer podle této teorie správcovství nemaximalizuje pouze a jenom svůj finanční užitek, ale soustřeďuje se také na nehmotná aktiva jako je např. osobní růst, vzdělání, přirozená autorita apod. Posledním vývojovým mezníkem je **teorie zájmových skupin** a její reflexe v teorii správy společností. Jedná se o širší pohled na předmět správy společnosti a komplexnější pohled na firmu. Do centra zájmu se dostávají všechny na podnikání zainteresované skupiny, tj. ty skupiny, které mají podíl na vlastnictví nebo jiný právní či morální nárok vyplývající z podnikání, případně jenom prostý zájem. Společnost by tak měla být orientována na maximální tvorbu bohatství všech zájmových skupin. Všechny zájmové skupiny jsou tak rovnocenné a mají právo obdržet od podniku to, co jim po právu náleží. Obchodní společnost je chápána jako systém, do kterého každá zájmová skupina něco vkládá, a proto má právo být také uspokojena.¹¹

2.2 NÁSTIN VÝVOJE SPRÁVY SPOLEČNOSTÍ

Moderní systém správy společností vznikl v průběhu 60. let 20. století a byl soustředěn zejména na organizačně-právní rovinu, vznikly tak dva známé modely monistický a dualistický. Správa společností tak byla fixována především na vznik správních orgánů v akciových společnostech.

V 70. a 80. letech 20. století však vedle cílů organizačně-právních začínají být prosazovány i ekonomicko-finanční cíle. Klade se však i větší důraz na kooperativní a ohleduplné jednání než na pouhý ziskový motiv. V této periodě se zdůrazňuje větší zodpovědnost vrcholového managementu vůči akcionářům a právě v tomto kontextu vystupuje do popředí otázka důvěryhodnosti a odpovědnosti správních a řídicích orgánů.¹² Do centra zájmu se tak dostává i podrobnější definování pojmu správa společností, který je charakterizován jako „struktury, procesy, kultury a systémy, které zajišťují úspěšné fungování organizací“.¹³ Zásadní je tak problém **efektivní správy**, který by měl zajistit soulad vlastnictví a výkonného rozhodování.

V průběhu 90. let 20. století vznikly tyto dva dominantní modely:

- a) **Model anglo-americký**, který z hlediska teorie správy korporací bývá také označován jako **model finanční**, vychází z předpokladu, že zejména efektivně fungující trhy kapitálu poskytují účinné omezení manažerských rozhodnutí a zároveň hlasovací práva akcionářů by měla garantovat využití zdrojů podniků za účelem **maximalizace hodnoty pro akcionáře, tj. maximalizace tržní ceny akcií**.¹⁴

¹¹ Hučka, M. – Malý, M. – Okruhlica, F.: Správa společností, Kernberg Publishing, s.r.o., Praha, 2007.

¹² Blíže viz Malý, M., Teodor, M., Peklo, J.: Řízení a správa společností (Corporate Governance), VŠE, Praha, 2002.

¹³ Kaessey, K., Thompson, S., Wright, M.: Corporate Governance: Economic and Financial Issues, Oxford University Press, New York 1997.

¹⁴ V obecnější rovině se jedná o koncepci Stockholders.

b) **Model euro-asijský**, který spojuje tradiční teorii správcovství a teorii zájmových skupin.¹⁵ Klíčové je využití teorie zájmových skupin při správě podniků, což odráží jak evropské (německé), tak i asijské (japonské) mikroekonomické prostředí. Cílem řízení a správy podniku je v tomto případě dosáhnout i blahobytu skupin dlouhodobě spjatých s obchodní společností, jelikož ty jsou dlouhodobě spjaty s jejími **úspěchy na konkrétních trzích**. Do popředí se tak dostávají především **kooperativní prvky správy a problematika společenské sounáležitosti**.

Oba dva zmíněné modely soustřeďují pozornost na dosažení efektivní podnikatelské správy, která by zajistila **udržitelný rozvoj podniku**. Do centra zájmu se dostávají témata, která v podnikatelském procesu maximalizují společný prospěch jeho účastníků. Již v devadesátých letech některé nadnárodní společnosti založily svoji konkurenční strategii na dodržování pravidel podnikové kultury a etiky. To jim v současnosti dovoluje mnohem snadněji než jiným aplikovat **kulturně-etické cíle** do správy společnosti. Podnikatelské strategie sladěné se základními hodnotami etiky podniku napomáhají společností k úspěchu na trhu, tj. maximalizují dlouhodobé zisky, zvyšují efektivitu výkonu vlastnických práv a vyšší zhodnocení dlouhodobých investic. Uplatňování etických hodnot v řízení a správě podniku, zejména odpovědnosti a důvěry, zvyšuje **reputaci organizace na trhu** a umožňuje tak společnosti minimálně uspořít část transakčních a propagačních nákladů, které by jinak při obchodních vztazích musel podnik vynaložit.

Po skandálech Enronu, WorldComu a Parmalatu v roce 2002 je velký důraz kladen na kulturně-etické cíle Corporate Governance a do centra zájmu se dostává odpovědnost podniku. Změna se dotkla i celostního zaměření správy a řízení podniku, kde do popředí se dostává **souvztažnost udržitelného rozvoje a kvality života**.

Východisko pro řešení rozsáhlých problémů je spatřováno v důrazu na **podnikovou kulturu a etiku**, tj. především na aplikaci etických principů a norem. V moderním věku tyto principy a normy stále více ovlivňují ekonomickou výkonnost, tj. i konkurenceschopnost korporací.

V průběhu první dekády 21. století sílí vliv asijských zemí na globalizovaném trhu, což má za následek vznik **samostatného asijského modelu správy společností**, a to vedle anglo-amerického modelu a modelu kontinentální Evropy.

K rozdělení původně jednotného euro-asijského systému vedly na přelomu 20. a 21. století především narůstající ekonomické a kulturní rozdíly.

Prvním důvodem je „mobilizace“ ekonomiky v Číně a Indii. Čína má dnes zasloužené místo „nové velmoci“ ve světové ekonomice a to díky zejména chytře a levně využitému obrovskému potenciálu pracovní síly a exportu. Čína vyprodukuje ročně 60 bilionů USD, což je mnohem více než západní Evropa a během několika let množství zaregistrovaných podniků v Číně stouplo z 90 tisíc na 3 miliony. Čína převzala úspěšné způsoby rozvoje ekonomické aktivity vyzkoušené v Japonsku, Malajsii a na Tajvanu. Čína se tak stala svou poptávkovou a nabídkovou stranou národní ekonomiky

¹⁵ Stakeholders.

Tabulka č. 1 – Rozdíly mezi Evropou, USA a Asií z hlediska hospodářské etiky

	Evropa	USA	Asie
1. Kdo je odpovědný za etické chování podniku?	příslušné zájmové skupiny prostřednictvím společenské kontroly	jednotlivec	TOP management
2. Kdo je klíčový v hospodářské etice?	vláda, odbory, průmyslové a zaměstnavatelské svazy, hospodářské komory	podniky	vláda, podniky
3. Základní pravidla pro etické chování.	dohodnutý právní rámec podnikání	firemní etické kodexy	manažerské vnímání
4. Hlavní témata hospodářské etiky.	organizace ekonomického řádu a její sociální dopady	nevhodné jednání a nemorálnost konkrétních rozhodnutí	správa společností, právní a ekonomická odpovědnost
5. Dominantní zájem příp. hodnota z pohledu managementu.	formalizované hodnoty a zájmy participujících skupin	hodnoty akcionářů	neformální hodnoty a zájmy participujících skupin

Pramen: Zpracovali autoři podle Carne, A. – Matten, D. Business Ethics, Oxford University Press Inc., New York, 2007, str. 32.

jedním z klíčových hráčů na světovém trhu. Další zemí jejíž ekonomika se velmi dynamicky rozvíjí je Indie. Jedná se o ekonomiku, která má značný potenciál levné pracovní síly. Indie pro svůj ekonomický vzestup používá kombinaci: velikosti země, poměrně vysokého intelektu a vzdělanosti lidských zdrojů, vysokých objemů zahraničních investic. Podobně jako Čína se soustřeďuje na produkci zboží, i když její produkce je více specializována zejména do automobilového a leteckého průmyslu. Zároveň značný význam má i expanze sektoru služeb, kde Indie využívá poměrně vysoký potenciál vzdělání a šikovnosti. Indie se tak stává zemí, kde celá řada nadnárodních společností soustřeďuje centra služeb – jedná se tak o firmy poradenské, finanční a softwarové. V Indii se provozují i globální call-centra.

Druhým důvodem jsou rozdíly v kultuře,¹⁶ byť evropané se často chovají jako asiaté, ale nelze přehlížet ani výraznější rozdíly. Kde jsou hlavní kulturní rozdíly? Podle uznávaného odborníka Geerta Hofsteda existuje pět základních dimenzí kultury:

- individualismus versus kolektivismus,
- ženské a mužské prvky,
- nejistota a očekávání,
- vztah k autoritám,
- dlouhodobá orientace a čas.

¹⁶ Kulturu můžeme chápat jako celek tvořený souhrnem zásad, chápání hodnot a hodnotových žebříčků, vzorců chování a přístupů k zásadním otázkám života, které jsou sdíleny určitou skupinou jedinců a určují jejich chování a s jejichž pomocí je interpretováno chování druhých (podle Spensera Oatyho). Rozlišit lze šest hlavních kulturních okruhů: čínský, japonský, hinduistický, islámský, západní a latinskoamerický (podle Samuela P. Hutingtona).

Právě v uvedených oblastech se prokázaly zásadní diversity, které se prohloubily větším ekonomickým a kulturním vlivem tradičně silných kultur – Číny¹⁷ a Indie¹⁸ – na globální ekonomiku a společnost. Důsledkem byl vznik nového **asijského modelu správy společností**, který klade značný důraz na **duchovní kulturu a etické hodnoty**. Tento model není vnitřně homogenní a zahrnuje tři segmenty:

- japonský segment, klade důraz na původní kulturu s buddhistickou tradicí a Konfuciovou etikou, z četných kulturních charakteristik můžeme vybrat tyto: prvňadost vnějšího zdání, tj. rozdíl mezi vnějším zdáním a realitou, specifické chápání konfliktů a harmonie, tzv. produktivní konflikty, preference společenských skupin v návaznosti na feudální tradice, schopnost napodobování, důraz na lidské vztahy s tradičním vlivem budování nehmotných motivačních systémů, japonská morálka s velkým akcentem na dodržování principů a pravidel jednání a chování, silné vlastenecké smýšlení,
- čínský nebo konfuciánský segment, kromě Číny zahrnuje i Tajwan, Singapur, Hongkong a další čínské komunity v jihovýchodní Asii, ideově vychází z etiky Konfucia a oceňuje především skromnost, úctu a pohostinnost,
- indický, resp. hinduistický segment je orientován na hinduistickou tradici, což se zrcadlí ve vzniku specifické podnikatelské kultury, která klade důraz na sociální statut, individualismus v rozhodování, osobní jednání a dlouhodobou spolupráci.

Asijský systém správy společnosti je sice kulturně segmentován, ale z pohledu na správu obchodních společností je jednotný. Základním správním útvarem je rada ředitelů,¹⁹ která představuje orgán správy a vrcholového řízení. Předseda rady a 2 až 3 její členové dostávají plnou moc k reprezentaci firmy navenek. Ostatní členové mají jenom hlasovací právo.

Mezi hlavní kompetence rady ředitelů patří zejména schvalování rozhodnutí týkajících se:

- filozofie a strategických cílů podniku,
- podnikové politiky a jejích částí – ziskové, cenové, inovační apod.
- rozdělení zisku,
- produkční, tržní, sociální a environmentální strategie.

V asijském modelu má zvláštní pravomoc předseda rady ředitelů, který je hlavním orgánem správy společnosti. Odpovídá akcionářům za kontrolu strategie a výkon vlastnických práv. Vlastní akcionáři mají však na dění ve společnosti poměrně malý vliv. Neměli by svojí činností narušovat odborné vedení manažerů. Jejich vliv na manažera je pouze nepřímý.

¹⁷ Čína je starou civilizací a kulturou jejíž historie trvá více jak 4000 let, mnoho prvků které ovlivnily západní civilizační vývoj pochází právě z Číny, jedná se např. o papír, střílný prach, ale také záložny a papírové peníze. Čína není zemí, která by vstupovala nově do veškerého dění, je to stará velmoc, která se snaží si znovu vydobýt místo.

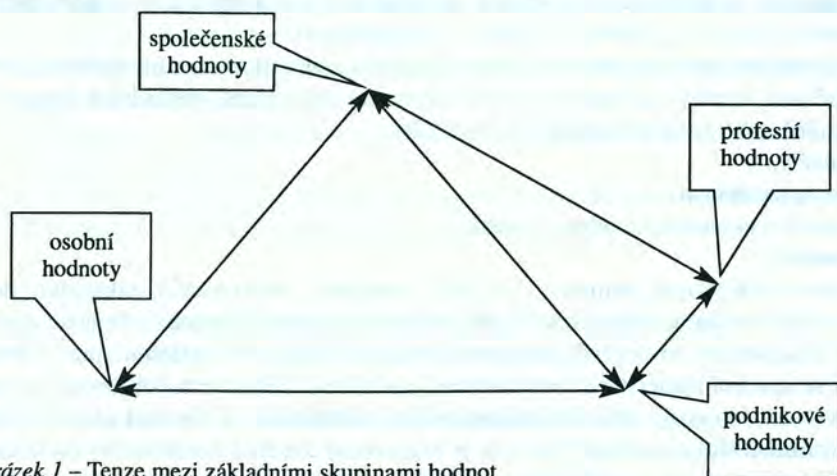
¹⁸ Jedná se o zemi, v které se zrodila jedna z nejstarších civilizací na světě, u řeky Indus před více jak 5000 lety. Má podobně vyspělou kulturu jako Čína. Až do roku 1947 byla pod britskou nadvládou.

¹⁹ Board of directors.

2.3 ROLE ETICKÝCH HODNOT VE SPRÁVĚ SPOLEČNOSTÍ

- respekt,

- Cílem moderní spravy společnosti je vybudovat **silnou podnikovou kulturu a etiku**, jež je charakteristická tím, že její zásady jsou nedílnou součástí podnikatelské strategie stejně jako péče o materiální artefakty.



Obrázek 1 – Tenze mezi základními skupinami hodnot

Pramen: Zpracovali autoři na základě konzultace se Simonem Webleym, ředitelem pro výzkum, Institute of Business Ethics, London, 2008.

Hodnoty nám stanovují limity dobra a zla ve společenských aktivitách, přičemž základem je proces **kulturní relativizace hodnot**. Takovéto „společensky relativizované“ hodnoty pak můžeme chápat jako vztahové kvality, tj. něco je dobré nebo špatné ve vztahu k něčemu nebo k někomu. Obecně člověk může mít různé představy o tom co je dobré a co je špatné, ale v konkrétní společnosti jedna převládá, což se často označuje jako „hodnotová dohoda“. Jednotlivé skupiny hodnot nejsou zcela v souladu, tj. existují mezi nimi tenze. V podnikatelském procesu tyto tenze vznikají mezi hodnotami společenskými, podnikovými, osobními a profesními, blíže viz obr. 1.

Moderní správa společnosti věnuje oprávněně pozornost souvztažnostem hodnot. Je to klíčová problematika kulturně-etické roviny správy podniku. Cílem je vyvarovat se konfliktům mezi jednotlivými skupinami hodnot a zájmů v organizaci.

Základním vodítkem pro kultivaci hodnotové problematiky v podnikové praxi se stává euro-americký systém hodnot pro podnikovou praxi, který zahrnuje v podstatě tři základní skupiny hodnot. První segment tvoří **svoboda a spravedlnost**, které jsou základem pro vznik demokratického prostředí v tržním hospodářství a zvláště v současnosti, kdy usilujeme o vybudování otevřené občanské společnosti má tento hodnotový segment značný význam. Druhým segmentem jsou hodnoty – **důvěra a odpovědnost**, které vytvářejí hodnotový základ trhu. Tyto hodnoty jsou velmi významné pro vznik, vývoj a rozvoj trhu. Třetí segment hodnot souvisí s udržitelným rozvojem a růstem hospodářství. Rozvoj a růst ekonomiky souvisí především s **prosperitou, pokrokem a racionalitou**.

Euro-americký systém hodnot má v současnosti ve správě společnosti dva zásadní efekty:

- a) pomáhá odstraňovat v podniku rozpory mezi klíčovými skupinami hodnot a to tím, že vytváří platformu pro soulad podnikových a etických hodnot v ekonomické praxi,
- b) integruje jednotlivé roviny správy společností v jeden celek a to prostřednictvím etických hodnot, především důvěry a odpovědnosti.

Systém etických hodnot se tak stává nedílnou součástí moderní a efektivní správy společností, která v současnosti vytváří integrální celek těchto základních rovin:

- společenské odpovědnosti podniku (CSR),
- důvěry,
- transparentnosti,
- právní a ekonomické odpovědnosti,
- autority,
- zájmových skupin, zejména vlastníků, manažerů, zaměstnanců, zákazníků, dodavatelů, investorů, místních komunit, státních a místních orgánů, veřejnosti apod.

V současnosti do popředí usilování o tvorbu efektivního systému správy společnosti se dostává společenská odpovědnost podniku (CSR), která dobrovolně na hodnotové bázi integruje **základní komponenty podnikání, tj. činnost ekonomickou, environmentální a sociální**. Důležité je zapracovat uvedené komponenty do strategie podniků a v tom má společenská odpovědnost podniku v systému správy nezastupitelnou úlohu, neboť garantuje zapracování **společenských požadavků** do strategie podniků.



Obrázek 2 – Systémové vazby společenské odpovědnosti podniku (CSR)

Pramen: Zpracovali autoři podle Hawkins, D.E.: Corporate Social Responsibility. Balancing Tomorrow's Sustainability and Today's Profitability. Palgrave MacMillan, New York, 2006, str. 113, fig. 14.1.

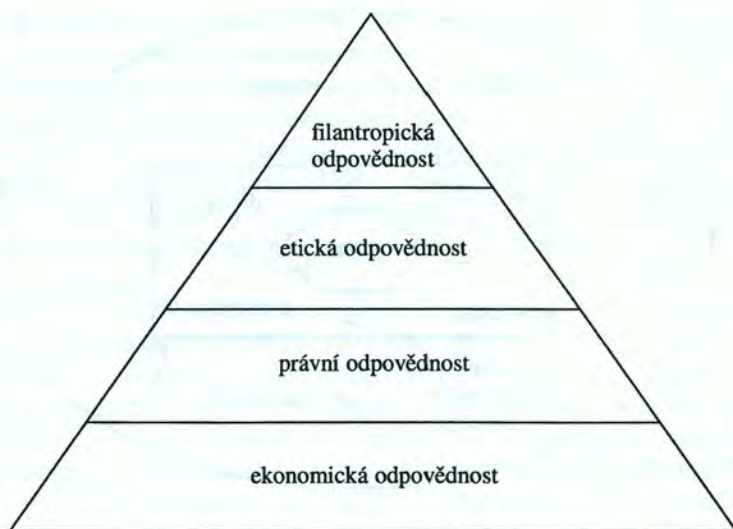
Strategie podniků při odpovědích na společenské požadavky se dají začlenit pod tyto přístupy:

- reaktivita – podnik tíhne k odmítání odpovědnosti za sociální dopady s argumentací, že jejich řešení přísluší např. vládě,
- obranu – podnik se snaží vyhnout řešení sociálních otázek a v nejhorším případě zajistit sociální minimum,
- přizpůsobení – podnik přijímá sociální odpovědnost a snaží se zajistit to, co je oprávněně požadováno,
- proaktivita – podnik je vstřícný k ošetření sociálních otázek a problémů a snaží se být připraven na očekávané dopady a požadavky.

3. CHARAKTERISTIKA A VÝVOJ SPOLEČENSKÉ ODPOVĚDNOSTI PODNIKU (CSR)

3.1 STRUKTURA ODPOVĚDNOSTI PODNIKU

Společenská odpovědnost je strukturovaná do segmentů – ekonomické, právní, etické a filantropické odpovědnosti. Struktura a návaznost společenské odpovědnosti je obsažena v obrázku č. 3.



Obrázek č. 3 – Pyramida odpovědnosti

Pramen: Zpracovali autoři podle Carroll, A.B.: The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, Jul–Aug: 42, 1991, fig. 3.

Společnost od podniků:

- požaduje ekonomickou a právní odpovědnost, která je orientována na zisk a dodržování zákonných norem,
- očekává etickou odpovědnost, která je zaměřena na respekt k etickým normám a hodnotám,
- přeje si filantropickou odpovědnost, která je vztažena k dobročinnosti.

Cílem komplexně pojaté společenské odpovědnosti je rozvoj společnosti, přičemž do popředí zájmu vystupuje především problematika konkurenceschopnosti viděná nejenom skrz sledování vlastního zájmu, ale také přes solidaritu a společenskou sounáležitost.

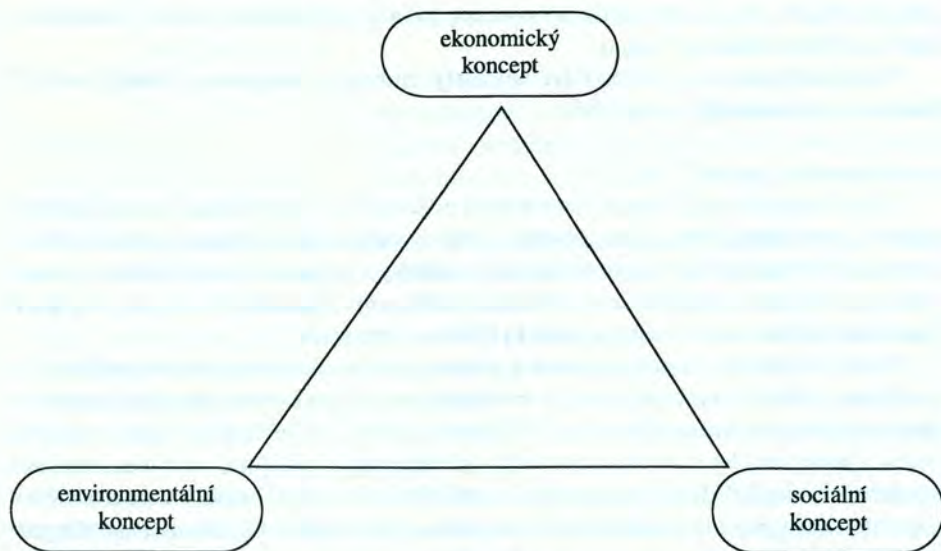
3.2 CHARAKTERISTIKA CSR

Problematika CSR je integrační bází pro **odpovědnou** podnikatelskou správu organizací. To je složitý proces, který je založen na vytvoření podnikatelských předpokladů pro implementaci CSR.

Společenská odpovědnost podniku zahrnuje ekonomická, právní, etická a filantropická očekávání spojená s organizací ve vztahu k určitému společenskému prostředí, které se neustále mění.²⁰

²⁰ Carroll, A.B. – Buchholz, A.K.: Business and Society: Ethics and Stakeholders Management, South-Western College, Cincinnati, 2000, str. 35.

Základem charakteristiky je sociální vnímání, jež je vázáno na faktory společenského prostředí, které ovlivňují kvalitu „dobrého podnikání“ a koncept „podniku jako spořádaného občana“. V tomto kontextu můžeme CSR chápat jako dynamický systém etického řízení, který je přizpůsobováním podnikatelských aktivit společnosti a to v celé komplexitě. Jedná se především o harmonizaci ekonomických dimenzí podnikání se sociálním a ekologickým prostředím, se zohledněním ambivalentního charakteru výsledků.



Obrázek č. 4 – Základní komponenty udržitelného rozvoje

Pramen: Zpracovali autoři podle Crane, A. – Matten, D.: Business Ethics. Oxford University Press, New York, 2007.

Nejedná se pouze o prostou komplexitu charakteristik ekonomických, sociálních a ekologických, tj. trvalou udržitelnost rozvoje, ale do popředí vystupuje i problém „nároků“ kvality života. Základem odpovědnosti podniku se tak stává **vztah mezi trvalou udržitelností rozvoje a kvalitou života**.

3.3 VÝVOJ SPOLEČENSKÉ ODPOVĚDNOSTI

Někteří autoři zasazují vývoj společenské odpovědnosti už do období rozvoje akciových společností a domnívají se, že tyto otázky v řadě případů byly akceptovány již v 19. století. Například stavbou ubytoven pro zaměstnance dávali najevo majitelé firem nejenom zájem o zvýšení produktivity dělníků prostřednictvím přijatelného bydlení, ale také víru, že posilují vztahy mezi vedením a dělníky. Intuitivní formu starostlivosti a odpovědnosti, jako součást strategie firmy vyjádřila zakladatelka Anita Roddick stručně: „Být dobrý je dobrý byznys“.

Od 50. a 60. let 20. století se toto téma systematicky rozvíjí. Zvyšující se významnost společenské odpovědnosti podnikání přináší rozšiřování a prolínání jednotlivých koncepcí. Autoři často kombinují různé přístupy, ale používají tutéž terminologii. Dynamickému a živelnému vývoji také odpovídá terminologická nejednotnost a množství projektů a modelů, které má CSR zařadit.

Od 70. let 20. století je společenská odpovědnost firem chápána jako systém souvztahný ke správě společností a tím nabývá komplexního charakteru, který nemá jednotnou definici. Zahrnuje například koncept „trvale udržitelného rozvoje“ nebo koncept „dobrého občanství“ apod.

Podrobnější popis si zaslouží dvě nejčastěji citované a nejpropracovanější teorie,²¹ které nejvíce ovlivnily vývoj CSR:

a) Akcionářská teorie²²

Jako klasický pohled v anglo-americkém prostředí se prezentuje názor, který se formoval od devatenáctého století. Předpokládal, že dokonalá konkurence odstraní z trhu nežádoucí formy jednání, které poškozují účastníky a trh jako takový. Kritériem odpovědnosti je otázka maximalizace zisku akcionářů, resp. vlastníků. Nejznámějším představitelem tohoto názorového proudu byl Milton Friedman.²³

Podle Friedmana, „existuje jedna a jediná společenská odpovědnost podnikání – používání zdrojů a vytváření aktivit vedoucích ke zvýšení zisku vlastníků, pokud se stále pohybujeme v pravidlech hry“.²⁴ Friedman tvrdí, že je úkolem vlády určit pravidla a podnikání by se mělo držet těchto předepsaných pravidel, totiž maximalizace společných zisků.²⁵ Tento přístup byl v průběhu 90. let 20. století nahrazen teorií zájmových skupin, která vidí podnik jako místo, kde se střetávají zájmy a nároky jednotlivých skupin participujících na podnikání.

b) Teorie zájmových skupin²⁶

Podle této teorie by podnik neměl být vyňat z požadavku na morální odpovědnost. Z tohoto proaktivního přístupu k řešení společenských dopadů, tj. sociálních a environmentálních se postupně vytvořila stále populárnější teorie zájmových skupin – stakeholders:²⁷

Tato teorie je postavena na požadavku nezvýhodňovat jednu skupinu (vlastníky) a nepodřizovat jim zájmy ostatních skupin (manažerů, zaměstnanců, zákazníků, doda-

²¹ Blíže viz Maher, M., Anderson, T.: *Corporate Governance: Effects on firm performance and economic growth*, OECD, 1999.

²² Shareholders teorie je akcionářská teorie, která se zaměřuje zejména na jednu skupinu investorů – na akcionáře, resp. vlastníky.

²³ Milton Friedman (1912–2006), významný americký ekonom, představitel monetární teorie a Chicagské školy, prezident Americké ekonomické asociace, nositel Nobelovy ceny za ekonomii za rok 1976.

²⁴ Friedman, M.: *The social Responsibility of Business is to increase its Profits*. New York Times Magazine 9/1970.

²⁵ Cochran, P.L.: *Deriving Ethical Principles from Theories of the Firm*, in F. Neil Brady (ed.) *Ethical Universals in International Business*. Springer-Verlag, str. 197/ 211, Berlin 1996.

²⁶ Pozn.: stakeholders jsou akcionáři, zákazníci, dodavatelé, vlastníci, zaměstnanci a místní komunita. Do češtiny je tento výraz překládán jako participující skupiny, zainteresované popř. zájmové skupiny na podnikání.

²⁷ Freeman, R.E.: *Strategic Management „A Stakeholder Approach“*, Potkan, Boston 1984.

vatelů a místní komunitu). Tyto skupiny nemohou sloužit jako prostředek k dosažení cíle jiných lidí, tím by byl porušen Kantův kategorický imperativ.

Velmi často se dělí zájmové skupiny na primární a sekundární. Primární skupiny jsou takové, které mají formální vztah s podnikem. Sekundární zájmové skupiny mají vztahy s podnikem „volnější“ povahy.

3.4 ROZDÍLY EVROPSKÉHO A ANGLOSASKÉHO PŘÍSTUPU K CSR

Evropský přístup

EU vydala v roce 2006 dokument komise č. 136 „Provádění partnerství pro růst a zaměstnanost: učinit z Evropy centrum excelence v oblasti sociální odpovědnosti podniků“, na tento dokument reagovala i novelizace tzv. Zelené knihy²⁸ provedená v roce 2007.

Sociální odpovědnost podniků (CSR) je koncepce, podle které podniky začleňují sociální otázky týkající se životního prostředí do podnikatelské činnosti a do vztahů se zúčastněnými subjekty na bázi dobrovolnosti.²⁹ Týká se tak podniků, které se rozhodnou překročit rámec právních závazků a povinností vyplývajících zejména z kolektivních smluv, aby se věnovaly potřebám společnosti. Prostřednictvím CSR mohou podniky bez ohledu na jejich velikost a ve spolupráci se zúčastněnými subjekty pomoci odstranit rozpory mezi ekonomickými, sociálními a environmentálními cíli.

Povědomí o sociální odpovědnosti podniků, její pochopení a přijímání se během několika posledních let zlepšilo. Nicméně přijetí, provádění a strategické začlenění CSR podniky v EU by mělo být dále zlepšováno. Zejména zájmové skupiny by v tomto procesu měly hrát aktivnější roli při podněcování, ale i oceňování odpovědného obchodního jednání a chování.

Při dalším prosazování CSR je třeba zdůraznit tyto aspekty:

- zvýšení povědomí o CSR a aplikace osvědčených postupů,
- rozšíření báze informací, které podpoří transparentnost a důvěru v řízení a správu podniků,
- podpora interdisciplinárního výzkumu CSR,
- CSR se postupně musí stát součástí běžné obchodní praxe podniků,
- globální podpora CSR s cílem maximalizovat příspěvek podniků k dosažení rozvojových cílů milénia OSN.

²⁸ Komise EU vydala v roce 2001 tzv. Zelenou knihu s názvem Podpora evropského rámce pro společenskou odpovědnost podniku. Cílem tohoto dokumentu bylo začít debatu na téma společenské odpovědnosti podniku a rozvinout koncept společenské odpovědnosti v Evropě. Společenská odpovědnost podniku je v tomto dokumentu definována jako koncept, kde společnosti integrují sociální a environmentální záležitosti ve svých aktivitách a v kontaktu se svými zájmovými skupinami na dobrovolné bázi.

²⁹ Fórum CSR, které vydalo svou závěrečnou zprávu v roce 2004, uvedenou definici společenské odpovědnosti podniku potvrdilo, přičemž dále zkoumalo její hranice a rozsah. Fórum také dosáhlo konsensu o potřebě dalších činností zvyšujících povědomí a vytvářejících schopnosti. Nebylo však dosaženo konsensu v otázkách, jako jsou např. požadavky, aby společnosti podávaly zprávy, nebo potřeba evropských norem pro sociální odpovědnost podniků. V roce 2006 se Komise EU rozhodla, že podpoří těsnější spolupráci s evropskými podniky a podpořila založení „Evropské aliance pro sociální odpovědnost podniků“.

Vize EU o dlouhodobé prosperitě, solidaritě a bezpečnosti zasahuje také do mezinárodní sféry. Komise EU si je vědoma vazby mezi přijetím CSR v EU a mezinárodní úrovní a věří, že evropské společnosti by se měly chovat odpovědně v souladu s evropskými hodnotami a mezinárodně odsouhlasenými normami a standardy, ať již působí kdekoliv.

Anglo-americký přístup

Je jistý rozdíl při aplikaci odpovědnosti podniků v USA a ve Velké Británii. Hlavním cílem v obou regionech je zajistit větší efektivitu firemních operací v kontextu jak udržitelného rozvoje, tak z hlediska kvality života.

V USA je větší pozornost věnována CSR ve vztahu na jedné straně konkrétních aktivit společnosti a na straně druhé vnitřního a vnějšího prostředí. Cílem je trvale monitorovat napětí mezi různými sociálními skupinami uvnitř firmy, ale i v rámci lokality v které firma působí. Dále je nutné z pohledu managementu volit odpovídající metody řízení a správy, které by zainteresované skupiny na podnikání motivovaly a aktivovaly k lepším výkonům. Do popředí tak vystupuje vztah **odpovědnosti podniků a integrovaných manažerských systémů (IMS)**. Klíčovým faktorem je zabudování CSR do IMS, např. Balanced Scorecard. Od aplikace CSR do IMS se očekává snížení napětí,³⁰ které je mezi jednotlivými zainteresovanými skupinami a velmi silně komplikuje zejména ve velkých nadnárodních firmách plnění manažerských povinností.

Ve Velké Británii je stejný problém řešen jako aplikace CSR do anglo-amerického modelu Corporate Governance s větším důrazem na zájmové skupiny. Základem řešení klíčových problémů je vytvoření souladu mezi tradičními podnikovými hodnotami a etickými hodnotami, které reprezentuje zejména odpovědnost a důvěra. Aplikace CSR do řízení a správy podniků je nástrojem jak v širším kontextu dosáhnout odpovědné strategie podniku.

Anglo-americký přístup chápe CSR jako seriózní uvažování o komplexním přizpůsobování podnikatelských aktivit (tj. ekonomických, sociálních, ekologických) do společenského prostředí.³¹ Tato charakteristika CSR umožňuje s důrazem na komplexitu, ale také dynamiku efektivně řešit soulad mezi udržitelností rozvoje podniku a kvalitou života.

3.5 VZTAH CSR A KONKURENCESCHOPNOSTI

Klíčovým cílem implementace společenské odpovědnosti do správy a řízení podniku je posílení jeho **konkurenční schopnosti**. Základem je zvýšení důrazu na společenské souvislosti odpovědnosti a související etické hodnoty, a proto se do

³⁰ Napětí vyvolává velice často konflikt zájmů mezi jednotlivými participujícími skupinami, což v podnikání často vede ke kompromisům, které jsou mnohdy založeny na neetických přístupech, které jsou však legální a ziskové.

³¹ Carroll, A.B., Buchholtz, A.K.: Business and Society, Ethics and Stakeholder Management. South-Western College, Cincinnati, 2000, str. 34.

centra zájmu dostává vztah tržního a hodnotového mechanismu. V této souvislosti oprávněně zdůrazňujeme roli podnikových a etických hodnot v hospodářském a podnikatelském procesu.

Není to tak dávno co byl obecně popírán, ba někdy i vylučován, vztah mezi etikou a podnikáním. V souvislosti s maximalizací zisku za „každou“ cenu nebylo pro etiku, tj. i pro etické hodnoty, v podnikání místo. V současnosti tvoří etika nezbytnou součást správy a řízení společností. Dnes je již zřejmé, že nedodržování minimálních etických zásad v podnikání vede dlouhodobě k separaci od společnosti a může být i důvodem kolizí, které mohou vést až k selhání trhu či krizím.

Jak vztah mezi etikou a ekonomikou ovlivňuje konkurenční schopnost podniku? Odpovědět na tuto otázku není jednoduché, neboť „změřit“ intenzitu vztahu mezi etikou a konkurenceschopností podniku je velmi složité, protože objektivní měřítka prakticky neexistují. Je však prokázáno, že dlouhodobá spolupráce etické a finančně-ekonomické stránky trhu vede k efektivnějšímu vynakládání vzácných zdrojů, motivuje jednotlivé subjekty k lepším výkonům a tak vytváří potenciál pro zvýšení konkurenceschopnosti podniku. Dnes je zřejmé, že bez etiky není možné zajistit trvalou udržitelnost rozvoje podniku.³²

Jak může implementace CSR do správy a řízení zlepšit konkurenceschopnost podniku? Společenská odpovědnost podniku otevírá novou dimenzi vztahů, zejména mezi trvalou udržitelností rozvoje podniku a kvalitou života. Uvedený vztah v sobě absorbuje vztah nabídky a poptávky, resp. vztah ziskovosti a užitečnosti. CSR jako nástroj moderní správy podniku přichází s vhodnými metodami i institucionálním zajištěním této nové souvztáhnosti. Využitelnost odpovědnosti podniku spatřujeme především pro integraci zájmů a hodnot. Integrační platforma vzniklá zavedením CSR v podnikové praxi pozitivně ovlivňuje vnější a vnitřní faktory konkurenční schopnosti podniku. Implementace společenské odpovědnosti prohlubuje ekonomický, ekologický a sociální vliv na podnikání a to směrem k inovacím, sociální a ekologické spravedlnosti a kulturní multilateralitě.

V současnosti se věnuje pozornost **společenské výkonnosti podniku** a jejímu měření. Aplikace kvantitativních metod na společenskou odpovědnost je často velmi problematická, jelikož je třeba vyváženě uplatnit kvantitativní a kvalitativní přístupy, a proto se hledají stále nové přístupy jak kvantifikovat společenskou odpovědnost podniku.

4. APLIKACE FUZZY LOGIKY NA SPOLEČENSKOU ODPOVĚDNOST PODNIKU

4.1 MOŽNOSTI KVANTIFIKACE SPOLEČENSKÉ ODPOVĚDNOSTI PODNIKU

Společenská odpovědnost je výzkumná oblast, která z hlediska metodologického může být považována za neurčitou. Klasickým způsobem pro popis neurčitosti je teorie pravděpodobnosti. Problém však spočívá v tom, že jedinou cestou, jak kvantifiko-

³² Blíže viz Konkurenceschopnost podniků, I. část, sborník příspěvků z mezinárodní konference, editor Blažek, L., Masarykova univerzita, Brno 2008.

vat pravděpodobnost jevu, je opakování. V takových oborech jako jsou ekonomie a management téměř nelze experimentovat a není možné opakování, to platí i o problematice společenské odpovědnosti podniku.

Studované jevy jsou velice unikátní, a proto aplikace statistiky může být velice obtížná, ne-li nespolehlivá. Navíc v popisu a charakteristikách firem mohou být místa bez konkrétních údajů, protože se některé informace o zkoumaném podniku a problematice nepodaří zjistit. To je důvod, proč je velmi obtížné použít klasickou matematiku pro formalizaci takových unikátních jevů, vztahů a závislostí, jaké existují při hledání optimálního konceptu společenské odpovědnosti.

V takových případech přichází v úvahu aplikace fuzzy logiky. Výraz fuzzy znamená neurčitý nebo mlhavý. Jedním ze základních pojmů matematiky je pojem množiny. Fuzzy množina je obecnější, než pojem množiny definovaný v tradiční matematice. Dnes existují fuzzy diferenciální rovnice, fuzzy aritmetika atd. Fuzzy logika umožní zkoumání CSR pro jednotlivé firmy kvantifikováním údajů zjištěných empirickým výzkumem.

4.2 ZKOUMANÝ VZOREK PODNIKŮ

Cílový soubor obsahoval 100 firem,³³ přičemž se podařilo získat údaje z 37 podniků. Firmy mají jediné společné jmenovatele – prosperitu a respekt expertů, kteří je zvolili v každoročně opakované anketě v ČR. Jsou mezi nimi podniky z různých odvětví i podniky různých velikostí – např. nadnárodní společnosti, ale i střední rodinné firmy. Tento různorodý vzorek byl vybrán záměrně, protože jsme testovali parametry CSR bez vazby na odvětví. Sběr dat probíhal od prosince 2007 do února 2008.

4.3 METODIKA MODELOVÁNÍ PARAMETRŮ SPOLEČENSKÉ ODPOVĚDNOSTI PODNIKŮ

Problematika společenské odpovědnosti podniku je velmi komplexní. Tým autorů se rozhodl využít pro zjištění vazeb mezi společenskou odpovědností a konkurenceschopností podniku modelování. Zdrojem dat byl empirický výzkum prostřednictvím dotazníku. Data byla získána na základě nástroje tvořeného ze tří tematických okruhů: *CSR, hodnoty firmy a konkurenceschopnost*.

Většina otázek v dotazníku byla formulována ve tvaru otázky s předdefinovanými odpověďmi. Odpovědi byly slovního charakteru a byly zvoleny tak, aby pokryly celou oblast možných odpovědí. Příklad možných odpovědí na otázku „Domníváte se, že etika ovlivňuje podnikání?“ jsou: **Ano, Spíše ano, Nedokáží posoudit, Spíše ne, Ne**. Tyto odpovědi lze uvažovat jako jazykové hodnoty příslušející k jazykové proměnné. Pro vyhodnocení odpovědí musíme tyto jazykové hodnoty popsat a zde jsme využili fuzzy množin. Každé odpovědi se přiřadí fuzzy množina, se kterou se dál pracuje. Na počátku nás zajímala korelace jak odpovědí, tak otázek. Dále jsme se s využitím shlukovacích metod snažili najít možné skupiny podobných dotazníků (podniků) a také

³³ Jednalo se o soubor CZECH TOP 100, tj. 100 nejvýznamnějších firem v ČR v roce 2007.

skupiny podobných otázek. Byly použity shlukovací metody jak pro hierarchické shlukování, tak i pro nehierarchické shlukování.³⁴

Z námi dosažených zjištění vyplývá, že podniky, které jsou z hlediska odvětvového diverzifikovány, se svým pojetím společenské odpovědnosti někdy podobají. Jedná se např. o potravinářskou, stavební či energetickou společnost. Jsou mezi nimi podniky s majoritní účastí státu, nadnárodní společnosti i středně velké firmy lokálního významu. Tento přístup prokázal, že velikost ani národnost akcionářů, resp. vlastníků není rozhodující pro zabudování konceptu CSR. Z toho lze odvodit, že není žádné odvětví vhodnější pro naplnění konceptu společenské odpovědnosti podniku. Popírá to úvahy, které vycházely z přesvědčení, že středně velké firmy, které nemají dostatek zdrojů či firmy bez zahraničního vlastníka mají ztížené podmínky pro zavedení CSR.

Aplikace fuzzy logiky by pomohla upevnit společenskou odpovědnost jako moderní nástroj správy společnosti, která přispívá ke zvýšení konkurenceschopnosti podniku. Eticko-kulturní orientace není limitována odvětvově ani velikostí podniků. Je zřejmé, že vzorek CZECH TOP 100 ukazuje na úspěšné a progresivní podniky, které jsou a budou lídry v zavádění a naplnění společenské odpovědnosti podniku.

5. ZÁVĚR

Zavedení společenské odpovědnosti podniku (CSR) zefektivňuje správu a řízení společností. Konkrétní přínosy můžeme specifikovat následujícím způsobem:

1. Krátkodobé:

- zlepšení klima v podniku,
- zvýšení transparentnosti,
- ozdravení vztahů.

2. Střednědobé a dlouhodobé:

- snížení transakčních a informačních nákladů,
- posílení loajality zákazníků, zaměstnanců a investorů,
- využití tzv. „neviditelných aktiv“, tj. důvěry a odpovědnosti.

Ze shora uvedeného vyplývá, že většina efektů bezprostředně ovlivní vnitřní i vnější faktory konkurenceschopnosti podniku a lze je očekávat ve střednědobém a dlouhodobém časovém horizontu.

³⁴ Každý dotazník (firmu) jsme uvažovali jako bod ve 22-rozměrném prostoru: $Oh = (Oh_1, \dots, Oh_{22})$ podle jejich odpovědí na jednotlivé otázky. Před vlastním procesem shlukování je potřeba zadat určité parametry pro algoritmy. Jeden z důležitých parametrů je zvolení podobnosti (nepodobnosti). Za nepodobnost jsme zvolili Euklidovu vzdálenost:

$$d_E(O_h, O_s) = \left(\sum_{j=1}^{22} (O_{h,j} - O_{s,j})^2 \right)^{1/2}.$$

Dále potřeba zvolit nepodobnost shluků. Ta byla zvolena pomocí těžiště jednotlivých shluků. U nehierarchických metod je potřeba zvolit počet shluků. Matematický aparát byl vypracován na Ústavu matematiky FSI VUT v Brně, RNDr. A. Žákem, Ph.D.

Zavedení kulturně-etické roviny do správy společností posílí rozvoj etické infrastruktury podniku a tím se společnosti umožní respektovat etické normy a hodnoty a dá se očekávat, že jejich činnost bude efektivnější. Společenská odpovědnost podniku vytváří předpoklady pro větší spokojenost zákazníků a zvyšuje motivaci zaměstnanců, což jsou základní podmínky obchodních společností pro získání dlouhodobých investic na finančních trzích.

POUŽITÁ LITERATURA

- CARROLL, A.B. – BUCHHOLZ, A.K.: Business and Society: Ethics and Stakeholders Management, South Western College, Cincinnati, 2000, str. 35.
- CARROLL, A.B.: The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, Jun–Aug.: 42, 1991.
- COHRAN, P.L.: Deriving Ethical Principles from Theories of the Firm, in F. Neil Brady (ed.) Ethical Universals in International Business. Springer-Verlag, str. 197/ 211, Berlin 1996.
- DANDO, N. – RAWEN, W.: Living Up To Our Values, Institute of Business Ethics, London, 2006.
- FREEMAN, R.E.: Strategic Management „A Stakeholder Approach“, Potkan, Boston 1984.
- FRIEDMAN, M.: The social Responsibility of Business is to increase its Profits. New York Times Magazine 9/1970.
- HLAVÁČEK, J. a kol.: Mikroekonomie sounáležitosti se společenstvím. Karolinum, Praha, 1999.
- HUČKA, M. – MALÝ, M. – OKRUHLICA, F.: Správa společností. Kernberg Publishing, s.r.o., Praha, 2007.
- KAESSEY, K., THOMPSON, S., WRIGHT, M.: Corporate Governance: Economic and Financial Issues, Oxford University Press, New York 1997.
- Konkurenceschopnost podniků, I. část. Sborník příspěvků z mezinárodní konference, editor Blažek, L., Masarykova univerzita, Brno 2008.
- MALÝ, M. – TEODOR, M. – PEKLO, J.: Řízení a správa společností (Corporate Governance), VŠE, Praha, 2002.
- PUTNOVÁ, A. – SEKNIČKA, P. – UHLÁŘ, P. a kol.: Etický a sociální audit – Nástroj zkvalitnění řízení. Prospektrum, Praha, 2005.
- PUTNOVÁ, A. – SEKNIČKA, P. – UHLÁŘ, P.: Etické řízení ve firmě. Grada Publishing, Praha, 2007.
- SEKNIČKA, P.: Kulturně-etické cíle corporate governance. In: Corporate governance – aktuální problémy teorie a podnikové praxe. Sborník KNH PF UK v Praze. Prospektrum, Praha, 2006.
- SEM, A.: On Ethics and Economics, Brasil Blackwell, Oxford 1987.
- WEBLEY, S.: Codes of Ethics and International Business, Institute of Business Ethics, London 1997.

IMPORTANCE OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY FOR EFFECTIVE CORPORATE GOVERNANCE

Summary

From the global perspective, modern Corporate Governance is a tool designed for interdisciplinary use. Currently, the role of economy in developing corporate governance is the primary focus.

It is back in the first half of the 1990's that the concept of corporate governance emerged based on a belief that the non-formal social norms are no less important than the formal ones. In modern times, it is mostly the principles of social responsibility that have an increasing impact on the performance of corporations at least as much as the formal, that is, the legal norms.

In the 2000's, informal norms help make the institutional structure more flexible and sensitive both to salient and more hidden interests, resulting in improved business activities such as resource allocation. They can also be used to meet the global social and environmental challenges.

This paper uses the methodology of a fuzzy expert system to track the key CSR parameters, as a management focus viewed by corporate governance. This is an original deployment of artificial intelligence to model CSR parameters.

Key words: Corporate Governance, Corporate Social Responsibility, Responsibility, Trust, Accountability, Transparency, Authority, Shareholders, Stakeholders, Values

SPOLEČENSKÁ ODPOVĚDNOST PODNIKU NA PŘÍKLADU ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

MARCELA HOGENOVÁ, ADAM VOTAVA,
MICHAELA RYBÁKOVÁ

1. PŘEDSTAVENÍ

Allen & Overy (A&O) je mezinárodní právní praxe zahrnující Allen & Overy LLP a osoby k ní přidružené. Má na 500 partnerů, více než 5000 zaměstnanců a 29 kanceláří v různých zemích na celém světě.

Advokátní kancelář Allen & Overy, Praha zahájila svou činnost v roce 1992 a po celou dobu své existence poskytuje nejvyšší standard právních služeb. Díky prvotřídním službám i odborným zkušenostem, skvělé znalosti trhu a prostředí a proaktivnímu přístupu se stala na českém trhu jedním z lídrů. V kanceláři pracuje 30 právníků včetně 4 partnerů a více než 20 dalších pracovníků.

Kancelář se specializuje na oblast korporáčního práva, bankovníctví a financování, na kapitálové trhy, privatizace, fúze a akvizice, arbitráže a spory, energetiku, pojišťovnictví, komunikace, média, technologie, soutěžní a kartelové právo, nemovitosti, právo životního prostředí, přímé zahraniční investice, obchodní právo, pracovní právo a právo duševního vlastnictví.

2. ÚVOD

Společenská odpovědnost podniku (*Corporate Social Responsibility – CSR*) je koncept, kterým se firmy otevřeně přiznávají ke své spoluodpovědnosti za stav a chod společnosti. Žádná firma nefunguje pouze ve svých ekonomických vztazích, ale ovlivňuje také své okolí (komunitu, sociální situaci zaměstnanců apod.), a naopak stakeholderi ovlivňují úspěch organizace. Podniky proto podle konceptu CSR doplňují své tradiční ekonomické cíle o cíle směřující ve prospěch společnosti (rozšíření strategie firmy o hlediska environmentální, sociální, etická, komunitní). Společenská odpovědnost podniků je trend, který mění orientaci organizací z krátkodobých na dlouhodobé cíle a preferuje optimální zisk nad maximálním.

Společensky odpovědné chování podniku je v podstatě dlouhodobou investicí do jeho celkového rozvoje. Koncept stojí na principech dobročinnosti, dobrovolnosti a partnerství.

Pro tzv. „první fázi“ vývoje funkce CSR je charakteristické sbližování různých funkcí firmy a různých prvků CSR aktivit, které by společnost mohla rozvíjet. Tzv. „druhou fází“ je následně sjednocování těchto funkcí a aktivit a jejich začleňování do celkové strategie a žebříčku hodnot organizace.

I právnické kanceláře mají o CSR zájem a v posledních letech pociťují potřebu začlenit ji trvale do své činnosti a zdokonalovat s ní související postupy. V A&O má smysl pro společenskou povinnost a pomoc potřebným mnoho zaměstnanců napříč všemi kancelářemi. Poskytují tuto pomoc prostřednictvím firemního programu i samostatně formou soukromých aktivit. Podpora je zcela dobrovolná.

V poslední době se mnohé právnické firmy snaží své CSR postupy rozšiřovat a dále profesionalizovat. Tato snaha je vedena především následujícími faktory:

- **Zájem ze strany klientů:** Obchodní klienti právnických firem mají sami přesně vymezené a zavedené CSR postupy (např. práci se svými zaměstnanci či dodavateli). Následkem toho právnické firmy hlásí zvyšující se počet nabídek a výběrových řízení obsahujících splnění určitých CSR požadavků.
- **Sociální faktor:** Činnost rozvíjejících se nevládních organizací a systémů pro kontrolu CSR se rozšiřují až k dosud spíše opomíjeným ekonomickým segmentům, mezi něž patří i poskytovatelé profesionálních služeb.
- **Zvyšující se viditelnost právnických firem:** Rostoucí počet zaměstnanců, větší geografické zastoupení, zvyšování příjmů a větší transparentnost při podávání zpráv o společnostech činí z právnických firem stále viditelnější součást ekonomiky.
- **Zájem zaměstnanců:** Právnické firmy stále častěji potřebují pro účely získání a udržení kvalitních právních specialistů i jiných zaměstnanců nabízet svým zaměstnancům atraktivní balíček motivujících nepeněžních výhod včetně závazku sociální angažovanosti.
- **Vývoj obchodního modelu právnických firem:** Model společníků se přizpůsobuje rozvíjejícímu se trhu a regulačním tlakům upravováním struktury modelu společníků manažerskými způsoby.
- **Vytváření hlavního proudu CSR postupů:** Rostoucí dostupnost sepsaných nejlepších postupů a metod činí jejich začlenění stále jednodušším, avšak i nutnějším.
- **Sociální angažovanost vlastníků společnosti:** Stejně jako v jiných odvětvích jsou období vysokého růstu a vytváření peněžních hodnot spojena s rostoucí úrovní osobní angažovanosti a profesionální odpovědnosti.

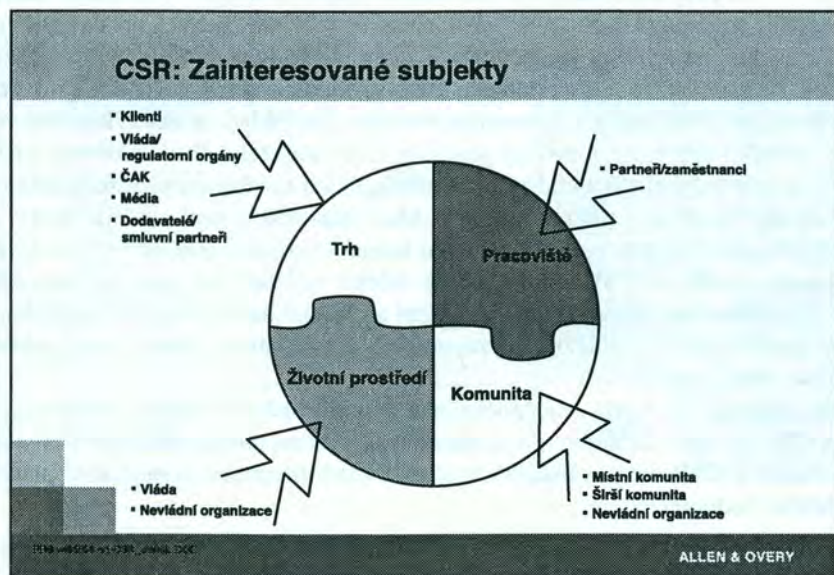
3. ZAINTERESOVANÉ SUBJEKTY

Pro A&O má CSR strategický význam při:

- výběru těch nejlepších pracovníků, jejich motivaci, dalším rozvoji a retenci;
- získávání nových projektů a udržování vztahů s klienty;
- neustálém zlepšování dobrého jména společnosti u externích subjektů (včetně místní komunity, případně státních orgánů).

Naše služby jsou postaveny na dobré pověsti. Pro lepší představu níže uvádíme naše zainteresované subjekty. Jsou rozděleny do 4 hlavních oblastí – trh, komunita,

zaměstnanci a životní prostředí. Hlavní zainteresované subjekty v každé oblasti jsou v tabulce níže zobrazeny šipkou.



Odpovědnost vůči těmto zainteresovaným subjektům je znázorněna níže. Jedná se o povinnost managementu vůči společnosti.



4. OD PRVNÍ K DRUHÉ FÁZI CSR V PŘÍPADĚ ALLEN & OVERY

Vývoj myšlenky CSR a rozvíjení jejích postupů v právnické kanceláři lze rozdělit do dvou fází. V první fázi dochází ke splnutí různých prvků CSR začleněných v různých částech společnosti do samostatné funkce CSR. Historicky byly prvky CSR součástí různých oddělení, která spolu do té doby vzájemně spolupracovala pouze příležitostně a v omezeném rozsahu. Například otázky týkající se odlišnosti sexuální orientace a pružné pracovní doby náležely dříve oddělení lidských zdrojů a byly tedy odděleny od záležitostí týkajících se zdraví a prostředí, které zase spadaly do působnosti jiného oddělení. Mezi nejstarší a neobvyklejší prvky CSR v právnických formách patří činnost pro bono. I pro tuto činnost existovalo dříve samostatné oddělení. CSR však zahrnuje daleko více než jen práci pro bono. Koncept CSR začal zastřešovat strategii, vedení a chování napříč různými oblastmi, přičemž klade důraz na důležitost vzájemných vztahů mezi všemi těmito oblastmi a soulad mezi nimi.

Ve druhé fázi dochází ke sjednocení aktivit a postupů CSR napříč společností, přičemž CSR se stává faktorem, který má klíčový vliv na mnoho důležitých organizačních činností. CSR nabývá velkého významu v celofiremním strategickém plánování a žebříčku hodnot.

5. ÚVOD DO MĚŘENÍ CSR

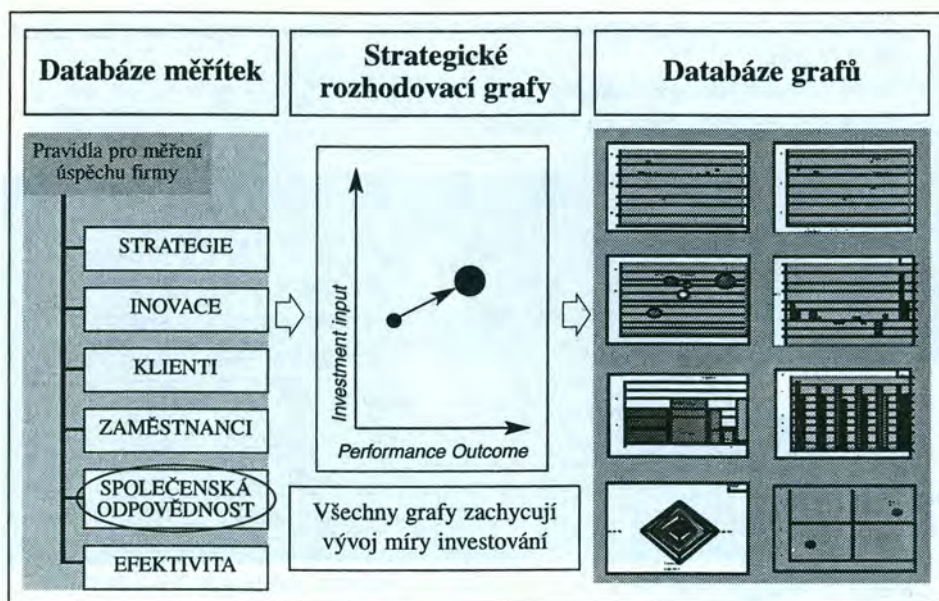
Měření CSR ze strategického hlediska je obtížné a není v právnické profesi jednotné. Jak poznamenává Porter & Kramer (2006),¹ „musí být vytvořen morální kalkul vyžadující vážít jeden sociální benefit proti druhému nebo proti jeho nákladům“. Ačkoli se tak dosud nestalo, rozvoj dlouhodobé CSR strategie, monitorování jejího naplňování a sledování jejího vlivu na organizaci musí zahrnovat určitou úroveň měření.

Zároveň existuje široká skupina možností měření CSR aktivit, kterou podniky sdílejí. Pro účely tohoto článku vycházíme z rámce „Strategických grafů“ Law Society.² Výstupy projektu týkajícího se tohoto rámce, na němž se A&O podílela, byly představeny v seminářích v letech 2007 a 2008 za spolupráce s Law Society. Law Society nadále využívá k vývoji a rozšíření tohoto rámce své bohaté poznatky z praxe.

Podporou systému „Měření výkonu právnických firem“ je databáze více než 400 individuálních měřítek rozčleněných do šesti základních kategorií výkonnosti a investování. Práce na modelu, trvající od roku 2007, vedla ke shromáždění více než čtyřiceti strategických výkonnostních grafů, které společně tvoří systém pro strategický vhled vedení a pozorovatelů právního trhu do problematiky. Navíc může být systém použit pro doplnění interních systémů a může zainteresovaným subjektům firmy pomoci vytvářet požadované reporty.

¹ Porter, M. & Kramer, M. (2006) *Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, Harvard Business Review.

² http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/mlfs_meetingpresentations151107_gbjkii.pdf



Obrázek 1: Struktura řízení právnické firmy

V souladu s tímto přístupem je finanční výkonnost společnosti výsledkem výkonnosti a investic v šesti základních kategoriích. Navíc každá z těchto kategorií ovlivňuje ostatní: například kultura inovací bude mít vliv na spokojenost klientů, zatímco cíl firemní strategie ovlivní to, do jakých lidí investovat, a výběr klientů. Stejně tak funkce CSR ovlivňuje jakoukoli další funkci a zároveň na jakékoli další závisí. Následně je nutno zvážit otázky typu:

- Jaké druhy CSR postupů jsou v souladu s podnikovou strategií?
- Existují CSR postupy, které jsou schopny zvýšit efektivitu výkonu společnosti?
- V jakých oblastech?
- Může podniková strategie inovací ovlivnit nebo vylepšit celkový výkon CSR?
- Jaké druhy vztahů s klienty usnadňují podnikové CSR cíle?

6. STRATEGIE

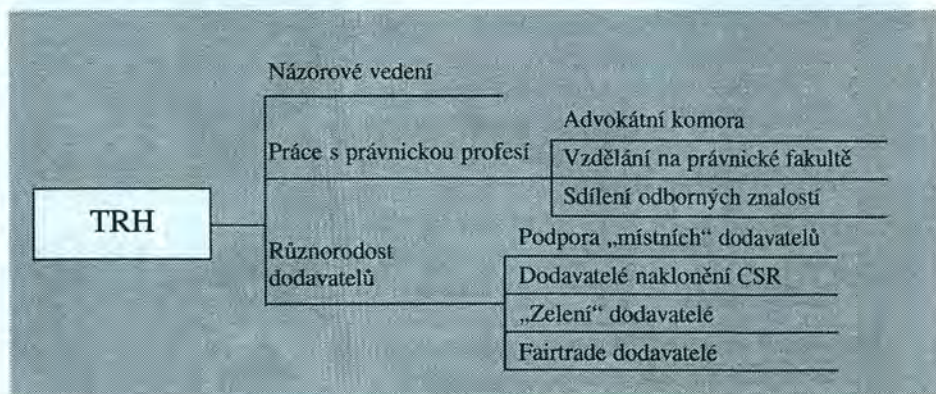
6.1 TRH

Strategickým cílem je být odpovědným a konstruktivním účastníkem globálního trhu poskytování právních služeb i lokálních trhů, na nichž naše kanceláře působí.

Konkrétní příklady:

- pozitivní přínos pro právní reformu;

- proaktivní činnost a podpora profesních komor, vládních organizací a nadnárodních orgánů;
- nová globální strategie nákupu;
- činnost a podpora „místních dodavatelů“.



Obrázek 2: Strategie – trh

Hlavním cílem právnické firmy je bezvadné a kompetentní poskytování právních služeb. Tento cíl určuje způsob chování společnosti na trhu, kde má podnik velkou příležitost ovlivňovat chování dodavatelů. Společensky odpovědné chování podniku na trhu může znamenat, jak moc bude firma podporovat dodavatele se stejnými nebo podobnými CSR hodnotami. Takto šířeji definovaná CSR s sebou nese i větší odpovědnost podniku; např. zajištění větších možností přístupu příslušníků etnických menšin a studentů ze sociálně slabých poměrů do profese. Také se může objevit potřeba vytvoření tlaku finančního sektoru na právnické firmy i jejich klienty vedoucího ke vzniku nové generace právního nadání.

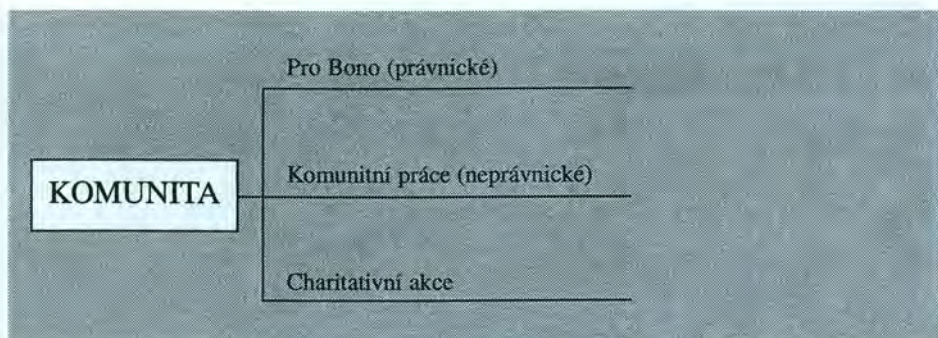
Důležitou otázkou, kterou je třeba si položit je, zda se této „hry“ mohou účastnit pouze velké právnické firmy, nebo je zde prostor pro smysluplnou realizaci i pro menší společnosti. Může to být i tak, že velké společnosti by měly převzít iniciativu ve vytváření společných CSR příležitostí, do kterých se budou moci zapojit i menší organizace.

6.2 KOMUNITA

Strategickým cílem je poskytovat našim lidem v jakémkoli státě příležitost zúčastnit se (1) práce pro bono, (2) služeb poskytovaných komunitě a (3) charitativních sbírek, a dále tyto činnosti podporovat.

Konkrétní příklady:

- nová globální pro bono strategie;
- praktická pomoc a podpora pro bono partnerů/patronů/týmů;
- vývoj týmových projektů s klienty prostřednictvím programu ENGAGE;
- vývoj projektů realizovaných více kancelářemi zároveň.



Obrázek 3: Strategie – komunita

Spolu se zvětšující se velikostí právnických firem dochází k výraznému růstu počtu jejich neprávnických zaměstnanců. Ve velkých společnostech tvoří tito zaměstnanci až 40 % z celkového počtu firemních zaměstnanců. Spolu s tím dochází k rozšiřování firemních CSR aktivit tak, aby se i tito zaměstnanci mohli zapojit.

Motivaci pro vytváření větší míry společenské angažovanosti pro právnícké i neprávnícké profese ve firmě je třeba hledat v několika důvodech. Předně věříme, že práce v právnícké firmě s vysokou mírou angažovanosti ve společnosti je pro zaměstnance daleko atraktivnější, než práce ve firmě neangažované. A také, že takto angažovanou firmu klienti preferují jako svého právního zástupce, samozřejmě pokud je v ostatních hlediscích jejich výběru stejná jako ostatní právnícké firmy.

Takováto zvýšená společenská angažovanost firmy se dá pro všechny zúčastněné profese (právnícké i neprávnícké) docela dobře porovnávat mezi právníckými firmami například počtem hodin věnovaných pro bono aktivitám v případě právnických profesí, resp. práci pro komunitu v případě profesí neprávnických. Jiným důležitým měřítkem je stupeň převzetí a rozšiřování takových aktivit mezi právníckými profesemi.

Relativně snadné je tady měření toho, co právní firma do práce pro komunitu vkládá. To však již neplatí o měření výsledků těchto činností. K tomu by bylo třeba nějakého morálního měřítka pro porovnání jednotlivých výsledků. Ale existuje takové? Je samozřejmě absurdní používat měřítka typu

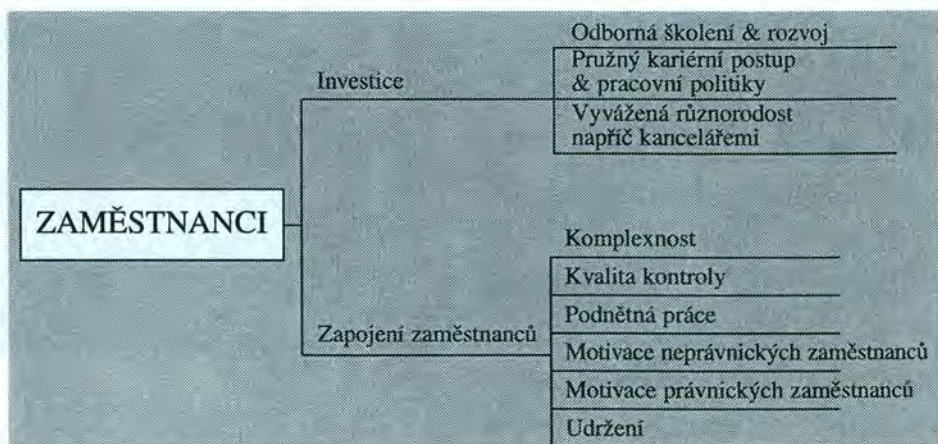
(A) 1 nakrmený sirotek = 0,5 úspěšně zastoupených politických vězňů
nebo

(B) 1 nakrmený sirotek = 1,5 neúspěšně zastoupených politických vězňů

Zavádění takových měřítek je velmi nevhodné nejen v případě CSR aktivit, ale též v případě mnoha dalších aktivit právnických firem.

6.3 ZAMĚSTNANCI

Strategickým cílem je získávat a udržet si širokou škálu talentovaných pracovníků, a to zajišťováním rozvoje jejich úspěšné kariéry a podpůrného pracovního prostředí, které jim umožní plně rozvinout jejich potenciál.



Obrázek 4: Strategie – zaměstnanci

Konkrétní příklady:

- podpora různorodosti;
- jmenování advokátů do představenstva firmy;
- pracovní skupiny, do kterých se mohou zapojit zaměstnanci.

Pro zahrnutí zaměstnanců mezi hlavní oblasti CSR existuje mnoho důvodů. Pokud hovoříme o dlouhodobě udržitelných obchodních praktikách, je třeba si uvědomit, že ne všichni vedoucí pracovníci řídí společnost dlouhodobě. A mnoho jich je navíc lákáno krátkodobými finančními důvody, které jsou často velmi dobré. Avšak to, že chování právní firmy je v souladu s minimálními zákonnými požadavky není většinou správným ukazatelem souladu chování s duchem zákonů. A tak zahrnutí zaměstnanců mezi hlavní oblasti CSR zajišťuje firmě, že bude o tyto hodnoty pečováno ve všech případech v průběhu dlouhodobého horizontu.

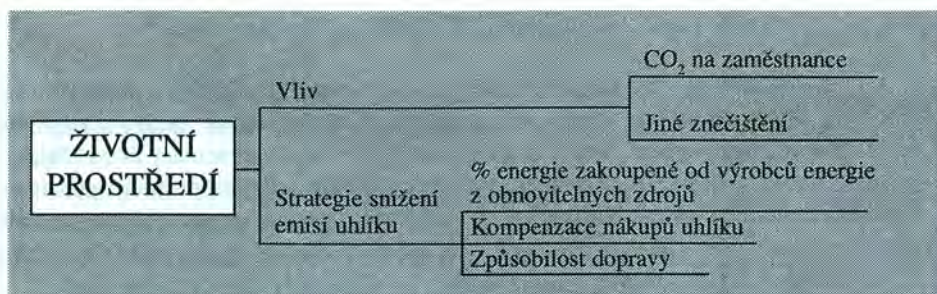
Pro měření míry investic do zaměstnanců používá A&O čas strávený školeními a hodnocení výkonu zaměstnanců. Těmito (a dalšími údaji) je potom dán počet bodů zaměstnanecké angažovanosti. Co nám však chybí, je srovnání s ostatními právními firmami. Jaké mají úrovně a druhy investic pro zvyšování kvality pracovní síly a spokojenosti zaměstnanců a také jaký je vliv těchto jejich investic.

6.4 ŽIVOTNÍ PROSTŘEDÍ

Strategickým cílem je sledovat náš vliv na životní prostředí (kolektivní i individuální) a chápat jej, informovat o něm a vzdělávat všechny naše pracovníky a být ochotni v této oblasti pomoci.

Konkrétní příklady:

- obnovitelná energie zakoupená ve většině měst, v nichž máme pobočky;
- zahájení kampaně „vypněte svůj počítač a světlo“;



Obrázek 5: Strategie – životní prostředí

- provedení kontroly emisí oxidu uhličitého;
- environmentální audit ve všech našich kancelářích;
- široké využití recyklovaného papíru a jiných kancelářských potřeb;
- úsporný oboustranný tisk, nebo s úsporou toneru;
- recyklace papíru, skla, plastu, technologií, kancelářských potřeb a nábytku, multi-mediálních nosičů, baterií.

Mezi nejvíce zkoumané odvětví vždy patřilo odvětví průmyslové a energetické. Nicméně se všeobecně vzrůstajícím zájmem o změny klimatu a životního prostředí dochází k tomu, že i podniky sektoru služeb začínají pocítovat zvyšující se společenská očekávání na zahrnutí obchodních praktik umožňujících zachování životního prostředí. To v mnohých vzbuzuje údiv: znečišťují-li podniky poskytující služby evidentně méně ve srovnání s průmyslovými a energetickými společnostmi, neměly by tyto vynakládat prostředky v této oblasti? Pokud si však uvědomíme, že sektor služeb zaměstnává většinu osob v ekonomice, je celkový vliv změn ve společném chování velmi významný.

Právnícké firmy mají v dlouhodobém výhledu možnost výběru mezi dvěma možnými způsoby, jak reagovat na tlak spojený s odpovědností k životnímu prostředí. Jedním je chápání této odpovědnosti pouze jako další „daně“, kterou je třeba platit. A druhým je chápat tlak jako příležitost k osvojení si nových způsobů chování, které se v dlouhodobém horizontu stanou součástí úspěšného obchodního modelu.

Pokrok v této oblasti se dá poměrně snadno měřit díky zkušenostním křivkám průmyslových odvětví. Relativně přímo je tedy možné kontrolovat a měřit vliv podniku na životní prostředí. Například obsah emisí CO_2 na zaměstnance. Pokud je tedy možné měřit současnou míru znečišťování, je možné měřit i vliv investic do chování odpovědného k životnímu prostředí na její úrovni.

Přes úspěšnost investic se stále objevují nové výzvy pro vedoucí společnosti v této oblasti. Mohou však být tyto strategicky motivované změny chápány jako součást CSR, nebo jde prostě jen o změny pro společnost výhodné? Je například zvýšení investic do internetových konferencí motivováno snahou redukovat leteckou dopravu, nebo jde o ukázkou dobrého řízení znalostí? Tyto otázky jsou vzhledem k napětí mezi jednotlivými CSR teoriemi téměř nevyhnutelné.

7. UKAZATELÉ EFEKTIVITY CSR

V A&O se snažíme o aplikaci ukazatelů efektivity CSR tak, aby naše aktivity byly transparentní, abychom o nich mohli podávat příslušné zprávy a aby bylo zcela zjevné, že se nejedná o reklamní aktivity nebo vnější prezentaci firmy. Také si přejeme mít o našich CSR aktivitách dostatečný přehled, abychom mohli postupem času zhodnotit, zda svůj čas a peníze investujeme efektivně a tam, kde je potřeba. Zpráva o našich CSR aktivitách je např. součástí naší výroční zprávy a lze ji najít i na našich webových stránkách.

- **cíl:** i) demonstrovat naši efektivitu globálně a ii) podporovat detailní reporting;
- **dodavatelé:** nakupování šetrně k životnímu prostředí;
- **naši lidé:** nábor a výběr, různorodost, školení a sledování absence z důvodu nemoci;
- **životní prostředí:** využití energie, odpady a recyklace, spotřeba papíru a cestování;
- **zdraví a bezpečnost při práci:** sledování úrazovosti a dnů absence z důvodu úrazu;
- **komunita:** poskytnuté vstupy (hodiny, % zaměstnanců, hodnota v peněžním vyjádření) a výstupy (dopad);
- **dary:** peněžní prostředky, které věnujeme charitativním organizacím.

8. PRO BONO & KOMUNITNÍ PRÁCE: DŮLEŽITÝ PRVEK CSR

Práce pro bono je právní práce vykonávaná (právníky na všech úrovních) bezúplatně pro organizace, které si právníka nemohou dovolit.

Komunitní práce pro nás znamená dobrovolnou pomoc a poradenství neprávní povahy poskytované (neprávníky i právníky) bezúplatně organizacím, které si za ně nemohou dovolit platit.

Aby naše globální CSR strategie byla funkční a efektivní, je pro ni klíčová podpora ze strany managementu i na všech dalších úrovních. Je třeba vydat jasný signál, že práce pro bono je uznávanou a podporovanou činností, že představuje pozitivní přínos pro další kariéru a že čas strávený mimo kancelář nebo na CSR projektech není handicapem oproti času strávenému klientskou prací.

Naše globální strategie pro bono zahrnuje např.

- až 25 hodin roční práce strávené na práci pro bono a na komunitní práci, která je započítávána do cílů účtovatelné klientské práce pro jednotlivé právníky;
- zařazení do účtovatelné práce v kontextu hodnocení pracovního výkonu + bonusu + platu;
- období od května 2006 do dubna 2007, kdy se v A&O na pro bonoaktivitách globálně odpracovalo 45 856 hodin; do těchto aktivit se zapojilo 100 % koncipientů.

Součástí naší strategie je najít společnou bázi pro místní sociální potřeby, ambice pracovníků a dovednosti a čas pracovníků, který tyto chtějí CSR věnovat.

Z konzultací se zaměstnanci v Praze víme, že 80 % z nich si přeje, aby firma byla společensky odpovědná, a 78 % z nich se domnívá, že mít program práce pro bono a komunitní práce je velmi důležité.

9. GLOBÁLNÍ PROBLÉMOVÉ OBLASTI

Vzhledem k našemu geografickému zastoupení jsme identifikovali problémové oblasti, se kterými se v jednotlivých částech světa můžeme setkat. Jedná se např. o:

- riziko kritiky ze strany vlád, např. při úspěšném zastupování občanů Velké Británie vězněných v Guantanamo Bay;
- riziko komerčního střetu při zastupování klientů, např. při sporu o úhradu státního dluhu nebo v případě klientů ze sektoru vojenského průmyslu, jejichž činnost mohou napadat naši pro bono klienti, na základě čehož se mohou objevit negativní ohlasy v tisku;
- riziko střetu zájmů: např. A&O byla požádána o zastupování určité rozvojové nevládní organizace, která hodlala vydat zprávu proti bývalému klientovi (těžební společnosti v Africe);
- příklad potenciálního střetu – přijmeme práci v oblasti práva životního prostředí s ohledem na naši základnu klientů z oblasti životního prostředí?
- určování důležitosti věcně podobné žádosti o zastupování a jeho základ (např. odpovídá určitá záležitost našim uvedeným cílům a tématům)? Obtížná volba mezi významnými kauzami.

Problémové oblasti – na těchto oblastech lze vidět, jak je oblast CSR složitá, jak se mění a jak je neustále ovlivňována mnoha faktory. Jsme nuceni zvažovat následující:

- platí-li, že partnerské zisky jsou klíčovým měřítkem úspěchu, omezí to angažovanost právních firem v oblasti CSR?
- jak mohou mezinárodní společnosti se sídlem v mezinárodních městech tvrdit, že jsou společensky odpovědné, když naši zaměstnanci tak tvrdě pracují?
- jak vydělávají právní firmy peníze? Jsou společensky odpovědní naši klienti? Měli bychom je soudit?
- kulturní rozdíly – mohou mezinárodní společnosti mít jednotnou strategii CSR? Můžeme ji vymáhat?
- nedostatek žen ve vyšších pozicích/na pozicích partnerů; a kariérní postup pro pracovníky na částečný úvazek – opravdu nastane?

Trvalé usilování o splnění našich povinností a překonávání souvisejících výzev je velmi podstatné pro udržení chodu obchodní činnosti. Jen touto snahou se můžeme stát nositelem pozitivních trendů, odlišit se od konkurence, stát se žádaným partnerem podobně smýšlejících firem a organizací a být i nadále atraktivním zaměstnavatelem.

Na závěr uvádíme příklad projektů pro bono realizovaných ve více státech zároveň.

Sjednávání firmy:

- Child Focus – organizace využila k průzkumu legislativy týkající se únosů dětí rodiči a k poskytnutí příslušného komentáře 11 kancelář;
- Missing Children Europe – finanční koalice za účelem působení proti dětské pornografii na internetu;
- Projekt Doing Business World Bank – ke zmapování právní úpravy v určitých oblastech a k propagaci regulační reformy využil 20 kancelář;

- Řízení a implementace – vedení, projektový manažer, místní zastoupení, zpětná vazba od klientů a komunikace.

Naše lokální CSR činnosti jsou různorodé a týkají se mnoha oblastí. Zpráva z nich je uvedena na našich webových stránkách: www.allenoververy.com/czechrepublic.

V textu jsou použity ukázky z článku Strategic C.R. Management: Legal Profession, The Future of Law Firm Corporate Responsibility: The Strategic Imperative, autoři Stephen Denyer a Shankari Chandran, Allen & Overy a Ilian Illiev, nezávislý konzultant.

LITERATURA

- PORTER, M. & KRAMER, M. (2006) Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility, Harvard Business Review.
- http://www.lawsociety.org.uk/documents/downloads/dynamic/mlfs_meetingpresentations151107_gbjkii.pdf
- Strategic C.R. Management: Legal Profession, The Future of Law Firm Corporate Responsibility: The Strategic Imperative, autoři Stephen Denyer a Shankari Chandran, Allen & Overy a Ilian Illiev, nezávislý konzultant.

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY: AN EXAMPLE OF A LAW FIRM

Abstract

The integration of Corporate Social Responsibility (CSR) activities within the overall strategy and value network of the firm demonstrates the responsibility felt by the firm for the state and running of society. This responsibility is owed to firm's people, marketplace, community and environment.

This paper deals with different types of CSR activities, their importance and approaches to measuring CSR in Allen & Overy. It also shows concrete CSR activities used in Allen & Overy in the four pillars of CSR, i.e., people, marketplace, community and environment. The stress is put on Pro Bono and Community Work.

Key words: Corporate Social Responsibility, Pro Bono, Community Work, Marketplace, Community, People, Environmental Responsibility

LICHVA

LADISLAV KOUDELKA

I. ZAŘAZENÍ A OBECNÁ CHARAKTERISTIKA
TRESTNÉHO ČINU LICHVY

Skutková podstata trestného činu lichvy je zařazena v trestním zákonu č. 140/1961 Sb. ve zvláštní části, hlavě deváté, která nese název Trestné činy proti majetku. Objektem ochrany skutkových podstat trestných činů, které jsou zařazeny v této hlavě trestního zákona, jsou majetkové zájmy. Jde zejména o věci, tak jak jsou vymezeny v § 89/13 tr. zákona – věci movité, nemovité, ovladatelné přírodní síly a cenné papíry. Rozsah chráněného zájmu však může být i širší – majetek, jako celek. Zmíněná část trestního zákona je zhmotněním čl. 11 Listiny základních práv a svobod, který zakládá právo vlastnit majetek. V subjektivní stránce se vyžaduje úmysl při spáchání majetkového trestného činu, výjimkou je ust. § 252 o podílnictví a § 255a, kdy postačuje nedbalost, relativně nově se do trestního zákona dostala skutková podstata trestného činu předlužení dle § 256c tr. zákona, která rovněž připouští jako formu zavinění i vědomou nedbalost (§ 5 písm. a tr. zákona).¹

Majetkovými trestnými činy jsou:

- krádež – 247 tr. zákona
- zpronevěra § 248 tr. zákona
- neoprávněné užívání cizí věci § 249 tr. zákona
- neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru § 249a tr. zákona
- neoprávněné držení platební karty § 249b tr. zákona
- podvod § 250 tr. zákona
- pojistný podvod § 250a tr. zákona
- úvěrový podvod § 250b tr. zákona
- provozování nepoctivých her a sázek § 250c tr. zákona
- podílnictví § 251 tr. zákona a § 252 tr. zákona
- legalizace výnosů z trestné činnosti § 252a tr. zákona

¹ Šámal, P., Půry, F., Rizman, S., Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001.

- lichva § 253 tr. zákona
- zatajení věci § 254 tr. zákona
- porušování povinnosti při správě cizího majetku § 255 tr. zákona
- porušování povinnosti při správě cizího majetku § 255a tr. zákona
- poškozování věřitele § 256 tr. zákona
- zvýhodňování věřitele § 256a tr. zákona
- pletichy při řízení konkurzním a vyrovnávacím § 256b tr. zákona
- předlužení § 256c tr. zákona
- poškozování cizí věci § 257 tr. zákona
- poškození a zneužití záznamu na nosiči informací § 257a tr. zákona
- nepojmenovaná zvláštní skutková podstata poškození cizí věci § 257b tr. zákona
- zneužívání vlastnictví § 258 tr. zákona²

Jak již bylo řečeno, trestný čin lichvy je upravován § 253 tr. zákona. Objektem, který zákon chrání, jsou majetkové zájmy. Tato oblast však není jedinou doménou ochrany. Týká se rovněž zachování volnosti při uzavírání kontraktů v občanskoprávních vztazích, chrání svobodu jednotlivých osob při uzavírání těchto závazků. Ochrana majetkových zájmů se přitom neomezuje na pouhé vlastnictví k věcem, zahrnuje i další majetkové hodnoty, jako jsou např. práva vyplývající z občanskoprávních závazků.

Objektivní stránka má dvě alternativní formy jednání:

- a) zneužití tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo něčího rozrušení k tomu, aby pachatel nebo jiné osobě bylo poskytnuto nebo slíbeno plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru,
- b) dotýčný takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu ji uplatnit na sebe převede (tzv. palichva).

Tíseň je v podstatě mimořádně tíživá situace poškozeného nebo osoby, jejíž problém pociťuje poškozený jako tíseň vlastní. Může jít o přechodnou naléhavou potřebu, jejíž momentální uspokojení není v možnostech poškozeného, i když jeho celkové majetkové poměry mohou být poměrně dobré. Nejčastěji je tíseň způsobena hospodářskou nesnází, např. splatností dluhu, když při nedodržení tohoto závazku se poškozený může dostat do situace ohrožující jeho majetkové poměry. Nezkušenost spočívá v nedostatečné znalosti cen, nákupních možností, zpravidla je spojena s důvěřivostí vůči pachateli. Může být průvodním znakem nízkého věku, zejména u nezletilců. Rozumovou slabostí je neschopnost poškozené osoby rozpoznat hodnotu svého plnění, popř. slibu k hodnotě protiplnění pachatele. Příčinou může být slabomyslnost, nedostatek či ztráta intelektových schopností, jiné poruchy psychiky způsobené duševní chorobou či poruchou, může jít o opožděný vývoj, který se projevuje zejména neschopností logického uvažování a myšlení. Rozrušení je stav prudkého hnutí mysli, který je vyvolán určitou bezprostředně předcházející událostí, která zvlášť intenzivně zasáhla duševní složku

² Šámal, P., Půry, F., Rizman, S., Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001.

citového života poškozeného, v tomto stavu pak nebyl schopen uvážit, zda hodnota plnění nebo slibu plnění odpovídá hodnotě plnění pachatele vůči němu.

Plnění samotné může spočívat v konání aktivním, rovněž může jít o opomenutí něco dělat. V zásadě může spočívat v povinnosti něco dát, něco konat, něco strpět, něčeho se zdržet (dare, facere, omitere, pati). Hrubý nepoměr se tak posuzuje na základě současných objektivních směnných hodnot plnění.³

Po subjektivní stránce se vyžaduje úmysl, minimálně ve formě nepřímé (§ 4 písm. a, b) tr. zákona). Subjekt trestného činu je obecný, pachatelem může být jakákoli osoba, nemusí mít žádné zvláštní postavení.

K dokonání trestného činu dochází již tím, že si pachatel dá slíbit pro sebe nebo pro jiného plnění, které je v hrubém nepoměru k hodnotě vzájemného plnění a přitom zneužije tísně nebo nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo rozrušení poškozeného, nebo uplatní lichvářskou pohledávku, a to jak plněním z takové pohledávky, tak jejím vymáháním nebo převodem této pohledávky na sebe v úmyslu ji uplatnit. Je zajímavé si všimnout, že vůbec se k dokonání trestného činu nepožaduje, aby pachatel z něj měl v okamžiku dokonání jakýkoliv zisk. Výnos z nezákonného jednání a způsobení škody poškozenému se může odehrát až po dokonání trestného činu, dojde k jeho dokončení, tyto dva okamžiky se tudíž nemusí shodovat. Celá konstrukce skutkové podstaty proto téměř vylučuje postižení pachatele pro pokus trestného činu lichvy ve smyslu § 8 odst. 1 tr. zákona, když jednání pro společnost nebezpečné, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu, by se muselo omezit na samotný okamžik, kdy dotyčný navrhuje uzavření závazku na lichvářském základě, aniž by druhá strana ještě na takovou nabídku odpověděla a dala jakýkoliv příslib. Toto stadium trestného činu tak zůstává na bázi jakéhosi přípravného jednání, odehrává se ještě za situace, kdy se osoba, která má být konáním poškozena, jakkoliv poškozena necítí. Nemá proto zpravidla zájem na stíhání takového jednání pachatele, většinou si ani neuvědomuje, že se stala obětí pokusu o trestný čin, proto je v praxi možnost postižení pachatele pro pokus trestného činu lichvy pouze hypotetickou záležitostí, setrvávající na poli teorie.

II. PROBLÉM LICHVY Z HISTORICKO-FILOZOFICKÉHO HLEDISKA⁴

První zprávy týkající se lichvy pocházejí ze staré Indie z vědeckých textů z období let 2000–1400 př. n. l. Zde se za osobu provozující lichvu považuje každý, kdo půjčuje peníze s jakýmkoliv úrokem. Tento názor je zastáván až do období 1500 let př. n. l., kdy je koncept pozměněn v tom smyslu, že za lichvu se považuje každý úrok, který překračuje taxu zákonem povolenou.

Záporně se k půjčování peněz za účelem získání úroku, ať již je v jakékoliv výši, staví i starořeční filozofové Aristoteles a Platón. První z nich považuje takový způsob získávání peněz za nemorální a nepřirozený, poněvadž se jedná o „reprodukcii peněz

³ Šámal, P., Půry, F., Rizman, S., Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001.

⁴ Kapitola vychází z encyklopedického shrnutí na internetové stránce [www.http://es.wikipedia.org/wiki/Usura](http://es.wikipedia.org/wiki/Usura).

z peněz“, která nemá žádný rozumný a hmotný základ. Peníze byly stvořeny pro směnu, ne proto, aby byly rozmnožovány za pomoci získávání úroků z nich. Platón uvádí jiný argument, že zmíněným jednáním dochází k obohacování jedněch na úkor druhých a tím pádem vznikají propasti mezi společenskými sociálními skupinami nebo třídami, což v důsledku vede k ostrému postavení jedné takové skupiny proti druhé. Prakticky na stejné pozici stáli římstí filozofové Cicero a Seneca. I když zákony Římské republiky pokládaly lichvu za zločin, v praxi se běžně provozovalo půjčování peněz s tím, že byl tolerován úrok kolem 12 % ročně – jde zhruba o dobu, kdy žil a působil Gaius Julius Caesar. K významné změně v této otázce došlo až v 6. století n. l., kdy začal působit Justinianův kodex, který obecně připouštěl úrok mezi 4–8 % ročně. Na jedné straně připustil úrok významně nižší než byla dosavadní praxe, na druhé straně ho však zakotvil do zákona a institucionalizoval.

Judaismus vycházel z postoje Starého Zákona, kde byl zákaz půjčování peněz s úroky vyjádřen velmi striktně a přesně, nicméně věc byla formulována tak, že existuje přísný zákaz lichvy mezi věřícími, nikoliv mezi věřícími a cizinci (toto slovo je třeba v moderním pojetí vykládat jako „nepřáteli“). Kniha Deuteronomium umožňovala půjčování peněz na úrok cizincům, protože tito se pak dostávali pod vliv věřících a byli na nich ekonomicky i mocensky závislí. S tímto ospravedlněním lichvy bylo pak v případě Židů operováno po celý starověk i středověk.

V oblasti křesťanství byla lichva vykládána jako hřích a zločin již od 5. století n. l., přičemž bylo zapovězeno půjčování peněz na jakýkoliv úrok. Výjimky se z tohoto nepřipouštěly. Úhelné tvrzení katolické církve vycházelo z toho, že ačkoliv je výklad Starého Zákona v otázce lichvy sporný, právě s ohledem na to, co bylo v předchozím odstavci řečeno o Židech, Nový Zákon toto jednání bezvýhradně zakazuje. Odpovídající postoj se pak udržel po celý středověk, vyplývá to z děl předních církevních učitelů Sv. Augustina a Tomáše Akvinského (v Čechách se k problému vyjadřoval Jakoubek ze Stříbra ve svém traktátu „Contra usuram“ – Proti lichvářům). Přes popírání lichvy jako takové umožňovali křesťanští panovníci Židům, aby půjčování peněz na úrok provozovali na území jejich států, přičemž posléze je využívali k tomu, aby si od nich půjčovali peníze, vůbec jim nevadilo, že finanční prostředky byly vyždímány z křesťanů prostřednictvím lichvy.

K obratu v myšlení a pohledu na chápání problému došlo až v období reformace, především pod vlivem Jana Kalvína. Ten přirovnal braní úroků z půjčování peněz k pronajímání půdy za poplatek a měl zato, že úplný zákaz půjčování peněz na úrok je věcí překonanou, která se do jeho období nehodí. Dle jeho názoru však v případě půjček muselo jít o úroky přiměřené a přípustné. Nicméně již nebylo naprosto nemorální a zakázané z náboženských hledisek přijímat úrok.

Tento pohled na věc se velmi hodil nově vznikající sociální skupině obchodníků, jejichž moc nebyla založena na pozemkovém vlastnictvím a závislosti poddaných lidí. Žili z oběhu peněz, zboží, pro jejich zisky a obchodování bylo i výhodné, aby se peníze staly normálním obchodním artiklem s tím, že jejich půjčováním mohou vydělat další finanční prostředky. K velmi bouřlivému rozvoji tohoto typu činnosti došlo v tudorovské Anglii, kdy po Válce růží byla silně oslabena vrstva velkých pozemkových vlastníků a vytvořil se zde prostor pro nástup nové sociální skupiny, která by mocenské

vakuum zaplnila. V období Jindřicha VIII. pak anglická církev deklarovala svoji samostatnost a nezávislost v osobě svého panovníka, poněkud ve stínu tohoto aktu zůstalo, že byla vyvlastněna katolická církev na anglickém území, byly zrušeny kláštery a skončila tak rozsáhlá pozemková držba katolické církve. Těchto nemovitostí se za výhodné ceny zmocňovali právě obchodníci, kteří měli dostatek finančních prostředků aby začali na venkově podnikat a činili tak jiným způsobem, než doposud. Zatímco v předchozím období se pěstovaly běžné plodiny sloužící k obživě obyvatelstva a choval se i běžný počet hospodářských zvířat pro tyto účely, nově zformovaná vrstva vlastníků oplocovala své polnosti, začala ve velkém chovat ovce, jejichž produkty byly zpracovávány v rozmáhajícím se textilním průmyslu, vykupovali další pozemky, na kterých zaváděli chov ovcí, činili tak na úkor drobných pozemkových vlastníků a občinové půdy. Svě pastviny ohrazovali zdmi a ploty, aby usnadnili svoji produkci, důsledkem byla ztráta konkurenceschopnosti velké části obyvatelstva a potřeba těchto postižených lidí buď prodat své nemovitosti za cenu výhodnou samozřejmě pro ekonomicky silnějšího partnera, nebo získat prostřednictvím půjčky peníze na zlepšení hospodaření na svých skrovnějších pozemcích, což vytvářelo široký prostor pro lichváře, kteří zneužívali závislosti takových lidí a půjčovali jim na vysoké úroky.

Praktickým „posvěcením“ lichvářského jednání oproti dřívějším církevním zákazům půjčování peněz na úrok, byl vznik banky jako takové. Činnosti, které tvoří základ bankovního podnikání, byly provozovány po celý středověk prakticky nepřetržitě, avšak až při spojení v jeden celek je možno hovořit o vzniku bankovníctví, o vítězství půjčování peněz na úrok jako takového. Tehdy se spojila směnářská činnost, sjednávání půjček na úrok a bankovní úschova.

Vznik všech těchto způsobů obchodování lze odvodit již mnohem dříve. Problém směnářství spočíval v tom, že obchodníci za účelem provozování svého podniku navštěvovali cizí země a potřebovali zde platit v měnových jednotkách, které byly v místě obvyklé. Tamnímu obchodníkovi, který byl ochoten jim finanční prostředky poskytnout, vystavili směnku, ten si poté prostřednictvím tohoto listu vyzvedl příslušný finanční obnos v místě jeho původu, často za pomoci další osoby, které směnku začne prodávat třetí osobě za částku nižší, než byla nominální hodnota listu. O vývoji a původu půjčování peněz na úrok již bylo dostatečně pohovořeno v předchozí části kapitoly. Třetí formou jednání, která tvoří základ bankovního sektoru, je úschova. K obchodníkovi, který si vytvořil prostředky, aby mohl střežit a hlídat větší finanční obnosy, popřípadě cenné kovy, si jeho kolegové tyto prostředky ukládali, sami si pak vyzvedávali pouze tu část cenností, kterou hodlali platit za zboží, co jinde nakoupili. Později jim stačilo, aby prodávajícímu vystavili potvrzení o tom, že mu dluží určitou finanční částku, prodávající si ji pak vyzvedl u člověka, který jim cennosti uschoval. Posledním logickým krokem, k němuž dospěli uschovatelé, bylo, že byla vystavována potvrzení za úplatu pro osoby uschovávající drahé kovy a peníze, že došlo k úschově větších obnosů, než tomu bylo ve skutečnosti, uschovatelé i ti, kteří si věci schovávali jednali tak za vědomí, že určitá část finančních prostředků, které jsou avizovány na potvrzeních, po určitou dobu není vůbec ničím kryta až do předpokládaného dosažení

zisku. Ke spojení všech těchto „výrobních postupů“, jejichž cílem bylo vytvářet peníze z peněz, lidstvo dospělo v Anglii v 17. století a „lichva“ za splnění určitých pravidel se stala součástí legálního hospodaření, posunula se hodnoticí měřítko pro odsouzení lichvářského chování.

III. ÚPRAVA PROBLEMATIKY LICHVY V POSLEDNÍCH LETECH TRVÁNÍ RAKOUSKO-UHERSKÉHO MOCNÁŘSTVÍ A V OBDOBÍ PRVNÍ REPUBLIKY

NAŘÍZENÍ DANÉ DNE 12. ŘÍJNA 1914 O LICHVĚ Č. 275/1914 Ř. Z.

Po vypuknutí 1. světové války, ještě v době, kdy na našem území existovala rakousko-uherská monarchie, byla problematika lichvy upravena nařízením č. 275/1914 ř. z., které bylo vydáno 12. října 1914 s názvem „O lichvě“. Tento předpis byl následně recepční normou, zákonem č. 11/1918, inkorporován do právního řádu nově se rodící Československé republiky. V průběhu jejího trvání v období mezi dvěma světovými válkami bylo opakovaně soudy rozhodováno dle tohoto předpisu. Vytvořila se dosti propracovaná a zajímavá judikatura, která nepostrádá aktuálnosti a vztahu k dnešní úpravě. Znění původního nařízení bylo následující:

NAŘÍZENÍ DANÉ DNE 12. ŘÍJNA 1914, O LICHVĚ 275/1914 Ř. Z.

Neplatnost lichvářské smlouvy

§ 1

Smlouva je neplatnou, jestliže někdo z lehkomyšlnosti, tísně, slabomyšlnosti, nezkušenosti, nebo vzrušení mysli jiného vykořisťuje tím, že sobě neb osobě třetí za plnění dá slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění, jehož majetková hodnota k hodnotě jeho plnění jest v nápadném nepoměru.

Trestná lichva

§ 2

1. Kdo úmyslně při poskytování nebo prodloužení úvěru vykořisťuje lehkomyšlnost, tíseň, slabomyšlnost, nezkušenost nebo vzrušení mysli jiného tím, že sobě nebo osobě třetí dá slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění, jehož majetková hodnota k hodnotě jeho plnění jest v nápadném nepoměru;
2. Kdo úmyslně nabývá lichvářské pohledávky, aby jí uplatnil nebo na někoho jiného převedl;
3. Kdo úmyslně lichvářskou pohledávku uplatňuje nebo na jiného převádí, bude potrestán pro přečin tuhým vězením od tří měsíců až do jednoho roku.

§ 3

1. Pachatel, jenž zastírá obchod, jenž si dá zajistiti poskytnutí lichvářského prospěchu přísahou, čestným slovem nebo podobným utvrzením, nebo si opatří exekuční titul pro pohledávku ještě neexistující;
2. Kdo lichvářskou pohledávku takto vzniklou nebo zajištěnou nabývá, aby ji uplatnil nebo na někoho jiného převedl, nebo kdo ji uplatňuje nebo na jiného převádí;
3. Pachatel, který se opětovně dopouští takového činu nebo čin spáchá po živnostensku, bude potrestán pro přečin tuhým vězením od šesti měsíců do tří let;
4. Pachatel, který lichvu provozuje po živnostensku, bude potrestán pro zločin žalářem od jednoho do pěti let, byl-li těžce poškozen větší počet osob.

§ 4

1. Kdo úmyslně při uzavření, změně nebo zprostředkování právního jednání, jež má za předmět nabytí nebo zcizení nějaké věci nebo nějakého práva, vykořisťuje lehkomyšlnost, tíseň, slabomyslnost, nezkušenost nebo rozčilení myslí jiného tím, že sobě neb osobě třetí dá slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění, jehož majetková hodnota k hodnotě jeho plnění jest v nápadném nepoměru, bude potrestán pro přečin tuhým vězením od šesti měsíců až do tří let, provádí-li se čin po živnostensku.
2. Pachatel bude potrestán pro zločin žalářem od jednoho do pěti let, byl-li těžce poškozen větší počet osob.

POKUTA, VYHOŠTĚNÍ A PRÁVNÍ NÁSLEDKY

§ 5

Vedle trestu na svobodě může býti ve všech případech uložena pokuta až do dvaceti tisíc korun, také může býti vysloveno vyhoštění.

Následky s odsouzením pro přestupek podvodu dle zákonů spojené nastupují též při odsouzení pro přečin lichvy.

VYKOŘISTĚNÍ ČESTNÉHO SLOVA

§ 6

Kdo si dá od někoho, pro něhož porušení čestného slova může míti za následek ztrátu veřejného úřadu nebo služby, splnění závazku z úvěrního obchodu slíbiti čestným slovem nebo podobným utvrzením, bude potrestán soudem pro přestupek tuhým vězením od jednoho týdne do šesti měsíců. Vedle trestu na svobodě může být uložena pokuta do dvou tisíc korun. Také může býti vysloveno vyhoštění.

Jak vidno, v ustanovení § 1 zmíněného nařízení je upraveno, za jakých podmínek je smlouva lichvářská s následkem neplatnosti kontraktu. Zákonodárce říká, že k tomu, aby smlouva byla takovou, musí dojít k jejímu uzavření na základě něčí lehkomysl-

nosti, tísně, slabomyslnosti, nezkušenosti nebo vzrušení myslí, když osoba jednající za vyjmenovaných podmínek slíbí nebo poskytne plnění, jehož majetková hodnota je výrazně vyšší, je v nápadném nepoměru k protiplnění, které získá. Tato právní konstrukce je v podstatě ekvivalentem současné občanskoprávní úpravy neplatnosti smlouvy podle § 3 občanského zákoníku, kdy se v § 3/1 zák. č. 40/1964 Sb. praví, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Jestliže uzavřená smlouva je v rozporu s dobrými mravy, podle § 39 občanského zákoníku je neplatná. Má se tím na mysli neplatnost absolutní, to znamená, že tato vyplývá z charakteru úkonu jako takového a působí nezávisle na skutečnosti, zda se některá ze stran neplatnosti dovolává. Stejná je i „neplatnost lichvářské smlouvy“, která je avizována v úvodu rozebíraného nařízení. Současná občanskoprávní úprava a historická rakousko-uherská a později československá úprava však mají za cíl pouze stejný účel, tedy stanovit, za jakých podmínek je právní úkon absolutně neplatný. Zatímco stávající občanskoprávní úprava přímo neříká, co je a co není v rozporu s dobrými mravy a je třeba tuto záležitost řešit judikaturou (přitom ze současné soudní praxe je zřejmé, že za rozpor s dobrými mravy je považováno již, pokud je hodnota plnění v nápadném nepoměru a nemusí být tedy prokázáno, že k uzavření kontraktu došlo za stavu tísně, popřípadě jiné omezující skutečnosti u jedné ze stran), tak historická úprava, v nařízení č. 275/1914 ř. z. přímo vymezuje, která smlouva je nazvána lichvářskou. Jednou z vlastností takové smlouvy je její absolutní neplatnost, druhým jejím následkem je pak trestní odpovědnost toho jedince, který si sobě, nebo osobě třetí, dá poskytnout nebo slíbit plnění za uvedených podmínek. První ustanovení nařízení tedy jenom staví mantinely těm smlouvám, které jsou právně nepřipustné a nezákonné z důvodu lichvy, z téhož důvodu jsou i neplatné a nelze na jejich základě plnění vynutit. Jejich skutková podstata však musí obsahovat tíseň nebo jinou určenou vlastnost na straně poškozené.

V prvním článku nařízení je operováno s pojmy lehkomylnosti, tísně, slabomyslnosti, nezkušenosti nebo vzrušení myslí, které musí být přítomny na straně poškozené lichvou, současně je zde i řečeno, že hodnota majetkového plnění na straně osoby postižené a na straně lichváře musí být v nápadném nepoměru. Když srovnáme se stávající trestní úpravou § 253/1 tr. zákona, zjistíme, že v soudobém znění chybí pojem „lehkomyslnosti“, „slabomyslnost“ je nahrazena „rozumovou slabostí“, a hovoří se o „hrubém nepoměru“, nikoliv o „nápadném nepoměru“ jako v historickém nařízení.

Tísní se v rozebíraném období rozuměla naléhavá, třeba i jen pomíjející peněžitá nesnáz, která osobu nutila dožadovat se úvěru. Nebylo však třeba, aby situace byla tak závažná, že by bez úvěru nastalo ohrožení dlužníkovy existence.

Pojem slabomyslnosti pak je namísto vykládat jako stav, kdy osoba uzavírající smlouvu, trpí duševní chorobou, poruchou, je duševně handicapovaná, případně retardovaná v takové míře, že není v jejích silách posoudit následky svého jednání v právním a ekonomickém smyslu.

Nezkušenost může vyplývat z osobní závislosti na pachateli, z nekritické důvěřivosti vůči němu, může být ovlivněna věkem, nedostatečnou znalostí obchodních poměrů.

Vzrušením myslí se rozumí situace, kdy se osoba nachází po události, která ovlivnila její duševní schopnosti se samostatně a správně rozhodovat. Může jít například o smrt blízké osoby.

Lehkomyslnost jako taková, která v současné právní úpravě není obsažena, se vykládala tak, že osoba postižená lichvářskou smlouvou vstupovala do závazku bez dostatečné znalosti věci, aniž by se předem seznámila s jejím skutečným stavem, bez důvodu hodného zřetele předpokládala, že protistrana nebude jednat proti jejím zájmům, nedošlo k dostatečnému zvážení uzavíraného závazku z její strany. Do jisté míry se podobala „nezkušenosti“, ovšem spočívala spíš v přístupu určité osoby k uzavírání smluvního vztahu, než v jejím poměru k lichváři.

Všechny právě vyjmenované skutečnosti ovlivňovaly do značné míry rozhodování poškozeného, pro kterého byla následně uzavřená smlouva celkově nevýhodná, plnění jako takové bylo ve vzájemném nepoměru, který byl označen za „nápadný“.

Trestnou lichvou – postižitelným jednáním v rámci trestního řízení pak bylo rozuměno podle § 2 příslušného nařízení, když osoba úmyslně při poskytování nebo prodloužení úvěru, zneužila lehkomyslnosti, tísně, slabomyslnosti, nezkušenosti nebo vzrušení myslí jiného tím, že sobě nebo osobě třetí dala slíbit nebo poskytnout vzájemné plnění, jehož majetková hodnota k hodnotě plnění byla v nápadném nepoměru. Tato hypotéza v podstatě jenom potvrzuje, že kromě absolutní neplatnosti uzavřené lichvářské smlouvy přichází trestní postih pro přečin trestné lichvy.

Stejným způsobem byly řešeny situace, kdy někdo úmyslně nabyl lichvářské pohledávky, aby jí uplatnil anebo na jiného převedl. V současném právním systému je tato skutková podstata taktéž obsažena v § 253/1 alinea druhá trestního zákona. Jde o tzv. palichvu. V rakousko-uherském nařízení je její skutková podstata rozvedena do dvou odstavců v tom smyslu, že palichvy se může dopustit ten, kdo lichvářské pohledávky nabývá, aby jí uplatnil nebo na jiného převedl, zrovna jako ten, kdo ji již uplatňuje nebo na jiného převádí.

Všechny tři shora vymezené typy jednání byly přečinem a byly postižitelné tuhým vězením v rozmezí tří měsíců až jeden rok. Rovněž tvořily objektivní stránku přečinu trestné lichvy. Objektem pak byla ochrana osob v majetkových vztazích. Nešlo toliko o ochranu soukromého vlastnictví, chránila se i svoboda při uzavírání závazkových vztahů jednotlivce. Subjektem – pachatelem přečinu mohl být kdokoliv, subjektivní stránkou se rozuměl vždy úmysl.

V § 3 nařízení 275/1914 ř. z. se vytváří kvalifikovaná skutková podstata, která postihuje různá jednání a stavy v rámci lichvy. Jednak je přísněji potrestán pachatel, který zastírá obchod, který si dá zajistit poskytnutí lichvářského prospěchu přísahou, čestným slovem nebo podobným utvrzením, nebo si opatří exekuční titul pro pohledávku, která ještě neexistuje. I k tomuto konání existuje tzv. „palichva“, protože přísněji postihován je i ten, kdo nastíněným způsobem vzniklou nebo zajištěnou pohledávku nabývá, aby jí uplatnil nebo na někoho převedl, nebo ten, kdo ji uplatňuje nebo na jiného převádí. Dalším typem pachatele, který je přísněji postihován podle této kvalifikované skutkové podstaty je člověk, který se dopouští lichvy opětovně nebo ji spáchá po živnostensku (spáchá-li ji tímto způsobem poprvé, nebo nečiní-li tak běžně, není-li to způsobem jeho obživy, jeho života). Lidé jednající, jak bylo právě uvedeno, vystavují se potrestání pro přečin tuhým vězením od šesti měsíců do tří let.

Zákonodárce tak dává najevo, že si je vědom, že je třeba odstupňovat pomocí výše trestní sazby a odlišit od sebe konání lichváře, který se ho dopouští poprvé, nesnaží se ho zastít a osoby, která se snaží disimulovat lichvu na první pohled seriózním obchodem, skrýt lichvářský prospěch do předstírané obchodní transakce. Stejně nebezpečný je i čin toho, kdo si je vědom, jak pohledávka vznikla, jak byl zakryt její původ, přesto ji na sebe převádí nebo ji převádí na jiného v úmyslu ji uplatnit vůči poškozené osobě. Zvláštní kategorií pak jsou pachatelé, kteří se dopouštějí lichvy tzv. „po živnostensku“, čili toto zákonem pronásledované jednání se pro ně stalo způsobem života, obživy, jednají tak opětovně, za účelem dosažení zisku. Zvlášť závažný postih si zasluhuje jednání, kdy byl provozováním lichvy po živnostensku postižen těžce větší počet osob. Takové situace zákon postihuje trestem žaláře od jednoho do pěti let, kromě toho toto jednání již není „pouze přečinem“, je zločinem, tedy trestním jednáním vyšší společenské škodlivosti, které je podle toho i přísněji postihováno. Těžké poškození většího počtu osob samozřejmě předpokládá, že pachatel svoji „živnost“ provozuje již delší dobu, popřípadě kratší dobu, ale zvlášť intenzivně, přičemž lidem, kteří byli jeho konáním postiženi, způsobí větší životní problémy, jak říká zákon – těžce je poškodí. Nemusí však ještě jít přímo o majetkovou škodu oběti, její ekonomickou likvidaci, stav, kdy je připravena o veškerý svůj majetek, případně jeho větší část. Postačí, jsou-li takové osoby zasaženy citelnějším způsobem ve svých majetkových právech.

Zákonodárce chtěl zvýraznit také rozdíl mezi poskytováním úvěru a mezi zcizením, nabytím nějaké věci nebo nějakého práva. Z toho důvodu označuje rozhodovací praxe soudů konání obsažené v §§ 1–3 nařízení za tzv. lichvu úvěrovou a odlišuje ho od případů, kdy lichva spočívá ve zneužití jiného právního institutu než úvěru. Proto zákon vytvořil zvláštní skutkovou podstatu v § 4 nařízení, jejímž prostřednictvím bylo postihováno úmyslné působení při uzavření, změně nebo zprostředkování právního jednání, které mělo za předmět nabytí nebo zcizení nějaké věci nebo nějakého práva, došlo-li při tom ke zneužití lehkomyšlnosti, tísně, slabomyslnosti, nezkušenosti nebo rozčilení myslí jiného tím, že pachatel sobě nebo osobě třetí dal slíbit nebo poskytnout vzájemné plnění, jehož majetková hodnota k hodnotě jeho plnění byla v nápadném nepoměru. Takové konání bylo přečinem, bylo trestáno tuhým vězením od šesti měsíců do tří let, avšak čin se musel provádět „po živnostensku“. Zákon tak chránil kterýkoliv obchodní kontrakt, nejenom ten, jehož předmětem byl úvěr. Osoba jednající jako lichvář, která si nechala slíbit plnění, které bylo ve vzájemném nápadném nepoměru k plnění, které poskytla sama, však musela nezákonné činy provozovat jako živnost, s předpokladem, že lichva byla způsobem opatřování si prostředků obživy, alespoň zčásti věcí pro ni obvyklou. Zločinem, čili trestným jednáním vyšší typové společenské škodlivosti, bylo konání, které poškodilo těžce větší počet osob a naplnilo zároveň shora již popsané znaky (čili kvalifikované znaky se ztotožňovaly s těmi u lichvy úvěrové).

V úvahu přicházely i jiné tresty, kromě trestů na svobodě. Přímo jmenována byla pokuta až do dvaceti tisíc korun a vyhoštění.

Zvláštním, dnes již neaktuálním typem jednání bylo tzv. „vykořistění čestného slova“, které je popsáno v § 6 nařízení. Spočívalo v tom, že si pachatel od někoho, pro něhož porušení čestného slova mohlo mít za následek ztrátu veřejného úřadu nebo služby, dal zajistit splnění závazku z úvěrního obchodu čestným slovem nebo podobným

utvrzením. Byl při tom ohrožován trestní sazbou spočívající v tuhém vězení od jednoho týdne do šesti měsíců, případně mu mohla být uložena pokuta do dvou tisíc korun nebo vysloveno vyhoštění. Jak bylo předesláno, tato skutková podstata je spíše historickou záležitostí. Ve své podstatě šlo o nepřipustný druh ručení v rámci uzavírání občansko-právních závazků, zvláštní typ ručení, který zákon nepřipouštěl a postihoval.

TRESTNÁ LICHVA V JUDIKATUŘE PRVOREPUBLIKOVÝCH SOUDŮ

Tak, jako v rozhodovací činnosti soudů dnešní, i v období posledních let rakousko-uherské monarchie a první republiky, řešil se zejména výklad sporných pojmů jako byla tíseň, nápadný nepoměr, byl vykládán vztah lichvy tzv. úvěrové a lichvy spočívající v nabytí nebo zcizení nějaké věci nebo nějakého práva. Důležitou otázkou byla subjektivní stránka jednání a na pořad dne přišla i interpretace, zda musí nutně být iniciátorem přečinu, či zločinu trestné lichvy, sám pachatel – lichvář.

Jedno z rozhodnutí klade hranici mezi lichvu úvěrovou a lichvu, která se týká zci-zování práv a věcí.⁵ První ze jmenovaných je přitom upravena §§ 1–3 nařízení 275/1914 ř. z. Jejím předmětem jest „právní jednání úvěrní v nejširším smyslu, tj. takové, při němž vzájemné plnění neděje se současně, nýbrž časově odděleně; spadá sem i peněžní zápůjčka zastřená formou prodeje věci s právem její zpětné koupě“. Meritem souzeného případu byl stav, kdy pachatel poškozené poskytl zápůjčku ve výši 800,– Kč na stavební losy v nominální hodnotě 1000,– Kč proti zaplacení zápůjčky v osmi měsíčních splátkách po 140,– Kč, proti vůli a úmyslu poškozené, jí vystavil kupní (prodejní) listinu na stavební losy, dle níž losy koupil od poškozené za částku 800,– Kč (které jí ve skutečnosti zapůjčil), reálně jí vyplatil z částky pouze 520,– Kč, následně jí opět losy za 1200,– Kč, které byly splatné v osmi měsíčních splátkách po 140,– Kč, prodal. Soudy zde dovozují, že na základě takto zjištěného skutkového stavu, nešlo o zcizení, případně nabytí losů, nýbrž o smlouvu úvěrovou, přičemž smlouva kupní byla pouze zástěrkou této smlouvy úvěrové, takže věc je nutno vykládat jako trestnou lichvu úvěrovou dle § 1 až § 3 lichevního nařízení, nikoliv jako lichvu, která má za předmět nabytí nebo zcizení nějaké věci nebo nějakého práva podle § 4 nařízení téhož. Je tak dáno jasně najevo, že relevantním a rozhodným je stav, kterého chtěli jednající skutečně dosáhnout, tedy půjčka mezi pachatelem a poškozenou, nikoliv stav, který sepsáním kupní smlouvy předstírali, který ve skutečnosti neexistoval. Ani na jedné straně nebyl úmysl losy koupit nebo prodat, vždy se jednalo pouze o skrytí skutečného úvěrového kontraktu. Jak samotné nařízení lichevní, tak rozhodovací praxe soudů tedy rozlišovaly a striktně oddělovaly tzv. lichvu úvěrovou a lichvu neúvěrovou (spočívající ve zci-zování práv a věcí). Dělo se tak proto, že lichva neúvěrová byla přečinem pouze, provozovala-li se po živnostensku. Snahou osob stíhaných pro lichvu tak bylo samozřejmě přesvědčit soud, že podstata kontraktu tkvěla v jiném právním vztahu, než byl úvěr, přičemž tento pojem právě z tohoto důvodu vykládala judikatura dosti široce, aby byla možnost podchytit situace, kdy jiným právním vztahem byla zastírána půjčka mezi osobami.

⁵ Rt 1986 Rozhodnutí Zm II. 35/25 (Vážný 1925, VII 272–274).

Rovněž tak výkladem soudy přijaly stanovisko, že není třeba, aby iniciátorem uzavření nerovné – lichvářské smlouvy byl sám pachatel.⁶ Výslovně se tvrdí, že „k skutkové podstatě lichvy se nevyhledává, by pachatel sám odměnu žádal“. Tato okolnost byla v textu odůvodnění rozhodnutí shledána pro věc nerozhodnou. Je zřejmé, že jak v posuzovaném pojetí, tak i v moderním pojetí se lze dopustit trestného jednání lichvy i za stavu, kdy uzavření lichevní smlouvy iniciuje sám poškozený, který má potřebu získání plnění nacházejícího se v moci pachatele bez ohledu na to, že realizaci smlouvy v budoucnosti bude on sám citelně postižen. Premisa, že aktivita k uzavření lichvářské smlouvy nemusí vycházet od samotného pachatele, je přímým vyjádřením zákonného obratu „sobě nebo osobě třetí dá slíbiti nebo poskytnouti vzájemné plnění“. Naplnění tohoto pojmu lze dosáhnout jak tím, že sám pachatel podniká kroky k uzavření smlouvy v neprospěch poškozeného, tak tím, že využije zájmu poškozeného o uzavření takové smlouvy, když zájem poškozeného je vyvolán naléhavou potřebou z jeho strany, popřípadě individuálními charakteristikami osoby poškozeného (např. slabomyslností, nezkušeností).

Byla-li řešena otázka subjektivní stránky trestného jednání lichvy, ať již ve formě přečinu či zločinu, vyžadovalo se „vědomí pachatelovo o nápadném nepoměru obapolných plnění i o tísní (lehkomyslnosti) dlužníkově“.⁷ Z odůvodnění rozhodnutí lze vybrat, že přečinem lichvy je úmyslné vykořisťování tísně (zneužití tísně) osoby, která žádá úvěr. Proto skutková podstata předpokládá po stránce subjektivní, aby pachatel měl vědomí jednak o nápadné nepoměrnosti obou plnění, jednak o tísní (popřípadě lehkomyslnosti atd.) poškozeného. Rozhodovací činnost soudů v podstatě jen potvrzuje a zvýrazňuje skutečnost, že přečin i zločin lichvy byla jednání úmyslná, k jejichž naplnění nepostačovala nedbalost, úmysl se musel týkat všech zákonných znaků skutkové podstaty, které ji celkově tvořily. Zajímavým doplněním této problematiky disponuje stejné rozhodnutí, které se týká i skutkové podstaty spoluviny (trestné pomoci) na lichvě. Judikát říká, že tato skutková podstata předpokládá: „v subjektivním směru, kromě vědomí spoluviníka o tísní dlužníkově a nápadné nepoměrnosti obapolných plnění též úmyslu spoluviníků podporovat hlavního pachatele ve vykořisťování dlužníkovy tísně; nestačí, býti nápomocen dlužníkovi při opatřování úvěru, byť za podmínky jeho neobvykle nepříznivých“. Dále se v odůvodnění dovozuje, že pomocník si musí být vědom protiprávní povahy a protiprávního směru jednání přímého pachatele, přes toto vědomí musí jednat za tím účelem, aby přispěl přímému pachateli. Bez tohoto aspektu jeho jednání není protiprávní, tj. bez vědomí o obsahu činu a bez motivace spoluviníka podporovat jednáním hlavního pachatele. Je irrelevantní, zda pomocník jedná pro vlastní zisk, či zda má jinou pohnutku či zda má dokonce jakýkoliv nárok na odměnu. Musí ovšem vědět o tísní (popřípadě lehkomyslnosti, slabomyslnosti atd.) poškozeného, být si vědom i nepoměru mezi plněními, která si hlavní pachatel a poškozený navzájem poskytují, jeho snaha musí směřovat k podpoře hlavního pachatele. Nestačí pouze úmysl zprostředkovat dlužníkovi opatření úvěru za jakýchkoliv podmínek, k nimž je ochoten se zavázat, i když jsou pro něj neobvykle nepříznivé.

⁶ Rt 2053 Rozhodnutí Zm I. 374/25 (Vážný 1925, VII 410–411).

⁷ Rt 2147 Rozhodnutí Zm II. 247/25 (Vážný 1927, VII 585–589).

Přísné vyžadování úmyslnosti trestného jednání ve všech složkách skutkové podstaty se tak vztahuje i na tzv. „spoluvinu“, což je naprosto logické a vyplývá to výrazně z akcesority konání spoluviníka ke konání a činu hlavního pachatele.

Bez výjimky všechna stěžejní rozhodnutí (Rt 2112, Zm I. 295/25, Rt 2147, Zm II. 247/25, Rt 2946, Zm II. 48/27 a R 389, Zm I. 705/24) interpretují tíseň jako „třebas i jen pomíjející peněžení nesnáz, nutící dožadovati se úvěru“. R 389, Zm I. 705/24 přitom dokládá, že „není třeba, aby situace dlužníkovy byla tak závažná, že by bez úvěru nastalo ohrožení jeho existence“. Dovídáme se pak, že „pojem tísně předpokládá takový stav jmění dlužníkovy, že dlužník cítí naléhavou potřebu, opatřiti sobě nedostávající se hotovost úvěrem a jest právě z důvodu této naléhavé potřeby nucen a povolný ku slíbení nebo poskytnutí úplaty, jejíž majetková hodnota k hodnotě toho, čeho se mu půjčkou dostane, jest v nápadném nepoměru. Pojem ten není naplněn již méně příznivými majetkovými poměry, není však vyloučen ani takovým stavem jmění, ježž možno považovat za celkově dobrý. Stačí i jen pomíjející, ale naléhavá peněžní nesnáz, nutící k dožadování se úvěru za podmínek zvláště těžkých.“⁸ Současně je zdůrazňováno, že pojem tísně nelze směřovat s méně příznivými majetkovými poměry. Přímou se praví: „Méně příznivé majetkové poměry nelze ztotožňovati s pojmem „tíseň“, nejsou-li takového rázu, že nutí k dožadování se úvěru i za podmínek neobvykle nepříznivých.“⁹ Stejně se k tomuto problému staví i rozhodnutí R 388, Zm I. 672/24. Vychází se tedy z předpokladu, že samotné „méně příznivé majetkové poměry“ nezakládají poměr „tíseň“. Osoba, která se nachází v trvale nepříznivých majetkových poměrech, není v tísní, pokud její poměry ji nenutí, aby se dožadovala úvěru za nápadně nevýhodných podmínek. Naproti tomu člověk, jehož majetkové poměry nelze označit za nepříznivé, ocitá se v tísní, jestliže jej okolnosti vyplývající z jeho majetkových poměrů nutí, z důvodu třeba i jen pomíjející peněžité nesnáze, dožadovat se úvěru za podmínek, které pro něj nejsou výhodné, na základě nichž je nucen plnit v nápadném nepoměru k plnění protistrany – pachatele. Národním příkladem je rozhodnutí popisující případ lichvářky, která půjčovala postupně finanční prostředky několika ženám a byla za toto jednání odsouzena. Tato dotyčná se bránila ve své stížnosti zmíněnému odsouzení a použila přitom argumenty, že ani jedna ze tří poškozených se nenacházela v tísní, všechny potřebovaly finanční prostředky do obchodu, pokud by půjčku nezískaly, hrozil by jim pouze menší obrat v jejich obchodě, žádné zlo ani nebezpečí jim skutečně nehrozily, přitom všechny tři poškozené se nenacházely v zoufalých majetkových poměrech, neboť dvě ze tří byly vdané a měly muže, kteří je finančně podporovali, byly přímo doloženy majetkové poměry jedné z poškozených. Soud však dovodil, že tíseň se rozumí již jen naléhavá, třeba pomíjivá, potřeba peněz, která nutí vzít si úvěr, a naprosto není rozhodné, zda bez vypůjčení peněz by poškozené pozbyly jakéhokoli výtěžku, nebo by bylo ohroženo jejich živobytí. Je nutné řešit jenom otázku, zda měly zvýšenou, enormní potřebu získat peníze, proto aby nedošlo k ohrožení jejich osobních a majetkových zájmů, zda se nacházely v tísní a zda o tom pachatelka věděla. Podle rozhodnutí je nesporné, že nařízení proti

⁸ Rt 2147 Rozhodnutí Zm II. 247/25 (Vážný 1927, VII 585–589).

⁹ Rt 1854 Rozhodnutí Zm I. 627/24 (Vážný 1925, VII 23–24).

lichvě chrání každého, bez ohledu na jeho životní povolání, zaměstnání, způsob výdělků, pokud se ocitl v tísní a je nucen dožadovat se úvěru. Všechny tři poškozené prokazatelně byly drobnými obchodnicemi a peníze potřebovaly k nákupu zboží, nikoliv k nějakému spekulativnímu podniku. Tyto všechny okolnosti pachatelka činu znala, využila situace, kdy se poškozené ocitly v přechodné finanční tísní, která je nutila, aby se dožadovaly úvěru za podmínek, pro ně značně nevýhodných, byť všechny poškozené byly osobami se životní zkušeností a rozvážností. Nicméně právě stav, v němž se ocitly, nutil je jednat tak, jak by nejednaly, kdyby jim tísní nebyla odňata rozvaha a klidné uvážení možných následků jednání. Judikát vychází z následujících zásad. Všechny poškozené byly osobami, které měly určité příjmy, jejich majetkové poměry nešlo označit za zoufalé. Vznikla u nich přechodná potřeba peněz, kterou nebyly schopny vyřešit jinak než půjčkou i u lichvářky – pachatelky. Tato znala majetkové poměry poškozených, věděla, že si peníze půjčují do obchodu na nákup zboží, nechala si slíbit plnění, které svojí hodnotou bylo v nápadném nepoměru, neboť bylo rozhodně vyšší, než plnění, ve formě půjčky, kterou poškozeným poskytl. Přes jinak poměrně dobrou majetkovou situaci poškozených soud dovodil tíseň, čímž zvýraznil, že se jedná byť o pomíjivou potřebu dožadovat se finančního úvěru a není přitom rozhodné, že peníze byly půjčovány poškozeným do obchodu.¹⁰ Prakticky stejné skutečnosti vyplývají i z rozhodnutí Rt, Zm II. 48/27. I zde došlo k vypůjčení peněz do obchodu. Šlo o opětovné částky, které lichvář poskytoval poškozenému, a soudy opětovně konstatovaly, že k pojmu tísně stačí třeba i jen pomíjející peněžní nesnáz nutící dožadovat se úvěru. Nebylo rozhodné, k čemu byly peníze využity, kdo sám inicioval uzavření smlouvy, zda ten, kdo ze smlouvy kořistil, výhody žádal, nebo mu byly poškozeným samým poskytnuty.

„Méně příznivými majetkovými poměry“ se zabývají rozhodnutí Rt 1854, Zm I. 627/24 a R 388, Zm I. 672/24. V obou je shodně konstatováno, že méně příznivé majetkové poměry nelze zaměňovati s pojmem tísně, nejsou-li takového rázu, že nutí k dožadování se úvěru i za podmínek neobvykle nepříznivých, kdežto i jen pomíjející, avšak naléhavá peněžní nesnáz nutící k dožadování se úvěru za podmínek shora uvedených k pojmu tísně stačí, třebaže celkový majetkový stav dotyčné osoby nelze označit za nepříznivý. Je tak deklarováno, že tíseň nemusí vyplývat z chudoby a neutěšených majetkových poměrů poškozeného, může jít i o jen přechodnou, naléhavou potřebu peněz u člověka, který jinak finančními prostředky normálně oplývá. Na druhé straně, pokud jsou méně utěšené majetkové poměry takového rázu, že nutí člověka dožadovat se úvěru za podmínek nepříznivých pro něj, i tento stav je stavem tísně.

Posledním problémem je tzv. „nápadný nepoměr hodnot plnění“, popřípadě „nápadný nepoměr“. Je řečeno, že „pojem nápadného nepoměru jest relativní a dlužno tento znak spatřovati všude tam, kde rozdíl mezi hodnotou plnění a vzájemného plnění jest ve značném nepoměru k obyčejné, konkrétními poměry ospravedlněné hodnotě.“¹¹ Rozhodnutí se týká situace, kdy poškozený byl povinen za vypůjčené finanč-

¹⁰ R 389 Rozhodnutí Zm I. 705/24 (Rozh. tr. NS 1925, III 203–206).

¹¹ Rt 289 Rozhodnutí Kr I. 318/20 (Vážný 1920, I–II 386).

ní prostředky ve výši 50,- K zaplatit týdenní úrok 6,- K, což, jak konstatuje soud, odpovídá 624procentnímu kapitálovému zúročení. Dále dovozuje, že tato hospodářská výhoda je přílišná, i když se přihlíží ke zcela mimořádným poměrům doby nebo eventuálnímu nebezpečí ztráty zapůjčené nezajištěné jistiny, poněvadž osoba půjčující finanční hotovost by při normálním, se zásadami slušnosti a mravnosti i se zákonnými předpisy slučitelným využitkováním uvedené jistiny, nemohla ani pomýšlet na tak enormní úroky. Soud říká, že v tomto posuzovaném případě, výhody, které si nechal pachatel slíbit, je nutno označit za přílišné, i pokud se přihlíží k případným obtížím a výlohám, které jsou spojeny s inkasováním a vymáháním úroků a jistin a k případnému nebezpečí ztráty půjčených jistin, poněvadž obžalovaný by při normálním, se zásadami mravnosti a slušnosti a se zákonnými předpisy slučitelném využitkování jistin, nemohl ani pomýšlet na tak vysoké úroky. Jde o 600procentní úrok za rok, neboť lichvář si nechal poskytnout 25procentní úrok za 14 dní. V obou citovaných případech se soudy zabývají prostou výší úroku, dobovými poměry, za nichž byl úrok poskytnut, vymahatelností jistiny a úroků, která byla v obou případech obtížnější, obecnými pojmy slušnosti, mravnosti, s nimiž je ještě jednání slučitelné. Posledně citovaný soud přitom konstatuje, mj., že „věřitel poskytující osobě, jsoucí zřejmě v tísní nebo slabomyslné, bez dostatečného zajištění, zápůjčku, třebas jen v nepatrné částce a jen na krátkou dobu, smí si dáti slíbiti a platiti odměnu přesahující úroky jinak obvyklé, hlavně vzhledem k riziku ztráty půjčené jistiny, avšak celková odměna, již si věřitel dá slíbiti nebo poskytnouti, nesmí nikdy dosáhnouti výše zakládající i podle konkrétních poměrů, nápadný nepoměr hodnot plnění“. Soud se staví na pozici, že úrok, který si nechá věřitel slíbit, nemusí kopírovat úroky v místě obvyklé, jestliže z půjčky vyplývá větší hospodářské riziko pro osobu peníze půjčující. Zde mohou úroky přesahovat jinak obvyklý standard, nesmí však dosáhnout „nápadného nepoměru“, protože pokud by se tak stalo, jednalo by se již o lichevní jednání. Důvodem většího hospodářského riziku mohou být skutečnosti na straně osoby, která si peníze půjčuje – její slabomyslnost, tíseň, nicméně pachatel nesmí z této tísně kořistit, nesmí ji zneužít tím způsobem, že si nechá slíbit plnění, které se nachází v nápadném nepoměru, protože právě tím by se dopustil lichvy.

IV. TRESTNÝ ČIN LICHVY V OBDOBÍ SOCIALISTICKÉHO ČESKOSLOVENSKA

TRESTNÍ ZÁKON Č. 86/1950 Sb.

Přijetím zákona č. 86/1950 s účinností od 1. 8. 1950 bylo nahrazeno císařské nařízení č. 275/1914, přesně řečeno nahrazeno fakticky. Ono samotné bylo totiž zrušeno až o půl roku později, a to zákonem č. 141/1950 Sb. – občanským zákoníkem, který nabyl účinnosti 1. 1. 1951. Došlo k paradoxní situaci, kdy skutková podstata trestného činu lichvy byla upravena dvěma zákonnými předpisy, které teoreticky mohly fungovat současně, nicméně je zřejmé, dle pravidla: „lex posteriori derogat priori“, že úmyslem zákonodárce bylo, aby se uplatňoval nový trestní zákon.

Trestný čin lichvy je upraven v § 252 zákona, který zní:

1. Kdo zneužívá něčí tíseň, nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo něčího rozrušení, dá sobě nebo někomu jinému, poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu ji uplatnit na sebe převede, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.
2. Odnětím svobody na jeden rok až deset let bude pachatel potrestán,
 - a) dopustí-li se činu uvedeného v odst. 1) výdělečně nebo
 - b) je-li tu jiná, zvláště přitěžující okolnost.

Objektem trestného činu je zájem na ochraně vlastnictví, majetkových práv, svobody rozhodování v rámci smluvního kontraktu. K žádným změnám, jde-li o objekt trestného činu, nedošlo, zákonná úprava má ty samé cíle, chrání ty samé hodnoty, jako úprava předchozí. K jisté změně se přistoupilo, jde-li o objektivní stránku – jednání, kdy způsoby, kterými se pachatel může trestného činu dopustit, jsou formulovány částečně odlišně. V nové zákonné úpravě chybí pojem „lehkomyšlnosti“, zůstává „tíseň, nezkušenost, rozumová slabost, rozrušení“. Tíseň je třeba nadále vykládat tak, že poškozený cítí enormní potřebu opatřit si věc, majetkové právo, které se nachází v moci pachatele, je ochoten, právě pod vlivem své osobní situace, která je momentálně nepříznivá, přistoupit na velmi nevýhodné smluvní podmínky poškozující jeho osobu. Jde-li o nezkušenost, opět se vychází z věku osoby, která je postižena jednáním pachatele, z toho, že na její straně není z tohoto důvodu dostatečná obeznámenost s formou a podstatou závazku, s důsledky takového vztahu. Může spočívat např. v neznalosti cen, obchodních poměrů, do jisté míry může být zneužita i důvěřivost a závislost na pachateli. Rozumovou slabostí je handicap v oblasti myšlení u osoby vstupující do smluvního vztahu v nevýhodné pozici, je stranou poškozenou, ona sama není s to posoudit následky svého počínání právě s ohledem na duševní chorobu, poruchu, mentální nedostatečnost. Formulace rozrušení vychází ze situací, kdy osoba je omezena v rozhodování událostmi, které se právě staly, jakýmkoliv způsobem zapůsobily na její psychiku, docílily toho, že se tato nemůže plně soustředit. Proto udělá rozhodnutí, které by jinak neudělala. Takový stav může nastat např. v důsledku úmrtí v rodině, jde-li o živitele rodiny apod. Jak již bylo předesláno, ze zákona byl vypuštěn pojem lehkomyšlnosti, který zahrnoval neodpovědný přístup poškozeného ke kontraktu jako takovému, nedostatečné obeznámení se se skutečným stavem věcí, předtím, než je smlouva mezi poškozeným a pachatelem uzavřena. V tomto směru přestává zákon zájmy osob postižených jednáním lichvářů chránit s důrazem na to, že každý je povinen zodpovědně posoudit následky svých činů, předem se seznámit se skutečným stavem věcí a nespolehat na to, že následky, které hrozí z jeho lehkomyšlného počínání, nenastanou. Subjekt trestného činu zůstává obecný. Může se ho dopustit prakticky kdokoli. Subjektivní stránkou je stále úmysl. Není možno trestně jednat dle zmíněného ustanovení nedbalostně.

Do jisté míry byl okleštěn a změněn okruh okolností, které podmiňují užití vyšší trestní sazby. V odstavci 2. rozebraného ustanovení je zdůrazněno, že přísněji bude

pachatel potrestán, jestliže se dopustí činu výdělečně nebo jestliže je tu jiná, zvláště přitěžující okolnost. Na první pohled zaujme výše trestní sazby, která se pohybuje v rozmezí jeden rok až deset let a odráží zcela poměry doby, v níž byl zákon přijímán. Tehdy byly majetkové trestné činy postihovány velmi přísně, často drakonicky. Plynu-lo to z nedlouhého odstupu od konce světového válečného konfliktu, kdy každé jednání proti cizímu majetku ohrožovalo přímo existenci postižené osoby. A bylo proto daleko obecně nebezpečnější, než v době, kdy se nachází společnost v klidu a situace se jeví jako usazená. Toto období se rovněž vyznačovalo převodem majetku ze sou-kromých rukou do rukou státních. V určitém úhlu nazírání tak každé jednání proti majetkovým hodnotám bylo posuzováno jako konání proti zájmům společnosti a stá-tu. Tomu odpovídalo i poměrně přísné trestání takových skutků. Samotná konstrukce okolností, které podmiňují zvýšení trestní sazby, sestává z jednoho termínu, který je možno vykládat naprosto konkrétně: „výdělečně“, a termínu, který je velmi neurčitý: „je-li tu jiná, zvláště přitěžující okolnost“.

K interpretaci prvního, z těchto zákonných pojmů se vytvořila po dobu existence socialistického Československa velmi rozsáhlá judikatura. Tudiž k jeho hodnocení bylo možno přistupovat zodpovědně a naprosto přesně a na základě hmatatelných měřítek se snažit stav věcí spravedlivě posoudit. Samotná výdělečnost byla upravena v § 76/4 shora citovaného zákona, kde bylo řečeno, že čin je spáchán výdělečně, jest-liže si chce pachatel páčáním trestných činů zajistit alespoň na čas zdroj příjmů. Důležité je, že osoba dopouštějící se majetkové trestné činnosti, musí mít z jejího páčání zisk, který je schopný nahrazovat příjem, byť nemusí být jejím jediným pří-jmem. Je však nutné, aby se tak dělo alespoň po určitou dobu, přičemž otázka délky takové doby je vyhrazena pro výklad soudů v rámci judikatury. Nicméně, díky této zákonné větě je jasné, že výdělečnost je ohrazena jednáním v čase a prostoru, soudy ji nemohou posuzovat svévolně, musí vycházet z časového měřítka.

Naproti tomu výraz „jiná, zvláště přitěžující okolnost“ je velmi neurčitý, nekon-krétní, lze prakticky pod něj zařadit všechno, co v momentálním stavu společnost ohrožuje, popřípadě všechno, co je vykládáno tak, že je v neprospěch společenského zřízení, státu jako celku. Orgánům činným v trestním řízení je zde ponechán praktic-ky neomezený prostor pro postihování, a to velmi přísné postihování, majetkové trest-né činnosti, protože neomezený počet okolností, zvláště zákonem nevymezených a neupravených lze pořadit pod „jinou, zvláště přitěžující okolnost“. Neexistuje žád-ný zákonný korektiv, který by soudy limitoval při rozhodování o tom, co lze nazvat jinou, zvláště přitěžující okolností, co již nikoliv. Výklad je ponechán na volném uvá-žení, které bohužel připomíná svévoli.

Dále je nutné si uvědomit, že v době socialistického Československa bylo lichevní jednání jako takové výrazně omezeno již samotnými občanskoprávními předpisy. Občanský zákoník č. 141/ 1950 Sb. charakterizoval v § 36/1 jako neplatný právní úkon, který se přičí zákonu nebo obecnému zájmu. V případě takového úkonu mohl soud na návrh prokurátora vyslovit, že všechno, co bylo plněno straně, která o neplat-nosti věděla, propadá ve prospěch státu. Rovněž tak bylo v § 37 řečeno, že neplatný je právní úkon učiněný v tísni, za nápadně nevýhodných podmínek. Zákon se tudíž jistil prostřednictvím předpisů občanského práva proti tomu, aby byly uzavírány smlouvy,

které by buď poškozovaly jednu ze stran, kdyby tato jednala v tísní za nevýhodných podmínek (což je ovšem základní průvodní stav většiny lichvářských kontraktů), nebo takových jednání, která by se přímo přičila zákonu nebo obecnému zájmu. Obecný zájem je opět pojem, který lze vykládat takřka neomezeně široce a do velké míry pak závisí na orgánech uplatňujících právo, jak taková slova zákona interpretují. Pokud jde o „příčení zákonu“, v § 421/1 citovaného občanského zákoníku, bylo striktně limitováno, že u půjčky mohou být sjednány úroky, avšak tyto nemají převyšovat úroky placené z vkladů ústavy lidového peněžnictví. Jinými slovy, jakýkoliv jiný úrok, který převyšuje úrok placený z vkladů ústavy lidového peněžnictví, je nezákonný a dle obecných ustanovení občanského zákoníku, absolutně neplatný. Podle toho je na něj pohlíženo, je také i z tohoto důvodu perzekuován, postihován, je pro společnost nepřipustný. Lichevní jednání, které se v období první republiky a rakouského mocnářství stále pohybovalo na hraně zákona, kdy velmi záleželo na tom, co orgány činné v trestním řízení označily za „nápadný nepoměr“, se tak posunulo zcela do illegality, neboť úroky, které si ten, kdo finanční prostředky nebo jiné věci půjčoval, mohl stanovit, musely zcela odpovídat zákonné úpravě. Nebylo možno diskutovat a přit se o to, který zisk je ještě přípustný, který nikoliv. Pachtel musel dopředu počítat, že bude-li se jeho úrok lišit od úroků, které jsou státem tolerovány a povoleny, dostane se se svojí smlouvou na pole absolutní neplatnosti právního úkonu a nebude mít jakoukoliv, ani tu nejmenší šanci docílit prospěchu, který zamýšlel. Nemůže totiž operovat s vyjádřením, že výše úroků byla přiměřena případnému majetkovému riziku finanční operace, kterou podnikl, protože zákon již nevychází z právních pojmů, které je třeba konkretizovat výkladem, ale v oblasti úroků naopak vychází ze zcela konkrétních čísel, která jsou přesně stanovena, dána. Díky skutečnosti, že po celé období socialistického Československa byly občansko-právními předpisy úroky fixovány a nemohly být placeny ve vyšším měřítku na základě zákonně uzavřených smluv, bylo lichevní jednání výrazně ochromeno a omezeno.

TRESTNÍ ZÁKON Č. 140/1961 Sb.,

NORMA, KTERÁ DODNES PŘETRVALA KONEC SOCIALISTICKÉHO SYSTÉMU

Trestní zákon č. 86/1950 Sb. byl v účinnosti až do posledního dne roku 1961. Od 1. ledna 1962 začala působit právní norma uvedená v nadpisu této podkapitoly, která s úpravami a s četnými novelami, je v účinnosti stále.

I ona znala již od samého počátku trestný čin lichvy upravený v § 253, který zněl:

1. Kdo zneužívá nečí tísně, nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo něčího rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu uplatnit ji na sebe převede, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.
2. Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odst. 1 výdělečně.

Zmíněný zákon kopíruje starší předlohu z roku 1950.

Jsou zachovány veškeré rozhodné aspekty trestného činu lichvy, totožný je objekt, objektivní stránka, subjekt, subjektivní stránka. Nicméně i tak je nutno upozornit na určité změny.

Nový trestní zákoník zpřisnil v prvním odstavci trestní sazbu pro pachatele trestného činu lichvy, naopak ve druhém odstavci, došlo k jejímu zjemnění. Korigoval se tak nepoměr vytvořený v padesátých letech, kdy v prvním odstavci se stanovovala horní hranice trestní sazby jeden rok, ve druhém deset let, přičemž takové razantní zvýšení horní hranice trestné sazby neodráželo ani tak skutečnou společenskou nebezpečnost trestného činu ve svém úhrnu, jako spíše hledisko generální prevence, snahu zabránit páchání majetkových trestných činů v době, kdy ohrožení jakýchkoliv majetkových hodnot bylo spíše chápáno jako útok proti společenskému zřízení, proti státu, než jako trestný čin ohrožující zájmy jiných osob.

Za pozitivní změnu lze označit i fakt, že zmizela okolnost podmiňující užití vyšší trestní sazby formulovaná jako „jiná, zvláště přitěžující okolnost“, která byla snadno zneužitelná, vágní, bez hmatatelného obsahu. Zákonodárce se tak postavil na stanovisko, že opravdu výrazně společensky nebezpečné, aby připadala v úvahu vyšší trestní sazba, je pouze to, když dotýčný páchá trestný čin lichvy „výdělečně“.

Do třetice všeho dobrého, i tento posledně zmíněný pojem nabyl určitějších a přesnějších rysů, neboť na základě § 89/3 tr. zákona za „výdělečný“ byl považován takový trestný čin, popř. taková trestná činnost, opatroval-li si jimi pachatel soustavně a po delší dobu, alespoň z části zdroj příjmů. Tím, že bylo řečeno, že se tak musí dít soustavně a po delší dobu, byly orgány činné v trestním řízení instruovány, aby kvalifikované skutkové podstaty užívaly skutečně jen tam, kde je to společensky nebezpečné právě z důvodu obsahu trestné činnosti, když předcházející právní úprava tím, že výdělečně spáchaný trestný čin charakterizovala jako čin, kdy si dotýčný opatřuje na čas zdroj příjmů, umožňovala pro policii, prokuraturu a soudy výklad daleko širší, více formální, jde-li naplnění znaku „výdělečnosti“.

Úpravy, jak byly nastíněny, zdůraznily formálně – materiální charakter právního pojetí a ve větší a spravedlivější míře umožnily, aby byly přísněji postihovány právě jen ty více společensky škodlivé případy a aby právní úpravy nebylo používáno jako prostředku nepřiměřeného akcentování hlediska generální prevence vůči pachatelům majetkových trestných činů.

ROZHODOVACÍ PRAXE SOUDŮ Z OBDOBÍ ÚČINNOSTI ZÁKONA Č. 86/1950 Sb.
A PŮVODNÍHO ZNĚNÍ ZÁKONA Č. 140/1961 Sb.

Soudní praxe socialistického období velmi zřídka řešila samotný fakt, že došlo ke spáchání trestného činu lichvy. Soustředila se spíše na vymezení postavení tohoto zákonného ustanovení v soustavě ostatních majetkových trestných činů, popř. na vztah tohoto trestného činu k jinému druhu a typu trestné činnosti. Bohatě a v dostatečné míře je také rozebírán pojem „výdělečnosti“, který byl opakovaně interpretován a vykládán při řešení jiných majetkových trestných činů, a který se přímo dotýká tématu trestného činu lichvy. Nicméně tento trestný čin nebyl frekventován, jak již bylo řečeno. Jeho páchání bylo omezeno již existujícími občanskoprávními předpisy přísně

vymezuje pojem úroku a jeho výši. Nejširší oblast lichevních jednání – půjčování peněz tak pozbyla jakoukoli možnost operovat alespoň zdánlivě na zákonných základech. Z pohledu zákona byl každý jiný úrok než ten, který byl dovolen, nezákonný a jeho sjednání způsobovalo absolutní neplatnost smlouvy. Proto docházelo k páchání lichvy a jejímu následnému řešení před soudy ojedinele.

Z jednoho plyne, jak soudy chápaly rozdíl mezi pácháním trestného činu lichvy a pácháním trestného činu podvodu. Podle něho v případě trestného činu lichvy má poškozený správnou představu o podstatě jednání, avšak buď poskytuje, nebo slibuje plnění v určité tísní, ač ví, že hodnota jeho plnění je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo v důsledku nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo rozrušení není schopen zhodnotit vzájemný poměr obou plnění. Naproti tomu, u trestného činu podvodu jedná poškozený pod vlivem svého omylu, nebo omylu jiné osoby, který je vyvolán nebo využit pachatelem, aniž by jednal pod vlivem tísně nebo neschopnosti posoudit důsledky svého jednání. Zatímco v případě podvodu je základem mylná představa poškozeného o podstatě celého vztahu s pachatelem, tato mylná představa – omyl je buď pachatelem vyvolána nebo využita ke škodě poškozeného, u lichvy poškozený od samého počátku ví vše o obsahu smluvního vztahu s pachatelem, k jeho akceptování ho však vedou zmíněné limitující faktory na jeho straně.¹²

Trestný čin lichvy se do jisté míry podobá i útisku dle § 237 tr. zákona. Tento dojem vyvolává znak „tísně“, kterým se operuje v rámci skutkové podstaty trestného činu podvodu. Zatímco u útisku není motivem jednání pachatele jeho obohacení a toto není základním znakem skutkové podstaty, tak u trestného činu lichvy jedná pachatel aby docílil prospěchu. Kromě toho u trestného činu útisku je nutno, aby pachatel někoho nutil k tomu, aby něco konal, opominul, nebo strpěl, zneužívaje přitom jeho závislosti nebo tísně. U trestného činu lichvy nemusí pachatel iniciovat jednání, nemusí sám aktivně konat, není třeba, aby to byl on, kdo poškozeného nutí. Nabídka nebo slib plnění, které je v hrubém nepoměru, může vzejít i od samotného poškozeného. Objektivní stránka obou trestných činů se může lišit jak v jednání, tak v následku. V prvním tak, že pachatel trestného činu lichvy nemusí být tím, kdo projeví první iniciativu v rámci páchání trestného činu, nemusí poškozeného k ničemu nutit. Ve druhém pak tím, že páchání trestného činu útisku nemusí směřovat ke způsobení škody poškozenému (myslí se tím majetková škoda v jakékoliv formě, která ohrozí majetkové hodnoty poškozeného, ať již jde o věci movité, nemovité, o práva).

Skutková podstata trestného činu lichvy se do určité míry shodovala i se skutkovou podstatou trestného činu spekulace podle § 117 tr. zákona v dobovém znění. Trestný čin spekulace spočíval v opatření si nebo přechovávání předmětů potřeby ve větším rozsahu nebo předmětů větší hodnoty v úmyslu je se získat prodat nebo směniti nebo získat jinou výhodu nebo ve zprostředkování takové činnosti. Pachatel tak zneužíval osobní tísně poškozeného, zneužíval momentálního nedostatku určitého předmětu potřeby na trhu, předmětem útoku mohla být jakýkoliv jiná osoba, nejenom ta, která byla stížena tísní, nezkušeností, rozumovou slabostí nebo rozrušením. Zmíněně

¹² Rt 85/1956.

zákonné ustanovení o spekulaci tak postihovalo tzv. „sociální lichvu“, která vycházela z momentálních a přechodných nedostatků určitého zboží na trhu, které byly způsobeny hospodářskými a politickými poměry v určitém období, zatímco trestní ustanovení o lichvě si vyžadovalo určité vlastnosti předmětu útoku – poškozeného, které přísluší pouze jemu a nikoli i dalším subjektům blíže nevymezeným, avšak stiženým stejným nedostatkem nebo problémem.

Výdělečné spáchání tehdejšího činu představovalo okolnost, která podmiňovala použití vyšší trestní sazby. Sama o sobě tak nahrazovala předchozí pojem rakousko-uherské právní úpravy, kdy trestné jednání bylo páčáno „po živnostensku“. K této okolnosti se přihlíželo jenom tehdy, jestliže pro svou závažnost podstatně zvyšovala stupeň společenské nebezpečnosti činu. Podle § 89/3 byl trestný čin spáchán výdělečně, opatroval-li si pachatel soustavnou trestnou činností po delší dobu alespoň z části zdroj příjmů. Pojmový znak výdělečně měl tudíž tři složky:

Trestný čin musel být páčán soustavně, po delší dobu, dotyčný si musel tímto způsobem opatrovat alespoň z části zdroj příjmů.

Soustavností bylo rozuměno, že pachatel páchá řadou útoků jeden pokračující trestný čin, popřípadě spáchá několik stejných trestných činů, nebo spáchá řadu opakovaných trestných činů různých skutkových podstat, konečně páchá znovu majetkovou trestnou činnost za situace, kdy již byl pro výdělečné páčání trestných činů v minulosti odsouzen a následná trestná činnost navazuje na dříve spáchané trestné činy. Jestliže naplňuje několik podstat trestných činů, které v souhrnu naplňují znak výdělečnosti, posoudí se všechny trestné činy, které jsou v souběhu páčány, jako trestné činy páchané výdělečně. V § 89/3 tr. zákona se klade důraz na soustavnost trestné činnosti, kterou si pachatel opatroje po delší dobu zdroj příjmů, přičemž je rozhodné, zda tato trestná činnost naplňuje znaky jednoho, nebo více trestných činů. Vyšší trestní sazba se zřetelem na znak „výdělečně“ se tedy použije zásadně u všech trestných činů, jimiž si pachatel soustavně a po delší dobu opatroval alespoň z části zdroj příjmů, jestliže je u všech trestných činů naplněna i materiální podmínka ve smyslu § 88 tr. zákona.¹³ Ve zmiňovaném případě byl pachatel trestně stíhán pro útoky vůči cizímu majetku páchané v rozmezí od 26. 6. 1970 do 26. 9. 1971, když tyto útoky naplňovaly znaky dvou skutkových podstat, a to krádeže dle § 247 odst. 1,2 písm. b, d) tehdejšího trestního zákona a zároveň i trestného činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví dle § 132 odst. 1 písm. a) tr. zákona (jednalo se o trestný čin, který prakticky kopíroval trestný čin krádeže, předmětem útoku pachatele byl však majetek ve veřejném – státním – socialistickém vlastnictví, což socialistický režim vykládal jako trestný čin odlišný od krádeže zařazený v části týkající se hospodářských trestných činů. Zároveň byl charakterizován jako společensky nebezpečnější, postihovaný vyššími trestními sazbami). Soudy tehdy uznaly vinným pachatele trestným činem rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví dle § 132 odst. 1 písm. a) tr. zákona a trestným činem krádeže dle 247 odst. 1,2 písm. b, d) tr. zákona, když u krádeže konstatovaly, že trestný čin byl spáchán „výdělečně“, avšak tento kvalifikační znak nepoužily ve vztahu k trestnému činu rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví. Nejvyšší soud Československé socia-

¹³ Rt 15/1974.

listické republiky ke stížnosti pro porušení zákona ze strany prokuratury však dospěl k závěru, že trestná činnost byla páchána celá výdělečně, a to z následujících důvodů. V ust. § 89/3 tr. zákona je kladen důraz na soustavnost trestné činnosti, je nerozhodné, zda tato trestná činnost naplňuje znaky jednoho, nebo více trestných činů. Byl zhodnocen souvislý časový sled všech útoků proti majetku jak v osobním, tak socialistickém vlastnictví, který byl motivován snahou obžalovaného opatřovat si soustavnou trestnou činností zdroj příjmů. Dále byla hodnocena velmi negativně jeho osoba. Byl učiněn závěr, že dotyčný si po delší dobu soustavnou trestnou činností opatroval zdroj příjmů, což podstatně zvyšovalo stupeň společenské nebezpečnosti dle § 88 tr. zákona, proto je namíste všechny trestné činy, které byly souzeny v souběhu, hodnotit jako trestné činy páchané výdělečně. Stejný závěr je i v rozhodnutí pod sp. zn. Rt 60/65. Pojem soustavné trestné činnosti, již si pachatel opatřuje po delší dobu alespoň z části zdroj příjmů, nelze chápat jen jako opakování a pokračování v témže trestném činu, ale i jako páchaní různých trestných činů, z kterých má pachatel alespoň z části zdroj příjmů. V tomto případě jsou všechny trestné činy spáchány výdělečně a nelze uznat za výdělečně spáchaný jen jeden z nich. I v tomto případě došlo k souběhu trestných činů krádeže a rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví. Prakticky v obou rozhodnutích je kladen důraz na to, že soustavnou trestnou činností nemusí být chápáno jen opakování nebo pokračování v jednom trestném činu, ale že pachatel se může dopouštět více trestných činů, kterými si opatřuje, alespoň z části zdroj svých příjmů. U každého z těchto trestných činů přitom mohl být chráněn jiný objekt. V socialistickém pojetí bylo totiž vlastnictví osobní jiným objektem, než vlastnictví kolektivní – socialistické.

Ke znaku „po delší dobu“ se vztahuje rozhodnutí pocházející paradoxně až z období, které bezprostředně předcházelo vypuštění znaku „výdělečnosti“ z trestního zákona. Pojem „po delší dobu“, který je uveden v § 89/3 tr. zákona o výdělečnosti, je podle Nejvyššího soudu naplněn, pokud pachatel páchá trestnou činnost, již si soustavně opatřuje převážný zdroj příjmů alespoň po dobu tří měsíců. Při době kratší nelze pro nedostatek tohoto znaku pachatele uznat vinným, že se trestné činnosti dopustil výdělečně, ať již je jím dosažený prospěch jakkoliv vysoký.¹⁴ V předmětném případě se dotyčný dopouštěl útoků vůči cizímu majetku v rozmezí od 29. ledna 1990 do 18. dubna 1990, způsobil škodu desetitisícových hodnot. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že z časového hlediska není naplněn formální znak výdělečnosti, neboť aby se tak stalo, musela by být trestná činnost pachatelem páchána alespoň po dobu tří měsíců. Při kratší době znak po delší dobu chybí, nelze pachatele uznat vinným trestným činem spáchaným výdělečně, ať již je pachatelem dosažený prospěch jakkoliv vysoký. V tomto judikátu je vidět snaha vytvořit obecným soudům vodítko, určitou časovou limitaci výrazu „po delší dobu“, aby nedocházelo v rozhodovací praxi k pochybnostem ohledně specifikace tohoto pojmu v reálném čase.

Přes to všechno byly znaky „po delší dobu“, „soustavně“, a opatřování si „alespoň z části zdroje příjmů“ především pojmy formálními z hlediska zákona. Jelikož zde nejsou stanovena konkrétní časová období, není přímo vymezeno, z čeho se skládala soustavnost, není ani řečeno, zda pachatel musí mít zdroj příjmů výlučně z trestné čin-

¹⁴ Rt 20/1993.

nosti, či nikoliv, bylo potřeba ke všem těmto otázkám zaujmout výkladová stanoviska. To se také dělo, nicméně stále šlo především o výklad přesnosti a určitosti popisu činu – formálních znaků. Jelikož však zákon trestní z roku 1961 byl a dosud je postaven na formálně-materiálním pojetí trestné činnosti, aby pachatel byl uznán vinným trestným činem spáchaným výdělečně, musel naplnit i materiální znak podle § 88 tr. zákona, tedy páčání ve formálním smyslu „výdělečné“ muselo současně i podstatně zvyšovat stupeň nebezpečnosti činu pro společnost.¹⁵ Podle nejvyššího soudu při hodnocení společenské nebezpečnosti je třeba striktně vycházet z § 88 tr. zákona, kdy je třeba hodnotit hlediska, uvedená v 3/4 tr. zákona ve vzájemné souvislosti, tudíž musí být posouzeno, jaký je význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu, následky, okolnosti, za kterých byl spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka. Toto obecné ustanovení trestního zákona tvoří návod, na základě něhož je možno přesvědčivě konstatovat, nakolik je ten či onen trestný čin společensky nebezpečný, jak je jeho společenská nebezpečnost nebo není podstatně zvyšována. Ve zmíněném rozhodnutí byli odsouzeni dva pachatelé. Byli uznáni vinnými trestnými činy příživnictví dle § 203/2 tr. zákona, podvodu dle § 250/1a) tr. zákona, rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví, a to jedna obžalovaná dle § 132/1b) tr. zákona, druhý obžalovaný podle § 132/1a) tr. zákona, pokusem trestného činu podvodu dle § 8/1 k § 250/1a) tr. zákona a obžalovaná sama trestným činem podvodu dle § 250/1a) tr. zákona. Nejvyšší soud ke stížnosti pro porušení zákona dovedil, že jak soudem prvním, tak soudem odvolacím, byl zákon nesprávně aplikován v případě obžalovaného, který nebyl uznán vinným činem rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví v přísnější kvalifikaci jako páchaným výdělečně. Nutnost této kvalifikace vysvětluje dle rozhodujícího orgánu z faktu, že obžalovaný je osobou výrazně trestně narušenou, má soustavné sklony k páčání trestné činnosti majetkové povahy, vede zahálčivý život, k páčání trestné činnosti zneužil obžalovanou, která byla souzena souběžně s ním, z majetkové trestné činnosti měl v podstatě jediný zdroj příjmů. Z rozhodnutí proto plyne, že osoba tohoto obžalovaného, jeho pohnutky, míra zavinění zcela odůvodňují použití vyšší trestní sazby, která je zvýrazněna pojmem „výdělečnosti“ trestného činu. Jelikož spoluobžalovaná byla osobou výrazně méně narušenou, neopatrovala si živobytí páčáním majetkové trestné činnosti, nedopouštěla se jí soustavně, byla odsouzena v podstatně mírnější právní kvalifikaci právě proto, že nebyla zvyšována společenská nebezpečnost, nebyl použit znak výdělečnosti, což odpovídá základním kritériím trestního zákona obsaženým v § 88 a následně § 3/4 tr. zákona.

SKUTKOVÁ PODSTATA PODOBAJÍCÍ SE LICHVĚ OBSAŽENÁ V ZÁKONĚ O PŘEČINECH

Dne 1. ledna 1970 vstoupil v účinnost zákon o přečinech č. 150/1969 Sb. Zrušen byl 1. 7. 1990 zákonem č. 175/90 Sb. Tato norma obsahovala mimo jiné skutkovou podstatu trestného jednání charakterizovaného jako přečin pod § 2 písm. g) citovaného zákona, který zněl:

¹⁵ Rt 4/65.

Pro přečin proti zájmům socialistického hospodářství bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo nápravným opatřením, nebo zákazem činnosti, nebo peněžitým trestem do výše 10 000,- Kč nebo propadnutím věci, kdo ...

... g) v úmyslu neoprávněně se obohatit požaduje nebo si dá slíbit za převod bytu, za převod a nebo prodej nemovitosti nebo jiné věci větší hodnoty přemrštěnou cenu, popřípadě jinou neoprávněnou výhodu.

Objektem tohoto deliktu byl tehdejší zájem na řádném fungování socialistického hospodářství, objektivní stránkou pak bylo jednání v zákoně vymezené, které tak či onak ohrožovalo řádné fungování hospodářství, následkem bylo narušení nebo hrozba narušení hospodářství jako takového, čili přečin mohl mít jak narušovací, tak ohrožovací podobu. Subjektem mohl být kdokoliv a subjektivní stránkou konkrétního přečinu, o němž bude řeč, musel být úmysl. Zakázaným jednáním bylo převádět byt, nemovitost, nebo jinou věc větší hodnoty, když pachatel musel požadovat za tuto službu přemrštěnou cenu, popřípadě jinou neoprávněnou výhodu v úmyslu se obohatit. Ustanovení vycházelo zejména z reality, že není dostatek volných obytných prostor, většina bytů je ve vlastnictví státu, může docházet k situacím, kdy osoby si budou chtít opatřit neoprávněný majetkový prospěch tím, že takový státní byt, k němuž jim svědčí užívací právo, uvolní ve prospěch jiných občanů, dají si ovšem tuto „službu“ řádně zaplatit. Zneužijí tak tísně těchto jiných osob, které se nacházejí v situaci, kdy nemají zákonnou možnost získat bydlení, neboť na trhu nelze byt, případně jinou nemovitost za částku, kterou mají k dispozici, pořídit. Stejně tak mohlo docházet k situacím, kdy na trhu nebudou věci určitého charakteru, které pak budou jednotlivé osoby chtít prodávat za přemrštěné ceny, zneužívat přitom právě přechodného nedostatku, poškozovat tak subjekty, které budou ochotny i za tuto nevýhodnou cenu věci koupit. Je zřejmé, že se o „čistý“ typ lichvy nejedná, není zde zneužíván určitý subjekt, který se dostal do konkrétní tísně, popřípadě se jedná o osobu, kterou lze pro její osobnostní vlastnosti zneužít, jednání se podobá trestnému činu spekulace, který byl rozebrán shora. Odlišuje se však od něho jedním zásadním momentem. Zatímco spekulace stíhala obchodování s předměty denní spotřeby, s naprosto běžným produktem, který však právě na trhu nebyl v určitém momentálním čase, přečin dle § 2g) zákona o přečinech počítal s převody bytů, nemovitostí, věcí větší hodnoty, tedy takových předmětů a věcí, které v rámci socialistického hospodářství nebyly na trhu dlouhodobě, nebyly ani zájem ze strany státu, aby se s takovými předměty ve větší míře obchodovalo, tudíž pachatel zneužíval „tísně“, která byla stvořena reálnou a dlouhodobou politicko-ekonomickou situací, nikoliv jen přechodného nedostatku. V drtivé většině případů tak pachatel prodával věc, popř. převáděl věc, která byla pro protistranu, z osobního hlediska naprosto nutná, většinou jí měla sloužit jako prostor k bydlení, čili byl zde vytvořen jakýsi umělý stav tísně, který poškozené straně ani neumožňoval jednat jinak, protože tato neměla možnost si věc srovnatelné hodnoty a kvality opatřit za cenu, kterou mohla nabídnout, normálním, legálním způsobem.

Uživatel bytu, který požaduje úplatek za to, že uzavře s jiným uživatelem dohodu o výměně bytu, se nedopouští trestného činu přijímání úplatku dle § 160/2 tr. zákona,

protože nejde o obstarávání věci obecného zájmu. Toto jednání naplňuje znaky přečinu proti zájmům socialistického hospodářství dle § 2g) zákona č. 150/1969 Sb.¹⁶ Šlo o situaci naprosto běžnou, kdy se uživatel většího bytu rozhodl zneužít obecného nedostatku těchto komodit a souhlasil s přestěhováním se do bytu menšího. Požadoval ovšem od uživatele bytu menšího peníze za takovou úsluhu. Právě tento skutek zákon o přečinech v ust. § 2g) postihoval. Ve své podstatě šlo ovšem o ustanovení velmi neúčinné, konání velmi těžko potrestatelné, protože oba uživatelé bytu jednali po vzájemné dohodě a bylo v oboustranném zájmu, aby k výměně bytu došlo. I ten, který za tuto akci musel zaplatit, si byl vědom skutečnosti, že za cenu, kterou za převod bytu nabídl, by bydlení srovnatelné kvality nezískal. Proto ani on nespěchal s hlášením nezákonného jednání orgánům činným v trestním řízení. Přitom bezplatný převod bytu mezi uživateli, výměna většího za menší, nebyla trestným jednáním a běžně k takovým výměnám docházelo. Když uživatelé úplatnost výměny nepřiznali, nebylo co trestně postihnout.

Další rozhodnutí se pak zabývalo prodejem nábytku za přemrštěnou hodnotu, kdy původní cena byla 7060,- Kčs, tento byl prodán za 8500,- Kčs. Takové jednání bylo přečinem dle § 2g) tr. zákona.¹⁷ Pachatel skutku zneužíval nedostatku určité věci na trhu a strana poškozená, pokud chtěla nábytek pořídit, musela tuto přemrštěnou cenu zaplatit. Jednání spočívající v prodeji věcí movitých, kde se tudíž nejednalo o převod práva k bytu, popř. o prodej nemovitosti, ještě více spadalo do kategorie tzv. lichvy sociální, kdy subjekt porušující zákon zneužíval nedostatků v zásobování, momentální absence některých věcí, kterými bylo možno uspokojit běžné lidské potřeby. Všechny tři shora vymezené typy jednání byly přečinem a byly postižitelné tuhým vězením v rozmezí tří měsíců až jeden rok. Všechna tři vymezená konání rovněž byla objektivní stránkou přečinu trestné lichvy, objektem pak byla ochrana osob v majetkových vztazích, ale nešlo toliko o ochranu soukromého vlastnictví, chránila se i svoboda při uzavírání závazkových vztahů jednotlivce. Subjektem přečinu mohl být kdokoli, subjektivní stránkou se rozuměl úmysl.

V. SKUTKOVÁ PODSTATA TRESTNÉHO ČINU LICHVY V MODERNÍM OBDOBÍ

POREVOLUČNÍ ZMĚNY V SAMOTNÉ SKUTKOVÉ PODSTATĚ TRESTNÉHO ČINU A V CELKOVÉM NÁHLEDU NA LICHEVNÍ JEDNÁNÍ

Trestní zákon 140/1961 Sb. zůstal v účinnosti i po listopadových událostech 1989. V naší společnosti došlo k hlubokým politickým, sociálním a ekonomickým změnám. Tyto se více či méně odrazily i v následných novelizacích trestního zákona. V posuzování a chápání lichvy jako takové se rovněž projevil odlišnost nově reality. Zákonná úprava tohoto trestného činu doznala v prvních porevolučních letech zá-

¹⁶ Rt 11/1989.

¹⁷ Rt 46/1972.

vážných změn, avšak ne vždy byly ku prospěchu věci. Kromě toho se uvolnila stávil-
dla ekonomické regulace, takže chování, které dříve bylo spekulací, spočívající
v obchodování s předměty denní spotřeby, momentálně na trhu chybějícími, se stalo
normálním a řádným podnikáním bez toho, aniž by za sebou neslo trestní následky.
Též se změnila koncepce lichvy, mnohé konání, které tak dříve bylo bez pardonu posu-
zováno, se dostalo čistě na legální bázi.

Prvním z důležitých kroků zákonodárce bylo, že zákon č. 175/1990 Sb. s účinnos-
tí od 1. 7. 1990 zrušil zákon o přečinech č. 150/1969 Sb. Tím zanikla i skutková pod-
stata přečinu upravená v § 2 písm. g) Zákona o přečinech. Následně již nebylo možno
postihovat, pokud si někdo za převod bytu, prodej nemovitosti nebo jiné věci větší
hodnoty dal slíbit přemrštěnou cenu nebo ji požadoval, popřípadě chtěl dosáhnout jiné
neoprávněné výhody. Velmi negativně se tato skutečnost projevila, když stát převedl
nájemní byty na obce a další vlastníky, tím, že nájemci žijící v bytech v mnohem vět-
ší míře než dříve požadovali po osobách, které projevíly zájem v budoucnosti v těchto
bytech bydlet, úplatu ve svůj prospěch za to, že byt uvolní a dohodnou se s pronají-
matelem, aby se jejich nástupcem v pozici nájemce stala osoba, poskytuvší jim
finanční prostředky. Toto se dělo samozřejmě na úkor skutečného vlastníka bytu, obce,
popřípadě jiného, který z takové transakce neměl žádný prospěch. Zmíněné jednání
také komplikovalo skutečný trh s nemovitostmi, protože nelegální převod nájmu, za
situace, kdy výše nájemného byla regulována, se subjektům, které se snažily získat
bydlení, cenově stále vyplatil a byl do jisté míry značně výhodný po finanční stránce
oproti koupi nemovitosti. Jestliže dříve byl tento záporný jev tzv. „šedé ekonomiky“
záležitostí spíše okrajovou a měl za cíl toliko zajištění bydlení pro osoby, které nemě-
ly možnost bydlení získat jinak, s rozvojem společnosti, v níž dominovaly tržní vzta-
hy, kde by se již vůbec vyskytoval neměl, doznal svého rozkvětu a boomu a v mno-
hých případech hrála hlavní roli spekulace, nikoliv potřeba bydlet. Jak je vidno z toho,
co bylo nastíněno, zrušení zákona o přečinech v tomto ustanovení nebylo zrovna tak-
tické a systematické a umožnilo rozvoj jednání, které by naopak pro svoji podstatu, za
stavu, kdy ještě neexistoval trh s byty a institut nájmu byl doménou zvláštního zřete-
le, která byla a je nadmíru zákonem regulována, mělo být postihováno a trestáno.

Další fakt, který nebyvale umožnil a usnadnil rozkvět lichevního jednání, tkví
v samotné podstatě tržní ekonomiky. Ta se vyznačuje mimo jiné liberalizací smluvních
vztahů, posílením práv jednotlivých subjektů uzavírat a rušit kontrakty mezi sebou bez
toho, aniž by bylo do takového smluvního vztahu ze strany státu zasahováno. Pro
oblast lichvy měla největší dopad úprava spočívající mimo trestní zákoník, která se
dotkla smlouvy o půjčce v rámci zákoníku občanského. S účinností od 1. 1. 1992 záko-
nem č. 509/91 Sb. byl změněn občanský zákoník č. 40/1964 Sb., a to původní
§§ 387–389, týkající se půjčky mezi fyzickými osobami a §§ 341–344, vztahující se
k půjčkám mezi organizací a fyzickou osobou. V obou případech přitom zákon umož-
ňoval, aby úroky byly sjednány, jsou-li půjčovány finanční prostředky. Nesměly ovšem
přesahovat sazby, které byly stanoveny prováděcím předpisem. Vyšší úrok v žádném
případě nebyl možný, byl-li však přesto sjednán, trpěla smlouva v tomto bodě neplat-
ností. Citovaný zákon, který občanský zákoník novelizoval, zmíněná zákonná ustano-
vení zrušil a upravil problém půjček v §§ 657 a 658. Tyto přípouštějí úroky, přičemž

není stanovena jejich výše, je tudíž možnost prakticky sjednat si úrok jakýkoliv, s výhradou, aby se jeho výše nedostala do kolize s obecnou zásadou občanského zákoníku spočívající v dobrých mravech. Nový rozměr uplatňující se v pohledu na půjčky, ať již finančních prostředků nebo jiných věcí stejného druhu, způsobil, že opět musí orgány činné v trestních řízení zvažovat u každého smluvního vztahu, v případě, že jde o podezření z trestného činu lichvy, v jakém poměru jsou vzájemná plnění stran, která byla dohodnuta, zda jsou vyvážená, či nikoliv a od kterého stupně nevyváženosti mezi jednotlivými plněními se jedná o naplnění základního znaku skutkové podstaty trestného činu lichvy.

Koncepce skutkové podstaty trestného činu lichvy dozнала v porevolučních dobách několika změn. Již zmíněným zákonem č. 175/1990 Sb. byl novelizován § 89/3 tr. zákona, pokud jde o „výdělečnost“. Do 1. 7. 1990 bylo jedním ze zákonných kritérií tohoto pojmu, že pachatel si opatroval trestnou činností „alespoň z části zdroj příjmů“. Nová úprava pak počítala s tím, že dotýčný si musel opatrovat „převážný“ zdroj příjmů tím, že páchal majetkovou trestnou činností. Změna posuzování výdělečnosti se dotkla přímo i trestného činu lichvy, neboť, jak již bylo řečeno, tento pojem byl kvalifikovaným znakem skutkové podstaty tohoto trestného jednání. Jednalo se ve své podstatě o zpřísnění mantinelů pro soudy a jiné orgány činné v trestním řízení. Nyní již nestačilo, aby pachatel majetkové trestné činnosti měl více zdrojů příjmů, které byly zásadně rovnocenné, z nichž jeden mohl být tvořen zisky z trestné činnosti. Bylo naopak nutno, aby si trestnou činností jako takovou opatroval prostředky k obživě a tudíž i své příjmy „převážně“, což se prakticky rovnalo tomu, aby páčání trestné činnosti bylo pro jednatelovo způsobem jeho obživy.

Zdá se však, že institut výdělečnosti byl pro zákonodárce v nové politické realitě něčím, přes co se zcela zjevně nedokázal přenést. Zákonem č. 290/93 Sb. s účinností od 1. 1. 1994 byl tento institut vypuštěn ze zákona úplně a v případě trestného činu lichvy byl doplněn nový odstavec § 253/2 tr. zákona, který zněl: „odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 značný prospěch“. Trestní sazba u kvalifikované skutkové podstaty zůstala tudíž nezměněná, bylo však vymezeno jiné hodnotící hledisko. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely trestního zákona vypuštění výdělečnosti zdůvodňovala tak, že původní právní úprava nezajišťovala stejné právní posouzení téhož činu u dvou různých pachatelů a připouštěla tak možnost subjektivního výkladu zákona. Zákonodárce si zřejmě neuvědomil, popř. nechtěl uvědomit, že koncepce výdělečnosti je v případě majetkových trestných činů něčím, co vyjadřuje přísnější postoj společnosti k závadovým jednáním vykazujícím opakování, která probíhají po delší dobu, stávají se pro osoby páčající trestnou činností životním stylem. Dřívější text zákona zdůrazňoval negativní vymezení společnosti vůči recidivě, která právě prostřednictvím vyšších trestních sazeb měla být omezována, regulována, důrazněji trestána. Represe pak byla právě tímto způsobem zaměřena cíleně vůči skupině pachatelů, jejichž působení je z celkového hlediska nebezpečnější a zavrženíhodnější. Nové znění zákona pouze vyjadřuje hledisko kvantitativní, je založeno na objemu prostředků, majetkového prospěchu, který přestupce získal. Jako v případě jiných majetkových trestných činů, i v případě trestného činu lichvy se touto necitlivou a nesystematickou úpravou původní

duch zákona úplně vytratil. Bylo-li argumentováno tím, že předcházející posuzování umožňuje volný a subjektivní výklad a není zajištěno právní postavení dvou různých pachatelů u stejného druhu a stejné závažnosti trestné činnosti, mělo být spíše pomýšleno na to, jak zachovat původní smysl úpravy „výdělečnosti“ (nebo ještě dřívějšími slovy zákona, trestné činnosti páchané „po živnostensku“).

Nikoliv však vzít za své hledisko založené pouze na množství, na výši škody nebo prospěchu. Je zcela zřejmé, že touto koncepcí nejsou postihovány všechny ty společenské problémy a nešvary, které měl původní zákonodárce na mysli, když nastíněný problém nepostrádá aktuálnosti a nepřestává být slabinou českého trestního zákona ani v současném světě.

Poslední důležitou modifikací, která se dotkla přímo skutkové podstaty trestného činu lichvy, a to opět v kvalifikované skutkové podstatě, je změna hodnocení značného majetkového prospěchu, pokud jde o jeho výši. Ta se odvíjí, podle současného trestního zákona ve znění zákona č. 265/2001 Sb. od výše škody v trestním řízení a je upravena v § 89/11 citovaného zákona. S účinností od 1. 1. 2002 se „značným prospěchem“ odvíjejícím se od „značné škody“ rozumí částka 500 000,– Kč.

Aby bylo naprosto jasné, jak chatrná je pozice zákonodárce, když váže společenskou nebezpečnost u majetkové trestné činnosti, tudíž i u trestného činu lichvy zcela jen a výhradně ke kvantitativnímu hledisku, aniž by bral v úvahu ostatní obsah společenskoprávních vztahů v poměru k této trestné činnosti, dovolím si malou odbočku. Tato se týká problému, kolikrát od změny politického systému v roce 1989 došlo k úpravě výše škod a tedy i majetkového prospěchu, od nichž se pak odvíjela společenská nebezpečnost majetkových trestných činů. Budu se zabývat i tím, v jaké formě a jakým způsobem byla tato problematika v zákoně zakotvena. Před listopadem 1989 a bezprostředně po něm soudy vycházely při úvaze, zda došlo k naplnění pojmu „značný majetkový prospěch“, „značná škoda“ z předchozího rozhodování soudů, tedy z judikatury. Nikde v zákoně nebyly vyjádřeny přesné částky, stanoveny pevné hranice, což byl oprávněně kritizovaný stav. Od 1. 7. 1990 došlo k jeho změně na základě již zmíněného zákona č. 175/1990 Sb., kdy v § 89/14 tr. zákona bylo přímo řečeno, že výše škody a tudíž i majetkového prospěchu se odvíjí od nejnižší měsíční mzdy, která bude specifikována obecně závaznými právními předpisy. Značnou škodou a značným majetkovým prospěchem byl v tomto období padesátinásobek takové mzdy. Nejnižší mzdu stanovenou pro účely trestního řízení přitom upravovalo nařízení vlády č. 258/1990, které bylo účinné rovněž od 1. 7. 1990 na částku 1600,– Kč. Značným majetkovým prospěchem tak byla hranice 80 000,– Kč. Již od 29. 11. 1991 však bylo v účinnosti další vládní nařízení č. 464/1991 Sb., kdy nejnižší minimální mzda pro účely trestního řízení byla zvýšena na 2000,– Kč. Značným majetkovým prospěchem se tak stal limit 100 000,– Kč. K další úpravě pak přistoupil zákonodárce od 1. 1. 1994 rovněž již citovaným zákonem 290/93, kdy přímo v § 89/14 bylo vyjádřeno, že škodou značnou a tudíž i značným majetkovým prospěchem již bude částka dosahující stonásobku nejnižší mzdy stanovené pro potřeby trestního řízení. V důsledku toho se hranice upravila na 200 000,– Kč. Tento stav trval až do 1. 1. 2002, kdy opět vrostla zákonná hranice, tentokrát v důsledku novelizace přímo trestního zákona na 500 000,– Kč. Je tedy možno uzavřít, že pokud chtěl zákonodárce zdůraznit fakt, že kvantitativní hledisko je jediné

konkrétní a určité, spravedlivé k pachatelům jednoho a téhož trestného jednání, neměl tak zcela pravdu. V počátcích byl i tento znak skutkové podstaty upraven pouze judikaturou, rozhodováním soudu, tudíž mohlo se stát, že v případě dvou různých pachatelů bude i různý metr. V následných obdobích se pak podle momentální ekonomické situace měnila výše částek, které byly rozhodné pro určování výše škod a majetkového prospěchu. Na nich záviselo, jak bude pohlíženo na spáchaný trestný čin, jaká bude jeho společenská nebezpečnost a tím pádem i trestní sazba. S ohledem na relativně krátké časové úseky mezi jednotlivými změnami, na jejich chaotičnost a nesystematičnost, se tak stále orgány činné v trestním řízení dostávaly do situací, kdy mezi spáchanými skutky jednotlivých pachatelů bylo několik měsíců, v horším případě několik dní, přesto však na tyto skutky bylo pohlíženo jako na trestné činy různě společensky nebezpečné, byť jimi byla způsobena stejná škoda, popřípadě byl jimi dosažen stejný majetkový prospěch. To jistě nepřispívalo k právní jistotě nejen pachatelů trestných činů, ale ani společnosti jako celku. Tím, že byla dána přednost znaku skutkové podstaty, který podléhá změnám v čase před původním znakem kvalifikované skutkové podstaty, který je naopak v časové ose neměnný, došlo k výraznému narušení smyslu zákona, jeho zmrzačení. Tyto následky si stále neseme s sebou.

ROZHODOVACÍ PRAXE SOUDŮ OHLEDNĚ TRESTNÉHO ČINU LICHVY V MODERNÍM OBDOBÍ

Soudobá judikatura se víceméně vrací do vyjetých kolejí z období první republiky, operuje s podobnými pojmy, řeší stejné problémy, v centru dění se nachází otázky výkladu tísňe, hrubého nepoměru, je judikováno a zpřesňováno, v kterém případě se jedná o tzv. „palichvu“, řeší se vztah trestného činu lichvy k trestnému činu zkrácení daně.

Rozhodnutí uvedená ve sbírce pod sp. zn. Rt 5/2001 a 4Tz 15/2001 vycházejí ze stejného případu. Rozsudkem Okresního soudu v českých Budějovicích 3T 34/99 ze 7. 9. 1999 byl obžalovaný M. H. uznán vinným trestným činem lichvy podle § 253/1,2 tr. zákona, kterého se podle skutkových zjištění okresního soudu dopustil tím, že 21. 11. 1996 v notářském úřadě v Č. jako jednatel spol. C. uzavřel s E. J. smlouvu o půjčce finanční částky 293 000,- Kč, a to se lhůtou splatnosti včetně smluvní odměny ve výši 131 850,- Kč ke dni 21. 2. 1997, přičemž byl obeznámen, že dlužník vypůjčenou finanční hotovost užije k úhradě dluhu majícího vůči společníku spol. C., a to J. H.; téhož dne obžalovaný v zastoupení dříve uvedené společnosti uzavřel s dlužníkem E. J. smlouvu, jejichž účelem mělo být zajištění výše specifikovaného závazku, a to kromě zástavní smlouvy na dále popsany nemovitý majetek, také smlouvu o budoucí smlouvě, jíž se E. J. zavázal nejpozději do dne 21. 2. 1997 se společností C. uzavřít kupní smlouvu. Obsahem smlouvy by byl prodej nemovitostí, a to stavební parcely zapsané v katastru nemovitostí Katastrálního úřadu v Č. a nezkonstruovaného řadového rodinného domu, vše za dohodnutou kupní cenu 600 000,- Kč a dále i vlastní smlouvu kupní, jejímž obsahem je přímo prodej popsanych nemovitostí, za kupní cenu 600 000,- Kč, byť hodnota stavby činila ke dni prodeje nejméně 1 207 697,- Kč. Na základě této kupní smlouvy byl pak skutečně k návrhu podanému dne 28. 2. 1997

společností C. u katastrálního úřadu v Č. proveden vklad vlastnického práva podle obsahu dohody, čímž uvedený subjekt získal specifikované nemovitosti do vlastnictví.

Krajský soud v Českých Budějovicích uzavírá, že za tíseň ve smyslu ust. § 253/1 tr. zákona je třeba považovat tíživou situaci poškozeného mimořádné povahy, která je vyvolána určitou naléhavou potřebou, jejíž uspokojení není v momentálních možnostech poškozeného. Je to například situace, kdy v důsledku neschopnosti okamžitě splatit dříve vzniklý závazek, může poškozený přijít o celý majetek. Z hlediska posouzení trestní odpovědnosti osoby, která jedná za podmínek ust. § 253 tr. zákona a zneužívá tísně jiného, není vůbec podstatné, zda poškozený si takovýto stav tísně zapříčinil sám, nebo k němu došlo pod vlivem okolností na jeho vůli nezávislých.¹⁸ Z konkrétního případu popsaného shora vyplývá, že poškozený E. J. se ocitl již v první polovině roku 1996 ve finanční tísní, tuto se rozhodl řešit půjčkou. Vzhledem k tomu, že se mu nepodařilo zajistit úvěr od příslušných peněžních ústavů, na základě inzerátů se kontaktovat s J. H., ochotným požadovanou finanční částku 200 000,- Kč zapůjčit. Poškozený byl pod vlivem své tehdejší situace ochoten přistoupit na podmínky půjčky spočívající jednak ve značně krátké lhůtě splatnosti půjčky (3 měsíce), neobvykle vysoké úrokové sazbě (13 % ze zapůjčené částky za 1 měsíc, tedy za dohodnuté 3 měsíce šlo o částku 78 000,- Kč, která měla být splacena spolu s půjčenou částkou po uvedené době 3 měsíce). Poškozený také přistoupil na zajišťovací instituty spočívající v uzavření smlouvy o zřízení zástavního práva ke svému nemovitému majetku, uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, jejímž předmětem byl i jeho nemovitý majetek, jak je přesně specifikováno v napadeném rozsudku, a rovněž samotné kupní smlouvy ohledně tohoto nemovitého majetku za částku 600 000,- Kč. Poškozený prakticky vzal na vědomí, že pokud ve lhůtě 3 měsíců nezaplatí J. H. částku 278 000,- Kč, může být realizována již předem sepsaná kupní smlouva týkající se jeho nemovitostí. Po třech měsících byl poškozený schopen uhradit toliko částku 20 000,- Kč na úrocích a předal J. H. k uhrazení dalších částí úroků své nákladní vozidlo zn. Avia, které mělo být J. H. prodáno za částku 60 000,- Kč. Lhůta splatnosti měla být prodloužena za obdobných podmínek o další 3 měsíce, což konkrétně znamenalo, že poškozený měl po uplynutí této doby uhradit částku 293 000,- Kč. Je zřejmé, že ani tento závazek poškozený nesplnil. Skutečnosti dokladují, že E. J. se nacházel ve stavu určité tísně a vstoupením do vztahů s J. H. zapůjčením částky 200 000,- Kč za shora citovaných podmínek se tento stav tísně evidentně prohloubil. Jeho dluh narostl k částce 300 000,- Kč, byl ohrožen reálně až ztrátou nemovitého majetku, který využíval k trvalému bydlení nejen sám, ale i jeho rodina. Byl tedy podstatným způsobem ohrožen jeho majetek a jen právě takový stav tísně mohl odůvodnit přistoupení na další smlouvy obdobného charakteru, které předtím uzavřel s J. H. Byl ochoten dále riskovat s vědomím, že bude muset hradit další dost neúnosné částky jako provizi, půjčil si od obžalovaného M. H. částku, kterou dlužil, aby ji ihned předal J. H., aby oddálil případné kroky předchozího věřitele směřující k vymožení pohledávky a ke ztrátě majetku v hodnotě více než 1 200 000,- Kč. Krajský soud v Českých Budějovicích přitom všem ještě zohlednil, že obžalovaný a J. H. (předchozí věřitel) nejsou nikterak vzájemně neznámými oso-

¹⁸ Rt 5/2001.

bami. Jedná se o společníky firmy C., která má sídlo v naprosto stejném objektu, kde působí J. H. jako majitel zastavárny S. a kde (pouze v jiné kanceláři) byla sjednána předchozí půjčka mezi poškozeným a J. H. Krajský soud dochází k závěru, že jednání společníků firmy C., bylo vzájemně koordinováno, aktivita obžalovaného M. H. s vědomím všech okolností o události předcházející pouze navázala na postup J. H.

Velmi důležitý je závěr Krajského soudu v Českých Budějovicích v tom, že „poškozený si takový stav tísně může zapříčinit sám“. Tato okolnost pro posouzení otázky viny pachatele není podstatná. Určující však je, že ten, kdo se dopouští trestného činu lichvy, o této tísní poškozeného ví, zneužívá ji ve svůj prospěch k vlastním majetkovým cílům. Shodně s judikaturou prvorepublikových soudů pak je tíseň charakterizována jako tíživá situace mimořádné povahy, která je vyvolána určitou naléhavou potřebou a jejíž uspokojení není v momentálních možnostech poškozeného. Nemusí jít tudíž o trvale nepříznivý stav majetkových poměrů dotčeného. I relativně zámožný člověk se může do tísně dostat tím, že například v jeden moment jeho podnikání je na základě uzavřených obchodních závazků ohrožen podstatným způsobem celý jeho majetek. Tento okamžik je pak zneužit lichvářem tím způsobem, že poškozený jedná pod vlivem ohrožení svých majetkových práv jinak, než by jednal za poměrů normálních, a je ochoten přistoupit na tak svazující a tak znevýhodňující podmínky kontraktu, na které by jinak nepřistoupil.

Ze stejného judikátu¹⁹ vyplývá i postulát, že při posuzování, zda jde v případě sjednané půjčky o příslib plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru jak předpokládá ust. § 253/1 tr. zákona, je třeba zvažovat vedle hodnotového poměru vzájemných plnění i dobu, na kterou je půjčka uzavřena. Uvedený znak lze spatřovat např. v uzavření smlouvy o půjčce finanční částky 293 000,- Kč na dobu 3 měsíců s příslibem uhrazení smluvní odměny 131 850,- Kč. Citovaný soud uvádí, že obžalovaný M. H. zapůjčil na tři měsíce částku 293 000,- Kč s tím, že mu bude uhrazena smluvní odměna 131 850,- Kč. Ve skutečnosti šlo o úrok 15 % z půjčené částky na 1 měsíc, což odpovídá úrokové sazbě 180 % za rok. Přestože nelze odhlížet i o rizika na straně věřitele, případných obtíží či výloh spojených s vrácením či vymáháním zapůjčených prostředků, nebezpečí ztráty zapůjčených finančních prostředků, je nutno takovou sazbu označit za neúměrnou. Kromě toho však i samotné uzavření smlouvy o smlouvě budoucí a zejména kupní smlouvy, která byla vyhotovena již v době půjčení peněz (opatřena podpisy ověřenými k tomu příslušným subjektem, a to včetně návrhu na povolení vkladu do katastru nemovitostí), svědčí rovněž o tom, že obžalovaný si nechal slíbit a následně i poskytnout plnění, jehož hodnota byla k hodnotě poskytnutého finančního plnění v hrubém nepoměru. Obžalovaný půjčil poškozenému částku 293 000,- Kč. Je-li odhlédnuto od lichvářské povahy úroků, měl mu poškozený kromě půjčené částky vrátit dalších 131 850,- Kč. Navíc firma C. musela investovat dalších necelých 60 000,- Kč k uhrazení pohledávky spořitelny za poškozeným, v důsledku níž byl omezen převod nemovitostí. Celkem jde o necelých 500 000,- Kč. Za ty si však obžalovaný nechal slíbit, a poté i získal ve prospěch své firmy, nemovitý majetek, jehož hodnota přesahuje 1 200 000,- Kč.

¹⁹ Rt 5/2001.

Na závěr Krajského soudu v Českých Budějovicích navazuje i závěr Nejvyššího soudu, kdy je konstatováno, že zastavárenská činnost je sice volnou činností povolenou zákonem č. 286/1995 Sb. bez jakýchkoliv omezujících mantinelů, musí však být pro činnost zastavárny stanoven jistý limit při určování podmínek, za nichž peníze půjčuje. Omezujícím faktorem pak musí být existence ještě akceptovatelného poměru požadovaného plnění k hodnotě vzájemného plnění, který sice bude u zastavárny nepochybně vyšší než v bance, avšak nemůže jej v žádném případě překročit mnohonásobně.²⁰ Nejvyšší soud dochází k závěru, že riziko ztráty majetku v hodnotě vyšší než 1 200 000,- Kč, což bylo plnění ze strany poškozeného vůči věřiteli v případě, že závazek nebude splněn řádně a včas, je nepřiměřené situaci, přesahuje hodnotu plnění ze strany věřitele mnohonásobně, v žádném případě nejde o akceptovatelný poměr mezi plněními, který ještě zákon připouští.

V závěru obou soudů je pak možno konstatovat, že hodnota plnění mezi věřitelem a dlužníkem v žádném případě nesmí být v hrubém nepoměru, že nic nemění na situaci, jestliže se věřitel zabývá podnikatelskou činností spočívající v půjčování peněz. I takový posledně zmíněný věřitel je zákonem omezován, jde-li o podmínky, za nichž se sjednávají půjčky.

Nejvyšší soud opětovně konstatoval, že při poskytování úvěrů a půjček existuje z hlediska požadovaných úroků určitá hranice, která odděluje standardní podnikatelskou činnost provozovanou v souladu s právním řádem a lichvu. Uvedenou hranici je podle trestního zákona to, co lze pokládat za již hrubý nepoměr mezi vzájemnými plněními pachatele a poškozeného ve smyslu § 253/1 tr. Zákona.²¹ Poskytnutí půjčky peněz s úrokem dosahujícím za rok 70 % a více pak takový hrubý nepoměr zakládá. Pouze slib nebo poskytnutí lichvářského (hrubě nepoměrného) plnění, samy o sobě nejsou trestně právně relevantním jednáním, neboť k naplnění skutkové podstaty trestného činu lichvy se dále vyžaduje, aby pachatel současně zneužil něčí tísně, nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo rozrušení. Takové jednání nenaplnuje zákonné znaky ani žádného jiného trestného činu.

V této citované věci se měl obviněný O. M. dopustit toho, že v patnácti případech půjčoval poškozeným různé finanční částky s vyšším úrokem, který se pohyboval od 70 % do 200 % ročně, přičemž s poškozenými současně se smlouvami o půjčce obvykle uzavíral kupní smlouvy týkající se jejich nemovitostí (rodinných domů a bytů, resp. členských práv a povinností v bytovém družstvu) za účelem zajištění závazku. Tyto smlouvy také v sedmi případech realizoval.

Nejvyšší soud shledal v takovém jednání zákonný znak skutkové podstaty trestného činu lichvy, který spočívá v hrubém nepoměru, přičemž dovodil, že lichvářskou povahu nemusí mít jen samotné plnění (jistina), které má poškozený poskytnout pachateli, postačí, má-li takovou povahu alespoň příslušenství pohledávky, např. úrok z půjčených peněz (Nejvyšší soud zde odkázal na své vlastní rozhodování prostřednictvím rozhodnutí 5Tdo 248/2003). Rozhodující orgán přitom vzal v úvahu určitou rizikovost úvěru, který obžalovaný poskytoval, oproti tomu však opětovně uzavřel, že

²⁰ Usnesení 4 Tz 15/2001.

²¹ Usnesení 5 Tdo 1282/2004.

musí existovat hranice, která odděluje standardní podnikatelskou činnost provozovanou v souladu s právním řádem a lichvu. Touto pomyslnou hranicí je ve smyslu trestního zákona to, co lze pokládat za hrubý nepoměr, mimo jiné to může být charakterizováno výší úroku, který v tomto konkrétním případě dosahoval až 200 % z půjčené částky ročně.

Rovněž bylo dosaženo závěru, že je naprosto nerozhodné, kdo inicioval uzavření smlouvy o půjčce, kdo navrhl tento postup jako první, zda poškozený nebo pachatel. V každém případě nelze akceptovat názor, že podniknutí prvního kroku ze strany poškozeného k uzavření kontraktu o půjčce nahrazuje jeho souhlas se svým vlastním „poškozením“. Objektem trestného činu lichvy dle § 253/1 tr. zákona není pouze ochrana soukromého majetku poškozeného, ale i obecnější ochrana společnosti před uplatňováním hrubě nepřiměřených podmínek pro poskytnutí plnění v závazkových vztazích. Zmíněné ustanovení trestního zákona ohledně trestného činu lichvy tudíž neochraňuje pouze soukromé zájmy poškozeného jednotlivce v jeho majetkové sféře, nýbrž se zabývá i širšími vztahy v rámci společnosti. Má chránit i svobodu rozhodování jednotlivých subjektů při uzavírání závazkových vztahů a do jisté míry dohlížet nad obsahem těchto závazků. Narušení této svobody by mohlo vést k hospodářsky neopodstatněným přesunům majetku a k negativním sociálním dopadům.

Jedním z problémů, kterým se uvedené rozhodnutí zabývá, je tzv. palichva. Soud konstatuje, že pokud si pachatel nejdříve – zneužívaje tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení poškozeného – dá slíbit plnění, jehož hodnota je v hrubém nepoměru k hodnotě vzájemného plnění, a poté takovou pohledávku sám uplatňuje, přičítá se mu z hlediska viny jen jednání dle § 253/1 alinea první trestního zákona, nikoliv (též) jednání podle § 253/1 alinea druhá trestního zákona (tzv. palichva).

K tomu v usnesení uvádí, že pokud obviněný začal nárokovat plnění a hrozit realizací převodu nemovitostí, v nichž poškození buď přímo bydleli, nebo se jednalo o podstatnou část jejich majetku, vyvolalo to na jejich straně jednu z nejzávažnějších forem tísně a obviněný tak podle názoru soudů naplnil znaky trestného činu lichvy podle § 253/1 alinea druhá trestního zákona. V obecném smyslu je možná situace, kdy pachatel nejprve sjedná s poškozenými, kteří jednají ve stavu tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení plnění vykazující hrubý nepoměr (ve vztahu k vzájemnému plnění pachatele) a toto plnění postupně později uplatňuje, přičemž trestného činu se dopustí až zmíněným uplatněním lichvářské pohledávky. Může se tak stát tehdy, jestliže pachatel sjednal původní lichvářskou pohledávku bez toho, aniž by věděl o tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení poškozeného, pokud mu ovšem uvedený stav poškozeného byl znám alespoň v době, kdy uplatnil svou lichvářskou pohledávku (i zde Nejvyšší soud odkazuje na rozhodnutí sebe sama ze dne 22. 4. 2003 sp. zn. 5Tdo 248/2003). I v této chvíli však musí platit, že stav tísně, nezkušenosti nebo rozumové slabosti nebo rozrušení poškozeného v době slíbení nebo poskytnutí plnění objektivně existoval a sjednání hrubě nepoměrného plnění je s ním v příčinné souvislosti.

Nejvyšší soud tedy v obecné rovině konstatuje, že je možné, aby pachatel nevěděl o omezujících podmínkách na straně poškozeného, zejména tísně v době, kdy s ním kontrakt sjednával. Jestliže se však v době trvání smlouvy dozvěděl o tísně poškoze-

ného, jeho rozumové slabosti, zkušenosti nebo rozrušení a chtěl za tohoto stavu uplatnit pohledávku proti němu, která by byla založena, byť jen z části při uzavírání na skutečnostech, které při uzavírání smlouvy poškozeného omezovaly nebo svazovaly, dopouštěl by se trestného činu lichvy v jeho alinei druhé, tzv. palichvy. I tady by však platilo, že původní smlouva musela být sjednána za existence některého ze zákonných znaků limitujících svobodu vůle na straně poškozeného. Jediný rozdíl by byl v tom, že v době uzavírání smlouvy by pachatel nevěděl o tom, že takový znak existuje a dověděl by se to až v průběhu trvání vztahu.

Ke stejnému závěru došel Nejvyšší soud i v již několikrát zmiňovaném judikátu 5Tdo 248/2003, když řekl, že trestného činu lichvy podle citovaného ustanovení trestního zákona se lze touto formou jednání dopustit i tam, kde původní lichvářská pohledávka nebyla sjednána při vědomí dlužnickovy tísně, avšak takové vědomí bylo na straně věřitele prokázáno v době uplatnění lichvářské pohledávky v občanskoprávním řízení.

Podstata sporu spočívala v tom, že soud zprostil obžaloby obžalovaného M. Š, který zapůjčil 100 000,- Kč 7. 3. 2000 poškozenému K. H., dne 23. 4. 2000 mu zapůjčil dalších 100 000,- Kč, ačkoliv věděl, že poškozený K. H. se ocitl ve vážných finančních problémech a jeho firmě hrozí ukončení činnosti. Peníze mu přitom půjčil s tím, že mu jmenovaný bude měsíčně až do zaplacení celé částky platit měsíční úrok ve výši 11 000,- Kč. To také poškozený činil, a takto obžalovaný získal na úrocích za období od března 2000 do července 2001 částku 191 000,- Kč. Proti rozhodnutí soudu prvního stupně a rozhodnutí odvolacího soudu si nejvyšší státní zástupkyně podala dovolání, ve kterém mimo jiné uvedla, že odvolací soud se sice ztotožnil s názorem, že sjednané úroky v roční úrokové sazbě ve výši 66 procent je nutno považovat za lichvářský úrok, avšak dospěl k nesprávnému závěru, že trestní odpovědnost obviněného nelze dovodit ani z jeho dalšího jednání, protože v době, kdy si nechal slíbit lichvářské plnění, nevěděl, že je poškozený v tísní. Když byl o tomto stavu informován, neposkytoval mu vzájemné plnění, pouze přijímal úroky, jejichž zaplacení mohl podle odvolacího soudu poškozený bez jakýchkoli vážných následků odmítnout. Bylo poukázáno na to, že je sice nezpochybnitelným faktem, že obžalovaný nebyl informován o tísnivé hospodářské situaci poškozeného v době uzavírání obou půjček, na druhé straně však se na přelomu roku 2000 a 2001 dozvěděl o jeho špatné hospodářské situaci a při vědomí této mimořádně tíživé situace poškozeného, která dotyčnému nedovolovala platit sjednané měsíční úroky a bez ohledu na hrubý nepoměr částky zaplacené na úrocích v porovnání s celkovou výší obou půjček, uplatnil zbývající část sjednaného plnění v řízení občanskoprávním. Činil tak s vědomím krajně nevýhodného postavení poškozeného. Došlo tak k naplnění § 253/1 tr. zákona ve větě druhé, což je alternativní formou trestného jednání trestného činu lichvy – tzv. palichvou. Tuto je totiž nutno nahlížet jako na samostatnou skutkovou podstatu trestného činu lichvy.

Nejvyšší soud dává nejvyšší státní zástupkyni za pravdu, že v situaci, kdy poškozený zaplatil obviněnému na úrocích částku 191 000,- Kč a polovinu celkové jistiny ve výši 11 000,- Kč, tj. celkem částku 291 000,- Kč, poté přesto obviněný uplatnil vůči němu v občanskoprávním řízení pohledávku z úroků ve výši 117 000,- Kč, a tato mu byla soudem přiznána, měly se soudy náležitě zabývat otázkou, zda nebyla naplněna skutková podstata trestného činu lichvy podle § 253/1 věty druhé trestního zákona.

Prakticky poslední a nejčerstvější rozhodnutí týkající se problematiky lichvy pochází od Krajského soudu v Hradci Králové.²² Navazuje na předcházející judikáty Nejvyššího soudu (č. 85/1953, č. 53/1974 Sb.), které se zabývají možností souběhu majetkové trestné činnosti a trestného činu hospodářského, zkrácení daně, poplatku a jiné povinné platby dle § 148 tr. zákona. V tomto konkrétním případě sjednaly dvě strany mezi sebou soustavu půjček, kdy věřitel zapůjčil celkem částku 762 000,- Kč, postupně vyinkasoval od dlužníka 3 030 126,- Kč. Jak okresní soud, který se případem zabýval, tak Krajský soud v Hradci Králové, konstatovaly, že se jednalo o trestný čin lichvy dle § 253/1,2 tr. zákona. Věřitel byl však rovněž žalován jako pachatel trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné platby dle § 148/1,3c) tr. zákona, neboť příjmy, které získal ze zmiňované soustavy smluv, nezahrnul do svého daňového přiznání a neodvedl z nich daň z příjmu fyzických osob. Krajský soud v Hradci Králové dospěl k závěru, že zatajení příjmu, kterého pachatel docílil trestným činem v daňovém přiznání a neodvedením daně z takového příjmu, nelze posuzovat jako trestný čin zkrácení daně dle § 148 tr. zákona. Pachatel by se tak nepřímou nutil k oznámení své vlastní trestné činnosti, což se dostává do rozporu se zásadou, že k doznání nesmí být donucován žádným způsobem, zákaz donucení je obsažen v § 92/1 tr. řádu. Proto je v zásadě vyloučen souběh trestného činu lichvy s trestným činem zkrácení daně, poplatku a podobné platby, pokud by se oba trestné činy měly týkat stejného skutku.

VI. OBČANSKOPRÁVNÍ INSTITUTY POSTIHUJÍCÍ LICHVU A NEJČASTĚJŠÍ INSTITUTY OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU, KTERÉ UŽÍVAJÍ LICHVÁŘI K POŠKOZOVÁNÍ SVÝCH DLUŽNÍKŮ

NEPLATNOST OBČANSKOPRÁVNÍCH SMLUV PRO ROZPOR S DOBRÝMI MRAVY

V českém občanském právu není definováno lichevní jednání jako zvláštní skutková podstata konání, která zapříčiňuje neplatnost občanskoprávních smluv. Z hlediska zákona a soudní praxe však takové kontrakty trpí neplatností v návaznosti na ust. § 3 a § 39 zákona č. 40/1964 Sb. – občanského zákoníku.

§ 3 odst. 1 občanského zákoníku k tomu praví:

Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.

§ 39 pak doplňuje:

Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu, nebo jej obchází a nebo se přičítá dobrým mravům.

²² Usnesení KS Hradec Králové 10 To 369/2004.

V komentáři²³ je pak specifikováno, že nedovolené právní úkony jsou takové, které se ocitají v rozporu se zákonným zákazem – úkony *contra legem*, dále takové, které se snaží obcházet nějaké právní ustanovení – úkony *in fraudem legis*, nakonec to, co je pro smlouvy obsahující lichevní ujednání nejdůležitější, neplatné jsou všechny úkony proti dobrým mravům – *contra bonos mores*. V tomto posledním případě jde o úkony, jejichž náplň se ocitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah právního úkonu, aby byl v souladu se základními zásadami mravního řádu demokratické společnosti. Výčet dobrých mravů není možno, vzhledem k jejich mnohotvárnosti a pestrosti, určit. Navíc, vzdor stálosti dobrých mravů, dochází k jejich změnám a rozvíjení, ve smyslu časovém i místním, proto přičít-li se daný úkon dobrým mravům, musí to být posouzeno soudem v daném čase a s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního případu. Neplatnost právního úkonu dle § 39 je neplatností absolutní, tedy platí od samého počátku vztahu (*ex tunc*).

Z JUDIKATURY NEJVYŠŠÍHO SOUDU OHLEDNĚ SMLOUVY O PŮJČCE,
KTERÁ ODPORUJE DOBRÝM MRAVŮM PRO NEPŘÍMĚŘENOST ÚROKŮ

Základním způsobem, kterým mohou lichváři dosáhnout prostřednictvím smlouvy o půjčce rychlého a nepřiměřeného zbohatnutí, je stanovení úroků ve výši, která zásadním způsobem poškozuje protistranu, přičemž věřitel se nachází při uzavírání smlouvy v takové situaci, že se mu sjednání kontraktu jeví menším zlem, než odmítnutí návrhu. Kromě samotných úroků mohou mít lichvářský charakter i jiné instituty občanského práva, které jsou ve smlouvách užity, o nichž bude dále pojednáno v další kapitole.

Nejvyšší soud dospívá k právní větě, že v rozporu s dobrými mravy je zpravidla výše úroků sjednaná ve smyslu ust. § 658 odst. 1 občanského zákoníku, která podstatně přesahuje úrokovou míru v době jejich sjednání obvyklou, stanovenou zejména s přihlédnutím k nejvyšším úrokovým sazbám uplatňovaným bankami při poskytování úvěru nebo půjček.²⁴

Ve věci samotné šlo o poskytnutí půjčky ve výši 300 000,- Kč, kterou žalovaný poskytl žalobci dne 4. 10. 1999, částka byla úročena 5 % měsíčně a měla být zaplacená do tří let od uzavření smlouvy, přičemž k zajištění pohledávky bylo podle zástavní smlouvy, uzavřené téhož dne – 4. 10. 1999, zřízeno zástavní právo k nemovitostem žalobce. Dne 31. 1. 2000 žalobce uzavřel se žalovaným další smlouvu, z níž vyplývalo, že si půjčil 600 000,- Kč, zavázal se peníze vrátit do tří let, opět byl stanoven úrok 5 % měsíčně. Namítal ještě, že při podpisu smlouvy převzal od žalovaného menší finanční částky, než jsou ty, co jsou uvedeny ve smlouvě. Žalobce se domáhal, aby bylo určeno, že smlouva je neplatná pro rozpor s dobrými mravy dle § 3 a § 39 občanského zákoníku.

Nejvyšší soud k tomu říká, že nepřiměřeně vysoké úroky sjednané při peněžité půjčce, jsou obecně považovány za odporující obecně uznávaným pravidlům chování

²³ Jehlička, Oldřich, a spol., Občanský zákoník. Komentář., C. H. Beck, 8. vydání, 2003.

²⁴ Usnesení 21 Cdo 1484/2004.

a vzájemným vztahům mezi lidmi a mravním principům společenského řádu, jsou v rozporu s dobrými mravy. Požadavek na nepřiměřené smluvní úroky současně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu lichvy, a to za předpokladu, že jde (má jít) o plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, že věřitel přitom zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti nebo rozrušení dlužníka. Dohoda, kterou byly při peněžité půjčce sjednány nepřiměřené vysoké úroky je neplatná (§ 39 občanského zákoníku), a to buď pro rozpor se zákonem (je-li naplněna skutková podstata trestného činu lichvy, popřípadě jiného trestného činu), nebo byl rozpor s dobrými mravy v ostatních případech.

V konkrétní projednávané věci přitom žalobce jednal v tíživé situaci (byť nemusela dosáhnout intenzity vyžadované pro naplnění skutkové podstaty lichvy), ta vedla k tomu, aby souhlasil se sjednáním úroků z půjčené částky ve výši 5 % měsíčně (60 % ročně) při splatnosti půjčky na tři roky od uzavření smluv. Soudy zjistily, že úroková míra u úvěrů poskytovaných bankami, činila v době uzavření smluv o půjčce 9 %–15,5 % ročně, vzhledem k tomu, že dohodnutá výše úroku ve výši 60 % ročně téměř čtyřnásobně přesahovala horní hranici této obvyklé úrokové míry, je odůvodněn právní závěr, že šlo o ujednání, které je v rozporu s dobrými mravy a tedy ve smyslu ust. § 39 občanského zákoníku neplatné.

DALŠÍ OBČANSKOPRÁVNÍ INSTITUTY FIGURUJÍCÍ PŘI UZAVÍRÁNÍ
LICHVÁŘSKÝCH SMLUV JAKO ZAJIŠŤOVACÍ INSTITUT, KTERÝ
S PŘÍHLÉDNUTÍM KE KONKRÉTNÍMU PŘÍPADU SE MŮŽE JEVIT
JAKO LICHVÁŘSKÝ S PŘÍHLÉDNUTÍM K JUDIKATUŘE

Smluvní pokuta dle § 544 občanského zákoníku je zajišťovacím institutem, který má za úkol vést strany občanskoprávního kontraktu ke smluvní kázní, k dodržení smlouvy. V případě, že dojde k jejímu porušení, je ten, v jehož neprospěch je smluvní pokuta sjednána, povinen zaplatit určitou finanční částku protistraně v důsledku toho, že svojí smluvní povinnost porušil a to i za situace, kdy druhému účastníkovi smlouvy nevznikne žádná škoda. Výše smluvní pokuty není zákonem omezena, ani jinak upravena, není ani řečeno, při porušení kterých povinností vyplývajících ze smlouvy, má vzniknout nárok na smluvní pokutu a při porušení kterých dalších nikoliv. Obě tyto závažné a důležité skutečnosti, týkající se citovaného zajišťovacího institutu, se ponechávají na vůli stran smlouvy, které si je mohou sjednat prakticky dle své vůle. Neznamená to však, že by mohly postupovat naprosto svévolně a neomezeně. Nesmí se totiž dostat do rozporu s dobrými mravy z hlediska § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Ustanovení o dobrých mravech ohraničuje a koriguje naprosto neomezenou smluvní volnost a libovůli stran při sjednávání smluvní pokuty.²⁵ Dle tohoto rozhodnutí smluvní pokuta ve výši 10 000,– Kč za každý i započatý měsíc prodlení se splácením dluhu, jež byla sjednána mezi účastníky smlouvy o půjčce peněz ve výši 30 000,– Kč, je právním úkonem, který je v rozporu s dobrými mravy. Proto se jedná o právní úkon neplatný a právo na zaplacení takové smluvní pokuty nelze v soudním řízení přiznat. Soud uzavírá tím, že není možno sjednat smluvní pokutu ve výši čtyřnásobku půjčené částky za rok.

²⁵ Usnesení 15 Co 126/94.

Dalším zajišťovacím institutem, který bývá zpravidla v rámci lichvářských smluv zneužíván věřiteli, je zástavní právo. Podle § 552 občanského zákoníku, lze pohledávku zajistit zástavní smlouvou. Dle § 152 občanského zákoníku a následujících (část o věcných právech), slouží zástavní právo k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy. Právo může směřovat proti věci movité i nemovité. Lichvářský charakter může mít takové zajištění v případě, že jako zástava slouží věc nepoměrně větší hodnoty, než je finanční částka, která je předmětem samotné smlouvy za splnění dalších okolností – např. tísně na straně dlužníka.

Úplně stejného charakteru může být tzv. zajišťovací převod práva (fiduciární převod práva) dle § 553 odst. 1 občanského zákoníku. To znamená, že může být ve smlouvě písemně sjednáno, že dlužník převede své právo (např. vlastnické právo k nemovitosti) na věřitele s tím, že věřitel je povinen zpět právo na dlužníka převést poté, co bude pohledávka, kterou je právo zajištěno, ze strany dlužníka uhrazena. I k tomuto institutu platí obecně slova, která byla řečena shora, že lichvářský charakter vykazuje takový převod práva, kdy jeho hodnota výrazně převyšuje pohledávku zajištěnou. Bylo naznačeno, že jak fiduciární převod práva, tak zástava, v případě, že se jedná o zajišťovací instituty smluv s lichvářským charakterem, se většinou týkají nemovitostí dlužníků, které slouží jako zástava ve prospěch jejich věřitelů, hrozí do budoucnosti, že tyto osoby o své věci daleko větší hodnoty, než je zajištěná pohledávka, ve prospěch věřitelů přijdou.

Kromě těchto dvou zmíněných případů přistupují lichváři často na uzavření kupní smlouvy, kde oni jsou uvedeni jako kupující a jejich dlužníci jako prodávající ve vztahu k nemovitostem, které vlastní. Smlouva bývá většinou datována k okamžiku uzavření smlouvy o půjčce, s tím, že si ji lichvář ponechá, pokud mu bude částka řádně a včas vrácena, je smlouva předána zpět dlužníkovi. Pokud však k zaplacení dluhu nedojde, věřitel podá návrh na vklad svého vlastnického práva k nemovitosti dlužníka na základě této kupní smlouvy. Podle rozhodovací praxe soudů a zákona se ovšem lze domáhat nápravy, neboť se jedná o tzv. „propadnou zástavu“. Občanský zákoník totiž v § 169 písm. e) stanoví, že ujednání zástavních smluv, dohod o vypořádání dědictví a samostatně uzavřených ujednání jsou neplatná, jestliže stanoví, že při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. V rozporu se zákonem není uzavření kupní smlouvy k nemovitosti dlužníka v době, když již možnost uspokojení ze zástavy vznikla (dlužník řádně a včas nesplnil svůj závazek). V rozporu se zákonem není ani již zmíněný zajišťovací převod práva dle § 553 občanského zákoníku, kdy tedy přejde vlastnické právo na osobu věřitele s ujednáním (rozvazovací podmínkou), že v případě splnění závazku dlužníkem dojde ke zpětnému převodu vlastnického práva k zástavě na dlužníka. Jestliže však k uzavření kupní smlouvy dojde současně se smlouvou o půjčce, tedy předtím, než se závazek z půjčky dlužníka stal splatným, je uzavření takové smlouvy prakticky tzv. „propadnou zástavou“. Jde tudíž o ujednání neplatné (rozhodnutí Nejvyššího soudu 21Cdo 2535/99, 22Cdo 1273/2000, Odo 928/2003, 21Cdo 2204/99, 22Cdo 1172/2004).

Posledním institutem, který bych chtěl zmínit, často sloužícím k zajištění práv věřitelů z lichvářských smluv, je směnka, která je upravena mimo občanský zákoník

v Zákoně směnečném a šekovém č. 191/1950 Sb. Jedná se o zvláštní druh listiny, na základě níž se jedna strana zavazuje vyplatit druhé straně určitou finanční částku, buď do určitého data, popřípadě v okamžiku, kdy se strany opět setkají (směnka na viděnou). Zmíněný zákon velmi přísně upravuje formální náležitosti směnky, co všechno musí obsahovat. Pokud listina takové náležitosti nemá, není ve smyslu zákona ani směnkou. Směnečný věřitel (ten, kdo má nárok na vyplacení určité částky), je ve značné výhodě ve srovnání např. s věřitelem ze smlouvy o půjčce, neboť Zákon směnečný a šekový vymezuje jen malou možnost, jak se může dlužník vůči uplatněné směnce v rámci soudního řízení hájit, dále je upraveno zvláštní řízení o směnce před soudy, které je zbaveno formalismů a směřuje k tomu, aby se držitel směnky co nejrychleji a nejúčelněji svého práva před soudem domohl. V rámci sjednávání lichvářských smluv o půjčce finančních prostředků často dochází k situaci, kdy dlužník si ještě navíc, nad rámec smlouvy, nechá od věřitele podepsat směnku na částku vícenásobně převyšující hodnotu peněz, které byly skutečně půjčeny. Směnku pak užije v případě, kdy mu není dluh řádně a včas uhrazen k tomu, aby na dlužníkovi získal co nejrychleji a nejúčelněji své finanční prostředky zpět, ovšem lichvářský charakter takové směnky spočívá nejčastěji právě v tom, že je vystavena na daleko vyšší hodnotu ve prospěch věřitele, než byla původní smlouva o půjčce.

VII. PRÁVNÍ ÚPRAVA PROBLÉMU LICHVY V NĚKTERÝCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH

NĚMECKO

U našich západních sousedů je lichva v rovině občanského práva zvláště definovaným případem právního obchodu, který odporuje dobrým mravům. Existuje velmi úzké propojení mezi občanským zákoníkem a trestním zákoníkem, jde-li o postižení lichvy jako modelu nedovoleného chování.

§ 138 občanského zákoníku zní:

§ 138

1. Právní obchod, který odporuje dobrým mravům, je neplatný.
2. Neplatný je především právní obchod, kterým někdo tím, že využije tísně, nezkušenosti, nedostatku schopnosti úsudku nebo značného nedostatku pevné vůle druhého, sobě, nebo někomu třetímu za službu slíbí nebo poskytne majetkové výhody, které v nápadném nepochopitelném poměru službě odporují.

Na to navazuje úprava trestného činu lichvy – § 291 tr. zákona.

§ 291

1. Kdo využije tísně, nezkušenosti, nedostatku možnosti posouzení nebo značného nedostatku pevné vůle druhého s tím, že sobě nebo někomu třetímu

- 1/ za pronájem prostoru k bydlení nebo s tím spojených vedlejších služeb,
- 2/ za poskytnutí půjčky,
- 3/ za jinou službu nebo
- 4/ za zprostředkování jedné z výše uvedených služeb nechá slíbit nebo poskytnout majetkové výhody, které stojí v nápadném nepoměru ke službě nebo jejímu zprostředkování, bude potrestán trestem odnětí svobody do tří let nebo peněžitým trestem. Spolupodílí-li se více osob jako zprostředkovatelé nebo jiným způsobem a vyplývá-li z toho nápadný nepoměr mezi veškerými majetkovými výhodami a veškerými protislužbami, tak platí věta první pro každého, který využije tísně nebo jiné slabosti druhého pro sebe, nebo někoho třetího k docílení přehnané majetkové výhody.

2. Ve zvlášť těžkých případech se uděluje trest odnětí svobody od šesti měsíců do deseti let. Obzvlášť těžký případ je zpravidla dán, když pachatel:

- 1/ činem přivede druhého do hospodářské nouze,
- 2/ udělá si z trestné činnosti živnost,
- 3/ směnkami si nechá naslibovat lichvářské majetkové výhody.

Z uvedených skutkových podstat občanského zákoníku a trestního zákona je zřejmé, že okolnosti, za kterých je právní obchod z hlediska občanského práva neplatný, z hlediska trestního práva trestně postižitelný, jsou poněkud rozsáhlejší a volněji vykladatelné, než je tomu v českém právu. Tísni se, dle komentáře, rozumí, když se oběti lichvy jeví nabízený lichvářský obchod jako menší zlo. (Např.: aby dotyčný uhradil splatné peněžní dluhy, vezme si u soukromé osoby půjčku s úrokem 10 % na den.) Nezkušeností pak je nedostatek životních a obchodních zkušeností (příkladem je, když cizinec, který se právě přistěhoval do Německa, si pronajme malý, jednopokojový byt za přemrštěnou cenu za měsíc z toho důvodu, že se nevyzná v místních poměrech). Nedostatkem schopnosti úsudku je, když někomu chybí schopnost nechat se při právně-obchodních jednáních vést rozumnými úvahami nebo hodnotit ekvivalentní vztah oboustranných služeb (příkladem je osoba s nižší inteligencí, která uzavře pro ni jednoznačně nevýhodnou komplikovanou pojistnou smlouvu). Nedostatkem pevné vůle se rozumí snížená schopnost odporu (drogová závislost nebo alkoholismus) – tato okolnost skutkové podstaty v českém právu úplně chybí, ani komentář trestního zákona ve svém výkladu s ní prakticky nepočítá. Vykořisťováním je vědomé využití dané situace oběti lichvy, která je špatná, pachatel musí jednat úmyslně. Tak jako v našem právu, i v německém, se posuzuje nápadný nepoměr mezi službou a protislužbou individuálně, na základě toho či kterého konkrétního případu.

V odst. 1 ust. § 291 o lichvě, německého trestního zákona, jsou pečlivě rozepsány jednotlivé situace, za kterých okolností, při jakých obchodech, může ke sjednání lichvářské smlouvy dojít. Zvláštní pozornost je kladena pronájmu prostoru k bydlení nebo s tím spojených vedlejších služeb, poskytnutí půjčky, jakékoliv jiné službě nebo zprostředkování jedné z těchto služeb. Lichva týkající se nájmu je tudíž v Německu zvláštním případem lichvy, dotýká se jak trestněprávní, tak civilněprávní oblasti. Skut-

ková podstata tohoto trestného činu je dána, v právníkové interpretaci, když smluvený nájem převyšuje srovnatelný běžný nájem na daném místě o 50 %, jde-li o živnostenské podnikání, je posuzování soudu nejednotné, udává se kritérium více benevolentní – 100 %. Nájem musí být v nápadném nepoměru ke službě pronajímatele. Dotčená osoba se může domáhat jednak neplatnosti takto sjednaného nájmu, jednak může namítat jeho nedovolenost v trestním slova smyslu. Je-li naplněn nápadný nepoměr tak, jak bylo řečeno shora, jsou-li splněny i další podmínky skutkové podstaty trestného činu lichvy, nastupuje odpovědnost pronajímatele dle § 291 tr. zákona. Jestliže parametry smlouvy nedosahují intenzity útoku, který odpovídá trestnému činu, může jít o přestupek (*ordnungswidrigkeit*), tj. když nájem v důsledku využití malé nabídky srovnatelných bytových prostorů, překračuje o 20 % nájem na daném místě běžné. Rovněž může jít o právní obchod, který je neplatný z hlediska § 138 občanského zákoníku, nájemce pak může prokázat, že se nacházel v tísní, když si předražený byt pronajal, má také právo zdráhat se pronajímateli zaplatit nájem, dokud dotyčná suma nebude přiměřená, popřípadě přeplacené nájemné může v rámci občanskoprávního řízení požadovat zpět, když promlčecí dobou jsou čtyři roky.

Německá judikatura se již zabývala i otázkou, zda se jedná o případ lichvy, když zaměstnavatelem vyplacená mzda zahrnuje zhruba dvě třetiny mzdy v místě obvyklé, jestli taková částka není „nápadným nepoměrem“.²⁶ Žalobkyně se ve věci domáhala doplacení finančních prostředků od roku 1990 do roku 1998 z titulu mzdy, kterou pobírala u svého zaměstnavatele a která se stala v průběhu let dobrým mravům odporující tím, že pracovníci zařazení na stejných místech jako žalobkyně, pobírali zhruba o třetinu vyšší mzdu. Dotyčná se dožadovala dle § 242 německého občanského zákoníku uplatnění pracovněprávního principu stejného zacházení, který se v jejím případě měl dostat do vážného rozporu se smluvní svobodou v oblasti uzavírání pracovněprávních smluv. Spolkový pracovní soud však uzavřel, že nárok na úhradu platu nevyplyvá z pracovněprávního principu stejného zacházení, princip smluvní svobody má v oblasti pracovněprávních vztahů přednost. Princip stejného zacházení lze použít teprve na základě toho, když zaměstnavatel posuzuje výkon podle určitého poznatelného a generalizujícího měřítka. Tvzení žalobkyně, že dva srovnatelní zaměstnanci s podobnou činností jsou lépe placeni, pro projev přestupku proti principu stejného zacházení nestačí. Žalobkyně neprokázala, že žalovaná firma poskytuje vyšší úhrady podle nějakého jednotícího znaku. Nemůže si tudíž nárokovat běžnou úhradu mzdy v rozporu s pracovní smlouvou. Soud se rovněž zabýval nápadným nepoměrem mezi službou a protislužbou a uplatněním § 138 odst. 1 občanského zákoníku, ohledně neplatnosti obchodů, které odporují dobrým mravům. Nápadný nepoměr v tomto případě chybí, není jím skutečnost, že žalobkyně pobírala plat ve výši zhruba 70 % obvyklého platu pro ten druh činnosti, který vykonávala, na území, kde byla činnost vykonávána. Spolkový soud již v minulosti v jednom případě rozhodl, že nápadný nepoměr je dán tam, kde takový plat nedosahuje dvou třetin platu obvyklého v místě pro určitý druh činnosti. To však není projednáváný případ.

²⁶ BAG, Urteil vom 23. 5. 2001-5 AZR 527/99 (Lexetius.com/2001, 1748(2002/2/151) (Spolková republika Německo).

Skutková podstata trestného činu lichvy, obsažená v článku 226 portugalského trestního zákona, byla naposledy reformována v roce 1995.

Zní:

1. Kdo, s úmyslem dosáhnout majetkového prospěchu pro sebe nebo pro jinou osobu, zneužívající tísně, duševní zaostalosti, duševní neschopnosti, nezralosti, nezkušenosti dlužníka nebo vztahu jeho závislosti, ho nechá, aby se zavázal, poskytl, nebo slíbil, v jakékoliv formě, v jeho prospěch nebo ve prospěch jiné osoby finanční výhodu, která bude, podle okolností případu výrazně v nepoměru s protiplněním, bude potrestán trestem odnětí svobody do dvou let, nebo peněžitým trestem do 240 dní.
2. Pokus je trestný.
3. Zahájení trestního řízení závisí na žalobě.
4. Pachatel je potrestán trestem odnětí svobody do pěti let nebo peněžitým trestem do šestiset dní, jestliže:
 - a) lichva je způsobem jeho života
 - b) zastírá nezákonnou výhodu tím, že vyžaduje uznání dluhu nebo předstírá vznik závazku, nebo
 - c) vědomě vyvolá prostřednictvím lichvy majetkovou škodu poškozeného,
5. Tresty uvedené v předchozích odstavcích jsou speciálně sníženy nebo zaniká trestnost činu, pokud pachatel před vyhlášením rozsudku soudu prvního stupně:
 - a) upustí od převzetí zamýšlené finanční výhody
 - b) odevzdá získaný finanční přebytek povýšený o zákonný poplatek (úrok z prodlení) od dne získání přebytku, nebo
 - c) změní závazek se souhlasem druhé strany tak, aby byl v souladu s pravidly dobré víry.

Zákonné znaky skutkové podstaty portugalského trestného činu lichvy, jsou konstruovány podobně, jako je tomu v českém právním řádu. Neexistují výrazné rozdíly v chápání tísně, duševní zaostalosti, duševní neschopnosti, nezralosti, nezkušenosti dlužníka nebo vztahu jeho závislosti.

Velmi jasným, přehledným, pro nás jistě zajímavým způsobem je však řešena otázka výrazného nepoměru plnění v rámci lichvářského závazku.²⁷ Hodnocení vychází z ust. § 282 a § 1146 občanského zákoníku, která zvažují v případech neplatnosti smluv obsahujících úroky (vycházíme-li ze současného komentáře týkajícího se těchto článků), že nezákonný je každý úrok přesahující úrok běžný o 3–5 % ročně, když je třeba u každého konkrétního případu zvážit, zda existuje reálná záruka navrácení půjčených finančních prostředků či nikoliv. Pro účely trestního práva a trestného činu lichvy pak úroky vyšší než 7 % až 9 % ročně, opět záleží na tom, zda je dána reálná záruka vrácení finančních prostředků či nikoliv, jsou považovány za lichvářské, a tudíž zakládají výrazný nepoměr a tvoří znak skutkové podstaty trestného činu lichvy. Z hle-

²⁷ Jorge de Figueiro Dias, Código Penal. Comentário Conimbricense. Tom II.

diska občanského práva je tedy namístě označit za neplatnou tu smlouvu o půjčce, kdy majetkový prospěch jedné strany z jejího uzavření a plnění je přílišný, přesahující úroky běžně poskytované finančními ústavy v tom poměru, který je uveden shora, v případě uznání viny trestným činem lichvy musí být majetkový prospěch jedné ze stran ještě vyšší, než je tomu v otázce občanskoprávní neplatnosti smlouvy, musí být z takového kontraktu dosaženo velmi výrazného majetkového prospěchu.

Formální konstrukce skutkové podstaty trestného činu lichvy obsahuje výslovné vyjádření, že pokus u tohoto trestného činu je trestný, neboť portugalský zákon v jednotlivých ustanoveních zvláštní části trestního zákona musí výslovně stanovit, že pokus je u té či které skutkové podstaty trestným činem. Komentář, který byl k tomuto ustanovení sepsán, však považuje zavedení trestnosti pokusu za nešťastné, a to proto, že porušení zájmu chráněného trestním zákonem v případě trestného činu lichvy, se děje již pouhým příslibem realizace nepoměrného plnění nebo pouhým přijetím lichvářského návrhu. V mnohých případech je tak pokus omezen na „pouhý úmysl“, předložit nabídku lichvářského návrhu.²⁸ Stadium pokusu ve vývoji tohoto trestného činu se tak omezuje na moment, který bezprostředně předchází uzavření lichvářské smlouvy, docílují se tak kriminalizace jakéhosi přípravného jednání. Ještě výraznější argument, který hovoří proti trestnosti pokusu v portugalském trestním zákoně, vyvstane, když se zváží podmínky zániku trestnosti činu lichvy, nebo speciálního snížení trestu v odst. 5 článku 226. Pachatel, který se dopustí pokusu trestného činu lichvy, nemůže využít možnosti zániku trestnosti činu, nebo speciálního snížení trestu, neboť nemůže upustit od převzetí zamýšlené finanční výhody, když ještě žádný závazek v podstatě nebyl sjednán, nemůže odevzdat získaný finanční přebytek, protože ještě žádného zisku ze zamýšleného lichvářského závazku nedosáhl, nemůže ani závazek změnit, neboť takový závazek prakticky dosud nebyl uzavřen. Čili obecně je tak pachatel dokonatého trestného činu zvýhodňován zákonem proti tomu, kdo se dopustí pouhého pokusu.

Dalším zajímavým momentem je odst. 3 čl. 226, kde se stanoví, že zahájení trestního řízení závisí na žalobě (některé trestné činy v portugalském právu jsou delikty návrhovými – státní zástupce podá žalobu pouze na základě návrhu poškozeného), zjišťujeme tedy, že k trestnímu stíhání lichvy dochází jen tehdy, jestliže strana poškozená projeví iniciativu a žádá o projednání skutku.

Kvalifikované skutkové podstaty obsažené v odst. 4 odpovídají prakticky kvalifikovaným skutkovým podstatám, které jsou součástí i německého trestního zákona. Výrazně vyšší hranice trestní sazby je určena pro ty osoby, které svoji oběť konáním poškodily natolik, že vyvolaly její majetkovou zkázu, popřípadě lichva se stala způsobem života pachatele, což je ekvivalentem lichvářského podnikání provozovaného po živnostensku, nebo když osoba, která má mít z nerovného kontraktu prospěch, zastírá vzniklou nezákonnou finanční výhodu tím, že vyžaduje uznání dluhu, nebo předstírá, že finanční výhoda vznikla plněním závazku, který je po formální a materiální stránce naprosto zákonný a správný. Portugalské soudy v praxi považují za závažnější formu jednání kvalifikované skutkové podstaty obsažené v článku 4 písm. a), c) příslušného zákonného ustanovení o lichvě.

²⁸ Jorge de Figueiro Dias, Código Penal. Comentário Conimbricense. Tom II.

Článek 226 v odst. 5 obsahuje zvláštní formy účinné lítosti, které mají za důsledek zánik trestnosti činu, nebo speciální snížení trestu. K jednání pachatele trestného činu musí dojít dříve, než je vyhlášen rozsudek prvního stupně. Do té doby může upustit od převzetí zamýšlené finanční výhody, odevzdat získaný finanční přebytek povýšený o zákonný poplatek, nebo změnit závazek tak, aby byl v souladu s pravidly dobré víry. Pokud tak učiní, může využít účinné lítosti. Tímto je zvýrazněno, že zákon dává přednost restituci poměrů, které sjednání lichvářského kontraktu předcházely, reparaci v případě nepříznivých následků takového konání, represi – potrestání lichváře, staví na poslední místo. Zajímavý je výklad komentáře, kdy dojde k zániku trestnosti skutku a kdy, ve kterých případech, je namíste pouze speciální snížení trestu. Je třeba říci, že lichva je deliktem porušovacím, moment dokonání trestného činu se však neshoduje s okamžikem dokončení. Dokonáním je uzavření lichvářského závazku nebo příslibení přílišné majetkové výhody, dokončením je vznik následku, který pachatel zamýšlel – způsobení majetkové škody oběti. Právě toto měřítko je rozhodné pro posouzení, je-li namíste v případě účinné lítosti vyslovit zánik trestnosti činu nebo pouze přistoupit ke speciálnímu snížení trestu.²⁹ První postup je logický a jasný v případě účinné lítosti ohledně základní skutkové podstaty trestného činu lichvy obsažené v odst. 1 čl. 226, přichází v úvahu i v případě spáchání kvalifikované skutkové podstaty dle téhož článku – odst. 4 písm. b) tr. zákona. Z těchto jednání ještě nemusí být způsoben následek ve formě škody. Těmto formám trestného činu odpovídají způsoby účinné lítosti rozhodné v odst. 5 pod písm. a), c), tedy upuštění od převzetí finanční výhody nebo změna závazku. Jestliže však již došlo k dokončení trestného činu a škoda byla způsobena, nebude namíste zánik trestnosti, přichází v úvahu zmírnění trestu jako takového, jestliže pachatel jedná způsobem uvedeným v odst. 5 písm. b) – odevzdá získaný finanční přebytek povýšený o zákonný poplatek. Této formě zániku účinné lítosti zpravidla odpovídají kvalifikované skutkové podstaty v odst. 4 pod písm. a) a c), kdy lichva je způsobem života pachatele, popřípadě je vědomě vyvolána majetková zkáza oběti, v obou těchto situacích je zřejmé, že již ke způsobení majetkové škody došlo, neboť: a) lichvář jednal opakovaně, b) vůči více osobám, c) k nepříznivému následku již došlo a zákon s ním přímo počítá.

ŠPANĚLSKO

Postižení lichvářského jednání je založeno na Zákoně o potlačení lichvy z 23. 7. 1908. V prvním článku se praví, že neplatná je každá smlouva o půjčce sjednávající úrok významně převyšující úrok normální, který je ve výrazném nepochybném poměru s okolnostmi případu, za podmínek, kdy se dlužník nachází v tísní, nebo je osobou nezkušenou, popřípadě omezenou svými mentálními schopnostmi. Taktéž je neplatný každý kontrakt, předpokládající že bude odevzdána větší hodnota, než ta, která je ve smlouvě uvedena, ať jsou jakékoliv okolnosti. Neplatné je rovněž zřeknutí se vlastního práva, k němuž dlužník přistoupí na základě takové nerovné smlouvy.

²⁹ Jorge de Figueiro Dias, Código Penal. Comentário Conimbricense. Tom II.

V článku 3 téhož zákona se praví, že vysloví-li soud, neplatnost smlouvy na základě zákona o potlačení lichvy, je dlužník povinen vrátit to, co od věřitele získal, v případě, že částka již byla plně uspokojena nebo byly uspokojeny i úroky, je věřitel povinen vrátit všechno, co přesahuje půjčený kapitál. Norma myslí i na případy, kdy v minulosti, před její účinností, již byly nerovné právní smlouvy o půjčkách sjednány. V takovém případě je dlužník povinen zaplatit věřiteli částku, kterou si půjčil, zvýšenou o úrok v místě obvyklý, pokud již zaplacené finanční prostředky přesáhly základní půjčený kapitál a úroky obvyklé, je věřitel zavázán k tomu, aby dlužníkovi vydal dlužní úpis na tu částku, která jistinu a obvyklý úrok překračuje.

Jestliže dojde k tomu, že soud prohlásí smlouvu za lichvářskou, jde přitom o kontrakt sjednaný po účinnosti řečeného zákona, je uloženo věřiteli tím samym soudem trestní opatření spočívající v pokutě, tehdy stanovené v rozmezí 500–5000 peset podle závažnosti zneužití práva a stupně recidivy věřitele (článek 5). Taktéž se zřizuje podle článku 7 zákona registr, v němž jsou celostátně vedeny smlouvy, které byly prohlášeny za neplatné.

Důležitou součástí zákona je ustanovení článku 9, které říká, že se zákon uplatní nejen na smlouvy o půjčce, ale i na další kontrakty, které smlouvě o půjčce odpovídají svým obsahem a naplní.

V posledních ustanoveních Zákona o potlačení lichvy je specifikováno, že stejně jsou postihovány smlouvy, které někdo uzavře s nezletilými, popřípadě s osobami, které nemají dostatečné psychické kapacity, jsou nezpůsobilé k uzavírání smluv. V těchto kauzách musí věřitel prokazovat, že nevěděl o nedostatku věku nebo způsobilosti na straně druhé.

Konečně v článku 14 se praví, že věřitel i dlužník může být dle trestního zákona postižen, jestliže změní datum uzavření smlouvy nebo předstírá existenci zajišťovacích institutů ve smlouvě, a to z toho důvodu, aby zastřel pravý charakter smlouvy, nebo za pomoci falšování data, kdy byla smlouva uzavřena, docílil toho, aby smlouva za neplatnou prohlášena nebyla.

Na rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu³⁰ lze nejlépe demonstrovat, jakým způsobem je zákon o potlačení lichvy uplatňován. Ze skutkových zjištění je patrné, že strana žalující vlastnila nemovitosti a půjčila si u banky na ně formou hypotéky 13 500 000,– peset, dále vznikly dluhy na úrocích ve výši 578 869,– peset a 322 580,– peset. Dlužníci se dostali do finanční tísně a 8. 2. 1993 uzavřeli s protistranou kupní smlouvu, na základě níž převedli všechny nemovitosti za částku 14 993 416,– peset včetně další výdajů 923 416,– peset. Hned další den, 9. 2. 1993, uzavřeli se stejnou osobou smlouvu o nájmu, týkající se předmětných nemovitostí, v níž se zavázali splácet každé tři roky po dobu patnácti let částku 16 621 632,– peset. Po skončení tohoto nájmu měla být nemovitost na ně převedena zpět v rozmezí šesti měsíců po ukončení nájmu, a to za částku 27 000 000,– peset. Odhadní cena nemovitostí v době prvního prodeje přitom činila 38 020 000,– peset. Nejvyšší soud tak dospívá k následujícím závěrům. Všechny uzavřené smlouvy, ať již se jedná o první smlouvu kupní, smlouvu o nájmu a následně smlouvu o zpětné koupi nemovitosti, simulují a zakrývají pravou podstatu věci, jedná se o zastřenou smlouvu o půjčce. Z tohoto důvodu je celý soubor

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de Espana, sentencia de 21 de Febrero de 2003 (Španělsko).

smluv neplatný na základě Zákona o potlačení lichvy za užití článku 9 zmiňovaného zákona. Protistrany jsou povinny si jednotlivá plnění vzájemně vrátit v té výši, v jaké ještě nebyly finanční prostředky zaplacený. Rozhodnutí argumentuje tím, že k prvnímu prodeji došlo za částku podstatně sníženou oproti odhadní ceně, vzápětí byla uzavřena smlouva o nájmu, která obsahuje velmi atypické a přemrštěné podmínky pro placení nájmu, konečně třetí smlouva o zpětné koupi nemovitosti, stanovuje cenu dvakrát vyšší, než je cena stanovená v první kupní smlouvě, přičemž ani tato, ani předcházející hodnota neodpovídá odhadní ceně.

V komentáři k rozhodnutí a odůvodnění³¹ se dále rozebírají situace, kdy je možno postupovat na základě zákona o potlačení lichvy. Nejedná se pouze o klasické a typické smlouvy o půjčce, může jít i o jiné kontrakty, které však pravý smysl věci skrývají a jsou ve svém obsahu smlouvami o půjčce. Zákon se však nevztahuje na všechny zastřené právní úkony, pouze na ty, které mají lichvářský charakter. Pokud se jedná o jiné smlouvy, které neodpovídají pojmu lichva, může být jejich neplatnost z důvodu, že jsou jimi zastírány jiné právní úkony, prohlášena na základě obecných ustanovení občanského zákoníku, nikoliv však Zákona o potlačení lichvy. Rovněž tak je specifikováno, že postupu, který soud zvolil, nemusí předcházet prohlášení smlouvy za neplatnou podle občanského zákoníku, mechanismus takového postupu má samotný zákon o potlačení lichvy, jde však o neplatnost *sui generis*, jejíž důsledky jsou konkretizovány zákonem, na základě jehož je neplatnost vyslovena, nemůžou se na následky takového vyslovení neplatnosti užít obecná ustanovení občanského zákoníku.

VIII. ÚVAHY O BUDOUCNOSTI USTANOVENÍ, KTERÉ SE TÝKÁ TRESTNÉHO ČINU LICHVY

V roce 2006 neuspěl v poslanecké sněmovně návrh nového trestního zákona, kde předkladatel v § 194 vykonstruoval novou skutkovou podstatu trestného činu lichvy. Tento návrh zněl:

§ 194

Lichva

1. Kdo zneužívá něčí rozumové slabosti, tísně, nezkušenosti, lehkomyšlnosti nebo něčího rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru,

nebo

kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu ji uplatnit na sebe převede, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

³¹ Maria Ángeles Parra Lucán, Comentario realizado en el marco del Proyecto de Investigación BJU 2002-01178 dirigido por el profesor Jesús Delgado Echeverría.

2. Odnětím svobody na 6 měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán,

- a) získá-li činem uvedeným v odst. 1 pro sebe nebo jiného značný prospěch,
- b) spáchá-li takový čin jako člen organizované skupiny,

nebo

- c) způsobí-li takovým činem jinému stav těžké nouze.

3. Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odst. 1 za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek,

nebo

- b) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.

V této části své práce bych chtěl pojednat o tom, v čem vidím slabiny současné právní úpravy trestného činu lichvy, v čem navrhovaná právní úprava do budoucnosti, kterou poslanecká sněmovna odmítla, kopíruje předcházející skutkovou podstatu, v čem je ona sama nedostačující, aby dosáhla svého účelu. Domnívám se, že zásadní chyba není ani tak v technických prostředcích, které zákonodárce zvolí, jako spíš v nazírání a chápání celého problému lichvy ze strany předkladatele zákona a následně i ze strany orgánů, které právo v České republice aplikují.

Lichvu je třeba chápat jako závažný celospolečenský problém, jehož důsledky se projevují jednak konkrétně, jednak abstraktně. Co je zřejmé na první pohled je, že dochází ke zcela neodůvodněným přesunům majetku ve prospěch osob, které zcela bezohledně zneužívají nedostatek regulace právních vztahů a právního vědomí ve svůj prospěch na úkor těch, kteří svá práva nedokáží s takovým důrazem hájit. Jednak vede lichvářské jednání ke ztrátě rozhodovací svobody jednotlivce ve smluvních vztazích, tedy ti lidé, kteří vstupují do takových závazků, již v tomto momentu postrádají jakoukoliv rozhodovací svobodu, do budoucnosti je jejich rozhodování ještě více vázáno tím, že jsou uzavřenou smlouvou, která je pro ně nevýhodná, omezování a tlačení ke konání, jehož by se bývali nedopustili, kdyby měli možnost svobodné volby. V abstraktní rovině pak lichva má za cíl ohrožení sociálního smíru, neboť se vytváří vrstva lidí, kteří získali majetek z těchto morálně i zákonně zavrženíhodných operací, na úkor skupiny obětí takového jednání, prohlubují se tak majetkové rozdíly a lidé, kteří jsou tak poškození, se ocitají ve stavu nouze, nedostatku, jako řešení se jim pak může jevit páchání trestné činnosti za účelem získání finančních prostředků nezbytných pro život, popřípadě jsou více závislí na sociální pomoci od státu, což je také nežádoucím následkem. Tolerování lichevního jednání působí škody i v oblasti morálky a právního vědomí, neboť posiluje antipatie a odpor obyvatelstva k právnímu řádu, který umožňuje a dovoluje ničím neomezené okrádání jedné skupiny lidí druhou.

Jak již bylo naznačeno, současná právní úprava lichvy v trestním zákoně je nedostačující, nejsou využity všechny možné technické zákonné prostředky, aby bylo minimalizováno jednání, které tvoří skutkovou podstatu tohoto trestného činu. Ovšem pouhá zákonná úprava nevyřeší všechny otázky, které vznikají v souvislosti s postihováním tohoto typu konání. Větší problémy vidím v chápání výkladu jednak objektu trestného činu lichvy, jednak klíčových pojmů tvořících tuto skutkovou podstatu.

Základním objektem tohoto trestného činu je majetek a jeho ochrana. Koneckonců vyplývá to i ze zařazení skutkové podstaty trestného činu lichvy v hlavě IX. zvláštní části trestního zákona, která má nadpis: „Trestné činy proti majetku“. Komentáře pak uznávají a rozšiřují, že objektem ochrany není pouze majetek, je to i možnost správného rozhodování v majetkových záležitostech, svobodná dispozice s majetkem. Je zřejmé, že objekt trestného činu lichvy se nachází na hranici mezi majetkovými trestnými činy a trestnými činy proti svobodě, neboť chrání i smluvní svobodu jednotlivce. Jsem dalek toho, abych tímto způsobem dokazoval, že skutková podstata trestného činu lichvy by měla být spíše zařazena v části zákona, která se zabývá ochranou svobody jedince. Nakonec i ve významných zahraničních trestních zákonících, jestliže jejich součástí je i trestný čin lichvy, je tento zařazen do hlavy chránící majetek. Důvodem, proč tak obšírně hovořím o objektu trestného činu lichvy, je skutečnost, že ze samotné konstrukce současného ustanovení upravujícího tuto problematiku, i z návrhu, který byl předložen poslanecké sněmovně v roce 2006, vyplývá, že zákonodárce se příliš soustředí na ochranu majetku jako celku, do jisté míry však opomíjí, že objekt ochrany je daleko širší. Tento argument budu obhajovat podrobně v té části, kde se budu zabývat kvalifikovanými skutkovými podstatami trestného činu lichvy.

K naplnění základní skutkové podstaty lichevního jednání je třeba, aby pachatel zneužil něčí tíseň, nezkušenosti nebo rozumové slabosti, nebo něčího rozrušení a nechal sobě nebo jinému slíbit nebo poskytnout plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru. Zatímco orgány aplikující právo se nedostávají do pochybností, jde-li o nezkušenost, rozumovou slabost, rozrušení, kamenem úrazu je výklad pojmu „tíseň“. Dalším úhelným problémem je charakteristika „hrubého nepoměru“. Těžko si lze představit, že by v trestním zákoně bylo přímo uvedeno, co to tíseň znamená, aby byly konkretizovány situace, které ji zakládají, proto i do budoucnosti bude klíčovou otázkou pro interpretaci tohoto pojmu, kam se bude ubírat judikatura. V ní je tíseň chápána jako přechodná potřeba získat peníze za nápadně nevýhodných podmínek, která může vzniknout např. v důsledku neutěšené finanční situace poškozeného, je jedno, zda je tato zapříčiněna objektivními okolnostmi nebo zda plyne z jeho předcházejícího nerozumného konání v oblasti obchodních vztahů. Pak je ovšem velmi bedlivě zvažováno, za jakým účelem se poškozený za nevýhodných podmínek zavazuje a zda by se bez právě tohoto závazku neobešel. Myslím si, že výklad pojmu tíseň by měl být daleko důslednější a tvrdší. Jinak bude pokračovat stav, který známe dnes, kdy mnoho objektů, které zcela legálně podnikají na trhu, může poškozovat své klienty, často velmi alarmujícím zavrženíhodným a nemorálním způsobem, aniž by jim hrozil jakýkoliv postih. Základ možnosti pranýřovat jejich jednání na poli trestního zákona se skrývá ve výkladu tísně jako takové. Například u smlouvy o půjčce, která je pro jednu stranu uzavřena za nápadně nevýhodných podmínek, kdy

dochází mezi vzájemnými plněními k hrubému nepoměru, by bylo třeba zkoumat, zda poškozený mohl získat půjčku u bankovního ústavu běžně se zabývajícím půjčováním peněz, či nikoliv. Jestliže by bylo napevno postaveno, že poškozený nemohl získat půjčku u bankovního ústavu, z tohoto důvodu se musel dožadovat finančních prostředků jinde, za podmínek, které jej stavěly do nerovné pozice, měl by být takový stav charakterizován jako tíseň. Dle mého názoru, z objektivního hlediska, se o ni skutečně jedná. Poškozený cítí potřebu peněz, úvěru, za obvyklých podmínek jich nemůže dosáhnout, proto je jeho svoboda okleštěna, limitována, on se snaží získat finanční prostředky za každou cenu, i pokud jej uzavřená smlouva poškozuje. Otázkou, která by vyvstala, by byla vědomost pachatele o tom, že poškozený tím, než do kontraktu s ním vstoupil, jednal s bankovním ústavem o tomtéž, aby byla pokryta i subjektivní stránka trestného činu – úmysl. V drtivé většině případů by orgány činné v trestním řízení mohly vycházet ze zjištění, zda poškozený pachatele informoval o své situaci, popř. zda pachatel z jiných projevů mohl vědět, jak na tom poškozený finančně je, hraničním případem by pak bylo, že stav tísně poškozeného mohl předpokládat, být s ním srozuměn (úmysl nepřímý), protože ten by s ním nikdy smlouvu o půjčce neuzavřel, kdyby měl výhodnější možnost. Sám se nestavím za to, aby poslední jmenovaný argument byl pravidelně a obvykle vykládán ve prospěch úmyslu nepřímého, nicméně věřím, že situace, kdy by nebylo jiným způsobem prokázáno, že pachatel věděl o stavu majetkových záležitostí poškozeného, by nebyly příliš obvyklé. Nakonec výrazem odpovědnosti a správného užívání smluvní svobody by měl být i přístup stran k uzavírání kontraktu, kdy tyto by se měly předtím dostupnými prostředky informovat o poměrech protistrany a její schopnosti smlouvě dostat.

Takovou benevolenci orgánů činných v trestním řízení cítím v dnešní době i při výkladu hrubého nepoměru. Většinou se jedná o případy, kdy úrok požadovaný pachatelem je několikanásobně, řekl bych mnohonásobně, vyšší, než úrok požadovaný u bankovních domů při půjčování peněz za obvyklých podmínek. Do budoucnosti si myslím, že by měřítko hrubého nepoměru mělo být daleko přísnější, k jeho použití by mělo dojít již například v momentu, kdy úrok, který chce pachatel, převyšuje úrok běžný u bankovních domů jednonásobně. První možností, která se mi jeví jako méně výhodná, je upravit výši úroku přímo zákonem. Jsou země a v minulosti to bylo běžné i na našem území, že bylo určeno striktně a nekompromisně, jak může být vysoký úrok při finančních půjčkách. Kdyby se i nyní postavil zákonodárce za názor, že přípustná z hlediska zákona je půjčka, jejíž úrok pouze o určité předem stanovené procento převyšuje úrok poskytovaný v bankách (takové číslo by bylo možno odvodit od aktuální úrokové sazby České národní banky), přičemž každá smlouva, která by neodpovídala těmto měřítkům, by byla v té části, kde jde o úrok, absolutně neplatná, zneškodnilo by to do budoucnosti těm osobám, za současného stavu zabývajících se každodenně lichvou, aby ve svém jednání pokračovaly. Druhou možností je, aby nadále zůstalo řešení problému hrubého nepoměru v rukách soudů, v oblasti judikatury. Apeľoval bych na ty, kteří rozhodování soudů sjednocují, aby vzali za svá přísnější kritéria pro rozhodování o této otázce. Bylo by namístě, aby pro příště nebyla za odporující zákonu považována pouze smlouva, která vykazuje několikanásobně vyšší úrok, než je úrok běžný, nýbrž i ta, která je úročena způsobem sice jen o málo převyšující úrok

běžný, pokud ta částka, o kterou je úrok zvýšen, je vyšší než ta, která by pokryla odůvodněná majetková rizika půjčujícího.

Stávající zákonná úprava však naprosto postrádá solidně formulované kvalifikované skutkové podstaty trestného činu lichvy. Jak již bylo dříve pojednáno, je velmi nešťastným řešením, když se váže zvýšení trestní sazby na získání značného prospěchu z jednání, neboť tento kvalifikační moment vůbec nevystihuje rozšířený objekt ochrany v případě trestného činu lichvy, omezuje se na pouhou kvantifikaci majetkového hlediska. Je třeba, aby bylo zvlášť postihováno a pranýřováno, důsledně rozlišeno, zda pachatel koná jednou, v jednom případě, či zda se lichevním konáním běžně zabývá. Takové pojmy, které v minulosti odpovídaly takové činnosti, byly páchání trestného činu „po živnostensku“, „výdělečně“, v zahraničních úpravách se např. vyskytuje ještě termín „lichva se stala pachateli způsobem života“. V konečném důsledku totiž není ani tak společensky nebezpečné, kolik lichvář získal ze své trestné činnosti celkově. Co společnost okolo daleko více poškozuje a postihuje je ta skutečnost, že si některá osoba vytvořila z lichvy běžný zdroj zisku, že tak činí po určitou dobu, pravidelně, sériově vytváří situace, kdy jsou poškození zbavováni svých finančních prostředků a jiných majetkových hodnot tímto způsobem. V současnosti neexistuje úprava, která by zohledňovala tento stav, navíc návrh trestního zákona, který byl předložen Poslanecké sněmovně v roce 2006 a který neuspěl, také nepočítal s podobnou změnou skutkové podstaty, byl opět založen pouze na vyjádření množství. Druhým aspektem, který figuroval ve kvalifikované skutkové podstatě v minulosti, je působení následek vyjádřený např. slovy „majetková zkáza oběti“, „těžká nouze“, „citelná majetková újma“, „jiný zvlášť závažný následek“. Dlužno dodat, že návrh zákona, o němž jsem již hovořil, do budoucnosti počítal se zavedením takové kvalifikované skutkové podstaty, počítal i se zvýšením trestní sazby v případě, že se poškozený dostane do stavu těžké nouze.

Kritérium založené na výši škody, popřípadě na výši prospěchu, který pachatel z jednání měl, by nemělo být úplně zavrženo, nic by nebránilo k tomu, aby zůstalo jednou z kvalifikovaných skutkových podstat.

Oproti tomu považuji za zbytečné, aby se kvalifikovanou skutkovou podstatou stalo páchání trestného činu lichvy v organizované skupině. Dokazování, zda někdo jednal jako člen takové skupiny, či nikoliv, je vždy velmi složité, ve většině případů se neprokáže, že byl tento moment naplněn. Kromě toho, kdy by bylo postihováno již samotné provozování lichvy výdělečně nebo po živnostensku, zahrnulo by to většinu těch případů, kdy by snad bylo možno hypoteticky dokázat, že dotyčný jednal jako člen organizované skupiny a vyjadřovalo by to i dostatečnou pozornost ke společenské nebezpečnosti takového typu konání.

POUŽITÁ LITERATURA

- HOLUB, M., a spol., Občanský zákoník, Linde Praha, a. s., aktualizované vydání podle stavu k 1. 9. 2006.
JEHLÍČKA, O., a spol., Občanský zákoník. Komentář, C. H. Beck, 8. vydání, 2003.
JORGE de FIGUEIRO, Dias, Código Penal. Comentário Conimbricense. Tom II.

- KAVKA, F., Jakoubkův traktát *Contra usuram* a židovská otázka, *Acta Universitatis Carolinae – Historia Universitatis Carolinae Pragensis* 2000, Tom. XL. Fasc. 1–2, pag. 17–24.
- Maria Ángeles PARRA LUCÁN, Comentario realizado en el marco del Proyecto de Investigación BJU 2002–01178 dirigido por el profesor Jesús Delgado Echeverría.
- MATYS, K., a kol. autorů, *Trestní zákon. Komentář. 2. přepracované a doplněné vydání*. Praha: Panorama, 1980.
- ŠAMAL, P., PŮRY, F., RIZMAN, S., *Trestní zákon. Komentář. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2001.
- VERBÍK A., *Rychtářské knihy města Znojma v první pol. 15. st.*, *Slovník archivních prací* 31/1 (1981), str. 53–74.

POUŽITÁ JUDIKATURA

- Usnesení Jc 13/2005 21 Cdo 1484/2004
- Usnesení 21 Cdo 1484/2004
- Usnesení 5 Tdo 1282/2004
- Usnesení 22 Cdo 1172/2004
- Usnesení KS Hradec Králové 10 To 369/2004
- Usnesení Odo 928/2003
- Usnesení 5Tdo 248/2003
- Usnesení 7 Tz 226/2001
- Usnesení 4 Tz 15/2001
- Usnesení 4 Tz 6/2001
- Rt 5/2001
- Usnesení 22 Cdo 1273/2000
- Usnesení 21 Cdo 2535/1999
- Usnesení 21 Cdo 2204/1999
- Rt 20/1993
- Rt 11/1989
- Rt 53/1974
- Rt 15/1974
- Rt 46/1972
- Rt 60/1965
- Rt 85/1956
- Rt 85/1953
- Rt 2112 Rozhodnutí Zm I. 295/25 (Vážný 1925, VII 514–516)
- Rt 2946 Rozhodnutí Zm II. 48/27 (Vážný 1927, IX 761–763)
- Rt 2053 Rozhodnutí Zm I. 374/25 (Vážný 1925, VII 410–411)
- Rt 2147 Rozhodnutí Zm II. 247/25 (Vážný 1927, VII 585–589)
- Rt 1986 Rozhodnutí Zm II. 35/25 (Vážný 1925, VII 272–274)
- R 389 Rozhodnutí Zm I. 705/24 (Rozh. tr. NS 1925, III 203–206)
- R 388 Rozhodnutí Zm I. 672/24 (Rozh. tr. NS 1925, III 203–206)
- Rt 1854 Rozhodnutí Zm I. 627/24 (Vážný 1925, VII 23–24)
- Rt 289 Rozhodnutí Kr I. 318/20 (Vážný 1920, I–II 386)

Acordao do Tribunal da Relacao de Coimbra, 1639/2005, z 16. 11. 2005 (Portugalsko)
 Acordao do Tribunal da Relacao do Porto, 20658/2005, z 15. 3. 2005 (Portugalsko)
 Sentencia del Tribunal Supremo de Espana, sentencia de 21 de Febrero de 2003 (Španělsko)
 BAG, Urteil vom 23. 5. 2001-5 AZR 527/99 (Lexetius.com/2001, 1748(2002/2/151) (Spolková republika Německo)

SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

Código Penal de 1995 (Portugal)
 z. č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník
 z. č. 150/1969 Sb. O přečinech
 z. č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník
 z. č. 140/1961 Sb. Trestní zákon
 z. č. 86/1950 Sb. Trestní zákon
 z. č. 141/50 Sb. Občanský zákoník
 z. č. 275/1914 Sb. Císařské nařízení o lichvě
 Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908

SEZNAM INTERNETOVÝCH ADRES

[www.http://es.wikipedia.org/wiki/Usura](http://es.wikipedia.org/wiki/Usura)
www.bcu.gub.uy/autoriza/siemp/ernp17569.pdf
www.ordenjuridico.gob.mx/EstatalúTLAXCALA/LEYES/TLALey59.pdf

OBSAH

I. Zařazení a obecná charakteristika trestného činu lichvy	str. 97–99
II. Problém lichvy z historicko-filozofického hlediska	str. 99–102
III. Úprava problematiky lichvy v posledních letech trvání rakousko-uherského mocnářství a v období první republiky	str. 102–111
IV. Trestný čin lichvy v období socialistického Československa	str. 111–121
V. Skutková podstata trestného činu lichvy v moderním období	str. 121–131
VI. Občanskoprávní instituty postihující lichvu a nejčastější instituty občanského zákoníku, které užívají lichváři k poškozování svých dlužníků	str. 131–135
VII. Právní úprava problému lichvy v některých evropských zemích	str. 135–142
VIII. Úvahy o budoucnosti ustanovení, které se týká trestného činu lichvy	str. 142–146
Literatura	str. 146–147

WUCHERSTRAFTAT

Zusammenfassung

Der Aufsatz spricht über die Wucherstraftat und beinhaltet insgesamt 8 Kapitel. Im ersten Kapitel wird die Wucherstraftat in das System vom tschechischen Strafgesetz und unter Straftaten gegen Vermögenswerte eingeordnet. Zugleich findet man hier, in welchen Verfahren sie besteht. Das zweite Kapitel stellt einen philosophisch – historischen Überblick von der Geschichte des Wuchers von den Zeiten des Alten Indiens bis zum Englandim 16. Jahrhundert dar. Kapitel III – V sprechen über die Regelungen der Wucherstraftat auf unserem Gebiet und bemühen sich, die Zeiträume: Ende Habsburger Monarchie, die Erste Republik, Tschechoslowakei in der sozialistischen Auffassung und die Zeit nach der Wende 1989 zu beschreiben. Dabei werden Gerichtsentscheidungen auf dem tschechischen Gebiet in allen diesen Zeiträumen betont. Kapitel 6 umfasst die Bürgerrechtsinstituten, die im Rahmen des Wucherbetreibens am meisten missbraucht werden. Teil 7 vergleicht Gesetzregelungen von Wucher in 3 Ländern der EU: Deutschland, Portugal und Spanien. Schließlich Kapitel 8 – eine Abhandlung von der Zukunft der Wucherstraftat in der vorausgesetzten neuen Rechtsregelung und von den Schwächen diesel geplanten Regelung.

Die Schlüsselwörter: die Wucherstraftat, der Wucher, die Zwangslage, grobes Missverhältnis, die Straftaten gegen Vermögenswerte

AKTUÁLNÍ TRENDY A VÝZVY V OBLASTI PRÁVNÍ ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY V EVROPSKÉM KONTEXTU

JAKUB HANDRLICA*

Příspěvek se věnuje právní úpravě odpovědnosti za jaderné škody v existujících mezinárodních konvencích (Pařížské úmluvě z r. 1960 a Vídeňské úmluvě z r. 1963) s důrazem na právní prostor Evropské unie. Předmětem pojednání je identifikace základních zásad, které tvoří stávající právní úpravu odpovědnosti za jaderné škody v mezinárodním právu a identifikace existujících rozdílů v rámci jednotlivých států EU, které plynou ze znění jednotlivých konvencí, z postupujícího procesu jejich revizí a dále ze skutečnosti, že ne všechny členské státy EU jsou signatářskými státy Pařížské, anebo Vídeňské úmluvy (Irsko, Kypr a Malta), resp. tyto úmluvy neratifikovaly (Lucembursko a Rakousko). Pojednání se dále věnuje také kritice stávajících zásad odpovědnosti za jaderné škody (zejména zásady výlučné odpovědnosti a limitu odpovědnostní částky) a konečně aktivitám orgánů EU směrem k právní úpravě této problematiky pro futuro. Cílem článku je inter alia poukázat na důvody těchto aktivit a jejich konotace a limity.

„Zatroubil třetí anděl, a zřítíla se z nebe velická hvězda hořící jako pochodeň, padla na třetinu řek a na prameny vod. Jméno té hvězdy je Pelyněk. Třetina vod se změnila v pelyněk a množství lidí umřelo z těch vod, protože byly otráveny.“

Zjevení Janovo 8: 10–11¹

* Autor je členem České nukleární společnosti a Mezinárodní asociace pro právo jaderné energetiky (Association International de Droit Nucleaire / International Nuclear Law Association).

Autor děkuje zejména Františku Šuranskému, emeritnímu členu Nuclear Law Committee, za jeho přátelské rady a cenné postřehy k připravovanému textu této studie. Dále děkuje za komentáře a připomínky také Julii Schwartz (Head of Legal Affairs, OECD Nuclear Energy Agency), Květoslavě Pamánkové (Státní úřad pro jadernou bezpečnost), Patricku Reynersovi (Secrétaire Général, Association International de Droit Nucleaire) a Norbertu Pelzerovi (Profesor Emeritus, Universität Göttingen).

¹ Anglický název pelyňku černobýlu (*Artemisia vulgaris*) je *mugwort*, anglický název pelyňku pravého (*Artemisia absinthium*) je *wormwood*. Obě rostliny patří do čeledi hvězdčovitých (*Asteraceae*). Pelyněk je bylina, která v lidech odedávna vzbuzovala strach. Byla symbolem smutku, stísněnosti a hořkosti, velká dávka pelyňku může způsobit potrat. Zřejmě nejvíce se proslavil jako základní ingredience absintu, který může ve větších dávkách mít narkotické, až otravné účinky. Na ukrajinský ekvivalent názvu zlověstné byliny, která byla anglofonnímu světu po staletí známa jako *wormwood*, v souvislosti s Černobylskou katastrofou zřejmě poprvé poukázal žurnalista Serge Schmemmann ve svém příspěvku „*Chernobyl Fallout: Apocalyptic Tale*“ (The New York Times, 25. července 1986).

² Bárta, J.: *Některé otázky přístupu k mezinárodní úmluvě a potřeby transformace do vnitrostátního práva: Úvaha nad Vídeňskou úmluvou o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody*. Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva, Roč. 133, 1994, č. 9–10, s. 797–806.

Od posledního obsáhlejšího vědeckého pojednání na téma odpovědnosti za jaderné škody na stránkách českého právního časopisu uplynulo čtrnáct let. Jan Bárta v něm poukázal na výzvy, kterým Česká republika čelila v souvislosti s přistoupením k Vídeňské úmluvě o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody.² V průběhu následujícího půldruhého desetiletí došlo v oblasti mezinárodní právní úpravy této problematiky k dalšímu posunu:

V rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii (*International Atomic Energy Agency*) byl v r. 1997 podepsán Protokol doplňující Vídeňskou úmluvu (*Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, VC Protocol*). Dále byla v r. 1997 podepsána Úmluva o dodatečné kompenzaci za jaderné škody (*Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Supplementary Compensation Convention, 1997*). Česká republika se stala signatářem obou uvedených dokumentů, doposud je ovšem neratifikovala a nejsou tak pro ni závazné.³

Analogické posuny nastaly i v oblasti právní úpravy pod gescí Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (*Organisation for Economical Cooperation and Development*), kde v r. 2004 došlo k podepsání dvojice Protokolů, jejichž cílem bylo doplnit právní úpravu odpovědnosti za jaderné škody v Pařížské a Bruselské úmluvě (*The 2004 Protocols to Amend the Paris Convention and the Brussels Supplementary Convention; PC Protocol and BSC Protocol*).

Změny v mezinárodní konstelaci dále nastaly v důsledku rozšiřování Evropské unie. Zatímco mapa členských států Unie byla před 1. květnem 2004 téměř identická s mapou signatářských států Pařížské úmluvy z r. 1960,⁴ mělo přistoupení nových členských států

³ Vláda České republiky ve svém usnesení ze dne 17. března 2008, č. 258, uložila ministru průmyslu a obchodu připravit náležitosti k přistoupení České republiky k Protokolu z r. 1997, kterým se mění Vídeňská úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody a dále připravit nezbytné kroky k následnému přistoupení k Pařížské úmluvě z r. 1960 ve znění Protokolu z r. 2004. První z vymezených úkolů implikuje z důvodu členství České republiky v Evropském společenství atomové energie (Euratom) nutnost zažádat ještě před přistoupením k mezinárodní úmluvě o stanovisko Evropskou komisi. Vzhledem k aktuálním aktivitám Evropské komise v této oblasti je přitom otázkou, jestliže by její stanovisko ohledně přistoupení České republiky k Protokolu z r. 1997, doplňujícímu Vídeňskou úmluvu, bylo pozitivní. Druhý z uvedených záměrů implikuje *per se* nutnost vypovědět Vídeňskou úmluvu o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody z r. 1963, protože paralelní aplikace smluvních závazků z obou existujících konvencí (tj. z Pařížské a z Vídeňské) je považována za nemožnou (implikovala by mimo jiné nutnost právně upravit dva limity odpovědnosti a zabezpečit jejich finanční krytí, přičemž obě konvence striktně předepisují, že finanční prostředky musí sloužit výlučně k náhradě škod v režimu dotčené úmluvy). Co se týče procesu vypovězení Vídeňské úmluvy, je tento zakotven v čl. 25 uvedené konvence. Záměr vypovědět konvenci je nutné notifikovat Mezinárodní agentuře pro atomovou energii (*International Atomic Energy Agency*) nejpozději 12 měsíců před obnovením platnosti konvence na dalších 5 let (aktuálně je Vídeňská úmluva platná do 12. 11. 2012). Vzhledem k právní povaze této mezinárodní úmluvy bude nutno při vypovězení této konvence zachovat pravidla stanovená vnitrostátním právem. Uvedené skutečnosti vedou k závěru, že citované usnesení vlády je vnitřně rozporné. Obsahuje totiž na jedné straně závazek přistoupit k revidované verzi Vídeňské úmluvy, na straně druhé ale také implikuje také nutnost tuto mezinárodní konvenci vypovědět a přistoupit ke konvenci Pařížské.

⁴ Ovšem s tím, že Lucembursko, ani Rakousko Pařížskou úmluvu nikdy neratifikovaly. Irsko je členským státem Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (*Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*) a její Agentury pro atomovou energii (*Nuclear Energy Agency, NEA*), stejně jako Mezinárodní agentury pro atomovou energii (*International Atomic Energy Agency, IAEA*), není ovšem signatářským státem ani Pařížské úmluvy 1960, ani Vídeňské úmluvy 1963. Irsko tak dodnes zůstává mimo mezinárodněprávní rámec odpovědnosti za jaderné škody, který byl vytvořen v rámci uvedených úmluv. Srov.: O'Higgins, P.; McGrath, P.: *Third Party Liability in the Field of Nuclear Law: An Irish Perspective*. Nuclear Law Bulletin, 2002, č. 70, s. 7–21.

střední a východní Evropy, tj. v zásadě signatářů Vídeňské úmluvy z r. 1963,^{5 6} za následek, že původní uniformita pravidel se proměnila v jejich dichotomii.⁷

V české právní literatuře zatím těmto procesům nebyla věnována širší pozornost.⁸ Téma je přitom i vzhledem k aktuální diskusi o další energetické koncepci státu, stejně jako k zamýšlené dostavbě třetího a čtvrtého bloku jaderné elektrárny Temelín aktuální i pro odbornou právníkovou veřejnost. Předkládaný příspěvek si klade za cíl tento deficit alespoň zčásti překlenout s tím, že bude poukázáno na klíčové otázky právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody v mezinárodním a komunitárním kontextu a budou definována hlavní ohniska problémů, které je potřeba pro futuro v rámci širší odborné diskuse dále analyzovat. Příspěvek se věnuje zejména právnímu rámci, který je relevantní pro členské země Evropské unie, tj. jak signatáře Pařížské, tak i Vídeňské úmluvy, resp. těch členských zemí, které stojí mimo právní rámec těchto dvou mezinárodních instrumentů.

1. EXISTUJÍCÍ RÁMEC PRO ODPOVĚDNOST ZA JADERNÉ ŠKODY

A. VÝCHODISKA: PRÁVNÍ RÁMEC JAKO REAKCE NA HROZÍCÍ RIZIKA

Koncepce a mechanismy existující právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody jsou v odborné literatuře tradičně vysvětlovány za pomoci odstínění dvou nebezpečí a s tím souvisejících dvou předmětů hodných ochrany.^{9 10}

⁵ Slovensko původně signovalo a ratifikovalo Vídeňskou úmluvu z r. 1963, 16. října 2001 ovšem přistoupi k Pařížské úmluvě z r. 1960 a 9. listopadu 2001 následně generálnímu tajemníkovi Mezinárodní agentury pro atomovou energii notifikovalo jednostranné vystoupení z Vídeňské úmluvy. V souladu s čl. XXV (2) Vídeňské úmluvy přestalo být Slovensko vázáno touto mezinárodní konvencí ke dni 12. listopadu 2002. Srov.: Škraban, A.: *Développements récents: législation nouvelle et adhésion aux Conventions (Slovenie)*. In: OCDE/IAEA: *Réforme de la responsabilité civile nucléaire*, Paris: Organisation de coopération et de développement économiques, 2000, s. 547–559.

⁶ Kypr a Malta, tj. členské státy Evropské unie od r. 2004, jsou sice členskými státy Mezinárodní agentury pro atomovou energii (Kypr od r. 1965 a Malta od r. 1977), nejsou ovšem signatářskými státy Vídeňské a ani Pařížské úmluvy.

⁷ Na problémy, související s touto dichotomií právní úpravy poukázala již M. Kosnáčová ve svém příspěvku: *Občianskoprávna zodpovednosť za jadrovú škodu v práve EU*. Mezinárodní a srovnávací právní revue, Roč. 4, 2004, č. 11, s. 35–43.

⁸ V České republice byla tato problematika během uplynulých let předmětem zájmu zejména odborné veřejnosti v oblasti jaderné energetiky. Srov.: Šuranský, F.: *Nové mezinárodní smluvní dokumenty v oblasti odpovědnosti za jaderné škody*. Bezpečnost jaderné energie, Roč. 6, 1998, číslo 3–4, s. 95–100 a Šuranský, F.: *Odpovědnost za jaderné škody, možné úpravy legislativy v České republice*. Bezpečnost jaderné energie, Roč. 15, 2007, číslo 12, s. 371–378. Srov. také: Šturma, P.: *K některým otázkám mezinárodní úpravy odpovědnosti za jadernou škodu přesahující hranice států*. Právník. Teoretický časopis pro otázky práva, Roč. 128, 1989, č. 5, s. 445–453 a Šturma, P.: *Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky povolených mezinárodním právem*. In: Čepelka, Č.; Jílek, D.; Šturma, P.: *Mezinárodní odpovědnost*, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2003, č. 261, s. 132–136. Na Slovensku byla problematika pojednána např. ve statích: Kosnáčová, M.: *Občianskoprávna zodpovednosť za škodu v úprave nového atomového zákona*. Justičná revue, Roč. 57, 2005, č. 6–7, s. 825–834 a Kosnáčová, M.: *K princípom právneho režimu zodpovednosti za jadrovú škodu*. Právny obzor, Roč. 88, 2005, č. 6, s. 533–548. V této souvislosti je zajímavé poukázat na relativně novou polskou monografii v této oblasti: Majda, R.: *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w polskim prawie atomowym*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2007.

⁹ Srov.: Schwartz, J.: *Le droit international de la responsabilité civile nucléaire: l'après Tchernobyl*. In: OECD/Nuclear Energy Agency: *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris: OECD, 2006, s. 41–80.

¹⁰ Identifikaci těchto dvou nebezpečí obsahovalo již znění Price – Anderson Amendment of September 2, 1957, tj. právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody ve Spojených státech: „protecting the public and ... encour-

Na straně jedné je průmyslové využívání jaderné energie „dítětem prvotního hříchu.“¹¹ Původně byla jaderná energie využita za účelem produkce atomových zbraní. Rizika, plynoucí z možné havárie v jaderném zařízení, byla známa od počátku průmyslového využití atomové energie, teprve události v Černobylu v tehdejším SSSR (1986) a na *Three Mile Island* v USA (1979) ale potvrdily původní úvahy o rozsahu, tíži a nekontrolovatelných důsledcích nehody během procesu průmyslového využití jaderné energie.¹² Jedná se o nebezpečí, které se svým charakterem markantně liší od nebezpečí, která se sebou přináší jiná průmyslová odvětví.¹³ Následky případné škodné události navíc nejsou omezeny na dotčenou lokalitu, nebo na domovský stát předmětného jaderného zařízení a mohou se projevit v relativně dlouhém časovém horizontu. Legislativa tedy zcela přirozeně reaguje ustanovením mechanismů, které mají za cíl zabezpečit, aby byly případné škody vymahatelné a aby existovali dostatečné finanční rezervy, ze kterých mohou být případné nároky poškozených subjektů kompenzovány.^{14 15}

Vedle nastíněného nebezpečí byl zákonodárcem během formování právního rámce pro odpovědnost za jaderné škody identifikován ještě další objekt, hodný ochrany. Tím byl průmysl jaderné energetiky sám.

V této souvislosti je zapotřebí upozornit na skutečnost, že období podepsání prvních mezinárodních úmluv v oblasti odpovědnosti za jaderné škody (*Pařížská úmluva 1960, Vídeňská úmluva 1963*) se pokrývá s érou, kdy byla jaderná energie na mezinárodní úrovni poprvé ve větším rozsahu identifikována jako možná energetická alternativa.¹⁶ Do identického časového úseku spadá také Suezská krize, která v r. 1956 poprvé ve větším rozsahu poukázala na limity závislosti na energetických zdrojích Blízkého východu a založení Evropského společenství atomové energie jako mezinárodního společenství západoevropských průmyslových států za účelem podpory průmyslového využití jaderné energie, dalšího výzkumu a technologické spolupráce v této oblasti.¹⁷

Riziko finančně ruinujících nároků ze strany poškozených subjektů by – při absenci zvláštní právní úpravy – mohlo u zainteresovaných podniků vést k rozhodnutí do dalšího rozvoje jaderné energetiky neinvestovat, nebo tyto investice v rámci efektivní alokace podnikatelských rizik značně omezit. Aplikace obecného (konvenčního) odpovědnostního režimu bez limitace částky, která může být celkově po odpovědném sub-

raging the development of the atomic energy industry.“ Srov.: Dublin, J.; Rothwell, G.: Subsidy to nuclear power through Price – Anderson Limit. Contemporary Economic Policy, Roč. 8, 2007, č. 3, s. 73–74.

¹¹ Srov.: Reyners, P.: *Le Régime International de Responsabilité civile Nucléaire. Perspectives d'évolution*, In: *L'option Nucléaire. L'Éthique et le Droit*, Paris: Société Française d'Énergie Nucléaire, 1994, s. 245–246.

¹² Srov.: Boehler, M.: *Réflexions sur la responsabilité et l'accident radiologique ou nucléaire: le cas des accidents Goiania, Forbach, Three Mile Island et Tchernobyl*. Droit nucléaire, 1997, č. 59, s. 13–26.

¹³ Srov.: Reyners, P.: *Le droit nucléaire confronté au droit de l'environnement: autonomie ou complémentarité*. Revue québécoise de droit international (2007), s. 149–186.

¹⁴ Srov.: Radetzki, M., Radetzki, M.: *The Liability of Nuclear and Other Industrial Corporations for Large – Scale Accident Damages*. Journal of Energy and Natural Resources Law, Roč. 15, 1997, č. 4, s. 366–386.

¹⁵ Dále srov.: Faure, M.: *Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Law & Economics Perspectives*. Law & Policy, Roč. 29, 2007, č. 3, s. 339–367.

¹⁶ Srov.: Rainaud, J.: *Le droit nucléaire*, 1. Éd., Paris: Presses universitaires de France, 1994, s. 66–68.

¹⁷ Srov.: Polach, J.: *Euratom: 1st Background, Issues and Economic Implications*, New York: Oceana Publications, 1964, s. 71–77.

jektu požadována, byla v rámci úvah o právní úpravě odpovědnosti za jaderné škody vzhledem ke znalostem hrozících rizik považována spíše za kontraproduktivní.¹⁸ V této souvislosti je ovšem zapotřebí upozornit na skutečnost, že tento výchozí bod byl v průběhu následujících desetiletí podroben rozsáhlé kritice a je také v současnosti široce diskutován.¹⁹ Jako východisko identifikovaly některé státy neomezenou odpovědnost operátora za jaderné škody.

Na oba výše uvedené aspekty legislativní úprava jednotlivých dotčených států během posledního půlstoletí reagovala.²⁰ Balancování rizik a benefitů, spojených s průmyslovým využitím jaderné energie se promítá do právní úpravy všech aspektů průmyslových odvětví jaderné energetiky: zejména do právní úpravy bezpečnostních standardů, havarijní připravenosti, výměny informací pro případ jaderné události atd.²¹ Úprava odpovědnosti za jaderné škody přitom od počátku tvoří jeden ze stěžejních aspektů právní regulace jaderné energetiky.

B. ODPOVĚDNOST ZA JADERNÉ ŠKODY JAKO *LEX SPECIALIS*: PRVNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY A IDENTIFIKACE KLÍČOVÝCH PRINCIPŮ

Výše nastíněné skutečnosti vedly k závěru, že aplikace obecné právní úpravy odpovědnosti na jaderné škody musí být nahrazena zvláštní právní úpravou, reflektující všechny zvláštnosti tohoto průmyslového odvětví.²² Takovou právní úpravu obsahovaly již první národní úpravy odpovědnosti v oblasti jaderné energetiky. První z nich byl americký *Price – Anderson Amendment of September 2, 1957*, kterým se doplňoval *U.S. Atomic Energy Act of August 30, 1954*, a který měl později značný vliv na původní znění německého zákona o jaderné energetice (*Gesetz über friedlichen Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren: Atomgesetz vom 23. Dezember 1959*).²³ Dalším z právních předpisů, který již během padesátých let upravil otázku odpovědnosti za jaderné škody, byl švýcarský *Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz vom 23. Dezember 1959*.

Již tyto právní předpisy zakotvily principy, které se později staly stěžejními pilíři právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody v globálním měřítku: *in concreto* se

¹⁸ Srov.: Radetzki, M.: *Limitation de la responsabilité civile nucléaire: causes, conséquences et perspectives*. Droit nucléaire, Roč. 32, 1999, č. 63, s. 7–24.

¹⁹ Např.: Currie, D.: *Liability for Nuclear Power Incidents: Limitations, Restrictions and Gaps in the Vienna and Paris Regimes*. In: Stockinger, H. et al. (eds.): *Updating International Nuclear Law*, Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, 2007, s. 83–85.

²⁰ Srov.: Pelzer, N.: *The nature and scope of international co-operation in connection with the peaceful uses of nuclear energy and its limits – an assessment*. Nuclear Law Bulletin, Roč. 14, 1981, č. 27, s. 34–49.

²¹ Erler, G.: *Formen und Ziele der internationalen Zusammenarbeit bei der friedlichen Kernenergienutzung*, Bonn: Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht a.d. Universität Bonn, č. 3/4, sine anno, s. 47–49.

²² Srov.: Doecker, G.; Gehring, T.: *Private or International Liability for Transnational Environmental Damage – the precedent of conventional liability regimes*. Journal of Environmental Law, Roč. 2, 1990, č. 1, s. 1–12.

²³ K otázkám, které byly spojeny se zněním původní německé právní úpravy srov.: Pelzer, N.: *Einige Probleme der Haftung für Atomschäden. Ein Beitrag zur Lösung offener Fragen*. Atomwirtschaft, Roč. 9, 1964, č. 5, s. 202–207, č. 6, s. 277–281.

jednalo o princip objektivní odpovědnosti (*strict liability*) a princip výlučné odpovědnosti (*exclusive liability*) operátora jaderného zařízení.²⁴ Jako *quid pro quo* pro tyto pro provozovatele zařízení přísné podmínky odpovědnosti byla vedle nich zakotvena i pravidla o limitaci celkové částky, která může být po odpovědném subjektu požadována (*limited liability amount*).²⁵ Posléze uvedený princip je reakcí na již zmíněnou skutečnost, že při aplikaci obecných pravidel odpovědnosti by byl provozovatel v zásadě odpovědný do celkové výše vzniklé škody. S tím byla spojena obava, že hospodářské aktivity v odvětví průmyslového využívání jaderné energie se stanou příliš riskantními což by mělo za následek nezájem průmyslu o podnikání v této oblasti. Limitace celkové odpovědnostní částky měla tedy původně ryze *pro-moční* charakter.²⁶

Otázka právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody kromě toho již od svých počátků zahrnovala i celou řadu mezinárodních aspektů.²⁷ Zejména bylo zřejmé, že případná škodná událost může mít přeshraniční rozměr a že potencionálními poškozenými mohou být nejen subjekty, spadající pod jurisdikci státu, na jehož území bylo dotčené zařízení provozováno, ale také subjekty v jurisdikci jiných států. S tím je spojena potřeba vytvořit právní rámec pro vyřešení škodných událostí s přeshraničním prvkem, stanovit jednotnou jurisdikci pro tyto případy a zabránit diskriminaci poškozených před soudy jiného, než jejich domovského státu.²⁸ Tyto skutečnosti vedly ke snaze mezinárodního společenství o právní úpravu odpovědnosti za jaderné škody v předpisech mezinárodního práva veřejného.²⁹

Existující mezinárodní úmluvy, které upravují odpovědnost provozovatelů jaderných zařízení za jaderné škody, inkorporují ve svých ustanoveních výše uvedené principy³⁰ objektivní odpovědnosti (ovšem v zásadě s možností liberace ve výjimečných případech), výlučné odpovědnosti provozovatele (*operator*) za jaderné škody a limitace maximální sumy, do které provozovatel za způsobené škody odpovídá. Jednou ze základních zásad mezinárodněprávní úpravy je také stanovení promlčecí lhůty k uplatnění nároku na náhradu jaderné škody. Na posledně uvedený princip navazuje snaha mezinárodního společenství vytvořit veřejné fondy finančních prostředků, které by byly zdrojem náhrad za jaderné škody v případě, že existující nároky přesáhnou limity ve stanovených částech.³¹

²⁴ Srov.: Pelzer, N.: *Das künftige Atomenergierecht als Wirtschaftslenkungsrecht*. Atom und Strom, Roč. 5, 1959, č. 3, s. 17–18.

²⁵ Srov.: Solomon, K.: *How Unique Are the Price – Anderson Limitations on Nuclear Accident Liability?* Risk Analysis, Roč. 3, 1983, č. 1, č. 51–62.

²⁶ Srov.: Trebilcock, M.; Winter, R.: *The economics of nuclear accident law*. International Review of Law and Economics, Roč. 17, 1997, č. 2, s. 215–243.

²⁷ Srov.: Lamm, V.: *Utilization of Nuclear Energy and International Law*, Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984, s. 20–22.

²⁸ Srov.: Schwartz, J.: *Emergency preparedness and response: compensating victims of a nuclear accident*. Journal of Hazardous Materials, Roč. 111, 2004, č. 1–3, s. 89–96.

²⁹ Srov.: Rodière, R.: *Responsabilité et risque atomique*. In: In: A. D. E. A. (Aspects du droit de l'énergie atomique), č. 1, 1965, s. 5–10.

³⁰ Srov.: Pelzer, N.: *Grenzüberschreitende Haftung für nuklearen Schaden. Geltendes Recht und Überlegungen zu künftigen Regelungen*. Deutsches Verwaltungsblatt, Roč. 101, 1986, č. 17, s. 875–883.

³¹ Kecskés, G.: *The concepts of state responsibility and liability in nuclear law*. Acta Juridica Hungarica, Roč. 49 (2008), č. 2, s. 221–252.

C. DVOJKOLEJNOST EXISTUJÍCÍ MEZINÁRODNÍ ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI
ZA JADERNÉ ŠKODY: PAŘÍŽSKÁ ÚMLUVA O OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI
V JADERNÉ ENERGETICE (1960) A VÍDEŇSKÁ ÚMLUVA
O OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY (1963)

Právní úprava odpovědnosti za jaderné škody v předpisech mezinárodního práva veřejného se během posledních čtyřech desetiletí vyvíjela paralelně ve dvou směrech.³² V rámci tehdy existující Organizace pro evropskou hospodářskou spolupráci (*Organisation for European Economic Cooperation, OEEC*) byla v r. 1960 sjednána Pařížská úmluva o občanskoprávní odpovědnosti v jaderné energetice (*The Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy*).^{33 34}

Signatářskými státy Pařížské úmluvy je v současnosti 15 zejména západoevropských států.³⁵ Úmluva je otevřena k přistoupení všem členským státům Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj. Předpokladem přistoupení ne-členského státu k Úmluvě je souhlas členských států Organizace.³⁶

Mezinárodněprávní úprava odpovědnosti za jaderné škody je paralelně obsažena ve smlouvách, připravených pod gescí Mezinárodní agentury pro atomovou energii (*International Atomic Energy Agency*).³⁷ V r. 1963 byla sjednána Vídeňská úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody (*The Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*).³⁸ Cílem této úmluvy bylo vytvořit právní rámec odpovědnosti za jaderné škody pro širší okruh států. Jedná se totiž o tzv. otevřenou mezinárodní smlou-

³² K vývoji jednání o mezinárodní právní úpravě odpovědnosti za jaderné škody v rámci OECD srov.: Bauer, R.: *Les projets de l'O.E.C.E. et de l'Euratom relatifs à une convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie atomique*. In: A. D. E. A. (Aspects du droit de l'énergie atomique), č. 1, 1965, s. 81–85.

³³ Smlouva a její Dodatkový protokol (*Additional Protocol*) z r. 1964 nabyly účinnosti 1. dubna 1968; byla dále změněna Protokolem z r. 1982 s účinností od 7. října 1988.

³⁴ Organizace pro evropskou hospodářskou spolupráci (*Organization for European Economic Cooperation, OEEC*) vznikla v dubnu 1948 jako organizace koordinující rozdělování finanční pomoci tzv. Marshallova plánu. V r. 1961 byla transformována na Organizaci pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (*Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD*), která je i nadále gestorem Pařížské úmluvy z r. 1960 a také Bruselské úmluvy z r. 1963.

³⁵ Signatářskými státy Pařížské úmluvy jsou Belgie (*ratifikace* 1966), Dánsko (1974), Finsko (1972), Francie (1966), Itálie (1975), Německo (1975), Nizozemsko (1979), Norsko (1973), Portugalsko (1977), Řecko (1970), Slovinsko (2002), Španělsko (1961), Švédsko (1968), Turecko (1961) a Velká Británie (1966). K signatářským státům Pařížské úmluvy dále patřilo Lucembursko a Rakousko, které ovšem úmluvu doposud neratifikovaly. K postojí Rakouska k Pařížské úmluvě srov.: Hinteregger, M.: *The New Austrian Act on Third Party Liability for Nuclear Damage*, Nuclear Law Bulletin, Roč. 31, 1998, č. 62, s. 27–29.

³⁶ Srov.: Pelzer, N.: *Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law*. In: Pelzer, N. (Ed.): *Nuclear Inter Jura 1985: Proceedings of the 7th International Conference*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1986, s. 646–648.

³⁷ Srov.: Bulanenkova, V.: *The IAEA's role in and status of the international liability regime. Safety of transport of radiation material*, 2004, s. 135–142.

³⁸ Smlouva nabyla účinnosti 12. listopadu 1977; jejími signatářskými státy jsou v současnosti Argentina (*ratifikace* 1967), Arménie (1993), Bělorusko (1998), Bolívie (1968), Bosna a Hercegovina (1998), Brazílie (1993), Bulharsko (1994), Česká republika (1994), Egypt (1965), Estonsko (1994), Filipíny (1965), Chile (1989), Chorvatsko (1991), Jugoslávie (1977), Kamerun (1964), Kuba (1965), Libanon (1997), Litva (1992), Lotyšsko (1995), Maďarsko (1989), Makedonie (1991), Mexiko (1989), Moldávie (1998), Niger (1979), Nigérie (2007), Peru (1980), Polsko (1990), Ruská federace (2005), Rumunsko (1992), Slovensko (1995), Svatý Vincent a Grenadiny (2001), Trinidad a Tobago (1966), Ukrajina (1996), Uruguay (1999). Signatářskými státy Vídeňské úmluvy byly dále Izrael, Kolumbie a Maroko, dále pak také Španělsko a Velká Británie, tj. dvě signatářské země Pařížské úmluvy. Posléze uvedené státy ovšem úmluvu zatím neratifikovaly.

vu. Členství v Mezinárodní agentuře pro atomovou energii není podmínkou pro přistoupení k úmluvě. V současnosti má Vídeňská úmluva 35 signatářských států celého světa, mezi kterými je i Česká republika.³⁹

Předpokladem vzniku odpovědnosti za jadernou škodu podle stávajících mezinárodních konvencí je existence jaderné události (*nuclear incident, l'accident nucléaire*). Zvláštní právní úprava odpovědnosti za jaderné škody je reakcí na skutečnost, že s využíváním jaderné energie a ionizujícího záření jsou spojena rizika vzniku škodných událostí zvláštního charakteru. Existující mezinárodní konvence definují jadernou událost shodně jako jakoukoliv událost, nebo sérii událostí identického původu, které zapříčinily jadernou škodu.⁴⁰ Předpokladem odpovědnosti je v zásadě, že tyto události jsou způsobeny radioaktivitou, resp. kombinací radioaktivity, výbušnosti, nebo jiných nebezpečných vlastností jaderného materiálu, nebo jiného zdroje radiace, který je umístěn v jaderném zařízení (*nuclear installation, installation nucléaire*). Pojmy jaderná událost (*nuclear incident, l'accident nucléaire*) a jaderné zařízení (*nuclear installation, installation nucléaire*) jsou tedy stěžejními v právní úpravě odpovědnosti za jaderné škody, protože škodlivé působení radiace je v zásadě spojeno s provozem určitého jaderného zařízení.

Stávající mezinárodní úmluvy obsahují zejména právní rámec odpovědnosti za jaderné škody v souvislosti s jadernými zařízeními, resp. s přepravou jaderného materiálu. Za jaderná zařízení se považují především reaktory s výjimkou těch, které se používají v souvislosti s pohonem (*reactors other than those comprised in any means of transport, les réacteurs autres que ceux faisant partie d'un moyen de transport*).⁴¹ Dále jsou jadernými zařízeními i průmyslové závody, ve kterých probíhá zpracování jaderného materiálu,⁴² stejně jako zařízení určené ke skladování jaderného materiálu.⁴³ Existující režim mezinárodní odpovědnosti se vztahuje na veškerá jaderná zařízení bez ohledu na skutečnost, zda-li je v nich jaderná energie využívána za mírovými účely.⁴⁴

Z tohoto vymezení mimo jiné plyne, že činnosti jako je např. těžba jaderných materiálů pod režim mezinárodních konvencí nespádají. Stejně tak stojí mimo smluvní režim zařízení, ve kterých jsou koncentrována menší množství jaderných materiálů (např. výzkumné laboratoře), stejně jako užití ionizujícího záření ve zdravotnictví, zemědělství, geologii, pro vědecké a pedagogické účely atd. *Exposé des Motifs* k Pařížské úmluvě odůvodňuje toto vymezení následovně:

„Rizika spojená s tímto užitím nejsou výjimečné povahy a jsou pokryta pojištěním v běžném obchodním styku. I přes zvyšující se výskyt užití ionizujícího záření v různých oblastech lidské činnosti, které vyžadují kontinuální a pečlivé pozorování veškerých s tím spoje-

³⁹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR je publikováno pod č. 133/1994 Sb. Dále srov.: Bárta, J.: *Některé otázky přístupu k mezinárodní úmluvě a potřeby transformace do vnitrostátního práva: Úvaha nad Vídeňskou úmluvou o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody*. Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva, Roč. 133, 1994, č. 9–10, s. 797–806.

⁴⁰ Čl. 1 písm. a *alinea* i Pařížské úmluvy, čl. 1 odst. 1 písm. l Vídeňské úmluvy.

⁴¹ Čl. 1 písm. a *alinea* ii Pařížské úmluvy, čl. 1 odst. 1 písm. j *alinea* i Vídeňské úmluvy.

⁴² Čl. 1 písm. a *alinea* ii Pařížské úmluvy, čl. 1 odst. 1 písm. j *alinea* ii Vídeňské úmluvy.

⁴³ Čl. 1 písm. a *alinea* ii Pařížské úmluvy, čl. 1 odst. 1 písm. j *alinea* iii Vídeňské úmluvy.

⁴⁴ Srov.: Mees, M.; Christiaens, L.: *Fields of application of the third party nuclear liability of the Paris Convention*. *Révue energie primaire*, Roč. 19, 1985, č. 3–4, s. 37–44.

ných zdravotních rizik, neexistuje v případě tohoto typu využití nebezpečí rozsáhlé katastrofy. Na nastíněná rizika je tedy možno aplikovat obecnou úpravu právní odpovědnosti.⁴⁵

Ačkoliv jsou jednotlivá ustanovení Pařížské a Vídeňské úmluvy co se týče základních principů právní úpravy do značné míry identická,⁴⁶ existují mezi závazky, plynoucími z těchto dokumentů, i některé rozdíly.⁴⁷ Tyto se týkají zejména částek, do kterých jsou provozovatelé zařízení odpovědní za jaderné škody, dále rozsahu, ve kterém je obligatorně požadováno pojištění, a rozsahu subsidiárních veřejných fondů a konečně do jisté míry i v oblasti vymezení jednotlivých druhů škod, které jsou nahrazovány.⁴⁸

Tendence k explicitnímu vymezení pojmu jaderná škoda (*nuclear damage, domage nucléaire*) a k jeho unifikaci je možné spatřovat během celého vývoje mezinárodní úpravy v této oblasti.⁴⁹ Otázka, které škody a v jakém rozsahu mají být nahrazeny, je stěžejní pro obě strany odpovědnostního vztahu: pro poškozeného i pro provozovatele jaderného zařízení, který dlí ve stínu Damoklova meče objektivní odpovědnosti. Druhy možných jaderných škod bylo přitom možno explicitně do značné míry vymezit pouze empiricky. Původní znění Pařížské úmluvy kupříkladu neobsahovalo explicitní definici jaderné škody. Rozsah škod, za které provozovatel podle této úmluvy odpovídal, byl ovšem patrný z vymezení rozsahu objektivní odpovědnosti provozovatele. Tato zahrnovala újmu na zdraví, nebo ztrátu života (*damage to or loss of life of any person, tout décès ou dommage aux personnes*) a újmu na majetku (*damage to or loss of any property, toute perte de biens ou tout dommage aux biens*).⁵⁰ Za jadernou škodu se dále považují ty škody, kterých původ tkví současně v jaderné události a i jiné příčině a to za předpokladu, že tuto jinou příčinu není možno rozumně oddělit od vzniklé jaderné události.⁵¹ Předpokladem odpovědnosti za všechny uvedené škody ovšem je, že jsou následkem jaderných událostí, které nastaly v souvislosti s nebezpečnými vlastnostmi jaderných materiálů v jaderných zařízeních. Původní znění úmluvy Vídeňské obsahovalo na jedné straně vymezení škody identického rozsahu,⁵² na straně druhé ovšem zahrnovalo jakoukoliv jinou újmu nebo škodu způsobenou jadernou událostí, pokud tak právní předpisy příslušného soudu stanoví.⁵³ Tato progresivní klauzule umožňovala *pro futuro* zahrnout do odpověd-

⁴⁵ *Exposé des Motifs*, sub 10.

⁴⁶ Srov.: Stoiber, C.; Baer, A.; Pelzer, N.; Tonhauser, W.: *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 107–118. Podobně také: Schärff, W.: *Europäisches Nuklearrecht*, Berlin: De Gruyter Recht, 2008, s. 37–40.

⁴⁷ Ke komparaci znění původního znění smluv srov.: Lagorce, M.: *Étude comparative des conventions O.C.D.E. et A.I.E.A. sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, Paris: Centre français de droit comparé, 1964, s. 10–17.

⁴⁸ Srov.: Faure, M.: *Economic models of compensation for damage caused by nuclear accidents: Some lessons for the Revision of the Paris and Vienna Conventions*. *European Journal of Law and Economics*, Roč. 2, 1995, č. 1, s. 21–43.

⁴⁹ Srov.: Wagstaff, F.: *The Concept of Nuclear Damage in the revised Paris Convention*. In: Pelzer, N. (Ed.): *Die Internalisierung des Atomrechts – Internationalizing Atomic Energy Law*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005, s. 197–205.

⁵⁰ Čl. 3 písm. a Pařížské úmluvy.

⁵¹ Čl. 3 písm. b Pařížské úmluvy, čl. 4 odst. 4 Vídeňské úmluvy.

⁵² Čl. 1 odst. 1 písm. k *alinea i* Vídeňské úmluvy.

⁵³ Čl. 1 odst. 1 písm. k *alinea ii* Vídeňské úmluvy.

nostního režimu i ty škody, které úmluva explicitně nezahrnovala a to prostřednictvím národního právního řádu a navazujícího soudního výkladu (např. otázka psychické újmy). Explicitně byly dále vyloučeny škody *in situ*, tj. škody způsobené na jaderném zařízení samotném, resp. zařízení, která jsou určena k použití v souvislosti s provozem jaderného zařízení.⁵⁴ ⁵⁵ Příkladem mohou být dopravní prostředky, určené k zásobování zařízení palivem. Je-li tedy vlastníkem takových zařízení osoba odlišná od provozovatele, nedisponuje nárokem na náhradu škody. Subjekt obchodně zainteresovaný na průmyslovém využití jaderné energie tedy v této formě nese svůj díl rizika, spojeného s nebezpečným provozem.

Již v době krátce po podepsání výše uvedených úmluv bylo zřejmé, že odpovědnostní částky, stanovené v těchto úmluvách, nebudou v případě jaderné nehody postačovat k náhradě veškerých způsobených škod. Tento deficit se signatářské státy Pařížské úmluvy pokusily odstranit podepsáním Bruselské úmluvy (*Brussels Convention Supplementary to the Paris Convention*) z r. 1963,⁵⁶ která se týkala zejména vytvoření veřejných fondů za účelem odškodnění potenciálních jaderných škod (subsidiárně k existující odpovědnosti provozovatele jaderného zařízení).⁵⁷ Bruselská úmluva v současnosti zavazuje 12 signatářských států.⁵⁸ ⁵⁹

Stěžejní výzvou další právní úpravy byly jaderné události, které během 70. a 80. let způsobily škody tíživého rozsahu.⁶⁰ Jednalo se zejména o jadernou událost na *Three Mile Island* ve Spojených státech v r. 1979 a v *Černobylu* v tehdejší SSSR v r. 1986. Tyto se staly hybnou silou rozsáhlých procesů v rámci mezinárodního společenství, které můžeme rámcově klasifikovat následujícím způsobem:

Celá řada evropských států přijala v reakci na tyto události rozhodnutí o zastavení jaderného programu na svém území. V sousedním Rakousku proběhlo již v r. 1978 všelidové referendum ohledně uvedení do provozu jaderné elektrárny Zwendendorf. Jeho výsledek byl negativní a měl za následek přijetí zákonné právní úpravy, zakazující průmyslové využívání jaderné energie (*Atomsperrgesetz*), která byla v r. 1999 doplněna právní úpravou ve formě ústavního zákona (*Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich*).⁶¹ Také ve Švédsku (1980) a v Itálii (1987) se uskutečnilo všelidové referendum, které mělo za následek politické rozhodnutí o ukončení prů-

⁵⁴ Čl. 3 písm. a *alineae* ii Pařížské úmluvy, čl. 4 odst. 5 Vídeňské úmluvy.

⁵⁵ Srov.: Beyens, M.: *Les dommages aux biens sur le site*. In: OECD/NEA: *Réforme de la responsabilité civile nucléaire*, Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 1999, s. 507–526.

⁵⁶ Smlouva a její Dodatkový protokol (*Additional Protocol*) z r. 1964 nabyly účinnosti 4. prosince 1974; byla dále změněna Protokolem z r. 1982 s účinností od 1. srpna 1991.

⁵⁷ Srov.: Sands, P.; Galizzi, P.: *La Convention de Bruxelles de 1968 et la responsabilité pour les dommages nucléaires*. Bulletin de droit nucléaire, Roč. 32, 1999, č. 64, s. 7–28.

⁵⁸ Signatářskými státy Bruselské úmluvy jsou Belgie (*ratifikace* 1985), Dánsko (1974), Finsko (*přistoupení* 1977), Francie (1966), Itálie (1976), Německo (1975), Nizozemsko (1979), Norsko (1973), Slovinsko (*přistoupení* 2003), Španělsko (1966), Švédsko (1968) a Velká Británie (1966).

⁵⁹ Srov.: Faure, M.: *Economic models of compensation for damage caused by nuclear accident: some lessons for the revision of the Paris and Vienna Conventions*. European Journal of Law (Economics, Roč. 2, 1995, č. 1, s. 21–43.

⁶⁰ Srov.: Pelzer, N.: *The impact of the Chernobyl accident on international nuclear energy law*. Archiv des Völkerrechts, Roč. 25, 1987, č. 3, s. 294–311.

⁶¹ Srov.: Posendorfer, D.: *Die Entstehung der Umweltpolitik in Österreich. Von den Anfängen der Umweltpolitik zu einer Nachhaltigkeitspolitik: Modellfall Österreich?* Wien: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2007, s. 23–34.

myslového využití jaderné energie. Stejně rozhodnutí padlo v Belgii (1999) a v Německu (2000).⁶²

Paralelně probíhaly snahy mezinárodního společenství o vytvoření komplexnějšího odpovědnostního rámce, který by odpovídal reálně hrozícím nebezpečím.⁶⁴

Na tomto místě je možné poukázat na skutečnost, reakcí SSSR na jadernou nehodu v Černobylu byla mimo jiné iniciativa, obsahem které byl návrh na vytvoření nového mezinárodněprávního režimu odpovědnosti států za jaderné škody. Tento režim měl být založen na zásadě odpovědnosti států. V rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii (IAEA) byla diskutována modalita, že Úmluva o včasném oznamování jaderných nehod (1986) a Úmluva o pomoci v případě jaderné nebo radiační nehody (1986) bude doplněna o třetí úmluvu, která by zakotvila mezinárodní odpovědnost států, na území kterých k jaderné události došlo. Návrh takové mezinárodní konvence ovšem nebyl mezinárodnímu fóru nakonec – zejména kvůli absenci politického kompromisu v této otázce – nikdy předložen.⁶⁵

Černobylská událost byla podnětem k uspořádání vzájemných vztahů mezi oběma existujícími mezinárodními úmluvami a to zejména s ohledem na upravení postavení poškozených osob, které škody utrpěly na území signatáře úmluvy odlišné od úmluvy relevantní pro provozovatele zařízení a jeho odpovědnosti závazky.⁶⁶ Z tohoto důvodu byl v r. 1988 uzavřen Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy (*Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention*).⁶⁷ Protokol vytváří „most“ mezi oběma smluvními režimy a zajišťuje, že na případ škodné události se bude aplikovat jenom jedna konvence.

⁶² V Belgii byla stanovena lhůta k ukončení provozu jaderných zařízení v délce 40 let. V Německu byla tato lhůta na základě dohody s energetickým průmyslem (tzv. Atomkonsens) stanovena na 32 let. V jiných zemích je rozhodnutí o osudu jaderného programu v rukou měnící se exekutivy. Ve Švédsku byl původně stanoven zákaz zřizování nových jaderných zařízení a lhůta pro odstavení existujících do r. 2010, která byla ovšem v r. 2006 dále prodloužena. V Nizozemí bylo v r. 1994 legislativou rozhodnuto o ukončení průmyslového využití jaderné energie, toto rozhodnutí bylo ovšem v r. 2005 zvráceno s tím, že lhůta pro odstavení reaktorů byla stanovena výhledově na r. 2034.

⁶³ K právní úpravě ukončení průmyslového využití jaderné energie v Německu srov.: Schneehain, A.: *Der Atomausstieg: Eine Analyse aus verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Sicht*, Göttingen: Cuvillier Verlag, 2005, s. 7–24.

⁶⁴ Pelzer, N.: *Learning the Hard Way: Did the Lessons Taught by the Chernobyl Nuclear Accident Contribute to Improving Nuclear Law?* In: OECD/Nuclear Energy Agency; International Atomic Energy Agency: *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 2006, s. 73–78.; Schwartz, J.: *Le droit nucléaire international après Tchernobyl, A Joint Report by the Nuclear Energy Agency and the IAEA*, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 2006, s. 44–56.

⁶⁵ Srov.: Šturma, P.: *K některým otázkám mezinárodní úpravy odpovědnosti za jadernou škodu přesahující hranice států*. Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva, Roč. 128, 1989, č. 5, s. 445–453.

⁶⁶ Srov.: Pelzer, N.: *Concepts of Nuclear Liability Revisited: A Post-Chernobyl Assessment of the Paris and the Vienna Conventions*. In: Cameron, P. et al. (eds.): *Nuclear Energy Law after Chernobyl*, London: Graham & Trotman, 1988, s. 97–114.

⁶⁷ Společný protokol nabyl účinnosti 27. dubna 1992. Signatářskými státy Společného protokolu jsou Bulharsko (ratifikace 1994), Česká republika (1994), Dánsko (1989), Egypt (1989), Estonsko (1994), Finsko (1994), Chile (1989), Chorvatsko (1994), Itálie (1991), Kamerun (1991), Litva (1993), Lotyšsko (1995), Maďarsko (1990), Německo (2001), Nizozemí (1991), Norsko (1991), Polsko (1990), Rumunsko (1992), Řecko (2001), Svatý Vincent a Grenadiny (2001), Slovensko (1995), Slovinsko (1995), Švédsko (1992) a Ukrajina (2000). Celá řada signatářských států Společný protokol doposud neratifikovala (Argentina, Belgie, Filipíny, Francie, Maroko, Portugalsko, Španělsko, Švýcarsko, Turecko, Velká Británie).

Protokol řeší např. případy, kdy je odpovědným provozovatel ze státu, který ratifikoval Pařížskou úmluvu a poškozeným je osoba ze státu, který ratifikoval Vídeňskou úmluvu. Poškozená osoba pak může škodu žalovat se stejnými právy, jakoby byla příslušníkem státu, který ratifikoval Pařížskou úmluvu.⁶⁸

V případě, že nastane jaderná událost na území státu, který je vázán jednou z existujících mezinárodních úmluv (Pařížskou, nebo Vídeňskou úmluvou), rozšiřuje se v důsledku Společného protokolu týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988 působnost té z úmluv, která je závazná pro stát na území kterého k jaderné události došlo, i na případy jaderných škod, které vznikly na území signatářských států druhého z dohovorů.⁶⁹ Zároveň se uplatňuje zásada, že aplikace jedné z úmluv vylučuje aplikaci druhé z nich. Jako ilustraci těchto mechanismů je možno uvést případ, kdy jaderná událost, která nastala ve Francii (signatářská země Pařížské úmluvy a Společného protokolu) a způsobila jadernou škodu v České republice (signatářská země Vídeňské úmluvy a Společného protokolu) se bude řídit právním rámcem Pařížské úmluvy. V případě havárie francouzského jaderného zařízení by pak měli francouzské soudy výlučnou pravomoc co se týče řízení o náhradu škody, kterou utrpěly subjekty na území České republiky. To platí i *a vice versa* pro škodné události, které by na území Francie způsobila případná jaderná událost na území České republiky.⁷⁰

Další reakcí na černobylské události byla iniciativa Mezinárodní agentury pro atomovou energii směrem k rozšíření existujících veřejných fondů, které mají být k dispozici pro případ jaderné události v rámci signatářských států Vídeňské úmluvy. V roce 1990 zřídila Rada guvernérů Mezinárodní agentury pro atomovou energii Stálý výbor pro odpovědnost za jadernou škodu a pověřila jej, aby se věnoval analýze vztahu civilní odpovědnosti za jaderné škody a odpovědnosti státu a připravil nezbytné dokumenty pro svolání mezinárodní konference za účelem revize Vídeňské úmluvy.

Výsledkem této iniciativy byla rezoluce „Odpovědnost za jaderné škody“ (*Liability for nuclear damage*)⁷¹ a na ni navazující Protokol z r. 1997, kterým byla doplněna Vídeňská úmluva (*Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, VC Protocol*).⁷² Protokol zvýšil částku, do které je provozovatel odpovědný za jaderné škody, a (geograficky) rozšířil okruh škod, za které nese provozovatel dotčeného zařízení odpovědnost.⁷³ Zatímco se původní úprava omezovala na

⁶⁸ Von Busekist, O.: *Le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la convention de Paris: Une passerelle entre les deux Conventions sur la responsabilité civile pour les dommages nucléaires*, Nuclear Law Bulletin, 1989, č. 43, s. 7–39.

⁶⁹ K obšírné analýze problémů, plynoucích z absence „přemostění“ obou smluvních režimů srov.: Pelzer, N.: *Inadequacies in the Civil Nuclear Liability Régime evident after the Chernobyl Accident: The Response in the Joint Protocol of 1988*. In: OECD/NEA: Nuclear Accidents – Liabilities and Guarantees, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1993, s. 155–169.

⁷⁰ Srov.: Boulanekov, V.; Brands, B.: *Nuclear Liability: Status and Prospects*. IAEA Bulletin, 1988, č. 4, s. 5–9.

⁷¹ Resolution GC(XXXII)/RES/491 (*Liability for nuclear damage*).

⁷² Protokol nabyl účinnosti 4. října 2003. Jeho signatářskými státy jsou Argentina (ratifikace 2000), Bělorusko (2003), Lotyšsko (2001), Maroko (1999) a Rumunsko (1998). Celá řada signatářských států Protokol doposud neratifikovala (Česká republika, Filipíny, Indonézie, Itálie, Libanon, Litva, Maďarsko, Peru, Polsko a Ukrajina).

⁷³ Srov.: Šuranský, F.: *Increased liability amounts under the 1997 Vienna protocol and elsewhere*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1999, s. 115–124.

náhradu škod, způsobených na území signatářských států, rozšířil Protokol z r. 1997 odpovědnost provozovatelů na jaderné škody, způsobené i mimo toto území. Protokol r. 1997 dále rozšířil výpočet druhů škod, za které je provozovatel odpovědný.⁷⁴

Černobylská událost ukázala skutečný rozsah škod, které může jaderná událost v moderním zařízení způsobit.⁷⁵ Následný vývoj se ubíral dvěma směry: Na straně jedné je patrná snaha mezinárodního společenství o rozšíření objektivní odpovědnosti provozovatele i na škody na životním prostředí a na ty újmy, které nebyly původním zněním úmluv explicitně zahrnuty.

Pod pojmem jaderné škody se má podle revidovaného znění Vídeňské úmluvy nadále rozumět ztráta života, nebo osobní újma (*loss of life or personal injury, tout décès ou dommage aux personnes*) a ztráta a poškození majetku (*loss or damage to property, toute perte des biens ou tout dommage aux biens*). Vedle těchto škod mají být za jadernou škodu v rozsahu, v jakém to určí právo příslušného soudu (*to the extent determined by the law of the competent court*), považovány i další druhy škod. Revidovaná právní úprava odpovědnosti tedy požaduje, aby každá z následujících škod byla v daném státě považována za jadernou škodu. Soudy aplikujících států tedy nemají možnost dále uvedené škody vyloučit z odpovědnosti provozovatele. V jejich pravomoci je pouze určit rozsah, v jakém mají být nahrazeny.

1. Revidovaná znění Vídeňské úmluvy explicitně mezi jaderné škody zahrnuje ekonomickou újmu, způsobenou výše uvedenými škodami, pokud byla utrpěna osobou oprávněnou k náhradě výše uvedených škod (*economic loss arising from loss or damage referred if incurred by a person entitled to claim in respect of such loss or damage, tout dommage immatériel résultant d'une perte ou d'un dommage visé, s'il est subi par une personne qui est fondée à demander réparation de cette perte ou de ce dommage*).⁷⁶ Příkladem takovéto ekonomické újmy může být ztráta zaměstnání v důsledku poškození zdraví, způsobeného jadernou událostí.
2. Dále revidované znění konvence pod pojem jaderné škody zahrnuje náklady na opatření, která byly vynaložena za účelem vrácení poškozeného životního prostředí do původního stavu a to v případě, že tato opatření byla skutečně vynaložena, nebo budou vynaložena v budoucnosti (*the costs of measures of reinstatement of impaired environment, if such measures are actually taken or to be taken, le coût des mesures de restauration d'un environnement dégradé, si de telles mesures sont effectivement prises ou doivent l'être*).⁷⁷ Uvedené vymezení škod na životním prostředí je výsledkem kompromisu mezi těmi státy, které požadovaly zakotvení úplné kompenzace za způsobené škody na životním prostředí a těmi, které se projevíly v otázce definice environmentálních škod skepticky. Náhrada v režimu

⁷⁴ Srov.: Lamm, V.: *Le Protocole d'amendement de la Convention de Vienne de 1963*, Droit nucléaire, 1998, č. 61, s. 7–24 a Soljan, V.: *The new definition of nuclear damage in the 1997 protocol to amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*. In: OECD/NEA: *Reform of Civil Nuclear Liability*, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1999, s. 59–84.

⁷⁵ Pelzer, Norbert: *Learning the Hard Way: Did the Lessons Taught by the Chernobyl Nuclear Accident Contribute to Improving Nuclear Law?*, in: OECD/Nuclear Energy Agency – International Atomic Energy Agency: *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris 2006, str. 73 a násl.

⁷⁶ Čl. 2 odst. 2 písm. k alinea iii Vídeňské úmluvy ve znění Protokolu z r. 1997.

⁷⁷ Čl. 2 odst. 2 písm. k alinea iv Vídeňské úmluvy ve znění Protokolu z r. 1997.

revidovaných konvencí je proto omezená na náklady navrácení do původního stavu.⁷⁸ Tyto náhrady musejí zejména splňovat kritérium přiměřenosti a musejí být aprobovány orgány veřejné moci daného státu. Příkladem může být např. situace, kdy jaderná událost způsobí vyhynutí určitého druhu ptactva, nebo jiných zvířat a stát se rozhodne tyto druhy opětovně uvést do živé přírody jejich dovezením ze zahraničí.⁷⁹

3. Vedle výše uvedených nákladů v souvislosti s vrácením poškozeného životního prostředí do původního stavu se za jadernou škodu dále považují ztráty příjmu, které byly spojené s hospodářským zájmem na využívání životního prostředí a které nastaly v důsledku značné přeměny tohoto prostředí (*loss of income deriving from an economic interest in any use or enjoyment of the environment, incurred as a result of a significant impairment of that environment, tout manque à gagner directement en relation avec une utilisation ou une jouissance quelconque de l'environnement qui résulte d'une dégradation importante de cet environnement*).⁸⁰ Příkladem tohoto druhu škody, který byl uveden během diplomatické konference o změně stávajících úmluv, byl případ hotelu, který ztratí svojí klientelu v důsledku kontaminace přilehlé pláže. Rozšíření pojmu jaderných škod o tento druh škody je důsledkem aplikace právních konstrukcí, které byly mezinárodnímu společenství známy z oblasti právní úpravy odpovědnosti za znečištění moře ropou (zejména v Mezinárodní úmluvě o občansko-právní odpovědnosti za škody, způsobené znečištěním ropou z r. 1969, ve znění Protokolu z r. 1992).⁸¹
4. Revidované znění úmluv dále pod jaderné škody zahrnuje také náklady preventivních opatření a újmy a škody, způsobené těmito opatřeními (*the costs of preventive measures and further loss and damage caused by such measures, le coût des mesures de sauvegarde et toute autre perte ou tout autre dommage causé par de telles mesures*).⁸² Podle původního znění smluv mohly být kompenzovány výlučně náklady na opatření, která byla vynaložena na již vzniklé škody. Revidované znění umožňuje nahrazovat i náklady na preventivní opatření (*preventive measures, mesures de sauvegarde*),⁸³ která byla učiněna k zamezení vzniku jaderných škod. Explicitní rozšíření okruhu jaderných škod v revidovaných úmluvách i o tyto újmy je považováno za jeden z nejpokrokovějších aspektů vývoje v tzv. „post-černobylském“ období.⁸⁴

⁷⁸ Srov.: Rustand, H.: *Updating the concept of damage, particularly as regards environmental damage and preventive measures, in the context of the ongoing negotiations on the revision of the Vienna Convention – some comparative aspects*. In: OECD/NEA: Nuclear accidents. Liabilities and guarantees, Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 1993, s. 218–238.

⁷⁹ Srov.: Blanchard, P.: *Responsibility for environmental damage under nuclear and environmental instruments: a legal benchmarking*. Journal of Energy and Natural Resources Law, Roč. 18, 2000, č. 3, s. 233–253.

⁸⁰ Čl. 1 písm. a alinea vii čísl. 5 Pařížské úmluvy ve znění Protokolu z r. 2004, čl. 2 odst. 2 písm. k alinea v Vídeňské úmluvy ve znění Protokolu z r. 1997.

⁸¹ Srov.: Lammers, J.: *International responsibility and liability for damage caused by environmental interferences*. Environmental Policy and Law, Roč. 31, 2001, č. 1, s. 42–50.

⁸² Čl. 2 odst. 2 písm. k alinea vi Vídeňské úmluvy ve znění Protokolu z r. 1997.

⁸³ Čl. 2 odst. 4 písm. n Vídeňské úmluvy ve znění Protokolu z r. 1997.

⁸⁴ Srov.: Schwartz, J.: *Liability and Compensation for Nuclear Damage: The Revision of the Paris Convention and the Brussels Supplementary Convention*. Nuclear Energy Agency News 2003, č. 21, s. 8–10.

5. Konečně obsahuje revidované znění Vídeňské úmluvy klauzuli, která pod pojem jaderné škody zahrnuje jakoukoliv jinou hospodářskou újmu odlišnou od případů poškození životního prostředí, za předpokladu, že je taková škoda kompatibilní s vymezením v národním právním řádu. Jedná se o jakousi sběrnou klauzuli (*catch – all clause*). Její zařazení do mezinárodněprávního rámce odpovědnosti za jaderné škody bylo ovšem podrobeno značné kritice. To z toho důvodu, že existence takovéto klauzule má za následek *via facti* delegaci vymezení pojmu „jaderná škoda“ na právní řády jednotlivých států. Význam mezinárodní unifikace je tak ve výsledku značně relativní.⁸⁵

Díky třem výše uvedeným změnám je Protokol z r. 1997 považován za jeden z nej-důležitějších mezníků ve vývoji mezinárodní úpravy v post-černobylském období.⁸⁶ Progresivní aspekty Protokolu ovšem do značné míry zastiňuje skutečnost, že tento instrument mezinárodního práva doposud ratifikovalo jenom pět signatářských států, z nichž jenom dva (Argentina a Rumunsko) disponují jadernými zařízeními. Pozitivní dopady Protokolu tak zatím zůstávají nerealizovány.

Další oblastí, která se stala předmětem zájmu mezinárodního společenství v post-černobylském období, byla otázka vytvoření veřejných fondů za účelem odškodnění těch nároků za jaderné škody, které nebyly uspokojeny přímo odpovědným provozovatelem zařízení.⁸⁷ S tímto cílem byla v r. 1997 uzavřena Úmluva o dodatečné kompenzaci za jaderné škody (*Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Supplementary Compensation Convention*).⁸⁸ Úmluva dále navýšila obligatorní částku, do které je provozovatel zařízení odpovědný. Úmluva je ovšem zároveň vypracována jako samostatný instrument mezinárodního práva a podmínkou přistoupení k ní není ratifikace stávajících úmluv na poli odpovědnosti za jaderné škody.⁸⁹ Úmluva o dodatečné kompenzaci za jaderné škody je tedy otevřena všem zainteresovaným státům a její ambicí bylo „otevřít novou kapitolu v mezinárodní úpravě odpovědnosti za jaderné škody vytvořením mezinárodního režimu, který bude upravovat otázky odpovědnosti za jaderné škody a jejich náhrady a zahrne jak státy, které jaderná

⁸⁵ Srov.: Pelzer, N.: *Modernizing the International Regime Governing Nuclear Third Party Liability*. Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, Roč. 3, 2005, č. 5, s. 218–222.

⁸⁶ Srov.: Pelzer, N.: *Neues internationales Nuklear – Entschädigungssystem: Bewertungen und Kommentierungen aus deutscher Sicht*. Atomwirtschaft, Roč. 43, 1998, č. 6, s. 391–396.

⁸⁷ Srov.: Reyners, P.: *Modernisation du régime de responsabilité civile pour les dommages nucléaires: Revision de la Convention de Vienne et la nouvelle Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires*. Revue générale de Droit international public, Roč. 105, 1998, č. 3, s. 747–763.

⁸⁸ Úmluva doposud nenabyla účinnosti. Jejími signatářskými státy jsou Argentina (ratifikace 2000), Maroko (1999), Rumunsko (1999) a Spojené státy americké (2007). Celá řada signatářských států Úmluvu doposud neratifikovala (Austrálie, Česká republika, Filipíny, Indonézie, Itálie, Libanon, Litva, Maroko, Peru, Rumunsko a Ukrajina). Srov.: Schwarz, J.: *Diplomatic conference convened to adopt a protocol to amend the Vienna Convention on civil liability for nuclear damage and to adopt a Convention on supplementary compensation for nuclear damage*. In: Nuclear Inter Jura 1997: Le droit nucléaire: du 20^e au 21^e siècle, Paris: Soc. de Législation comparée, 1998, s. 427–432.

⁸⁹ Ke klíčovým závazkům, plynoucím signatářským státům z Úmluvy o dodatečné kompenzaci za jaderné škody srov.: Boulanenkov, V.: *Main features of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage – an overview*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1999, s. 161–170 a McRae, B.: *Overview of the Convention on Supplementary Compensation*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1999, s. 171–184.

zařízení provozují, tak i ty, které je neprovozují.“⁹⁰ Zhruba deset let od podepsání Úmluvy bylo ovšem patrné, že popsané ambice se ne zcela naplnily. Úmluva doposud nenabyla účinnosti. Žádná ze zemí, která v současnosti disponuje více než dvěma funkčními jadernými zařízeními Úmluvu až do r. 2007 nepodepsala a státy s největšími kapacitami v oblasti jaderné energetiky (Francie, Japonsko, Kanada, Korea, Ruská federace, Španělsko, Švédsko, Ukrajina, Velká Británie) doposud zůstávají zcela mimo režim, předpokládaný Úmluvou.^{91 92}

Posledním důležitým mezinárodním instrumentem na poli odpovědnosti za jaderné škody jsou Protokoly z r. 2004, kterými se mění Pařížská úmluva a Bruselská úmluva (*The 2004 Protocols to Amend the Paris Convention and the Brussels Supplementary Convention; PC Protocol and BSC Protocol*).⁹³ Cílem těchto smluvních dokumentů je zvýšení limitů pro odpovědnost provozovatele jaderného zařízení, resp. zavedení možnosti signatářského státu Pařížské úmluvy zakotvit ve své právní úpravě neomezenou odpovědnost provozovatele za jaderné škody. Protokol, kterým se mění Pařížská úmluva, dále také obsahuje širší vymezení pojmu „jaderná škoda.“⁹⁴ Tento nový právní rámec má dále rozšířit okruh osob, které disponují nárokem na náhradu škod způsobených v důsledku jaderné události.⁹⁵

Původní znění Pařížské úmluvy stanovuje, že právní režim úmluvy je aplikovatelný na jaderné události a na škody, které se uskuteční na území signatářského státu této úmluvy. Protokol z r. 2004 předpokládá, že aplikace Pařížské úmluvy bude rozšířena také na jaderné škody, způsobené subjektům na území nesignatářských států Pařížské úmluvy, a to za předpokladu, že:⁹⁶

1. dotčený stát je signatářem Vídeňské úmluvy o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody (1963) a Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy (1988), nebo:

⁹⁰ Dále srov.: McRae, B.: *La Convention sur la réparation: sur la voie d'un régime mondial permettant de faire face à la responsabilité et à l'indemnisation des dommages nucléaires*. Bulletin de droit nucléaire, 1998, č. 61, s. 27–41.

⁹¹ Srov.: Pelzer, N.: *Modernizing the International Regime Governing Nuclear Third Party Liability*. Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, Roč. 3, 2005, č. 5, s. 218–222.

⁹² Koncem r. 2007 byla Úmluva ratifikována Spojenými státy americkými. Je tedy možné, že Spojené státy se v rámci své zahraniční politiky budou pro futuro usilovat o zapojení svých spojeneckých států do mezinárodního rámce, tvořeného touto úmluvou.

⁹³ Signatářskými státy obou protokolů jsou Belgie, Dánsko, Finsko, Francie, Německo, Itálie, Nizozemí, Norsko, Slovinsko, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko a Velká Británie. Portugalsko, Řecko a Turecko podepsaly pouze Protokol, kterým se mění Pařížská úmluva. Srov.: Heller, W.: *Verbesserung der nuklearen Haftung*. Internationale Zeitschrift für Kernenergie, Roč. 49, 2004, č. 6, s. 435–436 a Schwartz, J.: *Liability and Compensation for Nuclear Damage: The Revision of the Paris Convention and the Brussels Supplementary Convention*, Nuclear Energy Agency News 2003, č. 21, s. 8–10.

⁹⁴ Rozsah jaderných škod v revidovaném znění Pařížské úmluvy se v zásadě kryje s již výše uvedeným vymezením v Protokolu z r. 1997, kterým byla doplněna Vídeňská úmluva. Odlišností je, že revidované znění Pařížské úmluvy neobsahuje tzv. sběrnou klauzuli (*catch – all clause*). Srov.: Blobel, F.: *Das Protokoll von 2004 zum Pariser Übereinkommen – wesentliche Verbesserungen im internationalen Atomhaftungsrecht*. Natur und Recht: Zeitschrift für Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen, Roč. 27, 2005, č. 3, s. 137–143.

⁹⁵ Srov.: Faure, M.: *The Civil Liability of European nuclear operators: Which coverage fort he new 2004 Protocols?* International Environmental Agreements: Politics, Law & Economics, Roč. 8, 2008, č. 3, s. 227–248.

⁹⁶ Srov.: Hinteregger, M.; Kissich, S.: *The Paris Convention 2004 – a New Nuclear Liability System for Europe*. Environmental Liability, Roč. 12, 2004, č. 3, s. 116–127.

2. na území dotčeného státu se nenacházejí žádná jaderná zařízení, nebo:
3. právní úprava dotčeného státu obsahuje srovnatelné reciproční mechanismy a je založena na principech, které jsou identické principům odpovědnosti za jaderné škody ve znění Pařížské úmluvy.

Protokoly z r. 2004 doposud nenabýly účinnosti.⁹⁷ V současnosti probíhá ve státech západní Evropy proces jejich ratifikace.⁹⁸

Vlády signatářských států identifikují zejména následující problematické body nového právního rámce, které způsobují prodlení v ratifikačním procesu:⁹⁹

1. vysoký finanční limit odpovědnosti provozovatele, který implikuje problémy s obstaráním odpovídajících pojistných kapacit, resp. má za následek nutnost hledat doplňkové zdroje pojištění;
2. okruh škod, za které má být provozovatel odpovědný, se rozšiřuje obdobně jako v revidovaném znění Vídeňské úmluvy o celou řadu dalších – konvencí doposud nereflexovaných – typů škod;
3. objektivní odpovědnost provozovatele se dále rozšiřuje limitací liberačních důvodů (z taxativního výčtu liberačních důvodů jsou vypuštěny přírodní katastrofy výjimečného rozsahu);
4. objektivní lhůta pro uplatnění nároku na náhradu za škodu způsobenou jadernou událostí, která spočívá ve ztrátě života, nebo v újmě na zdraví, se prodlužuje na 30 let ode dne jaderné události.

Jenom pro úplnost je ještě zapotřebí uvést že existují další dvě mezinárodní úmluvy, které problematiku odpovědnosti za jaderné škody upravují. Jedná se o Úmluvu o odpovědnosti provozovatelů námořních plavidel na jaderný pohon z r. 1962 (*Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships*), která doposud nenabyla účinnosti a o Úmluvu o odpovědnosti v oblasti námořní přepravy jaderných materiálů z r. 1971 (*Convention relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material*). Těmto mezinárodním konvencím se předkládaná studie ovšem věnovat nebude.¹⁰⁰

D. PRÁVNÍ ÚPRAVY MIMO RÁMEC EXISTUJÍCÍCH ÚMLUV

Výše nastíněný mezinárodněprávní rámec odpovědnosti za jaderné škody ovšem nezavazuje veškeré státy světa. Odhaduje se, že zhruba 52 % existujících

⁹⁷ Protokol, kterým se mění Pařížská úmluva (*PC Protocol*), má nabýt účinnosti jeho ratifikací dvěma třetinami signatářských států. Srov.: Část II. písm. e) Protokolu a Čl. 20 Pařížské úmluvy. Protokol, kterým se mění Bruselská úmluva (*BSC Protocol*), vyžaduje k nabytí účinnosti ratifikaci všemi signatářskými státy. Srov.: Čl. II. písm. e) Protokolu a čl. 21 Bruselské úmluvy. Legislativa Finska, Francie, Německo a Španělska již s ratifikací konvencí vyslovila svůj souhlas. Uvedené státy ovšem doposud ratifikační proces neukončily, a to s výjimkou Španělska, které ratifikovalo Protokol, kterým se mění Bruselská úmluva. Celou věc dále ovlivňuje také postoj EU, která požaduje současnou ratifikaci konvencí všemi původními signatářskými státy.

⁹⁸ Proces ratifikace je v pokročilém stadiu např. ve Finsku a ve Francii. Srov.: Schwartz, J.: *Le droit nucléaire international après Tchernobyl, A joint Report by the Nuclear Energy Agency and the IAEA*, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 2006, s. 56–58.

⁹⁹ Srov.: Oehlmann, S.: *State of implementation of the Paris Convention as amended by the Protocol of 12th February 2004 in Germany*. International Journal of Nuclear Law, Roč. 1, 2006, č. 2, s. 132–140.

¹⁰⁰ Srov. dále: Szasz, P.: *The Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships*. Journal of Maritime Law and Commerce, Roč. 2, 1970, č. 3, s. 541–570.

funkčních jaderných zařízení a 50 % budovaných zařízení nespádá pod žádnou z mezinárodních konvencí.¹⁰¹ Mimo stávající mezinárodněprávní rámec odpovědnosti za jaderné škody tak zůstává šest z deseti nejlidnatějších států světa (Čína, Indie, USA, Pákistán, Bangladéš a Japonsko), což v srpnu 2005 představovalo zhruba 6,4 bilionů obyvatelů planety.

Některé ze států, které stojí mimo výše nastíněného mezinárodního rámce, ovšem převzali ve svých národních právních úpravách principy, které byly zmíněny výše: objektivní odpovědnost, odpovědnost provozovatele zařízení, limitace odpovědnostní částky, resp. povinné pojištění odpovědného subjektu. Tak je tomu v případě Kanady, Jižní Koreje, Švýcarska, Japonska a Spojených států.¹⁰² Většina uvedených principů našla své vyjádření i v platné legislativě Čínské lidové republiky.¹⁰³

Existuje ovšem také celá řada států, které provozují jaderná zařízení a postrádají explicitní právní úpravu odpovědnosti za jaderné škody. Příkladem je Indie, Pákistán a Írán.¹⁰⁴ V případě jaderné události, která bude způsobena zařízením na území některého z těchto států, se poškozené (domácí i zahraniční) subjekty zcela zřejmě ocitnou v nezáviděníhodné pozici: Není totiž zcela jasné, zda-li budou disponovat nárokem na odškodnění, kdo bude odpovědným subjektem, které soudy budou příslušné k řešení nároků, jaký bude rozsah případného odškodnění a konečně, zda-li budou případně odpovědné subjekty disponovat finančními částkami, potřebnými k odškodnění těchto subjektů.

2. PRINCIPY EXISTUJÍCÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY A JEJICH LIMITY

Stávající odborný diskurs v oblasti právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody vychází v zásadě z postulátu, že pro obě výše uvedené mezinárodní úmluvy v této oblasti je imanentní množina specifických principů, které se mají na odpovědnostní vztahy za jaderné škody aplikovat.¹⁰⁵ Tyto principy tvoří pilíře existujícího mezinárodního rámce odpovědnosti za jaderné škody, jsou ovšem sami předmětem přehodnocování, stejně jako kritiky. Vzhledem k povaze těchto principů je možno vycházet z toho, že jejich stěžejní rysy budou i *pro futuro* tvořit rámec pro právní úpravu

¹⁰¹ Srov.: Schwartz, J.: *Le droit international de la responsabilité civile nucléaire: l'après Tchernobyl*. In: OECD/Nuclear Energy: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period, Paris: OECD, 2006, str. 58–60.

¹⁰² Srov.: Bagley, D.: *United States and International Nuclear Civil Liability*. Brooklyn Journal of International Law, Roč. 18, 1992, č. 2, s. 497–597.

¹⁰³ Srov.: Zhaohui, L.; Aihong, W.; Bin, N.: *Brief Introduction to China's Nuclear Liability Regime*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 541–546.

¹⁰⁴ Srov.: Bowen, W.: *The Iranian nuclear challenge*. International Affairs (London), Roč. 80, 2004, č. 2, s. 257–276.

¹⁰⁵ Např.: Schwartz, J.: *Le droit international de la responsabilité civile nucléaire: l'après Tchernobyl*. In: OECD/Nuclear Energy Agency: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period, Paris: OECD, 2006, str. 41–80. Obdobně jsou společné principy identifikovány i v odborných publikacích: Lamm, V.: *Utilization of Nuclear Energy and International Law*, Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984, s. 20–36; Stoiber, C.; Baer, A.; Pelzer, N.; Tonhauser, W.: *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 112–118.

v této oblasti, zatímco jiné sehraji roli možných opcí, které budou sehrávat svoji úlohu v rámci budoucích diskusí o podobě této právní úpravy.¹⁰⁶

A. ZÁSADA VÝLUČNÉ ODPOVĚDNOSTI PROVOZOVATELE
(LEGAL CHANNELLING OF LIABILITY ON TO THE OPERATOR,
LE PRINCIPE GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ EXCLUSIVE)

Obecnou zásadou existujících mezinárodních právních úprav, ale také celé řady národních právních řádů těch států, které stojí mimo stávající mezinárodní konvence, je zásada výlučné odpovědnosti provozovatele jaderného zařízení (*legal channelling of liability on to the operator, le principe général de la responsabilité exclusive*).^{107 108}

Koncepce výlučné odpovědnosti je reakcí na skutečnost, že do procesu využívání jaderné energie je typicky zapojeno hned několik odlišných subjektů (např. dodavatel paliva, jeho dopravce, provozovatel jaderného zařízení, subjekt pověřený stavbou tohoto zařízení, dodavatel technologií a služeb, subjekt pověřený manipulací s vyhořelým palivem atd.). Aplikace obecných principů občanskoprávní odpovědnosti by měla na straně jedné za následek, že poškozená osoba by měla za účelem vymáhání škody identifikovat odpovědnou osobu.¹⁰⁹ Na straně druhé by každý ze subjektů, podílejících se na průmyslovém využití jaderné energie, nesl jistou míru rizika objektivní odpovědnosti (s minimálními možnostmi liberace). Takový stav by měl za následek nejenom stav právní nejistoty na straně potencionálních poškozených ohledně osoby odpovědné za škodu, ale také potřebu pojištění hrozících rizik u všech zainteresovaných subjektů energetického průmyslu a tím spojené promítnutí těchto nákladů do cen poskytovaných plnění.

Koncepce výlučné odpovědnosti provozovatele jaderného zařízení (*operator*) nastíněné problémy řeší přesunutím rizik na jediný subjekt.¹¹⁰ Obě stávající mezinárodní konvence princip výlučné odpovědnosti aprobovaly a inkorporovaly do svých ustanovení.¹¹¹ *Exposé des Motifs* k Pařížské úmluvě (v revidovaném znění, přijatém Radou Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj dne 16. listopadu 1982, dále jenom: *Exposé des Motifs*) odůvodňuje zásadu výlučné odpovědnosti provozovatele následovně:

¹⁰⁶ K těmto diskusím srov.: Pelzer, N.: *On harmonising nuclear energy law*. In: Pelzer, N. (ed.): Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1985, s. 39–45; Pelzer, N.: *Modernizing the International Regime Governing Nuclear Third Party Liability*. *Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, Roč. 3, 2005, č. 5, s. 218–222.

¹⁰⁷ Srov.: Stoiber, C.; Baer, A.; Pelzer, N.; Tonhauser, W.: *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 112–114.

¹⁰⁸ Ke vztahu mezi mezinárodněprávní úpravou civilní odpovědnosti za jaderné škody a mezinárodněprávní odpovědností za škody srov.: Hoche, A.: *Verhältnis der Zivilhaftungs-konventionen für Atom- und Ölverschmutzungsschäden zur völkerrechtlichen Haftung*, München: Verlag V. Florentz, 1988, s. 217–297.

¹⁰⁹ Srov.: Pelzer, N.: *Die rechtliche Kanalisierung der Haftung auf den Inhaber einer Atomanlage – ein juristischer und wirtschaftlicher Fehlgriff?* *Versicherungsrecht*, Roč. 17, 1966, č. 41, s. 1010–1014.

¹¹⁰ Srov.: Kolehmainen, H.: *La modernisation du régime international de la responsabilité civile nucléaire – la question de la responsabilité exclusive*. In: OCDE/IAEA: *Réforme de la responsabilité civile nucléaire*, Paris: Organisation de coopération et de développement économiques, 2000, s. 547–559.

¹¹¹ Čl. 6 Pařížské úmluvy, čl. 2 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

„S ohledem na obecné zásady odpovědnostního práva výjimečná konstrukce výlučné odpovědnosti provozovatele má dva základní aspekty. Za prvé, existuje nutnost zamezit složitým a časově náročným zjišťováním odpovědného subjektu v každém jednotlivém případě. Za druhé, určení subjektu, který nese výlučnou odpovědnost za jaderné škody má za následek, že finanční kapacity pojištění mohou být soustředěny k tomuto jedinému subjektu a nedochází k jejich tříštění mezi všechny subjekty, působící v oblasti výstavby a provozu v jaderné energetice.“¹¹²

Konstrukce výlučné odpovědnosti provozovatele v sobě dále zahrnuje dva právně relevantní aspekty:

1. Především tato konstrukce implikuje skutečnost, že odpovědnost provozovatele jaderného zařízení se řídí výlučně zvláštní právní úpravou v mezinárodních konvencích, resp. korespondující s vnitrostátní úpravou a provozovatel nemůže být alternativně odpovědným subjektem podle obecných předpisů občanskoprávní odpovědnosti.
2. Současně nemůže být v režimu obecného občanského práva požadována náhrada vzniklé škody po žádném jiném subjektu. Zvláštní právní úprava odpovědnosti za jaderné škody tedy tvoří ucelený právní rámec odpovědnosti.¹¹³

Další konsekvencí koncepce výlučné odpovědnosti provozovatele je, že odpovědný subjekt v zásadě *nedisponuje regresem* vůči jiným subjektům, které participují na průmyslovém využívání jaderné energie. Existence regresního oprávnění by totiž negovala výhody výlučné odpovědnosti provozovatele zařízení v oblasti alokace rizik a kumulace pojistných kapacit. Existující mezinárodní konvence znají jenom dva případy, kdy se regresní nárok provozovatele zařízení připouští:

1. První z nich je případ, kdy je regresní nárok uplatněn vůči osobě, která svým jednáním jadernou škodu úmyslně způsobila.¹¹⁴
2. Kromě toho provozovatel disponuje regresem v případě a do výše, v jakém to bylo smluvně sjednáno mezi ním a třetím subjektem.¹¹⁵

V rámci mezinárodních úmluv existuje dále tendence posilovat koncept výlučné odpovědnosti tím, že provozovateli zařízení je přiznána i odpovědnost za jaderné škody, způsobené jaderným materiálem, který byl zaslán do jeho zařízení, anebo z jeho zařízení pochází.¹¹⁶ Pro případ transportu materiálu mezi dvěma provozovateli stojí na prvním místě jejich vzájemné smluvní ujednání o odpovědnosti za škody. V případě, že takové smluvní ujednání chybí, je okamžikem přechodu odpovědnosti převzetí dispozice s materiálem. Při přepravě materiálu na území států, které nejsou signatáři stávajících úmluv, se uplatňuje zásada, že provozovatel zařízení je odpovědný za případné škody až do okamžiku, kdy je materiál vyložený z přepravního prostředku

¹¹² *Exposé des Motifs*, sub 30.

¹¹³ Srov.: Borre, T. van den: *Channeling of Liability: a Few Juridical and Economic Views on an Inadequate Legal Construction*. In: Horbach, N. (ed.): *Contemporary developments in nuclear energy law*, The Hague: Kluwer, 1999, s. 13–43.

¹¹⁴ Čl. 6 písm. f) *alinea i*) Pařížské úmluvy, čl. 10 písm. b) Vídeňské úmluvy.

¹¹⁵ Čl. 6 písm. f) *alinea ii*) Pařížské úmluvy, čl. 10 písm. a) Vídeňské úmluvy.

¹¹⁶ Čl. 4 Pařížské úmluvy, čl. 2 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

(a vice versa při přepravě na území signatářských států). Uvedená pravidla ilustrují, jak zjednodušující je zásada výlučné odpovědnosti provozovatele oproti pravidlům, která by se uplatňovala při aplikaci obecných předpisů o právní odpovědnosti.¹¹⁷

Výlučná odpovědnost provozovatele je dnes považována za stěžejní nástroj mezinárodní harmonizace jednotlivých právních úprav odpovědnosti za jaderné škody.¹¹⁸ Některé státy jsou ovšem k přijetí takovéto (pro provozovatele zařízení velice striktní) právní úpravy ne zcela nakloněny. Důvodem tohoto přístupu je zejména názor, že absolutní zproštění odpovědnosti jiných subjektů, participujících na průmyslovém využití jaderné energie není spravedlivé. Příkladem může být platná rakouská úprava odpovědnosti za jaderné škody.¹¹⁹ Rakousko je původním signatářem Pařížské úmluvy, kterou ovšem doposud neratifikovalo a zůstává tak do značné míry mimo mezinárodního rámce odpovědnosti, které existující konvence vytvořily. Rakouský *Bundesgesetz über die zivilrechtliche Haftung für Schäden durch Radioaktivität (Atomhaftungsgesetz 1999)* výlučnou odpovědnost provozovatele zařízení nezná a obsahuje právní úpravu zcela kontrární k výše nastíněným principům: jako subjekt odpovědný za jaderné škody přichází v úvahu nejenom provozovatel zařízení (*Betriebsunternehmer einer Kernanlage*), ale také přepravce materiálu (*Beförderer von Kernmaterial*) a držitel licence k nakládání s radionuklidy (*Halter eines Radionuklides*). Navíc připouští platná rakouská úprava odpovědnosti za jaderné škody, aby se poškozený domáhal náhrady nejenom podle ustanovení zvláštního právního předpisu, ale také alternativně podle předpisů obecného práva občanského.¹²⁰

B. ZÁSADA OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY (STRICT LIABILITY, RESPONSABILITÉ OBJECTIVE)

Zásada objektivní odpovědnosti provozovatele jaderného zařízení (*strict liability, responsabilité objective*) je obecnou zásadou právních úprav v oblasti odpovědnosti provozovatelů nebezpečných zařízení za škody.¹²¹ Tuto zásadu obsahují obě stávající mezinárodní úmluvy,¹²² stejně jako právní řády většiny z těch nesignatářských států, které problematiku odpovědnosti za jaderné škody explicitně upravily zvláštními právními předpisy (např. Rakousko, Švýcarsko, Japonsko). Objektivní odpovědnost provozovatele jaderných zařízení za škody se uplatňuje také v ruské právní úpravě, kde se z důvodu prozatím chybějícího zvláštního zákona aplikují předpisy občanskoprávní odpovědnosti.¹²³

¹¹⁷ Srov.: Stoiber, C.; Baer, A.; Pelzer, N.; Tonhauser, W.: *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 112–114.

¹¹⁸ Srov.: Jarlier-Clément, C.: *Les évolutions récentes des régimes internationaux de responsabilité civile nucléaire*. Cahier juridiques de l'électricité et du gaz – C.J.E.G., Roč. 58, 2002, č. 588, s. 357–369.

¹¹⁹ Srov.: Gehr, W.: *The question of exclusive liability – Austria's response*. In: OECD/NEA: Reform of civil nuclear liability, Paris: OECD, 1999, s. 463–474.

¹²⁰ Srov.: Hinteregger, M.: *The new Austrian Act on Third Party Liability for Nuclear Damage*, Nuclear Law Bulletin, 1998, č. 62, s. 27–36.

¹²¹ Srov.: Faure, M.; Göran, S.: *Compensation for damages caused by nuclear accidents: a convention as insurance*. The Geneva Papers on Risk and Insurance, Roč. 17, 1992, č. 62, s. 499–513.

¹²² Čl. 3 Pařížské úmluvy, čl. 2 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

¹²³ Srov.: Matveev, A.: *The Russian approach to nuclear liability*. International Journal of Nuclear Law, Roč. 1, 2006, č. 3, s. 270–286.

Exposé des Motifs k Pařížské úmluvě odůvodňuje koncepci objektivní odpovědnosti za jaderné škody následovně:

„Skutečnost, že u provozovatelů nebezpečných zařízení je presumována odpovědnost za rizika s tímto provozem spojená, je – s některými ojedinělými výjimkami – dlouhodobou součástí západoevropské právní tradice legislativních úprav a soudcovského výkladu. Zvláštní povaha nebezpečí, která jsou nutně spojena s provozem zařízení a vlastnostmi materiálu, upravených úmluvou, je společně s problematickým dokazováním nedbalosti při vysoko komplexních technických souvislostech jaderné energetiky důvodem pro aprobaci presumpce odpovědnosti také v oblasti odpovědnosti za jaderné škody. Pravidlem je odpovědnost objektivní, to jest odpovědnost nezávislá na zavinění ze strany provozovatele zařízení. Tato konstrukce neznamená, že by právo presumovalo zavinění ve formě nedbalosti u každého subjektu, který je zainteresován na průmyslovém využívání jaderné energie. Ovšem v případě, že přijde k jaderné události, je odpovědnost provozovatele za způsobené škody objektivní.“¹²⁴

Koncepce objektivní odpovědnosti je tedy především reakcí na technické souvislosti průmyslového využívání jaderné energie a na skutečnost, že prokazování jakékoliv formy zavinění by bylo pro postižené subjekty neúnosným zatížením. Vzhledem k charakteru škod, které potenciálně hrozí a k ziskům, které provozovateli z průmyslového využití jaderné energie plynou jsou rizika alokována na stranu provozovatele.¹²⁵

Jak bylo nastíněno výše, uplatňuje se tedy v oblasti mezinárodněprávní úpravy odpovědnosti za jaderné škody princip objektivní odpovědnosti. Odpovědnostní vztah mezi provozovatelem dotčeného zařízení a poškozenou osobou tedy vzniká jenom na základě příčinné souvislosti mezi jadernou nehodou (*nuclear incident*) a vzniklou jadernou škodou (*nuclear damage*).

V rámci stávající právní úpravy obou mezinárodních úmluv se ovšem nejedná o odpovědnost absolutní.¹²⁶ Znění obou existujících mezinárodních úmluv počítá s možností liberace (*exoneration*). Obě existující úmluvy znají v podstatě identické liberační důvody, které je možno rozdělit do dvou skupin:

1. Liberačním důvodem jsou v první řadě přírodní katastrofy, které ovšem musejí nabýt výjimečných rozměrů (*a grave natural disaster of an exceptional character*).¹²⁷
2. Jinou povahu mají liberační důvody, které můžeme zařadit do druhé kategorie. Jedná se o případy, kdy k jaderné škodě přijde následkem ozbrojeného konfliktu (*armed conflict*), nepokojů (*hostilities*), civilní války (*civil war*) anebo povstání (*insurrection*).¹²⁸

¹²⁴ *Exposé des Motifs*, sub 14.

¹²⁵ Srov.: Faure, M.: *Economic models of compensation for damage caused by nuclear accidents: Some lessons for the revision of the Paris and Vienna Conventions*. *European Journal of Law and Economics*, Roč. 2, 1995, č. 1, s. 21–43.

¹²⁶ Srov.: Schmitt, A.; Spaeter, S.: *Risque nucléaire civil et responsabilité optimale de l'exploitant*. *Revue économique*, Roč. 58, 2007, č. 6, s. 1331–1351.

¹²⁷ Čl. 9 Pařížské úmluvy, čl. 4 odst. 3 písm. b Vídeňské úmluvy.

¹²⁸ Čl. 9 Pařížské úmluvy, čl. 4 odst. 3 písm. a Vídeňské úmluvy.

Dle stávajících výkladů má tento výčet liberačních důvodů taxativní charakter. Tuto interpretaci podepírá i znění *Exposé des Motifs* k Pařížské úmluvě, podle kterého:

„objektivní odpovědnost provozovatele zařízení není předmětem klasických liberačních důvodů, jakými pravidelně bývají »force majeure«, »Acts of God«, anebo zásahy třetích osob a to bez ohledu na skutečnost, zda-li tyto externí zásahy bylo, nebo nebylo možno vzhledem ke všem skutečnostem předvídat a předejít jim. Zatímco provozovatel zařízení má možnost přijmout tu nejvyšší míru bezpečnostních opatření, potencionální poškození nemají možnost chránit se před možnými nebezpečími jaderné škody. Jediné liberační důvody náležejí v příčinách mezinárodního charakteru, jakými jsou ozbrojené konflikty, anebo nepokoje, dále v příčinách politické povahy jakými je civilní válka, nebo povstání a konečně v případech přírodních neštěstí výjimečného charakteru, které jsou katastrofické a zcela nepředvídatelné. Škody, způsobené uvedenými příčinami, tak nenese provozovatel zařízení, ale národ jako celek (are the responsibility of the nation as a whole). Úmluva nepřipouští jiné důvody liberace. Národní legislativa naopak může odpovědnost provozovatele zařízení rozšířit i na případy, kdy je jaderná škoda způsobena přírodním neštěstím.“¹²⁹

V této souvislosti je zajímavé poukázat na skutečnost, že v pozdějších změnách obou existujících mezinárodních konvencí došlo k určité modifikaci vymezení liberačních důvodů.¹³⁰

Protokol z r. 1997, kterým byla doplněna Vídeňská úmluva (*Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, VC Protocol*),¹³¹ vypustil z výčtu liberačních důvodů přírodní katastrofy výjimečného rozsahu a pro další liberační důvody (ozbrojený konflikt, nepokoje, občanská válka, povstání) stanovil, že tyto zbavují provozovatele odpovědnosti jenom za předpokladu, že prokáže, že jaderná škoda je v přímém důsledku těchto událostí („no liability under this Convention shall attach to an operator if he proves that the nuclear damage is directly due to an act of armed conflict, hostilities, civil war or insurrection“). Původní znění Vídeňské úmluvy z r. 1963 prokázání přímé souvislosti provozovatelem nepožaduje.

Protokol z r. 2004, kterým se mění Pařížská úmluva (*The 2004 Protocol to Amend the Paris Convention*),¹³² vypustil – stejně jako výše uvedený Protokol z r. 1997 – z taxativního výčtu liberačních důvodů přírodní katastrofy výjimečného rozsahu.

¹²⁹ *Exposé des Motifs*, sub 45.

¹³⁰ K procesu novelizace existujících mezinárodních smluvních instrumentů v oblasti odpovědnosti za jaderné škody srov.: Šuranský, F. (1998): Nové mezinárodní smluvní dokumenty v oblasti odpovědnosti za jaderné škody. Bezpečnost jaderné energie, Roč. 6, 1998, č. 3/4, s. 95–100.

¹³¹ Protokol byl doposud ratifikován pouze Argentinou (2000), Běloruskem (2003), Lotyšskem (2001), Marokem (1999) a Rumunskem (1998). Celá řada signatářských států Protokol doposud neratifikovala (Česká republika, Filipíny, Indonézie, Itálie, Libanon, Litva, Maďarsko, Peru, Polsko a Ukrajina). Srov.: Soljan, V.: *Modernization of the International Regime on Civil Liability for Nuclear Damage*. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Roč. 58, 1998, s. 733–761.

¹³² Srov.: Rustand, H.: *The Revision of the Paris/Brussels Systems: Important Improvements of the International Nuclear Liability Regime – Some Remarks*. In: Pelzer, N. (Ed.): Brennpunkte des Atomenergie-rechts (Nuclear Law Problems in Focus), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2003, s. 133–143.

Obdobná je i právní úprava v těch právních úpravách, které stojí mimo existujících mezinárodních konvencí. Relativně identické liberační důvody obsahuje právní úprava ve Spojených státech, *U.S. Price – Anderson Amendment*.¹³³ Právní úprava ve Švýcarsku naproti tomu obsahuje zvláštní ustanovení o tom, že ozbrojený konflikt, přírodní neštěstí, anebo protiprávní jednání třetí osoby *není* důvodem pro liberaci, škoda je ovšem v těchto případech hrazena státem.

Dá se tedy konstatovat, že existující právní úpravě odpovědnosti za jaderné škody je imanentní tendence rozšiřovat hranice odpovědnosti provozovatele i na ty případy, které jsou v obecné úpravě objektivní odpovědnosti považovány za liberační důvody.

Tento závěr je patrný, srovnáme-li liberační důvody zakotvené ve Vídeňské a v Pařížské úmluvě a v platné komunitární směrnici č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.¹³⁴ Uvedená směrnice obsahuje identické liberační důvody (ozbrojené konflikty, nepřátelské akce, občanská válka, povstání, živelná událost výjimečné a neodvratné povahy).¹³⁵ Stanovuje ovšem *navíc*, že po provozovateli není požadováno, aby nesl náklady na preventivní nebo nápravná opatření přijatá podle této směrnice, pokud může prokázat, že škody na životním prostředí nebo bezprostřední hrozba takových škod byla způsobena třetí stranou a došlo k ní i přesto, že byla přijata vhodná bezpečnostní opatření,¹³⁶ nebo je důsledkem splnění závazného příkazu nebo pokynu orgánu veřejné moci.¹³⁷ Zatímco provozovatel zařízení, který je odpovědný v rámci režimu směrnice č. 2004/35/ES, nenese povinnost nahradit škody, způsobené vnějším zásahem třetí osoby, je postavení provozovatele jaderných zařízení odpovědného podle ustanovení Vídeňské, resp. Pařížské úmluvy zcela zřejmě riskantnější.

Vzhledem k charakteru škod, které v souvislosti s provozem jaderných zařízení hrozí, je tedy odpovědnost provozovatele zařízení v zásadě rozšířena do té míry, že liberace je možná jenom za zcela výjimečných podmínek. Míra rizika, kterou provozovatel jaderných zařízení nese, je tedy mnohem větší, než u subjektů v jiných oblastech hospodářství.

Ve světle výše uvedených skutečností se v rámci mezinárodního fóra právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody diskutuje o tom, jestliže období „*post-černobylské*“ se všemi jeho výzvami a otázníky nenahradilo období „*po 11. září*“, které přináší nový druh problémů a rizik. Diskuse probíhala mimo jiné i v rámci Výboru pro právo jaderné energetiky (Nuclear Law Committee) Agentury pro jadernou energii (Nuclear Energy Agency, NEA) OECD. Jejím výsledkem byla evaluace právních režimů odpověd-

¹³³ 42 US Code Section 2210 (w).

¹³⁴ 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, Úř. věstník L 143, ze dne 30. 4. 2004, str. 56 a násl.

¹³⁵ Čl. 4 odst. 1 písm. a) a b) směrnice č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.

¹³⁶ Čl. 8 odst. 3 písm. a) směrnice č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.

¹³⁷ Čl. 8 odst. 3 písm. b) směrnice č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.

nosti za jaderné škody způsobené akty jaderného a radiologického terorismu v 27 zemích a s tím související evaluace mechanismů pojištění potenciálních škod.¹³⁸ Diskutovanou je zejména otázka, zda-li provozovatel jaderných zařízení odpovídá za škody, způsobené teroristickým útokem na svá zařízení, nebo jestliže může být takovýto útok důvodem jeho liberace z objektivní odpovědnosti.¹³⁹

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že existující mezinárodní konvence akty jaderného a radiologického terorismu mezi liberační důvody explicitně nezahrnují. Toto může být po právní stránce vykládáno dvěma různými způsoby:

1. Výčet liberačních důvodů v mezinárodních konvencích je striktně taxativní a rozšiřování těchto důvodů by odporovalo jednomu z hlavních cílů těchto úmluv. Dle tohoto právního názoru – který v současnosti převažuje – má absence explicitního zařazení aktů jaderného a radiologického terorismu mezi liberační důvody za následek, že provozovatel odpovídá i za škody způsobené těmito akty se všemi následky, které jsou s tím podle existujících mezinárodních instrumentů spojeny. Rozšiřování liberačních důvodů by mělo za následek, že větší okruh škod by zůstal bez odpovídající náhrady, přičemž by současně byla vyloučena aplikace obecné právní úpravy občanskoprávní odpovědnosti.¹⁴⁰ V této souvislosti je možné uvést i skutečnost, že během přípravy studie o právním rámci pro odpovědnost za akty jaderného terorismu se Sekretariát Agentury pro jadernou energii (*Nuclear Energy Agency, NEA*) OECD obrátil s dotazníkem na 27 států s tím, aby poskytly klasifikaci aktů jaderného terorismu podle jejich právní úpravy. Drtivá většina z oslovených států se vyjádřila v tom smyslu, že akty jaderného a radiologického terorismu nejsou vyňaty z režimu odpovědnosti provozovatele za jaderné škody.¹⁴¹ Administrativa Spojených států tak učinila s výhradou, že akt jaderného, resp. radiologického terorismu není válečným aktem.¹⁴² Stejně tak i jiné existující prameny se přiklánějí k výkladu, že provozovatel je podle existující úpravy v Pařížské, resp. ve Vídeňské konvenci odpovědný za škody způsobené akty jaderného a radiologického terorismu.¹⁴³
2. K opačnému závěru bychom dospěli v případě, kdy bychom akty jaderného a radiologického terorismu podřadili pod pojem „nepokojů“ (*hostilities*). Jádrem této argumentace je, že mezinárodní úmluva je živý mechanismus, který musí absorbo-

¹³⁸ Srov.: OECD/NEA Secretariat: *Insurance Coverage for Third Party Liability and Material Damage Arising From Nuclear Damage Arising From Nuclear Incidents Caused by Terrorist Acts*. Nuclear Law Bulletin, 2006, č. 78, s. 19–35.

¹³⁹ Např. Horbach, N.; Brown, O.; Vanden Borre, T.: *Terrorism and Nuclear Damage Coverage*. Journal of Energy and Natural Resources Law, Roč 20, 2002, č. 3, s. 231–269; Kovalevich, O.; Gavrilov, S.: *Nuclear Terrorism and Insurance Liability*. In: Frolov, K.; Baecher, G. (eds.): *Protection of Civilian Infrastructure from Acts of Terrorism*. Amsterdam: Springer Netherlands, 2006, s. 159–167.

¹⁴⁰ K této argumentaci srov. blíže: Reyners, P.: *Le Régime International de Responsabilité civile Nucléaire. Perspectives d'évolution*. In: *L'option Nucléaire. L'Éthique et le Droit*. Paris: Société Française d'Énergie Nucléaire, 1994, s. 245–269.

¹⁴¹ Belgie, Česká republika, Dánsko, Finsko, Francie, Itálie, Kanada, Korea, Nizozemí, Norsko, Rakousko, Slovensko, Slovinsko, Spolková republika Německo, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko a Velká Británie.

¹⁴² Srov.: OECD/NEA Secretariat: *Insurance Coverage for Third Party Liability and Material Damage Arising From Nuclear Damage Arising From Nuclear Incidents Caused by Terrorist Acts*. Nuclear Law Bulletin, 2006, č. 78, s. 26.

¹⁴³ Tak explicitně: Horbach, N.; Brown, O.; Vanden Borre, T.: *Terrorism and Nuclear Damage Coverage*. Journal of Energy and Natural Resources Law, Roč. 20, 2002, č. 3, s. 231–269.

vat i měnící se společenské, geopolitické a hospodářské souvislosti. Signatáři konvencí zakotvili pojem „nepokoju“ s tím, že povaha jednání, které je možno označit za nepokoje, se bude v průběhu následujících desetiletí přirozeně vyvíjet a explicitní inkorporace nových druhů těchto jednání nebude vzhledem k multilaterálnímu charakteru mezinárodních konvencí praktickým řešením. Vliv tohoto výkladu je ovšem v současnosti jenom marginální. Ve výše uvedeném dotazníku Agentury pro jadernou energii (Nuclear Energy Agency, NEA) OECD se k němu přiklonila např. administrativní Rumunsko.¹⁴⁴ Odpovědnost provozovatelů jaderných zařízení za škody způsobené akty jaderného a radiologického terorismu dále dle výsledků této studie není zakotvena v právu Austrálie a Litvy.

C. FINANČNÍ LIMIT ODPOVĚDNOSTI PROVOZOVATELE (*LIMITATION OF LIABILITY, LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ*) A POVINNOST POJIŠTĚNÍ

Třetí z existujících zásad existujícího mezinárodního rámce, tj. stanovení finančního limitu odpovědnosti provozovatele za jaderné škody, je současně zřejmě nejkritizovanějším aspektem existujícího právního rámce v této oblasti.^{145 146}

Zakotvení finančního limitu pro odpovědnost provozovatele jaderných zařízení je odůvodňováno tím, že v aplikování konvenčních pravidel odpovědnosti za škody by mělo za následek povinnost nahradit škody v jejich úplném rozsahu. Jak bylo uvedeno výše, je odpovědnost provozovatele zařízení objektivní a to s přísně omezenými důvody liberace. Provozovatel je také osobou, která je za veškeré škody odpovědná výlučně. Také možnosti uplatnit regres vůči třetím osobám jsou jenom omezené. Princip limitace nejvyšší částky, do které je provozovatel odpovědný, je tedy označován za jakési *quid pro quo* za výše uvedené velice striktní podmínky odpovědnosti.¹⁴⁷ Důvodem stanovení této maximální částky byla původně obava, že neomezená odpovědnost provozovatele by v kumulaci s výše uvedenými striktními podmínkami odpovědnosti měla za následek, že průmyslové využití jaderné energie se stane příliš riskantním.¹⁴⁸

Zásada limitace odpovědnosti provozovatele jaderných zařízení za způsobené škody je současně předmětem kritiky.¹⁴⁹ Tuto kritiku je možno shrnout do následujících bodů:

¹⁴⁴ Ovšem s tím, že odpovědnost za škody způsobené akty jaderného a radiologického terorismu nese vláda. Srov.: OECD/NEA Secretariat (2007): *Insurance Coverage for Third Party Liability and Material Damage Arising From Nuclear Damage Caused by Terrorist Acts*. Nuclear Law Bulletin, Roč. 39, 2006, č. 78, s. 26–27.

¹⁴⁵ Srov.: Currie, D.: *Liability for Nuclear Power Incidents: Limitations, Restrictions and Gaps in the Vienna and Paris Regimes*. In: Stockinger, H. et al. (eds.): *Updating International Nuclear Law*, Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, 2007, s. 83–85.

¹⁴⁶ Zásada finanční limitace odpovědnosti provozovatele za škody se – obdobně jako zásada výlučné odpovědnosti – uplatňuje také v rámci právní úpravy odpovědnosti za škody způsobené během přepravy ropy po moři. Srov.: Rein, A.: *International Variations on Concepts of Limitation of Liability*. Tulane Law Review, Roč. 53, 1978, č. 4, s. 1259–1276.

¹⁴⁷ Srov.: Stoiber, C.; Baer, A.; Pelzer, N.; Tonhauser, W.: *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003, s. 113–114.

¹⁴⁸ Srov.: Radetzki, M.: *Limitation de la responsabilité civile nucléaire: causes, conséquences et perspectives*. Bulletin de Droit Nucléaire (1999), č. 63, s. 7–24.

¹⁴⁹ Obdobně je předmětem kritiky i koncepce limitace odpovědnosti za škody v mezinárodní úpravě odpovědnosti za škody způsobené znečištěním v oblasti přepravy ropy po moři. Srov.: Gauci, G.: *Limitation of liability in maritime law: an anachronism?* Marine Policy, Roč. 19, 1995, č. 1, s. 65–74.

1. Zásada limitace odpovědnosti provozovatele je anachronismem, protože vychází z dnes již obsoletní premisy, že průmysl jaderné energetiky by nebyl provozován bez existence zvláštního právního režimu, který tento průmysl pro futuro ochrání před ruinujícími žalobami ze strany poškozených subjektů. Ratio této argumentace spočívá v tom, že průmysl jaderné energetiky by byl provozován i bez existence tohoto zvláštního režimu a to z čistě obchodních důvodů.¹⁵⁰
2. Zásada limitace odpovědnosti provozovatele implikuje porušení pravidla, že všechny podnikatelské subjekty mají mít v zásadě rovné postavení. Zatímco konvenční režim odpovědnosti za škody počítá s neomezenou odpovědností za škody způsobené zvláště nebezpečnými provozy, implikuje stanovení limitu odpovědnosti skutečnost, že provozovatel neodpovídá – na rozdíl od jiných podnikatelských subjektů – za škody nad limit své odpovědnosti.¹⁵¹ Jedná se tedy o určitou formu podpory, která je poskytovaná výlučně podnikatelům v jednom segmentu hospodářství. K tomuto bodu kritiky je ovšem možné podotknout, že každá odpovědnost je *per se* limitována a to finančními zdroji odpovědného subjektu. Obligatorní pojištění limitu má naopak za následek zabezpečení potřebných finančních kapacit pro případ vzniku jaderných škod.¹⁵² Tyto argumenty budou zřejmě předmětem dalších diskusí.
3. Kongruence limitace pojištění a obligatorního pojištění má za následek, že stanovení limitů odpovědnosti se odvíjí od možností pojišťovacího průmyslu. To je od počátku předmětem kritiky, protože určení limitů by se mělo odvíjet od rozsahu rizik a ne od možností zabezpečení finanční masy.¹⁵³
4. Zásada limitace odpovědnosti provozovatele za škody má sice za následek určitou formu podpory pro provozovatele, který nemá být vystaven rizikům finančně ruinujících žalob, implikuje ovšem také, že po překročení stanoveného limitu je provozovatel své odpovědnosti zproštěn. Poškozený ovšem v důsledku aplikace výlučné odpovědnosti provozovatele nedisponuje nárokem na náhradu škody vůči jinému subjektu. Může tak nastat situace, kdy subjekt, poškozený jadernou událostí, nebude odškodněn a to i přes skutečnost, že provozovatel bude disponovat dostatečnými finančními prostředky k vyplacení náhrady.¹⁵⁴

Vývoj v oblasti limitace odpovědnosti je obdobný jako při vymezení jaderných škod. Původně stanovené limitační částky se po černobylských událostech ukázaly jako zcela zřejmě nepostačující. Původní znění Pařížské úmluvy stanovilo, že *maximální* finanční limit odpovědnosti provozovatele nesmí přesahovat částku 15 milionů zvláštních práv čerpání (*Special Drawing Rights, SDR*) a nesmí být nižší než

¹⁵⁰ Srov.: Currie, D.: *Liability for Nuclear Power Incidents: Limitations, Restrictions and Gaps in the Vienna and Paris Regimes*. In: Stockinger, H. et al. (eds.): *Updating International Nuclear Law*, Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, 2007, s. 83–85.

¹⁵¹ Srov.: Dubin, J.; Rothwell, G.: *Subsidy to nuclear power through Price – Anderson Liability Limit*. Contemporary Economic Policy, Roč. 8, 2007, č. 3, s. 73–79.

¹⁵² Srov.: Pelzer, N.: *Modernizing the International Regime Governing Nuclear Third Party Liability*. Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, Roč. 3 (2005), č. 5, s. 222.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Srov.: Faure, M.: *Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Law & Economics Perspectives*. Law & Policy, Roč. 29 (2007), č. 3, s. 339–367.

5 milionů SDR. Pařížská úmluva ovšem připouštěla možnost, že signatářský stát zavede s přihlédnutím k možností pojištění i vyšší limit odpovědnosti provozovatele. Sama Agentura pro atomovou energii OECD (*OECD Nuclear Energy Agency*) signatářům Pařížské úmluvy doporučila, aby maximální limit odpovědnosti stanovili na částku, která by nebyla menší, než 150 milionů SDR. Smluvní strany Pařížské úmluvy byly jejím zněním zároveň zavázány stanovit maximální limit odpovědnosti. Původní znění Pařížské úmluvy tak nepředpokládalo opci neomezené odpovědnosti provozovatele.¹⁵⁵

Právní režim Pařížské úmluvy byl doplněn Bruselskou úmluvou (*Brussels Convention Supplementary to the Paris Convention*) z r. 1963, která vytvořila tzv. *three tiers system*, třístupňový systém jaderné odpovědnosti.¹⁵⁶

Původní znění konvencí bylo posléze změněno dvěma dodatkovými Protokoly z r. 1964 a později tzv. Pařížskými protokoly z r. 1982. V důsledku Pařížských protokolů bylo určené jednotek pro limity odpovědnosti v Bruselské úmluvě změněno z původních *currency units* na *special drawing rights*. Třístupňový systém má po této změně následující podobu:

1. první pilíř se kryje s vymezením odpovědnosti v Pařížské úmluvě, tj. s požadavkem stanovit limit odpovědnosti nejméně ve výši 5 000 000 SDR; tato částka má být provozovatelem pojištěna, resp. jinak finančně zajištěna (pro lepší přehled ji budeme označovat jako částku x);
2. druhý pilíř představují veřejné fondy, které mají zabezpečit finanční prostředky v rozmezí státem stanovenou částkou x, která představuje limit odpovědnosti provozovatele, a částkou 175 000 000 SDR;
3. třetí pilíř je tvořen veřejnými fondy, do kterých přispívají finančními částkami signatářské státy konvence na základě předem stanovených propočtů; pro třetí pilíř je v konvenci stanovena fixní částka 125 000 000 SDR.

Celkově tedy režim Pařížské a Bruselské úmluvy vytvořil ve znění dodatků z r. 1964 a z r. 1982 právní rámec pro náhradu jaderných škod v celkovém objemu 300 000 000 SDR.¹⁵⁷

Původní znění Vídeňské úmluvy stanovovalo *minimální* částku odpovědnosti provozovatele na 5 milionů zlatých amerických dolarů (*US gold dollars*). Režim Vídeňské úmluvy tedy signatářským státům od počátku umožňoval přijmout i neohraničenou odpovědnost provozovatele. Žádný ze signatářských států této konvence k tomuto kroku ovšem nepřistoupil.

¹⁵⁵ Ovšem jeden ze signatářských států Pařížské úmluvy, Spolková republika Německo, v r. 1985 k zavedení neomezené odpovědnosti provozovatelů zařízení jednostranně přistoupila. Srov.: Dangelmaier, P.: *Nuclear liability insurance in the Federal Republic of Germany*. In: OECD/NEA: *Nuclear accidents. Liabilities and guarantees*, Paris: OECD, 1993, s. 425–433.

¹⁵⁶ Srov.: Dussart Desart, R.: *La réforme de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la Convention complémentaire de Bruxelles*. Bulletin de Droit Nucléaire (2005), č. 75, s. 7–34.

¹⁵⁷ Srov.: Faure, M.; Skogh, G.: *Compensation for damages caused by nuclear accidents: a convention as insurance*. The Geneva Papers on Risk and Insurance, Roč. 17 (1992), č. 62, s. 499–513.

Podle platné české právní úpravy je odpovědnost provozovatele za jaderné škody, způsobené každou jednotlivou jadernou událostí:

1. omezena částkou 6 miliard Kč pro případy škod, způsobených nehodami v jaderných zařízeních pro energetické účely, resp. částkou 1,5 miliardy Kč pro případy škod, způsobených nehodami v ostatních jaderných zařízeních;
2. pojistná částka pro první typ odpovědnosti nesmí být podle platné české úpravy nižší, než 1,5 miliardy Kč, pro druhý typ odpovědnosti nesmí být nižší než 200 miliónů Kč;
3. specifikem této právní úpravy odpovědnosti za škody je, že stát poskytuje záruku za uspokojení přiznaných nároků na náhradu jaderné škody, pokud nejsou uhrazeny z povinného pojištění anebo jiného stanoveného finančního zajištění a to do částky 6 miliard Kč po vyčerpání plnění pojistitele v rozsahu 1,5 miliardy Kč a *vice versa* i pro druhý typ odpovědnosti. Tato státní záruka by přicházela v úvahu v případě (v reálu velmi nepravděpodobné) nesolventnosti provozovatele, nebo jeho neschopnosti uhradit náklady až do výše limitu své odpovědnosti.

Je třeba poukázat na skutečnost, že i v této oblasti dochází k posunům. Podle Programového prohlášení vlády České republiky:

„Bude zrušena omezená odpovědnost provozovatelů jaderných reaktorů za případné škody tak, aby platili tržní pojistné stejně jako v jiných průmyslových odvětvích.“ Tento záměr je reakcí na kritiku samotné koncepce limitace odpovědnosti provozovatele, která byla nastíněna výše. Konstrukce neomezené odpovědnosti provozovatele přitom není v rozporu se závazky České republiky z mezinárodní smlouvy, protože Vídeňská úmluva – jak to bylo zdůrazněno výše – konstrukci neomezené odpovědnosti provozovatele připouští.

Výše uvedený programový záměr vlády ovšem doposud nebyl legislativně realizován. Ve svém usnesení ze dne 17. března 2008, č. 258, uložila vláda ministru průmyslu a obchodu zpracovat ve spolupráci s místopředsedou vlády a ministrem životního prostředí návrh změny současné legislativy, který by obsahoval právní úpravu odpovědnosti provozovatele jaderných zařízení *„za možné škody na zdraví, majetku a životní prostředí mimo areál zařízení a to v požadované výši 300 miliónů SDR a dále povinnost se proti těmto škodám komerčně pojistit.“* Jedná se tedy o legislativní záměr, který by měl za následek navýšení odpovědnostního limitu provozovatele do výše, která je v současnosti požadována jak revidovaným systémem Vídeňské úmluvy (tj. na základě Protokolu z r. 1997, kterým se mění Vídeňská úmluva), tak i nerevidovaným a v současnosti platným kombinovaným systémem Pařížské a Bruselské úmluvy.

Revize Pařížské a Vídeňské úmluvy ovšem obsahují také nový režim limitace odpovědnosti.¹⁵⁸ Revize Pařížské úmluvy a Bruselské úmluvy ve formě Protokolů z r. 2004 přinesla zvýšení minimálního limitu odpovědnosti provozovatele na 700 000 000 EUR.

¹⁵⁸ Srov.: Tetley, M.: *Revised Paris and Vienna Convention – Challenges for Nuclear Insurers*. Nuclear Law Bulletin (2006), č. 77, s. 27–40.

Revize Pařížské úmluvy Protokolem z r. 2004 navíc předpokládá, že signatářský stát bude moci zavést také neomezenou odpovědnost provozovatele.¹⁵⁹

Třístupňový systém jaderné odpovědnosti podle Bruselské úmluvy ve znění Protokolu z r. 2004 tedy vypadá následovně:

1. první pilíř se i nadále kryje s vymezením odpovědnosti v Pařížské úmluvě (ve znění revidovaném Protokolem z r. 2004), tj. s požadavkem stanovit limit odpovědnosti nejméně ve výši 700 000 000 EUR; tato částka má být provozovatelem pojištěna, resp. jinak finančně zajištěna (pro lepší přehled jí budeme označovat jako částku y);
2. druhý pilíř má vytvořit masu finančních prostředků, které vytvoří stát, ve kterém je jaderné zařízení situováno; veřejné fondy, tyto finanční prostředky mají být vytvořeny v rozsahu minimálně 500 000 000 EUR;
3. třetí pilíř má být tvořen veřejnými fondy, do kterých přispívají finančními částkami signatářské státy konvence na základě předem stanovených propočtů; pro třetí pilíř je v konvenci stanovena minimální částka 300 000 000 EUR.

Celkově tedy režim Pařížské a Bruselské úmluvy ve znění Protokolů z r. 2004 předpokládá vytvoření finanční masy v objemu minimálně 1 500 000 000 EUR.

Obdobný posun je možno pozorovat v oblasti Vídeňské úmluvy: Minimální částka odpovědnosti v režimu revidované Vídeňské úmluvy byla zvýšena na 300 milionů SDR.¹⁶⁰ Revidované znění potvrdilo také *možnost opce* zavést neomezenou odpovědnost provozovatele.¹⁶¹

Se zásadou limitace odpovědnosti provozovatele je spjata i zásada kongruence, tj. pravidlo, že schopnost provozovatele dostát svých závazků v rozsahu limitované odpovědnosti musí být zabezpečena formou pojištění, resp. ve formě jiného finančního instrumentu.¹⁶²

Pařížská úmluva stanovuje, že provozovatel má být zavázán sjednat pojištění (*to have and maintain insurance, d'avoir et de maintenir une assurance*), nebo jiné finanční zajištění (*other financial security, une autre garantie financière*) své odpovědnosti a to způsobem a za podmínek, které stanoví dotčený signatářský stát.¹⁶³

¹⁵⁹ Neomezenou odpovědnost provozovatele zařízení za jaderné škody ve své legislativě zakotvila doposud jenom čtveřice států světa: Rakousko, Spolková republika Německo, Japonsko a Švýcarsko. S výjimkou Spolkové republiky se jedná o státy, které stojí mimo existujících konvencí. (Švýcarsko je ovšem signatářem Protokolu z r. 2004, kterým se mění Bruselská úmluva, a plánuje její ratifikovat.) Existence těchto právních úprav je pokládána za jeden z argumentů pro zavedení neomezené odpovědnosti za jaderné škody s tím, že reálné implikace neomezené odpovědnosti pro jaderný průmysl nejsou tak negativní, jak se původně tvrdilo. Srov.: Lee, M.: *Civil liability of the nuclear industry*. Journal of Environmental Law, Roč. 12, 2000, č. 3, s. 317–332.

¹⁶⁰ Na rozdíl od původního znění Vídeňské úmluvy byl nový limit v revidovaném znění konvence stanoven v SDR (*special drawing rights*). Jednalo se o reakci na pohyblivou cenu zlata a problémy s měnicemi se kursy. Srov.: Šuranský, F.: *Increased liability amounts under the 1997 Vienna protocol and elsewhere*. In: OECD/NEA: *Reform of Civil Nuclear Liability*, Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development / Nuclear Energy Agency, 1999, s. 115–124.

¹⁶¹ Srov.: Blobel, F.: *Das Protokoll von 2004 zum Pariser Übereinkommen – wesentliche Verbesserungen im internationalen Atomhaftungsrecht*. Natur und Recht, Roč. 27 (2005), č. 3, s. 137–143.

¹⁶² Srov.: Trebilcock, M.; Winter, R.: *The economics of nuclear accident law*. International Review of Law and Economics, Roč. 17 (1997), č. 2, s. 215–243.

¹⁶³ Čl. 10 písm. a) Pařížské úmluvy.

Vídeňská úmluva stanovuje, že provozovatel má být zavázán sjednat pojištění (*to maintain insurance*), nebo jiné finanční zajištění (*other financial security*) své odpovědnosti a to ve výši, způsobem a za podmínek, které stanoví dotčený signatářský stát (*in such amount, of such type and in such terms as the Installation State shall specify*).¹⁶⁴ Vídeňská úmluva dále explicitně stanovuje, že výše uvedený požadavek nezavazuje signatářské státy, anebo jejich územní složky, k pojištění, anebo finančnímu zajištění jejich odpovědnosti, pokud samy provozují jaderná zařízení.¹⁶⁵

Provozovatel jaderného zařízení je tedy podle obou existujících mezinárodních konvencí v zásadě povinen svoji odpovědnost pojistit, resp. jiným způsobem finančně zajistit.^{166 167}

Pojištění jaderných škod bylo pro pojišťovací průmysl od počátků velikou výzvou.¹⁶⁸ Řešením je v současnosti pojištění prostřednictvím spojení finančních kapacit jednotlivých pojišťovatelů ve formě spolupojištění v rámci tzv. jaderného poolu, který je v zásadě organizovaný v rámci jednotlivých národních států. První národní jaderné pooly vznikly v 50. letech ve Velké Británii, USA, Belgii, Japonsku, Nizozemí a Francii. Kromě národních jaderných poolů v současnosti v Evropě existují i dvě mezinárodní sdružení provozovatelů zařízení (EMANI a ELINI).¹⁶⁹

Zásada kongruence se uplatňuje i v těch právních režimech, které předpokládají neomezenou odpovědnost provozovatele jaderných zařízení.¹⁷⁰ Příkladem může být situace ve Spolkové republice Německo, kde se uplatňuje neomezená odpovědnost provozovatele za jaderné škody a to nezávisle na momentálním zadlužení. Provozovatel odpovídá celým svým jměním. Právní úprava dále stanovuje tzv. preventivní krytí, které se realizuje privátním pojištěním. Podle dohody německé exekutivy a průmyslových provozovatelů jaderných elektráren z června 2001 se výše tohoto preventivního krytí zvýšila z původních 500 milionů DM (256 milionů EUR) na 2,5 miliardy EUR. 256 milionů EUR je pokryto pojištěním u pojišťoven, zbývajících 2,244 miliardy EUR se pokrývá solidární smlouvou s mateřskými společnostmi daných provozovatelů.¹⁷¹

¹⁶⁴ Čl. 7 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

¹⁶⁵ Čl. 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy.

¹⁶⁶ Faure, M.; Göran S. (1992): Compensation for damages caused by nuclear accidents: a convention as insurance. The Geneva Papers on Risk and Insurance, Roč. 17, 1992, č. 62, s. 499–513.

¹⁶⁷ Podle platné české právní úpravy je odpovědnost provozovatele za jaderné škody, způsobené každou jednotlivou jadernou událostí, omezena částkou 6 miliard Kč pro případy škod, způsobených nehodami v jaderných zařízeních pro energetické účely, resp. částkou 1,5 miliardy Kč pro případy škod, způsobených nehodami v ostatních jaderných zařízeních. Pojistná částka pro první typ odpovědnosti nesmí být podle platné české úpravy nižší, než 1,5 miliardy Kč, pro druhý typ odpovědnosti nesmí být nižší než 200 milionů Kč. Specifikem této právní úpravy odpovědnosti za škody je, že stát poskytuje záruku za uspokojení přiznaných nároků na náhradu jaderné škody, pokud nejsou uhrazeny z povinného pojištění anebo jiného stanoveného finančního zajištění a to do částky 6 000 000 000 Kč po vyčerpání plnění pojistitele v rozsahu 1 500 000 000 Kč a *vice versa* i pro druhý typ odpovědnosti. Tato státní záruka by přicházela v úvahu v případě (v reálu velmi nepravděpodobně) nesolventnosti provozovatele, nebo jeho neschopnosti uhradit náklady až do výše limitu své odpovědnosti.

¹⁶⁸ Srov.: Schmalz, R.: *Nuclear Energy Liability Insurance*. Tort Trial & Insurance Practice Law Journal, Roč. 2, 1966, č. 1, s. 6–15.

¹⁶⁹ Srov.: Reitsma, S.: *Revised Nuclear Liability – A Challenge for Insurers*. In: Pelzer, N. (ed.): Bausteine eines globalen Atomrechtsregimes (Elements of Global Nuclear Law Regime), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2007, s. 45–54.

¹⁷⁰ Srov.: Reimann, J.: *Vierzig Jahre Nuklearversicherung: Ist das Poolsystem noch zeitgemäß?* In: Lose, E. et al. (eds.): Neue Wege des Versicherungsmanagements, Karlsruhe: VVW, 1997, s. 305–323.

¹⁷¹ Srov.: Grünwald, J.: *Das Energierecht der europäischen Gemeinschaften: EGKS – EURATOM – EG: Grundlagen, Geschichte, geltende Regelungen*, Berlin: De Gruyter, 2003, s. 274–277.

3. REŽIM ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY Z PERSPEKTIVY EVROPSKÉ UNIE

Právní rámec odpovědnosti za jaderné škody můžeme zkoumat nejenom prizmatem existujících mezinárodních konvencí, resp. očima jednotlivých národních států, ale po rozšíření Evropské unie o státy střední a východní Evropy v letech 2004 a 2008 také z perspektivy Evropské unie, resp. jejího právního řádu. Jak již bylo zmíněno výše, znamenalo rozšíření Evropské unie v letech 2004 a 2008 přistoupení členských států, které jsou – až na výjimku, kterou tvoří Slovinsko –, signatáři Vídeňské konvence, resp. nejsou součástí ani jednoho z existujících mezinárodních systémů.

Tato situace má za následek aktuální diskuse o tom, zda-li je výše popsané roztržení právní úpravy optimální, jaká negativa a rizika stávající situace přináší, jestliže existuje řešení této situace na úrovni Evropské unie, jakou by mělo mít toto řešení podobu, jestliže by bylo oproti současné situaci přínosem a konečně: jestliže by bylo optimální řešení i politicky akceptovatelné.

A. ZAPOJENÍ JEDNOTLIVÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉ UNIE DO EXISTUJÍCÍCH MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV A JEJICH REVIZÍ

Jednotlivé členské státy Evropské unie můžeme z perspektivy jejich existující právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody rozdělit do následujících kategorií:

1. *Belgie, Dánsko, Finsko, Francie, Itálie, Německo, Nizozemí, Slovinsko, Švédsko a Velká Británie*: jsou signatářskými státy Pařížské úmluvy z r. 1960 a Bruselské úmluvy 1963 a podepsali také Protokol, kterým se mění Pařížská úmluva (2004), a Protokol, kterým se mění Bruselská úmluva (2004); Protokoly z r. 2004 ovšem nebyly v těchto zemích doposud ratifikovány; Dánsko, Finsko, Itálie, Německo, Nizozemí, Slovinsko a Švédsko ratifikovaly Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988, který je tedy pro tyto státy závazný. (Belgie, Francie, Španělsko a Velká Británie jsou signatářskými státy Společného protokolu, který ovšem doposud *neratifikovaly*);
2. *Portugalsko*: je signatářským státem Pařížské úmluvy z r. 1960 a Protokolu, kterým se mění Pařížská úmluva (2004), který ovšem doposud nebyl ratifikován; Portugalsko dále podepsalo Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988, který ovšem doposud *neratifikovalo*;
3. *Řecko*: je signatářským státem Pařížské úmluvy z r. 1960 a Protokolu, kterým se mění Pařížská úmluva (2004), který ovšem doposud nebyl ratifikován; Řecko dále podepsalo a také ratifikovalo Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988;
4. *Španělsko*: je signatářským státem Pařížské úmluvy z r. 1960 a Bruselské úmluvy 1963, včetně obou Protokolů z r. 2004 a Protokol, kterým se mění Bruselská úmluva, také *ratifikovalo*;
5. *Rakousko a Lucembursko*: jsou původními signatáři Pařížské úmluvy z r. 1960 a Bruselské úmluvy 1963, které ovšem doposud *neratifikovaly* (Rakousko vytvo-

řilo ve svém právním řádu systém odpovědnosti za jaderné škody, který není kompatibilní se zásadami existujících mezinárodních úmluv);

6. *Irsko*: není signatářem ani jedné z výše uvedených mezinárodních smluv;
7. *Bulharsko, Česká republika, Estonsko, Litva, Maďarsko, Polsko a Slovensko*: jsou signatářskými státy Vídeňské úmluvy z r. 1960 a Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988. Obě tyto konvence byly v uvedených státech ratifikovány. (Česká republika, Litva, Maďarsko a Polsko jsou zároveň signatářskými státy Protokolu z r. 1997, kterým byla doplněna Vídeňská úmluva, který ovšem dosud neratifikovaly. Česká republika a Litva dále podepsaly také Úmluvu o dodatečné kompenzaci za jaderné škody z r. 1997, která ovšem *nebyla* legislativou těchto států dosud ratifikována);
8. *Lotyšsko*: je signatářským státem Vídeňské úmluvy z r. 1960 a také Protokolu z r. 1997, kterým byla tato úmluva doplněna. Tento protokol byl Lotyšskem také ratifikován. Lotyšsko je také signatářem Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988, který byl legislativou této země také ratifikován;
9. *Rumunsko*: je původním signatářem Vídeňské úmluvy z r. 1960, stejně jako Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988, Protokolu z r. 1997, kterým byla doplněna Vídeňská úmluva, a Úmluvy o dodatečné kompenzaci za jaderné škody z r. 1997. Všechny uvedené mezinárodní konvence Rumunsko také *ratifikovalo*. (Účinný je zatím ovšem jenom Protokol z r. 1997, Úmluva o dodatečné kompenzaci dosud nenabyla účinnosti.)
10. *Kypr a Malta*: *nejsou* signatářskými státy ani jedné z existujících úmluv.

Z uvedeného je zřejmé, že z perspektivy právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody se ve státech Evropské unie uplatňuje hned několik odlišných právních úprav.¹⁷² Z hlediska zapojení do mezinárodních smluvních režimů se dá konstatovat, že:

1. 13 členských států Evropské unie je zapojeno do režimu Pařížské úmluvy z r. 1960;
2. 9 členských států Evropské unie je zapojeno do režimu Vídeňské úmluvy z r. 1963;
3. Disproporce mezi výše uvedenými dvěma smluvními režimy se zvětšuje postupujícím procesem revize obou úmluv (Protokoly z r. 2004, kterými se mění Pařížská úmluva z r. 1960 a Bruselská úmluva z r. 1963, Protokol z r. 1997, kterým se mění Vídeňská úmluva);
4. 17 členských států Evropské unie je zapojeno do režimu Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988 (z toho všech 9 signatářských států Vídeňské úmluvy a 8 signatářských států Pařížské úmluvy);
5. 5 členských států Evropské unie stojí mimo právní režim obou výše uvedených mezinárodních konvencí.

¹⁷² Srov.: Van Dyke, J.: *Liability and Compensation for harm Caused by Nuclear Activities*. In: Stockinger, H. et al. (eds.): *Updating International Nuclear Law*, Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, 2007, s. 205–243.

Výše nastíněná situace samozřejmě implikuje nejenom snahu o identifikaci rozdílů těchto odlišných právních úprav, ale nejnověji také diskuze a úvahy o jejich sblížení, nebo dokonce harmonizaci.¹⁷³

B. IDENTIFIKACE ROZDÍLŮ V JEDNOTLIVÝCH PRÁVNÍCH ÚPRÁVÁCH A JEJICH IMPLIKACE

Praktické implikace výše nastíněných rozdílů v právních režimech odpovědnosti za jaderné škody je možno ilustrovat na několika teoretických (doufejme, že jen zcela imaginárních) příkladech:

1. Teroristická skupina uskutečnila uneseným civilním letadlem útok na atomovou elektrárnu Chooz (*Centrale nucléaire de Chooz*) na francouzsko-belgickém pomezí. Útok vyvolal štěpnou reakci, obdobnou řízenému výbuchu jaderné zbraně.¹⁷⁴ Škody na majetku jsou vyčíslovány v řádech stovek milionů, respektive miliard EUR.¹⁷⁵ Stovky lidí následkem katastrofy zemřeli, tisícům byly v důsledku zamoření způsobeny škody na zdraví.¹⁷⁶

¹⁷³ K problematice harmonizace mezinárodní úpravy odpovědnosti za jaderné škody srov. i dnes aktuální eseje: Pelzer, N.: *On harmonising nuclear energy law*. In: Pelzer, Norbert (ed.): *Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1985, s. 39–45 a Pelzer, N.: *Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law*. In: Pelzer, N. (ed.): *Nuclear Inter Jura 1985: Proceedings of the 7th International Conference*, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1986, s. 646–648.

¹⁷⁴ Po teroristických útocích 11. září 2001 se jak Mezinárodní agentura pro atomovou energii (*International Atomic Energy Agency, IAEA*), tak i *US Nuclear Regulatory Commission* a *UK Parliamentary Office for Science and Technology* vyjádřily v tom smyslu, že projekty konstrukce jaderných zařízení doposud nepočítaly s hrozbou teroristického útoku, jehož nástrojem by bylo konvenční dopravní letadlo. Mluvčí Mezinárodní agentury pro atomovou energii David Kyk komentoval hrozbu nárazu civilního letadla do jaderné elektrárny následovně:

„Reaktory mají nejpevnější konstrukci ze všech staveb v civilním sektoru – jen sklady jaderných štěrů a jaderné bunkry jsou vybudovány pevněji. Reaktory jsou vybudovány tak, aby vydržely zemětřesení, a naše zkušenosti z Kalifornie a Japonska ukazují, že to skutečně dokážou. Jsou postaveny tak, aby snesly nárazy, nikoli však náraz velkého osobního letadla plného paliva. Cílený náraz tohoto předmětu je něco, co nikdy nefigurovalo v žádném scénáři během konstrukce. Reaktory jsou zranitelné cíle a důsledkem přímého úderu by mohla být katastrofa.“

Srov.: Bílková, V.: *Jaderný a radiologický terorismus a mezinárodněprávní úprava ochrany proti němu*. Mezinárodní vztahy, Roč. 40, 2005, č. 4, s. 114.

¹⁷⁵ Vyhodnocování rozsahu možných škod, které případná jaderná událost způsobí, je staršího data. První známější analýzou byla tzv. Brookhaven Report z r. 1957, která jako následek jaderné události v civilním jaderném zařízení předpokládala maximálně 3400 obětí na životech, maximálně 43 000 zraněných a škody na majetku v rozmezí od 500 000 USD do 7 miliard USD. Srov.: Boulanenkov, V.; Brands, B.: *Nuclear Liability: Status and Prospects*. IAEA Bulletin, 1988, č. 4, s. 5.

První odhad rozsahu škod, způsobených černobylskou jadernou událostí, byl stanoven na zhruba 15 miliard USD a dlouhodobě mělo jít o 75–100 miliard USD. Ale posléze prognózy škod na vřech čtrnáct let po havárii stouply na 283–358 miliard USD. Běloruská vláda odhaduje celkové hospodářské škody způsobené v letech 1986–2015 na 235 miliard USD v cenách z roku 1992. Hospodářské náklady na Ukrajině mají podle novějších odhadů činit 130 miliard USD. Srov.: Carroll, S.; Froggatt, A.: *Nuclear third Party insurance: the nuclear sector's 'silent' subsidy state of play and opportunities in Europe*. Conference Discussion Paper: The Future of Nuclear Energy in A Carbon Constrained World, 2007. Podle novějších odhadů z Německa by jaderná událost v civilním jaderném zařízení mohla způsobit škody přesahující částku 5000 miliard EUR. Srov.: Ewers, H.; Rennings, K.: *Economics of Nuclear Risk – A German Study*. In: Homeyer, O.; Ottinger, R. (eds.): *Social Cost of Energy, Present Status and Future Trends*, Berlin: Springer Verlag, 1992, s. 150–166.

¹⁷⁶ Ohledně reálných zkušeností z důsledků jaderné události srov.: Eich, W.: *Compensation for Damage Following the Accident at the Chernobyl Nuclear Power Plant*, in: OECD/NEA: *Workshop Proceedings of Indemnification of Damage in the Event of Nuclear Accident*, Paris: OECD, 2003, s. 99–110.

Francie je signatářským státem Pařížské úmluvy z r. 1960 a Bruselské úmluvy z r. 1963, stejně jako přilehlé státy, ve kterých katastrofa způsobila rozsáhlé škody: Belgie, Nizozemí, Německo, Itálie, Španělsko, Velká Británie.

Poškozené osoby z těchto států jsou oprávněné žalovat provozovatele před příslušným francouzským soudem. Provozovatel nese odpovědnost za újmu na zdraví, včetně ztráty na životech a za škody na majetku. Naopak, za škody na životním prostředí, anebo náklady, vynaložené na preventivní opatření, nejsou v režimu Pařížské úmluvy z r. 1960 pod pojem „jaderných škod“ zahrnuty a provozovatel za ně proto nebude odpovídat.¹⁷⁷

K náhradě za způsobené škody je v souladu se zněním Bruselské úmluvy z r. 1963 k dispozici finanční masa v hodnotě 300 000 000 SDR (≈ 414 000 000 EUR). Poškozené osoby z Portugalska a z Řecka, které je signatářem Pařížské úmluvy, nepodepsalo ovšem Bruselskou úmluvu, budou moci žalovat provozovatele u francouzského soudu, ovšem s tím, že náhrady škod budou hrazeny z limitu, který Francie stanovila pro odpovědnost provozovatele v původním znění Pařížské úmluvy. Ve stejné situaci jako žalobci z Portugalska a Řecka budou také poškozené subjekty ze signatářských zemí Vídeňské úmluvy, které podepsaly Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988. Žalobci z České republiky, Slovenska, Polska, Maďarska a dalších států střední a východní Evropy se tedy budou moci obrátit na příslušný francouzský soud.

Jiná bude situace v Rakousku, které není zapojeno do právního rámce výše uvedených mezinárodních úmluv. Jak již bylo zmíněno výše, Rakousko přijalo legislativu, která je do značné míry nekompatibilní se zásadami odpovědnosti za jaderné škody, které byly zakotveny v obou mezinárodních konvencích. Na určení soudu, příslušného pro rozhodování o náhradě škod se aplikuje nařízení Rady č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (tzv. „nařízení Brusel I.“). Zatímco právní režim Pařížské a Vídeňské úmluvy stanovuje zásadu, že pravomoc rozhodovat o náhradě za jaderné škody má soud toho signatářského státu úmluvy, na území kterého nastala jaderná událost,¹⁷⁸ umožňuje nařízení Brusel I. uplatňovat náhradu škody z jiného, než smluvního vztahu podle místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody.¹⁷⁹ Stejně se bude postupovat i v dalších členských státech EU, které nejsou signatáři Pařížské, anebo Vídeňské úmluvy, resp. tyto konvence neratifikovaly (Lucembursko, Irsko, Malta, Kypr).

2. Jiná bude situace, když k obdobné jaderné události dojde na území České republiky, která je signatářským státem Vídeňské úmluvy z r. 1960 a Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988. Podle platné české legislativy je odpovědnost provozovatele omezena částkou 6 miliard Kč (≈ 260 000 000 EUR) pro případy škod, způsobených nehodami v jaderných zaříze-

¹⁷⁷ Srov.: Schneider, H.; Stoll, J.: *Ersatz von Vermögensschäden in der Bundesrepublik Deutschland auf grund der Unfalls in Tschernobyl*. Der Betriebs Berater, 1986, s. 1233–1239.

¹⁷⁸ Čl. 13 Pařížské úmluvy; čl. 11 Vídeňské úmluvy.

¹⁷⁹ Srov.: Kosnáčová, M.: *Občianskoprávna zodpovednosť za jadrovú škodu v práve EU*. Mezinárodní a srovnávací právo, Roč. 4, 2005, č. 11, s. 39–40.

ních pro energetické účely, resp. částkou 1, 5 miliardy Kč pro případy škod, způsobených nehodami v ostatních jaderných zařízeních.

Jak již bylo uvedeno výše, uplatňuje se v rámci Vídeňské úmluvy zásada jurisdikční jednoty, v rámci které disponuje pravomocí rozhodovat o náhradě za jaderné škody soud toho signatářského státu úmluvy, na území kterého jaderná událost nastala.¹⁸⁰ Pro žaloby poškozených subjektů z Bulharska, Estonska, Litvy, Lotyšska, Maďarska, Polska, Rumunska a Slovenska tak bude příslušným český soud. V režimu Vídeňské úmluvy z r. 1963 odpovídá provozovatel za újmu na zdraví, včetně ztráty života, za škodu na majetku,¹⁸¹ a dále za jakoukoliv jinou újmu nebo škodu způsobenou jadernou událostí, pokud tak právní předpisy příslušného soudu stanoví.¹⁸²

Protože je Česká republika zároveň signatářem Společného protokolu, týkajícího se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988, rozšiřuje se aplikace zásady jurisdikční jednoty i na ty členské státy EU, které tuto konvenci ratifikovaly. Z toho plyne, že český soud bude příslušný i pro žaloby poškozených subjektů z Dánska, Finska, Itálie, Německa, Nizozemí, Slovinska a Švédska.

Naopak, na žaloby poškozených subjektů z těch členských států EU, které Společný protokol zatím neratifikovaly, anebo jej vůbec nepodepsaly, včetně pěti členských států Unie, které stojí mimo existující systém mezinárodních úmluv, se aplikují ustanovení již výše uvedeného nařízení Rady č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (tzv. „nařízení Brusel I.“).¹⁸³

Rozdíly mezi existujícími právními úpravami odpovědnosti za jaderné škody v jednotlivých členských státech Evropské unie – a to jak v rámci těch států, které jsou signatáři jedné z existujících mezinárodních konvencí, tak i mimo ně – je možné systematicky rozdělit do několika kategorií:

1. Rozdílná právní úprava limitů odpovědnosti provozovatelů jaderných zařízení, včetně rozdílných právních úprav povinného pojištění a z toho plynoucích rozdílů v reálně vymahatelném objemu finančních prostředků, které by potenciálně měly sloužit na náhradu za jaderné škody;
2. Rozdílná právní úprava subsidiárních fondů, ze kterých mají být hrazeny náhrady za jaderné škody (subsidiární fondy jsou v současnosti vytvořeny v rámci Bruselské úmluvy z r. 1963);
3. Rozdíly, plynoucí z určení soudu, příslušného pro řízení ve věci náhrady za jaderné škody (princip jednotné jurisdikce v Pařížské a ve Vídeňské úmluvě (speciální úprava), ustanovení nařízení Rady č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které se aplikuje v nesignatářských státech);

¹⁸⁰ Čl. 11 Vídeňské úmluvy.

¹⁸¹ Čl. 1 odst. 1 písm. k *alinea* i Vídeňské úmluvy.

¹⁸² Čl. 1 odst. 1 písm. k *alinea* ii Vídeňské úmluvy.

¹⁸³ K detailnějším procesním otázkám srov.: Kosnáčová, M.: *Občianskoprávna zodpovednosť za jadrovú škodu v práve EÚ*. Mezinárodní a srovnávací právo, Roč. 4, 2005, č. 11, s. 35–43. Pro srovnání obdobné situace v mořském právu: Ringbom, H.: *EU Regulation 44/2001 and its Implications for the International Maritime Liability Conventions*. Journal of Maritime Law & Commerce, Roč. 35, 2004, č. 1, s. 1–34.

4. Rozdílná právní úprava promlčení nároku na náhradu za způsobenou škodu (v režimu Pařížské úmluvy je stanovena minimální délka subjektivní lhůty 2 roky,¹⁸⁴ v režimu Vídeňské úmluvy minimální délka subjektivní lhůty 3 roky);¹⁸⁵
5. Rozdílný režim základních zásad odpovědnosti za jaderné škody (zásada výlučné odpovědnosti provozovatele v Pařížské a Vídeňské úmluvě, absence této zásady v právu Rakouském atd.).

C. ODPOVĚDNOST ZA JADERNÉ ŠKODY A KOMUNITÁRNÍ PRÁVNÍ ŘÁD

Výše nastíněné procesy neunikly pozornosti komunitární legislativy, která na ně v rámci vymezeného spektra působnosti již delší čas reaguje.

Rozhodnutím č. 2004/294/ES ze dne 8. března 2004 uložila Rada Evropské unie tehdejším členských státům EU učinit potřebné kroky k současnému uložení ratifikačních listin protokolu nebo přistoupení k němu u generálního tajemníka Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj v přiměřené lhůtě a to *pokud možno* do 31. prosince 2006.¹⁸⁶ Toto rozhodnutí bylo Radou odůvodněno tak, že ratifikace Protokolu z r. 2004, kterým se mění Pařížská úmluva, je zvláště důležitá pokud jde o zájmy Společenství a jeho členských států, protože umožňuje zvýšení náhrady za škody způsobené jadernými nehodami.

Pro účely tohoto rozhodnutí se „členským státem“ rozuměly všechny členské státy EU k datu vydání tohoto právního předpisu s výjimkou Rakouska, Dánska, Irska a Lucemburska.¹⁸⁷

Rozhodnutím č. 2007/727/ES ze dne 8. listopadu 2008 uložila Rada Evropské unie identický úkol také Slovinsku, které podepsalo Protokol z r. 2004, kterým se mění Pařížská úmluva, dne 12. února 2004. (Rozhodnutí 2004/294/ES bylo určeno těm členským státům, které byly součástí Společenství ke dni 8. března 2004, s výjimkou Rakouska, Dánska, Irska a Lucemburska).

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že úsilím orgánů EU je již delší dobu přimět členské signatářské státy Pařížské konvence k ratifikaci Protokolu z r. 2004, který navyšuje minimální limit odpovědnosti provozovatele na 700 milionů EUR. K ratifikaci Protokolu ovšem doposud z důvodů, které již byly uvedeny výše, nedošlo.

Dalším diskutovaným tématem je otázka možné harmonizace režimu občansko-právní odpovědnosti za jaderné škody v rámci celé Evropské unie a to s cílem překlenutí výše nastíněných rozdílností, resp. s cílem vytvořit harmonizovaný minimální standard pravidel odpovědnosti za jaderné škody v rámci všech 27 členských států.

¹⁸⁴ Čl. 8 písm. c) Pařížské úmluvy.

¹⁸⁵ Čl. 6 odst. 3 Vídeňské úmluvy.

¹⁸⁶ Rozhodnutí bylo vydáno na základě čl. 61 písm. c) a čl. 67 ve spojení s čl. 300 odst. 2 prvním pododstavcem a odst. 3 druhým pododstavcem Smlouvy o založení ES.

¹⁸⁷ Rakousko, Irsko a Lucembursko se dle Rozhodnutí č. 2004/294/ES mají i nadále řídit pravidly Společenství obsaženými v nařízení Rady č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a používat je pro oblast upravenou Pařížskou úmluvou z r. 1960 a Protokolem z r. 2004, kterým se mění uvedená úmluva.

V prosinci 2007 pověřila Evropská komise španělskou advokátní kancelář *Gomez-Acebo & Pombo Abogados* vypracováním dotazníku (*Impact Assessment Study*), který byl následně prostřednictvím stálých misí jednotlivých členských států při Evropské komisi rozeslán orgánům a průmyslovým subjektům v rámci Unie. Cílem tohoto dotazníku bylo zjistit, jaký je postoj oslovených subjektů ohledně další právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody. V dotazníku bylo nabídnuto 5 opcí dalšího postupu v rámci úpravy odpovědnosti za jaderné škody:

1. Trvání dosavadní situace, kdy se 13 členských států EU řídí ustanoveními Pařížské úmluvy, 9 členských států ustanoveními Vídeňské úmluvy a 5 členských států stojí úplně mimo stávající rámec existujících konvencí;
2. Harmonizace právního režimu odpovědnosti, které by bylo dosaženo tak, že všechny členské státy EU se stanou signatáři a také ratifikují Pařížskou úmluvu z r. 1960, včetně Protokolu z r. 2004;¹⁸⁸
3. Částečná harmonizace právního režimu odpovědnosti, které by bylo dosaženo tím, že by 9 signatářských států Vídeňské úmluvy (Bulharsko, Česká republika, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Polsko, Rumunsko a Slovensko) přistoupilo k Pařížské úmluvě, včetně jejího Protokolu z r. 2004 a 13 signatářských států Pařížské úmluvy by ratifikovalo Protokol z r. 2004. 5 členských států EU (Irsko, Kypr, Lucembursko, Malta a Rakousko) by i nadále stálo mimo právní úpravu v mezinárodních konvencích;
4. Aktivita Evropského společenství atomové energie (Euratom), v rámci které by Společenství samo přistoupilo k Pařížské úmluvě a jejímu Protokolu;
5. Aktivita Evropského společenství atomové energie (Euratom), v rámci které by Společenství vydalo směrnici ohledně odpovědnosti za jaderné škody, která by měla obsah identický s Pařížskou úmluvou ve znění Protokolu z r. 2004.

Další osud případných legislativních záměrů EU v této oblasti je ovšem v současnosti jenom v rovině diskusí. Tyto diskuse probíhají aktivně jak na evropské, tak i na národní úrovni a je výzvou do budoucna, která z výše nastíněných opcí bude favorizována.

K výše uvedeným opcím je ovšem možné učinit již v tomto momentu několik stručných poznámek:

1. První z opcí se stala předmětem kritiky zejména z řad těch kruhů, které poukazují na roztržičnost aplikovatelných právních režimů v rámci EU (je používán pojem „*patchwork situation*“). Trvání dosavadní situace bude mít zcela zřejmě za následek také trvání výše nastíněných rozdílů v odpovědnostních režimech v rámci EU (včetně rozdílů v oblasti limitů odpovědnosti a existujících objemů finanční masy);
2. Možná harmonizace odpovědnostního režimu v rámci standardů Pařížské úmluvy má také několik problematických aspektů. Signatářskými státy Pařížské úmluvy se mohou stát jenom členské státy Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj

¹⁸⁸ Připomeňme, že vláda České republiky uložila ve svém usnesení ze dne 17. března 2008, č. 258, ministru průmyslu a obchodu připravit nezbytné kroky k následnému přistoupení k Pařížské úmluvě z r. 1960 ve znění Protokolu z r. 2004.

(OECD),¹⁸⁹ resp. ne-členské státy na základě souhlasu všech členských států OECD.¹⁹⁰ Bulharsko, Kypr, Litva, Lotyšsko, Malta a Rumunsko v současnosti nejsou členskými státy OECD, Estonsko a Slovinsko jsou kandidáty na vstup do Organizace. Signatářské státy Vídeňské úmluvy by měly v rámci této opce vypovědět Vídeňskou úmluvu (stejně, jako to udělalo Slovinsko v r. 2001), což by se zřejmě setkalo s diskusemi v rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii (IAEA). Otázkou zůstává, jestliže bude akceptován zvýšený limit odpovědnosti provozovatele, který Protokol z r. 2004 stanovil na 700 milionů EUR. Je taky diskutabilní, jestliže by členské státy EU, které v současnosti stojí mimo právního rámce existujících úmluv a které v rámci svého právního řádu vytvořily do značné míry odlišný právní systém odpovědnosti, akceptovaly přistoupení k Pařížské úmluvě ve znění jejího Protokolu z r. 2004.^{191 192}

Možná harmonizace odpovědnostního režimu v rámci EU na báze revidované Pařížské úmluvy ovšem neřeší otázku vztahu k ne-členským státům EU na poli odpovědnosti za jaderné škody. Za účelem konsolidace vztahů se signatářskými státy Vídeňské úmluvy by mohl být členskými státy EU signován a ratifikován Společný protokol, týkající se uplatňování Vídeňské úmluvy a Pařížské úmluvy z r. 1988. Ani tento krok by ovšem neřešil otázky vztahu s těmi ne-členskými státy EU, které sice signovali Vídeňskou úmluvu, ale nejsou signatáři Společného protokolu, anebo nejsou signatářským státem ani jedné z existujících konvencí.

3. Třetí z navržených opcí by byla ústupkem těm členským státům EU, které si přejí zachovat svůj specifický odpovědnostní režim. Je tomu tak z důvodu, že tyto státy pocítují, že tento právní režim jejich státní příslušníky chrání v případě vzniku jaderné škody lépe, než režim mezinárodních smluv. Uskutečnění třetí z navržených opcí by mělo nicméně za následek vznik duality právního režimu (22 členských států EU jako signatářů Pařížské úmluvy a 5 členských států mimo režim této konvence), tj. *via facti* pouhou limitaci v současnosti existující roztržičnosti.
4. Co se týče čtvrté z navržených opcí, je nutné podotknout, že Pařížská úmluva je otevřená k přistoupení jenom státům a ne nadnárodním uskupením, jakým Euratom v současnosti je.¹⁹³ I v případě, že bychom pojem „státy“ vykládali extensivně, je Pařížská úmluva otevřena k přistoupení pouze členským státům Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD), kterým Euratom není.
5. V rámci páté z opcí by bylo nutné zvážit, jestliže Euratom disponuje pravomocí takovýto právní předpis vydat. Primární komunitární právo takovou pravomoc explicitně neobsahuje. Evropská komise by ovšem mohla postupovat analogicky jako při vydání směrnice č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí a to na základě čl. 175 odst. 1 Smlouvy o založení ES. Odpovědnost za jaderné škody je z působnosti této

¹⁸⁹ Čl. 21 písm. a) Pařížské úmluvy.

¹⁹⁰ Čl. 21 písm. b) Pařížské úmluvy.

¹⁹¹ Příkladem může být Rakousko.

¹⁹² Dovojuje se, že nové signatářské státy mohou přistoupit toliko k revidované Pařížské, resp. k Bruselské úmluvě (tj. k těmto mezinárodním instrumentům ve znění Protokolů z r. 2004) a ne k původním úmluvám.

¹⁹³ Čl. 21 písm. a) Pařížské úmluvy.

směrnice v platném znění vyňata,¹⁹⁴ analogickým postupem je ovšem možné přijetí legislativy i pro oblast odpovědnosti za jaderné škody.

V případě, že by k vydání takové legislativy na evropské úrovni došlo a tato legislativa by inkorporovala ustanovení Pařížské úmluvy z r. 1960 (případně ve znění Protokolu z r. 2004), vznikla by v signatářských státech Vídeňské úmluvy nutnost tuto konvenci vypovědět. Důvody již byly uvedeny výše. Ani tento postup by se zřejmě nesetkal s pochopením Mezinárodní agentury pro atomovou energii. Ani vydání právního předpisu na komunitární úrovni by neřešilo otázku vztahu k nečlenským státům, na území kterých existuje jaderný program.

6. Na tomto místě je možné dále zmínit ještě další potenciální opci harmonizace odpovědnosti za jaderné škody v rámci Evropské unie. Tato šestá opce nebyla v dotazníku advokátní kanceláře *Gomez-Acebo & Pombo Abogados* původně vůbec zmíněna, předložil ji ovšem přední odborník v této oblasti *Norbert Pelzer*. Jisté míry harmonizace by bylo dosaženo, kdyby všechny signatářské státy Pařížské úmluvy z r. 1960 ratifikovaly Protokol z r. 2004, kterým se mění Pařížská úmluva, všechny signatářské státy Vídeňské úmluvy z r. 1963 by ratifikovaly Protokol z r. 1997 a všechny signatářské státy obou konvencí by zároveň přistoupily a ratifikovaly Společný protokol z r. 1988. Ani tato opce ovšem neřeší diskrepanci mezi minimálním limitem odpovědnosti v revidovaném znění Pařížské úmluvy (700 milionů EUR) a v revidovaném znění Vídeňské úmluvy (300 milionů SDR), která je ještě umocněna existencí subsidiárních fondů v rámci systému Bruselské úmluvy z r. 1963. Stejně tak tato opce neřeší skutečnost, že 5 členských států Evropské unie zůstává zcela mimo výše nastíněných úmluv.

4. ZÁVĚR

Máme-li existující právní režim odpovědnosti za jaderné škody v rámci prostoru Evropské unie podrobit kritické deskripci, můžeme konstatovat, že jednotlivé právní úpravy oscilují od identických zásad odpovědnosti a identických institutů po zásady vzájemně nekompatibilní a vzájemně kontrární.

Po přistoupení nových členských států střední a východní Evropy do Evropské unie v letech 2004 a 2008 se situace ohledně právní úpravy odpovědnosti za jaderné škody v rámci Unie ještě více zkomplikovala. Na diskusních fórech v zahraničí zaznělo několikrát označení „patchwork situation“ (zlepenec).

Zatímco 13 členských států Evropské unie je mezinárodněprávně navázáno na systém Pařížské úmluvy z r. 1960 a Bruselské úmluvy z r. 1963 ve znění Protokolů z r. 1964 a tzv. Pařížských protokolů z r. 1982, 9 států střední a východní Evropy se pohybuje v režimu Vídeňské úmluvy z r. 1963. To implikuje nejenom sdílení některých zásadních principů odpovědnostního režimu (např. objektivní odpovědnost, výlučná odpovědnost provozovatele), ale také rozdíly v limitaci odpovědnosti provo-

¹⁹⁴ Srov.: čl. 4 odst. 4 směrnice č. 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí.

zovatele, resp. v existenci subsidiárních fondů, které by v případě jaderné události sloužily na uspokojení nároků za způsobené škody.

V zemích západní Evropy je navíc v současnosti v procesu ratifikace dvojice Protokolů z 2004, kterými se mění Pařížská a Bruselská úmluva a které počítají s dalším navýšením minimálních limitů a se zavedením opce neomezené odpovědnosti provozovatele.

Je otázkou dalšího vývoje, kdy a jestliže budou tyto Protokoly státy západní Evropy ratifikovány. Stejně tak je otázkou pro futuro, jaký bude další osud úvah o harmonizaci odpovědnosti za jaderné škody v rámci Evropské unie a v jaké formě by tato harmonizace mohla být případně realizována.

Při rozhodování v této oblasti se bude zcela jistě jednat o rozhodovací procesy, v rámci kterých bude realizována snaha jednotlivých členských států EU obhájit své zájmy v této oblasti. I v rámci těchto procesů by ovšem mělo být rozhodujícím faktorem hledání odpovědi na otázky, jakým způsobem zabezpečit efektivní, spravedlivý a nediskriminační režim odpovědnosti, jaké formy právních institutů pro tento režim použít a konečně, jak zabezpečit dostatek prostředků, které by v případě jaderné události sloužily na odškodnění co největšího počtu obětí a co největšího okruhu způsobených škod.

Závěrem je ještě možné identifikovat výzvy, se kterými se Česká republika bude muset v budoucnu – a to i s ohledem na své členství v Evropské unii – vypořádat:

1. Historická překonanost Vídeňské úmluvy, zejména co se týče určení výše limitů ohledně odpovědnosti za jaderné škody.
2. Vymezení rozsahu povinného pojištění odpovědnosti provozovatele za jaderné škody a rozsahu státní záruky.
3. Diskuse o tom, jestliže zásada omezené odpovědnosti za jaderné škody není překonanou a jestliže nepředstavuje diskriminaci jiných průmyslových odvětví.
4. Vymezení rozsahu jaderných škod, které mohou zahrnovat nejenom újmu na zdraví a škody na majetku, ale také náklady preventivních opatření, environmentální škody, hospodářské škody vzniklé v důsledku jaderné události atd.
5. Konečně se jedná o otázku dalšího směřování celého právního rámce a účasti České republiky v právním rámci mezinárodních konvencí. Předmětem diskuse bude zejména to, jestliže má být Česká republika i nadále součástí režimu odpovědnosti za jaderné škody, vytvořeného Vídeňskou úmluvou, anebo se má v budoucnu přiklonit spíše k režimu Pařížské úmluvy. Rozhodnutí v této oblasti bude zcela jistě ovlivněno také aktivitami Evropské komise ohledně možné harmonizace odpovědnosti za jaderné škody na úrovni Evropské unie.

POUŽITÁ LITERATURA

MONOGRAFIE

- HOCHÉ, Angelika (1988): *Verhältnis der Zivilhaftungskonventionen für Atom- und Ölverschmutzungsschäden zur völkerrechtlichen Haftung*, München: Verlag V. Florentz, 1988.
- LAGORCE, Maurice (1964): *Étude comparative des conventions O.C.D.E. et A.I.E.A. sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire*, Paris: Centre français de droit comparé, 1964.

- LAMM, Vanda (1984): *Utilization of Nuclear Energy and International Law*, Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984.
- MAJDA, Rafał (2007): *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w polskim prawie atomowym*, Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2007.
- PAC, Henri (1994): *Droit et politiques nucléaires*, 1. Éd., Droit politique et théorique, Paris : Press universitaires de France, 1994.
- POLACH, Jaroslav (1964): *Euratom: 1st Background, Issues and Economic Implications*, New York: Oceana Publications, 1964, s. 71–77.
- RAINAUD, Jean-Marie (1994): *Le droit nucléaire*, 1. Éd., Paris: Presses universitaires de France, 1994.
- SCHÄRF, Wolf-Georg (2008): *Europäisches Nuklearrecht*, Berlin: De Gruyter Verlag, 2008.
- STOIBER, Carlton; BAER, Alec; PELZER, Norbert; TONHAUSER, Wolfram (2003): *Handbook on Nuclear Law*, Vienna: International Atomic Energy Agency, 2003.

ANALÝZY

- OECD/NEA Secretariat: *Insurance Coverage for Third Party Liability and Material Damage Arising From Nuclear Damage Arising From Nuclear Incidents Caused by Terrorist Acts*. Nuclear Law Bulletin, 2006, č. 78, s. 19–35.

STATĚ VE SBORNÍCÍCH

- BEYENS, Marc (1999) : *Les dommages aux biens sur le site*. In : OECD/NEA: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Paris: OECD, 1999, s. 507–526.
- BOULANENKOV, Vladimír (1999): *Main features of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage – an overview*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 161–170.
- BOCKEN, Hubert (1989): *Complementary compensation mechanisms. A general environmental damage fund?* In: Bocken, Hubert; Ryckbost, Donatienne (eds.): *Verzekering van milieuschade, L'assurance des dommages causés par la pollution, Insurance of environmental damage*. Brussels: Belgische vereniging voor Milieurecht, 1989, s. 427–437.
- CURRIE, Duncan (2007): *Liability for Nuclear Power Incidents: Limitations, Restrictions and Gaps in the Vienna and Paris Regimes*. In: Stockinger, H. et al. (eds.): *Updating International Nuclear Law*, Wien: Neuer wissenschaftlicher Verlag, 2007, s. 83–85.
- KOLEHMAINEN, Heikki (2000): *La modernisation du régime international de la responsabilité civile nucléaire – la question de la responsabilité exclusive*. In: OCDE/IAEA: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Paris: OCDE, 2000, s. 547–559.
- ERLER, Georg (sine anno): *Formen und Ziele der internationalen Zusammenarbeit bei der friedlichen Kernenergienutzung*, Bonn: Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht a.d. Universität Bonn, číslo 3/4, sine anno, s. 47–67.
- GEHR, Walter (1999): *The question of exclusive liability – Austria's response*. In: OECD/NEA: Reform of civil nuclear liability, Paris: OECD, 1999, s. 463–474.
- KOVALEVICH, Oleg; GAVRILOV, Sergey (2006): *Nuclear Terrorism and Insurance Liability*. In: Frolov, K.; Baecher, G. (eds.): *Protection of Civilian Infrastructure from Acts of Terrorism*. Amsterdam: Springer Netherlands, 2006, s. 159–167.
- MCRAE, B. (1999): *Overview of the Convention on Supplementary Compensation*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 171–184.

- PELZER, Norbert (1985): *On harmonising nuclear energy law*. In: Pelzer, Norbert (ed.): Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1985, s. 39–45.
- PELZER, Norbert (1986): *Status, prospects and possibilities of international harmonisation in the field of nuclear energy law*. In: Pelzer, N. (ed.): Nuclear Inter Jura 1985: Proceedings of the 7th International Conference, Baden-Baden: Nomos Verlag, 1986, s. 646–648.
- PELZER, Norbert (1988): *Concepts of Nuclear Liability Revisited: A Post-Chernobyl Assessment of the Paris and the Vienna Conventions*. In: Cameron, P. et al. (eds.): Nuclear Energy Law after Chernobyl, London: Graham & Trotman, 1988, s. 97–114.
- PELZER, Norbert (1991): *Überlegungen zur Novellierung des atomrechtlichen Haftungs- und Deckungsrechts in den 90er Jahren*. In: Lukes, Rudolf (ed.): Reformüberlegungen zum Atomrecht, Köln: Carl Heymanns Verlag, 1991, s. 455–503.
- PELZER, Norbert (1993): *Inadequacies in the Civil Nuclear Liability Régime evident after the Chernobyl Accident: The Response in the Joint Protocol of 1988*. In: OECD/NEA: Nuclear Accidents – Liabilities and Guarantees, Paris: OECD, 1993, s. 155–169.
- PELZER, Norbert (2006): *Learning the Hard Way: Did the Lessons Taught by the Chernobyl Nuclear Accident Contribute to Improving Nuclear Law?* In: OECD/Nuclear Energy: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period, Paris: OECD, 2006, str. 73–118.
- REYNERS, Patrick (1994): *Le Régime International de Responsabilité civile Nucléaire. Perspectives d'évolution*. In: L'option Nucléaire. L'Ethique et le Droit. Paris: Société Française d'Energie Nucléaire, 1994, s. 245–269.
- RUSTAND, Håkan (1993): *Updating the concept of damage, particularly as regards environmental damage and preventive measures, in the context of the ongoing negotiations on the revision of the Vienna Convention – some comparative aspects*. In: OECD/NEA: Nuclear accidents. Liabilities and guarantees, Paris: OECD, 1993, s. 218–238.
- RUSTAND, Håkan (2003): *The Revision of the Paris/Brussels Systems: Important Improvements of the International Nuclear Liability Regime – Some Remarks*. In: Pelzer, Norbert (ed.): Brennpunkte des Atomenergierechts (Nuclear Law Problems in Focus), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2003, s. 133–146.
- SCHMANS, Malte (2003): *Deckung der nuklearen Haftpflicht durch Betreiber Mittel in Deutschland*. In: Pelzer, Norbert (ed.): Brennpunkte des Atomenergierechts (Nuclear Law Problems in Focus), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2003, s. 163–168.
- SCHWARTZ, Julia (2006): *Le droit international de la responsabilité civile nucléaire: l'après Tchernobyl*. In: OECD/Nuclear Energy: International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period, Paris: OECD, 2006, str. 41–80.
- SHEMSHUCHENKO, Yuriy (2003): *New tendencies in the sphere of Legal Responsibility according to the Legislation of Ukraine after the Chernobyl Catastrophe*. In: Pelzer, Norbert (ed.): Brennpunkte des Atomenergierechts (Nuclear Law Problems in Focus), Baden-Baden: Nomos Verlag, 2003, s. 191–194.
- SOLJAN, Vedran (1999): *The new definition of nuclear damage in the 1997 protocol to amend the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 59–84.
- ŠKRABAN, Aleš (2000): *Développements récents: législation nouvelle et adhésion aux Conventions (Slovenie)*. In: OCDE/IAEA: Réforme de la responsabilité civile nucléaire, Paris: OCDE, 2000, s. 547–559.
- ŠTURMA, Pavel (2003): *Mezinárodní odpovědnost za škodlivé následky povolených mezinárodním právem*. In: Čepelka, Č.; Jílek, D.; Šturma, P. (eds.): Mezinárodní odpovědnost, Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2003, č. 261, s. 132–136.

- ŠURANSKÝ, František (1999): *Increased liability amounts under the 1997 Vienna protocol and elsewhere*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 115–124.
- VANDEN BORRE, Tom (1999): *Channeling of Liability: a Few Juridical and Economic Views on an Inadequate Legal Construction*. In: Horbach, Nathalie (ed.): Contemporary developments in nuclear energy law, The Hague: Kluwer, 1999, s. 13–43.
- VANDEN BORRE, Tom (2007): *Shifts in Governance in Compensation for Nuclear Damage: 20 years after Chernobyl*. In: Faure, Michael; Verheij, Albert (eds.): Shifts in Compensation for Environmental Damage, Wien: Springer Verlag, 2007, s. 261–311.
- WAGSTAFF, Fiona (2005): *The Concept of Nuclear Damage in the revised Paris Convention*. In: Pelzer, Norbert (ed.): Die Internalisierung des Atomrechts – Internationalizing Atomic Energy Law, Baden-Baden: Nomos Verlag, 2005, s. 197–220.
- ZHAOHUI, Li; AIHONG, Wu; BIN, Nan (1999): *Brief Introduction to China's Nuclear Liability Regime*. In: OECD/NEA: Reform of Civil Nuclear Liability, Paris: OECD, 1999, s. 541–546.

ČLÁNKY V ČASOPISECH

- BÁRTA, Jan (1994): *Některé otázky přístupu k mezinárodní úmluvě a potřeby transformace do vnitrostátního práva: Úvaha nad Vídeňskou úmluvou o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody*. Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník 133 (1994), č. 9–10, s. 797–806.
- BLANCHARD, Patrick (2000): *Responsibility for environmental damage under nuclear and environmental instruments: a legal benchmarking*. Journal of Energy and Natural Resources Law, ročník 18 (2000), číslo 3, s. 233–253.
- BLOBEL, Felix (2005): *Das Protokoll von 2004 zum Pariser Übereinkommen – wesentliche Verbesserungen im internationalen Atomhaftungsrecht*. Natur und Recht, ročník 27 (2005), číslo 3, s. 137–143.
- BOEHLER, Marie-Claude (1997): *Réflexions sur la responsabilité et l'accident radiologique ou nucléaire: le cas des accidents Goiania, Forbach, Three Mile Island et Tchernobyl*. Bulletin de Droit Nucléaire (1997), číslo 59, s. 13–26.
- BOULANENKOV, Vladimir; BRANDS, Bram (1988): *Nuclear Liability: Status and Prospects*. IAEA Bulletin, 1988, číslo 4, s. 5–9.
- BULANENKOV, Vladimir (2004): *The IAEA's role in and status of the international liability regime*. Safety of transport of radiation material, 2004, s. 135–142.
- BOYLE, Alan (1989): *Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective*. British Yearbook of International Law, ročník 60 (1989), s. 257–314.
- BUSEKIST, Otto (1989): *Le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la convention de Paris: Une passerelle entre les deux Conventions sur la responsabilité civile pour les dommages nucléaires*. Bulletin de Droit Nucléaire (1989), číslo 43, s. 10–36.
- CAROLL, Simone (1996): *Transboundary Impacts of Nuclear Accidents: Are the Interests of Non-Nuclear States Adequately Addressed by International Nuclear Safety Instruments?* Review of European Community & International Environmental Law, ročník 5 (1996), číslo 3, s. 205–210.
- DOEKER, Günther; GEHRING, Thomas (1990): *Private or International Liability for Transnational Environmental Damage – the precedent of conventional liability regimes*. Journal of Environmental Law, ročník 2 (1990), číslo 1, s. 1–16.
- DUBLIN, Jeffrey; ROTHWELL, Geoffrey (2007): *Subsidy to nuclear power through Price – Anderson Limit*. Contemporary Economic Policy, ročník 8 (2007), číslo 3, s. 73–74.

- DUSSART DESART, Roland (2005): *La réforme de la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la Convention complémentaire de Bruxelles*. Bulletin de Droit Nucléaire (2005), číslo 75, s. 7–34.
- FAURE, Michael; SKOGH, Göran (1992): *Compensation for damages caused by nuclear accidents: a convention as insurance*. The Geneva Papers on Risk and Insurance, ročník 17 (1992), číslo 62, s. 499–513.
- FAURE, Michael (1995): *Economic models of compensation for damage caused by nuclear accidents: Some lessons for the Revision of the Paris and Vienna Conventions*. European Journal of Law and Economics, ročník 2 (1995), číslo 1, s. 21–43.
- FAURE, Michael; HARTLIEF, Ton (1996): *Compensation Funds versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage*. Review of European Community & International Environmental Law, ročník 5 (1996), číslo 4, s. 321–327.
- FAURE, Michael (2007): *Financial Compensation for Victims of Catastrophes: A Law & Economics Perspectives*. Law & Policy, ročník 29 (2007), číslo 3, s. 339–367.
- FAURE, Michael (2008): *The Civil Liability of European nuclear operators: Which coverage for the new 2004 Protocols?* International Environmental Agreements: Politics, Law & Economics, Roč. 8, 2008, č. 3, s. 227–248.
- HINTEREGGER, Monica (1998): *The new Austrian Act on Third Party Liability for Nuclear Damage*, Nuclear Law Bulletin, 1998, č. 62, s. 27–36.
- HINTEREGGER, Monica; KISSICH, Suzanne (2004): *The Paris Convention 2004 – a New Nuclear Liability System for Europe*. Environmental Liability, ročník 12 (2004), číslo 3, s. 116–127.
- HORBACH, Nathalie; BROWN, Omer; VANDEN BORRE, Tom (2002): *Terrorism and Nuclear Damage Coverage*. Journal of Energy and Natural Resources Law, ročník 20 (2002), číslo 3, s. 231–269.
- JARLIER-CLÉMENT, Chantal (2002): *Les évolutions récentes des régimes internationaux de responsabilité civile nucléaire*. Cahier juridiques de l'électricité et du gaz – C.J.E.G., Roč. 58, 2002, č. 588, s. 357–369.
- KECSKÉS, Gábor (2008): *The concepts of state responsibility and liability in nuclear law*. Acta Juridica Hungarica, ročník 49 (2008), číslo 2, s. 221–252.
- KOSNÁČOVÁ, Marianna (2004): *Občianskoprávna zodpovednosť za jadrovú škodu v práve EÚ*. Mezinárodní a srovnávací právní revue, ročník 4 (2004), číslo 11, s. 35–43.
- KOSNÁČOVÁ, Marianna (2005): *K princípom právneho režimu zodpovednosti za jadrovú škodu*. Právny obzor, ročník 88 (2005), číslo 6, s. 533–548.
- KOSNÁČOVÁ, Marianna (2005): *Občianskoprávna zodpovednosť za škodu v úprave nového atómového zákona*. Justičná revue, ročník 57 (2005), číslo 6, s. 825–834.
- LEE, Maria (2000): *Civil liability of the nuclear industry*. Journal of Environmental Law, ročník 12 (2000), číslo 3, s. 317–332.
- MCRAE, Ben (1998): *La Convention sur la réparation: sur la voie d'un régime mondial permettant de faire face à la responsabilité et à l'indemnisation des dommages nucléaires*, Bulletin de Droit Nucléaire (1998), číslo 61, s. 25–37.
- MEES, M.; CHRISTIAENS, L. (1985): *Fields of application of the third party nuclear liability of the Paris Convention*. Révue energie primaire, ročník 19 (1985), č. 3–4, s. 37–44.
- OEHLMANN, Simon (2006): *State of implementation of the Paris Convention as amended by the Protocol of 12th February 2004 in Germany*. International Journal of Nuclear Law, ročník 1 (2006), číslo 2, s. 132–140.
- O'HIGGINS, Paul; McGRATH, Patrick (2002): *Third Party Liability in the Field of Nuclear Law: An Irish Perspective*. Nuclear Law Bulletin (2002), číslo 70, s. 7–21.

- PELZER, Norbert (1959): *Das künftige Atomenergierecht als Wirtschaftslenkungsrecht*. Atom und Strom, ročník 5 (1959), číslo 3, s. 17–18.
- PELZER, Norbert (1964): *Einige Probleme der Haftung für Atomschäden. Ein Beitrag zur Lösung offener Fragen*. Atomwirtschaft, ročník 9 (1964), číslo 5, s. 202–207, č. 6, s. 277–281.
- PELZER, Norbert (1966): *Die rechtliche Kanalisierung der Haftung auf den Inhaber einer Atomanlage – ein juristischer und wirtschaftlicher Fehlgriff?* Versicherungswirtschaft, ročník 17 (1966), číslo 41, s. 1010–1016.
- PELZER, Norbert (1981): *The nature and scope of international co-operation in connection with the peaceful uses of nuclear energy and its limits – an assessment*. Nuclear Law Bulletin, ročník 14 (1981), číslo 27, s. 34–49.
- PELZER, Norbert (1986): *Grenzüberschreitende Haftung für nuklearen Schaden. Geltendes Recht und Überlegungen zu künftigen Regelungen*. Deutsches Verwaltungsblatt, ročník 101 (1986), číslo 17, s. 875–883.
- PELZER, Norbert (1987): *The impact of the Chernobyl accident on international nuclear energy law*. Archiv des Völkerrechts, ročník 25 (1987), číslo 3, s. 294–311.
- PELZER, Norbert (1998): *Neues internationales Nuklear-Entschädigungssystem: Bewertungen und Kommentierungen aus deutscher Sicht*. Atomwirtschaft, ročník 43 (1998), číslo 6, s. 391–396.
- PELZER, Norbert (2002): *Internationales Haftungsrecht als Element der nuklearen Sicherheit*. Atomwirtschaft, ročník 47 (2002), číslo 8–9, s. 536–543.
- PELZER, Norbert (2005): *Modernizing the International Regime Governing Nuclear Third Party Liability*. Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht, ročník 3 (2005), číslo 5, s. 218–222.
- RADETZKI, Marcus; RADETZKI, Marian (1997): *The Liability of Nuclear and Other Industrial Corporations for Large-Scale Accident Damages*. Journal of Energy and Natural Resources Law, ročník 15 (1997), číslo 4, s. 366–386.
- RADETZKI, Marcus (1999): *Limitation de la responsabilité civile nucléaire: causes, conséquences et perspectives*. Bulletin de Droit Nucléaire (1999), s. 7–24.
- REYNERS, Patrick (1998): *Modernisation du régime de responsabilité civile pour les dommages nucléaires: Revision de la Convention de Vienne et la nouvelle Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires*. Revue générale de Droit international public, ročník 105 (1998), číslo 3, s. 747–763.
- REYNERS, Patrick (2007): *Le droit nucléaire confronté au droit de l'environnement: autonomie ou complémentarité*. Revue québécoise de droit international (2007), s. 149–186.
- SANDS, Philippe; GALIZZI, Paolo (1999): *La Convention de Bruxelles de 1968 et la responsabilité pour les dommages nucléaires*. Bulletin de droit nucléaire, 1999, číslo 64, s. 7–28.
- SCHMITT, André; SPAETER, Sandrine (2007): *Risque nucléaire civil et responsabilité optimale de l'exploitant*. Revue économique, Roč. 58, 2007, č. 6, s. 1331–1351.
- SCHWARTZ, Julia (2004): *Emergency preparedness and response: compensating victims of a nuclear accident*. Journal of Hazardous Materials, ročník 111 (2004), číslo 1–3, s. 89–96.
- SCHWARTZ, Julia (2003): *Liability and Compensation for Nuclear Damage: The Revision of the Paris Convention and the Brussels Supplementary Convention*. Nuclear Energy Agency News, ročník 21 (2003), číslo 1, s. 8–11.
- SOLJAN, Vedran (1998): *Modernization of the International Regime on Civil Liability for Nuclear Damage*. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, ročník 58 (1998), s. 733–761.
- SOLOMON, Kenneth (1983): *How Unique Are the Price – Anderson Limitations on Nuclear Accident Liability?* Risk Analysis, ročník 3 (1983), číslo 1, s. 51–62.

- ŠTURMA, Pavel (1989): *K některým otázkám mezinárodní úpravy odpovědnosti za jadernou škodu přesahující hranice států*. Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva, ročník 128 (1989), číslo 5, s. 445–453.
- ŠURANSKÝ, František (1998): *Nové mezinárodní smluvní dokumenty v oblasti odpovědnosti za jaderné škody*. Bezpečnost jaderné energie, ročník 6 (1998), číslo 3–4, s. 95–100.
- ŠURANSKÝ, František (2007): *Odpovědnost za jaderné škody, možné úpravy legislativy v České republice*. Bezpečnost jaderné energie, ročník 15 (2007), číslo 12, s. 371–378.
- TETLEY, Mark (2006): *Revised Paris and Vienna Convention – Challenges for Nuclear Insurers*. Nuclear Law Bulletin (2006), číslo 77, s. 27–40.
- TREBILCOCK, Michael; WINTER, Ralph (1997): *The economics of nuclear accident law*. International Review of Law and Economics, ročník 17 (1997), číslo 2, s. 215–243.
- VANDEN BORRE, Tom (1999): *Channeling of Liability: a Few Juridical and Economic Views on an Inadequate Legal Construction*. In: Horbach, Nathalie (Ed.): *Contemporary Developments in Nuclear Energy Law. Harmonizing Legislation in Central and Eastern European Countries (CEEC) and Newly Independent States (NIS)*, The Hague: Kluwer, 1999, s. 13–45.

CURRENT TRENDS AND CHALLENGES IN THE AREA OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR NUCLEAR LIABILITY IN THE EUROPEAN PERSPECTIVE

Résumé

Currently, the legal framework for nuclear liability derives mainly from two major international treaties: The Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, signed under the auspices of the Organization for European Economic Cooperation (OEEC) in 1960 and the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, that was signed under the auspices of the International Atomic Energy Agency (IAEA) in 1963.

Both the Paris Convention and the Vienna Convention, are governed by identical basic principles. These principles are strict (objective) liability, congruence between liability and coverage, channelling of liability exclusively onto the operator, very restricted exonerations, non-discrimination of victims, and exclusive jurisdiction of the courts of one country. Nevertheless, there are also distinctive differences between both regimes, mainly in following points:

1. Establishing minimum vs. establishing maximum limit of liability: The Paris Convention establishes a maximum amount of liability and, consequently, unlimited liability is a disputed concept. The Vienna Convention fixes a minimum amount of liability and thus unlimited liability is theoretically possible.
2. Liability limits are different in Paris and Vienna regimes and consequently, limits in national legislations vary.
3. Furthermore, a comprehensive framework for a three tiers system of nuclear liability was created by Brussels Supplementary Convention 1963. The Brussels Supplementary Convention stipulates that public funds are to be provided for this purpose, not only by the state where the liable operator's nuclear installation is located, but also by contributions from all parties to the Brussels Supplementary Convention. The Convention is thus based on a strong bond of financial solidarity between its parties. Currently, not all signatories of the Paris Convention are at the same time signatories of the Brussels Supplementary Convention.
4. The revision process of both treaties (Protocol of 1997, amending the Vienna Convention and Protocol of 2004, amending the Paris Convention) and the ratification of these amendments probably will result in more significant differences in the legal frameworks of the states concerned.

In analyzing the legal liability framework in the EU member countries, the following observations could be made:

1. 13 member states (Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Greece, Italy, Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain and Sweden) are parties to the 1960 Paris Convention 1 as revised 1964 and 1982 Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Italy, the Netherlands Slovenia, Spain and Sweden are also parties to the 1963 Brussels Convention as revised 1964 and 1982. These countries are signatories of the two Protocols of 2004 to amend Paris and Brussels Conventions. Currently, The Protocols haven't been ratified yet. The Parliaments of Finland, France, Germany and Spain authorized to ratify but the countries did not yet deposit their instruments of ratification. The EU requires all EU member states to ratify together at the same time. Furthermore, Denmark, Finland, Germany, Greece, Italy, Netherlands, Slovenia and Sweden signed and ratified the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention of 1988.
2. 9 member states (Bulgaria, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania and Slovakia) are signatories of the 1963 Vienna Convention. All these countries are parties to the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention. Furthermore, Czech Republic, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland and Rumania are also signatories of the 1997 Protocol to amend the Vienna Convention and Latvia and Romania already ratified it. Some of the Central and Eastern European states signed also the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage and the EU member state Romania ratified this international treaty.
3. 5 member states (Austria, Cyprus, Ireland, Luxembourg and Malta) do not participate in the existing international nuclear liability framework. Austria and Luxembourg are signatories to the original 1960 Paris Convention but did not ratify it. Both Austria and Luxembourg expressed their view that their own national legislation is better qualified to protect the interests of victims than the mechanisms created by the international treaties.

So, if we would like to analyse the situation with nuclear liability in the European Union, we can define this as a "patchwork". Before 2004 enlargement, the EU member states, with exception of Austria, Ireland and Luxembourg, were parties to the Paris Convention and most of them also to the Brussels Conventions. During the 2004 and 2008 enlargements, mainly Vienna Convention signatories entered the Union. While all of these Vienna Convention states are also parties the 1988 Joint Protocol, only 8 of the Paris Convention states adhere to this instrument which creates a "bridge" between the Paris and the Vienna Conventions. Slovenia originally was a Vienna State but in 2001 signed the Paris Convention and terminated the Vienna Convention.

Since 2005, this EU nuclear liability "patchwork situation" came into focus of the European Union. To date, EU Law does not cover nuclear liability, which remains in the sphere of national legislation and international treaties respectively. In December 2007, the European Commission commissioned a Spanish Law Firm to develop and distribute a questionnaire to explore the views of EU states and of EU industry on the current nuclear liability situation with the view to harmonizing that field of law within the EU and to evaluate their results gained by the questionnaire. The results may be summarized as follows:

1. The current situation remains unchanged. 13 member states are parties to the Paris Convention, 9 member states to the Vienna Convention and 5 member states are not parties to any of the Conventions and continue having their own national nuclear liability legislation;
2. Harmonisation of the nuclear liability framework by adhering of *all* EU member states to the Paris Convention, including the 2004 Protocol;
3. Partial harmonisation of the nuclear liability framework by adhering of all current Vienna States to the Paris Convention, including its 2004 Protocol and by terminating the Vienna Convention, 5 EU member states (Austria, Cyprus, Ireland, Luxembourg and Malta) remain outside the existing international treaties;
4. The European Atomic Energy Community adopts the 1960 Paris Convention including 2004 Protocol to amend Paris Convention;
5. The European Community or the European Atomic Energy Community issues a directive creating a legal framework for a nuclear liability in the European Union, which, in substance, is identical with the Paris Convention regime.

Regarding these options the following comments could be made:

1. The first option is criticised mainly because its consequence will be, that the existing "patchwork situation" in the area of nuclear liability will remain, including different liability limits and differences in providing complementary public funds;

2. The second option is questionable too. The Paris Convention is open for OECD member states and for non-member states with the consent by all OECD member states. Currently, Bulgaria, Cyprus, Latvia, Lithuania, Malta and Romania are not OECD members and Estonia and Slovenia are OECD candidate countries. Consequently, these EU member states need the consent by all OECD member states. Even in the case this consent will be given, 9 EU member states will be obliged to terminate the Vienna Convention. This is a similar process how Slovenia proceeded in 2001. But one may doubt if terminating the Vienna Convention by 9 member states will be supported by the International Atomic Energy Agency. It is also questionable, if all of the Central and Eastern European will be able to accept the 700 million EUR liability limit required under the 2004 Protocol. Another question is, if EU member states that remain outside the existing nuclear liability international treaties will be ready to join Paris Convention. This particularly applies to Austria, which created its own national nuclear liability legislation which is in its principles in many areas contrary to the principles laid down in the international treaties.
3. The third option would be a compromise with those EU member countries, which do not accept the main principles laid down in the two major international treaties. As pointed out above these countries deem their own national legislation superior over the protection gained by the conventions. In addition, this option would result in a duality of legal frameworks in the European Union, when 22 EU member states will be parties to the Paris Convention while 5 member states are not. Consequently, this option means preserving the current "patchwork situation".
4. The fourth option is questionable too. The Paris Convention is only open to "states" and not to international organizations. Consequently, Euratom cannot become a party unless the Paris Convention will be revised correspondingly, which is not a realistic option.
5. Under the fifth option, the main question is whether European Communities (European Community or European Atomic Energy Community) has the competence to enact such legislation. The competence of the Communities in the area of nuclear liability is not explicitly mentioned in the EU Primary Law. Nevertheless, the European Community could proceed similarly as in the case of the directive 2004/35/EC on environmental liability and enact a directive according to the Art. 175 of the EC Treaty. But even if such legislation will be enacted and will be incorporate the Paris Convention provisions, there will be a need to terminate the Vienna Convention in the 9 EU member states, which are signatories to this treaty.

Finally, the main challenges for the Czech Republic as one of the EU member states should be identified:

1. Discuss the nuclear liability limits laid down in the Czech Atomic Act taking into account also the liability limits existing in other EU member states;
2. Discuss the question, which part of the liability amount can be insured and what is the role of the state in this system;
3. Discuss the question, whether the principle of limiting operators nuclear liability is appropriate to the current situation and if unlimited liability principle does not better cope with the existing situation;
4. Discuss the question, which kind of damages will be covered as "nuclear damages": in this context, mainly environmental damages are the challenge;
5. At last but not at least, there is a question of future development of the Czech nuclear liability framework as a whole. The main challenge for the future is to decide, whether Czech Republic will remain in the Vienna Convention system, or should it rather switch to the Paris Convention framework. In this decision taking, the position of the European Commission will play a significant role and its future activities will definitely shape the nuclear liability framework.

Key words: nuclear liability, nuclear damages, International Atomic Energy Agency, Nuclear Energy Agency, channelling legal liability, obligatory insurance

Redakční rada:

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)

Prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)

Blanka Jandová (tajemnice)

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,

doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,

prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.,

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc., JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Externí členové redakční rady:

prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. (Praha), prof. Dr. hab. Wladyslaw Czaplinski (Varšava),

doc. JUDr. Taisia Čebiřová, CSc. (Praha), prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno),

prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg), prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Brno),

prof. JUDr. Mahulena Hoffmannová, CSc. (Giessen/Heidelberg),

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. (Brno), Dr. Kaspar Krolop (Berlín),

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno), prof. JUDr. Ján Svák, CSc. (Bratislava),

JUDr. Peter Tomka, CSc. (Haag), prof. JUDr. Helena Válková, CSc. (Plzeň/Praha),

doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

Prorektor-editor: prof. PhDr. Mojmír Horyna

Vědecký redaktor: JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Recenzovali: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Ing. František Šuranský

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2009

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Periodicita: 4x/rok

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

MK ČR E 18585



ISSN 0323-0619