

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2019

Vol. LXV



IURIDICA

3/2019
Vol. LXV

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<http://www.karolinum.cz/journals/iuridica>
© Univerzita Karlova, 2019
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

TÉMA: AKTUÁLNÍ PROBLÉMY OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V PRÁVU

<i>Vojtěch Stejskal</i> : Nový trend: Omezování a vylučování působnosti orgánů ochrany přírody pro účely povolování stavebních záměrů	9
<i>Alena Chaloupková</i> : Problematika fragmentace krajiny pozemními komunikacemi z pohledu práva	21
<i>Martina Franková</i> : Plní zákon o ochraně zemědělského půdního fondu svůj účel?	35
<i>Tereza Snopková</i> : Náhrady za omezení výkonu vlastnického práva při ochraně vodních zdrojů	45
<i>Barbora Křížová</i> : Nepůvodní druhy živočichů ve světle unijní a české právní úpravy	55
<i>Tereza Fabšíková</i> : Aktuální vývoj evropské právní úpravy v oblasti ekodesignu výrobků	69
<i>Zuzana Vrbová</i> : Novela zákona o emisních povolenkách: Další šance pro klimatickou politiku České republiky?	75
<i>Lucia Čerňanová, Martin Dufala, Matúš Michalovič</i> : Current Trends in the Slovak Legal System in the Area of Waste Management	85
<i>Jiří Pokorný</i> : Evropské energetické právo: Vybrané novinky zimního energetického balíčku	93

VARIA

<i>Pavel Ondřejek</i> : Vnitřní struktura práva a koncepce systematiky práva v dílech H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna	103
<i>František Kasl</i> : K pojmové nejednotnosti porušení zabezpečení/bezpečnosti osobních údajů v českém právu	117
<i>Dominik Králík</i> : <i>Lex societatis</i> vs. <i>Lex fori concursus</i> v rakúskom medzinárodnom práve súkromnom	133



TÉMA: AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V PRÁVU



NOVÝ TREND: OMEZOVÁNÍ A VYLUČOVÁNÍ PŮSOBNOSTI ORGÁNŮ OCHRANY PŘÍRODY PRO ÚČELY POVOLOVÁNÍ STAVEBNÍCH ZÁMĚRŮ*

VOJTĚCH STEJSKAL

Abstract: **New Trend: Limitation and Exclusion of Powers and Scope of Natural Protection Authorities for the Purpose of Permitting of Building Projects**

The paper deals with legislative changes related to the process of permitting various building projects. Their goal in the present legislation as well as in the upcoming legislation is to simplify and speed up proceedings of permitting building projects. The author focuses on the legislation parts that affect the scope and powers of environmental protection authorities, especially the nature conservation authorities. The aim of the paper is to point out the controversial laws and the laws that are being prepared with regard to the scope of authorities in the field of nature protection for the building permit process and to carry out their critical analysis.

Keywords: nature conservation authorities; opinion; binding opinion; building project; building act; public interest

Klíčová slova: orgány ochrany přírody; stanovisko; závazné stanovisko; stavební záměr; stavební zákon, veřejný zájem

DOI: 10.14712/23366478.2019.24

1. ÚVODEM

V posledních letech se setkáváme v rámci legislativních změn souvisejících s procesem povolování různých stavebních záměrů s požadavky (většinou) ministerstva pro místní rozvoj, ale i ministerstva dopravy na úpravu působnosti a pravomoci orgánů ochrany životního prostředí, s cílem zjednodušit a zrychlit řízení ve věcech povolování bodových, ale i liniových staveb. Je zvláštní, že mezi orgány ochrany životního prostředí je cílem těchto změn zejména zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. V podstatě tyto změny cílí jenom na orgány ochrany přírody. Působnost a pravomoc ostatních orgánů podle jiných speciálních zákonů, zůstávají naopak většinou beze změny, např. vodoprávní úřady či orgány památkové péče. Zda to svědčí o politické slabosti

* Tento příspěvek byl zpracován za podpory výzkumného programu Univerzity Karlovy Q 02 Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání. Autor si dovoluje poděkovat za připomínky třem anonymním recenzentům.

příslušného resortního ministra, resp. síle příslušného resortního ministerstva, netroufám si spekulovat. Cílem mého příspěvku je naopak zaměřit se na legislativní otázky, na zásadní provedené či připravované změny v oblasti působnosti orgánů ochrany přírody pro účely povolování stavebních záměrů, a to z pohledu právního. V první části se budu zabývat již provedenými legislativními změnami, konkrétně zákonem č. 225/2017 Sb., v druhé části navrhovanými paragrafovanými změnami v souvislosti s novelizací zákona č. 416/2009 Sb., v třetí části navrhovanými paragrafovanými změnami v souvislosti s novelizací zákona č. 183/2006 Sb. a zákona č. 254/2001 Sb., a ve čtvrté části navrženým věcným záměrem nového stavebního zákona.

2. ÚVAHY NAD ZMĚNOU ZÁKONA O OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY PROVEDENOU ZÁKONEM Č. 225/2017 SB.

Zákon č. 225/2017 Sb. přinesl pro rozhodování orgánů ochrany přírody několik podstatných změn. Za prvé, zavedl § 8 odst. 6, podle kterého ke kácení dřevin „pro účely stavebního záměru povolovaného v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí je nezbytné závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. Toto závazné stanovisko vydává orgán ochrany přírody příslušný k povolení kácení dřevin. Povolení kácení dřevin, včetně uložení přiměřené náhradní výsadby, je-li v závazném stanovisku orgánu ochrany přírody stanovena, vydává stavební úřad a je součástí výrokové části rozhodnutí v územním řízení, v územním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním řízení nebo společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí.“ Zákon č. 225/2017 Sb. tedy mění dosavadní způsob povolování kácení dřevin rostoucích mimo les pro účely stavební činnosti podle stavebního zákona, neboť v tomto případě toto povolení vydává namísto orgánů ochrany přírody nově stavební úřad jako součást výrokové části územního, popř. jiného rozhodnutí dle stavebního zákona (vypočtené v textu § 8 odst. 6 zákona o ochraně přírody a krajiny) na základě závazného stanoviska orgánu ochrany přírody a krajiny.

Nová právní úprava zavádí institut závazného stanoviska orgánu ochrany přírody, které se vydává pro účely řízení podle stavebního zákona a na jeho základě stavební úřad ve výrokové části rozhodnutí rozhodne o povolení (či nepovolení) kácení dřevin rostoucích mimo les, popř. též bude moci postupovat podle § 9 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb.¹ Výhodou tohoto řešení je z časového hlediska primární řešení otázky kácení dřevin orgánem ochrany přírody, zároveň však s možnými účinky a tedy vykonatelností až okamžikem právní moci územního rozhodnutí (popř. společného povolení). Nemůže tedy nastat situace, kdy povolení bude vydáno a bude možno dřeviny vykácet, ačkoli žádost o vydání územního rozhodnutí bude zamítnuta. Zároveň však stavební úřad bude rozhodovat v situaci, kdy se orgán ochrany přírody již věcně otázkou kácení zabýval a udělil ke kácení kladné stanovisko (záporné stanovisko pochopitelně

¹ K § 8 a 9 viz např. VOMÁČKA, V. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018.

znemožňuje stavebnímu úřadu žádosti o územní rozhodnutí vyhovět). Z výše uvede-
ných důvodů odborná literatura tuto novou právní úpravu připodobňuje k právní úpravě
odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu.² Osobně však tuto změnu § 8 odst. 6
zák. č. 114/1992 Sb., ve znění zákona č. 225/2017 Sb. považuji za problematickou,
neboť po 26 letech kontinuálního rozhodování podle zákona č. 114/1992 Sb. se odebírá
orgánům ochrany přírody věcná působnost rozhodovat o kácení dřevin rozhodnutím.

Mnohem problematičtější případ ovšem představuje novelizace § 56
zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, provedená rovněž zákonem
č. 225/2017 Sb. Připomeňme, že se jedná o rozšíření dosavadních forem vydávání
výjimek ze základních ochranných podmínek zvláště chráněných druhů. Ke změně
nebyl jediný racionální důvod, řízení fungovalo v zákoně č. 114/1992 Sb. bez problé-
mů od roku 1992. Oproti změně § 8 odst. 6 je třeba zdůraznit, že změnu § 56 nena-
vrhlo ani ministerstvo životního prostředí, ani vláda, jednalo se o účelový poslanecký
pozměňovací návrh podaný ve druhém čtení.

Podle § 56 odst. 6 zák. č. 114/1992 Sb., ve znění zák. č. 225/2017 Sb., „zjistí-li se až
po zahájení územního řízení, územního řízení s posouzením vlivů na životní prostředí,
společného územního a stavebního řízení, společného územního a stavebního řízení
s posouzením vlivů na životní prostředí nebo stavebního řízení, že stavebním záměrem
povolovaným v tomto řízení budou dotčeny ochranné podmínky zvláště chráněného
druhu rostliny nebo živočicha stanovené v § 49 nebo 50, a tato skutečnost nebyla před
zahájením tohoto řízení známa, lze rozhodnutí v tomto řízení vydat pouze na základě
závazného stanoviska orgánu ochrany přírody příslušného k povolení výjimky ze zákazů
u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů, v němž orgán ochrany přírody posoudí
splnění podmínek pro povolení výjimky uvedených v odstavcích 1 a 2 a může stanovit
případně další podmínky povolení výjimky podle odstavce 3. Povolení výjimky ze zákazů
u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů včetně stanovení dalších podmínek podle
odstavce 3 je součástí výrokové části rozhodnutí vydávaného v územním řízení, v územ-
ním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí, ve společném územním a stavebním
řízení, ve společném územním a stavebním řízení s posouzením vlivů na životní prostředí
nebo ve stavebním řízení.“

Stručně řečeno, povolování výjimek dle § 56 zákona č. 114/1992 Sb. ze zákonem
zakázaných činností do 1. 1. 2018 bylo co do formy prováděno jen 1) rozhodnutím or-
gánu ochrany přírody, 2) opatřením obecné povahy a nebo 3) veřejnoprávní smlouvou,
vše vedené v samostatném řízení příslušného typu věcně a místně příslušným orgánem
ochrany přírody.³ Tedy nikoliv závazným stanoviskem coby prostého podkladového
aktu! Právní úprava je tedy v rozporu s legislativně ustáleným právním režimem po-
volování výjimek.⁴ Zde je třeba dále upozornit, že v případě § 56 nejde o formu sou-
hlasu k zákonem dovoleným činnostem, jako je tomu v jiných ustanoveních zákona

² FRANKOVÁ, M. Změny v právní úpravě ochrany přírody při umístování staveb a změnách využití území. *České právo životního prostředí*, 2017, č. 3 (45), s. 56–79.

³ K formám vydávání výjimek dle § 56 viz STEJSKAL, V. *Komentář k zákonu o ochraně přírody a krajiny*. Praha: Wolters Kluwer, 2016 nebo VOMÁČKA, V. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018.

⁴ Shodně např. FRANKOVÁ, M. Změny v právní úpravě ochrany přírody při umístování staveb a změnách využití území. *České právo životního prostředí*, 2017, č. 3 (45), s. 56–79.

č. 114/1992 Sb., např. v § 44 odst. 3 (bližší ochranné podmínky zvláště chráněných území), nýbrž že se jedná o výjimky ze zákonem zakázaných činností. O těchto musí rozhodovat orgán ochrany přírody, a nikoliv stavební úřad.

Proto je třeba odmítnout konstrukci, jakou zavedl v § 56 odst. 6 a 7 zákona o ochraně přírody a krajiny zmíněný zákon č. 225/2017 Sb., jako nepřijatelnou. Vedení správního řízení a vydání finálního rozhodnutí o povolení výjimky formálně totiž přísluší nově od 1. 1. 2018 stavebnímu úřadu, tedy orgánu veřejné správy, který vůbec není věcně a místně příslušný k posuzování zájmů ochrany přírody a krajiny, a to ani podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ani podle stavebního zákona. Navíc je třeba zdůraznit, že stavební úřad není orgánem ochrany přírody podle § 75 zákona č. 114/1992 Sb. Dalším argumentem proti nové úpravě je, že žádný konkrétní orgán ochrany přírody nemá v zákoně č. 114/1992 Sb. založenou věcnou a místní příslušnost vydávat výjimky dle § 56 formou závazného stanoviska. Kromě toho jsem přesvědčen, že alespoň ve stávajícím systému není žádný stavební úřad schopen o tak odborné záležitosti, jako je druhová ochrana, odborně rozhodnout.

V případě udělení výjimky dle § 56 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb., ve znění zákona č. 225/2017 Sb., s účinností od 1. 1. 2018, stavební úřad formou závazného stanoviska bude *de iure* rozhodovat o zakázaném záměru, neboť k povolení výjimky může dojít až na základě rozhodnutí stavebního úřadu, jehož součástí musí být jak výrok o povolení, resp. umístění záměru, tak výrok o povolení výjimky a podmínkách této výjimky na základě závazného stanoviska orgánu ochrany přírody. Právní účinky závazného stanoviska o povolení výjimky nastanou až právní mocí rozhodnutí stavebního úřadu. Skutkový a právní stav ke dni vydání správního rozhodnutí je přitom rozhodný nejen pro obsah tohoto rozhodnutí, ale i pro jeho následný správní i soudní přezkum.⁵

3. ÚVAHY NAD NÁVRHEM NOVELY ZÁKONA O URYCHLENÍ VÝSTAVBY DOPRAVNÍ, VODNÍ A ENERGETICKÉ INFRASTRUKTURY A INFRASTRUKTURY ELEKTRONICKÝCH KOMUNIKACÍ

V současné době připravuje Ministerstvo dopravy spolu s ministerstvem pro místní rozvoj novelu zákona č. 416/2009 Sb. Tento zákon upravuje postupy při přípravě, umístování a povolování staveb dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, při získávání práv k pozemkům a stavbám potřebných pro uskutečnění uvedených staveb a uvádění těchto staveb do užívání s cílem urychlit jejich majetkoprávní přípravu, umístování, povolování a povolování jejich užívání, jakož i vydávání podmiňujících podkladových správních rozhodnutí, a urychlení následného soudního přezkumu všech správních rozhodnutí v souvislosti s těmito stavbami.

V posledních letech bylo přijato několik novelizací zákona č. 416/2009 Sb., které obsahovaly změny směřující k urychlení přípravy staveb dopravní, vodní a energetické

⁵ Vycházím i z názoru FRANKOVÁ, M. Změny v právní úpravě ochrany přírody při umístování staveb a změnách využití území. *České právo životního prostředí*, 2017, č. 3 (45), s. 56–79.

infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací. Současně došlo k poměrně zásadním změnám i v obecné právní úpravě, zejména přijetím zákona č. 225/2017 Sb., kterým byl novelizován především stavební zákon a jímž došlo k zavedení nových typů řízení, v jejichž rámci jsou umísťovány a povolovány stavby.⁶

Podle důvodové zprávy k návrhu novely zákona „*návrh dále eliminuje množství závazných stanovisek, povolení a souhlasů, která jsou potřebná pro uskutečnění stavby v režimu zákona č. 416/2009 Sb. Pokud bylo u záměru provedeno posouzení vlivů na životní prostředí, je nadbytečné a neefektivní tento záměr znovu posuzovat a vydávat další závazná stanoviska, povolení či souhlasy podle zákona o ochraně přírody a krajiny. Navrhuje se proto v případě, že bylo provedeno posouzení vlivů na životní prostředí, umožnit realizaci stavby i bez těchto dalších povolení či souhlasů, respektive nepodmiňovat vydání rozhodnutí podle stavebního zákona závaznými stanovisky podle zákona o ochraně přírody a krajiny.*“

Z důvodové zprávy (nejen z citovaného úryvku textu) vyplývá, že orgány ochrany přírody údajně zdržují příslušná řízení, tím, že vykonávají svoji působnost a pravomoc a hájí tak veřejný zájem na ochraně přírody a krajiny, v souladu s § 58 odst. 1 zák. č. 114/1992 Sb. Tuto navrhovanou novelu včetně odůvodnění považují za účelovou a pro existenci působnosti orgánů ochrany přírody za potenciálně nebezpečnou.

S navrhovanou změnou dle mého názoru nelze souhlasit minimálně z následujících důvodů:

Není pravda, že by proces posouzení vlivů na životní prostředí byl obsahově totožný (shodný/obdobný) s obsahem řízení podle zákona č. 114/1992 Sb., ve kterých orgány ochrany přírody (§ 75 zák. č. 114/1992 Sb.) vydávají souhlasy nebo povolení, nebo závazná stanoviska. Jsou rozdíly v předmětu, účelu, cílech, postupu při řízení, a v nástrojích (formách správní činnosti).

Posouzení vlivů na životní prostředí není povolovacím řízením, výsledkem je pouze odborné zhodnocení dopadů zamýšlených záměrů, jakožto podklad pro navazující řízení, nikoliv autoritativní rozhodnutí o povolení (schválení) záměru (projektu). Má tedy obsahově odlišný charakter na rozdíl od řízení o povolení nebo souhlasu.

U řízení podle zák. č. 114/1992 Sb., která jsou zakončena povoleními nebo souhlasy, jakožto samostatnými rozhodnutími orgánů ochrany přírody, rozeznáváme dvě situace: a) povolování (vyjádření souhlasu) činností nezakázaných a b) činnostmi zakázanými (v tomto případě relativně), tedy takovými, kde lze povolit výjimku případně odchýlné opatření. V této druhé situaci, činností ex lege zakázaných, je nemyslitelné, aby proces EIA rozhodoval o výjimkách ze zakázaných činností, k něčemu takovému není v zákoně č. 100/2001 Sb., (standardní EIA) ani v § 45h a § 45i zák. č. 114/1992 Sb. (naturová EIA) zákonný podklad (úprava).

Je nepřijatelné – a nelze to ani odborně a rozumně zdůvodnit – omezovat či vylučovat věcnou a územní působnost a pravomoci orgánů ochrany přírody z důvodů, které

⁶ Na zákon č. 225/2017 Sb. i na přípravu novely zákona č. 416/2009 Sb. upozorňuje v obecné rovině Milan Damohorský In: DAMOHORSKÝ, M. Nové a nejnovější české stavební právo ve vztahu k ochraně životního prostředí. In: STAŠA, J. – RAJCHL, J. (eds.). *Sondy do stavebního práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, edice Sborníky 72, 2018, s. 152.

uvádí důvodová zpráva a ani z důvodů, že stačí je nahradit procesem EIA, resp. že stačí jejich prosté vyjádření v rámci procesu EIA.

Záměry, resp. rozhodnutí podle stavebního zákona mohou být podle platné právní úpravy vydány až poté, co dojde k řádnému zhodnocení provedenému v souladu s požadavky směrnice 92/43/EHS (směrnice o stanovištích) a směrnice 2009/147/ES (směrnice o ptácích), tedy dle čl. 6 odst. 3a 4. směrnice o stanovištích (přes čl. 7 platí i pro ptáky), jejichž požadavky na naturové posouzení vlivů byly transponovány do § 45h a § 45i zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny a nejsou tudíž totožné s obecnou úpravou v zákoně o posuzování vlivů na životní prostředí. Navrhovaná právní úprava ovšem mezi standardním a naturovým posuzováním vlivů (zatím) nerozlišuje!

4. ÚVAHY NAD POSLANECKÝM NÁVRHEM ZÁKONNÉ ÚPRAVY PODPORUJÍCÍ VÝSTAVBU MALÝCH VODNÍCH NÁDRŽÍ

Koncem loňského roku (1. listopadu 2018) se objevil poslanecký návrh č. 321/0, kterým se novelizuje stavební zákon a zákon o vodách, nová právní úprava se má týkat podpory výstavby malých vodních děl.⁷ Jistě jde o záměr bohužel bohatého charakteru, zapadající do současných snah vládní koalice bojovat proti suchu a navracet vodu do krajiny. Ve skutečnosti se ovšem v návrhu skrývá další útok na věcnou působnost orgánů ochrany přírody. V návrhu se objevuje jednak nesmyslná definice pojmu „malé vodní dílo“, když jím má být dle § 96 stavebního zákona „výstavba vodních děl do plochy 20 000 m² s výškou hráze do 1,5 m, která slouží ke vzdouvání a akumulaci vod a která nepodléhá technickobezpečnostnímu dohledu nebo splňuje kritéria pro zařazení do IV. kategorie technickobezpečnostního dohledu podle vodního zákona“. Taková představa velikosti je absurdní. Z pohledu cílů vodního zákona a rámcové směrnice o vodní politice není důvod, aby byla malá vodní díla zařazena do jednoduššího režimu územního souhlasu. Nádrže o velikosti do 2 ha již nelze považovat za jednoduché stavby. Návrh je také v rozporu s § 96 odst. 1 stavebního zákona, kdy územní souhlas nelze vydat v případech záměrů, pro které je vyžadováno závazné stanovisko k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí podle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí. V případě vodních nádrží či takto rozsáhlých terénních úprav může jít totiž o případy posuzování vlivů na soustavu Natura 2000.

Problém ovšem spatřuji ve formulaci novely § 96 odst. 3 stavebního zákona. V něm se na konci textu písmene b) doplňují slova: „*nejde-li o záměr umístovaný v území chráněném podle části třetí nebo čtvrté zákona o ochraně přírody a krajiny, nevyžaduje se závazné stanovisko orgánu ochrany přírody, pokud jde o terénní úpravy podle odstavce 2 písm. h) nebo vodní díla podle odstavce 2 písm. i)*“. Podobně se navrhuje text v novel § 15a odst. 4 vodního zákona. K ohlášení stavby, resp. k vydání územního souhlasu by

⁷ Návrh poslanců Jana Birke, Pavla Kováčka, Karla Turečka a Zdeňka Podala na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

tedy nebyly zapotřebí závazná stanoviska orgánů ochrany přírody. S tím nelze souhlasit, a to z následujících důvodů.

Na str. 6 důvodové zprávy předkladatel uvádí, že výjimka z jednoduššího režimu se navrhuje pouze u záměrů umístěvaných ve zvláště chráněných územích nebo územích chráněných v systému soustavy Natura 2000.⁸ Tady by ale mohlo dojít ke kolizi s legislativou EU i judikaturou SDEU, neboť vlivy záměrů na území soustavy Natura 2000 se musí posuzovat i tehdy, pokud leží vně těchto území. Tím pádem není splněn ani režim § 96 odst. 1 stavebního zákona, kdy územní souhlas nelze vydat v případech záměrů, pro které je vyžadováno závazné stanovisko k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí podle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí.

Ani z textu návrhu novely zákona, ani z důvodové zprávy nevyplývá, co má předkladatel na mysli slovy „... *nevyžaduje se závazné stanovisko orgánu ochrany přírody*...“. Z tohoto režimu vyjímá pouze část III. a IV. zákona č. 114/1992 Sb., ale i tak tato formulace není jasná. Upozorňuji, že v ostatních částech zákona č. 114/1992 Sb. není upraven žádný institut vyjadřování se orgánu ochrany přírody formou závazného stanoviska (ani jinou), pokud jde o terénní úpravy nebo vodní díla ve smyslu pozitivního působení na krajinu, biodiverzitu, fungování přírodních ekosystémů, zdraví člověka, včetně významných ekologicko-stabilizačních prvků v běžné kulturní krajině, ani k aktivitám k podpoře na vodu vázaných ekosystémů. Proto je nesmysl, jak tvrdí předkladatel v důvodové zprávě, 2. Zvláštní část k bodu 2 (str. 8 dole), že „*je možné tento administrativní krok jako nadbytečný ušetřit a napomoci tak snazší realizaci uvedených záměrů*“.⁹ Mé stanovisko je takové, že žádný takový nadbytečný administrativní krok totiž v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny neexistuje. Navrhovaná formulace úpravy § 96 stavebního zákona by měla být vypuštěna. Jedná se o jediné logické řešení. Pokud by totiž měl předkladatel, jak se lze domnívat, na mysli vyblokovat použití např. části druhé zákona o ochraně přírody a krajiny, např. závazné stanoviska podle § 4 odst. 2 nebo § 12 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., popřel by tak své argumenty v důvodové zprávě na str. 5, 6, 8–10, tj. že se má jednat o terénní úpravy a vodní díla „*ve prospěch ochrany přírody a krajiny*“. Uvedená řízení podle § 4 odst. 2 nebo § 12 odst. 2 se totiž týkají negativních zásahů, nikoliv pozitivních, a tudíž jejich vyloučení z řízení by zákonodárce vzhledem k cílům vodního zákona a zákona o ochraně přírody a krajiny jistě nechtěl.¹⁰

5. ÚVAHY NAD VĚCNÝM ZÁMĚREM REKODIFIKACE VEŘEJNÉHO STAVEBNÍHO PRÁVA

Jak známo, v loňském roce uzavřelo Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR) jménem České republiky s Hospodářskou komorou ČR dohodu o tom, že Hospodářská komora ČR připraví návrh nového stavebního zákona. V únoru 2019 Hospodářská

⁸ Viz důvodová zpráva <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=321&CT1=0#prilohy>.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Za zmínku snad stojí, že vláda zaujala nesouhlasné stanovisko, mj. z důvodu reakcí na požadavky subjektů hospodařících v zemědělské krajině a lesích.

komora ČR návrh věcného záměru nového stavebního zákona předložila MMR s tím, aby k němu ostatní ministerstva, jiné správní úřady, jakož i další instituce (například veřejná ochránkyně práv¹¹) a i nevládní profesní a jiné subjekty mohly uplatnit připomínky.¹² Připomínek vesměs velmi kritických se sešlo na 1 600.¹³ Rád bych na tomto místě shrnul některé zásadní úvahy a kritické výhrady k věcnému záměru rekodifikace veřejného stavebního práva.

Pokud jde o obsah stavebního zákona, ten upravuje ve své podstatě konfliktní vztahy, v nichž na jedné straně stojí stavebník, který chce rychle realizovat svoji stavbu, a na druhé straně vlastníci a uživatelé sousedních nemovitostí, obyvatelé, obce, ale i různé dotčené orgány a instituce, přičemž každý z nich hájí své zájmy, které jsou často v rozporu se zájmy stavebníka. Hospodářská komora ČR je zájmovým podnikatelským svazem, který sdružuje mimo jiné největší tuzemské stavební a developerské korporace.¹⁴ Reprezentuje tak v rámci vztahů upravených stavebním zákonem logicky zájmy jedné strany, a to podnikatele ve stavebnictví, potažmo stavebníky. Věcný záměr rekodifikace stavebního práva včetně návrhu nového stavebního zákona je však jednostranně a účelově zaměřený. Dle mého názoru jeho koncepce není z pohledu hájení veřejných zájmů, především na ochraně životního prostředí a lidského zdraví.

Není účelem tohoto příspěvku detailně rozebírat jednotlivá ustanovení věcného návrhu rekodifikace stavebního zákona. Rád bych ovšem upozornil na vybrané problémy z hlediska tématu tohoto příspěvku. Věcný záměr nového stavebního zákona navrhuje, aby celé řadě dotčených správních orgánů (zejména orgánům ochrany přírody a památkové péče) byla odňata část jejich působnosti související s výstavbou a byla převedena na stavební úřady. Má tak vzniknout model, ve kterém působnost týkající se ochrany celé řady zvláštních veřejných zájmů bude organizačně rozštěpena mezi (i) dosavadní správní orgány a (ii) stavební úřady, přičemž stavební úřady mají hájit tyto zvláštní veřejné zájmy v souvislosti s výstavbou, zatímco dosavadní správní orgány mají hájit ty samé zvláštní veřejné zájmy ve všech ostatních případech. Tento schizofrenní model je z hlediska organizačních principů státní správy nesmyslný a hrozí chaosem v řádné ochraně veřejných zájmů na úseku životního prostředí a památkové péče.

Věcný záměr nového stavebního zákona dále navrhuje, aby byla zásadním způsobem oslabena pravomoc těch dotčených správních orgánů, kterým má být ponechána jejich dosavadní působnost v ochraně životního prostředí, související s výstavbou, zejména

¹¹ Podstatu problémů věcného záměru nového stavebního zákona shrnula veřejná ochránkyně práv ve svém článku ŠABATOVÁ, A. Záminka pro omezování práv. *Lidové noviny*, 6. 3. 2019.

¹² Například: Komise pro životní prostředí Akademie věd České republiky. *Stanovisko k přípravě nového stavebního zákona* [online], 20. 3. 2019. Dostupné na: http://www.avcr.cz/opencms/export/sites/avcr.cz/content/galerie-souboru/komise-pro-zivotni-prostredi/Akademie_ved_Stanovisko-KZP-k-priprave-noveho-stavebniho-zakona.doc; International council on monuments and sites (ICOMOS). *Otevřený dopis ze dne 19. 2. 2019* [online]. Dostupné na: <http://www.icomos.cz/images/prohlaseni/2019/prohlaseni-cnkicomos-rekodifikace.pdf>; SVOBODA, P. a kol. *Otevřený dopis vládě proti novému stavebnímu zákonu*. *Ekolist.cz* [online], 23. 4. 2019. Dostupné na: <https://ekolist.cz/cz/publicistika/nazory-a-komentare/petr-svoboda-a-kol-otevreny-dopis-vlade-proti-novemu-stavebnimu-zakonu> [vše cit. 1. 6. 2019].

¹³ Kritikou věcného záměru rekodifikace veřejného stavebního práva se zabývala i konference Sondy do stavebního práva, která se uskutečnila na Právnické fakultě UK v Praze v listopadu 2018. Viz STAŠA, J. – RAJCHL, J. (eds.). *Sondy do stavebního práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, edice Sborníky 72, 2018.

¹⁴ Viz zákon č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

jde o orgány ochrany přírody podle zákona č. 114/1992 Sb., konkrétně správ národních parků a Agentury ochrany přírody a krajiny ČR. Jejich pravomoc vydávat v řízení podle stavebního zákona k projednávaným stavebním záměrům závazná stanoviska má být změněna na pravomoc vydávat jen nezávazná vyjádření. Těmi by stavební úřad nebyl vázán a mohl by rozhodnout i v rozporu s nimi. Názor dotčených správních orgánů a ochrana jimi hájených veřejných zájmů by tak měla být v řízení podle stavebního zákona procesně degradována a stavební úřad by mohl autoritativně zasahovat do výkonu jejich působnosti, a to například i na území národních parků. To je absolutně nepřijatelné. K takovým krokům, resp. takové zásadní změně není žádný věcný ani právní, žádný rozumný ani logický důvod. Představuje extrémní riziko pro ochranu zákonitosti a veřejných zájmů na ochranu přírody a krajiny. Dle mého názoru by se také taková právní úprava dostala do rozporu s čl. 7 Ústavy ČR. Podle tohoto ustanovení „*stát dbá na šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství*“. Podle judikatury Ústavního soudu zde stát hájí veřejný zájem na ochraně životního prostředí.¹⁵ Obsah věcného záměru rekodifikace veřejného stavebního práva však svědčí o pravém opaku.

Podle stanoviska Legislativní rady vlády¹⁶ „*z návrhu věcného záměru není úplně jasné, jaký okruh dotčených orgánů má zůstat zachován, aniž by jejich dosavadní kompetence přešly na novou stavební správu, neboť v případě, kdy má dojít ke změně formy závazných stanovisek dotčených orgánů na formu vyjádření, je v návrhu pouze demonstrativní výčet orgánů, které, resp. jejich kompetence, mají zůstat zachovány jako SÚJB¹⁷ nebo správy národních parků.*“

Z návrhu není dále jasné ani to, jak to bude například s postavením Ministerstva životního prostředí jakožto ústředního správního úřadu, do jehož působnosti podle zákona č. 2/1969 Sb., kompetenčního zákona, v současné době patří oblast státní správy vykonávané dotčenými orgány, pakliže jejich působnost přejde na nově vytvořené orgány státní stavební správy. Legislativní rada vlády se doslova ptá, „*jaký bude (zejména z hlediska kompetenčního zákona) vztah mezi působností těchto ministerstev a Nejvyšším stavebním úřadem*“.¹⁸

Z návrhu nevyplývá ani to, jak daleko předpokládaná integrace půjde v případě takových souvisejících správních agend, jako jsou např. kompenzační opatření podle § 45i zákona č. 114/1992 Sb., pokud jde o předpokládanou integraci kompetencí orgánů ochrany přírody a krajiny. Toto souvisí s procesem tzv. naturového posuzování vlivů, který vyžaduje čl. 6 odst. 3 a 4 směrnice o stanovištích.

Za závažné považuji i to, že ve věcném záměru nového stavebního zákona nejsou konkrétně identifikována příslušná kompetenční ustanovení složkových předpisů, která mají být integrována či jinak změněna. Dle stanoviska legislativní rady vlády „*návrh zmiňuje pouze předchozí předběžné prověření těchto ustanovení. Navrhované řešení nesvědčí o příliš koncepčním a promyšleném přístupu k zajištění ochrany dotčených*

¹⁵ Viz např. sp. zn. IV.ÚS 254/02 ze dne 28. 1. 2003 nebo náleží ÚS ze dne 13. 12. 2006 sp. zn. 34/03 nebo další nálezy: sp. zn. 256/2010 ze dne 8. 7. 2010 nebo náleží sp. zn. Pl. ÚS 18/17 ze dne 25. 9. 2018.

¹⁶ Stanovisko pracovní komise legislativní rady vlády pro návrh věcného záměru stavebního zákona ze dne 27. května 2019 čj. 393/19.

¹⁷ Mínení Státní úřad pro jadernou bezpečnost.

¹⁸ Stanovisko pracovní komise legislativní rady vlády pro návrh věcného záměru stavebního zákona ze dne 27. května 2019 čj. 393/19.

veřejných zájmů. Např. povolování nakládání s vodami zůstává v působnosti vodo-právních úřadů, pokud ovšem není nahrazeno integrovaným povolením, které je, svým rozsahem výrazně přesahujícím problematiku nakládání s vodami (o povolování staveb nemluvě), integrováno do povolení stavby. Působnost orgánů památkové péče integrována v případě nemovitých kulturních památek, památkových rezervací či zón (zcela správně) není, působnost orgánů ochrany přírody (AOPK, správy NP) je redukována na pouhá vyjádření i v případech dotčení mimořádně cenných a jedinečných území, jako jsou zejména národní přírodní rezervace, národní přírodní památky či národního parku.¹⁹ Zcela s tímto názorem souhlasím. Proč orgány památkové péče mají jiný režim než speciální orgány ochrany přírody? Oba dva typy orgánů mají hájit veřejný zájem. Z návrhu věcného záměru toto dle mého názoru patrně není.

Věcný záměr nového stavebního zákona dále navrhuje model, v rámci kterého by počítačový systém „automaticky vygeneroval“ stavebníkovi rozhodnutí o povolení stavby, pokud by stavební úřad nestihl ve stanovené lhůtě vydat rozhodnutí. Tento model umožňuje, aby bylo legálně vydáno povolení stavby i v rozporu se zákonem, s územním plánem, bez ohledu na námítky dalších účastníků řízení i stanoviska dotčených správních orgánů. Představuje extrémní riziko pro ochranu zákonitosti, veřejných zájmů i soukromých práv a zájmů dalších účastníků řízení a je patrně i v rozporu s obecnými zásadami správního práva.²⁰

6. ZÁVĚRY

Domnívám se, že ani k jedné změně z výše uvedených nebyl racionální důvod, že všechny představují pouze politické rozhodnutí, jdoucí na ruku stavebníkům a developerům a které je třeba odmítnout, resp. v případě již provedených změn usilovat o jejich vypuštění ze zákonného textu při případné novelizaci zákona č. 114/1992 Sb.

Konstrukce § 8 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb. je zbytečným ústupkem státní ochrany přírody vůči požadavkům stavebníků. Jak jsem však poukázal výše, část odborné veřejnosti je k této změně otevřená. Konstrukce § 56 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb. je dle mého názoru nejasná, nelogická, nesystémová a problematická, kritizovaná odbornou literaturou.

Návrh § 2 odst. 8 zákona č. 416/2009 Sb. z jara 2019 je věcně i právně chybný, nedůvodný a nesystémový. K tomuto návrhu však zatím odborná literatura neexistuje. Je třeba uhájít pravomoci orgánů ochrany přírody vydávat samostatná rozhodnutí v rámci řetězení správních aktů, podmiňující výsledek řízení o povolování stavebních záměrů a tam, kde podle stávající právní úpravy mají oprávnění vydávat „jen“ závazná stanoviska do různých řízení podle stavebního zákona, tyto pravomoci zachovat.

K návrhu novely zákonů o urychlení výstavby malých vodních děl v krajině opět třeba upozornit, že se jedná o účelové řešení, mající za cíl zamezit orgánům ochrany

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Touto problematikou se zabýval především Petr Svoboda in SVOBODA, P. Jak nepřestavět české stavební právo. *Česká pozice, ceskapozice.lidovky.cz*, 2019. Další kritické poznámky viz např. STUDNÍČKA, M. Nový stavební zákon aneb rychlost nade vše? *Právní rozhledy*, 2019, č. 9, s. 331–333.

přírody hájit veřejný zájem na ochraně přírody. Výstavbou „malých“ vodních děl o velikosti 2 ha by došlo, v případě, že by byla schválena navrhovaná právní úprava, k řadě ztrát přirozených mokřadních území v krajině.

Výše uvedené problémy se týkají samozřejmě také postavení orgánů ochrany přírody v rámci věcného záměru nového stavebního zákona. Dle mého názoru je *de lege ferenda* třeba věcný záměr v těch částech, které se dotýkají změn v postavení a působnosti orgánů ochrany přírody odmítnout. Je třeba zdůraznit nutnost zachování věcné a místní působnosti orgánů ochrany přírody ve věcech hájení veřejného zájmu na ochraně přírody a prosazování cílů ochrany přírody v řízeních v rámci forem správních činností, především ve věcech vydávání rozhodnutí, souhlasů, závazných stanovisek a opatření obecné povahy podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, a to i ve vztahu k řízením podle stavebního zákona. Je nezbytně nutné zachovat jejich postavení dotčených orgánů státní správy, ve smyslu § 136 odst. 1 písm. b) správního řádu.

Dle mého názoru by se také taková právní úprava dostala do rozporu s čl. 7 Ústavy ČR. Podle tohoto ustanovení „*stát dbá na šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství*“. Podle výše uvedené judikatury Ústavního soudu zde stát hájí veřejný zájem na ochraně životního prostředí. Obsah věcného záměru rekodifikace veřejného stavebního práva však svědčí o pravém opaku.

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



PROBLEMATIKA FRAGMENTACE KRAJINY POZEMNÍMI KOMUNIKACEMI Z POHLEDU PRÁVA*

ALENA CHALOUPKOVÁ

Abstract: Legal Aspects of Habitat Fragmentation Caused by Construction of Roads

Considering current reports of dramatic biodiversity loss worldwide, this article provides a brief examination of legal aspects related to an issue that belongs to the most significant causes of this adverse trend – habitat fragmentation. For practical reasons, it only deals with fragmentation caused by construction of roads. Since Czech legislation does not contain any provision dealing specifically with this issue, a combination of provisions that are more generally formulated must be used. Therefore, the article focuses especially on identification of the key legal instruments which are applicable in this context, and on a brief presentation of specific procedures designed in methodological documents dealing specifically with the issue of habitat fragmentation in the Czech Republic. The problems in question are also shortly confronted with current trends in Czech construction law.

Keywords: habitat fragmentation; biodiversity protection; roads; spatial planning

Klíčová slova: fragmentace krajiny; ochrana biodiverzity; pozemní komunikace; územní plánování

DOI: 10.14712/23366478.2019.25

1. ÚVODEM

„Stav přírody i jejich životně důležitých přínosů pro lidi, které společně představují biologickou rozmanitost a funkce a služby ekosystémů, se na celém světě zhoršuje.“¹ Tímto alarmujícím zjištěním je uvozeno shrnutí zprávy o biodiverzitě a ekosystémových službách vydané na začátku května 2019 Mezivládním panelem OSN pro biodiverzitu a ekosystémové služby. Hned vzápětí je v něm konstatováno, že „[p]říroda i její přínosy pro lidi jsou životně důležité pro lidskou existenci a dobrou kvalitu

* Příspěvek vznikl v rámci projektu GAUK č. 540119 „Právní aspekty ochrany přírody a krajiny při umísťování staveb pozemních komunikací“ řešeného na Univerzitě Karlově, Právnické fakultě.

¹ „Nature and its vital contributions to people, which together embody biodiversity and ecosystem functions and services, are deteriorating worldwide.“ Překlad autorky. Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES). *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. Advance unedited version* [online], 6. 5. 2019, s. 2. Dostupné na: https://www.ipbes.net/sites/default/files/downloads/spm_unedited_advance_for_posting_htn.pdf [cit. 1. 6. 2019].

života“², avšak „[b]iodiverzita – rozmanitost v rámci druhů, mezi druhy a ekosystémy – klesá rychleji než kdykoli v lidské historii“³

Změny v lidském chování, které by mohly zastavit tento trend, musí být podle výše uvedené zprávy transformativní, tj. zásadní ve smyslu systémové reorganizace zahrnující technologické, ekonomické i sociální faktory, jakož i celospolečenské vzorce myšlení, cíle a hodnoty.⁴ Příčin, které vedou ke ztrátě biologické rozmanitosti, je celá řada a jejich eliminace vyžaduje určitá omezení nebo alespoň přijetí jiných vhodných opatření. Tomu však musí předcházet řádné předchozí posouzení každého plánu či záměru, zvážení jeho dopadů a zvolení vhodného postupu, přičemž je nutné zvážit nejméně tři možnosti: je na místě zcela od záměru upustit, nebo zmírňovat jeho dopady a/nebo kompenzovat jeho dopady (a jak)?

Jednou z nejvýznamnějších příčin úbytku biodiverzity je také fragmentace krajiny, a právě i její omezování je složitým problémem, který vyžaduje zvažování ekonomických, sociálních i environmentálních zájmů v území. To si lze snadno představit například v situaci, kdy se připravuje umístění větší pozemní komunikace – stavby podle názoru široké veřejnosti potřebné, která má ovšem současně významné negativní vlivy na životní prostředí. Právě právní aspekty možných postupů řešení v této problematice jsou předmětem tohoto článku, který si klade za cíl poskytnout alespoň základní vhled do této komplexní problematiky a snad i obecně upozornit na její existenci a nezanedbatelný význam.

2. FRAGMENTACE KRAJINY A PRÁVO

Frekvencovaná pozemní komunikace je v krajině zdrojem hluku, znečištění i nebezpečí. Vedle samotného záboru území souvisejícího s výstavbou dochází jejím umístěním a uvedením do provozu také k rozdělení původně souvislé krajiny na menší části, které spolu již nejsou plně propojeny – tento proces se označuje jako fragmentace krajiny a zdaleka není způsobován pouze pozemními komunikacemi.⁵ Mnohá zástavba, činnost i prosté oplocování přispívají k dělení krajiny na části, které postupně ztrácejí vlastnosti a schopnosti původního celku, a ke snížení její prostupnosti.⁶ Nakolik jsou

² „Both nature and nature’s contributions to people are vital for human existence and good quality of life...“ Překlad autorky. Tamtéž, s. 2.

³ „Biodiversity – the diversity within species, between species and of ecosystems – is declining faster than at any time in human history.“ Překlad autorky. Tamtéž, s. 2.

⁴ Tamtéž, s. 5.

⁵ Definice pojmu fragmentace krajiny (*habitat fragmentation*) není ani v zahraniční literatuře ustálena, srovnat lze však např. vymezení použité v IUELL, B. – BEKKER, G. J. – CUPERUS, R. – DUFEK, J. – FRY, G. – HICKS, C. – HLAVÁČ, V. – KELLER, V. B. – ROSELL, C. – SANGWINE, T. – TØRSLØV, N. – WANDALL, B. le Maire (eds.). *Wildlife and Traffic: A European Handbook for Identifying Conflicts and Designing Solutions*. KNNV Uitgeverij, 2003, kap. 10, s. 6.

⁶ Fragmentace krajiny je v tomto článku zkoumána jako negativní jev, který způsobuje, že rozdělené části krajiny ztrácejí vlastnosti a schopnosti původního celku. Pro úplnost je však na tomto místě nutné zmínit, že v určitých případech může být fragmentace považována za jev pozitivní. Může tomu tak být například v kontextu dělení rozsáhlých zemědělských monokultur na menší celky. Mimo to jsou v kontextu tohoto článku zajímavé také potenciální přínosy silničních okrajů – srov. KURAS, T. – HEJDUK, S. – HULA, V. – NIEDOBOVÁ, J. – ŠIKULA, T. – TĚŠITEL, J. – MLÁDEK, J. *Dálnice – zelená páteř krajiny?*

tyto části oddělené, tedy nakolik je prostupnost krajiny snížena, závisí na typu bariéry a také na potřebách sledovaného druhu živočichů. Ty přitom mohou být navzájem značně odlišné.

Různé druhy živočichů mají zpravidla své vlastní potřeby týkající se způsobu a vzdálenosti pohybu v krajině. Současně to, co pro některé živočichy představuje neprostupnou bariéru nebo zásadní zdroj ohrožení, pro jiné nemusí představovat žádný problém. Stejně tak se od sebe vzájemně odlišují také jednotlivé typy bariér v krajině. Vedle výše uvedených pozemních komunikací se může jednat například o zemědělské bariéry (zejména rozsáhlé monokultury a oplocené pozemky), o výstavbu sídel a doprovodné infrastruktury (zde je nutné upozornit zejména na problém rozšiřujících se měst) či o výstavbu různých průmyslových areálů.⁷

Bariéry v krajině (například právě frekventované pozemní komunikace) mají dva základní negativní efekty, které ve své kombinaci vedou ke ztrátě použitelných biotopů, rozdělení populací živočichů, nedostupnosti zdrojů a zvýšené mortalitě, a představují tak významný zdroj ohrožení biodiverzity. Prvním z nich je bariérový efekt, totiž omezení nebo úplné přerušení přirozené trasy živočichů bariérou, které vede k izolovanosti jednotlivých populací a prostorovému omezení jimi využívaných stanovišť, jakož i k omezení možnosti kolonizovat nová stanoviště. S ním úzce souvisí zvýšená mortalita živočichů při snaze bariéru překonat. Druhým z efektů je pak okrajový efekt, tj. zmenšení jádrové oblasti biotopu na úkor oblasti okrajové, která je vystavena odlišným environmentálním podmínkám, což pro druhy živočichů zdržující se v jádrových oblastech představuje podstatně větší zmenšení biotopu, než jaké je způsobeno samotným zábořem území souvisejícím s výstavbou.⁸

Ze studie publikované v roce 2018 Evropskou agenturou pro životní prostředí vyplývá, že velké části Evropy jsou vysoce fragmentované dopravní infrastrukturou a v důsledku rozrůstání měst. Nejvyšší míra fragmentace je sledována v zemích Beneluxu, ve Francii, Německu (a na Maltě), směrem na východ a jih se pak míra fragmentace snižuje. Míra fragmentace v České republice je ve vztahu k evropskému průměru také vysoká, blíží se hodnotám zaznamenaným v Německu. V zemích východní Evropy, ve Středomoří a v Irsku a Skotsku je míra fragmentace nižší. Ze studie rovněž vyplývá, že fragmentaci významně ovlivňuje hustota zalidnění. Nejfragmentovanější oblasti lze nalézt v okolí velkých měst a podél významných dopravních koridorů. Nicméně i mnohé méně zalidněné oblasti v Evropě vykazují v současnosti značnou míru fragmentace.⁹

Ochrana přírody [online], 2015, č. 5, 22. 12. 2015. Dostupné na: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/vyzkum-a-dokumentace/dalnice-zelena-pater-krajiny/> [cit. 1. 6. 2019].

⁷ ANDĚL, P. – GORČICOVÁ, I. – HLAVÁČ, V. – MIKO, L. – ANDĚLOVÁ, H. *Hodnocení fragmentace krajiny dopravou*. Metodická příručka. Praha: AOPK ČR, 2005, s. 12. Vedle zmíněných příčin fragmentace existují samozřejmě i další, a to včetně těch přírodních (lidmi přímo nezpůsobených) – těmi se však v tomto příspěvku nebudeme zabývat.

⁸ Pro více informací o důsledcích fragmentace srov. např. PRIMACK, R. B. – KINDLMANN, P. – JERSÁKOVÁ, J. *Úvod do biologie ochrany přírody*. Praha: Portál, 2011, s. 130 a násl. Podrobněji a specificky pro případ pozemních komunikací srov. *Wildlife and Traffic: A European Handbook for Identifying Conflicts and Designing Solutions*, opak. cit., kap. 3, s. 4 a násl.

⁹ European Environment Agency (EEA). *Landscape fragmentation pressure from urban and transport infrastructure expansion* [online], 26. 4. 2018. Dostupné na: <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/mobility-and-urbanisation-pressure-on-ecosystems/assessment> [cit. 1. 6. 2019]. Pro informace o situaci v České republice srov. ČERMÁKOVÁ, E. – KOCHOVÁ, T. – MERTL, J. – MYŠKO-

S ohledem na tyto skutečnosti je zřejmé, že otázka řešení problematiky fragmentace krajiny v právu je aktuální dnes a bude i v budoucnosti, současně na ni však dosud neexistuje jednoznačná odpověď. Jedná se o problematiku značně komplexní a rozsáhlou, a to zejména ve vazbě na různé druhy živočichů a různé typy bariér v krajině (srov. např. pozemní komunikace s rozsáhlými chemicky ošetřovanými monokulturami v českém zemědělství). Stejně tak je patrné, že v této problematice je nezbytná úzká spolupráce právníků s odborníky z jiných vědních oborů, a to jak v procesech hodnocení míry fragmentace krajiny a kvality fragmentovaných stanovišť, tak také při hledání vhodných způsobů, jak tento problém řešit – tyto informace jsou v kontextu ochrany přírody a krajiny nezbytné.

Nelze však podcenit ani význam práva samotného, a to pro jeho schopnost stanovit obecně platná, závazná a vymahatelná pravidla chování – jedná se o nutný druhý krok směřující k (snad) efektivní ochraně. V souvislostech týkajících se fragmentace krajiny se jedná zejména o schopnost stanovit závazná pravidla a podmínky pro umístování nových staveb do krajiny, jakož i schopnost stanovit závazná pravidla ochrany vybraných hodnot. S ohledem na výše zmíněný rozsah problematiky se přitom uplatní celá řada různých právních nástrojů. Z těchto důvodů je také předmět tohoto článku v dalším textu omezen, a to pouze na fragmentaci vznikající v důsledku výstavby a provozu pozemních komunikací.

Významné nástroje ochrany týkající se této příčiny fragmentace krajiny jsou zakotveny především v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, který v uvedených souvislostech doplňuje zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Úbytek biodiverzity je současně řešen také na úrovni mezinárodního práva veřejného a práva evropského. V našich podmínkách přitom klíčovou roli sehrává dvojice směrnic zakládající celoevropskou soustavu Natura 2000 – směrnice Rady 92/43/EHS o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a směrnice EP a Rady 2009/147/ES o ochraně volně žijících ptáků.

Uvedené právní předpisy na sebe v mnohém navazují a vytváří tak propojený systém ochrany. Žádný z nich však neobsahuje ustanovení, které by řešilo přímo fragmentaci krajiny – právní ochrana je zprostředkována větším množstvím právních nástrojů, které jsou obecněji formulované. Musí přitom být uplatňovány vždy v kombinaci, jelikož každý z nich působí trochu jiným způsobem. S ohledem na složitost problematiky a množství aplikovatelných nástrojů ochrany mají velký význam také metodiky a technické podmínky, které použitelné nástroje koordinují a vytváří konkrétní postupy. Než však budou tyto postupy blíže představeny, je na místě vytyčit prostor, který jim současná právní úprava poskytuje.

VÁ, T. – POKORNÝ, J. – ROLLEROVÁ, M. – VLČKOVÁ, V. *Zpráva o životním prostředí České republiky 2017*. Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2017, s. 29 a násl. V zemích západní Evropy, kde je sledována nejvyšší míra fragmentace, je tato problematika již řadu let intenzivně vnímána a řešena. Země, kde fragmentace zatím nedosáhla takového rozsahu, avšak kde se v současnosti plánuje další rozvoj dopravní infrastruktury, by se z jejich chyb měly poučit dříve, než bude pozdě. Srov. VĚTROVCOVÁ, J. *Celková koncepce pro řešení ochrany fauny terestrických ekosystémů v ČR před fragmentací krajiny* [online]. AOPK ČR, s. 38. Dostupné na: <http://www.ochranaprirody.cz/druhova-ochrana/ehp-fondy/ehp-40-fragmentace-krajiny/> [cit. 1. 6. 2019].

3. LEGISLATIVNÍ RÁMEC OCHRANY

Východiskem právní úpravy se vztahem k otázkám týkajícím se ochrany biodiverzity je bezpochyby zákon o ochraně přírody a krajiny. Tento zákon je „*postaven principiálně na zásadě obecné (základní, komplexní) ochrany veškeré přírody a krajiny a zvláštní (zvýšené, speciální) ochraně jejich vybraných jedinečných a ohrožených částí, přičemž se snaží oba přístupy kombinovat*“.¹⁰ Těžiště právní úpravy ve vztahu k ochraně dostupnosti krajiny jako celku se nachází přirozeně v části druhé, zabývající se obecnou ochranou přírody a krajiny. Právě na tomto místě nalezneme legislativní zakotvení institutu územního systému ekologické stability, který je pak v širších souvislostech doplněn o další nástroje, například významné krajinné prvky. Tyto nástroje sice v současné době samy o sobě nezajišťují úplnou ochranu před fragmentací, jsou však základem, ze kterého je na místě vyjít.

Územní systém ekologické stability (ÚSES) je v zákoně definován jako „*vzájemně propojený soubor přirozených i pozměněných, avšak přírodě blízkých ekosystémů, které udržují přírodní rovnováhu*“.¹¹ Jeho úkolem je zajišťovat uchování a reprodukci přírodního bohatství, příznivé působení na okolní méně stabilní části krajiny a vytvoření základů pro mnohostranné využívání krajiny.¹² Toto poslání je sice úzce propojeno také s ochranou průchodnosti krajiny, z toho však nelze bez dalšího dovozovat, že by ÚSES byl základním nebo dokonce jediným nástrojem ochrany před fragmentací krajiny.¹³ Tento účel sice ve vztahu k určitým druhům živočichů a bariér plní, ovšem aby ochrana probíhala v širším měřítku, musí být propojen s dalšími částmi chráněné přírody. „*ÚSES je často označován jako ekologická síť, ovšem ve skutečnosti tvoří základ ekologické sítě, kterou vytváří rovněž většina významných krajinných prvků, části chráněných území nebo přírodní parky*“.¹⁴

Významný krajinný prvek je zákonem definován jako „*ekologicky, geomorfologicky nebo esteticky hodnotná část krajiny [, která] utváří její typický vzhled nebo přispívá k udržení její stability*“.¹⁵ Jako takový jej lze považovat za významnou součást výše uvedené ekologické sítě. Přímo ze zákona jsou významnými krajinnými prvky lesy, rašeliniště, vodní toky, rybníky, jezera, údolní nivy. Další části krajiny lze jako významné krajinné prvky zaregistrovat, zejména se může jednat o mokřady, stepní trávníky,

¹⁰ STEJSKAL, V. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, s. XXX.

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹² Ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny.

¹³ Ekologická stabilita se zachováním průchodnosti krajiny úzce souvisí. Problémy ve vztahu k řešení fragmentace krajiny tedy spíše než na jeho legislativním vymezení závisí na uplatňování institutu ÚSES v praxi, zejména na skutečnosti, že podle stávající metodiky lze přerušit biokoridor neprostupnou bariérou. Srov. BÍNOVÁ, L. – CULEK, M. – GLOS, J. – KOCIÁN, J. – LACINA, D. – NOVOTNÝ, M. – ZIMOVÁ, E. *Metodika vymezení územního systému ekologické stability. Metodický podklad pro zpracování plánů územního systému ekologické stability v rámci PO4 OPŽP 2014–2020*, březen 2017, zejm. s. 88 a násl. Blíže k souvisejícím problémům lze srovnat HLAVÁČ, V. – PEŠOUT, P. *Nová metodika vymezení ÚSES – promarněná příležitost. Ochrana přírody* [online], 2017, č. 4, 26. 8. 2017. Dostupné na: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/pece-o-prirodu-a-krajinu/nova-metodika-vymezovani-uses-promarnena-prilezitest/> [cit. 1. 6. 2019].

¹⁴ VOMÁČKA, V. – KNOTEK, J. – KONEČNÁ, M. – HANÁK, J. – DIENSTBIER, F. – PRŮCHOVÁ, I. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 20.

¹⁵ Ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny.

remízy, meze, trvalé travní plochy a další. Přírodní parky jsou pak další formou obecné ochrany týkající se krajinného rázu, a to v oblastech s významnými soustředěnými estetickými a přírodními hodnotami.¹⁶

Specifickým doplněním výše uvedených nástrojů obecné ochrany přírody a krajiny je zakotvení obecné povinnosti fyzických i právnických osob postupovat „*při provádění zemědělských, lesnických a stavebních prací, při vodohospodářských úpravách, v dopravě a energetice [...] tak, aby nedocházelo k nadměrnému úhynu rostlin a zraňování nebo úhynu živočichů nebo ničení jejich biotopů, kterému lze zabránit technicky i ekonomicky dostupnými prostředky*“.¹⁷ Toto ustanovení lze vztáhnout zejména k povinnosti předcházet nadměrné mortalitě živočichů na pozemních komunikacích.¹⁸ Je-li to nezbytné, může zajištění vhodných prostředků uložit orgán ochrany přírody.

Další nástroje ochrany jsou pak zakotveny také v následujících částech zákona o ochraně přírody a krajiny zabývajících se zvláštní územní a zvláštní druhovou ochranou. Pokud jde o zvláštní územní ochranu, lze zvažovat uplatnění několika různých administrativních nástrojů ochrany, jako nejdůležitější je na tomto místě nezbytné zmínit alespoň stanovení zákazů určitých činností ve zvláště chráněných územích, přičemž jedním z takových zákazů (který se uplatní v různém rozsahu téměř ve všech zvláště chráněných územích) je také zákaz výstavby. Zakázané činnosti lze vykonávat jedině na základě povolení výjimky.¹⁹ Z pohledu fragmentace krajiny je zvláštní územní ochrana co do účinnosti omezena územím příslušného zvláště chráněného území (vč. případných ochranných pásem), ovšem i toto může být s ohledem na hodnotu přírody v těchto územích významným přínosem.

Paralelně k povolování výjimek ze zákazů stanovených ve zvláště chráněných územích se v případě zvláštní druhové ochrany povolují také výjimky ze zákazů stanovených za účelem ochrany zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů.²⁰ V případě zvláštní ochrany živočichů je chráněn také jejich biotop, což je v této souvislosti zvláště významné. Ochrana biotopu je zajišťována prostřednictvím zákazu škodlivě zasahovat do přirozeného vývoje živočichů, popř. jinak je rušit ve vývoji: „*Ochrana biotopu může být uplatňována tam, kde prokazatelně dochází ke ‚škodlivému zásahu‘ nebo k ‚rušení ve vývoji‘ konkrétních jedinců chráněného druhu (tj. jedinec je na lokalitě přítomen nebo alespoň lokalitu pravidelně prokazatelně využívá)*“.²¹ V rozhodnutí o výjimce může orgán ochrany přírody stanovit podmínky pro výkon povolované činnosti. Výjim-

¹⁶ Ustanovení § 12 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny.

¹⁷ Ustanovení § 5 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny.

¹⁸ Zejména se jedná o povinnost zajistit pozemní komunikace proti vniknutí zvířat, tj. zajistit jejich vhodné oplocení. V této souvislosti je však nutné upozornit na skutečnost, že oplocení pozemních komunikací zvyšuje neprostupnost území pro živočichy (znemožňuje „přeběhnutí“ pozemní komunikace), tj. nepřispívá ochraně před fragmentací. Oplocení by proto mělo být vždy kombinováno s vhodnými migračními objekty. Pro více informací srov. MARTOLOS, J. – EDIP, s. r. o., et al. *Metodika optimalizace návrhu opatření k usměrnění pohybu živočichů přes pozemní komunikace*. Certifikovaná metodika. EDIP, s. r. o., 2014.

¹⁹ Blíže srov. § 43 zákona o ochraně přírody a krajiny a z něj odkazovaná ustanovení.

²⁰ Blíže srov. § 56 zákona o ochraně přírody a krajiny.

²¹ Srov. § 50 zákona o ochraně přírody a krajiny a Společné sdělení k aplikaci základních podmínek ochrany zvláště chráněných živočichů podle zákona č. 114/1992 Sb. *Věstník Ministersva životního prostředí*, 2014, č. 7.

ky se povolují zpravidla ve formě samostatného rozhodnutí, a to za předpokladu, že jsou dány zákonem stanovené podmínky.²²

Všechny výše uvedené nástroje dle zákona o ochraně přírody a krajiny reagují na určité předměty ochrany (ekologická stabilita, krajinný ráz, zvláště chráněné území, zvláště chráněný druh apod.), samy o sobě jsou proto částečně izolované. V případě většiny pozemních komunikací je proto vyžadováno také celistvé posouzení záměru (konkrétní pozemní komunikace) a jemu předcházejících koncepcí (zejména dopravní politiky, politiky územního rozvoje, zásad územního rozvoje a územních plánů) z hlediska jejich vlivů na životní prostředí, popř. alespoň provedení zjišťovacího řízení, kde bude zjištěno, zda koncepce či záměr může mít významný vliv na životní prostředí.²³ Tento požadavek je obsažen v zákoně o posuzování vlivů na životní prostředí a vyplývá z evropského práva.

Jelikož se v rámci posuzování vlivů na životní prostředí posuzují také vlivy na biologickou rozmanitost, živočichy, rostliny a ekosystémy, vč. jejich vzájemných souvislostí, jednoznačně se zde otevírá prostor pro uložení podmínek týkajících se prostupnosti krajiny. V případě koncepcí je výsledkem tohoto posuzování (SEA) stanovisko, které se zohlední při vytváření finální podoby koncepce. S ohledem na fragmentaci krajiny lze v této fázi řešit zejména otázky koordinace požadavků ochrany přírody s požadavky na rozvoj dopravní infrastruktury při dalším vymezení koridorů pozemních komunikací. Výsledkem posuzování vlivů již konkrétního záměru pozemní komunikace (EIA) je pak závazné stanovisko, které je podkladem pro územní rozhodnutí a které obsahuje podmínky – ty se mohou týkat opatření k zachování migrační prostupnosti stavby i zábran zamezujících střetům se zvířaty.

Specifická je situace v případech, kdy jsou záměrem dotčeny lokality zařazené do soustavy Natura 2000. Nelze-li významný vliv záměru na evropsky významné lokality nebo ptačí oblasti vyloučit, musí být záměr předmětem zvláštního „naturového“ posuzování vlivů na životní prostředí. Posuzuje se v něm vliv záměru na lokality v soustavě Natura 2000 i na jejich soudržnost. Významná je v této souvislosti zejména povinnost vypracovat varianty řešení záměru tak, aby mohla být zvolena varianta bez významného negativního vlivu, popř. alespoň varianta s nejmenším negativním vlivem.²⁴ Druhým významným požadavkem je pak v případě schválení záměru s významným negativním vlivem (což je možné jen za splnění dalších podmínek vyplývajících ze zákona) nutnost přijetí kompenzačních opatření nezbytných pro zajištění celkové soudržnosti lokalit soustavy Natura 2000.²⁵

Výše uvedené nástroje ochrany vstupují do procesu umístování stavby pozemní komunikace různým způsobem. Zatímco ÚSES je koncepčním nástrojem, který se pro-

²² Výjimky podle § 56 i podle § 43 se povolují ve formě rozhodnutí či opatření obecné povahy, v případě druhové ochrany nově připadá v úvahu závazné stanovisko (§ 56 odst. 6).

²³ Pro záměry srov. přílohu č. 1 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, body 47–49. V případě koncepcí jsou vždy posouzeny dopravní politika, politika územního rozvoje i zásady územního rozvoje, územní plán podléhá posuzování, pokud to ve svém stanovisku požaduje krajský úřad.

²⁴ Zpracování variant v případě „běžné“ EIA zákonem přímo uloženo není, požadavek na zpracování variant však může být uplatněn příslušným orgánem – srov. § 7 odst. 8 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí.

²⁵ Srov. § 45i odst. 9 zákona o ochraně přírody a krajiny i další odstavce tohoto ustanovení.

mítá přímo do koncepčních nástrojů územního plánování, významné krajinné prvky a ochrana krajinného rázu jsou vybaveny administrativním nástrojem v podobě závazného stanoviska orgánu ochrany přírody, které musí být vydáno, může-li v důsledku plánované činnosti dojít k negativnímu zásahu do předmětu ochrany, a které je následně podkladem pro rozhodování v územním řízení.²⁶ V případě povolování výjimek ze zákazů stanovených ve zvláště chráněných územích a u zvláště chráněných živočichů se jedná (zpravidla) o samostatné rozhodnutí vydávané ve správním řízení, které musí být vydáno také před vydáním územního rozhodnutí.²⁷ V případě stanoviska EIA se pak jedná o závazné stanovisko, které vstupuje do územního řízení i dalších navazujících řízení podle stavebního zákona.

Souběžně s tím většina z výše uvedených nástrojů vstupuje podobně jako ÚSES přímo do procesů územního plánování, a to ve formě limitů využití území zahrnutých do územně analytických podkladů. Kromě územního systému ekologické stability se to týká také všech zvláště chráněných území, lokalit Natura 2000, významných krajinných prvků, přírodních parků i biotopů vybraných zvláště chráněných druhů živočichů.²⁸ Z územně analytických podkladů se pak vychází při územním plánování – limity využití území omezují změny v území z důvodu ochrany veřejných zájmů a lze je překonat jedině postupem stanoveným příslušnými právními předpisy, je tedy nutné s nimi od počátku počítat.

Uvedené podklady se tedy nakonec vždy shromáždí v příslušných řízeních vedených podle stavebního zákona. Ve věci samotné poté rozhodují orgány územního plánování a stavební úřady příslušné k umístění a povolení záměru, přejímají přitom však závazné podmínky stanovené v právních předpisech i v rozhodnutích a stanoviscích vydávaných podle zákona o ochraně přírody a krajiny a zákona o posuzování vlivů na životní prostředí. Na požadavky týkající se zachování prostupnosti krajiny tak mohou reagovat různými způsoby postupně ve všech fázích přípravy záměru, jsou-li ovšem takové požadavky uplatněny.

4. KONKRÉTNÍ POSTUPY

Je zřejmé, že výše uvedené nástroje ochrany sice mají potenciál přispět k omezování fragmentace krajiny při umísťování staveb pozemních komunikací, jejich důsledné a vhodně kombinované uplatňování by bylo však problematické, kdyby nebylo koordinováno na základě konkrétních postupů navržených v metodických dokumentech zabývajících se specificky touto problematikou. Některé z těchto postupů je zde proto nezbytné alespoň ve stručnosti představit.

²⁶ K ÚSES srov. § 4 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny a jev 21 ÚAP dle Přílohy 1 vyhlášky č. 500/2006 Sb. K významným krajinným prvkům srov. § 4 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny. K ochraně krajinného rázu srov. § 12 odst. 2 ve spojení s § 90 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny.

²⁷ Ustanovení § 43 a § 56 zákona o ochraně přírody a krajiny. K problematice řetězících se rozhodnutí srov. blíže např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2010, č. j. 6 As 42/2008-509.

²⁸ Srov. přílohu 1 vyhlášky č. 500/2006 Sb., o územně analytických podkladech, územně plánovací dokumentaci a způsobu evidence územně plánovací činnosti.

Jak bylo naznačeno již výše, jednotlivé druhy živočichů mají své specifické potřeby co do pohybu krajinou, z čehož vyplývá nutnost řešit problematiku fragmentace krajiny vždy s ohledem na potřeby těch druhů, které příslušné území využívají. Aby to bylo možné zajistit, byly druhy rozděleny do kategorií se společnými znaky. Jedná se o (A) velké savce (rys, vlk, medvěd, los, jelen), (B) střední kopytníky (srnec, prase divoké), (C) menší šelmy (liška, jezevec, vydra), (D) obojživelníky, plazy, drobné savce, (E) vodní živočichy a (F) ptáky a netopýry. Jako specifická kategorie (G) bylo vyčleněno propojení hodnotných společenstev (ekosystémů). Pro každou z kategorií jsou pak navrhována specifická opatření, která mají řešit právě ty problémy, které jsou ve vztahu k dané skupině živočichů relevantní.²⁹

Konkrétní řešení zahrnující výběr vhodné trasy pozemní komunikace i zajištění opatření nezbytných pro ochranu relevantních skupin živočichů má být hledáno průběžně ve všech stupních přípravy stavby pozemní komunikace. Odbornými podklady, které za tímto účelem mají být vypracovávány, jsou tzv. migrační studie. Významná je již koncepční fáze územního plánování vč. SEA, ve které je třeba zajistit koordinaci rozvoje dopravy s koncepcí ochrany průchodnosti krajiny. Za tím účelem mají být vypracovávány strategické migrační studie. V následující etapě pak již dochází k výběru finální trasy z dosud zvažovaných variant, přičemž migrační průchodnost má být jedním z kritérií při výběru optimální varianty. Zde je příslušným podkladem rámcová migrační studie vypracovaná jako součást dokumentace EIA. V územním řízení lze pak již konkrétně lokalizovat navrhované migrační objekty (propustky, mosty, tunely) a další opatření (např. oplocení), a to na základě detailní migrační studie.³⁰

Nad rámec výše uvedeného obecného postupu byly připraveny další specifické podklady za účelem ochrany průchodnosti krajiny pro živočichy kategorie A (velcí savci), jelikož právě v jejich případě je nutné řešit průchodnost krajiny pro dálkové migrace, současně mají nejvyšší nároky na parametry migračních objektů a z tohoto důvodu se také očekává, že zajištěním podmínek pro jejich migraci bude umožněna migrace i dalším druhům živočichů. Těmito podklady jsou tzv. mapy migračně významných území a dálkových migračních koridorů. Migračně významná území zahrnují jak oblasti stálého výskytu vybraných velkých savců, tak také území nutná pro zajištění migračního propojení populací těchto druhů. Dálkové migrační koridory jsou určeny k propojení jednotlivých populací. Místa, kde se na dálkových migračních koridorech vyskytují

²⁹ Srov. např. řešení průchodnosti pozemní komunikace pro jelena s průchodností pro vydra, nebo dokonce s ochranou obojživelníků (sezónní migrace k místům rozmnožování lze řešit také umístěním sezónních bariér a odchytáváním či vytvořením náhradního biotopu na straně před pozemní komunikací ve směru jarního tahu) nebo ptáků (zde se řeší např. prevence nárazů ptáků do průhledných protihlukových stěn). Podrobně srov. ANDĚL, P. – BELKOVÁ, H. – GORČICOVÁ, I. – HLAVÁČ, V. – LIBOSVÁR, T. – ROZINEK, R. – ŠIKULA, T. – VOJAR, J. *Průchodnost silnic a dálnic pro volně žijící živočichy*. Liberec: Evernia, 2011, s. 38 a násl. a podrobně s. 49 a násl.

³⁰ Ve stavebním řízení se pak řeší další technické detaily a na proces povolování pak navazuje řada dalších činností při samotné výstavbě i provozu pozemní komunikace (např. ekologický dozor při výstavbě, transfery živočichů, kontrolní prohlídky migračních objektů a monitoring jejich využívání). Srov. tamtéž, s. 44 a podrobněji s. 119 a násl. Dále srov. také ANDĚL, P. – HLAVÁČ, V. – LENNER, R. et al. *Migrační objekty pro zajištění průchodnosti dálnic a silnic pro volně žijící živočichy*. Technické podmínky. Schváleno MD – OPK č. j. 413/06-120-RS/2 ev. č. TP 180. Liberec: Ministerstvo dopravy, odbor pozemních komunikací, 2006, s. 24 a násl. Tento postup byl doporučen také metodickým dopisem MŽP zn. 49977/ENV/09 ze dne 19. 6. 2009.

neprůchodné bariéry, jsou označena jako místa kritická – zprůchodnění těchto míst by mělo být řešeno v rámci EIA formou vymezení konkrétních migračních tras. Tyto mapy jsou zahrnuty mezi sledované jevy v územně analytických podkladech (zbytkový jev 119).³¹

Tento přístup byl s ohledem na nepovinný charakter využívání výše uvedených podkladů v územním plánování nedávno modifikován, a to na nový přístup založený na ochraně lokalit výskytu zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů s národním významem, zejména tzv. biotopů vybraných zvláště chráněných druhů velkých savců (rys, vlk, los a medvěd). Mapy těchto lokalit mají být podobně jako mapy migračně významných území a dálkových migračních koridorů zahrnuty do územně analytických podkladů (jev 36b). Vymezení biotopů přitom navazuje na původní vymezení migračně významných území a dálkových migračních koridorů. Skládají se z jádrových území (oblastí, které umožňují rozmnožování vybraných zvláště chráněných druhů velkých savců), migračních koridorů (propojení jádrových míst v míře, která zajistí dlouhodobé přežití populací vybraných druhů) a kritických míst (míst, kde je nebo může být průchodnost biotopu významně omezena). Výhoda tohoto přístupu má patrně spočívat v tom, že je přímo vázán na zvláštní ochranu živočichů a jejich biotopu dle § 50 zákona o ochraně přírody a krajiny, proto lze tento limit využití území považovat za „závažnější“.³² Ke dni psaní tohoto článku však není oficiální metodika upravující tento přístup k dispozici, v praxi proto zatím není využíván.³³

5. VÝHLED DO BUDOUCNOSTI

Jak již bylo naznačeno v úvodu tohoto příspěvku, fragmentace krajiny je jen jedním z mnoha problémů, se kterými se potýkáme při ochraně biologické rozmanitosti, která dnes vinou lidské činnosti rapidně ubývá. Současně se jedná o problém velice komplexní, který je nutné řešit ve všech fázích přípravy stavebního záměru, zejména jedná-li se o umístění pozemní komunikace. Proti této skutečnosti (týkající se současně řady dalších problémů z oblasti ochrany životního prostředí, památkové péče apod.) stojí dnes mocný trend volající po urychlení výstavby všeho možného, zejména však také pozemních komunikací.

³¹ Podrobně viz ANDĚL, P. – MINÁRIKOVÁ, T. – ANDREAS, M. (eds.). *Ochrana průchodnosti krajiny pro velké savce*. Liberec: Evernia, 2010. K určení jevu územně analytických podkladů srov. Ministerstvo pro místní rozvoj. *Standard sledovaných jevů pro územně analytické podklady obcí. Metodický návod k příloze č. 1, část A, vyhlášky č. 500/2006 Sb.* [online], 2015, s. 123. Dostupné na: <http://www.uur.cz/images/8-stanoviska-a-metodiky/33-uap-metodicky-navod-1A-obce-14012016.pdf> [cit. 1. 6. 2019].

³² Podrobně viz ANDĚL, P. – GORČICOVÁ, I. – BELKOVÁ, H. – SEMERÁDOVÁ, L. – ZÝKA, V. – ROMPORTL, D. – HLAVÁČ, V. – STRNAD, M. – VĚTROVCOVÁ, J. – SLADOVÁ, M. *Metodika na ochranu krajiny před fragmentací z hlediska druhů lesních ekosystémů* [online]. AOPK ČR. Dostupné na: <http://www.ochranaprirody.cz/druhova-ochrana/ehp-fondy/ehp-40-fragmentace-krajiny/> [cit. 1. 6. 2019]. Srov. lze také PEŠOUT, P. – HLAVÁČ, V. – CHOBOT, K. *Ochrana biotopů ohrožených druhů v územním plánování II. Ochrana přírody* [online], 2018, č. 3, 28. 6. 2018. Dostupné na: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/pravo-v-ochrane-prirody/ochrana-biotopu-ohrozenych-druhu-v-uzemnim-planovani-ii/> [cit. 1. 6. 2019].

³³ Za informace o aktuálním vývoji týkajícím se této metodiky mnohokrát děkuji Ing. V. Hlaváčovi (AOPK ČR).

Vláda si ve svém programovém prohlášení ze dne 27. 6. 2018 stanovila ambiciózní cíle týkající se zintenzivnění výstavby dopravní infrastruktury. Programové prohlášení mimo jiné obsahuje tento závazek: „Připravíme koncepční změnu stavebního práva v oblasti prioritních infrastrukturních staveb. Upravíme a doplníme zákon o urychlení výstavby dopravní infrastruktury a připravíme zákon o liniových stavbách tak, aby se zjednodušilo schvalování veřejně prospěšných staveb, omezilo obstrukční chování při povolovacích procesech dopravních staveb a snížila nadbytečná byrokratická zátěž v rámci povolovacích procesů.“³⁴ Na druhé straně ve vztahu k ochraně přírody a krajiny totéž programové prohlášení takřka na úplně posledním místě a jen zcela obecně deklaruje: „Zaměříme se na komplexní politiku ochrany krajiny a vhodným způsobem ji spojíme se systémem územního plánování prostřednictvím územního systému ekologické stability.“³⁵ Žádné bližší plány nebo informace týkající se ochrany přírody a krajiny při výstavbě programové prohlášení neobsahuje.

Tomu v podstatě odpovídá aktuální vývoj právní úpravy v dotčených oblastech. Již od 1. 1. 2018 je účinná novela stavebního zákona, kterou byly zavedeny nové možnosti co do využití integrovaných forem řízení, přičemž současně došlo k významným změnám týkajícím se účasti environmentálních spolků v řízeních podle stavebního zákona a přezkumu závazných stanovisek (v kombinaci s převedením formy samostatného rozhodnutí na závazné stanovisko v některých řízeních podle zákona o ochraně přírody a krajiny).³⁶ Novelizován byl také zákon č. 416/2009 Sb., urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, kam bylo kromě jiného přidáno ustanovení, podle kterého platí, že rozhodnutí není podmíněno závazným stanoviskem, nestihne-li dotčený orgán toto stanovisko vydat do 60 dní (netýká se to však závazného stanoviska EIA).³⁷

Vedle toho je na půdě Ministerstva pro místní rozvoj (resp. Hospodářské komory ČR) připravován slibovaný návrh nového stavebního zákona, v jehož věcném záměru je taktéž voláno po „skutečném“ zjednodušení přípravy staveb i povolovacích procesů.³⁸ Věcný záměr hned v úvodu deklaruje, že mezi základní cíle rekodifikace patří mimo jiné také zajištění kvalitní péče o přírodu a krajinu, historické a kulturní dědictví, architektonickou kvalitu a kulturní hodnotu vystavěného prostředí,³⁹ avšak již bezprostřední reakce z řad právníků, ekologů, architektů i dalších odborníků svědčí o tom, že realita se tomuto prohlášení příliš neblíží.⁴⁰ Vedle toho je připravována také další novela zá-

³⁴ Vláda České republiky. *Programové prohlášení vlády České republiky* [online]. Praha, červen 2018, s. 15–16. Dostupné na: <https://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/programove-prohlasieni/Programove-prohlasieni-vlady-cerven-2018.pdf> [cit. 1. 6. 2019].

³⁵ Tamtéž, s. 39.

³⁶ Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

³⁷ Ustanovení § 2 odst. 7 zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací.

³⁸ Srov. Materiál č. j. OVA 393/19 „Věcný záměr stavebního zákona“. Dostupný v aplikaci ODok, s. 10.

³⁹ Tamtéž, s. 14.

⁴⁰ SVOBODA, P. a kol. Otevřený dopis vládě proti novému stavebnímu zákonu. *Ekolist.cz* [online], 23. 4. 2019. Dostupné na: <https://ekolist.cz/cz/publicistika/nazory-a-komentare/petr-svoboda-a-kol-otevreny-dopis-vlade-proti-novemu-stavebnimu-zakona>. Komise pro životní prostředí Akademie věd České republiky. *Stanovisko k přípravě nového stavebního zákona* [online], 20. 3. 2019. Dostupné na: <http://www.avcr.cz/opencms/export/sites/avcr.cz/.content/galerie-souboru/komise-pro-zivotni-prostredi>

kona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby, která by z tohoto zákona vytvořila onen slibovaný „liniový zákon“ s řadou dalších změn omezujících využití nástrojů ochrany přírody.⁴¹

Není účelem tohoto příspěvku komentovat blíže tyto již účinné či plánované změny legislativy z oblasti stavebního práva (či snad způsob jejich přípravy), je ovšem nezbytné upozornit na rizika, která mohou přinášet v souvislostech právní ochrany přírody a krajiny. V úvodu tohoto příspěvku bylo uvedeno, že stav biodiverzity se rapidně zhoršuje. Zdálo by se přirozené, že v takové situaci se budou hodnotit zájmy společnosti spíše s ohledem na dlouhodobé zájmy environmentální než na krátkodobé zájmy ekonomické. V českém prostředí se však zdá, že rovnováha pilířů trvale udržitelného rozvoje (zájmy ekonomické, environmentální a sociální) se v rámci mantinelů připuštěných evropským právem vychyluje stále více vstříc zájmům ekonomickým.

V oblasti ochrany biodiverzity je nutné řešit řadu komplexních problémů (v popředí přitom stojí právě problematika fragmentace krajiny), které nelze v pohledu veřejnosti donekonečna bagatelizovat. Zejména umístění pozemní komunikace vyžaduje v celé délce příprav a povolování dostatečný prostor pro zvážení všech vlivů, variant a opatření, přičemž je nezbytná aktivní spolupráce odborníků ze všech dotčených oborů. V takové situaci se jeví trend zavádění prekluzivních lhůt pro vydávání závazných stanovisek dotčených orgánů, omezování přezkumu těchto stanovisek a omezování možností veřejnosti kvalifikovaně se k dané věci vyjádřit jako nevhodný, směřující sice možná k domnělému cíli rychleji zahájené výstavby, ovšem bez ohledu na to, zda zvolené řešení skutečně bude to nevhodnější.

6. ZÁVĚR

V metodických dokumentech zabývajících se fragmentací krajiny stojí již několik let toto prohlášení: „*Ochrana přírody v České republice stojí na prahu nové etapy. Po prvním období, zaměřeném na druhovou ochranu, a druhém období, orientovaném na ochranu ekosystémů, přichází etapa, kdy základním předmětem ochrany budou komplexní krajinné ekologické sítě.*“⁴² Takovému trendu by se postupně mohla přizpůsobovat také příslušná právní úprava. V jednom z posledních materiálů však autoři konstatují, že „*dosavadní zkušenosti opakovaně prokazují, že prosadit nová legislativní opatření (či změny v legislativě stávající) ve prospěch ochrany přírody a krajiny je velmi náročné, zdlouhavé a často i závislé na aktuální politické situaci.*“⁴³ Z toho důvodu vychází ve své další práci ze současné právní situace.

/Akademie_ved_Stanovisko-KZP-k-priprave-noveho-stavebniho-zakona.doc. International council on monuments and sites (ICOMOS). *Otevřený dopis ze dne 19. 2. 2019* [online]. Dostupné na: <http://www.icomos.cz/images/prohlaseeni/2019/prohlaseeni-cnkicomos-rekodifikace.pdf> [vše cit. 1. 6. 2019].

⁴¹ Srov. Materiál č. j. OVA 162/19 „*Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.*“ Dostupný v aplikaci ODok.

⁴² ANDĚL, P. – BELKOVÁ, H. – GORČICOVÁ, I. – HLAVÁČ, V. – LIBOSVÁR, T. – ROŽÍNEK, R. – ŠIKULA, T. – VOJAR, J. *Průchodnost silnic a dálnic pro volně žijící živočichy*, opak. cit., s. 9.

⁴³ VĚTROVCOVÁ, J. *Celková koncepce pro řešení ochrany fauny terestrických ekosystémů v ČR před fragmentací krajiny*, opak. cit., s. 40.

V porovnání s tím, jak hbitě se v poslední době mění právní úprava za účelem urychlení výstavby, což vedlo mimo jiné i k několika změnám přímo v zákoně o ochraně přírody a krajiny, je statika právní úpravy co do otázky řešení problematiky fragmentace krajiny zvláště výrazná. Za pomoci metodických dokumentů a technických podmínek se sice do značné míry daří pracovat s nástroji, které jsou v dané situaci k dispozici, přesto by však výslovné zařazení této problematiky do zákona o ochraně přírody a krajiny mohlo být užitečné – zejména jako konkrétní a závazný požadavek na zohlednění hrozeb spojených s postupující fragmentací krajiny při všech činnostech, které ji způsobují. Jde-li o výstavbu, pak by tento požadavek měl být naplňován již v raných fázích územního plánování.

Ať už ale vývoj právní úpravy půjde jakýmkoli směrem, a to i v případě, že žádné změny v právní úpravě v oblasti ochrany přírody a krajiny nenastanou, stále existuje prostor pro další rozvoj při důsledném využívání stávajících nástrojů ochrany – v této souvislosti lze připomenout zejména výše zmiňované nedostatky při uplatňování institutu územního systému ekologické stability.⁴⁴ Zdá se, že do budoucna by měl růst význam propojení právní ochrany přírody (územní i druhové) s procesy územního plánování. Pak už záleží jenom na tom, do jaké podoby se zformuje české stavební právo a zda bude legislativou skutečně podpořena potřeba řádného zvážení environmentálních aspektů výstavby (ono „zajištění kvalitní péče o přírodu a krajinu“),⁴⁵ či zda tento požadavek zůstane pouze na papíře.

JUDr. Alena Chaloupková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
chaloual@prf.cuni.cz

⁴⁴ Obecně ve vztahu k ochraně biodiverzity srov. „Řešením nemusí nutně být zásadní změny v legislativě, postačilo by lepší využívání stávajících nástrojů obecné ochrany přírody a přenastavení subvencí s cílem snížit intenzitu hospodaření, zvýšit konektivitu a obnovit heterogenitu krajiny [...], jež je pro biodiverzitu zcela zásadní [...]“. Ve vztahu k ÚSES pak specificky „Ani u tohoto nástroje není třeba změny v zákoně, postačí, když obor otevře dveře novým bioekologickým přístupům, poznatkům ekosystémové ekologie a ochranářské genetiky.“ LACINA, D. – PEŠOUT, P. Úvahy nad dalším směřováním druhové ochrany v ČR. *Ochrana přírody* [online], 2018, č. 6, 16. 12. 2018. Dostupné na: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/pece-o-prirodu-a-krajinu/uvahy-nad-dalsim-smerovanim-druhove-ochrany-v-cr/> [cit. 1. 6. 2019].

⁴⁵ Srov. Materiál č. j. OVA 393/19 „Věcný záměr stavebního zákona“. Dostupný v aplikaci ODok, s. 14.



PLNÍ ZÁKON O OCHRANĚ ZEMĚDĚLSKÉHO PŮDNÍHO FONDU SVŮJ ÚČEL?*

MARTINA FRANKOVÁ**

Abstract: Does the Act on the Protection of Agricultural Land Fulfill its Purpose?

The paper focuses on legal regulation of the protection of agricultural land. Soil degradation is a serious problem in the Czech Republic that is exacerbating by the climate change. The article considers the effectiveness of the legal regulation of the soil protection and asks whether the Act on the Protection of Agricultural Land fulfills its main purpose. The aim of the paper is to stress the shortcomings of the legislation on the protection of agricultural land and to propose a solution de lege ferenda. The text focuses on the most serious regulatory issues: soil protection against erosion, soil protection against occupation and the problem of the lack of regulation of appropriate farming practice.

Keywords: soil; Act on the Protection of Agriculture Land; agriculture land; public interest; erosion

Klíčová slova: půda; zákon o ochraně zemědělského půdního fondu; zemědělská půda; veřejný zájem; eroze

DOI: 10.14712/23366478.2019.26

1. ÚVOD

Žijeme v době, kdy projevy klimatických změn již nejsou vědou ani politiky zpochybňovány. Vláda ČR přijala v roce 2015 Strategii přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR¹ (dále jen „Adaptační strategie“) a k jejímu provedení byl následně přijatý Národní akční plán adaptace na změnu klimatu.² Z obou dokumentů je zřejmé, že mezi dopady klimatických změn patří také degradace půdy (v Adaptační strategii je opakovaně zmiňována eroze půdy, negativní dopady sucha a povodní na půdu, sesuvy půdy, mezi nezbytnými opatřeními pak např. minimalizace záborů půdy).³ Mezi

* Příspěvek vznikl v rámci programu Q02: Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání.

** JUDr. Martina Franková, Ph.D., odborná asistentka na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR byla schválena usnesením vlády č. 861 ze dne 26. října 2015.

² Národní akční plán adaptace na změnu klimatu je implementačním dokumentem Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR, byl schválen usnesením vlády č. 34 ze dne 16. ledna 2017.

³ Srov. *Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR*, zejména kapitoly lesní hospodářství, zemědělství a vodní režim v krajině a vodní hospodářství, s. 28–45.

hlavní příčiny degradace půd v ČR patří ohrožení půdy erozí, zhutňováním a zábory půdy, zejména pak zábory kvalitní půdy.⁴

Právních předpisů, které mají určitý dopad na ochranu půdy, je celá řada. Patří mezi ně především zákony upravující zemědělskou výrobu a používání hnojiv (zákon o zemědělství, zákon o rostlinolékařské péči, zákon o hnojivech, zákon o ekologickém zemědělství), zákony regulující využívání území (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí, stavební zákon, zákon o pozemkových úpravách) či zákony chránící různé složky životního prostředí (vodní zákon, zákon o ochraně přírody a krajiny). Hlavním smyslem a účelem těchto právních předpisů však není ochrana půdy. Právním předpisem, jehož hlavním smyslem je ochrana zemědělské půdy, je zákon o ochraně zemědělského půdního fondu (zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, v platném znění, dále jen „zákon o ochraně ZPF“), v případě lesní půdy pak lesní zákon (zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, v platném znění). Tento text se však omezuje na problematiku ochrany zemědělské půdy. Měl by to být tedy především zákon o ochraně ZPF, který by účinně chránil půdu před její degradací a jejím úbytkem. Zhoršující se stav půd v České republice však svědčí spíše o opaku, a to ať již jde o kvantitu,⁵ nebo o kvalitu.⁶ Byť se jednotlivé zdroje zcela neshodují na přesném rozsahu půd poškozených erozí či denním úbytkem zemědělské půdy, což je způsobeno zejména odlišnými metodami, jednoznačně potvrzují negativní trend zhoršování stavu půdy co do kvantity i kvality.

Zákon o ochraně ZPF tak nenaplnuje svůj hlavní účel. Byť negativní trend rozhodně nelze přičítat pouze právní úpravě, příčin je celá řada (namátkou sem patří právě změny klimatu, celý právní rámec zemědělství včetně systému dotací, nedostatky v provádění a vymáhání právní úpravy), je nezbytné položit si otázku, zda je právní úprava zakotvená v zákoně o ochraně zemědělského půdního fondu dostačující.

⁴ Viz např. *Půda: Situační a výhledová zpráva* [online]. Ministerstvo zemědělství, listopad 2018. Dostupné na: http://eagri.cz/public/web/file/611976/SVZ_Puda_11_2018.pdf, s. 8–9: „V České republice je určitou formou vodní eroze potenciálně ohroženo 54 % zemědělské půdy, nejohroženější půdy erozí jsou na 18 % území ČR. V současné době je maximální ztráta půdy v ČR vyčíslena na přibližně 21 mil. tun ornice za rok, což lze vyjádřit jako ekonomickou ztrátu minimálně 4,2 mld. Kč. Různým stupněm větrné eroze je v ČR potenciálně ohroženo přibližně 18 % zemědělské půdy (nejvyšším stupněm je ohroženo 3,2 %; silně ohroženo je 1,81 % z. p.). Za období od roku 1999 do 2017 ubylo celkem až 77 tis. ha zemědělské půdy, což v průměru představuje úbytek cca 4 tis. ha ročně a více než 11 ha za den... Utužením je v ČR ohroženo kolem 49 % zemědělských půd. Z toho přibližně 30 % je zranitelných tzv. genetickým utužením a více než 70 % je vystaveno tzv. technogennímu utužení.“

VOPRAVIL, J. – VRABCOVÁ, T. – KHEL, T. – NOVOTNÝ, I. – BANÝROVÁ, J. Vývoj a degradace půd v podmínkách očekávaných změn klimatu. In: ROŽNOVSKÝ, J. – LITSCHMANN, T. (ed.). *Voda v krajině*. Lednice, 31. 5. – 1. 6. 2010, s. 23–30.

⁵ Srov. *Souhrnné přehledy o půdním fondu z údajů katastru nemovitostí České republiky* [online]. Praha: Český úřad zeměměřický a katastrální, 2019. Dostupné na: https://www.cuzk.cz/Periodika-a-publikace/Statisticke-udaje/Souhrne-prehledy-pudniho-fondu/Rocenska_pudniho_fondu_2019.aspx. VOPRAVIL, J. – VRABCOVÁ, T. – KHEL, T. – NOVOTNÝ, I. – BANÝROVÁ, J. Vývoj a degradace půd v podmínkách očekávaných změn klimatu. In: ROŽNOVSKÝ, J. – LITSCHMANN, T. (ed.). *Voda v krajině*. Lednice, 31. 5. – 1. 6. 2010, s. 23–30.

⁶ VOPRAVIL, J. – VRABCOVÁ, T. – KHEL, T. – NOVOTNÝ, I. – BANÝROVÁ, J. Vývoj a degradace půd v podmínkách očekávaných změn klimatu. In: ROŽNOVSKÝ, J. – LITSCHMANN, T. (ed.). *Voda v krajině*. Lednice, 31. 5. – 1. 6. 2010, s. 23–30.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY PŮDY PROTI EROZI V ZÁKONĚ O OCHRANĚ ZPF

Základním nástrojem ochrany půdy proti erozi je v základních zásadách ochrany zemědělské půdy (§ 3 zákona o ZPF) obsažený zákaz *způsobovat ohrožení zemědělské půdy erozí překračováním přípustné míry jejího erozního ohrožení stanovené prováděcím právním předpisem* (srov. § 3b odst. 1 písm. b) zákona o ochraně ZPF). Způsob nápravy při erozním ohrožení je ponechán na uvážení původce (srov. § 3c odst. 2) a to způsobem upraveným v prováděcí vyhlášce, zároveň zákon vylučuje možnost uložení nápravného opatření orgány ochrany zemědělské půdního fondu (dále jen „ZPF“) v případě ohrožení půdy proti erozi (srov. § 3c odst. 1). Návrh vyhlášky o ochraně půdy proti erozi⁷ uvádí mezi způsoby nápravy např. vhodné umístění pěstovaných plodin, včetně ochranného zatravnění, pásové střídání plodin, vrstevnicové obdělávání či ochranné obdělávání. Možnost uložení nápravného opatření by jistě byla vhodná, minimálně v případě naplnění skutkové podstaty přestupku ohrožení půdy erozí. Ze zákona však plyne, že vlastník resp. oprávněný uživatel nesmějí ohrožovat půdu erozí, a proto lze dovodit jejich povinnost na nezákonný stav reagovat a zvolit některý způsob nápravy v souladu s vyhláškou. Pomineme-li nemožnost orgánu ochrany ZPF uložit v případě ohrožení půdy erozí nápravné opatření, je hlavním problémem právní úpravy absence prováděcího právního předpisu, tedy vyhlášky o ochraně zemědělské půdy před erozí. Návrh této vyhlášky byl již opakovaně projednáván. Poprvé byl návrh vyhlášky projednán v meziresortním připomínkovém řízení v roce 2017, připomínkové řízení bylo ukončeno 28. 6. 2017, nicméně vyhláška schválena nebyla. Důvodem je především neshoda resortu ministerstva životního prostředí a ministerstva zemědělství na podobě vyhlášky. Návrh vyhlášky v pozměněné podobě byl zatím projednáván pouze mezi ministerstvem životního prostředí a ministerstvem zemědělství, opakovaně však do meziresortního připomínkového řízení předložen nebyl. Kdy lze očekávat definitivní schválení této vyhlášky, je velmi nejisté, např. Poziční zpráva meziresortní komise voda-sucho o pokroku při plnění koncepce ochrany před následky sucha pro území České republiky za rok 2018, která byla předložena již v lednu 2019, k návrhu vyhlášky uvádí: „MŽP spolupracuje s MZe na finalizaci návrhu vyhlášky o ochraně zemědělské půdy před erozí.⁸ Vyhláška má být komplementární k dotačním podmínkám resortu Ministerstva zemědělství v oblasti protierozní ochrany,⁹ které jsou upraveny zejména nařízením vlády 48/2017 Sb., o stanovení požadavků podle aktů a standardů dobrého zemědělského a environmentálního stavu pro oblasti pravidel podmíněnosti a důsledků jejich porušení pro poskytování některých zemědělských podpor. Toto nařízení vlády mimo jiné obsahuje standardy pro pěstování plodin na erozně silně ohrožené půdě jakožto jedné z podmínek poskytování podpor z prostředků EU.

⁷ Návrh vyhlášky o ochraně půdy proti erozi. Dostupné v eKLEP: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAN3CFAV3>.

⁸ Meziresortní komise voda-sucho: Poziční zpráva o pokroku při plnění koncepce ochrany před následky sucha pro území české republiky za rok 2018. Dostupné: http://www.suchovkrajine.cz/sites/default/files/podklad/pozicni_zprava_2018.pdf.

⁹ Tamtéž.

Byť tedy zákon obsahuje nástroj k ochraně půdy proti erozi od jeho novely v roce 2015 (zákonem č. 41/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky, ve znění pozdějších předpisů), prováděcí vyhláška, bez které není tento nástroj funkční, stále neexistuje. Nelze tak posoudit budoucí efektivitu nástroje ochrany půdy proti erozi, která závisí především nastavení přípustné míry ohrožení půdy erozi. Lze tak pouze konstatovat, že v platné právní úpravě ochrany zemědělského půdního fondu funkční nástroj ochrany půdy proti erozi zatím neexistuje.

3. ZPŮSOB HOSPODAŘENÍ

Jako další nedostatek právní úpravy lze hodnotit absenci přímo vynutitelných nástrojů ke způsobu hospodaření, které by obecně bylo šetrnější k půdě, ať již z hlediska jejího ohrožení erozí nebo např. hutněním. I po přijetí vyhlášky o ochraně půdy proti erozi budou nápravné postupy aplikovány pouze na takové půdě, na které dojde k překročení přípustné míry jejího ohrožení. Vhodné způsoby hospodaření tak nejsou v zákoně o ochraně ZPF upraveny. Jsou navázány, a to zcela jistě nikoli dostačujícím způsobem, na poskytování dotací, nikoli tedy jako přímá povinnost (srov. nařízení vlády č. 48/2017 Sb., o stanovení požadavků podle aktů a standardů dobrého zemědělského a environmentálního stavu pro oblasti pravidel podmíněnosti a důsledků jejich porušení pro poskytování některých zemědělských podpor¹⁰). Smyslem tohoto příspěvku není analyzovat a hodnotit unijní pravidla pro poskytování dotací, byť mohou do značné míry způsobu hospodaření ovlivňovat. Jedná se však pouze o nepřímé ekonomické nástroje. Na tomto místě je potřeba zdůraznit, že neplnění jednotlivých požadavků pravidel podmíněnosti v řadě případů vede pouze ke snížení dotace, nikoli k jejímu neposkytnutí. Pravidla podmíněnosti obsahují žádoucí standardy hospodaření (standardy dobrého zemědělského a environmentálního stavu) a povinné požadavky na hospodaření.¹¹ Standardy dobrého zemědělského a environmentálního stavu si volí v rámci unijního rámce jednotlivé státy, v ČR jsou pravidla podmíněnosti upravena již zmiňovaným nařízením vlády č. 48/2017 Sb. Pravidla podmíněnosti týkající se dobrého

¹⁰ Nařízení vlády č. 48/2017 Sb., o stanovení požadavků podle aktů a standardů dobrého zemědělského a environmentálního stavu pro oblasti pravidel podmíněnosti a důsledků jejich porušení pro poskytování některých zemědělských podpor je jedním z adaptačních nařízení k nařízením EU, která regulují poskytování dotací v oblasti zemědělství: Nařízení EP a Rady (EU) č. 1305/2013 ze dne 17. prosince 2013 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského fondu pro rozvoj venkova (EZFRV) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1698/2005, v platném znění. Nařízení EP Rady (EU) č. 1306/2013 ze dne 17. prosince 2013 o financování, řízení a sledování společné zemědělské politiky a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 352/78, (ES) č. 165/94, (ES) č. 2799/98, (ES) č. 814/2000, (ES) č. 1290/2005 a (ES) č. 485/2008, v platném znění. Nařízení EP a Rady (EU) č. 1307/2013 ze dne 17. prosince 2013, kterým se stanoví pravidla pro přímé platby zemědělcům v režimech podpory v rámci společné zemědělské politiky a kterým se zrušují nařízení Rady (ES) č. 637/2008 a nařízení Rady (ES) č. 73/2009, v platném znění. Nařízení EP a Rady (EU) č. 1308/2013 ze dne 17. prosince 2013, kterým se stanoví společná organizace trhů se zemědělskými produkty a zrušují nařízení Rady (EHS) č. 922/72, (EHS) č. 234/79, (ES) č. 1037/2001 a (ES) č. 1234/2007, v platném znění.

¹¹ CEJPEK MUSILOVÁ, H. *Environmentální aspekty podnikání v zemědělství v kontextu pravidel podmíněnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2016. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 560, s. 47–50.

zemědělského a environmentálního stavu půdy se nepřekrývají s přímo vynutitelnými pravidly hospodaření. Tím se zásadně liší od pravidel podmíněnosti, která se týkají ochrany vod.¹² Ta se do značné míry překrývají s požadavky plynoucími z tzv. nitrátové směrnice,¹³ resp. v ČR z vodního zákona (zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, [vodní zákon] v platném znění).

Konkrétní příklady vhodného způsobu hospodaření obsahuje návrh protierozní vyhlášky pouze však jako opatření ke snížení erozního ohrožení, která si, jak bylo uvedeno výše, volí původce závažného stavu sám a nelze je uložit formou nápravného opatření (srov. § 3c odst. 1 a 2 zákona o ochraně ZPF). Jsou jimi například pásové střídání plodin, vrstevnicové obdělávání či setí do strniště. Inspirací by v tomto ohledu mohl být vodní zákon, který upravuje pro zranitelné oblasti tzv. akční program (srov. § 33 vodního zákona), jehož obsahem je závazný způsob hospodaření na pozemcích, které se nacházejí ve zranitelných oblastech. Konkrétně se jedná o pravidla používání a skladování hnojiv a statkových hnojiv, střídání plodin a provádění protierozních opatření. Ačkoli je hlavním smyslem zranitelných oblastí ochrana jakosti vod, zcela jistě plní svou úlohu také při ochraně půdy, zejména při ochraně půdy proti znečištění a proti erozi. V tomto kontextu je zcela jistě na místě položit si otázku, proč závazný způsob hospodaření pro určité pozemky plyne pouze z vodního zákona, proč obdobný nástroj neupravuje zákon o ochraně ZPF. Samozřejmě by bylo vhodné tyto nástroje (úpravu hospodaření na zemědělských pozemcích ve zranitelných oblastech a obecnou úpravu hospodaření na zemědělské půdě) učinit vzájemně kompatibilní, to je však již otázka konkrétní podoby takové právní úpravy. Zcela jistě by bylo na věcném posouzení, zda určitá pravidla resp. zásady hospodaření upravit pro všechny druhy půdy či jen pro některé půdy v závislosti na jejich bonitě či míře degradace.

Jako odpověď na otázku proč závazné způsoby hospodaření plynou pro některé pozemky z vodního zákona, a proč nejsou vůbec upraveny v zákoně o ochraně ZPF, lze vyslovit smutnou domněnku. Závazná pravidla hospodaření na pozemcích ve zranitelných oblastech jsou upravena jako důsledek unijního práva (konkrétně tzv. nitrátové směrnice – Směrnice Rady 91/676/EHS o ochraně vod před znečištěním způsobeném dusičnany ze zemědělských zdrojů), unijní pravidla pro závazný způsob hospodaření na pozemcích z důvodu ochrany půdy neexistují, resp. existují určité standardy hospodaření, pouze však v souvislosti s podmínkami poskytování unijních dotací.

4. PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY PŮDY I. A II. TŘÍDY KVALITY PŘED ZÁBOREM

Dalším problémem zákona o ochraně ZPF je právní úprava ochrany kvantity zemědělské půdy, zejména pak ochrana kvantity kombinována s kvalitativním hlediskem. Konkrétně se jedná o právní úpravu záboru nejkvalitnější půdy (půdy I. a II. třídy ochrany).

¹² Tamtéž, s. 91.

¹³ Směrnice Rady 91/676/EHS o ochraně vod před znečištěním dusičnany ze zemědělských zdrojů.

Součástí zásad plošné ochrany ZPF je ustanovení, podle kterého *zemědělskou půdu I. a II. třídy ochrany lze odejmout pouze v případech, kdy jiný veřejný zájem výrazně převažuje nad veřejným zájmem ochrany zemědělského půdního fondu* (srov. § 4 odst. 3 zákona o ochraně ZPF). Jaký je problém tohoto poměrně striktního zákazu, jehož smyslem je zcela jednoznačně poskytnout nejkvalitnější půdě vyšší míru ochrany?

Prvním problémem je, že zákaz se, alespoň podle textu zákona, vztahuje pouze na fázi odnímání tedy realizaci územního plánování. K odnímání dochází na základě souhlasu s odnětím půdy ze ZPF, který je zpravidla podkladem pro územní rozhodnutí popř. územní souhlas. Pro plošnou ochranu ZPF je však klíčová koncepční fáze územního plánování, tedy zejména příprava a projednávání územně plánovací dokumentace. Jakkoli je pravděpodobně smyslem zákona provést poměrování veřejných zájmů v této fázi, ze zákona neplyne jednoznačný zákaz zařazování půdy I. a II. třídy ochrany do zastavitelných ploch, resp. podmínění zařazení této půdy do ploch určených k zastavení jiným převažujícím veřejným zájmem. Záměr zákonodárce, který předpokládá, že k poměrování zájmů dochází při projednávání územně plánovací dokumentace, a který je mimo jiné zřejmý i z důvodové zprávy,¹⁴ tak není plně v souladu s textem zákona. Extenzivním výkladem v kombinaci s výkladem teleologickým a s přihlédnutím k § 5 zákona o ochraně ZPF, podle kterého jsou povinni řídit se zásadami ochrany pořizovatelé a projektanti územně plánovací dokumentace a územně plánovacích podkladů, lze dovést, že se ustanovení celého § 4 zákona o ochraně ZPF vztahuje, jak na realizační tak i na koncepční fázi územního plánování. Jedná se však o diskutabilní výklad, neboť k odnětí půdy vždy dochází až v realizační fázi územního plánování na základě souhlasu s odnětím půdy ze ZPF. Příklon k tomuto širšímu výkladu lze dovést i v případě rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 50 A 2/2017 – 147, ze dne 27. 4. 2017, který se k tomuto výkladu přiklání s ohledem na znění § 5 zákona o ochraně ZPF: „*Soud tak shrnuje, že v projednávané věci neshledal existenci veřejného zájmu výrazně převažujícího nad zájmem na ochraně ZPF. Tuto otázku je přitom nutné posuzovat i ve fázi projednávání územního plánu, přestože k samotnému vynětí půdy ze ZPF v této fázi ještě nedochází, a to vzhledem k ustanovení § 5 odst. 1 ZOZPF.*“¹⁵ V tomto rozsudku soud také zdůrazňuje, že „*převažující veřejný zájem se musí dotýkat přímo pozemků odnímaných ze ZPF, jejichž odnímání je přípustné právě a pouze v tom rozsahu, v jakém je to nezbytné pro realizaci staveb veřejného zájmu*“.¹⁶

Ochrana půdy v koncepční fázi územního plánování je zajištěna prostřednictvím stanovisek orgánů ochrany zemědělského půdního fondu. V této fázi územního plánování z podstaty věci vždy dochází k poměrování různých veřejných zájmů. Důraz na ochranu kvalitnější půdy plyne jak ze zásad plošné ochrany (zejména z první věty § 4 odst. 1 zákona o ochraně ZPF), podle kterých je nezbytné upřednostňovat využívání nezemědělské půdy pro nezemědělské účely a dále pak méně kvalitní zemědělské půdy, tak z povinnosti pořizovatelů územně plánovací dokumentace řídit se těmito zásadami. Nicméně nástrojem ochrany půdy v této fázi územního plánování jsou pouze stanoviska orgánů ochrany ZPF. V případě rozporu takového stanoviska

¹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2015. In: *ASPI* (Automatizovaný systém právních informací). Praha: Wolters Kluwer ČR.

¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27. 4. 2017, čj. 50 A 2/2017 – 147, www.nssoud.cz.

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27. 4. 2017, čj. 50 A 2/2017 – 147, www.nssoud.cz.

s jiným stanoviskem či přímo s návrhem územně plánovací dokumentace je na místě odstraňování rozporů postupem upraveným ve stavebním zákoně a správním řádu. V rámci tohoto procesu není upraveno správní řízení, jehož smyslem by bylo poměrování veřejných zájmů. K poměrování veřejných zájmů tak dochází pouze v rámci odstraňování rozporů (např. při rozporu návrhu územního plánu a stanoviska orgánu ochrany zemědělského půdního fondu), nikoli tedy ve správním řízení. Projednávání rozporů je přitom založeno spíše na dohadovacím mechanismu a na hledání kompromisu přijatelného pro všechny zúčastněné správní orgány. Ochrana půdy I. a II. třídy kvality v rámci koncepční fáze územního plánování tak sice možná je, nástroj v podobě jednoznačného podmínění možnosti zařadit kvalitní půdu do ploch určených k zastavění pouze v případě jiného výrazně převažujícího zájmu však není pro tuto fázi územního plánování zakotveno jednoznačně.

Nejvyšší správní soud se určením půdy k zastavění v územním plánu zabýval ještě před přijetím novely zákona o ochraně ZPF v roce 2015 (zákon č. 41/2015 Sb.) a zdůraznil nezbytnost odůvodnění územního plánu, který umožňuje zábor kvalitní půdy: „Má-li dojít v důsledku vydání územního plánu k záboru vysoce kvalitní zemědělské půdy, je legitimní požadovat, aby pořizovatel územního plánu zvláště u každé plochy (popř. souhrnně ve vztahu k určité lokalitě) odůvodnil, proč je toto řešení nezbytné.“¹⁷

Další podstatnou otázkou je, kdy může dojít k uplatnění ustanovení o možnosti odejmout zemědělskou půdu I. a II. třídy ochrany pouze v případech, kdy jiný veřejný zájem výrazně převažuje nad veřejným zájmem na ochraně ZPF, v rámci vydávání souhlasu k odnětí půdy ze ZPF. Podle zákona o ochraně ZPF se totiž toto ustanovení (§ 4 odst. 3) neuplatní v následujících případech:

- při posuzování těch ploch, které jsou obsaženy v platné územně plánovací dokumentaci, pokud při nové územně plánovací činnosti nemá dojít ke změně jejich využití (§ 4 odst. 4),
- jedná-li se o záměr veřejné dopravní nebo veřejné technické infrastruktury umístovaný v koridoru vymezeném v platných zásadách územního rozvoje na základě vyhodnocení umístění záměru, odborně stanoveného odhadu výměry zabírané zemědělské půdy a jejího zařazení do tříd ochrany (§ 9 odst. 5 písm. a),
- záměr je umístovaný na zastavitelné ploše vymezené v platných zásadách územního rozvoje na základě vyhodnocení umístění záměru, odborně stanoveného odhadu výměry zabírané zemědělské půdy a jejího zařazení do tříd ochrany (§ 9 odst. 5 písm. b),
- záměr je umístovaný na zastavitelné ploše vymezené v platném územním plánu (§ 9 odst. 5 písm. c),
- těžba ve stanovených dobývacích prostorech (§ 9 odst. 5 písm. d),
- vyhledávání a průzkumu nerostů ve stanovených průzkumných územích (§ 9 odst. 5 písm. e).

Případy, kdy se ustanovení § 4 odst. 3, tedy ustanovení o „poměrování veřejných zájmů“, neuplatní, jsou vymezené tak široce, že uplatnění pravidla o možnosti záboru půdy I. a II. třídy ochrany pouze v případě jiného výrazně převažujícího veřejného zájmu je při vydávání souhlasu k odnětí půdy ze ZPF spíše výjimkou než pravidlem.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 AOs 1/2013 – 85, č. 2903/2013 Sb. NSS, www.nssoud.cz.

Souhlas k odnětí půdy ze ZPF je nezbytným podkladem k územnímu rozhodnutí popř. jinému opatření stavebního úřadu, popř. k rozhodování podle jiných právních předpisů (např. horní zákon), až na výjimky má formu závazného stanoviska. Záměr, o kterém se bude rozhodovat v následném řízení, musí být vždy v souladu s územně plánovací dokumentací, jinak nemůže být schválen. Jinými slovy v případě obce s územním plánem by záměr vždy měl být navrhován na zastavitelných plochách, kdy je dán důvod k nepoužití pravidla o poměřování veřejných zájmů podle § 9 odst. 5 písm. c) zákona o ochraně ZPF. Na nezastavitelných pozemcích lze výjimečně umístit pouze technickou infrastrukturu, ta však bude obvykle splňovat podmínku § 9 odst. 5 písm. a) zákona o ZPF, a tedy opět nedojde k aplikaci ustanovení o poměřování veřejných zájmů. I v obcích bez územního plánu se však v řadě případů neuplatní ustanovení o poměřování veřejných zájmů z důvodu záboru nejkvalitnější půdy, a to z důvodů uvedených v § 4 odst. 4 nebo v § 9 odst. 5 písm. b) zákona o ochraně ZPF, tedy v případech kdy, zjednodušeně řečeno, bylo určení daného pozemku k zastavění projednáno v rámci projednávání zásad územního rozvoje popř. regulačního plánu.

O tom, že stávající právní úprava ochrany nejkvalitnější půdy proti záboru není příliš účinná, svědčí ostatně územní plány řady obcí, ve kterých jsou zastavitelné plochy vymezeny na pozemcích s půdou I. nebo II. třídy ochrany.¹⁸ Ochrana nejkvalitnější půdy by jistě zasluhovala přísnější ochranu. Inspiraci lze opět najít v právu životního prostředí, např. v zákoně o ochraně přírody krajiny a jeho ustanovení o výjimkách ze zákazů ve zvláště chráněném území. Znamenalo by to jednoznačně zakotvit zákaz záboru půdy I. a II. třídy kvality, který by bylo možné prolomit pouze na základě výjimky udělené ve správním řízení. Taková úprava by zcela jistě nevyklučovala zároveň důsledné hájení veřejného zájmu na ochraně půdy, zejména té nejkvalitnější, v procesu pořizování územně plánovací dokumentace případně politiky územního rozvoje. Na tomto místě je nezbytné upozornit, že ze zákona o ZPF neplyne, že k poměřování zájmů musí docházet ve správním řízení. Odnětí půdy ze ZPF má obvykle formu závazného stano-

¹⁸ Srov. např. územní plány některých obcí přijaté resp. změněné po účinnosti zákona č. 41/2015 Sb.: Územní plán obce Znojmo – změna č. 1 územního plánu. Odůvodnění k zařazení půdy I. a II. třídy kvality do plochy smíšené a výrobní zní: „Záměr výstavby nového závodu lze chápat jako veřejný zájem na uspokojování pracovních příležitostí obyvatel Znojma, a tedy jako naléhavý důvod s výrazně převažujícím veřejným zájmem hospodářským a sociálním. Veřejný zájem na uspokojování pracovních příležitostí převyšuje v tomto případě nad veřejným zájmem ochrany ZPF: Nebylo nalezeno jiné uspokojivé řešení, jakým by bylo možno realizovat záměr ve stávajícím objemu v návrhových plochách.“ Dostupné na: mapy.muznojmoc.cz/mapserv/znojmo/vyhlasaky/text_zm1_up_znojmo_oduv_vp.pdf.

Územní plán obce Hracholusky. Dostupné: https://www.hracholusky-pt.cz/assets/File.ashx?id_org=4760&id_dokumenty=2342.

V územním plánu sice došlo oproti návrhu k zmenšení ploch s půdou I. a II. třídy ochrany určených k zařazení do zastavitelných ploch na základě stanoviska orgánu ochrany ZPF, nicméně odůvodnění zařazení půdy I. a II. třídy kvality do zastavitelných ploch vůbec neobsahuje argumentaci převažujícím veřejným zájmem, buď se pouze konstatuje veřejný zájem např. na rozvoji obce či na uplatnění urbanistických, architektonických a estetických požadavků na využívání a prostorové uspořádání území či se pouze konstatuje, že důvodem zařazení těchto ploch je návaznost na zastavitelné plochy. Ne zcela jasně je zmiňována jako důvod zařazení půdy I. a II. třídy ochrany do zastavitelných ploch existence nezkolaudovaných staveb se stavebním povolením na daném území.

Územní plán obce Dolní Město. Dostupné: <https://www.svetlans.cz/dolni-mesto/ds-1080/archiv=0&p1=1277>.

Územní plán obce Dobrá. Dostupné: <http://www.obecdobre.cz/uredni-deska?id=259&action=detail>.

viska a k poměřování zájmů bude docházet v rámci vydávání tohoto stanoviska, nikoli tedy ve správním řízení. Nutno podotknout, že právní úprava není zcela jednoznačná, nicméně z formulace „*lze odejmout pouze v případech, kdy jiný veřejný zájem výrazně převažuje nad veřejným zájmem ochrany zemědělského půdního fondu*“ podle názoru autorky plyne, že k poměřování zájmů dochází v rámci procesu odnímání a jedná se o jednu z mezí správního uvážení.

5. ODVODY ZA ODNĚTÍ PŮDY ZE ZPF

V neposlední řadě je nutné upozornit také na ekonomický nástroj ochrany půdy, kterým jsou odvody za odnětí půdy ze ZPF. Právní úprava je problematická ve dvou aspektech. Od odvodů je osvobozena celá řada záměrů (srov. § 11a odst. 1 zákona o ochraně ZPF). Je diskutabilní, zda takto široce vymezený okruh záměrů je důvodný, a to zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že v případě těchto záměrů se odvody nestanoví nikdy, tedy bez ohledu na třídu ochrany půdy, která má být odňata ze ZPF. Jako problematické lze rovněž vnímat snížení odvodů u některých záměrů (např. záměry umísťované na plochách určených k podpoře vyváženého a dynamického hospodářského rozvoje státu podle zákona o investičních pobídkách či rodinné domy, pokud je stavebníkem fyzická osoba a rodinný dům má sloužit bytové potřebě stavebníka), což plyne z přílohy zákona, části D – Postup při výpočtu odvodů za odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu, bod 2. Záměry, které mají nižší odvody, nijak nekorelují s potřebou ochrany půdy a za sporný v jejich případě autorka považuje i veřejný zájem na jejich realizaci, který by mohl snížené odvody odůvodnit.

Zajímavý je též vývoj výše odvodů. Po jejich skokovém zvýšení v roce 2011 (zákonem č. 402/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů [zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů], ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony) dochází v roce 2015 zákonem č. 41/2015 Sb. opět k jejich snížení, neboť se nově váhy ekologického vlivu v případě, že je ovlivněno více faktorů životního prostředí nesčítají, ale použije se pouze nejvyšší hodnota. Podle důvodové zprávy k tomuto snížení došlo, neboť výše odvodů nebyla adekvátní: „*Při zvýšení odvodů novelou zákona provedenou zákonem č. 402/2010 Sb. při souběhu více faktorů životního prostředí negativně ovlivňujícího životní prostředí dosahují výše, která již není adekvátní. Proto je navrženo, že se nebude násobit všemi koeficienty ekologických vah, ale pouze nejvyšším.*“¹⁹ Jaká výše odvodů je adekvátní, není otázkou právní, nýbrž především ekonomickou a ekologickou. Z hlediska ekonomického musí výše odvodů motivovat k využívání nekvalitní půdy, proluk či brownfieldů. Z hlediska ekologického by výše odvodů měla reflektovat ekologickou hodnotu půdy, skutečnost, že půda je nenahraditelnou složkou životního prostředí, jejíž rozlohu, až na výjimky (např. přeměna rybníku na zemědělskou půdu či rekultivaci území po ukončení dobývací činnosti), nelze zvětšovat, a která je jedním ze základních předpokladů existence člověka na Zemi, k tomu však musí zároveň splňovat určitou míru kvality.

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2015 Sb. In: *ASPI* (Automatizovaný systém právních informací). Praha: Wolters Kluwer ČR.

6. ZÁVĚR

Výše naznačené problémy právní úpravy zcela jistě nekorrespondují se skutečností, že Adaptační strategie v době svého přijetí nepředpokládala výraznou úpravu právních předpisů v oblasti zemědělství, tedy ani zákona o ochraně ZPF, konkrétně se v ní k této problematice uvádí „Z hlediska přizpůsobení českého zemědělství dopadům změny klimatu není v současnosti záměrem široce novelizovat platné právní předpisy, potřeba změn v této oblasti bude identifikována až na základě vyhodnocení koncepčních materiálů zabývajících se touto problematikou.“²⁰ Legislativní opatření v oblasti ochrany zemědělské půdy bohužel nepředpokládá ani Národní akční plán adaptace na změnu klimatu. Lze tedy konstatovat určitý rozpor mezi identifikací problému ve Strategii²¹ a navrhovanými opatřeními k jejímu naplňování.

Smyslem tohoto malého exkurzu do problematiky ochrany zemědělské půdy bylo upozornit na nedostatky právní úpravy ochrany zemědělského půdního fondu a navrhnout řešení de lege ferenda. Text neupozorňuje na všechny problémy právní úpravy, pouze na ty, které podkládá za nejzávažnější, které jsou podle názoru autorky zásadní s ohledem na naplňování základního smyslu zákona, kterým je ochrana kvality a kvantity zemědělské půdy. Druhým kritériem výběru problémů, na které text upozorňuje, byla schopnost resp. neschopnost daných částí právní úpravy účinně reagovat na nejzávažnější příčiny degradace půd v ČR, kterými je půdní eroze a zábory kvalitní půdy. Zároveň se jedná v obou případech o jevy umocňované klimatickými změnami, které mají jednoznačnou souvislost také se stavem vod a krajiny a schopností vypořádat se se suchem, resp. snižovat negativní dopady srážkového sucha.

V souladu se závažným problémem, který stav půdy v ČR zcela jistě představuje a taktéž v souladu s nezbytností přizpůsobit krajinu a hospodaření na zemědělských pozemcích klimatickým změnám, je zcela jistě na místě zpřísnit právní úpravu ochrany zemědělské půdy. Vedle nutnosti co nejrychlejšího přijetí vyhlášky o ochraně půdy proti erozi v co nejefektivnější podobě, je nezbytné zamyslet se nad přísnější a účinnější právní úpravou záboru nekvalitnější půdy. Dále by bylo žádoucí jasně definovat zásady vhodného způsobu zemědělského hospodaření v zákoně o ochraně ZPF a to vynutitelným způsobem.

JUDr. Martina Franková, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
frankova@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0002-5089-313X

²⁰ Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR, s. 71.

²¹ Strategie přizpůsobení se změně klimatu v podmínkách ČR. Např. na s. 31 se zdůrazňuje nezbytnost udržitelného užívání půdy, které by mělo být založeno na těchto principech:

- minimalizace vyjímání půdy ze zemědělského půdního fondu s výjimkou jejího zalesňování,
- vhodné prostorové uspořádání zemědělské půdy,
- půdoochranná a protierozní opatření,
- zlepšování půdní struktury,
- zvyšování podílu organické hmoty v půdě.

NÁHRADY ZA OMEZENÍ VÝKONU VLASTNICKÉHO PRÁVA PŘI OCHRANĚ VODNÍCH ZDROJŮ

TEREZA SNOPKOVÁ*

Abstract: **Compensation for Ownership Restriction in the Field of Water Resources Protection**

The Water Act aims to protect surface and groundwater, to set conditions for the economical use of water resources and to maintain and improve the quality of surface water and groundwater. In accordance with EU law the Water Act creates conditions to reduce the adverse effects of floods and droughts and to ensure the safety of water plants. It also aims to support the drinking water supply system and protect aquatic ecosystems. While surface water and groundwater is not an object of property under the Czech law, the land on which or under which water exists is a part of individual property. Owning of the land is limited by the public interest on the quantity and quality of the water. The protection of water resources creates a conflict between the right of ownership and the right to a favourable environment (water protection). In a particular case, consideration should be given to the comparison of the owner-constraint versus importance of an object of public interest – water protection. The owner-constraint must be reasonable and desirable. At a time when significant climate change is taking place and the value of water is becoming increasingly important, this issue needs to be addressed intensively. In this context, the issue of compensation for owners' limitations in the protection of water resources is becoming increasingly important. This paper deals in general with the relation between property (individual) rights and environmental protection (public interest). It deals with a specific restriction within the exercise of property rights in favor of protective zones of water resources and with the possible compensations for these limitations.

Keywords: water resource; ownership; protection zone; restrictions of rights to property; compensations

Klíčová slova: vodní zdroj; vlastnické právo; ochranné pásmo; omezení vlastnického práva; náhrady

DOI: 10.14712/23366478.2019.27

* Autorka je absolventkou Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Fulbrightova programu, je členkou České společnosti pro právo životního prostředí.

1. VLASTNICKÉ PRÁVO A OCHRANA VEŘEJNÝCH STATKŮ (ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ)

1.1 POVAHA VLASTNICKÉHO PRÁVA

Ochranu vlastnického práva zaručuje Listina základních práv a svobod ve svém článku 11: „Každý má právo vlastnit majetek a vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu.“ Vlastnické právo však není neomezené. Již článek 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod upravuje meze výkonu vlastnického práva: „Vlastnictví nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.“ Zde uvedená omezení zavazují vlastníka vůči určitým hodnotám, jejichž ochrana je v zájmu veřejnosti.

K možnostem omezení vlastnického práva se opakovaně vyjadřují nejvyšší soudy České republiky. Vlastnické právo nelze chápat jako absolutně neomezené právo, naopak, omezení se připouští již ve výše uvedeném čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. S tím však souvisí požadavek na poměřování zásahu do základního – vlastnického práva ve prospěch ochrany veřejného statku. Musí jít o legitimní cíl a musí být zachována přiměřenost. V některých případech je zákonodárce k takové úpravě (omezení základního práva nebo svobody) výslovně zmocněn.

„Ústavní prostor tohoto postupu zákonodárce je přitom určen požadavkem šetření podstaty a smyslu omezovaného nebo vymezovaného základního práva, resp. svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod). K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize nebo v případě kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou, jež nemá povahu základního práva a svobody (veřejný statek).“¹

Pro případ překročení přiměřenosti omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, kde jde o tzv. vnitřní omezení (jedná se o omezení, které se vztahuje na obecně vymezený okruh adresátů),² lze zvažovat omezení další. Je-li ve veřejném zájmu nezbytné další (širší) omezení vlastnického práva, je na místě využít ustanovení čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že „Vývlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.“

Vzhledem k tomu, že omezení dle článku 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod přesahují samotné vnitřní meze výkonu vlastnického práva (v důsledku vnějšího zásahu do vlastnického práva dochází k jeho zúžení), je nezbytné toto omezení nahradit.

K přiměřenosti vnějších opatření³ a nutnosti proporcionality mezi použitými prostředky a sledovanými cíli Ústavní soud v obecné rovině uvedl, že je nutno vždy po-

¹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. I. ÚS 15/96.

² Viz KOCOUREK, T. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012, s. 20–21; BALOUNOVÁ, J. Chráněná území jako institut omezující vlastnické právo. *Právní rozhledy* [online], 2018, č. 6, s. 197. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz>, 3. 4. 2019.

³ Za vnější omezení je třeba považovat ta omezení, která překračují vnitřní meze výkonu vlastnického práva. Důsledkem vnějšího omezení vlastnického práva je jeho zúžení, které vytváří nerovnost mezi vlastníky, proto je třeba zvažovat kompenzaci. Viz též JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: obecná*

drobně posoudit existenci veřejného zájmu, který opravňuje k uplatnění omezujících opatření vůči soukromým osobám. „Zasahování státu musí respektovat přiměřenou (spravedlivou) rovnováhu mezi požadavkem obecného zájmu společnosti a požadavkem na ochranu základních práv jednotlivce. To znamená, že musí existovat rozumný (opodstatněný) vztah proporcionality mezi použitými prostředky a sledovanými cíli.“⁴ Neodůvodněné a nepřiměřené omezení práv jednotlivců by bylo porušením s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Podle tohoto ustanovení musí být při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu a omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

Lze tedy konstatovat, že zákon může obecně omezit vlastnické právo, aniž by za to stanovil náhradu, ovšem ustanovení čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod se bude vztahovat na kvalifikované případy omezení, tj. případy, kdy omezení jde nad rámec povinností, která mají všichni ostatní vlastníci, tj. tam, kde není zachována rovnost.

Omezení vlastnického práva kromě toho musí být přiměřené sledovanému účelu a reflektovat podstatu a smysl vlastnického práva.

1.2 OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA Z DŮVODU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Ústavní soud vymezil též kritéria pro určení možného omezení základního práva či svobody ve prospěch ochrany životního prostředí.⁵ Jedním z důvodů omezení vlastnického práva je právě ochrana životního prostředí (a to již v článku 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Článek 7 Ústavy České republiky, v němž se stanoví, že „stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství“, obecně vymezuje veřejný zájem na ochraně životního prostředí. Přestože nejde o výslovné označení ochrany životního prostředí jako veřejného zájmu, lze s ohledem na celospolečenskou prospěšnost této ochrany veřejný zájem, resp. povahu životního prostředí jako veřejného statku, dovodit. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. I. ÚS 15/96 lze připomenout, že vymezením veřejného statku se určuje určitá hodnota, která není přidělitelná pouze jednotlivci, naopak jde o zájem, který je nedělitelný a svědčí všem osobám.

„Ústavní úprava postavení jedince ve společnosti obsahuje ochranu individuálních práv a svobod, jakož i ochranu veřejných statků. Rozdíl mezi nimi spočívá v jejich distributivnosti. Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání. Příklady veřejných statků jsou národní bezpečnost, veřejný pořádek, zdravé životní prostředí. Veřejným statkem se tudíž určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možno jej pojmově, věcně i právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíly.“

část. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 175 a 177. Nutno dodat, že v praxi se rozdíly mezi odstavcem 3 a 4 článku 11 Listiny základních práv a svobod, tedy mezi vnějším a vnitřním omezením často stírají, a je třeba vždy v konkrétním případě posoudit intenzitu omezení a dopad na vlastnické právo.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. I. ÚS 15/96.

Kritéria řešení kolize mezi ochranou soukromého práva a veřejného statku spočívají podle Ústavního soudu v posuzování vhodnosti (zda omezení základního práva či svobody povede ke sledovanému cíli), potřebnosti (zda je nezbytné řešit kolizi zájmů cestou omezení základního práva) a v porovnání závažnosti zájmů, které jsou v kolizi.⁶

Vymezením veřejného zájmu (ve vztahu k ochraně životního prostředí) se podrobněji zabývá odborná literatura, např. citované dílo Tomáše Kocourka⁷ nebo dílo Jakuba Hanáka.⁸

K řešení kolize mezi soukromým a veřejným zájmem lze doplnit, že omezující opatření k environmentálním účelům se někdy mohou týkat zájmů pouze omezeného množství vlastníků, tudíž nepůjde o poměrování celospolečenského opatření s vlastnickým právem omezovaných vlastníků. Omezení, resp. náhrady za něj však budou i v tomto případě vázány na veřejný zájem.

2. OCHRANNÁ PÁSMA K OCHRANĚ VODNÍCH ZDROJŮ

Vodním zdrojem jsou podle ustanovení § 2 odst. 8 vodního zákona povrchové nebo podzemní vody, které jsou využívány nebo které mohou být využívány pro uspokojení potřeb člověka, zejména pro pitné účely.

K ochraně vodních zdrojů slouží ochranná pásma. Ochranné pásmo je vymezeno jako určité území v okolí objektu, jehož smyslem je ochrana objektu před negativními vlivy okolí. Pro ochranné pásmo je typické, že se v něm zakazují nebo omezují určité činnosti z důvodu veřejného zájmu na ochraně objektu, k němuž se ochranné pásmo vztahuje.⁹ Existence ochranného pásma může vyplývat ze zákona nebo z podzákoného právního předpisu, ochranná pásma vodních zdrojů jsou vyhlášována opatřením obecné povahy.

„Ochranná pásma slouží k ochraně vydatnosti, jakosti a zdravotní nezávadnosti zdrojů podzemních nebo povrchových vod využívaných nebo využitelných pro zásobování pitnou vodou s průměrným odběrem více než 10 000 m³ za rok a zdrojů podzemní vody pro výrobu balené kojenecké vody nebo pramenité vody, popř. s ohledem na závažné okolnosti i k ochraně vodních zdrojů s nižší kapacitou.“¹⁰

Vodní zákon výslovně uvádí, že stanovení ochranných pásem je vždy veřejným zájmem.¹¹

„Ochranná pásma se dělí na ochranná pásma I. stupně, která slouží k ochraně vodního zdroje v bezprostředním okolí jímacího nebo odběrného zařízení, a ochranná pásma II. stupně, která slouží k ochraně vodního zdroje v územích stanovených vodoprávním úřadem tak, aby nedocházelo k ohrožení jeho vydatnosti, jakosti nebo

⁶ Zde je též zvažována závažnost či míra prostředků užitých k omezení vlastnického práva.

⁷ KOCOUREK, T. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012, s. 23–27.

⁸ HANÁK, J. *Vývlastnění z environmentálních důvodů: současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2015. Spisy Právnické fakulty MU č. 536 (Edice Scientia), s. 77 a násl.

⁹ Nejvyšší soud, 22 Cdo 1022/2014, [C 15491].

¹⁰ Ustanovení § 30 odst. 1 vodního zákona.

¹¹ Ustanovení § 30 odst. 1 vodního zákona, poslední věta.

zdravotní nezávadnosti.“¹² Vodní zákon dále specifikuje způsob, resp. rozsah vymezení ochranného pásma.

Ochranná pásma vodních zdrojů se vyhláší na návrh nebo z vlastního podnětu, přičemž, odpadne-li důvod ochrany, vodoprávní úřad ochranné pásmo opatřením obecné povahy zruší.

Podle ustanovení § 30 odst. 10 vodního zákona vodoprávní úřad v opatření obecné povahy stanoví, které činnosti poškozující nebo ohrožující vydatnost, jakost nebo zdravotní nezávadnost vodního zdroje nelze v tomto pásmu provádět, jaká technická opatření jsou v ochranném pásmu povinny provést osoby podle odstavce 12, popřípadě způsob a dobu omezení užívání pozemků a staveb v tomto pásmu ležících.

3. K POSKYTNUTÍ NÁHRADY ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA Z DŮVODU VYHLÁŠENÍ OCHRANNÉHO PÁSMO

Otázku náhrady za omezení ochranným pásmem je třeba zkoumat jednak v obecné rovině. Dále je třeba ji zkoumat na základě speciálního ustanovení ve vodním zákoně a aplikovat ji na konkrétní situaci.

Obecně lze konstatovat, že v případě, kdyby omezení vlastníka pozemku zatíženého ve veřejném zájmu ochranným pásmem dosáhla takové intenzity, že by byla zasažena samotná podstata vlastnictví, vlastníkov by náležela náhrada za omezení vlastnického práva. Nárok na náhradu za omezení vlastnického práva nevzniká tedy v případě jakéhokoli omezení vlastnického práva, ale pouze v případě, kdy omezení dosáhne určité intenzity.

Ústavní soud v nálezu III. ÚS 950/17 s odkazem na předchozí judikaturu uvedl, že v praxi existují situace, kdy k omezení vlastnického práva dochází, ale není nezbytné za předmětné omezení poskytnout náhradu. „*Vyvláštěním či omezením vlastnického práva je třeba rozumět pouze takové omezení, které vylučuje realizaci vlastnického práva buď zcela, nebo v rozsahu, který podstatnou měrou znemožňuje výkon vlastnického práva v některé z jeho složek.*“¹³

Vyhlášením ochranného pásma, resp. omezeními v něm stanovenými, k omezení vlastnického práva dochází, proto je třeba v obecné rovině uvažovat o tom, že vlastníkov za omezení jeho vlastnického práva náleží náhrada podle čl. 11 odst. 4 Listiny.¹⁴

S ohledem na omezení, která existence ochranného pásma vodního zdroj přináší, se jedná o územní omezení majetkových práv.¹⁵ Je tedy na místě zvažovat dopad ustanovení čl. 11 odst. 3, resp. 4 Listiny základních práv a svobod.

Ve věci poskytnutí náhrady lze z praktických příkladů odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu 22 Cdo 1022/2014, [C 15491]. Ve věci možné náhrady za omezení vlastnic-

¹² Princip dvoupásmové ochrany a další principy blíže popisuje např. např. STRNAD, Z. a kol. *Vodní právo*. Vodňany: Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2015, s. 123 a 124.

¹³ Nález III. ÚS 950/17 ve spojení s nálezem ÚS z 13. 12. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 34/03, č. 49/2007 Sb.

¹⁴ Nejvyšší soud, 22 Cdo 1022/2014, [C 15491].

¹⁵ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecní část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz>, 9. 6. 2019.

kého práva dovolatelky, která vlastnila pozemek v ochranném pásmu letiště leteckých staveb, Nejvyšší soud konstatoval omezení vlastnického práva z důvodu ochranného pásma a uvedl k tomu několik podstatných závěrů.

Prvně uvedl, že stanovení přiměřené náhrady za omezení vlastnického práva není podle čl. 11 odst. 4 Listiny otázkou skutkovou, nýbrž se jedná o otázku právní, náhrada tedy musí být stanovena úvahou soudu, a musí zahrnout konkrétní okolnosti případu, zejm. rozsah omezení vlastníka či dosavadní a plánované využití pozemku, popř. to, jak dlouho ochranné pásmo trvá.

Z tohoto lze dovodit, že vlastník, který je ochranným pásmem omezen v užívání předmětu vlastnictví, se může vždy dovolávat náhrady za omezení vlastnického práva.

Předpokladem pro náhradu je to, že vlastnické právo je omezeno nad spravedlivou míru. Je tedy třeba vyhodnotit, „zda po vlastníkově, který je omezen na svém vlastnickém právu z důvodu existence ochranného pásma a jemuž z příslušného zákona výslovně nevyplývá nárok na náhradu za omezení vlastnického práva, lze ještě spravedlivě požadovat, aby strpěl omezení svého vlastnického práva způsobené existencí ochranného pásma bez náhrady, nebo zda je třeba mu přiznat náhradu za omezení vlastnického práva ochranným pásmem, a to na základě přímé aplikace čl. 11 odst. 4 Listiny“.¹⁶

Nejvyšší soud uvedl, že lze přihlídnout například i k tomu, za jakých podmínek vlastník pozemek nabyt, a zda již v okamžiku nabytí ochranné pásmo existovalo. Současně však uvedl, že náhradu za omezení vlastnického práva nelze zcela odepřít jen z toho důvodu, že při koupi byl pozemek ochranným pásmem již omezen.¹⁷

Konečně Nejvyšší soud uvedl, že „pasivní věcná legitimace k náhradě za omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny z důvodu existence ochranného pásma je odvislá od toho, zda ochranné pásmo existuje toliko k ochraně veřejného zájmu, aniž by z jeho zřízení profitoval konkrétní subjekt, či zda je ochranné pásmo sice zřízeno veřejnoprávními předpisy k ochraně veřejného zájmu, ale slouží k tvorbě zisku či ke garanci užívacích práv osoby, v jejíž prospěch je zřízeno. V prve uvedeném případě bude pasivně věcně legitimovaným stát, ve druhém případě bude pasivně věcně legitimovanou osoba, v jejíž prospěch bylo ochranné pásmo zřízeno či v jejíž prospěch ochranné pásmo slouží.“

Z další judikatury považují za vhodné odkázat na další případy, kdy dochází k omezení vlastnického práva ve vztahu k určitému území (jinému, než je zřízení ochranného pásma), a to z toho důvodu, že v nich soudy vymezily podstatné důvody pro přiznání náhrady.

Ústavní soud ve věci dopadu opatření obecné povahy vymezujícího územní rezervu řešil, zda vlastníkově pozemku zahrnutého v územní rezervě přísluší náhrada za omezení vlastnického práva.¹⁸ Ústavní soud zde došel k závěru, že poskytnutí náhrady se musí vždy odvíjet od okolností konkrétního případu. Je třeba zkoumat, jaké konkrétní omeze-

¹⁶ Nejvyšší soud, 22 Cdo 1022/2014, [C 15491].

¹⁷ Autoři brněnské učebnice práva životního prostředí se domnívají, že náhrada za omezení, která existovala již v době nabytí stavby či pozemku, v zásadě nepřísluší. Přísluší však v případě změny v pokračujícím užívání. Vždy je však třeba vzít v úvahu snížení ceny pozemku v ochranném pásmu vodního zdroje. Viz JANČÁŘOVÁ, I. a kol. *Právo životního prostředí: obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 178.

¹⁸ Nález Ústavního soudu III. ÚS 950/17.

ní územní rezerva představuje pro konkrétního vlastníka a dále též, jaká je délka tohoto omezení. Nelze tedy apriori předjímat, že „územní rezerva nemůže nikdy představovat zásah do vlastnického práva, který by bylo třeba nahradit dle čl. 11 odst. 4 Listiny“. Důležitým kritériem je v tomto případě posouzení konkrétního případu a zohlednění omezení ve vztahu k časové ose.

V nálezu IV. ÚS 652/06 ze dne 19. 12. 2007 se Ústavní soud zabýval náhradou za omezení § 60 odst. 1 vodního zákona. Podle tohoto ustanovení vodního zákona platí: „*Vlastníci pozemků sousedících s vodním dílem jsou povinni po předchozím projednání s nimi umožnit za účelem provozu a provádění údržby vodních děl v nezbytném rozsahu vstup a vjezd na své pozemky těm, kteří zajišťují provoz nebo provádějí údržbu těchto vodních děl.*“

Ústavní soud zde dovodil, že výše uvedený vstup a vjezd na pozemky omezuje vlastnické právo. Nelze tedy vyloučit náhradu za toto omezení. Ostatně, ani vodní zákon tuto náhradu výslovně nevylučuje. Omezení vlastnického práva je podle Ústavního soudu v případě ustanovení § 60 odst. 1 vodního zákona ve veřejném zájmu, a to s ohledem na vazbu na provoz a údržbu vodních děl jako zařízení plnicích zájem na ochraně životního prostředí. Současně bylo konstatováno, že náhrada je o to více nutná, když provoz vodní elektrárny je podnikatelskou činností, nikoliv správou veřejného statku.

Důležitým kritériem pro přiznání náhrady v tomto případě bylo vymezení subjektu, který profituje z daného omezení, což je využitelné i při využívání vodního zdroje, k jehož ochraně je ochranné pásmo stanoveno.¹⁹

4. K POSKYTNUTÍ NÁHRADY ZA OMEZENÍ OCHRANNÝM PÁSMEM VODNÍHO ZDROJE

Jak je uvedeno výše, vodní zákon označuje stanovení ochranných pásem za veřejný zájem. Tímto je naplněna první podmínka omezení vlastnického práva podle Listiny základních práv a svobod, tj. že omezení je možné pouze ve veřejném zájmu.

Druhá podmínka, že omezení musí být provedeno na základě zákona, je naplněna ustanovením § 30 odst. 1 a následujícími vodního zákona. Opatření obecné povahy, jímž se ochranné pásmo vodního zdroje vyhláší, je vydáváno na základě ustanovení vodního zákona.

Třetí otázkou je posouzení míry zásahu do vlastnického práva. V tomto kroku jde o zkoumání toho, zda se jedná o zásah takový, že zasahuje přímo do podstaty vlastnictví. S ohledem na výše uvedené, lze konstatovat, že existence ochranného pásma vodního zdroje jakožto územního omezení majetkových práv²⁰ je omezením vlastnického práva, za které přísluší poskytnutí náhrady.

V případě vyhlášení ochranných pásem vodních zdrojů zákonodárce sám seznal, že náhrada je nezbytná. Proto vložil do vodního zákona výslovné ustanovení o náhradě. V ustanovení § 30 odst. 11 se uvádí, že „*Za prokázané omezení užívání pozem-*

¹⁹ Tímto byl potvrzen princip uvedený výše v rozhodnutí Nejvyššího soudu 22 Cdo 1022/2014.

²⁰ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecní část* [online]. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz>, 3. 4. 2019.

ků a staveb v ochranných pásmech vodních zdrojů náleží vlastníkům nebo nájemcům nebo pachtýřům těchto pozemků a staveb náhrada, kterou jsou povinni na jejich žádost poskytnout v případě vodárenských nádrží vlastníci vodních děl umožňujících v nich vzdouvání vody, v ostatních případech oprávnění (§ 8) k odběru vody z vodního zdroje; je-li jich více, poměrně podle povoleného množství odebírané vody. Nedojde-li o poskytnutí náhrady k dohodě, rozhodne o jednorázové náhradě soud.“ Citované ustanovení kromě jiného odpovídá výše uvedeným závěrům Nejvyššího soudu ve věci pasivně legitimovaného subjektu povinného k náhradě.²¹

V rámci aplikace citovaného ustanovení vodního zákona však bude třeba posoudit limity poskytnutí náhrady. Poskytnutí náhrady je zde vázáno na „*prokázané omezení užívání pozemků a staveb v ochranných pásmech vodních zdrojů*“.

S ohledem na výše uvedená kritéria dovozená judikaturou nejvyšších soudů by měla být brána v potaz nejen omezení daná současným využitím pozemku, ale případně také jeho plánovaným využitím.

Pro poskytnutí náhrady nebude podstatné to (nebo jediné posuzované), zda vlastník pozemek nabyt již s omezeným využíváním nebo k omezení došlo až v průběhu existence jeho vlastnického práva.

Pokud jde o další návodné postupy, je možné vzít v úvahu Metodický pokyn Ministerstva zemědělství ze dne 10. 12. 2004 (dále jen „Metodický pokyn MZe“).²²

Metodický pokyn MZe upřesňuje, že náhrady podle vodního zákona nelze vztáhnout na omezení vlastnického práva, která vyplývají ze zvláštních právních předpisů, např. ze zákona o ochraně přírody a krajiny nebo ze zákona o zemědělském půdním fondu a další (viz čl. 1 odst. 3 Metodického pokynu MZe).

Metodický pokyn MZe se vztahuje pouze na postupy státních podniků Povodí. Je-li tedy vlastníkem nebo „oprávněným“ uvedeným v § 30 odst. 11 vodního zákona někdo jiný než Povodí, pak se bude postupovat pouze podle zákonných ustanovení.

Ostatně metodický pokyn má pouze vnitřní závaznost a jeho naplnění nemusí odpovídat rozsahu skutečné náhrady, jak by ji případně stanovil soud (viz dále).

Náhrady podle ustanovení § 30 odst. 9 vodního zákona nelze poskytnout za jiná omezení nebo povinnosti dané jinými ustanoveními vodního zákona mimo ustanovení o vyhlášení ochranných pásem vodních zdrojů.

Podle článku 1 odst. 2 Metodického pokynu MZe má být náhrada vyplacena „*po splnění podmínek dále uvedených v tomto metodickém pokynu*“.

Pro účely žádosti o náhradu je v souladu s Metodickým pokynem MZe nezbytné uvést „*výčet jednotlivých omezení vyplývajících pro žadatele z rozhodnutí o stanovení nebo o změně ochranných pásem vodárenských nádrží*“ a dále „*porovnání původního způsobu hospodaření s hospodařením podle omezujících podmínek včetně návrhu výše požadované úhrady*“.

Předpokládá se tedy, že náhrada je vázána na změnu hospodaření na pozemku.

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu, 22 Cdo 1022/2014, [C 15491].

²² Č. j. 43656/2004-16000 Metodický pokyn k postupu státních podniků Povodí při poskytování náhrad za omezení užívání nemovitostí v ochranných pásmech vodních zdrojů dle § 30 odst. 9 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Povodí posoudí žádost, a pokud uzná náhradu, stanoví splátkový kalendář, dohodu o výkonu práv, případně další ujednání.

Pokud žadatel není u Povodí úspěšný, musí se v souladu s § 30 odst. 11 vodního zákona obrátit na soud: „*Nedojde-li o poskytnutí náhrady k dohodě, rozhodne o jednorázové náhradě soud.*“

Nicméně ustanovení vodního zákona je širší a vztahuje se na omezení „*za užívání pozemků a staveb*“, tj. nejen na změnu hospodaření, o níž se zmiňuje Metodický pokyn MZe.

Přitom veškerá omezení, která plynou vlastníkům dotčeným vyhlášením ochranného pásma, zcela jistě představují omezení, která posouzení náhrady vyžadují.

Pro ochranné pásmo I. stupně platí zákaz vstupu a vjezdu (mimo osoby, které mají právo vodu z vodního zdroje odebírat, a u vodárenských nádrží pro osoby, které tato vodní díla vlastní). Další výjimky z tohoto zákazu může stanovit vodoprávní úřad.

Podle § 30 odst. 8 vodního zákona je v ochranném pásmu I. a II. stupně zakázáno provádět činnosti poškozující nebo ohrožující vydatnost, jakost nebo zdravotní nezávadnost vodního zdroje, jejichž rozsah je vymezen v opatření obecné povahy o stanovení nebo změně ochranného pásma.

Konkretizace omezení je tedy dána opatřením obecné povahy, kterým se ochranné pásmo vyhláší. Připomínám ustanovení § 30 odst. 10 vodního zákona, podle něhož vodoprávní úřad v opatření obecné povahy stanoví, které činnosti poškozující nebo ohrožující vydatnost, jakost nebo zdravotní nezávadnost vodního zdroje nelze v tomto pásmu provádět.

Kombinace zákazu vjezdu a vstupu (vč. výjimek) a omezení činností s negativním dopadem na vodní zdroj umožní Povodí, resp. soudu stanovit míru omezení a v návaznosti na to na výši náhrad za omezení vlastnického práva.

Pokud bychom dospěli k závěru, že náhrada má být poskytnuta pouze za omezení, která jsou výslovně uvedena ve vodním zákoně (zákaz vstupu a vjezdu do ochranného pásma I. stupně podle § 30 odst. 7 vodního zákona) nebo v opatření obecné povahy, kterým se vyhláší ochranné pásmo, pak by mohla být vyloučena náhrada za možná další omezení, která by ale odpovídala závěrům judikatury, tj. byla by „*nespravedlivým zásahem do vlastnického práva*“, který vyžaduje náhradu. I u těchto dalších omezení by bylo nutno zkoumat intenzitu omezení vlastnického práva a z toho dovodit, zda v konkrétním případě přísluší náhrada či nikoliv.²³

Konkrétním případem z praxe může být nemožnost vlastníka rodinného domu využít řešení nakládání s odpadními vodami způsobem uvedeným v § 38 odst. 9 vodního zákona. Jde o možnost vodoprávního úřadu povolit vypouštění přečištěných odpadních vod přes půdní vrstvy do vod podzemních. Jedná se o výjimečnou možnost vázanou pouze na specifické případy, která vyžaduje kladné vyjádření odborně způsobilé osoby. Předmětné povolení v zásadě nemůže být vydáno, pokud by mělo dojít k ohrožení podzemních vod.

²³ Zde se ztotožňuji se závěry JUDr. Balounové, která dovozuje náhradu za omezení vlastnického práva pro chráněná území ve srovnání s náhradou za omezení v ochranných pásmech: BALOUNOVÁ, J. Chráněná území jako institut omezující vlastnické právo. *Právní rozhledy* [online], 2018, č. 6, s. 197 a násl. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz>, 3. 4. 2019.

Je-li důvodem zamítnutí tohoto způsobu nakládání s odpadními vodami to, že se objekt nachází v ochranném pásmu vodního zdroje, protože jsou k ochraně blízkého vodního zdroje určeného jako zdroj pitné vody uplatněna přísnější kritéria (princip předběžné opatrnosti), pak se jedná o omezení, které spadá do okruhu omezení vyžadujících náhradu. Lze proto zvažovat uplatnění tohoto nároku v souladu s vodním zákonem u Povodí či jiného subjektu, popř. u soudu. Bude-li prokázána dostatečná intenzita omezení vlastnického práva v tomto směru (ve smyslu nemožnosti volit způsob nakládání s odpadními vodami), měl by být přiznán nárok na náhradu. Tento nárok lze uplatnit i v případě, že uvedené omezení není výslovně vyjmenováno ve vodním zákoně ani v opatření obecné povahy, kterým bylo vyhlášeno ochranné pásmo.

5. ZÁVĚR

S ohledem na změny, které v krajině v důsledku klimatických změn probíhají, lze očekávat, že vodní zdroje budou vyžadovat přísnější ochranu. S přísnější ochranou souvisí též další možné náhrady za omezení vlastnického práva. V souladu s hodnotami a limity, které stanoví ústavní předpisy České republiky, nelze spravedlivě požadovat, aby jeden vlastník byl ve výkonu svého vlastnického práva bez náhrady omezen více než jiný vlastník, směřuje-li dané omezení k ochraně veřejného zájmu.

Ochrana vodních zdrojů včetně stanovení ochranných pásem je veřejným zájmem. Je proto nezbytné aplikovat ustanovení o náhradách a tyto náhrady vždy zvažovat. V každém konkrétním případě pak musí být posuzováno konkrétní dotčení vlastnického práva, intenzita jeho omezení a vliv tohoto omezení na samotnou podstatu vlastnického práva.

Jestliže součástí vlastnického práva je oprávnění věc užívat, pak změna užívání, resp. omezení tohoto užívání pouze na určité způsoby, představuje omezení, které je třeba nahradit. V řízení o náhradě bude třeba zvažovat kromě jiného to, do jaké míry lze vlastníkovu přičítat to, že předmět vlastnictví nabyt již s omezením.

Závěrem je třeba konstatovat, že vodní zákon výslovně přiznává náhrady za omezení vlastnického práva v ochranných pásmech vodních zdrojů. Tím vytváří základní rámec pro vyvážení veřejného zájmu na ochraně vody a soukromých zájmů vlastníků.

Do budoucna je třeba zvažovat, zda náhrady budou poskytovány neomezeně za jakoukoliv omezenou činnost vlastníka, nebo zda (a jak) bude rozlišována činnost nezbytná pro jednotlivce a činnost podnikatelská.

Ochrana vody, resp. vodních zdrojů představuje nyní výzvu zejména v koncepční rovině. Řádné koncepční a ruku v ruce s tím praktické řešení vodního cyklu v krajině by mělo umožnit nastavit pravidla pro řešení střetu veřejného a soukromého zájmu udržitelným způsobem, a to jak z hlediska ekonomického, tak z hlediska lidskoprávního.

JUDr. Tereza Snopková, Ph.D.
Česká společnost pro právo životního prostředí, z. s.
tereza.snopkova@gmail.com

NEPŮVODNÍ DRUHY ŽIVOČICHŮ VE SVĚTLE UNIJNÍ A ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY*

BARBORA KRÍŽOVÁ**

Abstract: **Alien Animal Species in the Light of European Union and Czech Law**

This article looks into the EU and Czech legal regulation of management of alien animal species. It deals with the legislation while relevant regulations and directives of the European Union and national legal regulation dealing with the issue are mentioned. Particular attention is paid to Regulation (EU) No 1143/2014 and Act No. 114/1992 Coll., on Nature and Landscape Protection, as amended, which are essential in this area. The aim of the article is to describe and analyse the legal regulation concerning alien animal species and to propose potential amendments which would be convenient for the need of practice.

Keywords: alien species; invasive species; Regulation 1143/2014; Act No. 114/1992 Coll.

Klíčová slova: nepůvodní druhy; invazní druhy; nařízení 1143/2014; zákon č. 114/1992 Sb.

DOI: 10.14712/23366478.2019.28

1. ÚVOD

Nepůvodní druhy živočichů i rostlin jsou lidmi zavlečeny mimo svůj přirozený areál rozšíření již po tisíciletí. Nicméně zlepšení dopravy, mezinárodního obchodu a globalizační procesy toto zavlečení velmi usnadnily a do budoucna se předpokládá, že šíření nepůvodních druhů bude pokračovat.¹ Na rozdíl od přirozeného šíření druhů je u zavlečení nepůvodních druhů tedy nezbytným faktorem člověk. Právě jeho činnost napomáhá nepůvodním druhům překonávat biogeografické bariéry neboli hranice jejich přirozeného prostoru.

* Tento příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122. Příspěvek byl zčásti publikován v rámci diplomové práce s názvem Právní regulace nakládání s nepůvodními druhy živočichů na Fakultě životního prostředí České zemědělské univerzity v Praze.

** Autorka působí na Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.

¹ SUNDSETH, K. *Invasive Alien Species: a European Union response* [online]. [cit. 12. 2. 2019]. Dostupné na: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6f9e5ecf-c81f-11e6-a6db-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>.

Ve většině případů se nepůvodní druhy nedokáží novému okolí přizpůsobit a zavlečení je tedy neúspěšné.² Jindy však druhy přežijí, zdomácní a začnou se rozmnožovat. V horším případě začnou být invazní, tedy mají negativní vliv na přirozenou biodiverzitu. Kromě ohrožení biologické rozmanitosti představují invazní nepůvodní druhy také ekonomickou hrozbu. Škody, které způsobují, a náklady nezbytné na jejich kontrolu dosahují jen v Evropské unii každoročně několika miliard eur. Zároveň nesmíme zapomínat ani na jejich dopad na lidské zdraví kvůli schopnosti přechovávat parazity a přenášet patogeny.³

Z výše uvedeného vyplývá, že nepůvodní druhy jsou opravdu velkým problémem, který je třeba řešit.

2. VZTAH POJMŮ NEPŮVODNÍ DRUH A INVAZIVNÍ NEPŮVODNÍ DRUH

Terminologie je v oblasti nepůvodních druhů poměrně problematická, protože jejich existence představuje globálním problémem, tudíž stejné jevy bývají nazývány různě a naopak jeden výraz může označovat různé jevy. Situaci ještě zhoršuje fakt, že mnoho právních předpisů ani neobsahuje definici pojmu „nepůvodní druh“ nebo „invazní nepůvodní druh“. Terminologii by tedy bylo vhodné sjednotit. O to se pokusila např. konference smluvních stran Úmluvy o biologické rozmanitosti, jejíž návrh definice⁴ přijala Rada Evropy, Mezinárodní svaz ochrany přírody (dále jen „IUCN“) a Evropská komise.⁵

Nepůvodní druh („alien species“) je druh vyskytující se v cizím prostředí. Z biologického hlediska je druh původní ve svém minulém nebo současném přirozeném biotopu nebo ekosystému, ve kterých žil nebo žije, nebo v rámci oblasti svého přirozeného potenciálu rozptýlení, tedy oblasti, do které se může dostat za pomoci vlastních noh, křídel, vodní a větrné disperze, ačkoliv se zde nachází jen zřídka. Pokud se druh nachází mimo tuto oblast, považuje se za nepůvodní.⁶

Většina nepůvodních druhů ani nepředstavuje hrozbu, jelikož se v novém prostředí buď vůbec neuchytí, nebo se sice uchytí, ale nemají negativní dopad na původní druhy. Samotná preambule nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 o prevenci a regulaci zavlékání či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů⁷ (dále

² PLESNÍK, J. Něкто to rád horké. *Ochrana přírody*. Praha: AOPK, 2011, č. 5, s. 26–29.

³ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 3. prosince 2008 – Plán strategie EU pro invazní druhy [online]. [cit. 2. 2. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0789:FIN:CS:PDF>.

⁴ Definice je obsažena v rozhodnutí COP 6 VI/23, které bylo přijaté konferencí smluvních stran Úmluvy o biologické rozmanitosti v roce 2002.

⁵ MLÍKOVSKÝ, J. – STÝBLO, P. *Nepůvodní druhy fauny a flóry České republiky*. Praha: ČSOP, 2006, s. 12–13.

⁶ SHINE, C. – WILLIAMS, N. – GÜNDLING, L. *A Guide to Designing Legal and Institutional Frameworks on Alien Invasive Species*. Gland, Cambridge a Bonn: IUCN, 2000, s. 1–2.

⁷ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 ze dne 22. října 2014 o prevenci a regulaci zavlékání či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů [online]. [cit. 16. 2. 2019]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1143&from=CS>.

jen „nařízení o invazních nepůvodních druzích“) uvádí, že výskyt nepůvodních druhů v nových lokalitách není vždy důvodem ke znepokojení. Ne každý nepůvodní druh je tedy invazní.

Invazní nepůvodní druh („invasive alien species“) je pak podle IUCN takový nepůvodní druh, který se uchytí v přírodních nebo přirozených ekosystémech a prostředí, je prostředkem změny a ohrožuje přirozenou biologickou rozmanitost.⁸ Početnost takového druhu narůstá na úkor původních druhů, které mohou být potravou pro invazní druhy, čímž může dojít k jejich vyhubení, nebo se jejich stanoviště změní vlivem invazních druhů natolik, že nejsou schopny v něm nadále přežít.⁹

Při volbě české terminologie dochází k počestřování mezinárodních výrazů, což s sebou nese problémy, jako třeba v případě pojmu „invasive“. V češtině pro něj existují dva české pojmy – invazní a invazivní. Invazní znamená, že podniká invazi, tedy náhle osidluje nové území větším počtem jedinců. Pojem invazivní se používá v medicíně a znamená, že narušuje okolní vazivo. Pokud tedy chceme vyjádřit, že některý druh je nejen nepůvodní, ale je určitým způsobem i škodlivý, měli bychom používat pojem invazivní.¹⁰ Na druhou stranu však oficiální překlad nařízení o invazních nepůvodních druzích používá pojem invazní, a proto je tento pojem použit i v tomto příspěvku.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA EVROPSKÉ UNIE

Nepůvodní druhy živočichů nerespektují v přírodě státní hranice, a proto nelze problematiku řešit efektivně pouze na vnitrostátní úrovni. Na úrovni Evropské unie jsou nepůvodní druhy řešeny na úrovni primárního a hlavně sekundárního práva. Vedle primárních a sekundárních pramenů se v oblasti ochrany životního prostředí navíc uplatňují i koncepční nástroje, jako jsou strategie nebo akční plány. Zatím poslední, 7. akční program¹¹ s názvem „Spokojený život v mezích naší planety“ přijala Evropská komise pro období 2014–2020. Jeho cílem je mimo jiné podle čl. 2 odst. 1 písm. a) chránit, zachovávat a rozvíjet přírodní bohatství Unie. Akční program v bodě 18 přílohy uvádí, že nepůvodní invazní druhy představují pro zdraví rostlin, zvířat i lidí, životní prostředí a hospodaření větší riziko, než se dříve odhadovalo, a proto upozorňuje na to, že je třeba zintenzivnit provádění Strategie EU v oblasti biologické rozmanitosti do roku 2020 a plnit její cíle. Tato strategie identifikuje rozšiřování nepůvodních invazních druhů jako jeden z klíčových faktorů úbytku biologické rozmanitosti. Obsahuje celkem 6 cílů, které spolu navzájem souvisí, přičemž cíl 5 požaduje identifikaci nepůvodních invazních druhů a způsobů jejich šíření, nad kterými je třeba zajistit dohled, aby se

⁸ IUCN Guidelines for the Prevention of Biodiversity Loss Caused by Alien Invasive Species [online]. [cit. 16. 2. 2019]. Dostupné na: http://www.issg.org/pdf/guidelines_iucn.pdf.

⁹ PRIMACK, R. B. – KINDLMANN, P. – JERSÁKOVÁ, J. *Úvod do biologie ochrany přírody*. Praha: Portál, 2011, s. 158.

¹⁰ MLÍKOVSKÝ, J. – STÝBLO, P. *Nepůvodní druhy fauny a flóry České republiky*. Praha: ČSOP, 2006, s. 12–13.

¹¹ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1386/2013/EU ze dne 20. listopadu 2013 o všeobecném akčním programu Unie pro životní prostředí na období do roku 2020 „Spokojený život v mezích naší planety“ [online]. [cit. 2. 2. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386&from=CS>.

zabránilo zavlečení a uchycení nových nepůvodních invazních druhů, a dále stanovení prioritních druhů, které budou předmětem kontroly nebo eradikace.

Již v preambuli Smlouvy o Evropské unii, jakožto jednoho z hlavních pramenů primárního práva, se státy zavázaly k ochraně životního prostředí. Životnímu prostředí se pak věnuje i celá hlava XX. Smlouvy o fungování Evropské unie, která je dalším z hlavních pramenů primárního práva. Její článek 191 odst. 1 vyjmenovává cíle, na kterých je politika Unie v oblasti životního prostředí postavena. Mezi těmito cíli je i zachování, ochrana a zlepšování kvality životního prostředí nebo podpora opatření na mezinárodní úrovni určených k řešení regionálních a celosvětových problémů životního prostředí. Podle článku 192 odst. 1 pak Evropský parlament a Rada rozhodne v rámci řádného legislativního procesu, jakou činnost bude Unie vyvíjet, aby bylo těchto cílů dosaženo. V souladu s těmito ustanoveními bylo přijato právě i nařízení o invazních nepůvodních druzích, které je spolu s nařízením Rady (ES) č. 708/2007 o používání cizích a místně se nevyskytujících druhů v akvakultuře¹² (dále jen „nařízení o cizích druzích v akvakultuře“) základním právním pramenem z oblasti sekundárního práva.

3.1 SMĚRNICE O STANOVIŠTÍCH A SMĚRNICE O PTÁCÍCH

Právní úprava invazních nepůvodních druhů je řešena v rámci právní úpravy ochrany biologické rozmanitosti, a proto jsou základem této úpravy směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. května 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin (dále jen „směrnice o stanovištích“), a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/147/ES ze dne 30. listopadu 2009 o ochraně volně žijících ptáků (dále jen „směrnice o ptácích“).

Cílem směrnice o stanovištích je podle čl. 2 odst. 1 zajistit biologickou rozmanitost prostřednictvím ochrany přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin na území členských států. Podle čl. 22 písm. b) členské státy při provádění ustanovení této směrnice zajistí, aby při vysazení jakéhokoliv na jejich území nepůvodního druhu do volné přírody nedošlo k poškození přírodních stanovišť v jejich přirozeném areálu rozšíření nebo původních volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Členské státy takové vysazování zakáží, pokud to považují za nezbytné.

Cílem směrnice o ptácích je podle čl. 1 zajistit ochranu všem druhům ptáků, kteří se přirozeně vyskytují ve volné přírodě na evropském území členských států EU. Podle čl. 11 členské státy dbají na to, aby při vysazování druhů ptáků, kteří se ve volné přírodě na evropském území členských států nevyskytují, nedošlo k nepříznivému ovlivnění místních rostlin a živočichů.

3.2 NAŘÍZENÍ O INVAZNÍCH NEPŮVODNÍCH DRUŽÍCH

S účinností od 1. ledna 2015 je nařízení o invazních nepůvodních druzích prvním právním předpisem EU, který řeší danou problematiku komplexně. Úprava byla

¹² Nařízení Rady (ES) č. 708/2007 ze dne 11. června 2007 o používání cizích a místně se nevyskytujících druhů v akvakultuře [online]. [cit. 16. 2. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0708&from=CS>.

dříve řešena především na vnitrostátní úrovni, ale nebyla dostatečná, jelikož se soustředila spíše na minimalizaci již způsobených škod, než na prevenci, která je v této oblasti klíčová. Dalším nedostatkem bylo to, že úprava nebyla sjednocená, tudíž různé státy upravovaly danou problematiku různým způsobem.¹³

Pro účely nařízení se za nepůvodní druhy považují podle čl. 3 odst. 1 „*živí jedinci druhu, poddruhu nebo nižšího taxonu živočichů, rostlin, hub nebo mikroorganismů zavlečených nebo vysazených mimo svůj přirozený areál; patří sem všechny části, gamety, semena, vejce nebo propagule těchto druhů, jakož i kříženci, odrůdy či plemena, které mohou přežít a následně se rozmnožovat*“. Invazním je pak nepůvodní druh, pokud u něj bylo zjištěno, že jeho zavlečení či vysazení nebo šíření ohrožuje biologickou rozmanitost a související ekosystémové služby nebo na ně má nepříznivý dopad.¹⁴

Primárním opatřením je samozřejmě prevence, tedy zamezení zavlečení nebo vysazení, které je nákladově efektivnější než jakákoliv následná reakce a představuje vždy nejmenší dopad na životní prostředí.¹⁵ Ta spočívá v relativním zákazu dovozu, držení, chování, přepravy, využívání nebo výměny a rozmnožování invazních nepůvodních druhů s významným dopadem na Unii, pro které lze vydat povolení z důvodu výzkumu nebo ochrany *ex situ*, a v absolutním zákazu jejich uvádění na trh a do životního prostředí.

Pokud již dojde k zavlečení či vysazení, nařízení upravuje další opatření, která mají být použita. Eradikace, tedy úplné a trvalé vymýcení populace, je považována za nejúčinnější, a proto by měla být využita, pokud je nově zjištěný výskyt včas odhalen a počet jedinců je tedy stále ještě omezený. Může jít např. o jednorázový odstřel nebo vypuštění nádrže a její vyčištění.¹⁶ Měly by být zvažovány hlavně neletální prostředky, nicméně nařízení dovoluje i ty letální. Při uplatňování těchto opatření členská státy zaručí, že budou zvířata ušetřena zbytečné bolesti, úzkosti nebo utrpení.¹⁷

Jestliže eradikace nemůže být provedena, protože již není možná nebo by náklady na ní převažovaly nad dlouhodobými přínosy, přejde se k opatření pro izolaci a kontrolu, aby se populace invazního nepůvodního druhu nešířily mimo invalidovanou oblast. Je tedy nezbytné, aby byl výskyt invazního nepůvodního druhu zjištěn co nejdříve. Za tímto účelem mají státy povinnost podle článku 14 zřídit systém dohledu zaměřený na invazní nepůvodní druhy z unijního seznamu, který bude obsahovat údaje o jejich výskytu. V České republice byl tento systém zřízen dokonce ještě před tímto nařízením. Jeho provoz zajišťuje Agentura ochrany přírody a krajiny a můžeme ho nalézt na jejich webových stránkách.¹⁸

¹³ PLESNÍK, J. Evropská unie versus invazní nepůvodní druhy: pomůže nová legislativa? *Živa*, 2017, č. 1, s. XIX–XXI.

¹⁴ Článek 3 odst. 2 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 ze dne 22. října 2014 o prevenci a regulaci zavlečení či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů [online]. [cit. 16. 2. 2019]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1143&from=CS>.

¹⁵ LOCKWOOD, J. L. – HOOPEES, M. F. – MARCHETTI, M. P. *Invasion Ecology*. Second Edition. Chichester: Wiley-Blackwell, 2013, s. 299–333.

¹⁶ GÖRNER, T. Invazní druhy v EU a u nás – co nového? *Krásna našeho domova* 2017, č. podzim/zima, s. 24–25.

¹⁷ Článek 17 odst. 2 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 ze dne 22. října 2014 o prevenci a regulaci zavlečení či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů [online]. [cit. 16. 2. 2019]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R1143&from=CS>.

¹⁸ GÖRNER, T. Invazní druhy v EU a u nás – co nového? *Krásna našeho domova* 2017, č. podzim/zima, s. 24–25.

Pokud členský stát zjistí, že je na jeho území invazní nepůvodní druh s významným dopadem na Unii již značně rozšířen, zavede regulační opatření, aby byl minimalizován dopad na biologickou rozmanitost. Regulační opatření mají odpovídat dopadu na životní prostředí a být přizpůsobena podmínkám státu, tudíž členský stát sám rozhodne o tom, jakým způsobem bude opatření provedeno. Může mít jak letální, tak neletální účinky a je provedeno k eradikaci, kontrole nebo izolaci populace. Členský stát tudíž nemusí přistoupit rovnou k eradikaci druhu. Zvířata mohou být např. chycena a předána zoo, ve které mohou dožít svůj život.

U tohoto nařízení bych vyzdvihla možnost, že si nekomerční vlastníci mohou podle článku 31 ponechat své zvíře v zájmovém chovu, které patří mezi invazní nepůvodní druh s významným dopadem na Unii, do konce jejich přirozeného života za splnění dvou podmínek. Zaprvé byla tato zvířata v držení ještě před tím, než byla zařazena na unijní seznam. To je zcela v souladu s principem právní jistoty, protože vlastník nemohl dopředu vědět, že se zvíře, které má v zájmovém chovu, objeví na unijním seznamu. Druhou podmínkou pak je, že jsou tato zvířata držena v oddělených prostorách a jsou zavedena veškerá vhodná opatření, aby bylo zajištěno, že nemohou uniknout nebo se rozmnožovat. Nařízení nestanoví konkrétní způsob, jak má být toto zajištěno, takže se nemusí jednat přímo o kastraci, postačí např. oddělený chov samců a samic nebo používání antikoncepce. Povinnost znemožnit reprodukci a nechat jednotlivce přirozeně dožít se vztahují i na chovatelská zařízení jako jsou třeba zoologické zahrady.

V souvislosti s možností ponechat si zvíře v zájmovém chovu však nastávají dva problémy. Zaprvé není jasné, jak se má prokazovat, že bylo zvíře v držení ještě před tím, než bylo zařazeno na unijní seznam. Platná právní úprava nestanovuje vlastníkům těchto zvířat, aby si v přechodné době např. opatřili potvrzení toho, že zvíře mají v držení ještě před jeho plánovaným zařazením na unijní seznam. Zadruhé vzhledem k nedotknutelnosti obydlí stanovené v rámci České republiky článkem 12 Listiny základních práv a svobod by byla kontrola toho, zda byla za účelem zamezení úniku a rozmnožování provedena vhodná opatření, velmi obtížná.

Co se týče komerčních chovatelů, nařízení pro ně také stanoví přechodná opatření, a to v článku 32. Podle něho mohou živé jedince druhu zařazeného na unijní seznam prodat nebo předat do zařízení, které se zabývá ochranou *ex situ* (např. zoologická zahrada), a za tímto účelem je držet a přepravovat, a to po dobu 2 let od jejich zařazení na unijní seznam. Otázkou však je, jaký zájem o tyto jedince budou zařízení mít. Pro komerční chovatele proto bude bohužel možná „pohodlnější“ zvolit druhou možnost, kterou je utracení nebo usmrcení humánním způsobem. Další možností je prodat nebo předat živého jedince nekomerčnímu uživateli, a to po dobu 1 roku od zařazení druhu na unijní seznam. V tomto ale shledávám rozpor s výše zmíněnou možností nekomerčního chovatele ponechat si jedince pouze v případě, že ho držel ještě před tím, než byl zařazen na unijní seznam. Není tedy možné, aby nekomerční vlastník začal držet nebo chovat jedince po jeho zařazení na unijní seznam, jelikož by to bylo v rozporu s omezeními uvedenými v článku 7.

Ačkoliv má právní úprava formu nařízení, tak možnost, aby členský stát rozhodl o tom, jaké regulační opatření bude zavedeno, působí spíše jako ustanovení směrnice. Pokud je totiž některá problematika upravena nařízením, bývá přijat vnitrostátní zá-

kon, který obsahuje zpravidla hlavně úpravu výkonu státní správy nebo přestupků. Vzhledem k tomu, že ale nařízení ponechává v řadě oblastí velký prostor členským státům, bude třeba je upřesnit na vnitrostátní úrovni. Tuto volnost lze však hodnotit kladně, jelikož členské státy mohou zohlednit své místní podmínky, kdy určitý druh nemusí mít v podmínkách jednoho státu takový dopad jako v jiné části Evropské unie.¹⁹

Invazních nepůvodních druhů je na území Evropské unie velké množství,²⁰ a proto bylo třeba vybrat ty, které mají významný dopad a je tedy prioritní u nich zajistit prevenci, minimalizaci a zmírnění jejich nepříznivých dopadů. Významným dopadem se myslí, že druhy způsobují v zasažených členských státech natolik závažnou škodu, že by mělo být přijato zvláštní opatření, které dopadá na celou Evropskou unii včetně států, které zasaženy nebyly nebo ani není pravděpodobné, že zasažené budou. Tyto druhy jsou zařazeny na tzv. unijní seznam. Právní úprava na úrovni EU je pak zaměřena pouze na tyto vybrané invazní nepůvodní druhy.²¹

První seznam je obsažen v prováděcím nařízení Komise, kterým se přijímá seznam invazních nepůvodních druhů s významným dopadem na Unii.²² Původně seznam obsahoval 37 druhů (23 živočichů a 14 rostlin), z nichž většina se na území České republiky příliš nevyskytuje.²³ Tento seznam byl již v roce 2017 poprvé novelizován, a to prováděcím nařízením Komise, kterým se aktualizuje seznam invazních nepůvodních druhů s významným dopadem na Unii.²⁴ Tím se seznam rozšířil o 12 druhů, takže nyní obsahuje celkem 49 druhů (26 živočichů a 23 rostlin).

Aby mohl být druh zařazen na unijní seznam, musí splnit kritéria podle čl. 4 odst. 3 nařízení o invazních nepůvodních druzích, a tedy být nepůvodní na celém území EU, být schopen vytvořit životaschopnou populaci a rozšířit se do dvou členských států nebo jedné mořské podoblasti, je u něj pravděpodobné, že bude mít nepříznivý dopad na biologickou rozmanitost, lidské zdraví nebo hospodářství, posouzení rizik prokázalo, že je nutné podniknout společné kroky a je pravděpodobné, že zařazením na unijní seznam bude zajištěna prevence, minimalizace nebo zmírnění nepříznivých dopadů. K tomu navíc mohou členské státy vytvořit vnitrostátní seznam invazních nepůvodních druhů, které mají významný dopad na členský stát.

¹⁹ ŠÍMA, J. Legislativa v oblasti nepůvodních a invazních druhů a její změny. *Fórum ochrany přírody* 2017, č. 3, s. 14–18.

²⁰ Preambule nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 ze dne 22. října 2014 o prevenci a regulaci zavlékání či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů uvádí, že se v Evropské unii nachází přibližně 12 000 nepůvodních druhů, z nichž 10–15 % je podle odhadů invazních.

²¹ Invazní nepůvodní druhy s dopadem na Evropskou unii, Otázky a odpovědi [online]. [cit. 29. 11. 2018]. Dostupné na: <http://invaznidruhy.nature.cz/res/archive/375/061194.pdf?seek=1513258196>.

²² Prováděcí nařízení Komise (EU) 2016/1141 ze dne 13. července 2016, kterým se přijímá seznam invazních nepůvodních druhů s významným dopadem na Unii podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 [online]. [cit. 2. 2. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1141&from=EN>.

²³ GÖRNER, T. Nařízení EU k invazním druhům. *Krása našeho domova* 2016, č. jaro/léto, s. 20–21.

²⁴ Prováděcí nařízení Komise (EU) 2017/1263 ze dne 12. července 2017, kterým se aktualizuje seznam invazních nepůvodních druhů s významným dopadem na Unii přijatý prováděcím nařízením (EU) 2016/1141 podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 [online]. [cit. 2. 2. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1263&from=CS>.

Vzhledem k tomu, že do Evropské unie mohou být zavlečeny nebo zde vysazovány další nové invazní nepůvodní druhy, je třeba, aby byl unijní seznam průběžně aktualizován alespoň jednou za 6 let. Invazní nepůvodní druh, který již nespĺňuje stanovená kritéria pro to, aby měl významný dopad na EU, bude ze seznamu vyjmut.²⁵

3.3 NAŘÍZENÍ O CIZÍCH DRUZÍCH V AKVAKULTUŘE

Dalším významným nařízením týkajícím se nepůvodních druhů je nařízení o cizích druzích v akvakultuře.²⁶ Cizím druhem je podle čl. 3 odst. 6 nařízení druh nebo poddruh vodního organismu, který se vyskytuje mimo svůj známý přirozený areál rozšíření a mimo oblast svého přirozeného potenciálu rozšíření, ale i polyploidní organismy a uměle křížené druhy, které jsou schopné se rozmnožovat, a to bez ohledu na svůj přirozený areál rozšíření nebo potenciál rozšíření. Místně se nevyskytujícím druhem se podle čl. 3 odst. 7 myslí „*druh nebo poddruh vodního organismu, který se z biogeografických důvodů místně nevyskytuje v určité oblasti v rámci svého přirozeného areálu rozšíření*“.

Nařízení se nevztahuje na chov okrasných vodních živočichů a rostlin v obchodech se zvířaty v zájmovém chovu, zahradních centrech, izolovaných zahradních jezírcích nebo akváriích, jelikož to nespádá do působnosti společné rybářské politiky. Vzhledem k velkému množství výjimek, které nařízení obecně obsahuje, a skutečnosti, že autoři museli vzít v potaz celý region Evropské unie, je úprava značně nedokonalá.²⁷

Pokud má provozovatel akvakultury záměr vysadit cizí druh nebo přemístit místně se nevyskytující druh, musí k tomu mít povolení přijímacího členského státu. K žádosti o povolení přikládá dokumentaci, že záměr není v rozporu se zájmy nařízení o cizích druzích v akvakultuře. Po vypuštění do otevřených zařízení se cizí druhy musí po dobu 2 let nebo po celý rozmnožovací cyklus, podle toho, které období je delší, sledovat.

4. PRÁVNÍ ÚPRAVA ČESKÉ REPUBLIKY

V České republice neexistuje jednotný právní předpis, který by upravoval nakládání s nepůvodními druhy, problematika je roztržena do většího množství zákonů. Pomyslný základ obsahuje zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“). Další dílčí úprava je obsažena v zákonech, které jsou zmíněny dále.

Legislativa v oblasti invazních nepůvodních druhů živočichů i rostlin u nás v posledních 25 letech poměrně stagnuje na rozdíl od ostatních členských států EU, jejichž právní

²⁵ Článek 4 odst. 2 nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 ze dne 22. října 2014 o prevenci a regulaci zavlečení či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů.

²⁶ Podle čl. 4 odst. 1 bodu 25 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1380/2013 ze dne 11. prosince 2013 o společné rybářské politice, o změně nařízení Rady (ES) č. 1954/2003 a (ES) č. 1224/2009 a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 2371/2002 a (ES) č. 639/2004 a rozhodnutí Rady 2004/585/ES se akvakulturou rozumí „*pěstování nebo chov vodních organismů za použití postupů určených ke zvýšení produkce těchto organismů nad přirozenou kapacitu životního prostředí*“.

²⁷ PERGL, J. – PYŠEK, P. – PERGLOVÁ, I. Nepůvodní druhy rostlin, možné příčiny a důsledky invazí. In: FROUZ, J. – MOLDAN B. (eds.). *Příležitosti a výzvy environmentálního výzkumu*. Praha: Karolinum, 2015, s. 33–47.

úprava procházela většími změnami.²⁸ V současné době jsou však připravovány legislativní změny, které souvisí s přijetím nařízení o invazních nepůvodních druzích a nařízení o cizích druzích v akvakultuře, a kterými by mělo dojít k novelizaci všech relevantních zákonů.²⁹ Obě nařízení jsou sice přímo použitelnými předpisy EU, nicméně je nutné zajistit adaptaci českého právního řádu, tedy hlavně stanovit kompetence a zmocnění pro vydání národního seznamu, upřesnit procesní postupy a vytvořit zásady regulace, které budou zohledňovat vlastnosti jednotlivých druhů a s nimi spojená rizika.³⁰ Legislativní změny zajišťuje Ministerstvo životního prostředí, ale jelikož je zde vazba i na předpisy z gesce Ministerstva zemědělství, je celý proces věcně i časově náročný.³¹

4.1 ZÁKON O OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY

Cílem tohoto zákona je mimo jiné přispět k udržení a obnově přírodní rovnováhy a k ochraně rozmanitosti forem života, přírodních hodnot a krás. Co se týče systematiky zákona, tak je ochrana rostlin a živočichů před nepůvodními druhy zahrnuta v rámci obecné ochrany, tedy ochrany všech druhů rostlin a živočichů. V rámci novely zákona by z této obecné ochrany měly být vyloučeny nepůvodní druhy, jinak by vznikl rozpor mezi opatřeními k odstranění či regulaci invazních nepůvodních druhů a nástroji obecné druhové ochrany.

Ustanovení § 5 odst. 4 zákona obsahuje definici geograficky nepůvodního druhu, kterým je druh, který není součástí přirozených společenstev určitého regionu. Tato definice není pojmově ani obsahově zcela v souladu s nařízením o invazních nepůvodních druzích, která obsahuje detailnější definici pojmu „nepůvodní druh“. Můžeme očekávat, že dojde ke sjednocení definic v rámci adaptace právního řádu ČR na toto nařízení, jelikož definice geograficky nepůvodního druhu je v tomto ohledu nadbytečná.

V souladu s principem prevence je možné záměrně rozšiřovat nepůvodní druh do krajiny pouze na základě povolení orgánu ochrany přírody,³² kterým je zpravidla obecní úřad obce s rozšířenou působností.³³ Záměrným rozšiřováním se u živočichů myslí jejich aktivní vypouštění, ale i záměrné vytvoření podmínek pro jejich rozšíření.³⁴ Toto preventivní opatření se týká pouze zavlékání nových jedinců nepůvodních druhů, není zde obsažena úprava, která by dopadala na již zavlečené nepůvodní druhy.³⁵ Porušení

²⁸ ŠÍMA, J. Legislativa v oblasti nepůvodních a invazních druhů a její změny. *Fórum ochrany přírody* 2017, č. 3, s. 14–18.

²⁹ Předkládací zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1143/2014 o prevenci a regulaci zavlékání či vysazování a šíření invazních nepůvodních druhů a nařízení Rady (ES) č. 708/2007 o používání cizích a místně se nevyskytujících druhů v akvakultuře [online]. [cit. 30. 3. 2019]. Dostupné na: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNBANEWTVL>.

³⁰ DOLEJSKÝ, V. K problematice naplňování legislativy EU v oblasti invazních druhů. *Ochrana přírody* 2017, č. 1, s. 25–27.

³¹ PERGL, J. – ŠÍMA, J. – GÖRNER, T. – PĚKNICOVÁ, J. Biologické invaze a související právní nástroje. *Živa*. Praha: Academia, 2018, č. 5, s. CXXVI–CXXIX.

³² § 5 odst. 4 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

³³ § 77 odst. 1 písm. e) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

³⁴ STEJSKAL, V. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 52–59.

³⁵ STEJSKAL, V. *Úvod do právní úpravy ochrany přírody a péče o biologickou rozmanitost*. Praha: Linde, 2006, s. 438–441.

této povinnosti ale nenalezneme ve výčtu přestupků, a tudíž za něj není možné uložit sankci. Doplněna by tedy měla být rozhodně sankce za přestupek, jehož skutkovou podstatou by bylo záměrné rozšíření nepůvodního druhu bez povolení, a to spolu s dalšími skutkovými podstatami jako je např. nedbalostní zavlečení a šíření druhu z unijního seznamu.

Povolení záměrného rozšíření je zakázáno na území národních parků (zde se ale zákaz týká pouze rostlin, jelikož vypouštění živočichů je obecně na území národních parků zakázáno), chráněných krajinných oblastí, národních přírodních rezervací a přírodních rezervací, což odpovídá zvláštní ochraně těchto území, nicméně jde o relativní zákaz, a proto je možné udělit výjimku postupem podle § 43.³⁶

Dalším návrhem pro změnu právní úpravy je rozšíření úpravy podle § 89 zákona o ochraně přírody a krajiny, který umožňuje orgánu ochrany přírody odebrat nedovoleně držené jedince zvláště chráněných druhů, i na jedince invazních nepůvodních druhů z unijního seznamu.

Orgán ochrany přírody může v souladu se zvláštními právními předpisy, jako je např. zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o myslivosti“) nebo zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon na ochranu zvířat proti týrání“) rozhodnout o odlovu geograficky nepůvodních živočichů.³⁷ Děje se tak formou rozhodnutí ve správním řízení, ve kterém orgán ochrany přírody posuzuje, zda je naplněn zákonný důvod pro odlov a zda jde o geograficky nepůvodního živočicha.³⁸

Nedostatkem zákona je, že právní úprava nevychází z přírodovědných výzkumů, a tedy chybí seznam druhů, jejichž dopady na přírodní ekosystémy jsou biologie považovány za nejnebezpečnější, a který by zohledňoval míru rizik jednotlivých druhů.^{39,40} Významný negativní vliv má přitom jen menší část z nich, naopak mnoho z nich může být prospěšných např. z hlediska hospodářského. Druhy by tedy bylo potřeba klasifikovat, aby byly rozlišeny hlavně invazní nepůvodní druhy. Kvůli této potřebě rozlišovat mezi nepůvodními druhy by měl být přijat tzv. národní seznam na základě čl. 12 nařízení o invazních nepůvodních druzích. Je totiž nutné věnovat pozornost i jiným nepůvodním druhům než těm, které jsou uvedeny na unijním seznamu, protože některé z nich se na unijní seznam z různých důvodů nedostaly a pro Českou republiku přesto představují hrozbu (např. norek americký⁴¹). V tomto seznamu by mohlo být rovněž vymezeno území, v kterém budou platit určitá omezení, a také způsob managementu. Z nadřizované povahy takového seznamu vyplývá, že by měl mít formu nařízení vlády.⁴²

³⁶ TUHÁČEK, M. – JELÍNKOVÁ, J. *Právo životního prostředí: praktický průvodce*. Praha: Grada, 2015, s. 94.

³⁷ § 5 odst. 6 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

³⁸ STEJSKAL, V. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 60–61.

³⁹ ŠÍMA, J. Legislativa v oblasti nepůvodních a invazních druhů a její změny. *Fórum ochrany přírody* 2017, č. 3, s. 14–18.

⁴⁰ DOLEŽALOVÁ, H. Právní úprava regulace šíření invazních nepůvodních druhů rostlin a živočichů. *České právo životního prostředí* 2013, č. 2, s. 7–122.

⁴¹ PERGL, J. – ŠÍMA, J. – GÖRNER, T. – PĚKNICOVÁ, J. Biologické invaze a související právní nástroje. *Živa* 2018, č. 5, s. CXXVI–CXXIX.

⁴² ŠÍMA, J. Legislativa v oblasti nepůvodních a invazních druhů a její změny. *Fórum ochrany přírody* 2017, č. 3, s. 14–18.

4.2 ZÁKON O MYSLIVOSTI

Zákon o myslivosti se podle jeho § 1 odst. 1 písm. d) vztahuje mimo jiné i na dovoz a vypouštění živočichů, kteří zatím nežijí na území České republiky. K dovozu a vývozu geograficky nepůvodních druhů živočichů, které jsou považovány Mezinárodní mysliveckou organizací (CIC) za zvěř, je podle § 4 odst. 2 nutný předchozí souhlas orgánu ochrany přírody, orgánu státní správy myslivosti a dodržení veterinárních předpisů, jako je např. veterinární zákon.⁴³ Po takto povoleném vypuštění druhu se tento druh stává zvěří. Za porušení této povinnosti je možné uložit právnické a podnikající fyzické osobě pokutu až do výše 200 000 Kč.⁴⁴

V souladu s § 14 odst. 1 písm. f) je myslivecká stráž oprávněna usmrcovat některé druhy volně žijících živočichů, které nejsou zvěří, konkrétně mývala severního, psika mývalovitého, norka amerického nebo nutrii říční a další vyhláškou stanovené zavlečené druhy živočichů v přírodě nežádoucí. Žádné další zavlečené druhy živočichů v přírodě nežádoucí nebyly vyhláškou prozatím stanoveny, takže se ustanovení týká pouze čtyř taxativně vymezených druhů. Nedostatkem tohoto ustanovení je, že k jejich usmrcení je oprávněna pouze myslivecká stráž. Mělo by se zvážit, zda by toto oprávnění neměl mít i myslivecký hospodář, případně uživatel honitby, aby byla eliminace nepůvodních druhů více efektivní.

4.3 ZÁKON O RYBÁŘSTVÍ

Velmi stručnou úpravu obsahuje také zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rybářství“). Jeho § 2 písm. s) definuje pro účely tohoto zákona nepůvodní rybu a nepůvodní vodní organismus jako geograficky nepůvodní, geneticky nevhodnou nebo neproověřenou populaci ryb a vodních organismů. Musí se však na území jednotlivého rybářského revíru vyskytovat méně než tři po sobě následující generační populace. K vypouštění těchto nepůvodních druhů ryb a vodních organismů je nutné povolení, které se řídí zákonem o ochraně přírody a krajiny.⁴⁵ V zákoně ovšem chybí sankce za porušení této povinnosti.

Z této definice, která je z hlediska zoogeografie chybná,⁴⁶ vyplývá, že nepůvodnost ryby lze zhojit plynutím času, tedy výskytem tří po sobě jdoucích generačních populací. Ačkoliv na některé druhy nemusí dopadat úprava zákona o rybářství, neznamená to, že se nemůže jednat o nepůvodní druh podle zákona o ochraně přírody a krajiny, jehož definice geograficky nepůvodního druhu platí obecně, nikoli pouze pro účely

⁴³ Zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon).

⁴⁴ § 64 odst. 2, § 64 odst. 4 písm. c) zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵ § 12 odst. 6 zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁶ LUSK, S. – LUSKOVÁ, V. – HANEL, L. Černý seznam nepůvodních invazních druhů ryb České republiky. In: LUSK, S. – LUSKOVÁ V. (eds.). *Biodiverzita ichtyofauny České republiky (VIII): Biodiversity of fishes in the Czech Republic*. Brno: Ústav biologie obratlovců AV ČR, 2011, s. 79–97.

tohoto zákona, jako stanoví zákon o rybářství.⁴⁷ Z tohoto důvodu se v případě odlovu nepůvodních druhů ryb uplatní i obecná úprava podle § 5 odst. 6 zákona o ochraně přírody a krajiny.

4.4 VODNÍ ZÁKON

S úpravou zákona o rybářství souvisí ochrana povrchových vod vhodných pro život a reprodukci původních druhů ryb a dalších vodních živočichů obsažená v zákoně č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.⁴⁸

V rámci podpory života ryb je stanoveno, že do vodních toků a vodních nádrží lze vypouštět ryby a ostatní vodní živočichy nepůvodních, geneticky nevhodných nebo neprovořených populací přirozených druhů pouze se souhlasem příslušného vodoprávního úřadu,⁴⁹ kterým je obecní úřad obce s rozšířenou působností.⁵⁰

Pro rozšiřování nepůvodních druhů ryb a ostatních vodních organismů je však potřebné mít i povolení orgánu ochrany přírody podle § 5 odst. 4 zákona o ochraně přírody a krajiny, které rovněž vydává zpravidla obecní úřad obce s rozšířenou působností, tudíž je úprava částečně duplicitní.⁵¹

4.5 ZÁKON NA OCHRANU ZVÍŘAT PROTI TÝRÁNÍ

Tento zákon sice neobsahuje přímo úpravu nepůvodních druhů živočichů, nicméně je provázán s výše zmíněnými právními předpisy. Jeho účelem je ochrana zvířat jakožto živých tvorů schopných pociťovat bolest a utrpení před týráním, poškozováním jejich zdraví a jejich bezdůvodným usmrcením způsobeným člověkem.

Celý zákon je prostoupen principem zákazu usmrcení bez zákonného důvodu. V § 5 odst. 2 pak nalezneme taxativně vymezené důvody k usmrcení, kterými je mimo jiné i depopulace nebo regulování populace zvířat v lidské péči a volně žijících zvířat, čímž se rozumí soubor soustavně prováděných preventivních opatření, která mají přispět k udržení populace v určité zdravotní a genetické kvalitě. Jejich cílem je omezit rizika, která mohou vzniknout nárůstem populace v jejím teritoriu nebo rizika ohrožení populací volně žijících zvířat, a zabránit nežádoucím vlivům.⁵²

Z důvodu právní jistoty by bylo vhodné v rámci adaptace českého právního řádu na nařízení o invazních nepůvodních druzích přidat samostatný důvod, který by se týkal provádění opatření k regulaci, eradikaci nebo izolaci invazního nepůvodního druhu

⁴⁷ POKORNÁ, L. Nepůvodní druhy ryb. *Ochrana přírody* 2011, č. 1, s. 12–13.

⁴⁸ Tyto vody jsou upraveny v nařízení vlády č. 71/2003 Sb., o stanovení povrchových vod vhodných pro život a reprodukci původních druhů ryb a dalších vodních živočichů a o zjišťování a hodnocení stavu jakosti těchto vod, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁹ § 35 odst. 3 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁰ § 106 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁵¹ HAVELKOVÁ, S. Ochrana přírody a krajiny a vodní zákon. *Ochrana přírody* 2011, č. 2, s. 18–19.

⁵² § 5 odst. 2 písm. g), j) zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, ve znění pozdějších předpisů.

zařazeného na unijní nebo národní seznam, která by byla prováděna pouze osobami s potřebnou odborností (např. veterinární lékař).

5. ZÁVĚR

Vzhledem k tomu, že jsou nepůvodní druhy živočichů i rostlin považovány za jednu z největších hrozeb pro biologickou rozmanitost, je třeba jim věnovat dostatečnou pozornost. Na úrovni Evropské unie se problematice věnují hlavně nařízení o invazních nepůvodních druzích a nařízení o cizích druzích v akvakultuře. Český právní řád nebyl prozatím adaptován ani na jedno z těchto nařízení, nicméně se připravuje rozsáhlá novelizace dotčených právních předpisů, která by měla tento nedostatek odstranit. Nařízení o invazních nepůvodních druzích upravuje třístupňovou hierarchii, a tedy primární důraz klade na prevenci, která by měla být naprosto prvořadým způsobem, jak zastavit šíření nepůvodních druhů, protože představuje vždy nejmenší dopad na životní prostředí a je ekonomicky nejvýhodnější. Po prevenci je na druhém místě eradikace, která je možná v případě výskytu nového nepůvodního druhu, který zatím není příliš rozšířen a může být tedy zlikvidován v celé oblasti svého výskytu. V případě většího rozšíření druhu tedy nepůjde o žádnou hromadnou likvidaci. Pokud je nepůvodní druh již značně rozšířen, členský stát má povinnost usilovat o regulaci jeho šíření a omezení vlivů v rámci kontroly a izolace. Konkrétní podoba regulace se bude v jednotlivých státech lišit podle charakteru výskytu, možnosti šíření druhu nebo vnitrostátní právní úpravě, a je tedy plně v rukou členského státu. Toto nařízení z větší části dopadá pouze na druhy, které jsou uvedeny na tzv. unijním seznamu. Ten by měl být často aktualizován, aby zahrnoval případně nově zavlečené invazní nepůvodní druhy a naopak z něj byly vyjmuty druhy, které již nesplňují stanovené podmínky pro zařazení na tento seznam.

Vnitrostátní právní úprava je oproti té unijní více roztržštěná. Pomyslné jádro se nachází v zákoně o ochraně přírody a krajiny, nicméně se problematiky dotýká množství dalších právních předpisů. Celá úprava se tak stává značně nepřehlednou. V rámci adaptace českého právního řádu na výše zmíněná unijní nařízení je třeba upravit zejména kompetence příslušných orgánů státní správy, procesní postupy, konkrétní podobu regulačních opatření a skutkové podstaty přestupků včetně těch případů, kdy půjde o nezáměrnou introdukci. Dále by měl být přijat tzv. národní seznam, jehož podkladem budou kvalitní přírodovědné výzkumy, a který bude odrážet odlišnou míru rizika jednotlivých druhů, čímž by došlo k odstranění nedostatku unijního seznamu, který může zahrnovat jen druhy, které jsou nepůvodní na celém území Evropské unie, a tudíž nemůže zcela reflektovat situaci jednotlivých členských států.

Obecným problémem právní úpravy nepůvodních druhů je fakt, že se věnuje pouze těm nepůvodním druhům, které jsou zavlečeny mimo svůj přirozený areál kvůli lidské činnosti, nikoliv samovolně. Na druhou stranu nutno přiznat, že právo může regulovat pouze lidskou činnost. Dále se právní úprava soustředí pouze na budoucí introdukci nepůvodních druhů, což je sice v souladu s principem prevence, ale tím pádem nedopadá na nepůvodní druhy, které jsou již zavlečené.

Závěrem je tedy třeba podotknout, že právní úprava prozatím zcela neodpovídá potřebám praxe, je roztržštěná a právní terminologie není jednotná. S nadcházející novelizací relevantních právních předpisů můžeme očekávat, že dojde k odstranění alespoň některých nedostatků vnitrostátní právní úpravy.

Ing. Mgr. Barbora Křížová
Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.
barbora.krizova@ilaw.cas.cz

AKTUÁLNÍ VÝVOJ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY V OBLASTI EKODESIGNU VÝROBKŮ*

TEREZA FABŠÍKOVÁ

Abstract: Current Developments of European Legislation in Product Ecodesign

Ecodesign as a complex approach to product design, considering all impacts on the environment during the whole life cycle of a product, is an important factor in the concept of circular economy. The presented paper focuses on the issue of current development in the field of the European ecodesign regulation, emphasizing mainly the topic of the shift from energy efficiency to resource and material efficiency. Future requirements on ecodesigned products and possible changes in the Ecodesign Directive are presented and discussed.

Keywords: ecodesign; circular economy; Ecodesign Directive; material efficiency; resource efficiency

Klíčová slova: ekodesign; oběhové hospodářství; směrnice o ekodesignu; efektivnost zdrojů a materiálů

DOI: 10.14712/23366478.2019.29

ÚVOD

Evropská právní úprava ekodesignu výrobků, tedy přístupu k designu, který již v návrhové fázi výrobku řeší jeho budoucí ekologické dopady, je v evropském právu zastřešována tzv. směrnicí o ekodesignu.¹ Tato směrnice se dosud zaměřuje především na energetickou účinnost produktů,² a představuje tak poměrně úzké pojetí pojmu ekodesign, limitované pouze na tento aspekt. V souvislosti se stále více se prosazující koncepcí oběhového hospodářství v rámci EU³ se však do popředí dostává otázka změny tohoto přístupu v evropské legislativě a s tím související revize rámcové směrnice.⁴ Akční plán EU pro oběhové hospodářství⁵ v souvislosti s tím výslovně uvádí,

* Tento příspěvek vznikl v rámci programu podpory vědních oborů Univerzity Karlovy PROGRES Q 16 Environmentální výzkum.

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES ze dne 21. října 2009 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou energie. Dále jen „směrnice o ekodesignu“.

² Srov. např. směrnice o ekodesignu, bod 14 odůvodnění.

³ Srov. např. dokumenty Evropské komise v rámci „Circular Economy Package“, http://ec.europa.eu/environment/circular-economy/index_en.htm [24. 5. 2019].

⁴ Srov. DALHAMMAR, C. Promoting Energy and Resource Efficiency through the Ecodesign Directive. *Scandinavian Studies in Law*, 2014, sv. 59, s. 158.

⁵ Akční plán EU pro oběhové hospodářství, s. 3. Dostupný na: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF [24. 5. 2019]. Srov. též Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu (2017/2087(INI)), s. 3. Dostupná na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0165_CS.pdf [25. 5. 2019].

že oběhové hospodářství začíná na samém počátku životního cyklu výrobků, tedy již ve fázi navrhování. Sedmý akční plán pro životní prostředí v této souvislosti upozorňuje, že 80 % dopadů na životní prostředí má původ již v návrhové fázi.⁶ Právě ekodesign v širším pojetí je tedy současnými dokumenty vznikajícími na poli Evropské unie považován za zásadní faktor v oběhovém hospodářství.⁷

1. POJEM EKODESIGN A PŮSOBNOST SMĚRNICE

Ekodesign je možné charakterizovat jako přístup k navrhování, jehož cílem je snížit dopady produktu na životní prostředí v průběhu jeho celého životního cyklu. Směrnice o ekodesignu popisuje ekodesign jako preventivní přístup, který má optimalizovat vliv výrobků na životní prostředí při současném zachování jejich funkčních vlastností.⁸ Ačkoli směrnice ve svém odůvodnění uvádí definici pojmu, který jazykově odpovídá širšímu pojetí ekodesignu, samotný text směrnice se věnuje spíše energetické účinnosti. Tomuto přístupu pak zcela odpovídají četná nařízení,⁹ která na směrnici navazují a jiné aspekty než spotřebu energie řeší zcela výjimečně.¹⁰ Díkce odůvodnění směrnice však představuje vhodný základ pro současnou a budoucí změnu ve vnímání ekodesignu na evropské normotvorné úrovni.

Akcentování energetické účinnosti odpovídá taktéž okruh výrobků, na něž se směrnice vztahuje. Po přijetí původní verze¹¹ se jednalo pouze o produkty energii přímo spotřebovávající, v současnosti (od r. 2009) směrnice může zahrnovat i produkty spojené se spotřebou energie, tedy takové, které určitým způsobem ovlivňují hospodaření s energií (izolační materiály, vodovodní kohoutky, apod.). V souvislosti s novými ekologickými požadavky na výrobky však nelze do budoucna vyloučit další změny ve věcné působnosti směrnice a její rozšíření i na výrobky,¹² které přímo neovlivňují spotřebovávání energie (ve smyslu plýtvání). Tyto výrobky je sice pravděpodobně možné začlenit do kategorie výrobků spojených se spotřebou energie v širším smyslu (např. i výroba skleněné láhve je spojená se spotřebou energie), avšak lze očekávat, že pokud by k rozšíření výčtu produktů, na které směrnice dopadá, v budoucnu došlo, byl by i v jejím názvu nově akcentován přechod od energetické účinnosti k efektivnosti zdrojů a materiálů. Pravděpodobně by taková změna byla správnější i z hlediska koncepce směrnice jako rámcové, neboť by bylo zřetelnější, jaké oblasti věcná působnost směrnice zahrnuje.

⁶ Sedmý akční program pro životní prostředí, s. 183, bod 36. Dostupný na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386&from=EN> [25. 5. 2019].

⁷ Tamtéž.

⁸ Směrnice o ekodesignu, bod 5 odůvodnění.

⁹ V současnosti se jedná o nařízení upravující 28 skupin výrobků.

¹⁰ Výjimkou je např. problematika nebezpečných látek používaných při výrobě televizorů a odpadů vznikajících po skončení životního cyklu těchto přístrojů (odst. 7 nařízení komise ES č. 642/2009), požadavky na obsah a emise rtuti (odst. 7 nařízení č. 244/2009 o nesměrových světelných zdrojích), či otázka akustické hladiny v případě ohřivačů teplé vody.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/32/ES ze dne 6. července 2005 o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign energetických spotřebičů.

¹² Zpráva o provádění akčního plánu pro oběhové hospodářství ze dne 4. 3. 2019 COM (2019) 190 final, s. 3. Dostupná na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0190&from=EN> [30. 5. 2019].

2. ZMĚNA V PŘÍSTUPU K EKODESIGNU

Řada dokumentů přijímaných v rámci EU v posledních letech zmiňuje v souvislosti s oběhovým hospodářstvím nutnost rozšíření pojetí ekodesignu směrem ke komplexnějšímu přístupu hodnocení ekologických aspektů výrobků a minimalizaci jejich ekologických dopadů v průběhu celého životního cyklu.¹³ Akční plán EU pro oběhové hospodářství v této souvislosti výslovně uvádí, že Komise má v rámci směrnice o ekodesignu klást důraz na požadavky oběhového hospodářství.¹⁴ Jedním z nejvýznamnějších dokumentů je v této oblasti Pracovní program „Ekodesign“ pro roky 2016–2019, který výslovně uvádí posun od úzkého pojetí ekodesignu,¹⁵ ryze limitovaného na oblast energetické účinnosti, k tzv. účinnosti využívání materiálů a zdrojů. Ekodesign se zde výslovně propojuje s oběhovým hospodářstvím a akcentuje se posuzování celého životního cyklu výrobků.¹⁶

V této souvislosti jsou stanoveny hlavní oblasti týkající se výrobků, na které by se do budoucna měla normotvorba vztahovat. Po analýze relevantních dokumentů lze shrnout, že budoucí regulace by se měla zabývat především životností produktů,¹⁷ jejich opravitelností, možnostmi jejich složení a rozložení a dostupností náhradních dílů, možnostmi jejich zdokonalení a modernizace, možnostmi jejich znovupoužití nebo znovupoužití jejich součástí a recyklací.¹⁸ V případě výrobků, které jsou závislé na fungování softwaru, je pak v souvislosti s životností zásadní možnost aktualizace softwaru.¹⁹

3. DŮVODY PRO DALŠÍ REGULACI EKODESIGNU

Při přípravě nových požadavků na design výrobků vyvstává otázka, zda je právní regulace navrhování produktů účelná a vhodná. Na jedné straně lze argumentovat tím, že design je disciplína spíše umělecká, a jako takový by neměl být příliš regulován. Na druhé straně ale stojí fakt, že cílem produktového designu je návrh produktu a toto zřejmě nelze oddělit od jeho budoucího fungování a uvědomování si ekologických dopadů. O tom nakonec svědčí i současný důraz celé řady návrhářů na uvědomělost v oblasti ekologie.²⁰ V současné době můžeme zaznamenat určitý dobro-

¹³ Např. Akční plán EU pro oběhové hospodářství, Sedmý akční program pro životní prostředí, Pracovní program „Ekodesign“ 2016–2019.

¹⁴ Akční plán EU pro oběhové hospodářství, op. cit., s. 4.

¹⁵ Srov. BUNDGAARD, A. et al. From energy efficiency towards resource efficiency within the Ecodesign Directive. *Journal of Cleaner Production*, 2017, vol. 144, s. 359–360.

¹⁶ Pracovní program „Ekodesign“ 2016–2019. COM (2016) 773, s. 2–3. Dostupný na: <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/20375> [30. 5. 2019].

¹⁷ Srov. zejména Zpráva o delší životnosti výrobků: přínosy pro spotřebitele a společnost (2016/2272 (INI)). Dostupné na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0214_CS.pdf [30. 5. 2019].

¹⁸ Sdělení Komise Směrem k oběhovému hospodářství: program nulového odpadu pro Evropu ze dne 25. 9. 2014 COM (2014) 398 final/2. Dostupné na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0398R\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0398R(01)&from=EN) [31. 5. 2019].

¹⁹ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 13

²⁰ Jedná se především o volbu materiálů, tedy například využívání recyklovaných plastů a textilu, nahrazování plastů jinými materiály, recyklace plastů či rybářských sítí nalezených v mořích, využívání přírodních,

volný příklon k návrhům zohledňujícím ochranu životního prostředí, je tedy vhodné přejít k určitému typu právní regulace?

V této souvislosti je nutné si uvědomit, že design je velmi úzce spjat s fungováním komerčních subjektů různé velikosti, a proto, za účelem dosažení pozitivních výsledků v oblasti vlivu výrobků na životní prostředí, je nutné sledovat a ovlivňovat chování právě těchto subjektů. Samotné rozhodnutí návrhářů totiž v praxi nemusí být dostatečné. Komerční subjekty se snaží maximalizovat své zisky a v zásadě jsou tak ovlivňovány pouze stimulací ekonomickou nebo právní. V teorii tak lze zaznamenat názory, že jestliže chceme začlenit postupy ekodesignu do fungování komerčních subjektů, je nutné tak učinit jednou z těchto cest.²¹ V právu životního prostředí jsou běžně využívané ekonomické nástroje, založené na pozitivní či negativní ekonomické stimulaci subjektů,²² a nástroje dobrovolné, které velmi často stojí na principu ekonomické stimulace také.²³ Směrnice o ekodesignu v bodě 5 odůvodnění představuje ekodesign jako tzv. strategii dvojího zisku, tedy postup, který je výhodný ekologicky i ekonomicky. Využití právních nástrojů, ať již přímého, či nepřímého působení se tak i v této oblasti jeví jako vhodné.

4. PROBLÉMY SPOJENÉ S REGULACÍ EKODESIGNU

Další otázkou je, které oblasti produktových návrhů regulovat a jakým způsobem. Již současný vývoj nasvědčuje tomu, že zvolit vhodnou formu regulace jednotlivých aspektů životního cyklu výrobků nebude snadné a v souvislosti s každou jednotlivou oblastí je třeba vyřešit řadu souvisejících otázek. Aby bylo možné upravit ekodesign účinně a správně, je především nutné nashromáždit velké množství informací o konstrukci a fungování jednotlivých skupin výrobků. Již prvotní studie ukazují, že toto může být velmi komplikované.²⁴ Příkladem složitosti stanovování produktových kritérií může být i nedávný spor společnosti Dyson a Evropské komise.²⁵

Některé dílčí problémy je příkladem možné ukázat na oblasti životnosti výrobků. Zde je problematické určit, jak dlouhou životnost vlastně bude možné na výrobcích požadovat vzhledem k současným technologickým možnostem a vynaložení jakých finančních nákladů na prodloužení životnosti je možné na výrobcích požadovat. S tím se pojí i problematika inovačních cyklů a stupně inovace, tedy otázka, jakým způsobem

rychle se obnovujících materiálů (např. bambus), vývoj nových materiálů (zejména biologicky odbouratelných plastů či naturálních kompozitů). Dále se jedná o ekologicky uvědomělý přístup k výrobě, tedy zejména o omezování použití škodlivých látek či technologií výrazně zatěžujících životní prostředí.

²¹ BORCHARD, M. et al. Redesign of a component based on ecodesign practices: environmental impact and cost reduction achievements. *Journal of Cleaner Production*, 2010, s. 55.

²² DAMOHORSKÝ, M. et al. *Právo životního prostředí*, 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 36–46.

²³ Samotný ekodesign je někdy mezi dobrovolné nástroje ochrany životního prostředí také řazen, zejména pokud je postupováno podle normy ISO.

²⁴ The Durability of Products – Final Report, srpen 2015, s. 164. Dostupná na: http://publications.europa.eu/resource/cellar/6c325b55-7352-11e5-86db-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1 [2. 6. 2019].

²⁵ Rozsudek ze dne 8. listopadu 2018, Dyson v. Komise, T-544/13 RENV, ECLI:EU:T:2018:761. Jednalo se o kritéria určování energetické účinnosti vysavačů, kdy společnost Dyson žalovala Evropskou komisi z důvodu nesprávného určení metodologie. Výsledkem řízení bylo zrušení nařízení č. 665/2013 ze dne 3. května 2013, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/30/EU, pokud jde o uvádění spotřeby energie na energetických štítcích.

prodlužovat životnost u výrobků, které v důsledku intenzivního vývoje rychle zastarávají. Jakákoli produktová regulace by jistě neměla bránit účelným inovacím, na druhé straně inovační rychlost by neměla být zneužívána jako výmluva pro podporování návyků spotřebitelů ve smyslu neustálé výměny elektronických zařízení za modernější.²⁶

Některé požadavky ekodesignu spolu navíc mohou soupeřit nebo se mohou vzájemně přímo vylučovat. Tak například snadno může nastat situace, kdy odolnější výrobky budou mít sice prodlouženou životnost, ale o to hůře budou recyklovatelné, vytvořené z méně ekologických materiálů apod.²⁷ Problematika těchto „dilemat ekodesignu“ ukazuje jak velmi je otázka jakékoli regulace navrhování produktů složitá a jak komplexně k ní musí být přistupováno, aby opatření, které se z hlediska jednoho aspektu jeví jako výhodné, nepřineslo problémy v aspektu jiném.²⁸ Komplexnost těchto otázek by jistě neměla být překážkou jakékoli regulace, nicméně k celému procesu musí být přistupováno velmi odborně, s vysokou mírou znalosti. Tento požadavek uvádí v obecné rovině i Zpráva o delší životnosti výrobků.²⁹

5. ZPŮSOBY REGULACE

V oblasti energetické účinnosti výrobků se osvědčilo³⁰ stanovení určitých minimálních standardů, bez jejichž splnění nemůže být výrobek uveden na trh. I pro další oblasti regulace produktů se tak jako základní metoda nabízí vytvoření minimálních standardů.³¹ V tomto případě je možné postupovat v zásadě dvěma způsoby. Klasicky je možné vytvořit kritéria pro jednotlivé výrobky či skupiny výrobků, tedy regulovat i jiné aspekty obdobným způsobem jako energetickou účinnost podle směrnice o ekodesignu. Druhou možností je v budoucnu vytvořit standardy pro některé látky, prvky, materiály... V této souvislosti se již v tuto chvíli nabízí především regulace ve smyslu obligatorní recyklace kovů užitých v elektronických zařízeních.³² V souvislosti s tímto se také hovoří o minimálních standardech odolnosti, a to zejména s cílem zamezení využívání tzv. kazítek, tedy záměrnému zkracování životního cyklu výrobku s cílem jeho předčasné výměny za jiný (tzv. plánovanému zastarávání výrobků či softwaru).³³

Jako další ryze právní nástroj je již částečně uplatňovaná rozšířená odpovědnost výrobce.³⁴ Postavení tohoto právního nástroje by mělo být do budoucna v rámci Evropské unie posilováno a schémata rozšířené odpovědnosti by měla být zdokonalová-

²⁶ Zejména problematika chytrých telefonů. Více k tomu mimo jiné Zpráva o uplatňování směrnice o ekodesignu, op. cit., s. 5.

²⁷ Srov. PRENDEVILLE, S. M et al. Uncovering ecodesign dilemmas: A path to business model innovation. *Journal of Cleaner Production*, 2017, vol. 143, s. 1337–1339.

²⁸ Tento požadavek uvádí v obecné rovině i Zpráva o delší životnosti výrobků.

²⁹ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 7.

³⁰ Pracovní program „Ekodesign“ 2016–2019, op. cit., s. 2.

³¹ Zpráva o provádění směrnice o ekodesignu, op. cit., s. 12.

³² Akční plán pro oběhové hospodářství, op. cit., s. 4.

³³ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., bod 30.

³⁴ Více: Institute for European Environmental Policy: EPR in the EU Plastic Strategy and the Circular Economy: A focus on a Plastic Packaging, 2017. Dostupná na: <https://ieep.eu/uploads/articles/attachments/9665f5ea-4f6d-43d4-8193-454e1ce8ddfe/EPR%20and%20plastics%20report%20IEEP%2019%20Dec%202017%20final%20rev.pdf?v=63680919827> [3. 6. 2019].

na.³⁵ V souvislosti s odpovědností, některé dokumenty zmiňují za určitých podmínek prodloužení záruční doby o dobu nutnou k opravě.³⁶ Otázkou pak také je, zda by v návaznosti na změny v přístupu k hodnocení ekologičnosti výrobků neměla být kritéria trvalosti, opravitelnosti apod. začleněna mezi požadavky na udělení ekoznačky EU.³⁷

Vedle uplatňování administrativně-právních nástrojů je často zmiňováno poskytování různých finančních podpor.³⁸ Akční plán EU pro oběhové hospodářství k tomuto mimo jiné uvádí, že tržní signály nejsou v současnosti dostatečné k dosažení cíle ušetření zdrojů, neboť veškeré subjekty participující na životním cyklu výrobků sledují tržní zájmy.³⁹ Z tohoto důvodu zmiňuje jako zásadní poskytování pobídek pro zlepšení designu výrobků, vytváření ekologicky uvědomělejších návrhů. V současnosti se objevují hlasy pro určitou formu podpor tzv. modulárních produktů, tedy těch, které svou konstrukcí odpovídají kritériu rozložitelnosti a zaměnitelnosti částí. O finančních podporách se dále hovoří zejména v souvislosti se zvýšenou podporou opravárenského odvětví.⁴⁰ Podpora oprav je považována za jeden z hlavních nástrojů v prodlužování životnosti výrobku a v minimalizaci vzniku odpadů, přičemž je očekávána velká vůle k opravě výrobků ze strany občanů Evropské Unie. Průzkumy spotřebitelských preferencí totiž ukazují, že velké množství evropských občanů by dalo přednost opravě před koupí nového zboží, pokud by se neobávalo vysoké ceny opravy.⁴¹

6. ZÁVĚR

Závěrem lze tedy shrnout, že v současnosti dochází k přehodnocení vnímání pojmu ekodesign v evropském právu. Do budoucna se jím pravděpodobně bude rozumět celkový přístup k navrhování výrobků, zahrnující jejich nejrůznější vlastnosti, nikoli jen energetickou účinnost. To je jistě krok správným směrem. Vytvořit účinnou a vhodnou regulaci kritérií jako je životnost, odolnost, modernizace, znovupoužitelnost či recyklovatelnost produktu však z mnoha důvodů nebude snadné. Vzhledem ke komplexnosti řešení těchto otázek lze do budoucna očekávat v této oblasti pouze drobné a dílčí úspěchy.

Mgr. BcA. Tereza Fabšíková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
fabsikot@prf.cuni.cz

³⁵ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 12.

³⁶ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 8.

³⁷ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 11.

³⁸ Zpráva o provádění akčního plánu pro oběhové hospodářství ze dne 4. 3. 2019, op. cit., s. 3.

³⁹ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 21.

⁴⁰ Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 8.

⁴¹ Více též Zpráva o delší životnosti výrobků, op. cit., s. 14

NOVELA ZÁKONA O EMISNÍCH POVOLENKÁCH: DALŠÍ ŠANCE PRO KLIMATICKOU POLITIKU ČESKÉ REPUBLIKY?

ZUZANA VRBOVÁ

Abstract: **Amendment to the Emissions Trading Act: Yet Another Chance for Czech Climate Change Law?**

It is often being promised nowadays that many things will be great again. Unfortunately, politicians' pledges are almost never turned into reality. Is it the same case with European climate policies? Or will, thanks to the reform, emissions allowances be great again?

In May 2019, the Government of the Czech Republic approved the new amendment to the Act No. 383/2012 Coll., on emissions trading which implements the revised European directive 2003/87/EC. The revision was adopted in early 2018 and sets the rules for the next decade. The main purpose of these changes in climate change law is to make the European Emissions Trading System more flexible, increase the pace of emissions cuts and prevent the emissions allowances price drops so that they could finally fulfill their purpose – substantial reduction of emissions in a cost-effective way. This paper aims to present the main premises of emissions trading systems and examine the current and future design of the EU ETS.

Keywords: emissions trading systems; climate change law; revision of the EU ETS

Klíčová slova: systémy obchodování s povolenkami; právo změn klimatu; revize EU ETS

DOI: 10.14712/23366478.2019.30

1. ÚVOD

Americký prezident Donald Trump vstupoval do voleb se sloganem „Make America Great Again“, který by se dal volně přeložit jako „Udělejme Ameriku opět skvělou“. Jak se dalo očekávat, sliby se příliš nestřetly s realitou a zůstaly spíše populistickou rétorikou. Bruselská exekutiva představila reformu svého hlavního nástroje pro boj s emisemi skleníkových plynů – systém obchodování s povolenkami – v podobném duchu. Napraví ale revize směrnice hrubé nedostatky, se kterými se systém v minulosti potýkal? A budou tak povolenky díky reformě opět skvělé?

V květnu tohoto roku byla na jednání Vlády České republiky schválena novela zákona č. 383/2012 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů. Ta reaguje na výše zmíněnou revizi, provedenou směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice

2003/87/ES zavádějící Evropský systém obchodování s povolenkami.¹ Transpoziční lhůta pro revidovanou směrnici uběhne na počátku října 2019 a její dodržení bude, vzhledem k průměrné délce legislativního procesu a kontroverznosti některých ustanovení i celé problematiky, jistě výzvou. Vyjednávání ustanovení, která nemají čistě implementační charakter, byla poměrně zdoluhavá a výsledný křehký kompromis našel v současnosti nejspíš nejideálnější rovnováhu mezi zájmem ochrany klimatu a zájmem hospodářským. Příspěvek po úvodu do problematiky obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů představí hlavní změny, které novela domácího zákona do české legislativy zavádí, včetně odůvodnění přijaté úpravy.

2. FUNKCE A PRINCIPY SYSTÉMŮ OBCHODOVÁNÍ S POVOLENKAMI

Otázka, jaké právní nástroje stát zvolí za účelem plnění svých klimatických závazků, je klíčová pro zajištění cílů konceptu udržitelného rozvoje. Různé státy přitom volí různé nástroje, kterými oblast ochrany životního prostředí regulují, přičemž se zároveň snaží o zajištění ekonomického růstu. Jedním z hlavních původců emisí skleníkových plynů, které prokazatelně mají neblahý vliv na zemský klimatický systém,² jsou podnikající právnické osoby, a to především společnosti působící v oblasti energetiky a v energeticky náročném průmyslu.³ Pro účely regulace činnosti těchto právnických osob se finanční regulační nástroje jeví jako velmi vhodné. Mezi tyto nástroje řadíme především uhlíkovou daň a systémy obchodování s povolenkami na emise,⁴ které vycházejí z environmentálně právního principu „znečišťovatel platí“. V České republice je jediným nástrojem, který finančně reguluje vypouštění emisí skleníkových plynů čistě za účelem ochrany klimatu, Evropský systém obchodování s povolenkami (dále také „EU ETS“), ačkoli uhlíková daň byla v minulosti již několikrát zvažována a do září tohoto roku má být opět předložena studie zkoumající možnosti a dopady zavedení tohoto druhu zdanění.⁵

Systém obchodování s povolenkami představuje poměrně silný ekonomický mechanismus, jehož cílem je omezit emise skleníkových plynů. Autorita, která systém zavádí, stanoví celkové množství emisí, které může být ročně ze zařízení do systému zařazených vypuštěno (tzv. „cap“). Na každou tunu těchto emisí vydá jednu emisní povolenku, které mají charakter obchodovatelného investičního nástroje a vytvoří podmínky

¹ Celý název revizní směrnice je směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice 2003/87/ES za účelem posílení nákladově efektivních způsobů snižování emisí a investic do nízkouhlíkových technologií a rozhodnutí (EU) 2015/1814.

² Viz např. Zvláštní zpráva IPCC ke globálnímu oteplení o 1,5 °C, 2018. Dostupné na: <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

³ Výroba elektrické energie, tepla a průmysl se na světových emisích skleníkových plynů podílí z přibližně 50 %. Dalšími zdroji emisí je především doprava, zemědělství a budovy. Více např. <https://www.epa.gov/ghgemissions/global-greenhouse-gas-emissions-data>.

⁴ Systém obchodování s emisemi je na úrovni EU zaveden již čtrnáct let. Celoevropský rámec pro uhlíkovou daň, tedy zdanění energetických komodit, jehož výše se odvozuje od množství emisí skleníkových plynů vypuštěných z komodity při jejím využití, zaveden není. Některé státy EU, jako například Švédsko, Polsko, Velká Británie či Portugalsko, tuto finanční regulaci zavedenou do své vnitrostátní legislativy ale již teď mají.

⁵ Stenoprotokol 27. schůze PSP ČR ze dne 14. března 2019. Dostupné na: <http://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/027schuz/s027254.htm>.

pro obchodování těchto povolenek („trade“).⁶ Systémy obchodování s povolenkami tak bývají nazývány jako *cap-and-trade* systémy. Hlavní premisou této finanční regulace je předpoklad, že znečišťovateli se nevyplatí platit za povolenky, kterými musí pokrýt jím vyprodukované emise skleníkových plynů, a spíše tak investuje do moderních technologií a postupů, které mají nižší emisní náročnost.

Stát často poskytuje pro tyto investice určitou formu státní podpory. Většina systémů obchodování totiž rovněž funguje jako nástroj pro redistribuci kapitálu, čímž státní autorita může reálně prosazovat hlavní zájmy své politiky.⁷ Ve většině systémů je tak předem určeno, jak velká částka z výnosů z aukcí povolenek na emise musí být použita na investice do obnovitelných zdrojů energie, energetické účinnosti či jiných opatření reálně snižujících emise, a stát prostředky z výnosů z těchto systémů tyto investice podporuje.

Hlavními prvky, které ovlivňují motivaci znečišťovatele k investicím, je do určité míry neovlivnitelná cena povolenky určovaná poptávkou a nabídkou na trhu a dále rovněž vhodně nastavený způsob přidělování povolenek státem. Ten totiž může přistoupit k tzv. volné alokaci povolenek zdarma, nebo k přidělováním povolenek prostřednictvím aukce (evropský model je hybridní).⁸

Vyšší míra bezplatné alokace by teoreticky měla redukovat pobídku ke snižování emisí, často je k ní ale přistupováno při zavádění systému obchodování, aby byly omezeny negativní vlivy na regulované subjekty a ekonomiku státu spojené s velkými náklady na povolenky (např. problémy s omezením konkurenceschopnosti podniků). Nutno ovšem zmínit, že bezplatná alokace stanovená regulátorem ve vhodné výši (dle tzv. benchmarku, viz níže) je zároveň důležitým prvkem motivace znečišťovatele – pokud tento reálně své emise sníží a dostane vhodné množství povolenek zdarma, může s nimi dále obchodovat a díky redukcí svých emisí tak de facto generovat zisk.

Systémy obchodování s povolenkami jsou v současnosti zavedeny v EU, Švýcarsku, Kalifornii, Québecu či Novém Zélandě.⁹ Dochází rovněž k propojování těchto systémů. V roce 2017 bylo například dosaženo dohody mezi Švýcarskem a EU o napojení švýcarského systému na unijní.¹⁰ Ačkoli teoreticky mají systémy obchodování s povolenkami být nákladově efektivním a účinným prostředkem ke snižování emisí, jejich faktický příspěvek bývá občas zpochybňován. Ačkoli ke snižování reálně dochází, některé výzkumy uvádějí, že je to především díky pobídkám, které mají svůj původ v jiných regulacích (například limity pro ochranu ovzduší, podpora obnovitelných zdrojů energie apod.), důvodem byla ale také nízká cena povolenky.¹¹ Někteří autoři proto podporují zavádění několi-

⁶ MEADOWS, D. – SLINGENBERG, Y. – ZAPFEL, P. EU ETS: Pricing carbon to drive cost-effective reductions across Europe. In: DELBEKE, J. – VIS, P. (ed.). *EU Climate Policy Explained*. London: Routledge, 2016, s. 26.

⁷ BARANZINI, A. et al. Carbon pricing in climate policy: seven reasons, complementary instruments, and political economy considerations. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, 2017, vol. 8, no. 4, p. 11.

⁸ MEADOWS, D. – SLINGENBERG, Y. – ZAPFEL, P. *EU Climate Policy Explained*, p. 30.

⁹ NARASSIMHAN E. et al. Carbon pricing in practice: a review of existing emissions trading systems. *Climate Policy*, 2018, vol. 18, no. 8, p. 967–991. Dostupné na: <https://doi.org/10.1080/14693062.2018.1467827>.

¹⁰ Viz např. https://ec.europa.eu/clima/news/eu-and-switzerland-sign-agreement-link-emissions-trading-systems_en.

¹¹ Viz např. zpráva think tanku ERCST: 2019 State of the EU ETS, s. 2. Dostupné na: <https://ercst.org/wp-content/uploads/2019/05/2019-State-of-the-EU-ETS-Report-1.pdf>. Ať už zapříčiněno pouze EU ETS,

ka různých klimatických politik, aby bylo zabezpečeno pokrytí mnoha sektorů ekonomiky a docházelo tak postupně ke komplexnímu přechodu na nízkouhlíkové hospodářství.¹²

3. PRÁVNÍ ZAKOTVENÍ SYSTÉMU OBCHODOVÁNÍ S POVOLENKAMI V EU

Pařížská dohoda z roku 2015 zavazuje své signatáře k přijetí opatření, která mají zajistit plnění jejího hlavního dlouhodobého cíle – tedy udržet nárůst průměrné globální teploty výrazně pod hranici 2 °C v porovnání s obdobím před průmyslovou revolucí a usilovat o to, aby nárůst teploty nepřekročil hranici 1,5 °C.¹³ Ačkoli stranami této mezinárodní úmluvy jsou jednotlivé členské státy Evropské unie, signatářem je i Unie samotná. Ta má totiž na základě článku 3 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“) za určitých okolností právo uzavírat mezinárodní smlouvy. Za účelem plnění svých závazků EU přijímá v rámci své sdílené pravomoci ustanovené ve článku 4 SFEU regulaci ve třech hlavních oblastech – snižování emisí skleníkových plynů, zvyšování podílu energie z obnovitelných zdrojů a zlepšování energetické účinnosti. Tyto lze označit za pilíře evropské klimatické politiky, které vychází z Rámce politiky v oblasti klimatu a energetiky do roku 2030.¹⁴

Velmi komplexní Evropský systém obchodování s povolenkami, který spadá pod oblast snižování emisí, bývá nazýván základním kamenem unijní politiky v oblasti ochrany klimatu.¹⁵ Zakotvuje jej směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES o vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, která je účinná k 1. lednu 2005 (dále také „směrnice o EU ETS“). Jelikož jde o oblast životního prostředí, která spadá pod sdílenou pravomoc podle článku 4 SFEU, členské státy mají právo oblast regulovat, jen pokud tak neudělala směrnice, respektive z ní vycházející legislativa.

4. EMISNÍ OBCHODOVÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ: ZÁKONNÁ ÚPRAVA

V České republice je evropská směrnice o EU ETS v současnosti implementována prostřednictvím zákona č. 383/2012 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů (dále také „zákon o EU ETS“), který rovněž upravuje pravidla pro oblasti, ve kterých má členský stát volnou ruku, tedy které směrnice neupravu-

nebo kombinací několika různých politik, emise v EU ETS za rok 2018 každopádně klesly o téměř 4 %.
Více např. zde: https://ec.europa.eu/clima/news/emissions-trading-emissions-have-decreased-39-2018_en.

¹² STEPANOV, I. – ALBRECHT, J. Decarbonization and energy Policy Instruments in the EU: Does Carbon Pricing Prevail? *National Research University Higher School of Economics working paper*, 2019, p. 22.

¹³ Článek 2 Pařížské dohody vyhlášené pod č. 64/2017 ve Sbírce mezinárodních smluv.

¹⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Rámcí politiky v oblasti klimatu a energetiky do roku 2030, SWD(2014) 15 final ze dne 22. 1. 2015. Rámcí byl přijat v roce 2014 a navazuje na Klimaticko-energetický balíček 2020, který pro všechny oblasti stanovoval 20% cíl. Rámcí byl posléze v roce 2018 revidován, kdy redukční cíle pro oblasti energetické účinnosti a obnovitelných zdrojů byly navýšeny.

¹⁵ Viz např. oficiální stránky Evropské komise: https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_en.

je. O těchto problematikách může stát rozhodovat samostatně, a to proto, aby systém v dané zemi reflektoval individuální situaci daného státu.

Český zákon o EU ETS obsahuje jak ustanovení, která mají čistě implementační charakter, tak i ta, o jejichž podobě rozhodoval český zákonodárce samostatně. Zákon zakotvuje dvě sady pravidel – jednu pro zdroje stacionární (typicky elektrárny či výroby, které spadají do seznamu činností uvedených v Příloze 1 zákona o EU ETS) a jednu pro provozovatele letadel provádějících činnost opět specifikovanou v Příloze 1. Pravidla pro provozovatele letadel jsou z velké části modifikována, v České republice však letadla nejsou tak podstatným zdrojem emisí, jako právě stacionární zdroje.¹⁶

Dle zákona o EU ETS je zapotřebí, aby bylo stacionárnímu zařízení, které do systému obchodování spadá, vydáno povolení k vypouštění emisí skleníkových plynů. Ministerstvo životního prostředí je oprávněno toto rozhodnutí, po zvážení veškerých aspektů provozu zařízení, dle § 3 zákona o EU ETS vydat, rovněž je povinno jej změnit či zrušit, a to i ex offico. Zákon o EU ETS neobsahuje speciální pravidla pro tento druh rozhodování, obecně se na něj tedy aplikuje správní řád. Pokud je zařízení povolení vydáno, je mu otevřen účet v celounijním rejstříku obchodování s povolenkami, přes který probíhají transakce povolenek. Pravidla pro tento rejstřík jsou stanovena přímo závazným unijním nařízením.¹⁷

Jak již uvedeno výše, EU ETS je hybridním systémem, co se týče přidělování povolenek jednotlivým provozovatelům. Dochází tedy k alokaci povolenek zdarma a rovněž dražbám povolenek, které koná stát a na kterých si provozovatelé mohou nakoupit potřebné povolenky navíc. Unie stanovuje pravidla pro volnou alokaci povolenek průmyslovým zařízením, zakotvenou článkem 10a směrnice o EU ETS, v současnosti rozhodnutím č. 2011/278/EU.¹⁸ Volné přidělování povolenek přitom musí každoročně klesat, aby byli provozovatelé motivováni ke snižování svých emisí. Rozhodnutí stanovuje klíč pro výpočet množství povolenek na základě tzv. produktových benchmarků, které odráží výrobu v 10 % nejlépe operujících zařízeních v Evropě. Výrobci elektřiny nemohou využít volné alokace dle článku 10a, do roku 2019 jim ale byly poskytovány povolenky zdarma výměnou za investice do svého provozu (tzv. derogace, zakotveno v článku 10c směrnice o EU ETS).

Provozovatelé mají dále dle části čtvrté domácího zákona povinnost monitorovat a Ministerstvu životního prostředí vykazovat ověřené množství emisí, které vypustili v daném roce. Za toto množství emisí musí vyřadit povolenky dle § 9, které buď obdrželi v rámci alokace povolenek zdarma, nakoupili v aukcích (tedy na tzv. primárním trhu) nebo odkoupili od jiných provozovatelů, kteří mají povolenek nadbytek (sekundární trh). Vyřazením povolenek je zakončen roční cyklus EU ETS.

¹⁶ Viz např. zpráva ČHMÚ: National Greenhouse Gas Inventory Report of the Czech Republic, 2017, s. 10. Dostupné zde: http://portal.chmi.cz/files/portal/docs/uoco/oez/nis/NIR/CZE_NIR-2017-2015_UNFCCC_ISBN.pdf.

¹⁷ Nařízení Komise (EU) č. 389/2013 ze dne 2. květnu 2013 o vytvoření registru Unie podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES, rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 280/2004/ES a č. 406/2009 a o zrušení nařízení Komise (EU) č. 920/2010 a č. 1193/2011.

¹⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 27. dubna 2011, kterým se stanoví přechodná pravidla harmonizovaného přidělování bezplatných povolenek na emise platná v celé Unii podle článku 10a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES. Toto rozhodnutí bude pro další obchodovací období EU ETS nahrazeno přímo závazným nařízením.

5. NOVELA ZÁKONA O OBCHODOVÁNÍ S POVOLENKAMI

Systém EU ETS je rozdělován na tzv. obchodovací období. Od 1. ledna 2021 nastává již období čtvrté a v reakci na neefektivitu systému v minulých letech přistoupila EU k podstatným změnám.¹⁹ Novela domácího zákona o EU ETS,²⁰ která změny na evropské úrovni implementuje, zavádí několik podstatných změn. Vzhledem k tomu, že adresáty regulace jsou velké průmyslové podniky a energetika, mohou mít tyto změny vliv na české hospodářství. Většina novelizačních bodů vládního návrhu novely má sice prostě implementační charakter, některé, především ty upravující finanční stránku systému v ČR, jsou ale výsledkem dlouhých projednávání se všemi zainteresovanými stranami. Nejdůležitější ustanovení, ve kterých měl český normotvůrce relativně volnou ruku, budou nyní představena.

Česká republika se rozhodla využít flexibility, kterou nabízí revidovaná směrnice o EU ETS ve článku 27a.²¹ Díky té bude menším znečišťovatelům možné udělit výjimku z účasti na systému obchodování s povolenkami.²² Dle Závěrečné zprávy z hodnocení dopadů regulace (dále jen „RIA“)²³ tvoří zařízení s emisemi pod 2 500 t CO₂ ročně 18 % všech zařízení spadajících do EU ETS v Česku, přitom se ale podílí pouze na 0,07 % emisí celkově v systému. Změna má mít za následek snížení administrativní zátěže nejen pro státní správu, ale především pro samotné subjekty, kterým bude rovněž odlehčeno finančně.²⁴

Nový § 11 mění dosavadní úpravu problematiky kompenzací nepřímých nákladů.²⁵ Dle revidované směrnice by státy nyní „měly“ (doposud používala směrnice slovo „mohou“) zavést opatření, tedy státní podporu, pro odvětví, kterým se zvyšují náklady na provoz v důsledku promítnutí ceny povolenky do výsledné ceny elektřiny.²⁶ Typicky jde o energeticky náročná odvětví, jako například chemický či ocelářský průmysl, kte-

¹⁹ Systém byl považován za neefektivní především kvůli velmi nízké ceně povolenky způsobené velkým množstvím povolenek na trhu. K této situaci přispěla finanční krize v Evropě, ale také příliš velká alokace povolenek zdarma pro některé podniky. Problém se Unie rozhodla vyřešit stahováním povolenek do speciálního fondu, který dokáže poměrně flexibilně reagovat na stav trhu s povolenkami (tzv. Rezerva tržní stability zakotvená článkem 10 směrnice o EU ETS v rozhodnutí 2015/1814 ze dne 6. října 2015 o vytvoření a uplatňování rezervy tržní stability pro systém Unie pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů a o změně směrnice 2003/87/ES). Hodnocení třetího obchodovacího období a předchozích například zde: <https://www.oxfordenergy.org/publications/eu-ets-phase-iv-reform-implications-system-functioning-carbon-price-signal/> nebo zde: ERCST: 2019 State of the EU ETS. Dostupné na: <https://ercst.org/wp-content/uploads/2019/05/2019-State-of-the-EU-ETS-Report-1.pdf>.

²⁰ Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 383/2012 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů. Novela byla vládou projednána a schválena 13. května 2019, její znění přístupné zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB6VFASX6>.

²¹ Bod 35 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice 2003/87/ES.

²² Bod 15 návrhu novely zákona, kterým se mění zákon 383/2012 Sb.

²³ Znění RIA dostupné zde: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB6VFASX6>.

²⁴ Tamtéž, s. 2.

²⁵ Bod 28 návrhu novely zákona, kterým se mění zákon 383/2012 Sb.

²⁶ Bod 14 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice 2003/87/ES.

rým by díky zhoršeným konkurenčním podmínkám mohl hrozit tzv. únik uhlíku.²⁷ Dle nové úpravy bude každoročně vláda přijímat nařízení, kterým určí výši prostředků ze státního rozpočtu, která bude použita pro účely této kompenzace. Pravidla pro výpočet této podpory, tedy jak velkou porci z tohoto balíku obdrží jednotliví žadatelé, určuje sdělení Komise.²⁸

Důležitým finančním mechanismem, který zavádí Evropská unie pro deset členských států s nižším HDP, tedy i Českou republiku, je tzv. Modernizační fond.²⁹ Jde o fond zřízený na úrovni EU, přičemž část prostředků, která je přidělena České republice, bude sloužit na podporu projektů na snižování emisí skleníkových plynů, využití obnovitelných zdrojů energie a zvyšování energetické účinnosti. Podrobnější pravidla fungování fondu budou na unijní úrovni upravena delegovaným aktem.³⁰ Zákon ustanovuje rovněž tzv. Radu Modernizačního fondu, která má, dle novely, fungovat jako „poradní orgán ministra životního prostředí pro stanovení podmínek poskytování prostředků“.³¹ V Radě zasednou dva zástupci rezortu životního prostředí, dva z Ministerstva průmyslu a obchodu a jeden zástupce Ministerstva financí. Složení je výsledkem kompromisu při vyjednávání, kdy každý relevantní rezort bude moci ovlivnit poskytování prostředků z fondu. Účel Modernizačního fondu bude v ČR realizován prostřednictvím výzev, proces jejich posuzování se bude řídit zákonem č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky. Revidovaná směrnice o EU ETS rovněž požaduje, aby vnitrostátně schválené projekty byly zaslány ke konečnému schválení Evropské investiční banky.³² Dle zprávy RIA bude objem Modernizačního fondu pro čtvrté obchodovací období EU ETS až 135 miliard korun.³³

Nenápadnou, ovšem poměrně podstatnou změnu, zavádí bod 20 novelizačního zákona. Hranice takzvaného účelového určení prostředků z aukcí povolenek je snížena z dosavadních dvanácti na osm miliard. Článek 10 směrnice o EU ETS zakotvuje pravidla pro to, jak velká část výnosů z dražeb musí být využita na klimatické účely. Česká úprava v novele přistoupila ke snížení prahu, přičemž by toto ustanovení nadále mělo být se směrnicí v souladu. Reálný dopad této úpravy spočívá v tom, že pouze osm miliard bude užito na účely snižující emise skleníkových plynů, zbytek poputuje do státního rozpočtu bez jakéhokoli účelového vázání.

²⁷ Únik uhlíku lze popsat jako situaci, kdy se výroba, a tedy i emise, přesunou do jiného regionu, kde regulace není tak silná. Domácí podniky tak nejsou schopny levnějším výrobkům z těchto regionů konkurovat, jelikož musí náklady na vyhovění regulaci alespoň částečně převést do ceny produktu. Většina studií, která se snaží odhalit ne/existenci úniku uhlíku, se však shoduje, že v EU k úniku prozatím nedocházelo. S vyšší cenou povolenky se však situace může změnit. Viz např. NAEGELE, H. – ZAKLAN, A. Does the EU ETS Cause Carbon Leakage in European Manufacturing? *DIW Discussion Papers*, 2017. Dostupné na: https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.565609.de/dp1689.pdf.

²⁸ Sdělení Komise. Pokyny k některým opatřením státní podpory v souvislosti se systémem obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů po roce 2012 SWD(2012) 130 final. Sdělení samo o sobě není pro členský stát závazné. Jelikož ale v případě kompenzací nepřímých nákladů jde o státní podporu ve smyslu článku 107 Smlouvy o fungování Evropské unie a podléhá tedy schválení Komise, je vhodné toto sdělení při nastavování domácího schématu podpory sledovat, aby bylo následně schváleno.

²⁹ Bod 28 návrhu novely zákona, kterým se mění zákon 383/2012 Sb.

³⁰ Viz např. oficiální stránky Evropské komise: https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/revision_en.

³¹ Bod 28 návrhu novely zákona, kterým se mění zákon 383/2012 Sb.

³² Bod 16 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/410 ze dne 14. března 2018, kterou se mění směrnice 2003/87/ES.

³³ Zpráva RIA, s. 2, dostupné na: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNB6VFASX6>.

6. ZÁVĚR

Novela zákona o EU ETS přináší pro provozovatele zařízení emitujících skleníkové plyny podstatné změny. Některé z nich jsou relativně technického charakteru, jde například o změny pravidel pro monitorování a vykazování emisí, jiné, kupříkladu možnost být z EU ETS vyňat, ale zasahují do fundamentálních základů úpravy.

Novela nedokázala postihnout veškerou materii, kterou adresáti norem budou muset v dalším obchodovacím období sledovat (toto konečkonců nemohlo a ani nebylo návrhem novely zamýšleno). Množství pravidel, která mají ze systému EU ETS udělat odolnější, zároveň ale flexibilnější nástroj ke snižování emisí nákladově efektivním způsobem, bude totiž obsaženo v přímo závazné legislativě EU. Samotný domácí novelizovaný zákon se pak na několika místech rovněž přímo odkazuje na směrnici o EU ETS, a to vzhledem k možnosti pozměnění pravidel na unijní úrovni v průběhu čtvrtého obchodovacího období. Tento fakt byl tvůrci zákona, Ministerstvu životního prostředí, vytýkán mimo jiné Komisí pro správní právo Úřadu vlády, která zmiňovala, že tento postup je nestandardní a nevíтанý.³⁴ Odkaz na ustanovení ve směrnici, které bude nejspíše v budoucnu měněno, bylo ale nakonec přijato jako nejvhodnější řešení.

Při následném jednání ve výborech Poslanecké sněmovny, bylo zákonu rovněž vytýkáno snížení hranice účelově vázaných nákladů na 8 miliard, především ze strany poslanců Pirátské strany.³⁵ Ačkoli ustanovení odráží kompromis vyjednaný na úrovni ministerstev, lze očekávat, že bude v plenárních jednáních dále diskutováno.

Složitost pravidel EU ETS nečiní novelu domácího zákona, která by měla být schválena do 9. října tohoto roku, kdy dobehne transpoziční lhůta, velmi přehlednou.³⁶

Rovněž dostát lhůtě nejspíš nebude jednoduché. Vzhledem k tomu, že projednávání na půdě Poslanecké sněmovny započalo 5. června 2019, přičemž novela byla přikázána k projednání mimo jiné i Hospodářskému výboru, je velmi pravděpodobné, že lhůta dodržena nebude, což samozřejmě může nést relevantní následky.³⁷

³⁴ Viz stanovisko Úřadu vlády k návrhu zákona, dostupné na: https://apps.odok.cz/veklep-detail?p_p_id=material_WAR_odokkpl&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=3&material_WAR_odokkpl_pid=KORNB6VFASX6&tab=detail.

³⁵ Viz např. zde: <https://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/balcarova-finance-z-povolenek-na-ochranu-klimatu.html>.

³⁶ Viz např. bod 15 návrhu novely zákona, kterým se mění zákon 383/2012 Sb., kterým se zavádí výjimka z účasti na systému obchodování. Především časový rámec pro podávání žádostí, předkládání údajů a ostatních úkonů spojených s touto výjimkou je popsán velmi složitě. Časový rámec pro první žádost o udělení výjimky rovněž není v souladu se směrnicí, která vyžaduje, aby stát oznámil Komisi zařízení, která vyjímá, k určitému datu (viz nový článek 24a směrnice 2003/87/ES). Je ale velmi pravděpodobné, že zákon v této době ještě nebude přijat.

Rovněž bod 28 návrhu novely týkající se kompenzací nepřímých nákladů, zavádí do zákona institut s velmi složitou správou a postupy. Na kompenzacích se bude podílet jak Ministerstvo životního prostředí, tak i Ministerstvo financí (určením částky) a v jisté fázi procesu i Ministerstvo průmyslu a obchodu, společně s Operátorem trhu, společností OTE, a. s. Návrh zákona proces udělování kompenzací roztáhl na tři roky, zavazuje vládu ke každoročnímu vydávání nařízení a navíc i nepřipouští rozklad proti rozhodnutí MPO o žádosti o kompenzace. Je otázkou, zda posledně jmenované ustanovení nebude z důvodu nutnosti obrátit se případně ihned na správní soud, celý proces neúměrně prodlužovat.

³⁷ NAVRÁTILOVÁ, M. Náležitá implementace směrnice ve vnitrostátním právu část II. – náležitá implementace. *Epravo.cz* [online]. 26. 4. 2004 [cit. 6. 6. 2019]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/implementace-smernic-ve-vnitrostatnim-pravu-cast-ii-nalezita-implementace-25402.html>.

Lze ovšem očekávat, že většina členských států stanovenou lhůtu přesně nedodrží. Zahájení procesu infringementu je tak poměrně nepravděpodobné.

Učiní tedy revize systému EU ETS z povolenek opět funkční nástroj ke snižování emisí? Po zhlédnutí nových opatření v revidované směrnici se zdá, že ano. Poté, co byla revize zveřejněna, se cena povolenky, která je hlavním motivátorem ke snižování emisí, vyhoupla na rekordní výši.³⁸ Zda je relativně vysoká cena udržitelná a EU ETS konečně zcela funkční, se ale ukáže až v průběhu následujících deseti let.

Mgr. Zuzana Vrbová
Ministerstvo životního prostředí ČR, odbor energetiky a ochrany klimatu
zvrbova19@gmail.com

³⁸ Vývoj cen povolenky lze sledovat například na stránkách německé aukční banky: <https://www.eex.com/en/market-data/environmental-markets/spot-market/european-emission-allowances#!/2019/06/06>. Cena se během roku 2017 a 2018 vyšplhala z přibližně 4 eur na 25 eur. Nutno ovšem podotknout, že vliv na cenu povolenky mají i jiné faktory. Za zmíněným zvýšením stojí například z velké části i masivní hedging německé energetické společnosti RWE.



CURRENT TRENDS IN THE SLOVAK LEGAL SYSTEM IN THE AREA OF WASTE MANAGEMENT*

LUCIA ČERŇANOVÁ, MARTIN DUFALA, MATÚŠ
MICHALOVÍČ**

Abstract: **Current Trends in the Slovak Legal System in the Area of Waste Management**

Authors discuss actual state in the area of waste management in the Slovak Republic in the light of achieving recycling targets and obligations arising from the legislation of the European Union. The article presents and explains current trends, policies and legislation in this area in the Slovak Republic with emphasis on introducing the new piece of legislation – Act No. 329/2018 Coll. on fees for the waste landfilling.

Keywords: waste management; recycling; fees for waste landfilling; municipal waste

Klíčová slova: odpadové hospodářství; recyklace; poplatky za ukládání odpadů; komunální odpad

DOI: 10.14712/23366478.2019.31

The European Union (hereinafter referred to as “EU”) started to switch from linear to a circular economy, which is seen as an opportunity to transform European economy in order to make it more sustainable. The idea is to switch to a model where products, materials, and resources are maintained and used for as long as possible. Efficient waste prevention and management is an essential building block of the circular economy as it both helps prevent waste from having a negative impact on the environment and health, and directs it to efficient use. In order to achieve this transformation, the EU sets ambitious targets in waste management in the Waste Framework Directive.¹ There are two main targets that should be achieved by the year 2020.²

* The article was elaborated within the VEGA grant No. 1/0557/17 “Legal Aspects of Optimization of Exercising Public Administration Competences by Local Self-Government Authorities as Public Administration entities” awarded by the Scientific Grant Agency of the Ministry of Education, Science, Research and Sport of the Slovak Republic and the Slovak Academy of Sciences.

** Authors operate at the Department of Administrative Law and Environmental Law at the Faculty of Law at the Comenius University in Bratislava. Michalovič and Dufala works as assistant professors and Čerňanová is PhD. student at this department.

¹ Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives.

² Provision of point (a) of paragraph 2 of Article 11 of the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives: “the preparing for re-use and the recycling of waste materials such as at least paper, metal, plastic and glass from households

Paragraph 2 of article 11 was amended in 2018³ and by this amendment, these two targets were extended by three additional targets for additional time periods.⁴

In order to achieve these targets, those member states shall take all the necessary measures. However, the report on the implementation of EU waste legislation from 2018 concludes that 14 Member States have been identified as at risk of missing the 2020 target of 50% recycling of the municipal waste.⁵ To the same conclusion came the Environmental Implementation Review 2019 published in April of this year.⁶ The report from 2018 provides an overview of progress and implementation challenges for several waste streams, including municipal waste, construction and demolition waste, hazardous waste, waste electrical and electronic equipment, packaging waste, and suggests areas for improvement for each of the country. Positively could be seen that the EU does not limit themselves to only stating that some of the countries are not on the track to meet their targets, but also elaborated warning reports to those states, where are listed possible actions to support their efforts to improve their performance in the area of waste management.⁷ In the following text, we would like to focus on the current state of the waste management in the Slovak Republic and policies and legislation adopted in order to improve it.

1. CURRENT STATE OF WASTE MANAGEMENT IN THE SLOVAK REPUBLIC AND FRAMEWORK POLICIES

The Slovak Republic belongs to countries where the landfilling represents the most widely used method of waste disposal. According to the Slovak legislation,

and possibly from other origins as far as these waste streams are similar to waste from households, shall be increased to a minimum of overall 50% by weight” and Provision of point (b) of paragraph 2 of Article 11 of the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives: “the preparing for re-use, recycling and other material recovery, including backfilling operations using waste to substitute other materials, of non-hazardous construction and demolition waste excluding naturally occurring material defined in category 17 05 04 in the list of waste shall be increased to a minimum of 70% by weight”.

³ Directive (EU) 2018/851 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive 2008/98/EC on waste.

⁴ Provision of point (c) of paragraph 2 of Article 11 of the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives: “the preparing for re-use and the recycling of municipal waste shall be increased to a minimum of 55% by weight by 2025”; Provision of point (d) of paragraph 2 of Article 11 of the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives: “the preparing for re-use and the recycling of municipal waste shall be increased to a minimum of 60% by weight by 2030” and Provision of point (e) of paragraph 2 of Article 11 of the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives: “the preparing for re-use and the recycling of municipal waste shall be increased to a minimum of 65% by weight”.

⁵ Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, Finland, Greece, Hungary, Latvia, Malta, Poland, Portugal, Romania, Slovakia and Spain

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions: Environmental Implementation Review 2019: “A Europe that protects its citizens and enhances their quality of life.” COM (2019) 149.

⁷ Commission staff working document: The early warning report for Slovakia, SWD (2018). This report recommended totally 19 possible action divided into these areas: Economic incentives for municipalities, Extended producer responsibility schemes, Engagement from municipalities, Spending of EU funds, Incentives for households, Management of bio-waste, Technical support to municipalities, Improving data quality.

the term landfilling means “the deposition of waste at a landfill”⁸ and “landfill means a site with a waste disposal installation where waste is permanently deposited onto or into the land. An internal landfill where waste is disposed of by a waste producer at the site of production or a site permanently, i.e. for a period longer than one year, used for the preliminary storage of waste, shall also be considered a landfill. An installation or a site with an installation where waste is stored for the purpose of preparing it before any further transfer to another location where it will be processed, recovered or disposed of shall not be considered a landfill if the period preceding the recovery or processing thereof does not, as a rule, exceed three years or the period preceding the disposal thereof does not exceed one year.”⁹

The Ministry of Environment of the Slovak Republic annually publishes reports on the state of the environment, summarizes the causes and consequences of this state, describes the measures to protect and improve the environment and discloses new trends and international cooperation. According to these reports in the year 2015 the Slovak Republic produced around 10,563,398.07 tons of waste, of which 1,888,455.62 tons was a municipal waste. These facts confirmed that 348 kg of municipal waste per capita was generated in 2015. The landfilling in this year accounted for 37% of total waste disposal and landfilling of municipal waste accounted for 69%. According to the Commission Decision 2011/753/EU, the recycling rate of municipal waste in 2015 reached only 20.11% in the Slovak Republic.

In the year 2016, the unfavorable disposal of municipal waste persisted. The production of municipal waste in 2016 increased compared to the year 2015. The amount of municipal waste produced in 2016 was around 1,953,478.2 tons which means 359 kg of municipal waste per capita. The recycling rate increased from 20.11% to 23%. The landfilling rate was at the level of 66%.

A total of 14,269,664.35 tons of waste was generated in 2017 in the Slovak Republic. Compared to 2016, the year-on-year increase in total waste generation in 2017 is almost 34%. This increase was mainly due to increased activity in the construction and modification of road and rail networks. The amount of produced municipal waste in 2017 was 2,136,787 tons and it caused an increase in the amount of municipal waste per capita that accounted for 33 kg. Landfilling rate of municipal waste was 61%.

The reports reflecting the state from the years 2018 and 2019 have not published yet but the situation is very similar to previous years. In Europe-wide comparison, the Slovak Republic is among the countries with the lowest municipal waste production but at the same time among the countries with the lowest recycling rate. Based on these facts, increasing recycling, rolling-out separate collection and reducing landfilling are the most important targets in the area of waste management.

Several strategic documents adopted in the area of environment highlight the problem of our waste management and set out the most important goals and measures aiming to secure better conditions on how to improve the current situation. For instance, the Strategy of the Environmental Policy of the Slovak Republic until 2030

⁸ Provision of paragraph 16 of the Article 3 of the Act No. 79/2015 Coll. on waste and on amendments to certain acts as amended (hereinafter referred to as “Waste Act”).

⁹ Provision of paragraph 5 of the Article 5 of the Waste Act.

called Greener Slovakia adopted in February 2019 sets out that recycling rate of municipal waste should increase to 60% till 2030 and the landfilling should reduce to less than 25% till 2035. This Strategy includes very ambitious goals considering the actual situation of waste management in the Slovak Republic. A gradual increase in recycling and decrease of landfilling have to be supported by other measures, too. According to this Strategy, the Slovak Republic will try to ensure better monitoring aim to improve the quality of collected information and subsequently to provide them into the public sector and to use them for creation of other different plans and policies. Consideration will be given to the deposit system expansion of single-use drinks containers and the limitation of the use of disposable plates and other containers. The creation of re-use centers will be considered as well mainly for the opportunity for citizens to hand over the items which could be used again or repaired and re-used.¹⁰ The changes will affect the area of waste charges because the gradual increasing of waste charges could help to the prevention of landfilling, waste generation and lead to an increase in the recycling rate.

Waste management legislation includes the obligation to prepare waste prevention programs for the Slovak Republic in compliance with the EU waste management targets. The first program was elaborated for years 2014–2018 and the next one for the period of years 2019–2025. The main aim of the document adopted for years 2019–2025 is the prevention of waste generation in compliance with the EU Action Plan for Circular Economy. Several measures in the area of waste management are expected such as:

- coordination of waste management activities with the activities in the area of producers and consumers policy,
- increasing the fees for landfilling,
- promoting waste prevention in the policy documents of other sectors concerned,
- improving public awareness of waste prevention,
- consistent application of the principles of green public procurement by the competent authorities,
- implementation of voluntary environmental policy instruments.¹¹

The most important strategic document in the area of waste management is The Program of Waste Management of the Slovak Republic for years 2016–2020 corresponding to the Slovak and EU legislative requirements. According to this Program, the reduction of landfilling is not satisfactory and this state is not acceptable for the future mainly because of the trends leading to sustainable development and transformation to the recycling society.

One of the main aims is to intensify the separate collection of biodegradable waste to fulfill the EU targets for 2020. It is more than likely that the Slovak Republic will not fulfill the targets set by the Program of Waste Management and the EU targets set by waste directives. In the next period, it will be necessary to follow the previous strategic documents and take appropriate measures also in the legislative area.

¹⁰ Strategy of the Environmental Policy of the Slovak Republic until 2030 – Greener Slovakia.

¹¹ The waste prevention program of Slovak Republic for years 2019–2025.

2. NEW ACT ON FEES FOR THE WASTE LANDFILLING

The new act No. 329/2018 Coll. on fees for the waste landfilling and on amending and supplementing to Act No. 587/2004 Coll. on the Environmental Fund and on amending and supplementing certain acts as amended (hereinafter referred to as “Act on fees”), replacing Act No. 17/2004 Coll. on fees for the waste landfilling, was adopted in 2018 and came into force on the 1st of the January 2019. This new act was adopted for several reasons: the Slovak Republic has one of the highest percentage of landfilled waste among EU member states and at the same time one of the lowest fee for landfilling. The Act on fees aiming to put landfilling of the waste at disadvantage and create incentive factors for separate collection of municipal waste and increase the recycling of municipal waste.¹² We recognize both positive and negative incentive factors incorporated in this act. This part of the article aimed to explain provisions dealing with municipal waste only and therefore optimization of the municipal waste management. The Act on fees regulates the process of determining the specific fee amount as follows. All municipalities are obliged to pay a fee for landfilling mixed municipal waste and bulky waste. The amount of waste to be charged for depositing at a landfill is determined by the landfill operator by weighing it at the landfill. Then the fee for landfilling municipal waste is calculated by the landfill operator by multiplying the amount of waste and the rate for the waste, stipulated in the Annex No. 1 to the Regulation of the Government of the Slovak Republic No. 330/2018 Coll. laying down the rates of fees for waste disposal and details related to the redistribution of revenues from waste disposal fees (hereinafter referred to as “Regulation”).¹³ When storing mixed municipal waste and bulky waste at a landfill, the applicable rate is determined based on the **municipal waste sorting level**. The level of municipal waste sorting is calculated according to the formula given in Annex No. 2.¹⁴ The specific fee varies by this sorting level and as shown in the table No. 1, the range is very wide (from 7 € to 17 € in the year 2019 and from 11 € to 33 € in the year 2021 and following years). This should pressure on the municipalities to improve their separate municipal waste collection systems and we believe that it will indirectly put pressure on the citizens to recycle more.¹⁵

¹² The general part of the explanatory memorandum to the Act on fees.

¹³ Provision of paragraph 3 of Article 4 of the Act on fees.

¹⁴ Municipal waste sorting level is calculating by summing all the weights of the sorted municipal waste components collected in the municipality in the previous calendar year as part of a separate municipal waste collection system divided by the weight of municipal waste generated in the municipality for the previous calendar year and multiplied this number by 100 (in order to get percentage).

¹⁵ If the municipality pays more for landfilling, it is most likely to pass on these additional financial costs to taxpayers, for example by increasing the fees for municipal waste.

Entry	Municipal waste sorting level x [%]	The rate for the year t ⁻¹		
		2019	2020	2021 and following years
1	$x \leq 10$	17	26	33
2	$10 < x \leq 20$	12	24	30
3	$20 < x \leq 30$	10	22	27
4	$30 < x \leq 40$	8	13	22
5	$40 < x \leq 50$	7	12	18
6	$50 < x \leq 60$	7	11	15
7	$x > 60$	7	8	11

Tab. 1. Items and rates for the storage of mixed municipal waste and bulky waste at the landfills. Source: Annex No. 1 to the Regulation.

As we already mentioned we recognize also positive incentive factors in this Act represented by the system and the way in which revenue from fees for waste landfilling is distributed. The recipient of the revenue is Environmental Fund and the Act on fees established system how the Environmental Fund will use this revenue. There are four main ways and we will elucidate two most important of them from the point of view of the municipalities as local self-government authorities responsible for municipal waste management at their territories. The other two ways of usage of the revenue are: for natural persons – entrepreneurs or legal entities conducting business in waste management; for natural persons – entrepreneurs and legal entities who can demonstrate that they will reduce waste production as part of their production process.

First way how the Environment Fund will use revenue is for the municipalities in which territories the waste landfills or waste ponds are located, and municipalities through which the special purpose roads¹⁶ are going. Each municipality will use this income for waste management purposes of the municipality in accordance with the hierarchy and objectives of waste management.¹⁷ However, the Act on fees limited this use by laying down one restriction: a reduction in the fee for municipal waste and small construction waste¹⁸ is not considered to be the purpose of being used for waste management. There is also a second option as such municipality can use this income – to improve the environment in the village/city.¹⁹ This wording is very vague and by the “improving of the environment” we can understand for example: adjustment of the public area of the village (construction and repair of general shelters, playground),

¹⁶ Provision of point (e) of Article 2 of the Act on fees: “access roads – purpose-built communication, which is specified in the occupancy permit and leads to a waste landfill and starts with connection from the relevant class road or local road and ends at the lockable gate of the waste landfill; reinforced communication in the area of the landfill site is not considered as the special purpose road”.

¹⁷ Provision of paragraph 5 of Article 7 of the Act on fees.

¹⁸ This fee is levied in accordance with Act No. 582/2004 Coll. on Local Taxes and Local Fee for Municipal Waste and Small Construction Waste as amended.

¹⁹ Provision of paragraph 7 of Article 7 of the Act on fees.

construction of sewerage and wastewater treatment, maintenance of local roads and pavements and their cleaning, management and maintenance of public greenery etc. In order to be legally authorized to use income in these ways, the municipality must fulfill two legal conditions: the municipality has not been sanctioned for a breach of violating the Waste Act in the past 3 years²⁰ and in the calendar year preceding the calendar year in which the municipality intends to use this income for a purpose other than waste management the municipality reached municipal waste sorting level at least 60 percent.²¹

The second way how the Environment Fund will use revenue is for the municipalities in which are not any waste landfills or waste ponds located, and without purpose roads²² in their territories. Municipality wishing to obtain such income has to fulfill two conditions in order to get it and submit an application for it by 31st March of the relevant year.²³ The first condition is the same as in a previous way – the municipality has not been sanctioned for a breach of violating the Waste Act in the past 3 years.²⁴ The second one relates to the municipal waste sorting level that needs to be achieved in order to be entitled to receive such income from the Environmental Fund. In the year 2019 municipality need to achieve municipal waste sorting level at least 30%, in the year 2020 at least 33% and in the year 2021 and following years at least 35%.²⁵ The ways how municipalities can use this revenue are the same as in the previous paragraph.

3. CONCLUSIONS

As mentioned above, the Slovak Republic probably will not achieve the required waste management targets by 2020. However, it is necessary for the Slovak Republic to adopt measures and instruments to achieve the set waste management targets for the next periods. The recommendations of the European Commission in Environmental Implementation Review 2019 (Country Report – Slovakia) should serve as an inspiration.

A key step will be the adoption of measures that put the deposition of waste at a landfill at a disadvantage and encourage higher waste separation and subsequent waste recovery in accordance with the waste management hierarchy.

In addition to the measures supporting the separation and recovery of waste, another option is to apply the “polluter pays” principle more widely. One of the possibilities of its application, which is already effective, is the new legislation – Act on fees. The law applies to municipalities, but a similar philosophy could also apply to waste producers,

²⁰ Provision of point (a) of paragraph 7 of Article 7 of the Act on fees.

²¹ Provision of point (b) of paragraph 7 of Article 7 of the Act on fees.

²² Provision of point (e) of Article 2 of the Act on fees: “access roads – purpose-built communication, which is specified in the occupancy permit and leads to a waste landfill and starts with connection from the relevant class road or local road and ends at the lockable gate of the waste landfill; reinforced communication in the area of the landfill site is not considered as the special purpose road”.

²³ Provision of point (d) of paragraph 9 of Article 7 of the Act on fees.

²⁴ Provision of point (b) of paragraph 9 of Article 7 of the Act on fees.

²⁵ Annex No. 5 to the Regulation.

whether they are households or entrepreneurs in order to achieve a higher recycling rate across the whole spectrum.

We believe that improving waste management outcomes and achieving the targets set out in the Waste Framework Directive will be possible by combining both types of instruments and measures - motivation to increase separation and for higher levels of recovery, as well as a gradual increase fees for landfilling.

Mgr. Lucia Čerňanová
Faculty of Law, Comenius University in Bratislava
lucia.cernanova@flaw.uniba.sk

Mgr. Martin Dufala, Ph.D.
Faculty of Law, Comenius University in Bratislava
martin.dufala@flaw.uniba.sk

JUDr. Matúš Michalovič, Ph.D.
Faculty of Law, Comenius University in Bratislava
matus.michalovic@flaw.uniba.sk

EVROPSKÉ ENERGETICKÉ PRÁVO: VYBRANÉ NOVINKY ZIMNÍHO ENERGETICKÉHO BALÍČKU*

JIŘÍ POKORNÝ

Abstract: **European Energy Law: Selected Winter Energy Packages**

The aim of this article is to briefly introduce the latest results of the European legislative process, the so-called winter package, in particular focusing on active consumers and capacity mechanisms, and put everything in context. At the end of the article there is a brief reflection on the appropriate way of incorporating changes into the Czech legal order and the attitude towards the energy union being built.

Keywords: winter energy package; prosumer; aggregation; capacity mechanisms

Klíčová slova: zimní energetický balíček; aktivní spotřebitel; agregace; kapacitní mechanismy

DOI: 10.14712/23366478.2019.32

1. ÚVOD

Evropská unie je světovým leaderem v oblasti odpovědného přístupu k životnímu prostředí, globálním problémům s ním spojeným, klimatickou změnu nevyjímaje a toto vše zohledňuje ve vytvářené legislativě, včetně oblasti energetiky. Tato legislativní činnost má samozřejmě základ v primárním právu, kdy téma energetiky a životního prostředí jsou obsaženy ve Smlouvě o fungování evropské unie, konkrétně v hlavě XX. se zabývá životním prostředím a hlava XXI. energetikou. Přestože obě oblasti jsou řazeny mezi sdílené kompetence mezi Unií a členské státy, rozsah normotvorby a přijímání pro státy závazných dokumentů (jako jsou rozhodnutí Komise), v oblasti energetiky jednoznačně bobtná a rychlost přijímání aktů se zvyšuje. Vzhledem k představenému projektu energetické unie a přijatým koncepčním dokumentům¹, toto do jisté míry pochopitelné, byť přístup členský států k otázce dalšího stupně integrace v energetice nejednotný. Tento přístup si autor dovoluje shrnout jako: „Všichni chtějí bonusy, které energetická unie nabízí, nikdo si nechce nechat zasahovat

* Tento příspěvek byl vytvořen s pomocí prostředků alokovaných v programu Progres Q02. Základem článku je příspěvek přednesený na konferenci Mílniky práva v stredo európskom priestore 2019 v rámci sekce Environmentálneho práva s podtitulem: *Lawmaking in the area of environmental protection: The role of the international community, the European Union, states or self-government?*

¹ Evropa 2002, Evropa 2030, Evropa 2050.

do energetického mixu a nikdo si není jistý, kdo by měl nést náklady.“ Základy pro budoucí energetickou unii jsou však vytvářeny již nyní, prostřednictvím nástrojů, které jsou k dispozici ve stávajících mantinelech a bez změny primárního práva EU.² Cílem tohoto článku je stručně představit poslední výsledky evropského legislativního procesu, tzv. zimní balíček, zejména se zaměřením na aktivního spotřebitele a kapacitní mechanismy, a vše toto uvést do patřičných souvislostí. V závěru článku se objevuje krátké zamyšlení se nad vhodným způsobem zapracování změn do českého právního řádu a postoji k budované energetické unii.

2. VÝVOJ OD ROKU 1992

Od přijetí první liberalizační směrnice³ v roce 1992 uběhlo letos již 27 let. Za tu dobu došlo ve věci energetického trhu, přístupu ke službám v energetice a důležitosti zajištění energetické bezpečnosti k obrovskému posunu. Od roku 2004 jsou předpisy upravující energetiku vydávány ve formě tzv. balíčků (II. balíček 2004, III. „liberalizační“ balíček 2007, klimatický balíček 2008), které v sobě zahrnují změny nejvýznamnějších energetických směrnic a nařízení. Kromě samotného vývoje energetického trhu, snahu o jeho maximální propojení ve smyslu vytváření jednotného trhu, došlo postupně k prolínání klimatické politiky EU do tohoto, z hlediska produkce skleníkových plynů, klíčového odvětví. Klimatické závazky EU se prolínají na úrovni koncepčních⁴ dokumentů Evropa 2020, Evropa 2030 či Roadmap: Evropa 2050, a dále též plynou z mezinárodních závazků EU. Evropská unie je smluvní stranou Pařížské dohody z roku 2015, přičemž pro splnění cílů dohody, tedy nepřekročení průměrné globální teplotní změny o +2 °C má dojít primárně prostřednictvím snížení emisí skleníkových plynů. Mechanismus, prostřednictvím kterého má ke snižování emisí dojít, jsou tzv. vnitrostátně stanovené příspěvky,⁵ které právně vychází z článku 4 Pařížské dohody a předpokládá se, že všechny členské státy při stanovování výše příspěvků (tedy množství snížení), budou tyto stanovovat ambiciózně (článek 3). Otázka jejich nastavení za EU je řešena jednotně, má původ v článku 20, kdy EU je z hlediska terminologie Dohody „organizací regionální hospodářské integrace“, a tedy podle odst. 2 čl. 20, věty druhé „*V případě organizace regionální hospodářské integrace s jedním nebo více členskými státy, které jsou smluvními stranami této dohody, rozhodne taková organizace a její členské státy o tom, jak si rozdělí odpovědnost za plnění závazků podle této dohody. V takových případech tato organizace a její členské státy nebudou oprávněny uplatňovat práva podle této dohody souběžně.*“⁶

² Tedy bez reformy článku 192 SFEU.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/92/ES ze dne 19. prosince 1996 o společných pravidlech pro vnitřní trh a elektřinu.

⁴ Byť o jejich povaze lze diskutovat.

⁵ V originále dohody se používá termín NDCs – Nationally Determined Contributions. Originální znění anglického textu úmluvy [online] [3. 6. 2019], dostupné na: https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_english_.pdf.

⁶ Pařížská dohoda v českém překladu [online] [3. 6. 2019], dostupné na: [https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/parizska_dohoda/\\$FILE/OEOK-Cesky_preklad_dohody-20160419.pdf](https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/parizska_dohoda/$FILE/OEOK-Cesky_preklad_dohody-20160419.pdf).

Tyto cíle se tak proluly do strategie Evropa 2030,⁷ která se následně upravila právě prostřednictvím zimního energetického balíčku.

3. ZIMNÍ ENERGETICKÝ BALÍČEK

„Čistá energie pro všechny Evropany“, je název zatím posledního, IV. energetického balíčku. Soubor legislativních dokumentů je též znám pod názvem „zimní energetický balíček“ a po svém březnovém schválení v evropském parlamentu byl schválen Evropskou radou 23. 5. 2019.⁸ Po stránce předpisů, kterých se dotýká, se balíček skládá z:

- revidovaného Nařízení evropského parlamentu a rady o vnitřním trhu s elektřinou,
- revidovaného Nařízení evropského parlamentu a rady o zřízení Agentury Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů,
- Nařízení evropského parlamentu a rady o rizikové připravenosti v odvětví elektřiny a zrušení směrnice 2005/89/ES,
- Směrnice Evropského parlamentu a rady o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o změně směrnice 2012/27/EU,⁹
- Nařízení evropského parlamentu a rady 2018/1999 ze dne 11. prosince 2018, o správě energetické unie a opatření v oblasti klimatu, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 663/2009 a (ES) č. 715/2009, směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/22/ES, 98/70/ES, 2009/31/ES, 2009/73/ES, 2010/31/EU, 2012/27/EU a 2013/30/EU, směrnice Rady 2009/119/ES a (EU) 2015/652 a zrušuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 525/2013,
- Směrnice evropského parlamentu a rady 2018/844 ze dne 30. května 2018, kterou se mění směrnice 2010/31/EU o energetické účinnosti budov a směrnice 2012/27/EU o energetické účinnosti,
- revidovaná Směrnice evropského parlamentu a rady 2018/2001 ze dne 11. prosince 2018, o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů,
- Směrnice evropského parlamentu a rady 2018/2002 ze dne 11. prosince 2018, kterou se mění směrnice 2012/27/EU o energetické účinnosti, (dále jen „revidovaná směrnice o energetické účinnosti“).^{10,11}

⁷ Ty původně předpokládaly, že do roku 2030 dojde ke snížení emisí skleníkových plynů o 40 % oproti roku 1990, energetická účinnost se zvýší na 30 % a podíl energie vyrobené z obnovitelných zdrojů bude 27 %.

⁸ VRBOVÁ, Z. Čtvrtý energetický balíček oficiálně schválen [online] [5. 6. 2019] dostupné na: <https://oenergetice.cz/evropska-unie/ctvrty-energeticky-balicek-oficialne-schvalen/>.

⁹ Uvedené akty čekají nyní na svou publikaci v Úředním věstníku Evropské unie.

¹⁰ Clean energy for all Europeans, oficiální stránky Evropské komise [online] [5. 6. 2019], dostupné na: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/energy-strategy-and-energy-union/clean-energy-all-europeans>.

¹¹ Případně by bylo možné pro úplnost jako relevantní dokumenty k zimnímu energetickému balíčku (byť jádro je tvořené výčtem výše) přiřadit ještě dva z oblasti ekodesignu, a sice Sdělení komise: Pracovní plán pro ekodesign na období 2016–2019, COM (2016) 773 a Nařízení Komise 2016/2281 ze dne 30. listopadu 2016, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/125/ES o stanovení rámce pro určení požadavků na ekodesign výrobků spojených se spotřebou energie, pokud jde o požadavky na ekodesign ohříváčů vzduchu, chladičích zařízení, vysokoteplotních procesních chladičů a ventilátorových konvektorů

Tento imponantní výčet legislativy zimního energetického balíčku se dá shrnout i do několika čísel a pojmů, umožňujících si představit budoucí vývoj evropské energetiky. Nejprve co se týče čísel, v důsledku jeho přijetí došlo k revizi klimatických cílů po roce 2020, kdy v absolutních číslech by mělo dojít k navýšení procentuálního zastoupení ve všech klíčových oblastech. Závazně tedy by mělo dojít k zvýšení energetické účinnosti na 32,5 % a podílu výroby z obnovitelných zdrojů na úrovni 32 %. V důsledku toho je předpokládáno též snížení emisí skleníkových plynů, odhadované na 45 % oproti roku 1990. V obecné rovině směřování je zimní energetický balíček dokumentem, který nás má posunout k decentralizované, uhlík opouštějící, odolnější a pro zákazníky příznivější energetice.

4. AKTIVNÍ ZÁKAZNÍK

V souvislosti s přijetím balíčku je třeba se věnovat i některým českému právu dosud neznámým nebo nepříliš používaným pojmům. První z nich je prosumer, kombinace spotřebitele (consumer) a výrobce (producer), přičemž do češtiny je předkládán jako aktivní zákazník. Z hlediska definice dle čl. 2 bodu 8) Směrnice o společných pravidlech pro trh s elektřinou, se jedná o: *„konečného zákazníka nebo skupinu společně jednajících konečných zákazníků, kteří spotřebovávají nebo skladují elektřinu vyrobenou ve svých vlastních prostorách umístěných ve vymezených hranicích, anebo pokud to členský stát povolí, v jiných prostorách, nebo kteří prodávají elektřinu vyrobenou z vlastních zdrojů, či se účastní programů flexibility nebo energetické účinnosti, za předpokladu, že uvedené činnosti nepředstavují jejich hlavní obchodní nebo profesionální činnost“*.

Věcně se jedná o zákazníka, který si pořídil svou vlastní výrobu, díky které má částečnou energetickou soběstačnost, ovšem nesmí se jednat o jeho hlavní obchodní činnost. Zajímavé na uvedeném konstruktu je, že do této kategorie spadnou jak ti, kteří přebytek své produkce prodávají na energetickém trhu, stejně jako ty, kteří ji pouze skladují a spotřebovávají bez možnosti dalšího prodeje (typicky solární instalace s bateriovým úložištěm). Dále to, že se může jednat i o skupinu jednající společně, tedy určité energetické společenství. Kromě aktivních zákazníků, se novinky týkají samozřejmě též zákazníků klasických, kdy je snaha o jejich co největší zapojení do služeb a umožnění čerpání co nejvíce benefitů energetického trhu. Tomu ostatně odpovídá i znění bodu 39 důvodů přijetí směrnice, který uvádí: *„Všechny skupiny zákazníků... by měly mít přístup na trhy s energií za účelem obchodování se svou flexibilitou a elektřinou vyrobenou z vlastních zdrojů. Zákazníci by měli mít možnost plně využívat výhod agregace výroby a dodávek ve větších regionech a mít užitek z přeshraniční hospodářské soutěže. Účastníci trhu vykonávající služby agregace budou mít pravděpodobně důležitou úlohu jako prostředníci mezi skupinami zákazníků a trhem. Členské státy by měly mít možnost zvolit si pro účely nezávislé agregace vhodný model provádění řízení, přičemž by měly dodržovat obecné zásady stanovené v této směrnici. Takový model nebo přístup by mohl zahrnovat výběr tržních nebo regulačních zásad, jež poskytují řešení pro účely dodržování této směrnice, včetně modelů, v jejichž rámci se zúčtovávají odchylky nebo*

zaváděny úpravy diagramu spotřeby. Zvolený model by měl obsahovat transparentní a spravedlivá pravidla, aby nezávislí agregátoři mohli plnit úlohu prostředníků a aby bylo zajištěno, že konečný zákazník bude mít z jejich činnosti odpovídající prospěch. Produkty by měly být definovány pro všechny trhy, včetně trhů s podpůrnými službami a kapacitou, aby se stimulovala účast odezvy strany poptávky.“ Typickým příkladem změny ve prospěch spotřebitele je umožnění zákazníkům uzavírat smlouvy s dynamickým určováním ceny elektřiny, kdy se jedná o „smlouvu na dodávky elektřiny mezi dodavatelem a konečným zákazníkem, která odráží cenové změny na spotových trzích včetně denních a vnitrodenních trhů, v intervalech odpovídajících přinejmenším četnosti vypořádání tržních transakcí“ (čl. 2 bod 15 Směrnice o společných pravidlech pro trh s elektřinou). Vhodné nastavení takových dodávek může pro spotřebitele znamenat úspory za spotřebovanou energii a může pomoci co nejlepšimu vybalancování trhu.¹² Pro umožnění výše uvedených služeb je samozřejmě nutné zapojovat do sítě co nejvíce nové technologie jako je smart metering s cílem vytvořit celé chytré sítě (smart grids) s možností vzdálené kontroly jak produkčních, tak spotřebních míst (remote control).

5. KAPACITNÍ MECHANISMY

Druhým a z hlediska specializace autora na právo životního prostředí klíčovým pojmem, jsou kapacitní mechanismy vycházející z potřeby zajištění dodávek elektřiny i v případě, kdy nejsou optimální podmínky pro její produkci ze zdrojů obnovitelných. Shrnutí, zda má stát (případně i se sousedními státy) dostatečnou zdrojovou přiměřenost i za předpokladu, že vypadnou dodávky zdrojů obnovitelných. Zdroje, které jsou schopny poměrně rychle poskytnout požadovaný výkon, jsou nejčastěji tepelné elektrárny na uhlí a zemní plyn. V čl. 23 odst. 2 a 3 Nařízení o společném trhu je uvedeno: „(2). Před zavedením kapacitních mechanismů provedou dotčené členské státy komplexní studii možných dopadů těchto mechanismů na sousední členské státy alespoň prostřednictvím konzultace se sousedními členskými státy, s nimiž mají přímé síťové propojení, a se zainteresovanými subjekty těchto členských států. (3). Členské státy posoudí, zda potíže se zdrojovou přiměřeností může řešit kapacitní mechanismus v podobě strategické rezervy. Pokud tomu tak není, mohou členské státy zavést jiný typ kapacitního mechanismu.“ Zde je nutné uvést, že zavádění kapacitních mechanismů podléhá dle čl. 20 odst. 5 ve spojení s čl. 23 odst. 1 Nařízení o společném trhu posouzení zdrojové přiměřenosti Evropskou komisí.¹³

Zásady, které je nutné dodržovat při vytváření kapacitních mechanismů, jsou obsaženy v čl. 21 a čl. 22 Nařízení o společném trhu. Jedná se zejména o jejich dočasnost, nenarušování trhu, nepřekračování rámce nutného k řešení problémů, vybírání

¹² Zde je třeba si uvědomit, že pro efektivní fungování evropské energetické sítě (a na ní napojeného trhu) je třeba udržovat rovnováhu v přenosové soustavě tak, aby výroba a spotřeba energie byly v rovnováze. Díky navyšujícímu se podílu obnovitelných zdrojů na produkci je tak vhodné mít nástroje, umožňující tržně na množství energie v síti reagovat.

¹³ Kdy kritérii posouzení jsou: *posouzení soustavy z hlediska stávajících dodávek elektřiny a předpokládané poptávky po ní na úrovni Unie, na úrovni členských států a tam, kde je to relevantní, na úrovni nabídkových zón.* (čl. 23 odst. 1 Nařízení o společném trhu).

poskytovatele kapacity transparentním, nediskriminačním a konkurenčním způsobem umožňujícím účast všech druhů zdrojů. Poslední jmenovaná podmínka zavádí určitou technologickou neutralitu. Ta je však částečně kompenzována v rámci zohlednění klimatických cílů, kdy kritikové kapacitních mechanismů uváděli, že umožňují udržovat v provozu i staré ale levné fosilní zdroje, které by jinak již byly odstaveny.¹⁴ Kompenzace je zakotvena v čl 22 odst. 4, který zavádí omezení prostřednictvím mezních hodnot následujícím způsobem:

„a) výrobní kapacity s emisemi CO₂ z fosilních paliv vyššími než 550 g na kWh elektřiny, které zahájily komerční výrobu dne ... [den vstupu tohoto nařízení v platnost] nebo později, nesmějí nejpozději od tohoto dne v rámci kapacitního mechanismu být zařazovány ani obdržet platby ani závazky k dalším platbám;

b) výrobní kapacity s emisemi CO₂ z fosilních paliv vyššími než 550 g na kWh elektřiny a zároveň s emisemi CO₂ z fosilních paliv vyššími než 350 kg na instalovaný kW elektrického výkonu v ročním průměru, které zahájily komerční výrobu před ... [den vstupu tohoto nařízení v platnost], nesmějí nejpozději od 1. července 2025 v rámci kapacitního mechanismu být zařazovány ani obdržet platby ani závazky k dalším platbám. Mezní hodnota emisí CO₂ z fosilních paliv 550 g na kWh elektřiny a mezní hodnota emisí CO₂ z fosilních paliv 350 kg na instalovaný kW elektrického výkonu v ročním průměru uvedená v prvním pododstavci písm. a) a b) se vypočítá na základě projektované účinnosti výrobní jednotky, kterou se rozumí čistá účinnost při jmenovité kapacitě podle příslušných norem Mezinárodní organizace pro normalizaci.“

Pozornému čtenáři jistě neuniklo, že se v textu autor zabývá pouze základními mantinely kapacitních mechanismů a že z citovaných ustanovení přímo plynou některé z nich. Vzhledem k omezenému rozsahu článku se tak prosím spokojme s konstatováním, že základními mechanismy jsou kapacitní platby, jejichž podmnožinou jsou platby za strategické rezervy, přičemž v jejich případě cenu za kWh poptávané elektřiny nabídne objednatel a čeká, jaký efekt bude tato nabídka mít. Alternativou, je tzv. kapacitní trh, kdy je to naopak – „*stát nebo jiná instituce určí, kolik kapacit by se mělo zajistit (centralizovaná varianta), nebo pro to stanoví vzorec (decentralizovaná varianta), a trh pak určí, kolik to bude stát*“.¹⁵ V současné době nejsou v České republice kapacitní mechanismy aplikovány.

6. DALŠÍ NOVINKY STRUČNĚ

Další novinky vyplývající z energetického balíčku jsou spojeny s úpravou kodexů přenosových sítí, posílení role Agentury Evropské unie pro spolupráci energetických regulačních orgánů a národních regulátorů, včetně zvýšení prvků energetické bezpečnosti a daleko vyšších nároků na vzájemné vybalancování všech systémů. Ve vý-

¹⁴ Na skupování fosilních elektráren na hraně životnosti a využívání kapacitních mechanismů je například z podstatné části postaven obchodní model společnosti EPH.

¹⁵ KUČERA, J. Elektrárenský gordický uzel III: Mechanismus zvaný kapacitní [online] [7. 6. 2019], dostupné na: http://ceskapozice.lidovky.cz/elektrarensky-gordicky-uzel-iii-mechanismus-zvany-kapacitni-pt9-/tema.aspx?c=A150605_133845_pozice-tema_kasa.

čtu můžeme pokračovat slovy digitalizace, chytrá měřicí zařízení, chytré spotřebiče, vše dohromady vytvářející chytré sítě co nejlépe využívající aktuální výrobu, optimalizující spotřebu a akumulující nespoteřovanou energii. V souvislosti s akumulací je třeba zmínit předpoklad, že akumulační zařízení ani dobíjecí infrastrukturu nebude vlastnit provozovatel distribuční soustavy. Tedy opětovně oddělení vlastnictví tak, jak je již známé v rámci unboundingu výrobců a distributorů.

7. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA A POZICE

Základy českého energetického práva jsou vtěleny do tří zákonů, zákona č. 458/200 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (dále jen „energetický zákon“), zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energií a zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií. Všechny uvedené předpisy byly opakovaně novelizovány, přičemž kromě zákona o podporovaných zdrojích energií, oslaví dva zbývající v příštím roce 20. výročí od svého přijetí. Je otázkou, zda by si tato část právního řádu České republiky nezasloužila novou právní úpravu, reagující pružněji na technologický vývoj a pravděpodobný rozvoj dalšího sektoru ekonomiky v souvislosti s poskytováním služeb v energetice. Přestože širší odborná veřejnost sleduje zprávy o otevírání bateriových úložišť ve vzdálených státech i okolních státech EU, málokdo si uvědomuje, že komerční provoz takových zařízení v ČR není z důvodu technické zaostalosti, ale chybějící právní úpravy jejich komerčního provozování. Což je zřejmě jeden z nejmarkantnějších nedostatků stávajícího energetického zákona, nicméně dalších příkladů by šlo nalézt celou řadu. Je tedy otázkou, zda namísto novelizace mnohokrát novelizovaného předpisu nepřejít k sepsání celého nového, moderního energetického zákona. Podle autora jednoznačně ano.

Stav energetických zákonů poměrně značně determinuje též stávající Státní energetická koncepce, která je však založena na východiscích před přijetím Pařížské úmluvy a zimního energetického balíčku. Její aktualizace se v důsledku změn pojetí energetiky v EU, jeví jako logický krok. Její součástí by měla jednoznačně být konkretizace českých postojů v rámci vznikající energetické unie a ze strany vlády by mělo dojít k rozhodnutí, jak bude vypadat energetický mix ČR v příštích desetiletích.

Závěrem si dovoluji zcela věcné zamyšlení, které plyne z ekonomické náročnosti připravovaných změn a od toho se odvíjející jejich akceptace veřejností. Dá se očekávat, že v souvislosti s integrací nových zařízení, služeb a v obecné rovině požadavků kladených na provozovatele přenosové soustavy¹⁶ leckoho napadne otázka financování probíhajících změn. Aktuální předklady jsou založeny na dispozici dostatečnými prostředky provozovatelů distribuční soustavy. Přestože autor článku nepochybuje o profitabilitě provozování distribučních sítí, je otázka, jak moc prostředky investované nad rámec běžné údržby sítí v rámci životnosti jednotlivých komponent v konečném důsledku pocítí spotřebitelé. Ti by tak mohli platit sice méně za samotné odebrané množství energií (o jejichž ceně nechce autor spekulovat, ale očekává spíše růst), nicméně by se zvýšily

¹⁶ Které jsou mnohonásobně technicky náročnější.

poplatky za distribuci. S tím dále souvisí otázka fázování jednotlivých změn, a jak uvádí Ing. Pavel Šolc, člen představenstva ČEZ distribuce a.s.: „*Cesta k decentralizované energetice je zdlouhavá a nákladná. Nelze očekávat, že energetický systém, který je výsledkem více než stoletého vývoje a průměrné stáří zařízení je okolo 40 let lze totálně změnit během několika let.*“¹⁷ Jaká bude realita dalšího vývoje evropské energetiky po implementaci zimního energetického balíčku, uvidíme nejspíše v roce 2030.

JUDr. Jiří Pokorný, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
pokornyj@prf.cuni.cz

¹⁷ ŠOLC, P. Minulost, přítomnost a budoucnost české energetiky z praktického pohledu. Přednáška v rámci předmětu Horní, energetické, atomové právo; PF UK, 11. 5. 2019.

VARIA



VNITŘNÍ STRUKTURA PRÁVA A KONCEPCE SYSTEMATIKY PRÁVA V DÍLECH H. L. A. HARTA A NIKLASE LUHMANNNA

PAVEL ONDŘEJEK*

Abstract: **An Internal Structure of Law and Conceptions of Systematicity of Law in the Works of H. L. A. Hart and Niklas Luhmann**

In searching for answers to the question of what unifies current extensive and often disorganized legal system, we often turn to theoretical conceptions of a legal system. Transformations in post-war law characterized by the recognition of legal principles and values in law as abstract regulatory ideas fundamentally transform the prevailing paradigm of the legal system. Legal pluralism and the increasing regulation of social relations brought entirely new challenges. The relatively narrow topic of this article is a concept of the systematicity of law in the works of two important personalities of legal theory and sociology of law of the last century, H. L. A. Hart and Niklas Luhmann, and their influence on current conception of a legal system.

Klíčová slova: jednota a diferenciacie práva; systém práva; H. L. A. Hart; Niklas Luhmann; vnitřní struktura práva

Keywords: unity and differentiation of law; legal system; H. L. A. Hart; Niklas Luhmann; internal structure of law

DOI: 10.14712/23366478.2019.33

ÚVOD¹

Při hledání odpovědi na otázku, co současný složitý a mnohdy nepřehledný právní systém sjednocuje, se často obracíme k teoretickým koncepcím práva jako systému. V odborných pracích řady autorů nalézáme různé argumenty vztahující se k tomu, co činí z právního řádu jednotný a koherentní systém. Účelem tohoto článku nebude poskytnout přehled jednotlivých teorií ani historický vývoj systematiky práva, nýbrž zaměřit se na dvě významná pojetí a porovnat je rovněž z hlediska současných diskusí o systematice práva. Cílem tak bude primárně posouzení, nakolik jsou myšlenky H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna přínosné v současné době, kdy v posledních několika desetiletích dochází k významným proměnám ve struktuře právních řádů, které

* JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

¹ Tento článek je publikován v rámci řešení projektu GA ČR reg. č. 19-10723S s názvem „Co současně právo sjednocuje a co jej fragmentarizuje z pohledu právní teorie a soudní praxe?“.

se zároveň stávají stále složitější, více mezi sebou provázané, ale také regulující stále rozšiřující se počet společenských vztahů.²

Podle mého názoru prochází proměnami všechny konstitutivní rysy práva jako systému: mění se prvky, z nichž je právo tvořeno (v právní teorii již nejde výlučně o právní normy, nýbrž minimálně od druhé poloviny dvacátého století jsou uznávány jako prvky práva rovněž právní principy a významnou roli hrají i hodnoty v právu a – jak se pokusím argumentovat dále – také některé doktrinární teorie). S tímto rozšiřováním druhů pravidel a prvků práva se mění i jeho struktura. V této souvislosti blíže nastíním koncepci vnitřní struktury práva, v níž navazuji především na autory z německého prostředí,³ ovšem v řadě ohledů reflektovaných současnou českou právní vědou.⁴

Jedním z cílů tohoto článku bude obhájit tezi, že i na právní řád můžeme aplikovat obecná kritéria pojmu systém, který je používán v celé řadě vědních oborů.⁵ Ostatně aplikace obecné systémové teorie je spojena rovněž s jedním proudem právně-teoretického myšlení, který je označován jako systémová teorie práva. Ta bývá nejčastěji spojována s německým sociologem a právníkem Niklasem Luhmannem,⁶ který zanechal rozsáhlé dílo, v němž se zdaleka nezabýval jen právním systémem. Zároveň je však třeba dodat, že Luhmannova teorie autopoietického systému práva se nikdy nestala hlavním směrem právního myšlení.

Rovněž H. L. A. Hart se pokusil ve svém díle přinést ucelený pohled na právo jako systém. Východiska výše uvedených autorů i jejich koncepce se však v řadě bodů zá-

² Volba výše uvedených autorů odpovídá především podobnému období, kdy se tyto teorie systematicky práva rozvíjejí. Z toho důvodu se nebudu na tomto místě věnovat některým starším, přesto významným teoriím systému práva, například Kelsenově, resp. Merklově teorii stupňovité výstavby právního řádu.

³ ESSER, J. *Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1964. CANARIS, C.-W. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts*. In: NEUER, J. – GRIGOLEIT, H. C. (eds.). *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Bd. 1. Rechtstheorie*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 191–346. Z novějších prací orientovaných zejména na veřejné právo viz např. ISENSEE, J. *Gemeinwohl im Verfassungsstaat*. In: ISENSEE, J. – KIRCHHOF, P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 3. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, s. 34 a násl. JESTAEDT, M. *Die Verfassung hinter der Verfassung: Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*. Paderborn, München, Wien, Zürich: Ferdinand Schöningh, 2009.

⁴ K proměnám struktury práva v druhé polovině dvacátého století viz zejm. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 19 a násl. K tématu právních principů viz též BOGUSZAK, J. (ed.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002. WINTR, J. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy českého práva*. Praha: Karolinum, 2006. TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010.

⁵ Pojem systému je v řadě současných oborů spojován se vznikem obecné systémové teorie (*General Systems Theory*), jejímž zakladatelem byl rakouský biolog *Ludwig von Bertalanffy* (VON BERTALANFFY, L. *General Systems Theory. Foundations, Development, Applications*. New York: George Braziller, 1969). Ta pronikla do celé řady vědních oborů (kromě práva se se systémovými přístupy setkáváme například v chemii, biologii, kybernetice, sociologii, psychologii a dalších disciplínách). Důvodem je patrně podobnost některých problémů, vyskytujících se napříč různými disciplínami, jejichž řešení nabízí právě obecná systémová teorie – viz WILLKE, H. *Systemtheorie I. – Grundlagen*. 7. Aufl. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2005, s. 3.

⁶ K systémové teorii podrobněji viz CALLIES, G. P. *Systemtheorie*. In: BUCKEL, S. – CHRISTENSEN, R. – FISCHER-LESCANO, A. *Neue Theorien des Rechts*. Stuttgart: Lucius & Lucius, 2006, s. 199–221. BÜLLENBACH, A. *Systemtheorie im Recht*. In: KAUFMANN, A. – HASSEMER, W. – NEUMANN, U. (eds.). *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 7. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2004, s. 428–457.

sadně liší, a proto podle mého názoru zaslouží podrobnějšího srovnání. Přestože oba vytvořili zásadní díla od 60. do 90. let minulého století, domnívám se, že jejich závěry jsou použitelné i pro popis současné systematiky práva, které prochází v tomto ohledu určitými proměnami.

Výše zmíněnému problému se věnuje například Pavel Holländer, který při charakteristice dynamické normotvorby v současném státě popisuje obsahový a strukturální komponent dekonstrukce práva. Obsahová složka je dána zejména ztrátou schopnosti formulovat a interpretovat účely práva, strukturální pak relativizací tradičních pořádacích principů práva (což se projevuje například v přijímání komplexních úprav, které odmítají subsidiární působení obecných právních předpisů v soukromém anebo veřejném právu).⁷ Souhlasím s názorem, že v právu působí celá řada tendencí posilujících jeho fragmentaci, na druhou stranu o to důležitější je podle mého názoru potřeba provádnout rekonstrukci systematiky práva. Základním cílem tohoto článku však nebude pouze obhajoba teze o existenci vnitřní struktury práva, nýbrž propojení této idey s myšlenkami H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna o systematice práva, a tedy hledání průniků teorií, které se na první pohled zdají být poměrně vzdálené.⁸

1. NIKLAS LUHMANN A AUTOPOIETICKÝ SYSTÉM PRÁVA

Německý sociolog a právník Niklas Luhmann (1927–1998) je v teorii a sociologii práva znám zejména svým popisem práva jakožto autopoietického systému. Podle Jiřího Příbáňe, který v řadě myšlenek na jeho dílo již koncem devadesátých let navázal a zpřístupnil jej tak české právní vědě,⁹ tato teorie „v sociálních a právních vědách představuje nový způsob, jak formulovat a tematizovat nejpůvodnější otázky systémového chování práva a konstitutivní problémy těchto věd“.¹⁰

Luhmann usiluje o popis komplexnějších jevů, než je právo. Buduje „sociální teorii sociálních teorií“, která se neváže ke konkrétním historickým ani kulturním

⁷ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. In: AGHA, P. (ed.) a kol. *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 64.

⁸ Účelem článku bude rovněž poskytnout argumenty proti koncepcím tvrdícím, že současné právo žádný systém netvoří, například proto, že v něm jde primárně o prosazování moci či zájmů jednotlivců (SAMPFORD, C. *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory*. Oxford: Basil Blackwell, 1989. Viz též NOBLES, R. – SCHIFF, D. *Observing Law through Systems Theory*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2013, s. 3–5), případně proto, že autoři zastávají postmoderní skepsi k velkým teoriím systematiky práva (v české literatuře toto téma velmi podrobně zpracovává Martin Škop, jehož práce se vyhybají povrchní kritice současného práva z pozic postmodernismu – viz zejm. ŠKOP, M. *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 25 a násl.)

⁹ PŘIBÁŇ, J. *Sociologie práva*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, zejm. 10. kapitola: Právní systém moderní společnosti a jeho legitimita, s. 129–145. Již na tomto místě je však třeba zmínit, že práce J. Příbáňe se od Luhmannovy teorie významně odchyľují, na což upozorňuje v české literatuře Jan Kysela (viz KYSELA, J. Právo jako relativně uzavřený systém a dvojí pojetí výjimečného stavu. Předběžné ohledání schmittovského tématu. In: BÍLKOVÁ, V. – KYSELA, J. – ŠTURMA, P. (eds.). *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016, s. 20–21).

¹⁰ PŘIBÁŇ, J. *Sociologie práva*, s. 135.

souvislostem.¹¹ Prostřednictvím univerzální teorie sociálních systémů založené na systémovém paradigmatu popisuje kromě práva fungování politiky, ekonomiky, vědy, umění a dalších fenoménů, které označuje společenské subsystemy (resp. dílčí systémy, *Teilsysteme*).¹²

Klíčovou pro porozumění Luhmannovy teorie je otázka funkcionální diferenciaci (*Aufdifferenzierung*) společnosti. Ta představuje hlavní rozdíl mezi Parsonsovou teorií společnosti založenou naopak na integraci a uchování struktury.¹³ Na rozdíl od Talcotta Parsonse se Luhmann domnívá, že systém nevzniká na základě společně sdílených hodnot a norem, nýbrž „ze série návazných, v zásadě nahodilých selekcí uvnitř systému, které se vzájemně vymezují a determinují“.¹⁴

Základní charakteristikou společenských subsystemů, včetně práva, je jejich autopoietický charakter. Luhmann poprvé aplikuje tento pojem (původem z biologie) na sociální systémy na počátku 80. let,¹⁵ přičemž popis práva jako autopoietického systému představuje hlavní Luhmannovu inovaci v systémovém přístupu ke společnosti a právu.¹⁶ V Luhmannově pojetí jsou všechny společenské subsystemy autopoietické, neboť autonomně popisují společenskou realitu. Luhmann hovoří v této souvislosti o kódování – pojem si v druhé polovině minulého století vypůjčil z tehdy vznikající kybernetické vědy. Právníci hodnotí faktické okolnosti tak, že je označují jako souladné s právem anebo protiprávní – uplatňují tak binární kód právní/protiprávní. Podle Luhmanna je pojem kódu přesnější než benthamovský příkaz, neboť se tím můžeme vyhnout obtížné otázce zdroje platnosti práva.¹⁷ Právě úsilí o odmítání otázek po vnějších zdrojích platnosti práva je charakteristické pro teorii autopoietických systémů, čímž se tato teorie liší nejen od nonpozitivistických směrů, ale i od většiny pozitivistických přístupů, které odvozují platnost práva v konečném důsledku z faktických okolností.¹⁸

¹¹ KING, M. – THORNHILL, C. *Niklas Luhmann's Theory of Politics and Law*. Palgrave: Macmillan, 2003, s. 1.

¹² V tomto ohledu je třeba vnímat celé Luhmannovo dílo věnované popisu sociálního systému. Jedná se o komplex rámovaný prací *Sociální systémy*, která poprvé vyšla jako LUHMANN, N. *Soziale Systeme: Grundriß der allgemeinen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984 (v českém překladu: LUHMANN, N. *Sociální systémy: Nárys obecné teorie*. Praha: CDK, 2006), na kterou navazují studie dílčích společenských subsystemů. V tomto článku se budu věnovat především jeho práci *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993 (anglický překlad: LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004), v němž jsou aplikovány obecné doktríny Luhmannovy teorie společenského systému na právo. Luhmannova teorie je shrnuta v jeho poslední práci LUHMANN, N. *Theory of Society. Sv. 1 a 2*. Stanford: Stanford University Press, 2012 (orig. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997).

¹³ ŠUBRT, J. – BALON, J. *Soudobá sociologická teorie*. Praha: Grada Publishing a. s., 2010, s. 155.

¹⁴ ŠUBRT, J. Niklas Luhmann: Komplexita, evoluce, kontingence. In: ŠUBRT, J. a kol. *Soudobá sociologie I. (Teoretické koncepty a jejich autoři)*. Praha: Karolinum, 2007, s. 105.

¹⁵ KLYMENKO, I. Autopoiesis. In: JAHRAUS, O. – NASSEHI, A. (eds.). *Luhmann Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*. Stuttgart: J. B. Metzler, 2012, s. 69.

¹⁶ RITZEN, G. *Modern Sociological Theory*. 5th ed. New York: McGraw Hill, 2000, s. 186.

¹⁷ LUHMANN, N. *Law as a Social System*, s. 173.

¹⁸ Například *Kelsenova základní norma – Grundnorm* – je produktem revoluce znamenající diskontinuitu s předchozím právem – viz KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1949, s. 117. Jak popíšu níže, rovněž Hartovo pravidlo uznání jakožto standard platnosti všech dalších právních pravidel v určitém právním řádu není odvozeno z ničeho jiného než ze společenského faktu uznání soudy a jinými orgány aplikujícími právo (viz též POSTEMA, G. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. II. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer, 2011, s. 270).

Namísto legitimizačních zdrojů se tak právo v Luhmannově pojetí obrací pouze k sobě samotnému, což je však problematické, protože právo nefunguje mimo sociální realitu. Tato cirkularita práva přesto představuje podle Eduarda Báránye „jedno z nejsilnějších vysvětlení relativního se uzavírání práva a jeho postavení v postmoderním světě uzavírajících se, ale proměnlivých sociálních systémů“.¹⁹

Uvažování v duálním kódu právní/protiprávní není cizí ani v české právní teorii, neboť stejným způsobem tradičně klasifikujeme právní skutečnosti anebo hodnotíme chování člověka.²⁰ Jednotlivé společenské systémy však nemohou fungovat pouze na základě existence kódu, který se uplatňuje na společenskou realitu, kromě nich musí existovat způsob, jakým hodnotu kódu (v právu kritérium právní/protiprávní) konkrétní skutečnosti přiřadíme. Tyto postupy nazývá Luhmann programy,²¹ v souladu s autopoietickým charakterem práva však programování v právu nevzniká jako výsledek činnosti vnějších aktérů, nýbrž jako výraz autonomie strukturace práva.²² V ryzí podobě se tak projevuje jedna z nejproblematictějších tezí Luhmannovy teorie, podle níž lidé tvoří součást společenských systémů, nýbrž jejich okolí.²³ Tato myšlenka úzce souvisí s tezí o komunikaci jakožto základu každého společenského subsystému. Komunikace v právu, ale i jiných dílčích subsystémech se děje převážně prostřednictvím jazyka.²⁴ Komunikaci je potřeba odlišit od vnitřních představ a myšlenek jednotlivců, které nejsou sdělovány a které tvoří tzv. psychický systém, odlišný od sociálního systému.²⁵

Zároveň však platí, že komunikace prostřednictvím jazyka se děje i v jiných subsystémech. Co tedy představuje specifická jednotlivých způsobů komunikace v sociálních subsystémech? Podle Niklase Luhmanna to jsou právě specifické kódy a programy, které se v nich vyskytují. V právu pak luhmannovské programy představují právní normy a jiná pravidla, protože na základě nich přiřadíme konkrétnímu jednání aktéra nebo události nezávislé na vůli aktéra atribut (kód) právní nebo protiprávní.²⁶

Klíčový pojem Luhmannovy teorie – autopoiesis – se projevuje rovněž ve vlastnosti právního a jiných společenských subsystémů označované jako operační uzavřenost. Ta znamená, že každý společenský subsystém si nárokuje vlastní popis reality v důsledku specifického kódu (v právu legalita/ilegalita) i programů (pravidel sloužících k přiřazování tohoto kódu jednotlivým skutečnostem). Výsledkem toho je stav, kdy právo, ekonomie, politika, věda, případně média mohou sledovat jeden určitý problém (například adopce dětí páry stejného pohlaví) a izolovat z tohoto problému jen ty skutečnosti, které hodnotí vlastními kritérii (například: je legální nebo ilegální, vede z ekonomického hle-

¹⁹ BĀRĀNY, E. Cirkularita v práve. *Právní obzor*, 2012, roč. 95, č. 2, s. 123.

²⁰ V některých případech si všimáme složitějších možností chování praeter legem anebo in fraudem legis – viz např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 153–154. I v těchto případech však nakonec umíme chování posoudit jako souladné s právem anebo protiprávní – v soukromém právu platí zásada legální licence, ve veřejném právu mohou orgány jednat pouze secundum et intra legem.

²¹ LUHMANN, *Law as a Social System*, s. 192.

²² Tamtéž, s. 176.

²³ Přesněji řečeno, lidé jsou psychickými systémy, které stojí vně sociálních systémů, mezi nimiž však dochází k strukturálním vazbám (*structural coupling*) – KING, THORNHILL, c. d., s. 32.

²⁴ Spíše výjimečně se objevuje komunikace pomocí symbolů či jiných prostředků.

²⁵ NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 28–29.

²⁶ NOBLES, R. – SCHIFF, D. Introduction. In: LUHMANN, N. *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 17. Srov. rovněž vymezení v BĀRĀNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca Podnikateľa, 2007, s. 26.

diska k efektivnímu nebo neefektivnímu uspořádání, má být schválena nebo odmítnuta). Význam takového přístupu spočívá podle Jiřího Přibáně v tom, že představuje „nový způsob, jak popsat a porozumět systému pozitivního práva v nejobecnějších sociálních souvislostech moderní západní společnosti“.²⁷ Výhodou je právě ona izolace jevů důležitých pro právo, protože stále složitější společenské uspořádání vytváří tlak na směšování kritérií (například ekonomická analýza práva usiluje o zdůraznění kritérií efektivity v právu).

2. H. L. A. HART A SYSTÉM PRÁVA JAKO JEDNOTA PRIMÁRNÍCH A SEKUNDÁRNÍCH PRAVIDEL

Oxfordský profesor H. L. A. Hart (1907–1992) ve své nejznámější knize *Pojem práva*²⁸ rozvíjí myšlenky poprvé představené na Holmesově přednášce s názvem *Positivismus a oddělení práva a morálky*,²⁹ která měla být obhajobou právně pozitivistického a analytického přístupu k právu, z něhož (byť v podobě označované jako inkluzivní nebo soft-positivismus) H. L. A. Hart vycházel v celém svém díle.³⁰

Hartovo dílo lze charakterizovat jako nové pojetí analytické jurisprudence, významně se lišící například od teorie normativismu, ale také od anglosaského směru právního pozitivismu 19. století, reprezentovaného například Johnem Austinem. Zatímco představitelé normativismu přejímali konceptuální přístup k právu, tedy interpretovali právo prostřednictvím analýzy klíčových pojmů, Roger Cotterrell naproti tomu označuje Hartův přístup „lingvistickým empiricismem“.³¹ Chápe jej tak, že pojmy nejsou pro Harta představiteli reálně existujících objektů, nýbrž samy realitu konstituují.³² Nejsou to tedy abstraktní analýzy pojmů, nýbrž jejich užívání příslušníky určitého státu, zejména pak soudci a úředníci (pro něž používá označení veřejní činitelé – *officials*), tj. osobami, které právo aplikují, interpretují a dotvářejí.³³ V tom spočívá Hartova podoba teze o sociálním faktu, tedy komplexní, institucionalizované sociální praxi, jakožto zdroji normativity práva. Naproti tomu, pro Jeremyho Benthama a Johna Austina je tímto sociálním faktem existence suveréna, který vydává příkazy, jež jsou příslušníky společnosti obecně respektovány.³⁴

Dále je třeba zdůraznit, že Hartův přístup není přes tvrzenou tezi o právu jako sociálním faktu čistě deskriptivním sociologickým popisem fungování práva (který nazývá

²⁷ PŘIBÁŇ, J. Systémová teorie a sociologie práva. *Právník*, 1994, roč. 133, č. 11, s. 919.

²⁸ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, český překlad HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010.

²⁹ HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 1958, roč. 71, č. 4, s. 593–629. K okolnostem vzniku přednášky viz LACEY, N. *A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 196 a násl.

³⁰ HIMMA, K. E. Inclusive Legal Positivism. In: COLEMAN, J. – SHAPIRO, S. (eds.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 125.

³¹ COTTERRELL, R. *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Theory*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 83 a násl.

³² Tamtéž, s. 87.

³³ HART, *Pojem práva*, s. 122.

³⁴ HIMMA, c. d., s. 126.

externím pohledem: *external point of view*). Naopak, speciální charakter právních pravidel je třeba chápat z hlediska perspektivy účastníka systému (*internal point of view*), internalizujícího si daná pravidla, který je schopen zároveň jejich kritické reflexe.³⁵ Z toho důvodu nejsou právní pravidla chápána sociologicky jako predikce určitého chování, nýbrž normativně jako pravidla, s nimiž účastníci systému pojí výrazy jako např. „mít povinnost“ (*should, ought to*).³⁶

Vzhledem k tomu, že každá forma složitější společenské regulace vyžaduje aplikaci obecných pravidel, tj. pravidel vztahujících k určité třídě osob a třídě věcí, právních vztahů či práv a povinností, nikoliv jednotlivých příkazů adresovaných každému jednotlivci, efektivita práva pak závisí na schopnosti rozeznat a určit individuální případy, na něž obecná pravidla, standardy a principy dopadají.³⁷ Soudci jsou na straně jedné vázáni předem stanovenými pravidly, avšak v určitých situacích mohou svým rozhodnutím právo vytvořit. V této otázce se Hart shoduje například s Kelsenem, který však proti této roli soudů silně brojí, když apeluje na ústavní soudy, aby svá rozhodnutí neopíraly o vágní pojmy, jako je spravedlnost, rovnost, svoboda.³⁸ Hartovo pojetí však diskreci soudců v obtížných případech neomezuje. I proto lze hodnotit význam soudů pro identifikaci pravidel právního systému jako rovnocenný významu zákonodárce, podle některých autorů dokonce ještě významnější.³⁹

Gerald Postema vystihuje podstatu Hartova pojmu práva jako institucionalizovaného systému pravidel.⁴⁰ Toto vymezení je třeba upřesnit, aby vynikly rozdíly mezi Hartem a dalšími představiteli právního pozitivismu, neoinstitucionalismu a jiných směrů právního myšlení. Výše jsem poukázal na rozdíl, kdy namísto analýzy a postulování abstraktních norem (což je například Kelsenův přístup) se Hart věnuje fungování pravidel ve společnosti a roli institucí, zejména soudů aplikujících právo.

Pokud Hart uvažoval o právu jako o systému, je třeba rovněž zmínit, že v knize *Pojem práva* přesto neusiluje o přesnou definici práva, z čehož logicky plyne, že se nevěnuje ani exaktní definici systému práva. Samotná otázka systému a systematiky práva proto v jeho díle není zpracována komplexně, a je jí tedy třeba popsat s ohledem na jím popsané vlastnosti práva a pravidel, jež se v něm vyskytují.

³⁵ COTTERRELL, c. d., s. 96. WATKINS-BIENZ, R. M. *Die Hart-Dworkin Debatte. Ein Beitrag zu den internationalen Kontroversen der Gegenwart*. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 36–38. COLOTKA, P. – KÁČER, M. – BERDISOVÁ, L. *Právna filozofia dvadsiateho storočia*. Praha: Leges, 2016, s. 36–37. Pro původní Hartův popis viz: HART, *Pojem práva*, s. 13, 97 a násled.

³⁶ HART, *Pojem práva*, s. 88–89.

³⁷ Tamtéž, s. 129.

³⁸ KELSEN, H. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? In: KLECATSKY, H. – MARCIC, R. – SCHAMBECK, H. (eds.). *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*. II. Band, Wien: Verlag Österreich, 2010, s. 1549–1550 a komentář k této pasáži v VINX, L. *Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Legality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 164.

³⁹ POSTEMA, c. d., s. 319–320. Brian Bix uvádí, že hlavním smyslem Hartovy konstrukce otevřené textury a diskrece při rozhodování soudů, je postavit se dvěma významným směrům právního myšlení: na straně jedné právnímu realismu, který zjednodušeně přichází s tezí, že výsledek soudního rozhodování je relativně málo ovlivněn právními normami, na straně druhé přirozenoprávní naukou, podle níž složité případy aplikace práva dokazují, že neexistuje striktní oddělení práva a morálky. Obě tyto koncepce jsou neslučitelné s Hartovým pozitivistickým zkoumáním práva. Viz BIX, B. *Jurisprudence. Theory and Context*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 47.

⁴⁰ POSTEMA, c. d., s. 268.

S úvahami o prvcích právního systému úzce souvisí Hartova kategorizace *druhů* pravidel v právu. Podle něj můžeme rozlišovat jednak pravidla opravňující k výkonu pravomoci (*power-conferring rules*) a dále pravidla ukládají povinnosti (*duty imposing rules*).⁴¹ Kromě těchto druhů uvažuje Hart o dvou *úrovních* pravidel: pravidla primární (vlastní pravidla chování určena adresátům práva) a sekundární (meta-pravidla, tedy pravidla o pravidlech, určená veřejným činitelům, kteří mají povinnost udržovat systém pravidel).⁴² Hart ke koncepci sekundárních pravidel dochází analýzou nedostatků, které by vykazovala společnost, kdyby v ní existovala regulace pouze formou primárních pravidel, tedy povinností určených adresátům práva. Tyto jednotlivé povinnosti by existovaly jako samostatná pravidla netvořící systém, protože by jim chyběly jakékoliv společné znaky.⁴³ Ve společnosti by obtížně existovala kontrola dodržování pravidel, nebyla by zajištěna dynamika práva a nebylo by ani možné říci, jak řešit situaci sporu o právo.⁴⁴ To vede Harta ke kategorizaci tří skupin právních pravidel tvořících sekundární pravidla, která napravují výše uvedené nedostatky „primitivního“ právního systému, založeného výlučně na primárních pravidlech. Tato sekundární pravidla jsou, jak známo: pravidla změny (*rule of change*) – umožňující zavádět nová pravidla ve společnosti a překonávající tak statický charakter právního systému,⁴⁵ pravidla soudního rozhodování (*rule of adjudication*) – překonávající neúčinnost společenského působení tím, že obsahují zmocnění k autoritativnímu rozhodování sporů o právo,⁴⁶ a pravidla identifikace, uznání (*rule of identification/rule of recognition*), které je pro právní systém klíčové, a proto se o něm zmíním podrobněji.

Pokud jsem výše konstatoval, že pro právo je v Hartově pojetí charakteristická za prvé normativní stránka – jde o systém pravidel, a za druhé praxe úředníků, kteří s tímto pravidlem jako s právem zacházejí, obě charakteristiky se sbíhají u klíčového pojmu pravidlo uznání (*rule of recognition*). Tím, že je právo ovlivňováno praxí veřejných činitelů aplikujících právo, liší se pravidlo uznání od analytických pozitivistických teorií normativismu: pravidlo uznání představuje rovněž sociální normu.⁴⁷ Je rovněž klíčové pro určení platnosti určitého pravidla jakožto právního pravidla, tedy pravidla náležejícího do určitého právního systému,⁴⁸ a z toho pohledu jde o základ celého právního systému.⁴⁹ Samotné pravidlo uznání však neodvozuje platnost od dalšího pravidla – možná v tom je jistá podobnost s Kelsenovou základní normou. Hlavní rozdíl však spočívá v tom, že postulovaná základní norma je hypotetický předpoklad neopírající se o praxi, pravidlo uznání je naproti tomu akceptováno ze strany veřejných činitelů jako vhodné a má tedy aspekt praxe veřejných činitelů.⁵⁰ Hart na tomtéž místě přirovnává základní normu k standardnímu metru v Paříži, který byl v té době základem určování

⁴¹ HART, *Pojem práva*, s. 41 a násl.

⁴² POSTEMA, c. d., s. 269.

⁴³ HART, *Pojem práva*, s. 100.

⁴⁴ Tamtéž, s. 100–101.

⁴⁵ Tamtéž, s. 103.

⁴⁶ Tamtéž, s. 104.

⁴⁷ ZIPURSKY, B. C. The Model of Social Fact. In: COLEMAN, J. (ed.). *Hart's Postscript. Essays on the Postscript of the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 219.

⁴⁸ POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien: Facultas, 2015, s. 30. BIX, *Jurisprudence: Theory and Context*, s. 40.

⁴⁹ POSTEMA, c. d., s. 310.

⁵⁰ HART, *Pojem práva*, s. 115. POSTEMA, c. d., s. 317.

délky (příčemž to, že měří právě jeden metr, nebylo možné dokázat jinak než tím, že na tom existuje shoda a tato délka je příslušnými autoritami uznána). Toto zajímavé spojení normativity a fakticity u základu celého právního systému představuje zásadní změnu oproti dosavadnímu pozitivistickému myšlení (Kelsen ve svých starších dílech například zásadně vylučuje svět faktů z oblasti normativního zkoumání).

Co je pravidlo uznání, popisuje Hart v páté kapitole Pojmu práva: „Bude specifikovat jistý rys či rysy, které budou u určitého navrhovaného pravidla považovány za přesvědčivé pozitivní znamení, že jde o pravidlo skupiny, jež bude podloženo jejím společenským tlakem. Takové pravidlo uznání může existovat v mnoha rozlišných jednoduchých i složitých formách. Může být pouhým autoritativním seznamem či textem pravidel, který se nachází v psaném dokumentu nebo je vytesán na některé veřejné památce, jak tomu bylo v raném právu mnoha společností.“⁵¹ Po nástinu této jednoduché formy pravidla uznání se věnuje složitější verzi v současných právních řádech: „V rozvinutém právním systému jsou pravidla uznání pochopitelně mnohem složitější. Pravidla neidentifikují jen tím, že odkazují na určitý text či seznam: odkazuje i na některé charakteristiky, které jsou primárním pravidlům vlastní. Může jít o to, že je uzákonil specifický orgán nebo jsou v praxi ze zvyku už delší dobu uplatňována či mají vztah k soudním rozhodnutím. ... lze zavést i opatření, jež zajistí, aby tyto vlastnosti nebyly navzájem v rozporu – jsou uspořádány podle nadřazenosti, jako třeba v případě podřízeného postavení zvyku nebo precedentu vůči zákonu, který představuje ‚nadřazený‘ pramen práva.“⁵² Tato složitější podoba pravidla uznání tedy vytváří podle Harta v rozvinutých právních řádech systém pramenů práva a tím i strukturu celého právního řádu.

3. ZÁKLADNÍ ROZDÍLY V OBOU KONCEPCÍCH SYSTEMATIKY PRÁVA

Jak bylo nastíněno výše, významný britský sociolog Roger Cotterrell rozlišuje dva základní moderní přístupy k právu: empirický a konceptualistický. Zastánci druhého jmenovaného vytvářejí pojmy *a priori* a jejich fungování v praxi pro ně není otázkou jejich existence.⁵³ Konceptualistický přístup je typický například pro právní normativismus, snažící se metodologicky oprostit právní vědu od dalších společenských věd. Zastánci empirického přístupu k právu naproti tomu vycházejí spíše ze sociologie; teorie pro ně představuje přímé zachycení empirické reality.⁵⁴ Z tohoto hlediska můžeme jak Harta, tak Luhmanna zařadit spíše mezi zastánce empirického přístupu, byť, jak jsem poukázal výše, Hart nepřebírá pohled externího pozorovatele, nýbrž se snaží o popis práva z perspektivy účastníka systému. V jeho díle tak dochází k určitému sjednocení analytického pohledu na právo se sociologickým (v tezi o sociálním faktu) a psychologickým (rozdíl mezi donucením a zvykem poslušnosti).

⁵¹ HART, *Pojem práva*, s. 102.

⁵² Tamtéž, s. 103.

⁵³ COTTERRELL, c. d., s. 81.

⁵⁴ Tamtéž.

Naproti tomu Luhmannova teorie je širší, nepopisuje pouze právní systém; právo vnímá jako jeden ze subsystemů společnosti, který se od nich liší, avšak zároveň není izolovaný. Na rozdíl od Hartovy teorie však Niklas Luhmann cíleně popisuje právo jako systém. Všímá si explicitně systémových vztahů, prvků, vazeb k okolí a konstruuje právo i jiné společenské subsystemy jako systémy autopoietické. V Hartově díle naproti tomu musíme systematiku práva podobně jako řadu dalších základních vlastností práva dovozovat, protože namísto vyčerpávající definice práva je v jeho díle podán souhrn podmínek, za kterých pravidla vytvářejí v moderních společnostech právní systém. K těmto podmínkám patří za prvé to, že právo musí kromě primárních pravidel obsahovat pravidla pro změnu, rozhodování a identifikaci. Za druhé, veřejní činitelé musejí jednat v souladu s pravidlem uznání a rozhodovat podle daných sekundárních pravidel. V neposlední řadě primární pravidla musejí být obecně akceptována, respektive internalizována, ze strany jejich adresátů.⁵⁵

Kromě výše uvedené širší a užší perspektivy při pohledu na systém práva považují za nejvýznamnější rozdíl v dílech obou autorů koncepci prvků systému práva. Současná právní teorie obvykle hovoří o právu jako o systému právních norem (resp., jak o tom pojednává Hart a další anglicky píšící autoři, jako systém právních pravidel – *legal rules*).

Při popisu Luhmannovy teorie právního systému je však třeba zdůraznit, že tento autor svým sociologickým pojetím chápe prvky tohoto systému odlišně. Prvky práva, tedy to, čím je právo tvořeno, souvisí především s jeho funkcí. Za tu Niklas Luhmann považuje stabilizaci a vytváření normativního očekávání.⁵⁶ Pojem očekávání je jedním z mnoha specifických pojmů Luhmannovy teorie, a je vnímán širěji než v běžném jazyce, neboť zahrnuje „časový aspekt nabývání významu komunikace v právu“.⁵⁷ Atribut „normativní“ znamená, že se nejedná o empirický předpoklad kauzality. Příkladem normativního očekávání je například skutečnost, že pravidla o subjektivní odpovědnosti za škodu vytvářejí u subjektů normativní očekávání povinnosti nahradit škodu v případě zaviněného protiprávního jednání.

Základním prvkem práva tak podle tohoto pojetí nejsou abstraktní pravidla – právní normy – nýbrž široce pojímaná komunikace.⁵⁸ Ta stojí v základu nejen práva, ale i všech dalších sociálních subsystemů. Do rámce komunikace zapadá i soudní rozhodování, Luhmannova teorie proto není příliš vzdálena Hartovu přístupu vymezujícímu právo jako sociální fakt. Eduard Bárány dokonce přirovnává důsledky Luhmannova pojetí práva k právnímu realismu s hlavní tezí, že právo je předpovědí rozhodovací činnosti soudů. Přitom však správně připomíná, že teorie autopoietického práva na straně jedné a právního realismu na straně druhé vychází ze zcela odlišných premis.⁵⁹ Navíc, jak správně připomíná Martina Urbanová, komunikace ve smyslu Luhmannovy koncepce je veškerou sociální komunikací, která je formulována vzhledem k právu. Právo v tomto

⁵⁵ Obdobně RIVAS, c. d., s. 417.

⁵⁶ NOBLES, SCHIFF, Introduction, s. 14.

⁵⁷ LUHMANN, *Law as a Social System*, s. 143.

⁵⁸ Pro výměnu názorů mezi jednotlivci Luhmann používá pojem „interakce“. „Komunikací“ naopak rozumí syntézu informací, porozumění těmto informacím a jejich vyjadřování. Viz KING, THORNHILL, c. d., s. 11.

⁵⁹ BĀRÁNY, E. Autopoietický sociální subsystem právo? *Sociológia*, 2011, roč. 43, č. 2, s. 112.

pojetí tak zahrnuje daleko více sociálních vztahů než v klasických koncepcích: například komunikaci o právu v každodenním životě.⁶⁰

Se specifickým Luhmannovým pohledem na komunikaci jakožto základ práva, ale také dalších společenských subsystémů, souvisí i další rozdíl, kterým je postavení člověka jakožto aktéra práva. Na první pohled by se mohlo zdát, že rozdíly mezi oběma koncepcemi jsou značné – Niklas Luhmann nepovažuje aktéry za součást společenských subsystémů, umísťuje je mimo společenské systémy, avšak na druhou stranu jim přiznává vliv na utváření komunikace. Oproti tomu Hart pokládá zejména soudce za klíčové aktéry (například z hlediska pravidla uznání) a v obtížných případech aplikace práva jim přiznává diskreci při tvorbě nových pravidel. Ovšem z vazeb mezi společenskými systémy a lidmi⁶¹ plyne rovněž to, že přestože lidé mají vliv na podobu komunikace, zároveň to jsou však samotné sociální systémy, které kladou omezení libovolné komunikaci o právu.⁶²

4. SOUČASNÉ PRÁVO A JEHO VNITŘNÍ STRUKTURA

Po druhé světové válce dochází minimálně ve státech kontinentálního právního systému ke kritice pozitivistického myšlení. Nově se rodící německá ústavnost byla založena nikoliv již výlučně na formální legalitě, nýbrž na hodnotových východiscích formulovaných například Radbruchem.⁶³ Tato hodnotová orientace je inspirována i některými předválečnými pracemi, například integrační teorií ústavy Rudolfa Smenda,⁶⁴ podle níž z podstaty státu, kterou je integrace jednotlivců do společnosti, plyne i potřeba vnímat koherentní hodnotový základ celého právního řádu.⁶⁵

K argumentům hodnotami v právu záhy přistoupil argument právními principy, jakožto vůdčími právními idejemi obecnějšími než konkrétní právní pravidla (právní normy).⁶⁶ V České republice je uznání právních principů jakožto pramenů práva spojeno do značné míry s rozhodovací činností „prvního“ Ústavního soudu.⁶⁷ Ten v devadesátých letech opakovaně používal právní principy, ale také hodnoty v ústavním právu, a zahrnoval je tak do referenčního rámce přezkumu ústavnosti.

Pluralita prvků právního systému se odráží i ve struktuře práva. *Martin Loughlin* v této souvislosti používá pojem superlegalita, která se skládá z hodnot a principů zdůrazňovaných zejména v právní vědě doplňujících v britském právu rovinu psaného prá-

⁶⁰ VEČEŘA, M. – URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 59.

⁶¹ Lidé jsou v Luhmannově terminologii označováni jako psychické systémy.

⁶² NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 56–57.

⁶³ RADBRUCH, G. Erneuerung des Rechts. In: RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie III*. Heidelberg: C. F. Müller, 1990, s. 80–82. KRIELE, M. *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*. Münster – Hamburg – London, 2003, s. 6–7.

⁶⁴ SMEND, R. *Verfassung und Verfassungsrecht*. In: SMEND, R. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. 4. Aufl. Berlin: Duncker und Humblot, 2010, s. 119–276.

⁶⁵ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 24. BOMHOFF, J. *Balancing Constitutional Rights. The origins and meanings of post-war legal discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 96.

⁶⁶ ESSER, c. d., s. 95.

⁶⁷ Za „první“ Ústavní soud považují první dekádu jeho činnosti, tj. od roku 1993 do roku 2003. Podrobněji k jeho činnosti viz HOLLÄNDER, *Ústavněprávní argumentace*, zejm. s. 62–85.

va a soudní judikatury či precedentů, tvořící právní dimenzi legality.⁶⁸ Legalita i tvrzená superlegalita práva ukazuje podle tohoto autora částečně odlišné zdroje autority práva. V případě superlegality je to především právní věda, která argumentuje ve prospěch úlohy principů a hodnot v právu. Uvedená charakteristika právního systému se podle mého názoru netýká pouze států common law, podobně Josef Isensee používá pojmu meta-ústavy ve vztahu k ústavě v prakticky identickém významu, jaký má pojem superlegalita ve vztahu k legalitě v právním řádu obecně.⁶⁹

Úvahy o existenci meta-ústavy jsou podle mého názoru významné i pro konstruování dalších ústavních doktrín, například klauzulí věčnosti či ústavní identity.⁷⁰

V této souvislosti vnímám strukturu práva tvořenou v kontinentálním právu prvky plynoucími z psaných pramenů práva, ovšem také vnitřní strukturu práva opírající se o fundament práva v podobě nepsaných principů, hodnot či doktrín. Takto pojmávaná struktura jednotného systému práva částečně odpovídá zaužívané německé koncepci vnitřního a vnějšího systému práva s tím rozdílem, že zdůrazňují jednotnost systému práva. V německé právní teorii se za vnější systém práva označuje rozdělení právní látky (*Einteilung des Rechtsstoffes*), zejména na právní odvětví, jež se děje na základě technických hledisek a zajišťuje přehlednost a zvládnutí matérie práva.⁷¹ Naproti tomu vnitřní systém práva představuje jeho hodnotovou orientaci.⁷²

Hovoříme-li o vnitřní struktuře práva a jeho prvcích, je podle mého názoru potřeba zmínit význam ustálené judikatury a právní vědy. Soudní judikatura i odborná literatura totiž nejen dotvářejí právní normy a principy zakotvené v psaném právu,⁷³ nýbrž v některých případech i konstituují samostatné doktríny, jež můžeme rovněž označit za prvky právního systému. To souvisí jednak obecně s kategorií uznání jakožto zdrojem normativity,⁷⁴ jednak s pohledem na právo, které se uskutečňuje teprve chováním adresátů s důrazem na činnost veřejných činitelů majících pravomoc autoritativně rozhodovat konkrétní spory o právo, případně též právních vědců, kteří sice autoritativně nerozhodují, ale jejichž názory mohou být posléze aplikační praxí převzaty.

Jedním z důsledků uznání vnitřní struktury práva a nepsaných prvků právního systému je odmítnutí koncepce systematiky práva založené výlučně na systematice právních

⁶⁸ Příspěvek s názvem: *Law, Autonomy and Authority* přednesený na workshopu: *Crisis, Modernity, Authority and the State* konaném dne 21. září 2018 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

⁶⁹ ISENSEE, c. d., s. 34. Meta-ústava v německém konstitucionalismu zahrnuje podle tohoto autora například spravedlnost a právní jistotu, dělbu moci, principy proporcionality, subsidiarity, solidarity.

⁷⁰ Podobnou úvahu o pozadí ústavního práva rozvíjí M. Jestaedt rozlišující velkou ústavu (*constitutio maior*), obsahující její ideový, metafyzický a hodnotový základ, a malou ústavu (*constitutio minor*), vytvářející jevovou formu ústavní dogmatiky. K této teorii v české literatuře viz KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 35 odkazující na publikaci JESTAEDT, c. d., zejm. s. 45 a násl. Právě členění na ústavní teorii a ústavní dogmatiku je podle M. Jestaeda důležité rozlišovat proto, aby nebyla ústava proměňována pouhou interpretací.

⁷¹ RÖHL, K. – RÖHL, H. Ch. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. Aufl. Köln, München: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 439.

⁷² Tamtéž, s. 439–440.

⁷³ Karel Eliáš připomíná známou myšlenku Ernsta Rabela přirovnávající zákon ke kostře, kterou obaluje judikatura jako svalstvo a kterou protkáva panující doktrína jako nervová soustava. RABEL, E. *Aufgabe und Notwendigkeit des Rechtsvergleichung*. München: Max Hueber, 1925, s. 4 cit. dle ELIÁŠ, K. Příspěvek ke kultuře a precedentnímu působení civilních soudních rozhodnutí a právních vět. In: DVOŘÁK, J. – MACKOVÁ, A. (eds.). *Pocita Aleně Winterové k 80. narozeninám*. Praha: Věšhrd, 2018, s. 73.

⁷⁴ Srov. výše kapitolu 2 tohoto článku.

vět či předpisů. Pokud bychom totiž systém práva vnímali toliko jako systém právních předpisů, vyloučili bychom z rámce práva nepsané právní principy a hodnoty.

5. ZÁVĚR: ČÍM PŘÍSPÍVAJÍ KONCEPCE SYSTEMATIKY PRÁVA H. L. A. HARTA A N. LUHMANN A K POJETÍ VNITŘNÍ STRUKTURY SOUČASNÉHO PRÁVA?

Pokud bych se měl vrátit k fenoménům proměňujícím současné právo, o kterých jsem se zmínil v úvodu tohoto článku, přes různé diferenační až fragmentační tendence je potřeba na současné právo hledět tak, že si klade nárok na systematický charakter.⁷⁵ Zároveň se domnívám, že teorie H. L. A. Harta i N. Luhmanna mohou pomoci při popisu současného práva jako systému. Ani jedna z nich však podle mého názoru nepopisuje současné právo v jeho úplnosti. Oba autoři se však určitou částí svého díla dotýkají koncepce, kterou jsem označil za vnitřní strukturu práva. Hart, přestože se primárně soustředí na konkrétní právní pravidla, v závěru své kariéry připouští existenci nepsaných principů, pokud jsou kryty pravidlem uznání,⁷⁶ Niklas Luhmann uznává roli doktríny či konstantní judikatury pro stabilizaci normativních očekávání adresátů práva. Zahnutí principů, hodnot, eventuálně doktrín mezi prvky práva je sice produktem děl dalších autorů, ukazuje se však, že otázka systematiky práva souvisí především s popisem práva právní doktrínou, v čemž lze rovněž spatřovat souvislost s autopoietickým pojetím systému práva (sebereference v právu je totiž primárně produktem právní vědy).

Z významu principů, hodnot a doktrín pro právo lze dovést, že právo nemůžeme vnímat jen jako systém konkrétních pravidel (právních norem). Takovýto pohled by z rámce práva vyloučil řadu prvků, které na rozhodování reálně působí. Znovu lze připomenout Hartem zastávaný význam diskrece pro řešení obtížných případů a také význam uznání pravidel ze strany veřejných činitelů (*officials*). Pro popis práva jako systému potřebujeme identifikovat jak principy a hodnoty vztahující se k příslušnému odvětví nebo institutu, tak i konkrétní doktríny a judikaturu, která se s jeho aplikací spojuje. Uznání principů a hodnot dále implikuje skutečnost, že na právo nelze pohlížet primárně jako na axiomatický, nýbrž jako na axiologický systém.⁷⁷

⁷⁵ Nárok na systémovost práva můžeme připodobnit k tezi o nároku práva na správnost (V originále *Anspruch an Richtigkeit* v anglicky psané literatuře *claim to correctness*. K těmto teoriím podrobněji v díle: ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 60 a násl.). Tento argument říká, že právní norma, individuální právní akt i celý právní systém nutně vznášejí nárok na to být správný. V samostatné rovině právní argumentace jde v případě správnosti o justifikovatelnost argumentačních závěrů (KLATT, M. Robert Alexy's Philosophy of Law as System. In: KLATT, M. (ed.). *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 15). V podobné rovině lze podle mého názoru tvrdit, že právo si klade nárok na to být systémem a v souvislosti s argumentací lze hovořit o nutnosti systematického pohledu na právo jako celek při řešení dílčího právního problému.

⁷⁶ HART, *Pojem práva*, s. 257–258.

⁷⁷ CANARIS, C.-W. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. In: NEUER, J. – GRIGOLEIT, H. C. (eds.). *Claus-Wilhelm Canaris. Gesammelte Schriften. Bd. 1. Rechtslehre*. Berlin, Boston: Walter de Gruyter, 2012, s. 226. V české literatuře srov. nové články: HORÁK, F. – MADEJ, M. Možnosti a limity axiomatizace práva. *Časopis pro právní vědu*

I přes rozšiřující se okruh prvků práva a užší vazby práva na další společenské subsystémy není možné podle mého názoru právo popisovat jako systém zcela otevřený, protože poté by se hranice mezi jednotou systému a jeho okolím vytratila.⁷⁸ Zároveň je ale zřejmé, že právo se ani neuzavírá do vlastní logiky, nýbrž reflektuje své okolí a komunikuje s ním.⁷⁹ Při tomto popisu autonomie práva, které podle mého názoru musíme dát atribut relativní, můžeme využít některé závěry systémové teorie práva.

Konkrétně se relativní autonomie práva projevuje především v tom, že je to právo samo, které konceptualizuje a následně používá doktríny a pojmy vyskytující se například v ekonomii, filozofii nebo politice. Řada otázek, které řeší ekonomie či politika (např. „dluhová brzda“ veřejných rozpočtů, bankovní poplatky pro spotřebitele, nerovnost v odměňování mužů a žen na trhu práce), je pojímána v právu jako právní problém navazující na související právní hodnoty, principy a doktríny. Komunikace práva s okolím tedy probíhá na základě institucionalizovaných procesů v právu, případně postupů rozvíjených právní vědou (například metodologie interpretace práva).

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

a praxi, 2018, roč. 26, č. 1, s. 149–168; MADEJ, M. – HORÁK, F. Axiomy v právní argumentaci: dvou-
sečná zbraň v rukou orgánů aplikujících právo. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, s. 29–42.

⁷⁸ NOBLES, SCHIFF, *Observing Law through Systems Theory*, s. 6.

⁷⁹ Je sice možné postulovat logicky uzavřený systém, ovšem takováto myšlenková konstrukce naprosto izolující právo od prostředí, v němž je realizováno a aplikováno, je velmi abstraktní a obtížně se vypořádává s celou řadou jevů reálného působení práva.

K POJMOVÉ NEJEDNOTNOSTI PORUŠENÍ ZABEZPEČENÍ/BEZPEČNOSTI OSOBNÍCH ÚDAJŮ V ČESKÉM PRÁVU

FRANTIŠEK KASL*

Abstract: **The Terminological Inconsistency of Personal Data Breach in the Czech Law**

The contribution compares the terminology of current and previous Czech and European personal data protection law from the perspective of the use of two possible Czech terms for the personal data breach. Firstly, the pattern of the use of these legal terms is analysed with regard to the relevant legal framework and the difference or overlay of their normative content is assessed. The identified disparities within or between the core laws are assessed on the European level first based on the comparison of the language versions and then also in broader context. The conclusion of the contribution is a structured argumentation in favour of one of the terms.

Klíčová slova: porušení zabezpečení osobních údajů; porušení bezpečnosti osobních údajů; narušení bezpečnosti osobních údajů; obecné nařízení o ochraně osobních údajů

Keywords: personal data breach; GDPR

DOI: 10.14712/23366478.2019.34

1. ÚVOD¹

Nový jednotný evropský právní rámec ochrany osobních údajů přinesl řadu změn a nových právních institutů. V rámci této komplexní novelizace nosných norem oboru lze však nalézt jisté změny, které se zdají býti neodůvodněné. Příkladem je užití pojmu *zabezpečení* osobních údajů na úkor předchozího termínu *bezpečnost* osobních údajů, preferovaného evropskou právní úpravou. Cílem tohoto příspěvku je podrobněji nahlédnout na tuto terminologickou proměnu a zhodnotit, jaké možné praktické důsledky s sebou přináší a zda jde o změnu konzistentní z hlediska právně teoretického.

* Mgr. Ing. František Kasl je prezenčním doktorským studentem na Ústavu práva a technologii Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Tento článek byl zpracován za podpory Technologické agentury ČR v rámci projektu „Právní a technické prostředky pro ochranu soukromí v kyberprostoru (TL02000398)“. Závěry příspěvku byly prezentovány před odborným publikem na XIII. ročníku konference pro doktorandy a mladé právní vědce COFOLA 2019 uspořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity dne 5. dubna 2019 v Telči.

2. INTERPRETACE PRÁVA

Předpokladem řádného poznávání či aplikace obsahu právní normy je vhodné užití metod právní interpretace. Výkladové metody a přípustné argumentační postupy pro propojování textového znění právní normy s jejím právním významem jsou jádrem arzenálu právních profesí. Přes jisté dělení či systemizaci těchto metod není pevně stanovena jejich hierarchie, ale je zpravidla zdůrazňována potřeba jejich využití v kombinaci a jejich bilancování s ohledem na konkrétní situaci.²

Přímočará metoda výkladu právního textu je založena na nalézání jeho jazykového a gramatického významu. Je jí tedy předvídáno, že zákonodárce užívá slov s ohledem na jejich význam a užívá text normy co nejbližší jejímu významovému obsahu z právního hlediska.³ Tento předpoklad je doplňován o očekávání systematického a logického formulování právních norem, kdy lze následně při výkladu či poznávání obsahu referovat na ustálená systematická pravidla struktury právního předpisu a dovozovat záměr zákonodárce z postavení, řazení či kategorizace jednotlivých prvků v předpisu obsažených.⁴ Logický výklad následně odkazuje na předpoklad obecné racionality jednání a projevu zákonodárce, kdy lze při nejednoznačném či nevyssloveném obsahovém komponentu normy využít standardních logických postupů k výkladu, který je v souladu se záměrem zákonodárce.⁵ Na základě této trojice metod, některými autory označovaných jako standardní výkladové metody práva,⁶ je zpravidla možné učinit jednoznačné soudy týkající se hlavních obsahových kontur právní normy.

Vzhledem k abstraktnosti právně-normativní úpravy a neúměrné složitosti a různorodosti životních situací, na které je aplikována, je možné shledat potřebu pro využití dalších, doplňujících metod výkladu obsahu právní normy. Jde především o situace jazykové nejednotnosti, zjevné nesystematičnosti či logické neucelenosti určitých ustanovení v rámci normy či ve vztahu k normám ostatním. Právní teorie přijímá poznání, že jazyk není optimální nástroj pro vyjádření právních norem v jejich úplnosti. Je tedy nutné nalézat účel a smysl právní normy stojící za daným jazykovým vyjádřením, ač tím může docházet k překonání závěrů na základě jazykového výkladu.⁷ Souvisejícím argumentem ve prospěch jisté nadřazenosti teleologického výkladu je pak překonání mýtu racionálního a neomylného zákonodárce a pragmatická akceptace často značně tristní reality soudobého legislativního procesu. Často je tedy nutné prohlédnout za vlastní text a systematiku právního předpisu a za pomoci doktrinní, historické či komparativní analýzy nalézat skutečný obsah, který je právní normou a měl by být textem vyjádřen, ač není.

² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva; Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 78.

³ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2003, s. 151.

⁴ MELZER, c. d., s. 130.

⁵ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 171.

⁶ BOGUSZAK – ČAPEK – GERLOCH, c. d., s. 156.

⁷ MELZER, c. d., s. 159.

3. PRÁVNÍ NORMY OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ A JEJICH VÝKLAD

Obecný úvod k interpretaci práva v předchozích odstavcích nepřináší nové poznatky právně znalým čtenářům, je však pokladem pro následující proces poznávání práva ve vztahu ke konkrétní právní skutečnosti (*porušení zabezpečení osobních údajů* či *narušení/porušení bezpečnosti osobních údajů*), resp. právem chráněné hodnoty (*zabezpečení zpracování osobních údajů* či *bezpečnost zpracování osobních údajů*).

Problematika ochrany osobních údajů představuje z hlediska normotvorby značně dynamickou oblast, která postihuje velmi široké spektrum dílčích situací z pohledu značně abstraktních právních norem. Projevují se zde konflikty mezi veřejnoprávní a soukromoprávní povahou jednotlivých ustanovení příslušných právních předpisů. Současně jde o oblast, pro kterou potřeba právní úpravy vychází z tlaku v důsledku změny společenské reality působené technologických pokrokem a digitalizací interakcí v moderní společnosti. Právní úprava zde tedy čelí neustálé potřebě „dohánět“ společenskou realitu.⁸ To činí text právních norem často nepřiléhavým a vede k potřebě extenzivního či analogického výkladu za účelem zachování funkce dané právní normy.⁹

V neposlední řadě pak jde o jeden z předních segmentů právní úpravy, ve kterých se prosadila sjednocující iniciativa legislativního projektu Evropské unie. Dochází zde tudíž v současné době ke střetu právních norem národního a nadnárodního zákonodárce. Ten přináší dodatečný metodologický prvek do výkladu obsahu právní normy, totiž požadavek eurokonformního výkladu.¹⁰ Je jím doplňován obecný požadavek na teleologický soulad s ústavní normou, může však mít i mnohem konkrétnější a výraznější dopad.¹¹

4. KDYŽ SE ŘEKNE „PERSONAL DATA BREACH“

Předmětem tohoto pojednání je interpretační analýza jazykové nejednotnosti právních norem vztahujících se k jednomu z nosných prvků systematiky práva ochrany osobních údajů. Lze totiž dovozovat, že primárním účelem pravidel založených touto právní oblastí je vymezení přípustného postupu pro nakládání s osobními údaji, který adekvátně respektuje práva a svobody dotčené fyzické osoby.¹² Zásadní roli tudíž hrají požadavky a povinnosti vedoucí k zabránění či zmírnění důsledků situací, kdy dojde k porušení těchto mantinelů, ať již subjektem, který jinak údaje nabyt a zpracovával v souladu s právní úpravou, či skrze nahodilý či cílený incident, který údaje zpřístupnil třetí osobě, která k jejich zpracování nemá potřebné oprávnění.

⁸ BENNETT MOSES, L. Recurring Dilemmas: The Law's Race to Keep Up with Technological Change. *UNSW Law Research Paper*. Sydney: UNSW, 2007, vol. 2007, no. 21.

⁹ BOGUSZAK – ČAPEK – GERLOCH, c. d., s. 156.

¹⁰ MELZER, c. d., s. 174.

¹¹ GERLOCH, A. et al. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 354–355.

¹² MATOUŠOVÁ, M. – HEJLÍK, L. *Osobní údaje a jejich ochrana*. Praha: ASPI, 2003, s. 10; NOVÁK, D. *Zákon o ochraně osobních údajů a předpisy související: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 222.

Správce či zpracovatel tedy odpovídá za přiměřené zajištění ochrany zpracovávaných osobních údajů, respektive za zajištění jejich bezpečnosti, tedy vlastně za zabránění porušení jejich zabezpečení. Jak naznačuje předchozí věta, jedná se z právně terminologického hlediska o hodnotu či skutečnost, která v současné právní úpravě nemá zcela ustálené označení.

Je však otázkou, zda tato pojmová nejednotnost uvnitř a napříč příslušných právních předpisů z oblasti ochrany osobních údajů značí záměr zákonodárce, tedy je na místě jí věnovat pozornost při výkladu a aplikaci příslušné právní normy, či zda se jedná o jeden z projevů nedokonalosti zákonodárce, a je tedy na místě odlišnost pojmů překonat výkladem. Pro zodpovězení této otázky je předně nutné analyzovat vývoj institutu a užití předmětných termínů v čase.

5. PŘEHLED TERMINOLOGIE V RELEVANTNÍCH PRÁVNÍCH PŘEDPÍSECH

5.1 ÚMLUVA Č. 108 A ZÁKON Č. 256/1992 SB.

Za první inspirativní podklad české úpravy ochrany osobních údajů lze právem pokládat Úmluvu o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat přijatou Radou Evropy v roce 1981¹³ a vstoupivší v platnost ratifikací pěti státy roku 1985. Ačkoliv k přijetí této mezinárodní smlouvy do českého právního řádu nedošlo před rokem 2001, obsažené principy a pravidla se odrazila v prvním českém zákoně vztahujícím se k problematice ochrany osobních údajů, zákoně č. 256/1992 Sb., o ochraně údajů v informačních systémech. Z hlediska zde analyzovaných termínů je relevantní článek 7 úmluvy, který se vztahuje v závazném anglickém znění k *data security*, resp. v závazném francouzském znění k *sécurité des données*. V českém znění přijatém do Sbírký mezinárodních smluv v roce 2001 nese pak článek označení **zabezpečení údajů**.¹⁴ V zákoně č. 256/1992 Sb. je pak namísto termínů bezpečnost či zabezpečení upřednostněno v § 17 písm. i) i § 19 odst. 1 písm. d) spojení **zajištění ochrany informací**. Pojmu *zabezpečit* je užito pouze ve významu *zajistit* či *obstarat*.¹⁵

5.2 SMĚRNICE 95/46/ES A ZÁKON Č. 101/2000 SB.

Za nosnou normu pro etablování ochrany osobních údajů nejen v českém právu, ale napříč Evropskou unií je pak na místě považovat směrnici 95/46/ES o ochraně osobních údajů.¹⁶ Tento evropský právní předpis bez přímé aplikovatelnosti sice

¹³ COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* [online]. 28. 1. 1981 [cit. 29. 4. 2019]. Dostupné na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>.

¹⁴ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat vyšlo ve Sbírce mezinárodních smluv dne 15. 11. 2001 v částce 52 pod bodem 115.

¹⁵ Viz § 11 odst. 1 zákona 256/1992 Sb.

¹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

harmonizoval postoj zákonodárců tehdejšího okruhu členských států k problematice ochrany osobních údajů, vyžadoval však transpozici do národního práva.

Proces transpozice směrnice jako takový představuje z hlediska právní teorie poměrně složitou proceduru, jelikož dochází k eurokonformnímu přenesení obsahu harmonizovaného evropského předpisu do národního právního řádu, nelze však vyloučit dílčí terminologické či obsahové diskrepance způsobené změnou formulace či rozvedením textu ustanovení na základě diskrece, která je národnímu zákonodárci v rámci systematiky evropského práva v tomto směru poskytnuta.¹⁷ Pro Českou republiku se směrnice stala právně relevantní v důsledku aproximace českého práva v rámci procesu přistoupení k Evropské unii, přičemž důsledkem tohoto procesu byl mimo jiné zákon č. 101/2000 Sb.¹⁸

Samotná směrnice nabyla dodatečně závazného znění v českém jazyce, jakožto jazyce nového členského státu. V tomto českém znění směrnice nalzáme plné pojmové spektrum naznačené v předchozí sekci příspěvku. Oddíl VIII a článek 17 směrnice užívají pojmu **bezpečnost zpracování** (německá verze: *Sicherheit der Verarbeitung*, anglická verze: *Security of processing*, francouzská verze: *Sécurité des traitements*). Obsah pojmu je následně přiblížen v prvním odstavci, kde druhá věta zní: „*Tato opatření mají zajistit, s ohledem na stav techniky a na náklady na jejich provedení, přiměřenou úroveň bezpečnosti odpovídající rizikům vyplývajícím ze zpracování údajů a z povahy údajů, které mají být chráněny.*“

Z hlediska výkladu jsou následně relevantní, ač bez srovnatelné právní závaznosti, recitály směrnice. V recitálu 37 je pojednáváno o *opatřeních pro zajištění bezpečnosti zpracování*, podobně v recitálu 46 je kladen důraz na *přijetí příslušných technických a organizačních opatření s cílem zajistit především bezpečnost a tím také zabránit jakémukoli neoprávněnému zpracování*. Směrnice oproti tomu až na výjimku recitálu 25 neužívá pojmu *zabezpečení*. Ten je pak užit jen ve významu technického opatření, jak vyplývá z výňatku: „[...] *zásady ochrany se musí odrazit jednak v povinnostech jednotlivců, orgánů veřejné moci, podniků, agentur nebo jiných subjektů odpovědných za zpracování údajů týkajících se zejména kvality údajů, technického zabezpečení, označování okolností, za jakých může být zpracování provedeno* [...]“.

Třetím pojmem, který se ve směrnici objevuje a lze pokládat za související, je **ochrana**. Ta se zde však vzhledem k článku 1 odst. 1 a řadě recitálů obsahově projevuje na abstraktnější právní rovině ochrany práv a svobod dotčených fyzických osob, spíše než ve smyslu souboru opatření na ochranu zpracování osobních údajů. Přesto je v článku 6 odst. 1 písm. b a e pojednáváno o povinnosti členských států stanovit **vhodná ochranná opatření**, stejně jako je tomu v článku 8 odst. 4 či v recitálu 29.

Pokud pro srovnání nahlédneme do textu zákona č. 101/2000 Sb., který je transpozicí směrnice 95/46/ES českým zákonodárcem, je poměrně překvapující nalézt v označení § 13, který je obsahovou transpozicí výše zmíněného článku 17, pojednání o *povinnostech osob při zabezpečení osobních údajů*. Také v § 6 a § 15 je opakovan pojmem *zabezpečení osobních údajů*, resp. *zabezpečení ochrany osobních údajů*. Oproti tomu

¹⁷ GERLOCH et al., c. d., s. 332.

¹⁸ Zákon č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

§ 44 odst. 2 písm. h a § 45 odst. 1 písm. h referují nikoliv k zabezpečení osobních údajů, ale k *opatřením pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů*.

V zákoně dochází i k pojednání o *bezpečnostních opatřeních* v § 15 odst. 1 a znovu pak v § 27 odst. 3 písm. b. Za zmínku pak stojí, že v důvodové zprávě zákona jsou jako subsidiární právní předpisy pro stanovení a aplikaci bezpečnostních opatření ve smyslu § 13 zákona uvedeny předně vyhlášky NBÚ č. 12/1999 Sb. o zajištění **technické bezpečnosti** utajovaných skutečností a certifikaci technických prostředků; č. 56/1999 Sb. o **zajištění bezpečnosti** informačních systémů nakládajících s utajovanými skutečnostmi, provádění jejich certifikace a náležitostech certifikátů; a č. 339/1999 Sb. o **objektové bezpečnosti**.

5.3 SMĚRNICE 2002/58/ES A ZÁKON Č. 127/2005 SB.

Směrnice 95/46/ES však není jediným evropským právním předpisem, který upravuje tuto problematiku. Je zde také speciální úprava pro oblast elektronických komunikací. Tato úprava je významná ze dvou momentů.

Zprv jde o mnohem techničtěji koncipovanou normu, jelikož směřuje vůči sektorově omezenému okruhu povinných subjektů. Ochrana sítě a přenášených dat pak nabývá v tomto kontextu širších a složitějších rozměrů, než je pouhá ochrana osobních údajů, jelikož se zde jedná o prvky významné z hlediska kybernetické bezpečnosti. I proto hlavní předpis v této oblasti, směrnice 2002/58/ES,¹⁹ již v původním znění obsahovala článek 4 týkající se *bezpečnosti*. V něm je uložena povinnost *přijmout vhodná technická a organizační opatření pro zajištění bezpečnosti služeb s ohledem na bezpečnost sítě*. Je zde tedy pojednáváno o ochraně před kybernetickým bezpečnostním incidentem, což je pojem, který je v současném českém právním řádu jednoznačně definován a zakotven v § 7 odst. 2 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti²⁰ jakožto: „[...] *narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítě elektronických komunikací v důsledku kybernetické bezpečnostní události*“.

Zde je pak podstatný druhý moment evropské úpravy elektronických komunikací, a to pozměňovací směrnice 2009/136/ES.²¹ Tato směrnice vnesla do textu směrnice 2002/58/ES malou, avšak z hlediska zde analyzovaného pojmu významnou změnu, skrze inkorporaci nových odstavců 3 až 5 do zmíněného článku 4 týkajícího se *bezpečnosti zpracování*. Tímto byl do evropského práva vnesen právní instrument ohlašovací povinnosti pro případ *narušení bezpečnosti osobních údajů*. Směrnice nadto v článku 2 odst. 2 písm. c doplnila konkrétní definici tohoto pojmu. Pro oblast elektronických komunikací tedy platí, že „*narušením bezpečnosti osobních údajů*“ se rozumí *narušení*

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

²⁰ Zákon č. 181/2014 Sb. o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítě a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele.

bezpečnosti, které vede k náhodnému nebo protiprávnímu zničení, ztrátě, změně či neoprávněnému vyzrazení nebo zpřístupnění osobních údajů přenášovaných, uchovávaných nebo jinak zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupné služby elektronických komunikací ve Společenství“. Tato terminologie je ve zmíněném segmentu evropského práva vysoce konzistentní, jak potvrzuje i navazující nařízení 611/2013 o opatřeních vztahujících se na oznámení o **narušení bezpečnosti** osobních údajů.²²

Pokud česká verze užívá pojmů **bezpečnost zpracování** a **narušení bezpečnosti** osobních údajů, je vhodné upozornit na dalších jazykové verze, především na německou, která užívá pojmy *Sicherheit der Verarbeitung* a *Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten*, anglickou s pojmy *Security of processing* a *personal data breach*, či francouzská s pojmy *Sécurité du traitement* a *violation de données à caractère personnel*. Je zde tedy možné ve všech verzích nalézat konzistenci se směrnicí 95/46/ES ve směru užití českého pojmu **bezpečnost zpracování**.

Srovnatelnou konzistenci však nenalzáme v transpozici těchto právních norem provedené českým zákonodárcem. Směrnice 2002/58/ES byla do českého práva transponována v podobě, v mezidobí silně novelizovaného, zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.²³ Z hlediska řešeného pojmu je však příslušný předpis temporálně vysoce konzistentní, v § 88 zde nalezneme namísto bezpečnosti **zabezpečení ochrany osobních, provozních a lokalizačních údajů a důvěrnosti komunikací**. Pokud pak nahlédneme do definic v § 2, směrnicí vymezené narušení bezpečnosti osobních údajů český zákonodárcem pod písm. y transponoval jako **porušení ochrany osobních údajů**, které je ovšem vymezeno jako **porušení bezpečnosti, které vede k neoprávněnému přístupu nebo k neoprávněné nebo nahodilé změně, zničení, vyzrazení či ztrátě osobních údajů zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupné služby elektronických komunikací“**.

5.4 OBECNÉ NAŘÍZENÍ 2016/679, SMĚRNICE 2016/680 A ZÁKON Č. 110/2019 SB.

Třetím a v současné době nejvýznamnějším souborem právních norem týkajících se diskutované problematiky je od 25. května 2018 přímo účinné obecné nařízení 2016/679,²⁴ které nahradilo právní rámec směrnice 95/46 ES, a paralelně přijatá směrnice 2016/680.²⁵

Na rozdíl od výše představené konzistentní terminologie na evropské úrovni v podobě směrnice 95/46/ES a směrnice 2002/58/ES užívá obecné nařízení 2016/679 v české verzi pro článek 32 označení **zabezpečení zpracování**. Články 33 a 34 tudíž upravují ohlašování a oznamování případů **porušení zabezpečení osobních údajů** a v článku 4

²² Nařízení Komise (EU) č. 611/2013 ze dne 24. června 2013 o opatřeních vztahujících se na oznámení o narušení bezpečnosti osobních údajů podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o soukromí a elektronických komunikacích.

²³ Zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů.

²⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

²⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

bodu 12 je **porušení zabezpečení osobních údajů** definováno jako „**porušení zabezpečení, které vede k náhodnému nebo protiprávnímu zničení, ztrátě, změně nebo neoprávněnému poskytnutí nebo zpřístupnění přenášených, uložených nebo jinak zpracovávaných osobních údajů**“.

Pokud však nahlédneme do cizojazyčných verzí nařízení, nalézáme stále v německé verzi pojmy *Sicherheit der Verarbeitung* a *Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten*, v anglické verzi pojmy *Security of processing* a *personal data breach*, a ve francouzské verzi pojmy *Sécurité du traitement* a *violation de données à caractère personnel*. Ve všech třech zmíněných cizojazyčných verzích je tedy na rozdíl od české verze plná konzistence s výše popsanou evropskou terminologií směrnice 95/46/ES a směrnice 2002/58/ES.

Při snaze o rozklíčování původu této pojmové proměny v českém znění obecného nařízení je vhodné přihlídnout ke zněním v rámci dlouhého a komplikovaného legislativního procesu přijímání nařízení. Pokud nahlédneme do českého znění původního návrhu obecného nařízení předloženého Evropskou komisí a schváleného Evropským parlamentem v roce 2014, zjistíme, že zde bylo předvídatelně užito pro výše popsané články pojmu **narušení bezpečnosti** osobních údajů.²⁶ Je zde tedy soulad s terminologií novelizované směrnice 2002/58/ES, která byla výslovně uvedena za podklad instrumentu přeneseného do obecného nařízení.²⁷ I ve verzi obecného nařízení přijaté Radou v roce 2015 sice dochází k modifikaci textu ustanovení, stále je však pro celý Oddíl 2 i článek 30 (budoucí článek 32) voleno označení **bezpečnost** zpracování a článek 31 (budoucí článek 33) se váže k **porušení ochrany** osobních údajů.²⁸ Cizojazyčné verze předmětných článků přitom zůstávají pojmově konzistentní po celý legislativní proces.

Z uvedeného je tedy zjevné, že ke změně české terminologie pro tuto část obecného nařízení dochází až v pozdní části legislativního procesu v rámci dialogu Evropské komise, Evropského parlamentu a Rady, přičemž nic nenaznačuje tomu, že by změna pojmů reflektovala změnu v obsahu daných pojmů či předmětného právního instrumentu oproti směrnici 95/46/ES a směrnici 2002/58/ES.

Ostatně nekonzistence terminologie české verze se projevuje i ve vlastním obsahu článku 32, který přestože pojednává o zabezpečení zpracování, obsahuje v odst. 1 písm. d požadavek na zajištění odpovídající úrovně zabezpečení včetně „*procesu pra-*

²⁶ EVROPSKÝ PARLAMENT. *Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012–2012/0011(COD))* [online]. 12. 3. 2014 [cit. 29. 4. 2019]. Dostupné na: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0212+0+DOC+PDF+V0//CS>.

²⁷ EVROPSKÁ KOMISE. *Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) COM(2012) 11 final* [online]. 25. 1. 2012 [cit. 29. 4. 2019]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>, s. 10.

²⁸ RADA EU. *Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) – příprava obecného přístupu 2012/0011 (COD)* [online]. 11. 6. 2015 [cit. 29. 4. 2019]. Dostupné na: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9565-2015-INIT/cs/pdf>.

videlného testování, posuzování a hodnocení účinnosti zavedených technických a organizačních opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování“⁴. Odst. 2 pak pokračuje v této terminologické odchylce a stanoví: „Při posuzování vhodné úrovně **bezpečnosti** se zohlední zejména rizika [...]“⁵. Termín je také užít v článku 35 týkajícím se posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, kde je zmínka o **bezpečnostních opatřeních a mechanismech k zajištění ochrany osobních údajů** a o **bezpečnosti operací zpracování**.

Nejvýznamnější projev vnitřní rozporuplnosti terminologie obecného nařízení 2016/679 je pak obsažen v článku 40 odst. 2 písm. h, kde je namísto o zabezpečení zpracování na článek 32 odkazováno textem: „[...] opatření k **zajištění bezpečnosti zpracování podle článku 32**.“⁶ Jinak je pojem *bezpečnosti zpracování* v obecném nařízení 2016/679 zmíněn pouze v recitálu 81.

Pokud nahlédneme do směrnice 2016/680, přijaté společně s obecným nařízením 2016/679, nalézáme v zásadě shodnou terminologii jako v nařízení. Článek 3 bod 11 definuje souladně s nařízením 2016/679 **porušení zabezpečení osobních údajů**. Pojmů **zabezpečení osobních údajů** či **zabezpečení zpracování** je pak užito v článku 4 odst. 1 písm. f, článku 25 odst. 2, článku 29, 30, 31, či článku 51 odst. 1 písm. d a e. Pouze recitál 28 obsahuje v jednom souvětí oba pojmy, když uvádí: „Aby byla zachována **bezpečnost zpracování** a zabránilo se zpracování v rozporu s touto směrnicí, měly by být osobní údaje zpracovávány způsobem, který zajistí náležitou úroveň **zabezpečení a mlčenlivosti** [...]“⁷ Zbývající recitály konzistentně operují s pojmem *zabezpečení zpracování*.

Dne 24. dubna 2019 nabyl účinnosti zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, který nahrazuje výše zmíněný zákon č. 101/2000 Sb. a zajišťuje adaptaci národní právní úpravy v důsledku přímé účinnosti obecného nařízení 2016/679 a transpozici směrnice 2016/680 (společně se změnovým zákonem č. 111/2019 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů). Tento zákon v § 12 užívá termínu **porušení zabezpečení osobních údajů**. Obdobně v § 19 odst. 4, § 32 odst. 4 písm. i, § 34 odst. 4 písm. d, § 36 odst. 3, §§ 40, 41, 42, 46, § 59 odst. 1 a § 63 zákona.

Avšak v § 16 o zpracování osobních údajů za účelem vědeckého nebo historického výzkumu nebo pro statistické účely odst. 1 písm. j poměrně překvapivě pojednává o posuzování a hodnocení účinnosti zavedených technických a organizačních opatření pro zajištění **bezpečnosti zpracování**. Stejně tak v § 44 zákon uvádí „[...] záruky zpracovatele o přijetí a dodržování technických a organizačních opatření k zajištění **bezpečnosti a ochrany osobních údajů**“⁸. Nakonec pak i § 47 zmiňuje „[...] zachovávat mlčenlivost o osobních údajích a o organizačních a technických opatřeních, jejichž zveřejnění by ohrozilo **bezpečnost osobních údajů**“⁹.

6. DISKUSE

Předcházející kapitola příspěvku analyzovala terminologii relevantních právních předpisů týkajících se problematiky, která je v anglické terminologii označována v evropském právu jako *personal data breach*. Jak bylo výše poukázáno, napřič

evropskými předpisy lze vnímat konzistenci užitých termínů k této problematice jak v anglickém jazyce, tak v jazykových verzích německých a francouzských.

6.1 K OBSAHOVÉ KONTINUITĚ POJMŮ V ČESKÉM PRÁVU OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Při studiu českých verzí těchto předpisů je však zjevná odlišnost terminologie u nejnovejších předpisů, tedy u obecného nařízení 2016/679 a směrnice 2016/680, která byla přenesena do nového zákona č. 110/2019 Sb. Dosud konzistentně užívané termíny *bezpečnost zpracování* a *narušení bezpečnosti osobních údajů* jsou zde v zásadě napříč předpisem nahrazeny termíny *zabezpečení zpracování* a *porušení zabezpečení osobních údajů*.

Současně je v tomto směru navázáno na terminologii zákona č. 101/2000 Sb., který představoval transpozici směrnice 95/46/ES. Český zákonodárce se již zde odchýlil od zmíněné evropské terminologie a zavedl pojem *zabezpečení zpracování*. V tomto směru lze tedy vnímat jistou konzistenci terminologie české právní úpravy.

S tímto argumentem konzistence se však nelze ve světle eurokonformního výkladu spokojit. Na jeho metodologickou rovnocennost s ústavněkonformním výkladem upozorňuje Melzer²⁹ s odkazem na rozhodnutí velkého senátu Soudního dvora Evropské unie (tehdy stále ještě Evropského soudního dvora) ve věci *Bernhard Pfeiffer a další*, spojené věci C-397/01 až C-403/01 ze dne 5. října 2004.³⁰ Bod 113 rozhodnutí přímo uvádí: „*Vnitrostátní soud je tak při použití vnitrostátního práva a zejména ustanovení právní úpravy specificky přijaté za účelem provedení požadavků směrnice povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby tak dosáhl výsledku jí zamýšleného, a dosáhl tak souladu s třetím pododstavcem článku 249 ES (viz v tomto smyslu zejména výše uvedené rozsudky Von Colson a Kamann, bod 26; Marleasing, bod 8, a Faccini Dori, bod 26; viz rovněž rozsudky ze dne 23. února 1999, BMW, C63/97, Recueil, s. I905, bod 22; ze dne 27. června 2000, Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, C240/98 až C244/98, Recueil, s. I4941, bod 30, a ze dne 23. října 2003, AdidasSalomon a Adidas Benelux, C408/01, Recueil, s. I12537, bod 21).*“

Mnohojazyčnost evropského práva je obecně unikátní situací, která vytváří řadu specifických výzev a problémů. Je ovšem nežádoucí stav, aby studium odlišných jazykových verzí vedlo k rozdílným výkladovým závěrům.³¹

Pro argument, že se jedná o nevhodný terminologický odklon, nikoliv o účelné odlišení institutů, hovoří též podrobnější studium dostupné odborné a komentářové literatury vážící se k zákonu č. 101/2000 Sb.

²⁹ MELZER, c. d., s. 178.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 5. října 2004 ve spojených věcech *Bernhard Pfeiffer* (C-397/01), *Wilhelm Roith* (C-398/01), *Albert Süß* (C-399/01), *Michael Winter* (C-400/01), *Klaus Nestvogel* (C-401/01), *Roswitha Zeller* (C-402/01) a *Matthias Döbele* (C-403/01) *proti Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*.

³¹ KRĚPELKA, F. *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: Masarykova Univerzita, 2007, s. 67.

Komentář k zákonu z pera *Kučerové, Bartíka, Peci, Neuwirtha a Nejedlého* z roku 2003 při diskusi klíčového § 13 zákona již v úvodním odstavci takto jednoznačně odkazuje na terminologii směrnice: „*Tímto ustanovením je stanovena obecná povinnost správců a zpracovatelů osobních údajů tyto údaje chránit. Jedná se o další ze základních povinností (viz komentář k § 5), jejímž obsahem je povinnost ze strany správců a zpracovatelů zajistit tzv. ‚bezpečnost dat‘ [...].*“³² Autoři následně užívají terminologii zákona při diskusi „*výčtu situací, na které musí reagovat zabezpečení osobních údajů*“³³ a „*naplnění povinností stanovených k zabezpečení (ochraně) osobních údajů*“.³⁴

Prakticky koncipovaná monografie *Matoušové a Hejlíka Osobní údaje a jejich ochrana*, taktéž z roku 2003, v teoretickém úvodu vykládá rovinu **zabezpečení** osobních údajů před únikem a zneužitím jako pojímající nejen informační bezpečnost, ale též „*[...] formalistický mikrosvět byrokratických a technokratických omezení ochranářů a strážců různých tajemství majetku a případně jinak vymezovaných hodnot*“.³⁵ V kapitole týkající se výkladu povinnosti přijmout **bezpečnostní opatření** dle § 13 zákona však autoři zdůrazňují případnost pojmu **bezpečnost** nejen s odkazem na recitál 46 směrnice,³⁶ ale též při argumentaci ve prospěch podpůrného využití právních úprav pro bezpečnostní opatření pro jiné formy **bezpečnosti**.³⁷

To, že se pojem zabezpečení na úkor pojmu bezpečnost v českém akademickém diskursu pevně neustálil, pak dokazují monografie vydané s výrazným časovým odstupem od účinnosti zákona č. 101/2000 Sb.

V komentáři k zákonu č. 101/2000 Sb. *Bartíka a Janečkové* z roku 2010 začíná výklad k § 13 odst. 1 větou: „*Tímto ustanovením je určena obecná povinnost správců a zpracovatelů osobních údajů chránit osobní údaje. Jedná se o další ze základních povinností, jejímž obsahem je povinnost zajistit tzv. ‚bezpečnost zpracovávaných osobních údajů‘ [...].*“³⁸ Lze také citovat z úvodu komentáře pro odst. 3 daného paragrafu: „*S ohledem na velmi obecnou formulaci povinnosti zajistit bezpečnost osobních údajů, byl Úřad od samého počátku své existence žádán o vymezení základních bezpečnostních podmínek nějakým zvláštním opatřením Úřadu nebo právním předpisem.*“³⁹

U monografie *Matese, Janečkové a Bartíka* z roku 2012 lze pro zajímavost zmínit, že ačkoliv výše zmíněné české znění Úmluvy č. 108 publikované ve Sbírce mezinárodních smluv překládá článek 7 jako *Zabezpečení údajů*, autoři na něj odkazují za užití sousloví *Zásada bezpečnosti*.⁴⁰

Komentář k zákonu č. 101/2000 Sb. autorského kolektivu pod vedením *Kučerové* z roku 2012 v poznámkách k § 13 zákona silně inklinuje k preferování pojmu bezpečnost před pojmem zabezpečení. Příkladem následující krátké úryvky: „*[...] správce je povinen zvolit si pouze takové zpracovatele, kteří garantují potřebnou míru bez-*

³² KUČEROVÁ, A. et al. *Zákon o ochraně osobních údajů: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 136.

³³ Tamtéž.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ MATOUŠOVÁ – HEJLÍK, c. d., s. 18.

³⁶ Tamtéž, s. 253.

³⁷ Tamtéž, s. 255.

³⁸ BARTÍK, V. – JANEČKOVÁ, E. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. Olomouc: Anag, 2010, s. 158.

³⁹ Tamtéž, s. 163.

⁴⁰ MATES, P. – JANEČKOVÁ, E. – BARTÍK, V. *Ochrana osobních údajů*. Praha: Leges, 2012, s. 18.

*pečnosti zpracování*⁴¹ „Správce osobních údajů uzavřením takové smlouvy zajišťuje, že také zpracování prováděné zpracovatelem osobních údajů bude probíhat v souladu s požadavky na **bezpečnost** zpracovávaných dat“⁴² „[...] § 13 OchOsÚ nemůže obsahovat detailní nebo přímo taxativní výčet opatření potřebných k zajištění **bezpečnosti** zpracovávaných dat“⁴³ „Další kategorií opatření ve smyslu § 13 odst. 1 OchOsÚ jsou vnitřní organizační opatření, tj. závazné interní normy či pokyny stanovící odpovědnost konkrétních osob za **bezpečnost** zpracovávaných osobních údajů [...]“⁴⁴ „Rizika pro **bezpečnost** osobních údajů vznikají také v souvislosti s využíváním elektronické pošty [...]“⁴⁵ „Kromě povinnosti podniknout konkrétní kroky k zajištění **bezpečnosti** zpracovávaných osobních údajů může správce postupem podle § 6 OchOsÚ pověřit zpracovatele také zpracováním dokumentace opatření [...]“⁴⁶ či „Podle citovaných sankčních ustanovení je totiž v rozporu se zákonem o ochraně osobních údajů pouze nepřijetí či neprovedení opatření pro zajištění **bezpečnosti** zpracování osobních údajů.“⁴⁷

Novák ve svém podrobném komentáři k zákonu č. 101/2000 Sb. z roku 2014 také uvádí svůj rozbor § 13 v podobném duchu: „Problematiku **bezpečnosti** osobních údajů upravuje článek 17 směrnice 95/46/ES, konkretizující jeden ze základních principů ochrany osobních údajů.“⁴⁸ Na to následně navazuje jak slovy: „[Ustanovení § 13 odst. 1] *Nedefinuje ani jednotlivé prostředky zajišťující **bezpečnost** osobních údajů; blíže se k této otázce vyjadřují odst. 3 a 4*“⁴⁹ tak komentářem: „Byť v § 13 odst. 1 zák. o ochraně os. Údajů nediferencuje mezi jednotlivými kategoriemi správců údajů, je nábíledni, že pojem **bezpečnosti** bude mít rozdílný obsah v závislosti na rizicích, kterým správce údajů, resp. subjekty údajů, čelí.“⁵⁰ Přestože se pak Novák při diskuzi konkrétních rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů přidržuje terminologie zákona,⁵¹ svou inklinaci k užití pojmu bezpečnost dává najevo v následujících pasážích komentáře, kde uvádí např.: „Lze zdůraznit, že porušení § 13 odst. 1 zakládá též delikt ohrožovací, který je dokonán již tehdy, pokud je **bezpečnost** osobních údajů jednáním správce údajů ohrožena“⁵² „Tím spíše správce údajů není oprávněn činit odpovědným za **bezpečnost** subjekt údajů, vystupující kupř. v pozici příjemce služby“⁵³ či: „Citované ustanovení ukládá správci osobních údajů povinnost přijmout technická i organizační opatření k zajištění **bezpečnosti** zpracovávaných osobních údajů, přičemž porušením této povinnosti je již situace, kdy vznikne riziko neoprávněného přístupu k osobním údajům.“⁵⁴

⁴¹ KUČEROVÁ, A. et al. *Zákon o ochraně osobních údajů: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 228.

⁴² Tamtéž, s. 228.

⁴³ Tamtéž, s. 229.

⁴⁴ Tamtéž, s. 231.

⁴⁵ Tamtéž, s. 233.

⁴⁶ Tamtéž, s. 235.

⁴⁷ Tamtéž, s. 236.

⁴⁸ NOVÁK, D. *Zákon o ochraně osobních údajů a předpisy související: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 222.

⁴⁹ Tamtéž.

⁵⁰ Tamtéž, s. 223.

⁵¹ Tamtéž, s. 225–226.

⁵² Tamtéž, s. 228.

⁵³ Tamtéž, s. 230.

⁵⁴ Tamtéž, s. 232.

Lze tedy uzavřít, že při výkladu obsahu termínů užitých zákonem č. 101/2000 Sb. bylo přes jejich terminologický odklon stále na místě co možná nejvíce vycházet z jejich zachycení ve směrnici 95/46/ES. S ohledem na proklamovanou kontinuitu obsahu pojmů, i absenci změn v jiných jazykových verzích, lze pak dojít k závěru, že pojmy **zabezpečení** a **bezpečnost** (zpracování) osobních údajů, jakož i **narušení bezpečnosti** a **porušení zabezpečení** by měly být vnímány co do obsahu a právní teorie za totožné a provázané.

6.2 K TERMINOLOGICKÉ PREFERENCI POJMU BEZPEČNOST

Upřednostnění pojmu **zabezpečení** před pojem **bezpečnost** pro české právo ochrany osobních údajů při současném přímém dopadu obecného nařízení je tudíž zřetelně zavádějící. Ostatně výše nastíněný vývoj jazykových verzí v legislativním procesu přijetí obecného nařízení i zmíněné vnitřní nekonzistence, jako odkaz ve článku 40 odst. 2 písm. h obecného nařízení, silně indikují, že zavedení pojmu **zabezpečení** na úkor pojmu **bezpečnost** do české jazykové verze obecného nařízení je důsledkem nedopatření překladatele, nikoliv záměrem zákonodárce.

Za přijetí této premisy je však na místě položit si otázku, jaký má tento objevený terminologický nedostatek význam, tedy zda lze obecně nalézat obsahový rozdíl mezi pojmy **bezpečnost** a **zabezpečení**. Proto je na místě nahlédnout blíže na význam užití těchto termínů v právu i v souvisejících oborech relevantních pro problematiku zajištění ochrany osobních údajů v moderní společnosti.

Pojem **bezpečnost** má zakořeněný a konzistentně aplikovaný význam v úzké souvislosti s technickými, ale i společenskovedními rovinami zde diskutovaného problému. Významným oborem jsou v tomto směru bezpečnostní studia, která řeší mezinárodní, společenské a politické roviny problematiky bezpečnostních hrozeb a bezpečnostních opatření.⁵⁵ Bezpečnost v tomto kontextu nabývá řadu významů, které se mohou dotýkat ochrany osobních údajů, ale také ji výrazně přesahovat.⁵⁶ V právní terminologii je pojem *bezpečnosti* etablován především v blízkém překryvu pro oblast kybernetické bezpečnosti. Kybernetická bezpečnost představuje souhrnný zastřešující koncept pro soubor právních, organizačních, technických a dalších prostředků a opatření, které směřují k zajištění důvěrnosti, integrity a dostupnosti dat, sítí a systémů v rámci kyberprostoru.⁵⁷ Nepominutelnou rovinou je pak také technická perspektiva zajištění bezpečnosti ICT sítí a systémů. Pro závaznou terminologii je v tomto ohledu na místě upozornit na přijaté technické normy ČSN, především normu *ČSN ISO/IEC 27000 Systémy řízení bezpečnosti informací – Přehled a slovník*,⁵⁸ či pak příkladem normu *ČSN ISO/IEC 27017 Soubor postupů pro opatření bezpečnosti informací pro cloudové služby zalo-*

⁵⁵ Viz např. Charakteristika oboru Bezpečnostní studia FSV MUNI [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné na: <https://fsv.cuni.cz/uchazeci/magisterske-studium/bezpecnostni-studia>.

⁵⁶ Viz např. studijní materiál Bezpečnost (Miroslav Mareš) [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné na: https://is.mendelu.cz/eknihovna/opory/zobraz_cast.pl?cast=69511.

⁵⁷ Srov. JIRÁSEK, P. – NOVÁK, L. – POŽÁR, J. *Výkladový slovník Kybernetické bezpečnosti* [online]. Brno: Národní centrum kybernetické bezpečnosti, 2015 [cit. 10. 1. 2019]. Dostupné na: <https://www.govcert.cz/download/aktuality/container-nodeid-665/slovnikkb-cz-en-1505.pdf>, s. 69.

⁵⁸ Náhled normy dostupný na: <https://shop.normy.biz/detail/501452#nahled> [cit. 17. 3. 2019].

žený na ISO/IEC 27002 (v anglickém znění: *Code of practice for information security controls based on ISO/IEC 27002 for cloud services*).⁵⁹

Pojem **zabezpečení** oproti tomu nemá srovnatelnou terminologickou bázi, která by odůvodňovala jeho záměnu s pojmem *bezpečnost*. Nejedná se ani o pojem široce či běžně užívaný, jelikož jde v převážné míře o zpodstatněné sloveso zabezpečit, které se významově blíží slovesům zajistit či zaručit.⁶⁰ Tomu odpovídá i v podstatě jediný běžný význam slova v právní terminologii, tedy problematika sociálního zabezpečení, která vytváří rámec záruk a podpory pro zajištění základních potřeb občanů v rámci společenské solidarity. Ovšem i v teorii práva sociálního zabezpečení zaznívají hlasy, které upozorňují na původ termínu v nepřesném překladu a větší přiléhavosti pojmu sociální bezpečnost.⁶¹ Jiní autoři doplňují, že termín *zabezpečení* odpovídal dynamické činnosti přerozdělování důchodů v komunistickém pojetí, zatímco pojem *bezpečnost* je blíže současnému stavovému zajištění odpovídajících práv v demokratické společnosti.⁶² Vzhledem k tomuto lze pojem *zabezpečení* v právní terminologii ochrany osobních údajů považovat za nepřijatelný a neodpovídající obsahu, ke kterému je v českém znění obecného nařízení 2016/679 a směrnice 2016/680 užít.

Z tohoto důvodu lze v užití pojmu **zabezpečení** vnímat z hlediska právní teorie nevhodný terminologický odklon, který je na újmu českému právu ochrany osobních údajů. Nebezpečí z toho plynoucí je především zbytečné oddálení právní a technické roviny této problematiky, jelikož, jak bylo zmíněno výše, české technické normy pro tuto oblast pracují s pojmy *bezpečnost* a *narušení bezpečnosti*. V situaci, kdy je ze strany všech úrovní recipientů právního rámce ochrany osobních údajů voláno po vyšší srozumitelnosti a provázanosti s konkrétními technickými a organizačními požadavky, je pak tento jev značně nešťastný.

7. ZÁVĚR

Jádrem příspěvku byla analýza terminologie národních i evropských právních předpisů ochrany osobních údajů ve vztahu k problematice narušení bezpečnosti, resp. porušení zabezpečení zpracování. Je představen přístup k pojmu v relevantních normách zahrnujících Úmluvu č. 108 Rady Evropy, zákon č. 256/1992 Sb., směrnici 95/46/ES, zákon č. 101/2000 Sb., směrnici 2002/58/ES novelizovanou směrnicí 2009/136/ES, zákon č. 127/2005 Sb., obecné nařízení 2016/679, směrnicí 2016/680 i nedávno přijatý zákon č. 110/2019 Sb. Hlavním poznatkem je odklon pojmů užitých ve finální české jazykové verzi obecného nařízení 2016/679 od konzistentní terminologie předcházejících evropských právních předpisů bez zjevného důvodu či odrazu v jiných jazykových verzích obecného nařízení.

⁵⁹ Náhled normy dostupný na: http://csnonlinefirmy.unmz.cz/html_nahledy/36/502319/502319_nahled.htm [cit. 17. 3. 2019].

⁶⁰ Srovnání viz *ABZ slovník českých synonym* [online]. 2019 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné na: <http://www.slovník-synonym.cz/web.php/slovo/zabezpecit>.

⁶¹ GALVAS, M. – GREGOROVÁ, Z. *Sociální zabezpečení*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2000, s. 22.

⁶² TOMEŠ, I. et al. *Právo sociálního zabezpečení*. Praha: Věšhrd, 1993, s. 11.

V rámci diskuse jsou představeny dva závěry, které má příspěvek za cíl podpořit v rámci akademického diskurzu ve snaze o překonání tohoto nedostatku účinné právní úpravy.

Zprv je na základě rozboru terminologie užívané českou odbornou veřejností ke zmíněné problematice i vzhledem k požadavku na jednotný eurokonformní výklad dovozeno, že předmětná normativní úprava obecného nařízení 2016/679 a směrnice 2016/680 plně navazuje na úpravu dle směrnici 95/46/ES a směrnici 2002/58/ES a není zde na místě nalézat obsahové odlišnosti v důsledku odlišnosti užitých pojmů.

Zadruhé je argumentováno, že pojmy **zabezpečení** zpracování a **porušení zabezpečení** (zpracování) osobních údajů jsou z hlediska teorie nepřipadné a v zájmu zdůraznění provázanosti jak eurokonformní, tak mezioborové, je na místě upřednostňovat v rámci odborného diskurzu pojmy **bezpečnost** zpracování, resp. **narušení/porušení bezpečnosti** (zpracování) osobních údajů.

Závěr příspěvku nelze jistě přečeňovat co do významu, především ve srovnání s klíčovými obsahovými změnami, které přinesla reforma ochrany osobních údajů, jako je například již vlastní zakotvení obecné povinnosti ohlašování a oznamování porušení bezpečnosti (zabezpečení) osobních údajů vůči všem správcům osobních údajů. Přesto je na místě upozornit na tuto neopodstatněnou nekonzistenci v české verzi daného evropského předpisu a prosazovat reflektování vhodného pojmosloví přinejmenším v rovině odborného diskurzu.

Mgr. Ing. František Kasl
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
frantisek.kasl@mail.muni.cz



LEX SOCIETATIS VS. LEX FORI CONCURSUS V RAKÚSKOM MEDZINÁRODNOM PRÁVE SÚKROMNOM

DOMINIK KRÁLIK*

Abstract: *Lex societatis vs. Lex fori concursus in Austrian Private International Law*

From the point of view of the international law of companies, Austria is a traditional continental type of legal culture in which the principle of residence is applied as the decisive criterion for determining the applicable company law. For the law of companies, the provisions of § 10 of the Austrian Private International Law Act are, as regards scope, conceived in the same way as the Czech Section 30 of the Private International Law Act. However, the Austrian *lex societatis* faces a much greater number of interpretation problems than its Czech “counter-party”. This is due to the interference with European Union law, which enshrines for society’s very important freedom of establishment. It was on the basis of the freedom of establishment argumentation that the SDEU’s extensive case-law was modified, which the Austrian *lex societatis* largely modified on the basis of the seat.

Keywords: Austrian Private International Law; International Business Law; Corporate Law

Kľúčové slová: rakúske medzinárodné právo súkromné; medzinárodné obchodné právo; korporátne právo

DOI: 10.14712/23366478.2019.35

1. K AKTUÁLNOSTI TÉMY A ŠTRUKTÚRE PRÍSPEVKU¹

V európskom jednotnom trhu s dvadsiatimi ôsmimi právnymi poriadkami by mali zaujímať témy medzinárodného práva súkromného významné miesto v právnej vede. Ďalší dôvod perspektívnosti otázok medzinárodného práva súkromného je daný neustálymi politickými procesmi, ktoré majú za dôsledok rozširovanie či zužovanie medzinárodnej či európskej spolupráce, čo má vo výsledku priame či nepriame dopady do sféry medzinárodného práva súkromného.² Niektoré otázky medzinárodného práva súkromného sa darí, aspoň na úrovni Európskej únie, harmonizovať. Príkladom

* Autor je interným doktorandom na Katedre obchodného práva Právnickej fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Tento výstup vznikol s finančnou podporou a v rámci projektu „Právni regulace transnacionálních podnikatelských seskupení“, GA UK č. 74218, riešeného v rokoch 2018–2019 na Právnickej fakulte Univerzity Karlovej z prostriedkov Grantovej agentúry UK.

² Aktuálne nie je snáď významnejším dopadom politického rozhodnutia na medzinárodné právo súkromné, než je odchod Spojeného kráľovstva z Európskej únie.

je jednotná kolízna úprava zmluvných a mimozmluvných záväzkov či kolízna úprava dedičstva.³ Hospodársky významné otázky medzinárodného práva spoločností sa však harmonizovať darí len čiastočne, dovoľm si tvrdiť, že v niektorých dôležitých otázkach ako napríklad riešenie cezhraničnej podnikateľskej činnosti, sa prijať harmonizovanú kolíznu úpravu nedarí.⁴

Z ekonomického hľadiska predstavuje podnikanie v niektorom z členských štátov Európskej únie tú výhodu, že je v rámci celej Európskej únie vytvorený jednotný trh. Tento jednotný trh je však rozdelený do 28 jurisdikcií, ktoré by však nemali predstavovať významné prekážky podnikania v inom členskom štáte. Či je tomu skutočne tak, sa presvedčíme na nasledujúcich riadkoch, a to na príklade rakúskej právnej úpravy.

Všeobecne je možné povedať, že príspevok bude venovaný otázkam rakúskeho medzinárodného práva spoločností. Z historického hľadiska, kedy sme tvorili s Rakúskom jedno „súštie“ by bolo možné očakávať, že rakúska a česká právna úprava medzinárodného práva spoločností bude obdobná. Predpoklad podobnosti rakúskeho a českého medzinárodného práva spoločností zväčšuje skutočnosť, že tieto oblasti sú z časti predmetom unifikácie a harmonizácie na európskej úrovni.

Autor sa bude v tomto príspevku tento predpoklad vyvrátiť. Hlavnou hypotézou tohto článku preto je, že rakúske medzinárodného právo spoločností sa od toho českého zásadne líši.

K naplneniu tejto hypotézy, aj vzhľadom na obmedzený rozsah príspevku, bude uskutočnená analýza základných inštitútov medzinárodného práva spoločností, a to hraničných určovateľov. Úvodná časť príspevku bude venovaná predstaveniu *lex societatis* v rakúskom medzinárodnom práve súkromnom. Druhá časť príspevku najprv predstaví *lex fori concursus* a následne sa zameria na možný stret *lex societatis* a *lex concursus*. Veľmi špecifický charakter má pritom otázka stretu týchto dvoch hraničných určovateľov v prípade medzinárodného koncernu, kde sa autor obmedzí na nestiesnenie hlavných myšlienok.

2. RAKÚSKE MEDZINÁRODNÉ PRÁVO SPOLOČNOSTÍ

2.1 RAKÚSKE POJATIE *LEX SOCIETATIS*

Rakúske medzinárodné právo spoločností sa ohraničuje na úpravu osobného štatútu právnickej osoby. Z doktríny sa udáva, že osobný štatút spoločnosti môže byť vymedzený ako právny poriadok, rozhodný pre posúdenie právnych otázok, spojených s právnickou osobou, tj. právny poriadok, ktorým sa riadi vznik spoločnosti, jej právna povaha, právna spôsobilosť spoločnosti vrátane oprávnení konať za spoločnosť,

³ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II) a Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve.

⁴ Tu sa majú na mysli hlavne otázky tzv. medzinárodného koncernového práva.

jej vnútorné vzťahy, niektoré vonkajšie vzťahy, zmena a spravidla aj zánik spoločnosti, prípadne niektoré ďalšie otázky.⁵

Osobný štatút právnickej osoby a obdobných zoskupení zakotvený v § 10 rakúskeho zákona o medzinárodnom práve súkromnom (ďalej len ako „IPRG“)⁶ rozhoduje o všetkých súkromnoprávných otázkach právnickej osoby (spoločenský štatút). Z tohto ustanovenia vyplývajú, že rakúske medzinárodné právo spoločnosti je založené na princípu sídla. Osobný štatút právnickej osoby, teda jej *lex societatis*, je právo skutočného sídla hlavnej správy (nemusí byť nutne štatutárne sídlo) právneho subjektu, a to pri zohľadnení prípadného spätného či ďalšieho odkazu (§ 5 IPRG). Nezávisle na alokácii pravidelných schôdzok hlavných zhromaždení, je za sídlo hlavnej správy považované miesto skutočného výkonu obchodného vedenia.⁷ Týmto ustanovením sa rakúske právo spoločností radí medzi tradičné prístupy v kontinentálnej Európe, napríklad spolu s Nemeckom či Talianskom, keď aplikuje princíp sídla, konkrétne princíp sídla správy spoločnosti.

Rakúsky *lex societatis* je tak určený miestom, kde sa sústreďuje určitým spôsobom upresnená faktická činnosť spoločnosti.⁸ Jedná sa o miesto na ktorom sa rozhoduje o zásadných rozhodnutiach spoločnosti v rámci obchodného vedenia a kde sa vykonáva správa spoločnosti. Skutočné sídlo ústrednej, teda hlavnej správy spoločnosti je miesto, na ktorom výkonný orgán uvádza zásadné pokyny politiky spoločnosti do denného chodu.⁹ To platí aj pre právnické osoby medzinárodných koncernov, rovnako ako pre dcérske spoločnosti s právnou osobnosťou.

Podľa § 1 ods. 1 IPRG, ak nie je možné zistiť skutočné sídlo, napríklad z dôvodu neexistencie vnútornej štruktúry spoločnosti, aplikuje sa zásada najužšieho spojenia. Pod pojmom právnická osoba alebo iné zoskupenie osôb či majetku, ktoré môžu byť nositeľmi práv a povinností, sa rozumejú všetky druhy obchodných spoločností, a to bez ohľadu na to, či disponujú právnou osobnosťou (v slovenskej terminológii odpovedá tento pojem právnej subjektivity) alebo nie. Rovnako osobné spoločnosti alebo majetkové zoskupenia s vlastnou právnou osobnosťou, ako spolky či nadácie, či ranné štádia vzniku spoločnosti a nakoniec aj tieňové spoločnosti (*Scheingesellschaften*).¹⁰

⁵ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998, s. 28.

⁶ Spolkový zákon zo dňa 15. júna 1978 o medzinárodnom práve súkromnom (IPR-Gesetz), číslo 304/1978 rakúskej Zbierky zákonov.

⁷ Rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdu zo dňa 28. augusta 1997 pod spisovú značku 3 Ob 93/97s, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19970828_OGH0002_00300B00093_97S0000_000 [14. 1. 2019].

⁸ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub 5, s. 81.

⁹ Ide o takzvanú Sandrockovu formulu, viz SANDROCK, O. Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen. In: SANDROCK, O. (Hrsg.). *Festschrift für Günther Beitzke*. Berlin, New York, 1979, s. 669 a 683.

¹⁰ VERSCHRAEGEN, B. *Internationales Privatrecht*. Wien: Manz, 2012, s. 188. S odkazom na rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdu pod spisovú značku 9 ObA 45/87, rozhodnutie rakúskeho súdu pod spisovú značku 3 Ob 2029/96 w, rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdu pod spisovú značku 9 ObA 45/87, rozhodnutie rakúskeho najvyššieho súdu pod spisovú značku 6 Ob 83/67, Rozhodnutie so spisovú značkou 1 Ob 537/89 či 2 Ob 238/07 z a rozhodnutia rakúskych súdov pod spisovú značku 1 Ob 120/00 d, 3 Ob 2029/96 w.

Podľa teórie sídla je pre osobný štatút právnickej osoby rozhodné právo štátu, v ktorom má právnická osoba skutočné správne sídlo. Ak premiestni svoje skutočné sídlo do zahraničia, tento osobný štatút sa zákonite musí zmeniť. Teória sídla má tie výhody, že zohľadňuje miesto skutočnej činnosti právnickej osoby, a tým môže zadosťučiniť ochrane veriteľov, spoločníkov a vôbec hladkosti priebehu transakcií.

Z teórie sídla vypláva, že právnická osoba, ktorá premiestni ústrednú správu zo štátu, kde bola založená, do iného štátu, bude pravdepodobne konfrontovaná so stratou právnej osobnosti, bude musieť byť nanovo založená a zároveň sa bude musieť podriaďovať novým, niekedy veľmi prísny, pravidlám pre zloženie kapitálu, zachovanie kapitálu, stanovy či pravidlám pre spoluúčasť zamestnancov na rozhodovaní spoločnosti.¹¹

Naopak štáty ako napríklad Švajčiarsko, Holandsko, Írsko či Česká republika pre určenie osobného štatútu spoločnosti používajú inkorporačný princíp. Podľa inkorporačnej zásady je osobným štatútom právnickej osoby právny poriadok, podľa ktorého právnická osoba vznikla. Vychádza sa z toho, že tento právny poriadok priznáva určitému organizovanému útvaru právnu osobnosť a uznáva ju za právnickú osobu. Tento právny poriadok je možné v praxi zistiť obvykle podľa toho, v ktorom štáte je právnická osoba zapísaná do verejných kníh, registrov a podobne. Tento zápis má obvykle konštitutívny účinok a je podmienkou vzniku spoločnosti.¹² Hovorí sa aj o tzv. štatutárnom sídle právnickej osoby, ktoré odpovedá zapísanému sídlu v spoločenskej zmluve či stanovách právnickej osoby.

V českom medzinárodnom práve spoločností je osobný štatút upravený v ustanovení § 30 zákona o medzinárodnom práve súkromnom,¹³ pričom definíciu sídla nájdeme v českom občianskom zákonníku.¹⁴ Napriek tomu, že oba tieto zákony sú účinné od 1. januára 2014, ku skutočnej revolúcii prijatím týchto aktov nedošlo. Aj pred rokom 2014 sa aplikoval inkorporačný princíp.¹⁵ Dnes to vyplýva z § 136 a § 137 občianskeho zákonníku, ktorý používa pojmu „zapísané sídlo“. Zapísané sídlo v registri odpovedá teda formálnemu pojatiu sídla. Skutočné sídlo môže byť pritom kdekoľvek, nemusí vôbec korešpondovať s tým, čo je zapísané v obchodnom registri.¹⁶ Formálne sídlo je preto určujúcim hraničným určovateľom pre určenie *lex societatis* spoločnosti podľa českého medzinárodného práva spoločností.

Napriek tomu, že sa v českom práve uplatňuje princíp formálneho sídla, úplne bez významu nezostáva ani princíp materiálneho sídla. Podľa § 137 občianskeho zákonníku platí, že sa každý môže dovoliť skutočného sídla právnickej osoby a taktiež platí, že proti tomu, kto sa dovoľá sídla zapísaného vo verejnom registri, nemôže právnická osoba namietat', že má skutočné sídlo na inom mieste.

¹¹ Tamtéž, s. 185.

¹² PFEIFFER, M. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. Praha: Aleš Čeněk, 2015, s. 251–252.

¹³ Zákon č. 91/2012 Sb., o medzinárodnom práve súkromom.

¹⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občiansky zákoník.

¹⁵ PAUKNEROVÁ, M. – BRODEC, J. In: GERNER-BEUERLE, C. – MUCCIARELLI, F. – SCHUSTER, E. – SIEMS, M. *The Private International Law of Companies in Europe*. München: C. H. Beck, 2019, s. 308.

¹⁶ Tamtéž, s. 309.

2.2 ROZSAH APLIKÁCIE *LEX SOCIETATIS*

Nezávisle na skutočnej právnej osobnosti podľa rakúskeho materiálneho práva sa § 10 *IPRG* vzťahuje okrem právnických osôb aj na ostatné majetkové súbory, ktoré môžu byť nositeľmi práv a povinností. Tak sa toto ustanovenie vzťahuje na osobné aj kapitálové spoločnosti (OG, KG, AG, GmbH, spolky, ústavy, spoločnosti občianskeho práva, nadácie a fondy). Tak sem spadajú aj začiatkové štádiá vzniku spoločnosti a taktiež tieňové spoločnosti. Svojprávnosť a postavenie majetkovej podstaty patria medzi sporné otázky. Pre tieto otázky by sa mali použiť zvláštne hraničné kritériá, napr. nariadenie o dedičstve, nariadenia o insolvenčii, Brusel I *bis*.¹⁷ Pobočky podliehajú svojmu vlastnému právnemu poriadku, a to podľa ich hypotetického *lex societatis*. Iný *lex societatis* bude mať právnická osoba, ktorej táto pobočka patrí. V medzinárodných koncernoch má veľký význam *lex societatis* dcérskej spoločnosti.

Podľa ustanovenia § 10 rakúskeho zákona o medzinárodnom práve súkromnom osobný štatút zahrňuje úpravu právnej osobnosti, svojprávnosti a procesnej spôsobilosti. Podľa *lex societatis* sa určuje vznik, existencia a zánik spoločnosti. Ďalej *lex societatis* upravuje aj vnútornú a vonkajšiu organizáciu, práva a povinnosti spoločníkov, prevod spoločenských práv, otázky spoločenskej zmluvy a stanov (napríklad o navýšení kapitálu), usporiadanie majetku a otázky zodpovednosti, obzvlášť *piercing the corporate veil*,¹⁸ orgány a ich právne postavenie vo vnútorných a vonkajších vzťahoch, zodpovednosť členov výkonných orgánov, oprávnenie zastupovať, zmenu formy spoločnosti, premenu splynutím a rozdelenie spoločnosti. Rovnako otázky právneho nástupníctva, vrátane prípadnej neplatnosti tohto prechodu sa posudzujú podľa *lex societatis*.¹⁹ Pod vnútornou organizáciou sa rozumie postavenie orgánov vo vnútorných a vonkajších vzťahoch, obzvlášť menovanie členov týchto orgánov, ich kompetencie a oprávnenie zastupovať spoločnosť,²⁰ otázky zmeny spoločenskej zmluvy, zmeny kapitálu (peňažné a nepeňažné vklady, ručenie).²¹

Jedným z dôvodov zakladania kapitálových spoločností je vytvorenie takzvaného „firemného závoja“, ktorý oddeľuje majetok spoločníkov od majetku spoločnosti. Spoločníci tak môžu prostredníctvom svojej účasti v kapitálovej spoločnosti organizovať podnikateľskú činnosť, s ktorou je pojmovo spojené podnikateľské riziko. Toto riziko nesie samotná spoločnosť a spoločníci ručia za prípadné záväzky spoločnosti len do výšky nesplatených vkladov. Splatením ich vkladu sa od záväzkov spoločnosti dištančujú. Aby však nedochádzalo k zneužívaniu tohoto „schovania sa za firemný závoj“

¹⁷ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 1215/2012 zo dňa 12. decembra 2012, o prislušnosti a uznávaní a výkonu súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach.

¹⁸ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu pod spisovou značkou 6 Ob 226/09t, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20100415_OGH0002_0060OB00226_09T0000_000 [14. 1. 2019].

¹⁹ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 11. augusta 2015, 4 Ob 30/15p. Dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20150811_OGH0002_0040OB00030_15P0000_000 [14. 1. 2019].

²⁰ Rozhodnutia rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 14. júla 1993, 8 Ob 634/92, 23. marca 2007, 2 Ob 170/06y, 15. septembra 2010, 2 Ob 238/09b, OGH 11. októbra 1995, 3 Ob 64/95. Všetky dostupné na <https://www.ris.bka.gv.at/default.aspx> [14. 1. 2019].

²¹ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 25. marca 2014, 9 Ob 68/13k.

k tomu, že spoločníci svojou nezodpovednosťou privedú spoločnosť do insolvenčie na úkor veriteľov, existuje inštitút nazvaný ako „*piercing the corporate veil*“ (ďalej len ako „*piercing*“), jedná sa o tzv. „prelomenie majetkovej samostatnosti právnickej osoby“. Vo výnimočných prípadoch tento inštitút umožňuje veriteľom sa obrátiť nie na spoločnosť, ale priamo na jej spoločníkov, poprípade manažérov a spraviť ich osobne zodpovednými za záväzky spoločnosti.²²

V rakúskom práve spoločností sa *piercing* posudzuje podľa *lex societatis*, spadá tak pod osobný štatút spoločnosti. Podľa rakúskeho Najvyššieho súdu však k tomu musí byť splnená podmienka spočívajúca v tom, že možnosť ručenia a jeho rozsah vyplýva z formy spoločnosti, a nie napríklad zo zmluvy.²³

Čo sa týka právnej úpravy firmy a názvu, tiež sa použije *lex societatis*.²⁴

Rakúsky súd posudzoval rovnako prípad prevodu rakúskej spoločnosti s ručením obmedzeným na nemeckého jediného spoločníka, a posúdil, že rozhodným právom pre túto premenu bude rakúske právo.²⁵ Rakúsky Najvyšší súd konštatoval, že premena prevzatím spoločnosti nezasahuje do organizačnej štruktúry hlavnej spoločnosti. Premena prevzatím uskutočňuje organizačný akt zanikajúcej spoločnosti. Nemecká spoločnosť premenou prevzatím získala nový majetok, v zásade sa jej to však organizačne nedotklo. Zasiahnutá bola viac rakúska spoločnosť, ktorá týmto aktom zanikla, a preto sa použilo právo rakúske. Z rovnakej myšlienky vychádza smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo dňa 14. júna 2017 o niektorých aspektoch práva obchodných spoločností, ktorý upravuje cezhraničné premeny v článku 118 a nasledujúcich.²⁶

Ako krátky exkurz je možné dodať, že osobný štatút spoločnosti má význam aj v kolíznej úprave povinnosti vedenia účtovníctva zahraničnej spoločnosti, ktorá bola založená v Európskej únii alebo Európskom. Hospodárskom priestore, ale ústrednú správu má v Rakúsku. Toto je významné najmä z daňového hľadiska. Napríklad britská spoločnosť vo forme právnickej osoby Ltd. (Limited) má spoločenský štatút britské právo, ktoré bude zároveň aj účtovným štatútom. Anglické predpisy sa však v mnohom líšia od tých rakúskych, preto musí dochádzať k prispôbeniu vedenia účtovníctva pre rakúske daňové účely. Tak dochádza k stretávaniu zakladajúceho štatútu s účtovným štatútom. Európske právo následne túto úpravu harmonizovalo, a určilo ako rozhodujúci štatút právo štátu, kde bola spoločnosť založená.

²² LOKAJÍČEK. J. Doktrína Piercing the Corporate Veil neboli prolomení majetkové samostatnosti právnickej osoby a její možnosti v českém obchodním právu. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 12, s. 425 a násl.

²³ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 7. novembra 1985, číslo 7 Ob 610/85. Dostupné na: https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_19851107_OGH0002_0070OB00610_8500000_000 [20. 1. 2019].

²⁴ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 9. augusta 2011, 17 Ob 6/11y, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20110809_OGH0002_0170OB00006_11Y0000_000 [14. 1. 2019].

²⁵ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu pod spisovou značkou 6 Ob 283/02i. Rozhodnutie je dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20030320_OGH0002_0060OB00283_0210000_000 [12. 1. 2019].

²⁶ V súčasnosti je už uverejnený návrh smernice, ktorý by mal túto smernicu novelizovať, jedná sa o návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2017/1132, pokiaľ ide o cezhraničné premeny, fúze a rozdelenia COM/2018/241 final – 2018/0114 (COD).

2.3 LIMITY *LEX SOCIETATIS*

Rozsah spoločenského štatútu sa taktiež nepriamo udáva z článku 1 ods. 2 písm. f) nariadenia Rím I a článku 1 ods. 2 písm. d) nariadenia Rím II. Podľa týchto článkov sa tieto nariadenia nepoužijú na otázky týkajúce sa spoločností, právo spolčovacie a otázky týkajúce sa právnických osôb, ako je vznik spoločnosti, právna osobnosť a svojprávnosť, vnútorné stanovky a zánik spoločnosti, ďalej osobné ručenie spoločníkov a orgánov za záväzky spoločnosti, spolku alebo inej právnickej osoby. Tieto otázky spadajú pod spoločenských štatút. Tak napríklad otázka, či faktickému konateľovi náleží právo zastupovať spoločnosť, sa posudzuje podľa rozhodného osobného štatútu.²⁷

Od osobného štatútu je nutné odlišovať deliktý štatút. Deliktá zodpovednosť právnickej osoby je kvôli úzkej súvislosti s právom na náhradu škody posudzované podľa deliktného štatútu, konkrétne podľa čl. 15 písm. a) nariadenia Rím II. To bude spravidla právo sídla, pretože škodný následok bude väčšinou nastávať v mieste, kde vykonáva spoločnosť svoje aktivity. Pre firemné právo spoločnosti je ale už rozhodný osobný štatút spoločnosti. Zaujímavá je aj úprava prevodu podielu v spoločnosti. Pokiaľ sa jedná o úkon dispozičný, použije sa osobný štatút spoločnosti. Ak pôjde o úkon zaväzujúci, aplikuje sa *lex causae*, konkrétne nariadenia Rím I.

Pre otázky insolvenčného konania, napríklad žaloby veriteľov na neplatnosť právnych jednaní, súkromnoprávna zodpovednosť členov výkonného orgánu a spoločníkov za zmenšovanie insolvenčnej podstaty a prietahy v insolvenčnom konaní sa použije *lex concursus*.²⁸

2.4 MODIFIKÁCIA RAKÚSKEHO *LEX SOCIETATIS*

Ustanovenie § 10 *IPRG* však platí v úplnosti len vo vzťahu k tretím štátom. Vo vzťahu k členským štátom Európskej únie je v tomto ustanovení zakotvený princíp sídla modifikovaný základnými slobodami Európskej únie. To neplatí pre vzťahy s americkým prvkom, kedy sa prednostne aplikuje medzinárodná dvojstranná zmluva medzi Rakúskou spolkovou republikou a Spojenými štátmi.

V prípade, že spoločnosť registrovaná v Rakúsku má svoje hlavné sídlo správy v treťom štáte,²⁹ otázka jej právnej osobnosti je závislá od toho, či daný tretí štát aplikuje zásadu sídla alebo inkorporácie. V prvom prípade dochádza k zmene osobného štatútu. Právna osobnosť môže byť ohrozená ustanoveniami tretieho štátu. V opačnom prípade, dochádza k použitiu spätnému odkazu a k zmene štatútu nedochádza. Aplikuje sa rakúske korporáčné právo.

Ak cudzia spoločnosť, ktorá je registrovaná v treťom štáte, premiestni sídlo svojej hlavnej správy do Rakúska, opäť sa aplikuje rakúske právo. Jedným z možných riešení by v takejto situácii bolo, že by sa vybrala najbližšia forma rakúskej obchodnej spoločnosti, čo plynie požiadavku *numerus clausus* foriem rakúskych obchodných spoločnos-

²⁷ Ustanovenie § 10 a 12 *IPRG*, rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu pod spisovou značkou 2 Ob 238/09 b.

²⁸ EIDENMÜLLER. H. Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut. *Rabels Zeitschrift (RabelsZ)*, 2006, vol. 70, s. 474, 493. Alebo: ADENSAMER. N. *Ein neues Kollisionsrecht für Gesellschaften*. Viena: Linde Verlag Ges.m.b.H., 2006, s. 201 a násl.

²⁹ Zaujímavosťou je, že sa na švajčiarske spoločnosti uplatní § 10 *IPRG* tak, ako na ostatné tretie štáty.

tí. Kvôli nutnosti registrácie však taká subsumpcia nie je možná, a táto spoločnosť nemá právnu osobnosť, resp. musí byť znovu založená.

Z kolízneho hľadiska síce nehrá zmena zapísaného sídla žiadnu úlohu, podľa väčšinového názoru, sa však musí u rakúskej spoločnosti zhodovať so skutočným sídlom hlavnej správy.³⁰

Ako inkorporačný princíp, tak aj teória sídla majú svoje výhody a nevýhody. Inkorporačný princíp dozaista lepšie odráža vôľu zakladateľov a taktiež podporuje princíp istoty. Na druhej strane so sebou prináša možnosť zvoliť si akýkoľvek právny poriadok zväčšenie manipulačného priestoru, a to v neprospech veriteľov, zamestnancov, budúcich akcionárov v mieste skutočného pôsobenia spoločnosti. Teória sídla tento manipulačný priestor razantne zmenšuje. Teória sídla však zabráňuje premiestneniu sídla do iného štátu či zapísanie zahraničnej pobočky do obchodného registru. Tak mnohé spoločnosti po premiestnení sídla stratia svoju právnu osobnosť a procesnú spôsobilosť.

Práve toto neuznávanie cudzích spoločností v Rakúsku bolo posudzované Súdny dvorom Európskej únie (ďalej len ako SDEÚ),³¹ a to vo vzťahu k slobode usadzovania. Táto judikatúra značne zmenila výklad § 10 *IPRG*. V zásade dnes platí, že prinajmenšom otázky právnej osobnosti a svojprávnosti sa posúdia podľa práva členského štátu, podľa ktorého spoločnosť vznikla. Je tomu tak, z niekoľkých dôvodov.

Sloboda usadzovania zakazuje obmedzenia usadzovania spoločností (primárna sloboda usadzovania), ako aj obmedzenia v zakladaní agentúr, pobočiek či dcérskych spoločností (sekundárna sloboda usadzovania). Všetky spoločnosti založené podľa práva jedného z členských štátov, ktoré majú zapísané sídlo, ústrednú správu alebo sú usadené v rámci Európskej únie, sa môžu na túto slobodu odvolať. Sloboda usadzovania sa vzťahuje aj na Európsky hospodársky priestor, teda na Island, Lichtenštajnsko a Nórsko.

V prípadoch, keď dochádza k právnemu nástupníctvu na základe premeny, vyvstáva otázka ako tento prípad kvalifikovať. Všetko nasvedčuje tomu, že sa aplikuje spoločenský štatút. Pobočky sa riadia vlastným osobným štatútom. V rámci Európskej únie a Európskeho hospodárskeho priestoru je inkorporačný štatút rozhodný pre posúdenie otázky právnej osobnosti pobočky. V prípade absencie právnej osobnosti u pobočky je rozhodným štatútom právo právnickej osoby alebo právneho útvaru, ktorému patria.³²

Ako sme si ukázali, je nutné rozlišovať právnické osoby z členských štátov a tie, ktoré sú z tretích štátov, a to práve z pohľadu aplikácie európskeho práva. Spoločnosť založená podľa práva niektorého z členských štátov existuje podľa tohto práva, teda podľa práva, ktoré je rozhodné pre jej založenie.³³ Tento štát si sám stanoví podmienky pre založenie spoločnosti a taktiež si sám stanoví podmienky, za ktorých spoločnosť ostane spoločnosťou pod „patronátom“ tohto práva.³⁴ Tým pádom ostáva

³⁰ KALLS, S. – NOVOTNY, CH. – CHAUER, M. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. Wien: Manz, 2008. Rz 3/34. A ďalej: MITTERECKER, J. *Grenzüberschreitende Sitzverlegungen*. Wien: Verlag Österreich, 2015, s. 88 a násl.

³¹ Rozhodnutia SDEÚ Daily Mail, Centros, Überseering, Inspire Art, SEVIC Systems AG, Cartesio, Vale Epitesi Kft (spisové značky budú uvedené pri bližšom pojednaní o týchto rozhodnutiach).

³² Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu pod spisovou značkou 8 Ob 221/74.

³³ Tzv. teória založenia spoločnosti. Rozhodnutie SDEÚ C-81/87 vo veci Daily Mail.

³⁴ Rozhodnutie SDEÚ C-210/06 vo veci Cartesio.

na štátoch, či ponechajú spoločnosti právnu osobnosť v prípade prenesenie sídla do zahraničia, alebo nie.^{35,36}

2.5 EUROKONFORMNÝ VÝKLAD *LEX SOCIETATIS*

V rozhodnutí *Centros*³⁷ SDEÚ považoval za porušenie sekundárnej slobody usadzovania prípad, kedy došlo k odmietnutiu zapísania pobočky v jednom štáte, pričom spoločnosť bola zapísaná v inom štáte. Toto rozhodnutie potvrdil Súdny dvor aj v prípade *Inspire Art*.³⁸

Tak *Überseering*, ako aj *Inspire Art* boli spoločnosti, ktorých reálne sídlo sa nezhodovalo so sídlom zapísaným (štatutárnym). Ich štatutárne sídlo bolo v inom členskom štáte, než ich reálne sídlo. Presadenie inkorporačného princípu spočívalo v skutočnosti, že SDEÚ judikoval, že prijímajúci členský štát, tj. členský štát kde mala spoločnosť svoje reálne sídlo, je povinný uznať právnu osobnosť tejto spoločnosti, ktorá ale plynie z právneho poriadku iného členského štátu, v ktorom je spoločnosť zapísaná. V druhom prípade SDEÚ nad to zakázal ukladať štátu, kde má spoločnosť reálne sídlo, takejto spoločnosti povinnosti nad rámec tých, ktoré od nej požadovalo právo štátu, kde je spoločnosť zapísaná. Premiestnenie skutočného sídla predstavuje realizáciu primárnej slobody usadzovania a preto je možné konštatovať, že využitie výhodnejších podmienok založenia spoločnosti v zahraničí nepredstavuje porušenie európskeho práva.

Z rozhodnutí *Centros*, *Inspire Art* a *Überseering*³⁹ vyplýva „princíp uznania spoločnosti“, ktorý má prednosť pred § 10 *IPRG*.⁴⁰ V tejto oblasti sa tak presadí inkorporačný princíp. Podľa rakúskeho Najvyššieho súdu ale nie je nutný celkový odklon princípu sídla zakotveného v § 10 a § 12 *IPRG*,⁴¹ nakoľko aj v prípade uplatnenia slobody usadzovania je možné aplikovať kogentné ustanovenia rakúskeho práva, ako práva prijímajúceho štátu, ak sú dané nevyhnutné dôvody všeobecného záujmu. Materiálne normy štátu určeného podľa § 10 sa môžu ďalej aplikovať, ak to nijak nebráni slobode usadzovania, teda neupiera sa právna osobnosť spoločnosti, či sa neobmedzuje jej činnosť.

Britská „*Limited*“ sa tak v Rakúsku uzná za spoločnosť s právnou osobnosťou a rovnako procesnou spôsobilosťou. Z judikatúry sa neudáva, aký je presne *lex societatis* takejto osoby. Ako sa posúdi napríklad *piercing the corporate veil*? Vzhľadom na tesné prepojenie ručenia spoločníkov s požiadavkami na založenie spoločnosti, priklonil sa

³⁵ Tamtéž.

³⁶ Toto tvrdenie rozhodnutie *Daily Mail* v zásade potvrdilo, korigovanie prišlo s rozhodnutím SDEÚ C-371/10 vo veci *National Grid Indus*. Rozhodnutím *Cartesio* sa situácia ustálila tak, že spoločnosti pri prenesení sídla musí byť umožnená cezhraničná premena so zachovaním identity spoločnosti.

³⁷ Rozhodnutie SDEÚ C-212/97 vo veci *Centros*.

³⁸ Rozhodnutie SDEÚ C-167/01 vo veci *Inspire Art*.

³⁹ Rozhodnutie SDEÚ C-208/00 vo veci *Überseering*.

⁴⁰ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 29. apríla 2004 pod spisovou značkou 6 Ob 44/04w dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20040429_OGH0002_0060OB00044_04W0000_000 [14. 1. 2019].

⁴¹ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 16. marca 2011 pod spisovou značkou 6 Ob 67/10m, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20110316_OGH0002_0060OB00067_10M0000_000 [14. 1. 2019].

rakúsky Najvyšší súd k názoru, že by to malo byť posúdené podľa britského práva. To odpovedá dnes už ustálenej judikatúre tohto súdu.⁴²

Sloboda usadzovania sa uplatní v súlade s rozhodnutím SEVIC Systems⁴³ aj v prípade cezhraničných splynutí spoločností. Odmietnutie zápisu nástupnickej spoločnosti je tak značné obmedzené. Od roku 2007 je táto matéria upravená smernicou o cezhraničných fúziách spoločností. V rozhodnutí Vale Epitesi Kft⁴⁴ SDEÚ ale vyslovil, že ak národné právo vôbec neupravuje možnosť cezhraničnej premeny, tak to nie je v rozpore s európskym právom. Hlavné pravidlo tohoto rozhodnutia by sa však dalo formulovať tak, že právna úprava premien spoločností nesmie byť k európskym spoločnostiam diskriminačná a v rozpore so slobodou usadzovania. Tieto dva rozhodnutia však nemajú priamy vplyv na § 10 IPRG. Platí tak, že vždy keď má dôjsť k premene zahraničnej spoločnosti na rakúsku, musí dôjsť k splneniu požiadaviek rakúskeho korporáčného práva na tú ktorú konkrétnu spoločnosť, a to ešte pred zápisom spoločnosti do obchodného registru.⁴⁵ Potrebná je aj zmena skutočného správneho sídla, nielen sídla zapísaného.

Princípy európskeho práva týkajúce sa uznania spoločnosti a inkorporačný princíp vedú spoločne k tomu, že sa spoločnosti zakladajú v štáte, ktorý má výhodnú hmotnoprávnú úpravu korporáčného práva a zároveň si toto právo skrz inkorporačný princíp vezmú so sebou do štátu, kde vykonávajú svoju činnosť. Ako reakcia na túto skutočnosť vznikla v Rakúsku spoločnosť s ručením obmedzeným s nižším štartovacím kapitálom (tzv. „*GmbH Light*“).

Ako reakcia na judikatúru SDEÚ sa v Nemecku už vyše jedno desaťročie uvažuje o zakotvení jednotného naviazania základných pravidiel judikovaných SDEÚ na teóriu sídla (teoreticky v kombinácii s imperatívnymi normami). Cieľom je priniesť žiadanú právnu istotu a prehľadnosť do právnych pomerov. V roku 2008 nemecké ministerstvo spravodlivosti vypracovalo legislatívne návrhy riešenia najzásadnejších problémov, na ktoré príspevok poukazuje, žiaduce by však bolo, aby odpovedajúcu právnu úpravu vypracovala Európska komisia.

Právo Európskej únie, a z neho prameniace zásady a slobody ako napríklad zásada zákazu diskriminácie či sloboda usadzovania (články 49 a 54 Zmluvy o fungovaní Európskej únie), vrátane judikatúry SDEÚ, tak majú veľký vplyv na vývoj rakúskeho medzinárodného práva spoločností a rovnako aj rakúskeho obchodného práva.

Na základe predostretej analýzy je možné konštatovať dva hlavné poznatky. Za prvé, musí byť rozlišované medzi vecami vzťahujúcimi sa k tretím štátom, kde sa uplatní neobmedzene § 10 rakúskeho zákona o medzinárodnom práve súkromnom (princíp sídla) a medzi vecami vzťahujúcimi sa k európskym štátom, kde sa uplatní princíp sídla modifikovaný o zásadu uznania spoločnosti podľa zásady inkorporácie. Za druhé,

⁴² Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu zo dňa 13. septembra 2007 pod spisovou značkou 6 Ob 146/06y, dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20070913_OGH0002_00600B00146_06Y0000_000 [14. 1. 2019].

⁴³ Rozhodnutie SDEÚ vo veci C-411/03 SEVIC Systems AG.

⁴⁴ Rozhodnutie SDEÚ vo veci C-378/10 VALE Építési kft.

⁴⁵ Rozhodnutia rakúskeho Najvyššieho súdu, prvé zo dňa 10. apríla 2014 so spisovou značkou 6 Ob 224/13d, druhé zo dňa 15. mája 2014 so spisovou značkou 6 Ob 223/13g, dostupné na: <https://www.ris.bka.gv.at/default.aspx> [14. 1. 2019].

hmotné a kolízne medzinárodné právo spoločnosti nesmú byť v rozpore so slobodou usadzovania.

Preto musia pravidlá medzinárodného práva spoločnosti prejsť takzvaným testom proporcionality, ktorý pozostáva zo štyroch elementov: nesmie sa jednať o diskriminačné opatrenie, nesmie byť v rozpore s verejným záujmom, musí viesť k zamýšľanému cieľu a vzhľadom na zamýšľaný cieľ je primerané.⁴⁶

LEX SOCIETATIS V MEDZINÁRODNOM KONCERNE

Napriek značnému hospodárskemu významu koncernov v Európskej únii existuje, a to nielen v českom práve, významná priepasť medzi ekonomickou realitou a jej právnou reflexiou. Koncernové právo je označenie pre právo podnikateľských zoskupení, názov nesie podľa vrcholnej formy^{47,48} a upravuje právne pomery vznikajúce pri ovplyvnení, ovládaní či v rámci koncernu. Koncernové podnikateľské zoskupenie skrýva radu výhod, ale taktiež nevýhod. Tieto nevýhody v prípade insolvenzie môžu významne zasiahnuť veriteľov dcérskej korporácie. Musíme mať totižto na pamäti, že záujem koncernu má prednosť pred záujmom jednotlivých korporácií.

Na tomto mieste sa je vhodné pozrieť na právnu úpravu koncernového podnikateľského zoskupenia z pohľadu rakúskeho obchodného práva a na to, aké prostriedky koncernového práva pre ochranu veriteľov upravuje. Koncernové právo ako časť práva spoločností sa zaoberá otázkami práva spoločností, ktoré sa zúčastňujú rôznych podnikateľských zoskupení, pričom sú spojené jednotným vedením alebo inými vzťahmi.⁴⁹ V Rakúsku neexistuje kodifikované koncernové právo spoločností. Práve preto existuje množstvo sporných otázok týkajúcich sa koncernov. Existuje však zvláštna právna úprava účtovníctva pre koncerny. V rakúskom zákone o spoločnosti s ručením obmedzeným⁵⁰ a rovnako v zákone o akciovej spoločnosti⁵¹ je niekoľko ustanovení, ktoré viažu skutkovú podstatu na existenciu koncernu. Podmienkou pre existenciu koncernu v rakúskom práve nie je zmluva, ktorá by zväzovala jednotlivé spoločnosti. Zmluvné koncerny sú v Rakúsku výnimkou. Základom zmluvného koncernu je tzv. „ovládacia zmluva“. ⁵² Spolčenie spoločností sa dá odvodiť aj z objektívnych okolností. Veľmi často sa dá koncern dovodiť v prípadoch, keď sa jedna spoločnosť podieľa na účasti v inej spoločnosti. Ovplyvňovať druhé spoločnosti sa dá však aj inými prostriedkami. Tak môže mať jedna spoločnosť napríklad 80% akcií druhej spoločnosti. Alebo môže mať jedna spoločnosť to isté personálne zastúpenie v orgánoch ako druhá spoločnosť. Spoločnosti môžu byť aj hospodársky závislé. Spolčenie spoločností prináša množstvo problémov. Obzvlášť môžu byť zasiahnutí menšinoví spoločníci, ktorých vplyv na dcérsku spoločnosť je prakticky potlačený. Zákon reguluje prípad účasti v kótovanej

⁴⁶ VERSCHRAEGEN, B. op. cit. sub 10, s. 185.

⁴⁷ Pozri tiež napr.: ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Nemecku, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999.

⁴⁸ ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodných korporácií*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 204.

⁴⁹ RATKA, T. – RAUTER, R. – VÖLKL, C. *Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*. Wien: Manz. 3. Auflage, 2017, s. 68.

⁵⁰ Zákon zo dňa 6. marca 1906, o spoločnostiach s ručením obmedzeným (GmbH-Gesetz) č. 58/1906.

⁵¹ Zákon zo dňa 1. januára 1966, o akciových spoločnostiach (AktG), č. 24/1985.

⁵² RATKA, T. – RAUTER, R. – VÖLKL, C. op. cit. sub 42, s. 69.

akciovej spoločnosti, kedy zákon stavuje povinne možnosť *squeezeout-u*. Účasť spoločnosti v koncernu sa týka aj postavenia veriteľov tejto spoločnosti. Platí zákaz vrátenia vkladov a okrem toho prichádza v úvahu aj ručenie materskej spoločnosti pre prípad jej škodlivého ovplyvňovania.⁵³

Koncern nedisponuje právnu osobnosťou. Ide o „faktum“. Je zložený zo spoločností, ktoré disponujú právnu osobnosťou. Rakúske právo nesuspenduje kogentné ustanovenia práva spoločností pre prípad koncernu. Pre koncern je príznačné ako jednotné vedenie, tak závislosť jednej spoločnosti na druhej. Koncern je v rakúskom práve definovaný v ustanovení § 115 ods. 1 zákona o spoločnosti s ručením obmedzeným a v § 15 ods. 1 zákona o akciovej spoločnosti v zásade zhodne, a to ako zoskupenie právne samostatných podnikov pod jednotným vedením. Jednotné vedenie je tak hlavným znakom existencie koncernu a musí byť fakticky uskutočňované. Potrebná miera jednotného vedenia nie je presne určená, v zásade je možné však konštatovať, že stačí základná koordinácia najdôležitejších otázok podnikovej politiky.⁵⁴ Dôležité je, aby sa jednotné vedenie zameriavalo na finančné otázky, hlavne investície.⁵⁵ Ďalej zákon stanoví, že koncern vznikol tiež v prípade, kedy je jeden podnik závislý od druhého podniku. Zákon hovorí o ovládajúcom vplyvu. V tomto prípade sa má za to, že je jednotné vedenie predpokladom tejto závislosti. Ide tak o obrátenie dôkazného bremena. Spojené podniky upravuje taktiež § 189a a § 244 rakúskeho obchodného zákonníku,⁵⁶ tieto ustanovenia obsahujú tzv. „*Control-Tatbestände*“.

Zmluvy medzi koncernovými spoločnosťami obsahujú ustanovenia, ktoré sa odchýľujú od stanov a zaväzujú spoločnosti. Týkajú sa základov fungovania spoločností a silne interferujú do stanov spoločností. Formálne však stanovy nemenia. Pre uzatvorenie takýchto zmlúv sa vyžaduje súhlas najvyššieho orgánu. Typy zmlúv medzi spoločnosťami sú ovládacia zmluva, zmluva o prevodu ziskov, zmluva o pachtu podniku (termín je z oblasti českého práva) a zmluva o vedení podniku. Úprava je obsiahnutá v § 238 akciového zákona, neobsahuje však ovládaciu zmluvu. Nutné je tak upozorniť, že v Rakúsku je ovládacia zmluva mimo právnu úpravu a jej zákonnosť je sporná.⁵⁷

V medzinárodných koncernoch je rozhodný spoločenský štatút dcérskej spoločnosti ako podriadenej spoločnosti. Ten sa použije aj pre otázky prepichnutia firemného závoja, ktorý sa bude týkať materskej spoločnosti, a to za dlhy jej podriadenej spoločnosti.⁵⁸

LEX SOCIETATIS V PROCESNOM MEDZINÁRODNOM PROCESNOM PRÁVE SPOLOČNOSTÍ

Obecne podľa článku 4 ods. 1 nariadenia Brusel I *bis* je daná právomoc súdov na základe obvyklého pobytu osoby. Podľa článku 63 tohto nariadenia sa určuje obvyklý pobyt spoločností a právnických osôb podľa miesta, kde sa nachádza zapísané

⁵³ Tamtéž, s. 69.

⁵⁴ Tamtéž, s. 71.

⁵⁵ Tamtéž, s. 71–72.

⁵⁶ Podnikateľský zákonník zo dňa 1. januára 2007 (UGB), č. 72/2007.

⁵⁷ RATKA, T. – RAUTER, R. – VÖLKL, C. op. cit. sub 42, s. 75.

⁵⁸ Rozhodnutie rakúskeho Najvyššieho súdu pod spisovou značkou 1 Ob 541/81. Dostupné na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19810617_OGH0002_00100B00541_8100000_000.

sídlo, hlavná správa alebo hlavné usadenie. Hovorí sa o mieste skutočného výkonu obchodnej činnosti. Ak sa tieto miesta nezhodujú, má žalobca na výber. Výnimky predstavuje článok 24 písm. 2 nariadenia, ktoré pre určitý okruh prípadov stanovuje výlučnú právomoc. Pre tieto veci sa použije kritérium sídla podľa článku 10 *IPRG*.⁵⁹ Jedná sa napríklad o žaloby na platnosť uznesení orgánov spoločnosti, žaloby na platnosť, ničotnosť či zrušenie spoločnosti.⁶⁰ Jedná sa len o kontradiktórne jednanie. Naopak žaloby veriteľov proti spoločníkom na ručenie či žaloby spoločníkov o podiel na zisku sem nespádajú.⁶¹

3. ROZHODNÉ PRÁVO V INSOLVENČNOM KONANÍ – *LEX SOCIETATIS VS. LEX CONCURSUS*

3.1 VÝZNAM INSOLVENČNÉHO KONANIA S MEDZINÁRODNÝM PRVKOM NA VZOSTUPE

S fenoménmi globalizácie a europeizácie súvisí rovnako narastajúci počet nadnárodných spoločností, ktoré majú svoj majetok umiestnený často na území niekoľkých štátov. Taktiež s ohľadom na narastanie medzinárodného obchodu si dnes prakticky už nie je možné predstaviť insolvenčné konanie bez medzinárodného prvku. V tejto časti príspevku sa zameriame na úpravu riešenia ich úpadku v priebehu medzinárodného insolvenčného konania.

V medzinárodnom insolvenčnom konaní sa riešia otázky, ktoré obsahujú medzinárodný prvok. Kolízia právnych poriadkov vzniká, ak má insolvenčné konanie dopad na územie viacerých štátov. To sú prípady, keď má dlžník domicil, obchodné aktivity alebo majetok v niekoľkých štátoch.⁶²

Na nasledujúcich niekoľko riadkoch si kladieme za cieľ predostrieť stručnú právnu analýzu situácie, kedy sa dostane do insolvenčného konania rakúska spoločnosť zúčastňujúca sa koncernového podnikateľského zoskupenia, pričom sa bude jednať o medzinárodný koncern, ale centrum ekonomických a hospodárskych záujmov tohto koncernu bude v Rakúsku, a preto rozhodným právom, dopadajúcim aj na zahraničné spoločnosti v koncerne, bude právo rakúske.

Úpadok je v živote korporácie javom so značnými hospodárskymi a právnymi následkami. Jedná sa o situáciu, kedy má korporácia problémy plniť svoje záväzky voči veriteľom, závod nie je schopný života a nastupujú aj právne následky a činnosť insolvenčného správcu, ktorej účelom je speňaženie aktív, ktorá v závode ešte zostala. Dá sa tvrdiť, že členovia korporácie majú postavenie reziduálnych vlastníkov, pričom s vlastnícky podiel zahrňuje okrem napríklad práva účasti na riadení korporácie taktiež

⁵⁹ MITTERECKER, J. *Grenzüberschreitende Sitzverlegungen*. Wien: Verlag Österreich, 2015, s. 175.

⁶⁰ RAUSCHER, T. (Hrsg.). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: EuZPR/EuIPR : Kommentar*. 4. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 70.

⁶¹ LURGER, B. – MELCHER, M. *Handbuch Internationales Privatrecht mit Hinweisen auf das Internationale Zivilverfahrensrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 413 a násl.

⁶² POLÁČEK, B. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 308.

reziduálny, teda zvyškový, nárok na jej majetok a reziduálne riziko straty.⁶³ Keď sa dostane korporácia do úpadku, zvyškové nároky spoločníkov korporácie sa vyprázdňujú. Reziduálne vlastníctvo prechádza *de facto* na veriteľov.⁶⁴ Dochádza taktiež v zmene riadenia spoločnosti, teda výkonu obchodného vedenia korporácie. Spoločníci korporácie v úpadku pri vedomí obmedzeného ručenia sú častejšie ochotní sa podieľať na rizikových obchodoch, ktoré sa vyznačujú často len marginálnou šancou na úspech či až zúfalosťou. Nie je neobvyklá dokonca trestná činnosť spoločníkov, ktorá spočíva v nezákonnom prevode majetku z korporácie. Právo na tieto situácie samozrejme reaguje a zbavuje členov výkonného orgánu riadenia spoločnosti a výkon obchodného vedenia a zastupovanie spoločnosti prenáša na insolvenčného správcu. Insolvenčný správca vystupuje ako skutočný manažér spoločnosti, ktorý vedie obchody, ktoré budú ako v prospech spoločnosti, tak aj v prospech veriteľov.

3.2 INSOLVENČNÉ KONANIE ZAHÁJENÉ PRED RAKÚSKYM SÚDOM

Insolvenčné právo zbavuje veriteľa práva individuálneho postupu pri vymáhaní jeho pohľadávky voči dlžníkovi a nahrádza ho postupom kolektívnym, ktorým je insolvenčné konanie.⁶⁵ Bežnou situáciou v koncerne je, že jednotlivé spoločnosti majú vzájomné dlhy a pohľadávky. Jedným z veriteľov tak môže byť práve spoločnosť tvoriaca s dlžníkom koncern. Pokiaľ sa niektorá zo spoločností z koncernu dostane do insolvenčného konania, ostatné spoločnosti z koncernu majú vo vzťahu k pohľadávkam voči dlžníkovi postavenia veriteľa.

V pomere k členským štátom Európskej únie, s výnimkou Dánska, sa bude aplikovať nariadenie o insolvenčnom konaní,⁶⁶ pričom insolvenčné konanie s európskym prvkom a jeho účinky okrem tohoto nariadenia budú riadiť ustanoveniami právneho poriadku toho členského štátu Európskej únie, na ktoré nariadenie o insolvenčnom konaní odkazuje. Európsky prvok nariadenie nedefinuje. Najčastejšie sa však pod ním rozumie situácia, kedy sú hlavné záujmy dlžníka sústredené v niektorom z členských štátov Európskej únie a súčasne aspoň jeden z veriteľov alebo časť majetkovej podstaty sa nachádza v niektorom z iných členských štátov.

Nariadenie o insolvenčnom konaní obsahuje unifikované kolízne normy a nadväzuje tak na nariadenie Brusel I *bis*, ktoré v článku 1 ods. 2 písm. b) latentne konštatuje, že sa nevzťahuje na insolvenčné konanie a podobné konanie.

Rakúske insolvenčné právo stavuje, že ak existuje predpoklad zahájenia insolvenčného konania (v slovenskej terminológii začiatok konania), majú členovia výkonného orgánu povinnosť podať návrh na zahájenie insolvenčného konania. Tí nebudú v oneskorení, ak zčnú sanačné konanie s vlastnou správou, to neplatí, ak je spoločnosť v platobnej neschopnosti alebo zadĺžený viac než 60 dní. Výnimku predstavuje prírodná katastrofa, kedy je doba stanovená na 120 dní. Od roku 2013 má túto povinnosť aj spo-

⁶³ FAMA, E. F. – JENSEN, M. C. Agency Problems and Residual Claims. *The Journal of Law & Economics*. University of Chicago press, 1983, vol. 26, issue 2, s. 327–349.

⁶⁴ JACKSON, T. H. *The logic and limits of bankruptcy law*. Washington: Beard Books, 1986, s. 101.

⁶⁵ RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vydání. Praha. Wolters Kluwer, 2017, s. 208.

⁶⁶ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/848 zo dňa 20. mája 2015 o insolvenčnom konaní (v texte ďalej len ako „nariadenie o insolvenčnom konaní“).

ločník, a to v prípade, ak spoločnosť nemá členov výkonného orgánu, alebo disponuje nadpolovičnou väčšinou základného kapitálu. U kapitálových spoločností sú stanovené alternatívne dva dôvody zahájenia insolvenčného konania: platobná neschopnosť (§ 66 rakúskeho insolvenčného poriadku⁶⁷ a zadĺženie. Insolvenčné konanie sa zahájí, ak má spoločnosť k dispozícii finančné prostriedky, ktoré by pokryli náklady konania (cca 4 tis. eur). Insolvenčné konanie sa delí na sanačné a konkurzné. Sanačné konanie pritom môže byť s vlastnou správou alebo bez vlastnej správy. Ak sa ukáže, že sanačné konanie neprinieslo záchranu spoločnosti, zmení sa v konkurz spoločnosti.

Ak je daná právomoc rakúskych súdov pre zahájenie insolvenčného konania podľa nariadenia o insolvenčnom konaní, vzťahuje sa toto nariadenie aj na dlžníkov majetok v ďalšom členskom štáte Európskej únie. Insolvenčný správca menovaný príslušným súdom v hlavnom insolvenčnom konaní môže vykonávať všetky právomoci, ktoré mu zveruje právo štátu, ktorý konanie zahájil, v inom členskom štáte. Môže napríklad premiestňovať majetok z územia členského štátu, v ktorom sa nachádza.⁶⁸ Pokiaľ sa insolvenčné konanie týka dvoch alebo viac členov skupiny spoločností, spolupracuje insolvenčný správca menovaný v konaní proti členovi takej skupiny s ktorýmkoľvek iným insolvenčným správcom menovaným v konaní proti inému členovi tej istej skupiny v rozsahu, v akom je taká spolupráca vhodná pre uľahčenie účelného vedenia konania a nie je nezlučiteľná s pravidlami, ktoré sa na ňu vzťahujú a zároveň nevedie k strete záujmov (článok 56 ods. 1 nariadenia).

Na insolvenčné konanie a jeho účinky sa rozhodné právo určuje prednostne podľa nariadenia o insolvenčnom konaní, teda na základe kolízneho kritéria, ktorým podľa tohoto nariadenia je miesto zahájenia konania.

Podľa článku 1 nariadenia o insolvenčnom konaní sa toto nariadenie vzťahuje na verejné kolektívne konania, ktoré sú založené na práve upravujúcom úpadok a v ktorých, za účelom záchranu, úpravy dlhu, reorganizácie alebo likvidácie je dlžník úplne alebo čiastočne zbavený dispozičných oprávnení k svojmu majetku a je menovaný insolvenčný správca, je majetok a záležitosti dlžníka pod kontrolou či dohľadom súdu alebo je súdom alebo na základe zákona priznané dočasné prerušenie konania na vymáhanie individuálnych nárokov s cieľom umožniť jednanie medzi dlžníkom a jeho veriteľmi, za predpokladu, že dané konanie, v ktorého rámci bolo prerušenie priznané, zaistiť vhodné opatrenia na ochranu veriteľov.

Súdy členského štátu, na území ktorého sú sústredené hlavné záujmy dlžníka (*center of main interests*⁶⁹), sú príslušné k zahájeniu insolvenčného konania, stanoví tak článok 3 predmetného nariadenia. Hovoríme o hlavnom insolvenčnom konaní. Miestom, kde sú sústredené hlavné záujmy dlžníka, je miesto, z ktorého dlžník svoje záujmy pravidelne spravuje a ktoré je zistiteľné tretími osobami. V prípade právnickej osoby sa za

⁶⁷ Zákon o insolvenčnom konaní zo dňa 11. decembra 1914 (Insolvenzordnung – IO), č. 337/1914.

⁶⁸ V súlade s článkom 33 insolvenčného nariadenia výhrada verejného poriadku predstavuje jediný dôvod pre odmietnutie uznania insolvenčného konania zahájeného v inom členskom štáte alebo výkon rozhodnutí učinенých v súvislosti s takým konaním.

⁶⁹ Na tomto mieste nepovažujeme za nevyhnutné inštitút centra hlavných zájmov dlžníka bližšie vykladať, čitateľa je však možné odkázať na zásadné rozhodnutia SDEÚ vo Eurofood, rozhodnutie SDEÚ zo dňa 2. mája 2006 vo veci C-341/06 a ďalej Interedil, rozhodnutie SDEÚ zo dňa 20. októbra 2011 vo veci C-396/09.

miesto, kde sú sústredené jej hlavné záujmy, považuje sídlo, ak sa nepreukáže opak. Táto domnienka platí len v prípade, ak v období troch mesiacov pred podaním návrhu na zahájenie insolvenčného konania nedošlo k presunu sídla do iného členského štátu. V prípade osoby samostatne zarábajúcej sa za miesto, kde sú sústredené jej hlavné záujmy, považuje hlavné miesto jej podnikania, ak sa nepreukáže opak. Táto domnienka platí len v prípade, že v období troch mesiacov pred podaním návrhu na zahájenie insolvenčného konania nedošlo k presunu hlavného miesta podnikania tejto fyzickej osoby do iného členského štátu. Cieľom takejto úpravy je zabráňovať praxi označovanej ako *forum shopping*, ktoré súvisí s prevádzaním majetku, eventuálne aj súdnych konaní, z jedného členského štátu Európskej únie do druhého za účelom získania výhodnejšieho „súdišťa“ na úkor veriteľov. Nariadenie obsahuje relatívne presné pravidlá pre koncernové insolvenčné konania, keď v piatej kapitole upravuje vedenie insolvenčného konania proti členom skupín spoločností, ktorými nariadenie rozumie materskú spoločnosť a všetky dcérske spoločnosti. Pre takéto zoskupenie je daná možnosť postupu zvláštnym koordinovaným konaním, kedy vstupuje do funkcie takzvaný koordinátor, ktorý navrhuje plán celej skupiny a integrovaný prístup k riešeniu úpadku jej členov.

Okrem inštitútu hlavného insolvenčného konania, nariadenie o insolvenčnom konaní pracuje taktiež s inštitútom vedľajšieho insolvenčného konania. Stanoví, že pokiaľ sú hlavné záujmy dlžníka sústredené na území niektorého členského štátu, sú súdy iného členského štátu príslušné k zahájeniu insolvenčného konania proti tomuto dlžníkovi, ale len vtedy, ak má prevádzku na území tohto iného členského štátu. Účinky vedľajšieho insolvenčného konania sú obmedzené na majetok, ktorý sa nachádza na území tohto členského štátu.

Podľa článku 7 ods. 1 nariadenia o insolvenčnej je rozhodným právom pre insolvenčné konanie a jeho účinky právo toho členského štátu, na ktorého území bolo insolvenčné konanie zahájené. Hovoríme o zásade *lex fori concursus*. Jedná sa o právo štátu, v ktorom má dlžník sústredené svoje hlavné záujmy. Právo štátu, ktorý konanie zahájil, určuje podmienky pre zahájenie tohto konania, jeho vedenia a skončenia. Podľa odseku 2 predmetného článku určuje hlavne to, proti ktorým typom dlžníkov môže byť insolvenčné konanie zahájené, ktorý majetok tvorí súčasť majetkovej podstaty, oprávnenia dlžníka a insolvenčného správcu a tomu podobne, ale napríklad aj pravidlá týkajúce sa neplatnosti, odporovateľnosti alebo neúčinnosti právnych jednaní poškodzujúcich spoločný záujem veriteľov. V prípade, že insolvenčné konanie zahájil rakúsky súd, bude pre insolvenčné konanie rozhodné právo rakúske, to znamená hlavne rakúsky zákon o insolvenčnej.⁷⁰

Z iného uhlu pohľadu sa dá tiež tvrdiť, že článok 7 obsahuje kolízne ustanovenia pre cezhraničnú insolvenčnú v Európskej únii. Strany si však môžu želať pre určité transakcie zvoliť právo, a to vtedy, keď kolízne normy nariadenia neposkytujú dostatočnú

⁷⁰ V insolvenčnom nariadení sú obsiahnuté ustanovenia, ktoré stanovujú odlišne rozhodné právo pre niektoré účinky uznania insolvenčného konania. Napríklad zmluvy týkajúce sa nehnuteľností sa riadia výhradne právom členského štátu, na ktorého území sa nehnuteľnosť nachádza. Pracovné zmluvy sa riadia výhradne právom členského štátu, ktorým sa riadi daná pracovná zmluva. Pri jednaní poškodzujúcom všetkých veriteľov sa právo štátu, ktorý konanie zahájil, nepoužije, ak osoba, ktorá má z toho prospech, preukáže, že je pre toto jednanie rozhodné právo iného členského štátu než štátu, ktorý konanie zahájil, a že právo uvedeného členského štátu neumožňuje v danom prípade toto jednanie žiadnym spôsobom napadnúť.

istotu svojej aplikácie. Rovnako platí pre transakcie, ktoré podliehajú právu tretieho štátu, kde bolo insolvenčné konanie zahájené, že tu naráža nariadenie o insolvenčnom konaní svojej medze.

3.3 STRET *LEX FORI CONCURSUS* A *LEX SOCIETATIS* V INSOLVENČNOM KONANÍ

Hranice insolvenčného štatútu sú jednak stanovené pozitívne, teda stanovené právnou normou upravujúcou *lex fori concursus*, a zároveň sú vymedzené aj negatívne, a to osobným štatútom spoločnosti a obligačným štatútom.

Tak napríklad, vznik práva a jeho obsah sa líši od jeho postavenia v insolvenčnom konaní.⁷¹ Kolízne normy môžu určiť rozhodné právo pre zmluvu. Toto hmotné rozhodné právo potom určuje jej platnosť a účinnosť. Súd v insolvenčnom konaní používa vlastné kolízne normy pre posúdenie týchto otázok. *Lex fori concursus* teda neurčí otázky vzniku pohľadávky. Právo rozhodné pre insolvenčné konanie naopak určuje postavenie pohľadávok a ich druhy. Činí tak s ohľadom na ich úpravu v pôvodnom štáte pohľadávky a snaží sa nájsť k cudzím pohľadávkam ekvivalent tak, aby postavenie takejto pohľadávky sa podobalo jej postavenie v štáte, podľa práva ktorého sa posudzujú otázky jej platnosti a obsahu.

Väčší problém než sklbiť v insolvenčnom konaní *lex fori concursus* a *lex causae* predstavuje otázka vzťahu *lex fori concursus* a *lex societatis*, teda spoločenského štatútu osoby, resp. spoločnosti. Rovnako ako *lex fori concursus* neučuje vznik práva a jeho obsah, nevzťahuje sa ani na otázky existencie subjektov insolvenčného konania. Osobný štatút vychádza z národných úprav medzinárodného práva súkromného, pričom je na voľbe konkrétneho štátu, či určí ako kolízne kritérium inkorporáciu alebo miesto reálneho výkonu obchodného vedenia spoločnosti.

Použiteľnosť *lex fori concursus* na cudziu spoločnosť je naviazaná na úsudok o tom, či sa posudzovaná otázka bude vzťahovať k priebehu insolvencie alebo osobnému štatútu spoločnosti. Ak sa rozhodneme, že otázka spadá do osobného štatútu spoločnosti, bude rozhodné právo štátu, podľa práva ktorého spoločnosť vznikla alebo kde má svoju ústrednú správu. Ak usúdime, že sa jedná o vec týkajúcu sa insolvenčného konania, použijeme právo štátu, súd ktorého insolvenčné konanie zahájil. Je pri tom nerozhodné či pôjde o normy zákona o insolvencii alebo zákona o obchodných korporáciách či iného právneho predpisu. Právneho poriadku sa užije ako celku tak, ako by sa v štáte jeho platnosti vyriešila otázka spadajúca do rozsahu kolíznej normy.

Je veľmi zložitá jasne vymedziť rozsah aplikácie jednotlivých hraničných určovateľov. Prakticky vo všetkých prípadoch, kedy sa nebude zhodovať rozhodné právo určené na základe jedného a následne druhého z týchto hraničných určovateľov, budú tieto otázky relevantné. Napríklad tieto otázky sú sporné: zodpovednosť členov výkonného orgánu, zodpovednosť spoločníkov koncernovej spoločnosti,⁷² subordinácia príjmov spoločníkov, *piercing of the corporate veil*, automatická extenzia insolvencie spoločnosti na jej spoločníkov (aj takú úpravu niektoré štáty obsahujú), vplyv reštruk-

⁷¹ Porovnaj *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law*. New York: United Nations, 2005, s. 68.

⁷² Napríklad vo veciach *piercing the corporate veil* alebo vo vzťahu k žiadostiam o vrátenie platieb z úverov akcionárov.

turalizácie či reorganizácie na právny režim právnickej osoby či napríklad modifikácia organizačnej, finančnej alebo kapitálovej štruktúry. Nariadenie o insolvenčnom konaní nestanovuje pevnú hranicu medzi *lex fori concursus* a *lex societatis*. V týchto otázkach sa dá hovoriť v akomsi zmysle o rozštiepenom štatúte, ktorý sa v priebehu insolvenčného konania môže objaviť.

Táto problematika je o to poznanie dôležitejšia, že korporáčnne právo, ktoré sa vzťahuje na insolvenčiu a insolvenčné právo vzťahujúce sa na korporácie sa naprieč Európskou úniou veľmi odlišujú. Ani v jednej z týchto oblastí sa v dohľadnej dobe nepredpokladá unifikácia. Je vhodné na tomto mieste vysloviť apel na európskeho zákonodarca, aby sa v budúcnosti týmito otázkami zaoberal.

Veľký význam v tejto otázke má článok 6 ods. 1 a článok 32 ods. 1 nariadenia o insolvenčnom konaní a výklad slovného spojenia „*action which derived directly from the insolvency proceedings and is closely linked with them*“. V insolvenčnom konaní je často veľmi dôležité určiť rozhodné právo pre porušenie povinností člena výkonného orgánu a taktiež členov vrcholného orgánu. K tomu je však nutné správne interpretovať práve článok 6 ods. 1 nariadenia o insolvenčnom konaní. Tieto skutkové podstaty by bolo možné hodnotiť ako otázky *lex societatis*, *lex fori concursus* či *lex loci delicti*. Správna kvalifikácia a podradenie pod správnu kolíznú normu bude mať za následok aplikáciu konkrétneho právneho poriadku. V tomto prípade podľa rakúskej literatúry bude aplikovateľné nariadenie o insolvenčnom konaní, to znamená, že sa použije právo štátu, ktorý insolvenčné konanie zahájil.⁷³ Podľa *lex fori concursus* sa posúdi aj platnosť právnych jednaní, ktorým sa úmyselne zhoršilo postavenie veriteľov. Široká vecná pôsobnosť nariadenia o insolvenčnom konaní, ktorého *lex incorporationis* upozaduje *lex societatis* a zároveň nariadenie Brusel I B bis, je založená na rozsiahlej judikatúre SDEÚ. V rozhodnutí Gourdain a Nadler⁷⁴ SDEÚ judikoval, že sa nariadenia použije vždy, pokiaľ je daný úzky a bezprostredný vzťah k insolvenčnému konaniu. Práve taký úzky vzťah je daný u žalobách na platnosť právnych jednaní, rozhodnutia Seagon a Deko Marty Belgium NV.⁷⁵ Rovnako bol posúdený prevod podielu insolvenčného dlžníka správcom podstaty na zahraničnú spoločnosť (SCT Industri AB/Alpenblume AB⁷⁶).

Keď sa pozrieme na rozhodnutie SDEÚ vo veci Kornhaas,⁷⁷ SDEÚ sa v ňom odvoláva na predošlé rozhodnutie vo veci H proti H. K.,⁷⁸ kedy posudzoval ustanovenie národného práva, konkrétne § 64 ods. 2 nemeckého zákona o spoločnosti s ručením obmedzeným (GmbHG), v ktorom sa stanovuje, že člen výkonného orgánu spoločnosti v úpadku musí navrátiť platby, ktoré učinil menom spoločnosti potom ako sa dostala do úpadku, nepatrí do rozsahu spoločenského statusu, ale jedná sa o úpravu insolvenčného konania. Na základe toho SDEÚ určil rozhodné právo na základe *lex fori concursus*, teda právo štátu, súd ktorého insolvenčné konanie zahájil.

⁷³ VERSCHRAEGEN, B. op. cit. sub 10, s. 197.

⁷⁴ Rozhodnutie SDEÚ zo dňa 22. februára 1979 vo veci C-133/78 Gourdain v Nadler.

⁷⁵ Rozhodnutie SDEÚ zo dňa 12. februára 2009 vo veci C-339/07 Christopher Seagon, konajúci ako správca konkurznej podstaty Frick Teppichboden Supermärkte GmbH proti Deko Marty Belgium NV.

⁷⁶ Rozhodnutie SDEÚ zo dňa 2. júla 2009 vo veci C-111/08 - SCT Industri.

⁷⁷ Rozhodnutie SDEÚ vo veci C 594/14, Kornhaas, ECLI:EU:C:2015:806.

⁷⁸ Rozhodnutie SDEÚ zo dňa 4. decembra vo veci C 295/13, H v. H.K.

Argumentácia súdu sa opiera o skutočnosť, že toto ustanovenie spadá pod rozsah nariadenia, pretože prispieva k dosiahnutiu cieľa, ktorý je ten istý vo všetkých insolvenčných konaniach a síce predchádzanie akémukoľvek zmenšovaniu majetku pred zahájením insolvenčného konania tak, aby nároky všetkých veriteľov mohli byť uspokojené v čo najväčšom rozsahu a za rovnakých podmienok.

Pre zhrnutie sa dá tvrdiť, že SDEÚ dáva v značnom rozsahu *prednosť lex fori concursus*, keď stačí i trochu významný „odkaz“ na insolvenčné konanie. Čitateľa je tak dobré upozorniť, že súdy s najväčšou pravdepodobnosťou budú aplikovať *lex fori concursus* na všetky otázky, vychádzajúce priamo z insolvenčného konania, a s ktorým sú spojené.

4. ZÁVERY

Z pohľadu medzinárodného práva spoločností je Rakúsko tradičným kontinentálnym typom právnej kultúry, v ktorom sa uplatňuje princíp sídla ako rozhodné kritérium pre určenie rozhodného práva obchodnej spoločnosti. Pre právo spoločností je zásadné ustanovenie § 10 rakúskeho zákona o medzinárodnom práve súkromnom, ktoré je, čo sa týka rozsahu, koncipované obdobne ako český § 30 zákona o medzinárodnom práve súkromnom. Rakúsky *lex societatis* sa však potýka s omnoho väčším množstvom výkladových problémov než jeho český „protejšok“. Je tomu tak z dôvodu interferencie s právom Európskej únie, ktoré zakotvuje pre medzinárodné právo spoločnosti veľmi významnú slobodu usadzovania spoločností. Práve na základe argumentácie slobodou usadzovania vznikla rozsiahla judikatúra SDEÚ, ktorá rakúsky *lex societatis* postavený na princípe sídla do značnej miery modifikuje.

1. Prvým záverom tohto príspevku je tak poznatok, že v systéme rakúskeho práva sa odlišne zachádza so spoločnosťami, ktoré majú sídlo v niektorom z členských štátov Európskej únie, a spoločnosťami z tretích štátov.
2. Z druhého záveru príspevku plynie zistenie, že súčasný vývoj v Rakúsku nenavieduje tomu, že by sa rakúsky zákonodarca hodlal princípu sídla vzdať, a to napriek tomu, že SDEÚ konštantne judikuje v prospech inkorporačného princípu ako princípu, ktorý je, na rozdiel od princípu sídla, schopný podporiť fungovanie jednotného trhu v Európskej únii.
3. Ako vyplýva z tretieho záveru tohto príspevku, medzinárodná insolvenca je doménou medzinárodných koncernov. To by samo o sebe nebolo žiadnym problematickým zistením, pokiaľ by sme sa nedopracovali k tomu, že v insolvenčnom konaní sa aplikuje nielen *lex fori concursus*, ale taktiež *lex societatis*. A práve *lex societatis* nás odkazuje na koncernové právo, ktorého unifikácia na úrovni Európskej únie je zatiaľ v nedohľadne.
4. Štvrtým záverom tohto príspevku je poznatok, že SDEÚ dáva vo svojej judikatúre zjavný signál, že do budúca bude uprednostňovať *lex fori concursus* pred *lex societatis*.

V porovnaní s českou úpravou rozhodného práva pre právnické osoby je právna úprava v rakúskom zákone o medzinárodnom práve súkromnom stručnejšia. V usta-

novení § 10 tohoto zákona nájdeme lakonické vyjadrenie, že *lex societatis* právnickej osoby alebo iného združenia osôb či majetkového usporiadania s právnou osobnosťou je právo štátu, v ktorom má právnická osoba skutočné sídlo svojej hlavnej správy. Na toto ustanovenie nadväzuje § 12, v ktorom sa stanoví, že právna osobnosť a svojprávnosť sa posudzuje podľa *lex societatis*. Zákon je tak stručný a rozsah osobného štatútu spoločnosti určuje hlavne judikatúra. Na základe uskutočnenej analýzy je možné konštatovať, že rakúsky Najvyšší súd zahrňuje pod rozsah osobného štatútu obchodnú firmu, vnútorné pomery, pomery medzi právnickou osobou a jej spoločníkmi a vzájomné pomery spoločníkov alebo členov, ručenie spoločníkov alebo členov za záväzky právnickej osoby a taktiež oprávnenie zastupovať právnickú osobu či jej zánik. Rozsah je tak veľmi blízky českému § 30 ods. 1 zákona o medzinárodnom práve súkromnom, ktorý upravuje osobný štatút podľa českého práva. Rozdiely v rozsahu osobného štatútu, teda vymedzenie otázok ktoré spadajú pod *lex societatis*, sú tak medzi českou a rakúskou právnickou úpravou len veľmi malé a spočívajú v dodatočných podmienkach, ktoré stanovil rakúsky súd k tomu, aby určitá otázka skutočne spadala do rozsahu osobného štatútu.

V čom sa rakúsky osobný štatút líši od českého *lex societatis* je hraničný ukazateľ, podľa ktorého sa rozhodné právo pre právnickú osobu stanoví. České medzinárodné právo súkromné vychádza pri určovaní rozhodného práva z inkorporačného princípu, rakúske medzinárodné právo z materiálneho pojatia skutočného sídla. Proti rýdzemu princípu sídla sa však niekoľko krát vymedzil SDEÚ, ktorý v uplatňovaní tohoto princípu na spoločnosti z členských štátov Európskej únie uvidel porušenie slobody usadzovania. Rozhodnutia SDEÚ sa stali príčinou odlišného výkladu rakúskeho osobného štatútu vo vzťahu k spoločnostiam so sídlom v Európskej únii a so sídlom mimo Európsku úniu.

JUDr. Dominik Králík
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kralikd@prf.cuni.cz

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP AV ČR, Praha)

prof. Dr.hab. Wladyslaw Czaplinski (Instytut Nauk prawnych Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (PF UPJŠ Košice)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c. (Západočeská univerzita, Plzeň)

prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomiski fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita Brno)

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2019
Vol. LXV

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com) a zařazen v databázi DÓAJ (Directory of open Access Journals).

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
Praha 2019
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585