

37-D-49
34-B-49

SBÍRKA
SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.
VYDÁVAJÍ
KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.
===== SVAZEK V. =====

VODNÍ KONCESE.

NAPSAL

DR. JOS. HRDINA.



808 07 III

V BRNĚ 1921.

NAKLADATELSTVÍ BARVIČ & NOVOTNÝ,
KNIHKUPECTVÍ PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY.

Obsah.

Slovo úvodem	V
Přehled literatury a zákonodárství, k nimž přihlíženo	VIII
A. Vodní koncese, část všeobecná.	
1. Význam vod	1
2. Právní poměry vod	2
3. Tak zvaná soukromá užívací práva k vodám	4
4. Veřejná a soukromá práva veřejnoprávní a soukromoprávní povaha poměrů vodních	8
5. Zveřejnění vod a poměrů vodních	11
6. Instrukce povolení úředního v různých oborech právních	12
7. Právní povaha koncese	26
8. Užívání vod tekoucích vzhledem k povaze jich jako veřejného statku	31
9. Koncese vodní našeho práva vodního	32
B. Vodní koncese, část zvláštní.	
1. Právní základ pro úpravu vodoprávní koncese	36
2. Akt udělení koncese	41
3. Vznik koncese	52
4. Přednost pro nabytí práva mezi několika uchazeči	54
5. Subjekt vodní koncese	63
6. Obsah koncese	67
7. Právo vyvlastnění a práva donucovací	69
8. Účel podniku	73
9. Obmezení koncese na čas	75
10. Právo spadlosti	79
11. Výkup	82
12. Vodní činže	83
13. Jiná ustanovení koncesní	85
14. Zánik koncese	88
15. Ochrana koncese	92
16. Užívání vody podřízenějšího rázu	96
C. Uvaha vzhledem k našemu platnému právu a právu novely	99
D. Otázka formálního postupu při příští úpravě vodního práva v našich zemích	107



Slovo úvodem.

Tvrdí se o právu mnohdy i samými právníky, že jest suché a nezáživné. Nemohl bych přisvědčiti tomuto tvrzení. Od let čtení každé nové knihy právnické působilo mi zábavu ne mnoho menší, než za studentských dob čtení vědeckých románů Verneových.

Nepatrný případ v soudní praxi přivedl mne před válkou k tomu, abych věnoval větší pozornost právu vodnímu, jež od té doby zvláště mne zaujalo. Snad tím, že v málokterém jiném oboru nejrůznější zjevy a útvary práva civilního, veřejného a procesního tak se utkávají a prostupují, jako právě v právu vodním.

Tato bohatost obsahu a podivná, proteovská povaha vodního živlu byla ovšem příčinou, že úprava vodních poměrů náležela vždy k nejobtížnějším úkolům právním a právní vývoj celých věků marně se namáhal zachytiti a ovládnouti je pevnou formou. Dosud možno mluvit tu o bludišti, z něhož hledají se východy.

V tomto bludišti můj pokus není než pouhým osvědčením dobré vůle. I ta nebyla však mnohdy bez užitku, dávajíc jiným podnět k lepší práci a k lepším výsledkům. Mohl bych býti velmi spokojen, když by můj pokus měl takový výsledek.

V Praze, v srpnu 1920.

Přehled literatury a zákonodárství, k nimž přihlíženo.

- Ackermann: Der Baukonsens und die polizeilichen Beschränkungen der Baufreiheit nach preußischem Recht, Berlin 1910.
- Alter: Wasserrechtsgesetze (Novela z roku 1911), Vídeň 1913.
- Arndt: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, Freiburg 1914.
- Aström: Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa, Lipsko-Lund 1905. (1.)
- Biermann: Privatrecht und Polizei in Preußen, Berlin 1897.
- Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte, Berlin-Stuttgart-Lipsko 1914.
- Courcell et Dardart: Legislation des eaux, Paříž 1905.
- Endemann: Das ländliche Wasserrecht. Kassel 1862.
- Enou: Les Travaux publics (Traité theorique et pratique de droit administratif, Paříž 1903.)
- Eymann: Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907, I, II. Ansbach 1908.
- Ferchtel: Königlich sächsisches Wassergesetz, Dráždany 1909
- Fischel: Zur Reform des Wasserrechtes. Lipsko 1911.
- Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 4, Tubinky 1919.
- Foignet: Manuel élémentaire de droit administratif, Paříž 1907.
- Haberer: Österreichisches Eisenbahnrecht, Vídeň-Pešť-Lipsko 1888.
- Zur Revision des allgemeinen Berggesetzes (Bergrechtliche Blätter, I. ročník, 1906, sešit 1), Vídeň 1906.
- Hácha: O stavebním konsensu, Praha 1909.
- Haller: Württemberg. Wassergesetz vom 1. Dezember 1900, Stuttgart 1902.
- Hauriou: Précis de droit administratif et de droit public, Paříž 1919.
- Hawelka: Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich, Vídeň-Lipsko 1910.
- Heller: Kommentar zur Gewerbeordnung, Vídeň 1911.
- Hermes: Wassergesetz vom Jahre 1913, Berlin 1913.
- Holz und Kreuz: Das preußische Wassergesetz vom Jahre 1913, Berlin 1916.
- Hötzel: Nauka o správním aktu, Praha 1907.
- Huber E.: Die Gestaltung der Wasserrechte im künftigen schweizerischen Recht. (Zeitschrift für schweizer. Recht Nr. 7, B. 19, str. 503 a násl.)
- M.: Die Wasserrechte nach dem Entwurf des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Curych 1906.
- Jahns: Das naturgemäße Wasserrecht, Halle 1908.
- Jakob und Fecht: Das Gesetz für Elsaß-Lothringen betreffend Wasserbenützung und Wasserschutz vom 2. Juli 1891, Straßburg 1892.
- Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2, Tubinky 1919.
- Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900.
- Jungel: Der Begriff der Polizei in württembergischen Recht, Plieningen 1912.
- Kelsen: Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tubinky 1911.
- Kloess: Das deutsche Wasserrecht, Halle 1908. (1.)
- Grundriß des preußischen Wasserrechtes, Halle 1914.
- Klöti: Die Neuordnung des Wasser- und Elektrizitätsrechtes in der Schweiz, Curych 1905.
- Koehne: Grundriß des Eisenbahnrechtes, Berlin 1906.
- Kovácsy und Kvassay: XXIII. Gesetzartikel vom Jahre 1885 über das Wasserrecht, Pest 1889.
- Krasny: Die Aufgaben der Elektrizitäts-Gesetzgebung, Vídeň 1910. (1.)
- Lagenstein: Die Gewerbepolizeierlaubnis, Tubinky 1912.
- Laun: Das Recht zum Gewerbebetrieb, Vídeň-Lipsko 1908.
- Layer: Prinzipien des Enteignungsrechtes, Lipsko 1902.
- Leuthold: Das österreichische Bergrecht, Praha-Lipsko 1887.

- Mayer F. F.: Grundzüge des Verwaltungsrechtes, 1862.
— O.: Deutsches Verwaltungsrecht, I, 1914, II, 1917, Mnichov-Lipsko.
Mayerhofer: Handbuch für den politischen Administrativdienst, V, Videň 1901.
Mayr O.: Die Verwertung der Wasserkräfte, Videň-Lipsko 1909. (1.)
Mazza: Dei diritti sulle acque, Řím 1913.
Meyer G.-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 4, Mnichov-Lipsko 1913—1915.
Moreau: Droit administratif, Paříž 1909.
Nieder: Wassergesetz für Württemberg, Ellwangen 1902.
Ossig: Das römische Wasserrecht, Lipsko 1898.
Payer: Das österreichische Wasserrecht, 3, Videň 1898. (1.)
Perriquet: Contrats de l'État et travaux publics, Paříž 1890.
Petraschek: Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums, Videň 1905.
Pfleghart: Grundzüge der Bundesgesetzgebung über die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte, I, II, Curych 1907.
Pražák: Wasserrechtliche Kompetenzfragen, Praha 1892.
— Rakouské právo správní, Praha, I, 1905, II, 1906.
— Das Recht der Enteignung in Österreich, Praha 1877.
Presutti: Istituzioni di diritto amministrativo Italiano, Řím 1920.
Randa: Das österreichische Wasserrecht, Praha 1891. (1.)
Rehm: Die rechtliche Natur der GewerbeKonzession, Mnichov 1889.
Roos: Účast obcí a okresů při opatrování elektrické energie, Praha 1917.
Sarwey: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tubinky 1880.
Seidler: Die Reform des österreichischen Wasserrechtes, Lubno 1900.
Schanz: Die Baugenehmigung in Bayern, Mnichov 1901.
Schecher-Seydel: Gewerbepolizeirecht des deutschen Reiches, Tubinky 1910.
Schelcher: Wassergesetz für das Königreich Sachsen, I, II, Lipsko 1915. (1.)
— Die rechtliche Natur und die Wirkungen der Eisenbahnkonzession in Sachsen, Freiberg 1899.
Schenkel: Das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1907.
— -Wiener: Das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1913.
Schön P.: Deutsches Verwaltungsrecht (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft), Mnichov-Lipsko 1914.
Stengel: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Stuttgart 1886.
Stier-Somlo: Die Einwirkung des bürgerlichen Rechtes auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht, Berlín 1900.
Thoma: Der Polizeibefehl im badischen Recht, Tubinky 1906.
Ulbrich: Oesterreichisches Verwaltungsrecht, Videň 1904.
Weyr: Příspěvky k teorii nucených svazků, Praha 1908.
— Základy filosofie právní, Brno 1920.
Zeller: Das Gesetz über die Bäche und nicht ständig fließenden Gewässer vom Jahre 1887, Mohuč 1888.

Literatura povšechného rázu; ostatní v textu uváděna.

Četné články obsaženy jsou v odborných časopisech zejména v Právniku, Sborníku věd právních a státních, v Österreichische Wasserwirtschaft, Schweiz. Wasserwirtschaft, něm. Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft a ve slovnících veřejného práva Stengel-Fleischmannové a Mischler-Ulbrichové.

A. Vodní koncese, část všeobecná.

1. Význam vod.

Naše řeky a potoky vyvěrají na těchže místech a tékou v těchže korytech jako před sty a tisíci roky a mohlo by se zdáti, že v poměrech jich nic se nezměnilo, a přece, jaký rozdíl ve skutečnosti tu nastal za tu dobu, pokud se týče významu, jaký měly pro člověka před těmito dávnými časy a jaký jim přísluší dnes.

Byly sice vody vždy nezbytným statkem hospodářským, ale nezbytnost ta nebyla pocítována, pokud země byla řídko obydlena, potřeby lidské byly nečetné a jednoduché, a znalostí, jak vody pro potřeby lidí mohou býti využity, byly nepatrné.

V tom ovšem nastala změna, odpovídající déle těchto staletí. V údolí řek vznikla města s obrovským průmyslem, jenž táhne se až k nejvyšším horským pramenům, rozsáhlé plochy okolní přičiněním rolníkovým proměněny byly v úrodné lány, jež obhospodařovány z nesčetných osad a dvorů, a obchodník hladinu vod oživil svými loďmi a přirozenou síť vodní zhuštil umělými kanály.

Ti všichni: živnostník, rolník, obchodník a vedle nich každý jednotlivec potřebovali vody, jejíž zásoba čím dále tím méně stačila potřebám vzrůstajícím nejen počtem obyvatelstva, ale i pokračující kulturou.

Jest přirozeno, že voda stala se statkem hospodářským stále více hledaným, že ony různorodé potřeby a zájmy, jimž měla sloužiti, stále více přicházely do vzájemného rozporu, a stalo se úkolem práva nad jiné důležitým, pečovati o to, aby tyto nejrůznější zájmy uvedeny byly v soulad, aby pokud možno všem se vyhovělo, a aby zásob a sil vodních využito bylo co nejúplněji a co nejhospodárněji.

Úkol práva vzhledem k těmto nesčíslným potřebám a zájmům nebyl ovšem snadný, a k tomu pojila se obtíž další, spočívající v přirozené povaze vody.

Na rozdíl od věcí hmotných, prostorně pevně ohraničených, jest voda živlem povahy nestálé, pohyblivé: to dává jí povahu věci movité; jest však svou tíží poutána k zemi v korytě, v němž plyne, nebo v pánvi, v níž se nalézá, tvoříc s tímto půdním podkladem jeden celek; tím blíží se věcem nemovitým; vždy pak zvláště vyznačuje ji souvislost s jinými vodami povrchními

1. Aström: Str. 28 a násl. 37 n. — Kloess: Die deutsche Wasserwirtschaft Hallé 1913. — Mättern: Die Ausnützung der Wasserkräfte, Lipsko 1906. — Schenkel: 1 n. — Fischel: 1 n. — Eymann: 1 n. — Mayr O.: 5. — Halbfass: Das Wasser im Wirtschaftsleben der Menschen. Frankfurt 1911.

i podzemními, jež má za následek, že změny, způsobené v jedné její části, rychle přenášejí se na části jiné. Jest přirozeno, že ovládnutí vod bylo tudíž vždy mnohem nesnadnější než ovládnutí věcí jiných, a z toho všeho vysvětlitelny jsou nesnáze, v nichž ocitlo se právo, majíc upravit poměry vod.

2. Právní poměry vod.

To bylo zřejmo zejména v době, kdy nebylo ještě stopy po těch technických prostředcích, jimiž nyní umožňuje se skoro úplné ovládnutí vod.

Opanování po způsobu vlády nad jinými věcmi hmotnými myslitelné bylo původně jen při menších vodách stojatých a pramenech, jež mohly považovány býti také prostě za část pozemku, na němž se nalézaly, a jehož právní osud tudíž sdílely, jsouce jako on vhodným předmětem práv soukromých, zejména i vlastnických; opanování takové bylo však velmi nesnadné nebo přímo nemožné při vodách větších, ať tekoucích, ať stojatých, jež tudíž vymykaly se obvyklým tehdy formám práva soukromého, a jsouce přes to do nich vtěsnávány, působily nepřekonatelné obtíže právní úpravě a vynucovaly čím dále tím více přesvědčení o tom, že nejsou vhodným předmětem takové úpravy právní, jaká byla možná a obvyklá u věcí jiných, nýbrž že potřebí jest pro ně úpravy odchylné.

Na jiném místě*) měl jsem příležitost zabývat se líčením historického vývoje poměrů vod a zjištěním konečného jeho výsledku tak, jak jeví se ve stavu nynějšího zákonodárství různých států středoevropských.

Zde možno jen krátce zmíniti trest tohoto historického vývoje a jeho výsledků.

Od dob nejstarších setkáváme se s dělením vod na soukromé a veřejné. Dělitko nebylo vždy stejné. V právu římském rozhodoval vedle zřetelů plavby význam pro zemědělství, a byly tedy veřejnými všechny vody stále tekoucí.

V územích střední Evropy, nad Itálií ležících, tento zřetel zemědělský neměl významu, protože tu o vláhu nebylo nouze, naopak běželo namnoze o odstranění přebytečné vlhkosti, a tak

2. Eymann: Str. 1. 158, 535. — Ossig: 1. 141. — Kloess: 2 n., 158 n. — Endemann: 2 n. — Huber E.: 1 n., 13 n. — Huber M.: 131 n. — Pfliegart: 38 n., 48 n. — Aström: 245 n., 278 n. — Kloess: Wasserwirtschaft 87 n. — Mayer O.: 123 249. — Alter: 186, 188. — Schenkel-Wiener: 71, 73, 193. — Haller: 3 n. — Müller: Das Flußwasser steht im Eigentum, Quedlinburg 1899. — Reiserer: Eigentum an Gewässern Mnichov 1909. — Haff: Das Wasserkraftrecht nach dem Entwurfe eines preußischen Wassergesetzes und dem badisch-bayerischen Rechte, Mannheim-Lipsko 1910, 18 n. — Geiser-Abbühl: Beiträge zur Geschichte des Wasserrechtes im Kanton Bern (Zeitschrift des Berner Juristenvereines) 1909 seš. 8 až 10.

*) Pojednání „Středoevropské zákonodárství vodní v běhu posledního století“ v Časopise pro právní a státní vědu, ročn. III. 1920 č. II.—IV., str. 66 a násl.; odkazy další týkají se rovněž tohoto pojednání.

stala se rozhodující splavnost a zůstala jí namnoze v četných zemích až dodnes.

Tyto vody veřejně označovány byly pravidelně jako vlastnictví státu ať soukromé, ať veřejné (ve smyslu práva francouzského).

Právo k vodám soukromým uváděno vždy v souvislost s držbou pozemků, zejména pobřežních. Mělo původně povahu občinskou, to ješť bylo společné všem členům t. zv. občiny (Allmende, Mark, Markgenossen) a když i časem zejména u pobřežníků nabývalo rázu výlučnosti, zůstávala četná obmezení jako zbytky oné původní občinské povahy.

Teprve pozdějším vývojem poměrů hospodářských a politických, zejména lenních, vznikem t. zv. regalíí a práv pozemkových vrchností, jakož i neporozuměním při recepci práva římského, práva ta konstruována byla jako práva povahy čistě soukromoprávní a namnoze přímo jako vlastnictví k vodám záměnou německého pojmu vlastnictví za pojem vlastnictví římského jakožto úplné právní moci nad věci hmotnou.

Nová doba, počínající již stoletím devatenáctým, hlavně však od let 90 tých tohoto století, přinesla úplnou změnu poměrů hospodářských, politických, sociálních a kulturních, jež nemohla zůstati bez účinku také na posuzování a úpravu poměrů vodních.

Nehledě k plavbě, obmezené ovšem jen na větší toky, vody sloužily téměř výhradně zemědělství. I užívání vody k pohonu mlýnů souviselo se zemědělstvím.

Objevením parního stroje a nahrazením vodních kol turbínami vyvstal zemědělství vážný konkurent v industrii; vzešla poptávka po vodě pro napájení kotlů, pro účely čistící, chemické, zásobování vodou lidnatých krajů a měst a odvádění splašků z továren a bydlíšť.

Revolucí francouzskou přivoděna změna poměrů sociálních a politických. Odstraněno zřízení feudální a s ním práva regalíí a práva pozemkových vrchností; nastalo uvolnění ve směru hospodářském a otevřena zejména cesta svobodě podnikání.

Hlavní změnu možno však datovati od let 90 tých, kdy prvně (na výstavě frankfurtské r. 1891) rozřešena otázka převádění elektriny na velké vzdálenosti a tím vynalezen universální prostředek, jímž možno vyhověti zároveň všem kolidujícím zájmům; zejména i dosavadní důvod pro přednost požadavků zemědělských uváděný, totiž nenahraditelnost vody pro melioraci půdy, pozbyl na významu, neboť již došlo k rozsáhlé výrobě dusíkatých látek hnojivých methodou elektrochemickou a tak půdě může býti tímto způsobem nahrazena z velké části ztráta, která by ji stihala částečným odnětím vody.

Bylo by zbytečným úsilím pokoušeti se o líčení různých způsobů použití vody a jejich sil právě pomocí elektrického proudu; jde o věc známou a stačí obmeziti se na zjištění skutečnosti, že voda stala se takto hledanou a nezbytnou pro vsuchna

odvětví výrobních činností lidských, zemědělství, průmyslu, obchodu, dopravy a stala se nejen zdrojem hospodářského blahobytu, ale i sociálního a kulturního pokroku lidstva. Nám již těžko bylo by se vrátit zpět do doby, kdy města a kraje nebyly ještě opatřeny sítěmi vodovodů a kanalisací, kdy nebylo ještě elektrických drah a nebylo elektrického světla. A další výhled otvírá se do budoucnosti, až skutečně využito bude všech vod a sil vodních, jež jsou ještě k zadání, způsobem velkolepým a plánovitým. Při tom nelze přehlédnouti, že voda povolána jest již v blízké budoucnosti nahraditi lidstvu všechno to, oč přijde úbytkem a snad na konec úplným vyčerpáním zásob uhelných.

Jest zřejmo již, že ona hlediska, jež svého času byla rozhodující pro určování právní povahy vod a jejich dělení na veřejné a soukromé, pozbyla veškerého významu, a že dnes pro veškeren hospodářský a kulturní život má význam nedocenitelný každý sebe menší tok, a právě toky menší horské silných spádů pro nynější způsoby využití vod mají cenu větší než velké, liné toky útvarů rovinných.

Z toho plyne zároveň, že hospodaření vodami nemůže býti ponecháno libovůli jednotlivců jako v dobách minulých, nýbrž musí se státi předmětem obsáhlé péče státu a svazků veřejnoprávních, a to tím více, že také z důvodů technicko-hospodářských vyloučeno jest na příště využitkování vod malými, neracionelnými závody, a nutno jest koncentrovati spády vodní na dlouhých tratích ve velkých podnicích.

A tu nastává zákonodárství řešení dvou důležitých otázek.

1. Má toto velkolepé podnikání vodní ponecháno býti ještě iniciativě soukromé, vázané pouze pronikavou ingerencí veřejné moci, či má stát sám vzít je do svých rukou?

2. Jaké stanovisko zaujmouti k těm četným skutečným i domnělým právům k užívání vod, jež vyčnívají do přítomnosti jako zbytky zaslého vývoje právního a jeví se těžkou překážkou vývoje nynějšího a budoucího?

3. Tak zvaná soukromá užívací práva k vodám.

Protože řešení otázky prvé jest hlavním úkolem této práce, a řešení to závislo jest z velké části od toho, jak se zákonodárství staví k otázce 2., nutno předem jí se zabývatí.

Jak v předešlé kapitole zmíněno, v největší části práv středoevropských zachovalo se až do nynějška dělení vod (tekoucích)

3. Geiser: Beiträge. — Eymann: Str. 4, 158, 345, 421. — Endemann: 51. — Huber M.: 134, 145. — Huber E.: 41, 73. — Pflughart: 14. — Mayr O.: 123 n., 232 n. — Haller: 1, 3, 48 n. — Schenkel-Wiener: 10 n., 71 n., 73 n., 193 n. — Aström: 50 n., 106 n., 215 n., 245 n. — Fleiner: Umbildung. — Neuhaus: Die Unverletzlichkeit des Eigentums, 1909. — Meyer G.: Der Staat und die erworbenen Rechte. — Hager: Über Aufnahme des Wasserrechtes in das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, 1890, Berlín. — Haff: 18 n.

na veřejné a soukromé, dle toho, jsou-li či nejsou-li splavné. Kdežto vody splavné jsou zásadně určeny a slouží obecnému užívání, zejména právě obecné plavbě, jsou t. zv. toky soukromé převážně předmětem zvláštních užívacích práv pobřežníků nebo přímo vlastnictvím jejich. Míní se tu obyčejné, soukromoprávní vlastnictví ve smyslu práva římského, a také užívací práva pobřežníků vzhledem k souvislosti s držbou pozemku pobřežního, jehož příslušenstvím anebo částí bývají označována, dle celého nazírání právního dob minulých mají povahu práv soukromých (praví na př. § 102 v. z. č.: užívací a jiná soukromá práva k vodám; nabytá podle dřívějších zákonů.) Využití vod osobou jinou než pobřežníkem bylo tedy zásadně možno jen se souhlasem jeho, a v tom právě leží hlavní obtíž úspěšného provádění hospodářství vodního. Neboť pobřežník buď z nepochopení, buď pro nedostatek prostředků a znalostí k tomu potřebných sám k využití vody nepřikročil, jinému využití jejího nedovolil, a když, tož namnoze za cenu, jejíž placení bylo pro podnikatele položkou ohrožující již předem hospodářskou prosperitu zamýšleného díla. Nedostí na tom: vlastnictví i užívací práva pobřežníků jako jiná práva soukromá, pokud to které zákonodárství výslovně nečinilo výminky, byla převoditelná, a to mělo v zápětí ještě horší zjevy národohospodářské.

Neboť všude vyskytli se záhy žili spekulantí (ve Francii dostalo se jim případného názvu „barreurs“), kteří skupovali pobřežní pruhy pozemkové, resp. užívací práva, aby je s několi-kerým ziskem dále prodávali skutečným vodním podnikatelům.

Vycházíme-li dle prací zákonodárných posledních let a dle obecného přesvědčení právního, jak projevovalo se zejména v předběžných poradách a zjištěno jest v motivech z nesporné již skutečnosti, že cíle vodního zákonodárství do budoucna vytyčeny jsou směrem veřejnoprávným ať již zcela rozhodně tak, že stát a svazky veřejné hospodářství vodní samy vezmou do rukou, či ve formě méně rozhodné účasti státu na podnikání soukromém, nebo konečně výhradou náležité ingerence veřejné moci na podniky ponechané ještě zásadně iniciativě soukromé, ve všech těchto případech vzniká otázka, jak vypořádati se s minulostí representovanou právy k užívání vod především právy pobřežníků vzniklými za platnosti zákonů dřívějších.

Cesta bude schůdnější tam, kde už nyní celý vývoj práva vodního bral se směrem veřejnoprávným, než tam, kde základy jsou dosud převážně soukromoprávní.

Prostředkem, jenž by nejspíše zdál se býti po ruce, jest expropriace. Má však své obtíže: předně podle celého svého obsahu a účelu jest přípustna jen při podnicích obecné či veřejné důležitosti, jak o tom bezvýhradně mluví příslušné zákony expropriční, potom, že i tam, kde požadavky po této stránce nejsou tak přísné, jako na př. dle § 28 č. z. v., jenž dovoluje přenechá-ání užívání soukromé vody tekoucí vlastníkem nevyužitě jinému

již k tomu všeobecně vytčenému cíli, aby podporováno bylo lepší užívání vody a bráněno škodám, povinnost k odškodnění dožadního „vlastníka vody“ působí způsobem zastrahujícím. Ze tento ohled byl nejčastější brzdou zamýšlených reforem vodního práva, ukazují motivy skoro všech kodifikací vodoprávních z posledních let, zejména, abychom příklad uvedli motivy zákona bavorského z r. 1907, saského z r. 1909 a abychom nechodili daleko, také osnovy rak. z r. 1911, jež vesměs způsobem více méně nezastřeným obavu před obnosy odškodnění uvádějí jako důvod zdržující od zveřejnění vod a jejich poměrů.

Jest však obava ta vskutku tak závažná? Jest nutno počítati s tím, že by ve všech případech, kde by zákonnou úpravou bylo se dotčeno těchto cizích práv, muselo dojíti k odškodnění a že by odškodnění musela vyžadovati značných nákladů?

Tu nutno především uvést, že jest vůbec věci zákonodárcovou, zdali a jakou měrou uzná nutným vzhledem k právnímu citění své doby přiznati náhradu za porušení cizích práv při provádění úkolů veřejných. Jest již nyní uznanou normou práva správního, že pouhé zásahy policejní do práv individuálních nedávají zpravidla podnětu ku vzniku nároků náhradních. Theoretická zásada římského práva o neobmezeném panství nad věcí již v praxi římské uznáním služebností a jiných věcných práv k cizí věci, jakož i uznáním četných zákonných obmezení vlastnictví pozbyla své příkrosti, a celý další vývoj právní přinášel s sebou nové a nové oslabení zásady té, takže ani t. zv. nedotknutelnost vlastnictví moderních ústav nelze bráti doslova, když okruh výjimek, jež se příslušnými zákony vyvlastňovacími a správními stanoví, jest mnohdy tak široký, že těžko již říci, kde jest pravidlo a kde jest výminka. Není bez významu, že již slovné znění tohoto ústavního článku o nedotknutelnosti vlastnictví v novějších ústavách stylisováno bývá způsobem dosti odchylným od stylisace ústav starších v ten smysl, že povinnost náhradní nebývá již vytýkána jako zcela bezvýhradný důsledek aktu expropriačního. To patrně jest na př. ze srovnání čl. 109 ústavní listiny čsl. z 29. února 1920, čís. 121 Sb. z. a nař. („Soukromé vlastnictví lze omeziti jen zákonem. Vyvlastnění jest možné jen na základě zákona a za náhradu, pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá“, proti znění čl. 5 základního státního zákona z 21. prosince 1867, čís. 142 č. z.: „Vlastnictví jest nedotknutelné. Vyvlastnění proti vůli vlastníka nastati může jen v těch případech a tím způsobem, jak ustanovuje zákon“ a k tomu § 365 obč. z.: „Žádá-li to obecné blaho, musí člen státu za přiměřenou náhradu odstoupiti i úplné vlastnictví věci“.)

Konečně jest uvážiti, že i v těch případech, kde by dle ústavních a jiných předpisů zákonných mohlo skutečně jíti o náhradu, k náhradě v četných případech by vůbec nedošlo; neboť nikoliv za pouhé obmezení a odnětí práva náhradu dáti by bylo nutno, nýbrž jen v případech, kde obmezením neb odnětím práva

oprávněnému skutečně se stala škoda. Zcela mimo úvahu tu zůstává ušlý zisk a pouhá možnost využití vody, kde k využití jejímu dosud skutečně nedošlo. A to bude v nejčastějších případech t. zv. práv pobřežníků; vzpomínají si tito, když po desíletí a staletí o výkon práva svého se nestarali, jeho teprve tehdy, až jiný, vykonav nákladné přípravy, chystá se přikročiti k využití vody na vhodném místě. Tu tedy vybudováním na př. vodní síly, jež dlouhá leta ladem ležela a patrně dlouho ještě by zůstala bez užití, kdyby to záviseti mělo od rozhodnutí pobřežníka, nestala se mu skutečná škoda, a jestliže zákonodárce, maje přes to zření k takovému „právu“ z minulosti, poskytne mu na určitou dobu přednost ke skutečnému využití, jež se má projevití provedením příslušných vodních děl a staveb, nebo poskytne mu přední právo k odebrání ať bezplatnému nebo mírně honorovanému jistého množství síly z vody vyrobené, stane se to spíše ze slušnosti (Billigkeit, jak to Němci případně nazývají), než z důvodu nějakého poškození a tudíž z právní povinnosti.

Náběhy k takovému řešení otázky náhrady expropriací, pokud se týče vod vlastníkem nevyužitých, opětně již se staly, a nelze pochybovati o tom, že praxe, řídíc se právním cítěním své doby, sáhne k němu případně dříve, než zákon sám dá jí k tomu výslovné formální zmocnění.

Tedy již tento prostředek nebyl by tak zcela bez vyhlídky. Jsou však myslitelné i jiné způsoby, jimiž bylo by možno více méně přiblížiti se žádoucímu cíli.

Myslíme tu prostředek, jehož zákonodárství nová opětně již užila.

Stanoví se prostě lhůta, do níž oprávněnci dotyční mají tvrzené své právo buď prokázati, nebo, což jest požadavek s hlediska národohospodářského ještě správnější, také vykonati, jinak právo zanikne.

A bude zase věcí praxe, aby, řídíc se právním cítěním své doby, průkaz takový vymáhala s náležitou přísností, aby obcházení zákona bylo vyloučeno a využití sil umožněno těm, kdož by v zájmu celého národního hospodářství chtěli k němu přikročiti.

Jestliže tyto a podobné náběhy mají vzhled prostředků více méně drastických, možno mluviti o jisté eleganci u prostředku, jež volil zákon württemberský z r. 1900 a po jeho příkladu zákon badenský z r. 1913. Oba tyto zákony stanoví prostě, že nabytá práva jednotlivců, ať zakládají se na právu veřejném nebo soukromém, zůstávají jako užívací práva veřejná ve smyslu těchto zákonů s nezměněným obsahem v platnosti. Ze s hlediska zákonodárné techniky proti takové metamorfóse nelze činiti námitek, o tom nelze pochybovati. S důvody, jež zejména Fleimer a dříve již F. F. Mayer způsobem tak zajímavým a přesvědčivým uvádějí, lze beze všeho souhlasiti, a to tím spíše, že věcně běží o poměry, jež vedou skoro bezvýhradně a zákonodárstvím již z velké části uznávány jsou za poměry povahy veřejnoprávní.

Účinek, pokud se týče odstranění překážek vadících novodobému využití vod, není sice tak rozhodný, jako u způsobů shora zmíněných, ale nebyl by bez ceny tam, kde, jako u nás, kompetence ve věcech vodních jest tak sporná a nejistá, a kde by tedy už soustředění rozhodování o všech námitkách, i těch, jež mají základ v t. zv. titulech práva soukromého, v rukou úřadu správního bylo velikým ziskem, a může mít i značný význam věcný tam, kde úřad správní může kolisi různých práv a zájmů k užívání vod regulovati v tak zv. řízení vyrovnacím (Ausgleichsverfahren; na př. v právu bavorském § 65 n., badenském § 21; instituce do jisté míry podobného rázu § 93 č. z. v., § 17, 18 osnovy rak. z r. 1911). Nebude od místa zmíniti zde, že i osnova rak. z r. 1911 ať již vědomky či nevědomky přiblížila se k tomuto nazírání zněním č. III úv. zák., kdež mluví, ne již jako § 102 č. z. v. o užívacích a jiných soukromých právech k vodám dle dřívějších zákonů nabytých, nýbrž o „užívacích a jiných právech“.

Konečně spadal by sem i ten způsob, že by zákon, ponechávaje zcela stranou otázku t. zv. vlastnictví k vodám a veřejné neb soukromé jich povahy, upravil propůjčování práva k užívání vod tak, že by možno bylo využití osobami jinými než pobřežníky a podobnými oprávněnci bez souhlasu těchto, tedy věcně zase jakouisi methodou expropriační. Způsob tento dotýká se však již úce instituce t. zv. koncese, a bude o něm v příslušné souvislosti promluveno zvláště. Výpočet tento jest jistě pouze demonstrativní, ale již z něho jest zřejmo, že jsou prostředky, jimiž možno pokoušeti se o odstranění neb zmírnění zla, jakým jeví se pro novodobé hospodářství vodní četná drobná práva z minulých dob pocházející, záleží jen na tom, aby zákonodárce, zdůrazňujeme znova, řídě se právním cítěním své doby, vhodně volil mezi nimi.

4. Veřejné a soukromé právo, veřejnoprávní a soukromoprávní povaha poměrů vodních.

V odstavcích předchozích bylo se dotčeno dělení vod na veřejné a soukromé, a otázky veřejnoprávní a soukromoprávní povahy jich, aniž by blíže bylo doličeno, v čem obojí záleží.

4. Fleiner: Str. 155 n. — Mayer O.: 107 n. — Schön: 275 n. — Mayer F. F.: 23 n., 106 n., 428 n., 438 n. — Jellinek: System, 8 n., 41 n., 54 n. — Weyr: Filosofie, 230 n. — Kelsen: 629 n., 655 n. — Stier-Solmo: 12 n. — Hötzel: 37 n. — Weyr: Příspěvky 37 n. — Weyr: Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems (Arch. für öffentliches Recht XXIII.). — Holliger: Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen und Privatrecht Curych 1904. — Schenk: Über die Abgrenzung des öffentlichen und Privatrechtes (v Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht 1914 63 n.). Giese: Die Grundrechte, Tubinky 1905. — Gerber: Öffentliche Rechte Tubinky 1913. — Presutti: 109 n., 127 n. — Pražák: Wasserrechtliche Kompetenzfragen 23 n. — Weyr: Zur Lehre von den konstitutiven und deklarativen Akten (Österr. Zeitschrift für öffentliches Recht, III. ročník, 1917, 490 n.).

Protože i v kapitolách následujících těmito termíny bude operováno, nelze ujíti tomu, aby pokud možno krátce o nich, jakož i o dělení práva vůbec na soukromé a veřejné předem bylo promluveno.

Dělení práva na soukromé a veřejné, jak my nyní pojmy těmito manipulujeme, majíce na mysli při dělení tom jak právo objektivní, tak — a to předem — právo subjektivní, jest původu nepřilíš dávného. Souvisí vlastně se vznikem státu právního a ústavního a s příslušnými naukami právními. Zejména práva státního a správního. Ani starověku ani středověku rozdíl ten znám nebyl.

Setkáváme se sice s dělením práva na soukromé a veřejné již u Římanů vzhledem k výroku Ulpianovu: *Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*; rozeznávání to týká se však jen práva objektivního, pro konstrukci práv subjektivních nečinilo právo římské z této definice žádných důsledků. Formou a systematickým uspořádáním bylo všechno právo právem soukromým, civilním, a také ochrana jeho dala se ve formách práva soukromého na soukromou žalobu jednotlivců s tím pouze rozdílem, že šlo-li o ochranu poměrů, jež se dotýkaly zájmů veřejných, na př. o ochranu užívání věcí veřejných, mohl žalobu podávati kdokoliv „*quivis ex populo*“, jinak jen ten, o jehož právo právě běželo.

Zvláštní kategorie subjektivních práv veřejných a ochrana jejich zůstala právu tomu neznáma, byl tu jen jediný systém právní, systém práv soukromých, jenž recepí práva římského přešel do středověku a století jemu následujících.

Vzniká tudíž pochybnost o tom, zdali vůbec rozdíl ten má původ v samé podstatě práva, protože jinak stěží bylo by vysvětlitelno, že ani Římané, největší právníci všech dob, ani myslitelé tolika století pozdějších k vytčení rozdílu toho nedospěli. Pochybnost živena jest i nyní tím, že theorii, jež hledí rozdíl ten zdůvodniti, jest celá řada, že denně nové k nim přibývají, aniž by dle dosavadních výsledků která z nich měla vyhlídku na všeobecné uznání své správnosti a přesvědčivosti.

Tím ovšem velmi podepřeno jest stanovisko těch, kdož vůbec popírají možnost takového rozeznávání. Protože však dělení to došlo uznání i v zákonodárství a v praxi, a věda právní dosud daleko převážně ze základu toho vychází jako ze základu samozřejmého, a také ti, kdož dělení to zásadně potírají, nežádají, aby tento základ celého současného právního života rázem byl odstraněn a jiným nahrazen, nutno s ním počítati vůbec pro přítomnost a nejbližší budoucnost.

Theorii, jež tu během let vyrostly, je celá řada a lze je roztřídití ve tři skupiny:

Jedna obsahuje theorie, jež upomínají velmi na definici Ulpianovu a vycházejíce předem z práva objektivního, dělí je na veřejné a soukromé dle účelu a zájmu, jemuž normy sloužiti mají. Dle nich v právu veřejném celek a jeho zájem je účelem.

v soukromém právu jednotlivce pro sebe; jiná, jež při konstruování t. zv. práv veřejných vychází z členství jednotlivce ve státě a posuzuje různě práva a povinnosti jednotlivců k sobě navzájem a ke státu dle toho, přihlíží-li se k nim jako členům společenství představovaného státem, či přihlíží-li se k nim bez zřetele k tomuto členství; třetí, jež rozhodující moment spatřuje v nadřizenosti státu (a jiných svazků) vůči jednotlivci, jakožto jeho poddanému.

Všechny vycházejí z poměru jednotlivce ke státu, jaký je důsledkem povahy t. zv. státu právního a ústavního u srovnání se státem absolutním a policejním, jenž mu předcházel, a nechceme-li mlčením pominouti Římanů, jichž systém právní byl po tak dlouhou dobu pilířem všeho práva, se státem antickým. Stát středověký, v němž moc veřejná byla celkem v úpadku, zůstává při tom vůbec mimo úvahu.

Podstata státu moderního, ústavního a sociálního záleží v tom, že jest mezi ním a poddaným právní společenství, dle něhož práva a povinnosti jsou na obou stranách, protože obě strany jsou subjekty právními. Toho nebylo ani ve státě antickém, ani ve státě středověkém a později policejně-absolutním, kdež poddaný nebyl, pokud se týče poměru jeho ke státu, vůbec uznaným subjektem právním.

Dle abstraktního pojmu práva, jenž je vždy stejný, nebylo by vlastně důvodu pro dělení práva na veřejné a soukromé, ať dle zájmu, ať dle subjektu; že dělení takové vzniklo a houževnatě se udržuje, vysvětlitelno je hlavně tím, že vzpomínka na absolutní stát ještě příliš čerstvá nemohla se odloučiti od představy, že právní subjekt stát jest přec jen něco jiného, vyššího a mocnějšího, než právní subjekt jednotlivce, jeho bývalý poddaný. Zejména theorie posléze uvedená, t. zv. mocenská, ještě příliš duchem tím jest proniknuta.

Líšení toto bylo celkem neškodné a nepůsobilo obtíží, dokud poměry byly jednoduché; mnohotvárnost novodobého života státního a právního vůbec, kde ve veškerých poměrech právních prvek soukromoprávní a prvek veřejnoprávní se utkávají a vzájemně prostupují, nastaly obtíže, tkvící hlavně v tom, že tendence moderního tohoto života státního a právního jest nepopřenně veřejnoprávní v tom smyslu, že při posuzování právních poměrů přihlíží se hlavně k zájmu státnímu (veřejnému), k jednotlivcům jako členům státu a jako k podřízeným vůči nadřizenému, formy t. zv. práva veřejného a systém jeho však dlouho nepostačovaly tomuto novému vývoji, a nemohou se dosud svou vyspělostí rovnati formám a systému práva soukromého zdokonaleným tisíciletým vývojem.

Aplikujeme-li nyní rozdíl tento práva soukromého a veřejného na poměry vod, vidíme, že vývoj právní ohledně jich bral se týmiž cestami. Setkáváme se sice i u nich s dělením na soukromé a veřejné, právní úprava dala se však od dob římských

až do nynějších ve formách práva soukromého. Požadavek, aby při posuzování poměrů těchto rozhodným byl zájem veřejný, aby právní postavení jednotlivců k vodám určováno bylo a upraveno s hlediska jejich členství ve státě a podřízenosti státu, celá moderní tendence právní nutně tlačí v popředí, přes to forma soukromoprávní dosud namnoze převládá a zbytky vývoje právního, jenž bral se výhradně tímto směrem, leží dosud na cestě jako překážky, jichž odstraňování vzhledem k nevyvinutosti forem a systému práva veřejného působí obtíže.

V odstavci předešlém poukázali jsme na to, jakým způsobem obtížím těm dalo by se čeliti v oboru práva vodního, pokud se týče odstraňování zbytků dosavadního vývoje právního, jež jsou překážkou žádoucímu vývoji novému, v odstavcích následujících bude jednáno o tom, jaký postup možno, resp. nutno voliti, pokud se týče nové úpravy pro nejbližší budoucnost.

Vycházejíce z požadavku zveřejnění vod a všech poměrů vodních a hledajíce formy, v jakých by se uskutečnění jeho mělo státi, pracujeme mimoděk zároveň k cíli zjednotnění práva, jež by právě v oboru tomto bylo neocenitelnou výhodou již s pouhého stanoviska kompetenčního.

5. Zveřejnění vod a poměrů vodních.

V otázce právní úpravy poměrů vodních trvá zápas dosud neskončený mezi principem soukromoprávním (principem propriety, individualistickým) a principem veřejnoprávním (principem publicity, kolektivistickým).

Odstranění státu policejního a jeho poručníkování poddaných vedlo z jednoho extrému do druhého. Očekáváno zvýšení všeobecného blahobytu od úplné svobody jednotlivcovy, pokud zejména svobody podnikání hospodářského se týče, prohlašováno za axiom, že nemá a nesmí se stát míchatí do hospodářské činnosti jednotlivců. Ukázalo se ovšem záhy, že rovnost právní a politická nestačila k tomu, aby zjednala také rovnost hospodářskou a sociální, naopak úplné odstranění koercitivního vlivu státního uvolnilo dráhu využití a zneužití hospodářské převahy, a bezohledná ochrana individuálního vlastnictví záhy objevila se jako těžká překážka sociálního a kulturního pokroku. To patrně bylo také v poměrech hospodářského využití vod a vodních sil. Byly většinou ve vlastnictví soukromém a vlastnictví to posuzováno zcela ve smyslu římsko-právní theorie vlastnické jako úplná moc nad věcí hmotnou, která oprávnjuje i k tomu, aby věci nebylo užíváno, případně aby věc byla zničena. Tato theorie byla neškodná v dobách, kdy vody bylo dost, aby postačovali mohla

5. Philippovich: Die Entwicklung der wirtschaftspolitischen Ideen im 19. Jahrhundert, Tubinky 1910. — Geiser-Abbühl: Beiträge. — Eyermann: str. 4 n., 158 n. — Schelcher: 1 n., 21 n. — Schenkel-Wiener: 10 n., 193 n. — Haller: 13 n. — Huber M.: 134 n., 145 n. — Huber E.: 41 n., 73 n. — Pflughart: 5 n., 16 n., 23 n., 38 n. — Seidler: 8 n., 14 n.

nečetným a nevyvinutým tehdy potřebám lidí, ukázala se však nemožnou v době, kdy běží, abychom bez přehánění řekli, o využití každé kapky vodní, má-li vyhověno býti tak četným, tak rozmanitým a tak vyvinutým potřebám lidí, jak podává je přítomnost, a má-li také pamatováno býti na generace příští. Doba poslední pak ukázala, že úplné a hospodářské využití vod možno jest jen ve formě velikých podniků. Princip soukromoprávní ukázal se jednak překážkou vzniku jich, jednak, pokud šlo o veliké takové podniky již v život vyvolané, vedl k těm neblahým zjevům, jež jsou nutným následkem hospodářského podnikání jednotlivce zbaveného veškerého dohledu státní moci.

Zasažení státu objevilo se nezbytným; způsob, jak k němu docházelo, byl různý dle toho, jak zákonodárce, setrvávaje ještě při dosavadním základu soukromoprávním, způsobem zákonných obmezení v zájmu veřejném hledí zameziti nejhorší výstřelky bezohledného individualismu a připraviti tak půdu příští úpravě kolektivistické, anebo, nedbaje dosavadního historického vývoje a hledě vyhověti naléhavým požadavkům dne, vstupuje přímo na půdu kolektivismu, při čemž ovšem hrozí nebezpečí, že jde tu o působení na poli novém, nedosti známém a nedosti vyzkoušeném.

Myslitelný jsou a voleny byly již zákonodárstvím i formy, jež značí přechod ze staré do nové soustavy.

Jaké stanovisko v době posledních sto let zákonodárství středoevropská zaujala, pokusil jsem se vylíčiti na jiném místě a musím zde odvolati se pouze na výsledek toho přehledu, z něhož bylo patrné, že až dosud nedošlo nikde k úplnému provedení myšlenky zveřejnění vody v tom smyslu, že by stát vody a hospodaření s nimi sám výhradně do rukou vzal způsobem monopolním, nýbrž že vedle četných zákonodárství trvajících dosud při základu a formě soukromoprávní řada jiných kodifikací volila formy přechodné, mezi nimiž jako forma zvlášt rozšířená a význačná uvedena byla koncese. Jí má býti v následujícím věnována pozornost.

6. InSTITUTE Povolení úředního v různých oborech právních.

V moderním zákonodárství setkáváme se často s pojmem povolení úředního, jehož je třeba jednotlivci k osvědčování jisté činnosti rázu hospodářského. Mohli bychom tu mluviti o podnikání živnostenském v nejširším slova smyslu, shrnujice pro

6. Mayer O.: Str. 180 n., 431 n., 249 n. — Fleiner: 204 n., 257 n., 283 n., 286 n., 317 n., 346 n., 359 n., 377 n. — Lagenstein: 1 n. — Schelcher-Seydel: 7 n., 76 n. — Rehm: 1 n. — Laun: 1 n., zejm. 21, 23, 80 n., 120 n., 144 n., 197 n. — Hácha: 38 n. — Schanz: 24 n. — Ackermann: 11 n., 43 n. — Hawelka: 84 n., 107 n., 143 n. — Leuthold: 35 n., 40 n., 114 n. — Haberer: Zur Revision. — Petraschek: 1 n., 41 n., 85 n. — Arndt: Allgemeines Berggesetz für den preußischen Staat, Freiburg 1914. —

účel této práce pod toto označení vedle oboru práva živnostenského v užším a pravém smyslu slova také obor práva stavebního, horního, železničního a z doby nejnovější obor práva elektrárenského. Při tom právo vodní, jež pod pojem širší živnostenského podnikání rovněž zahrnujeme, ponecháváme zatím stranou, abychom dle výsledku šetření vykonaného na poli těchto příbuzných oborů právních mohli ex post zjednat si úsudek, s kterou z uvedených právě kategorií má největší podobnost, pokud se týče právní povahy zmíněného úředního povolení a právní posice toho, jemuž povolení takového se dostalo a zjistit znaky, jež jsou, resp. dle nynějších požadavků správného vodního hospodářství mají býti význačnými pro koncesi vodní.

Při tom podotýkáme již zde, že kromě těchto oborů právních bude nutno k vystižení podstaty věci dotknouti se také práva věci veřejných, zejména práva veřejných silnic a cest, s nimiž vodní toky mají ne jednu podobnost.

Jak zákonodárství tak praxe a doktrína vykazují neobyčejnou rozmanitost již pokud se týče terminologie zmíněného povolení úředního. Vedle názvu „povolení“, jež má jaksi ráz nejpovševnější, vyskytují se názvy „dovolení, schválení, propůjčení, aprobace, koncese, konsens“ (Bewilligung, Erlaubnis, Genehmigung, Gestattung, Verleihung, autorisation, permission, concession) i jiné, aniž by kteréhokoliv z těchto názvů užíváno bylo způsobem naprosto ustáleným a důsledným, takže to, co v jednom státě nazývá se povolením, v jiném nazývá se schválením neb propůjčením, ale i v témž státě názvů těch promiscue se užívá k označení poměrů jednou podstatně stejných, jindy různých.

Za touto rozmanitostí názvoslovi nezůstává rozmanitost názorů o povaze aktu úředního, jímž se povolení uděluje, zejména o konstitutivní, resp. deklaratorní jeho povaze, a o tom, jaké následky s sebou přináší udělení takového povolení, zejména vzniká-li z něho osobě zúčastněné subjektivní právo či ne, a jaké povahy jest toto právo, hledíc k obvyklému dělení na práva veřejná a soukromá, věcná a obligační, absolutní a relativní a pod.

Dnes, kdy dělení práva na veřejné a soukromé dle názorů toho času převládajících tak se vžilo, že pokládá se přímo za právnícké dogma, a kdy ve všech poměrech životních patrna jest snaha o zveřejnění jich, to jest posuzování a úpravu jich s hlediska zájmů státních a veřejných, s hlediska členství jednotlivcova ve svazku a s hlediska nadřízenosti svazku k jednotlivci, i v odvažování právní povahy tohoto povolení aspoň potud

Koehne: 12 n. — Schelcher: 20 n., 42 n. — Jungel: 32 n., 56 n., 64 n. — Thoma: 1 n., 34 n. — Fleiner: Umbildung. — Hötzel: 30 n., 39 n., 93 n. — Krasny: 1, 32 n. — Haberer: Eisenbahnlehrer. — Perriquet: IX., 242 n., 266 n. — Enou: 75 n. — Presutti: 193 n., 330 n., 437 n. — Mazza: 521 n. — Jéze: 95 n., 408 n.

nastala jakási stabilita, že akt povolení vesměs pokládá se za akt veřejnoprávní a že také právo z něho vznikající, pokud vůbec se uznává vznik práva jako následek jeho, daleko převážně kvalifikuje se jako právo veřejné. Tento obrat v nazírání jest původu nepříliš starého, konstrukce soukromoprávní ještě nedávno byly zcela obvyklé a jednotlivě, na př. pokud se týče práva horního, železničního a zejména také vodního, dosud nevytizely. Zejména pokud se týče vod, jichž veřejnost vždy byla uznávána a v posledních desetiletích i zákonodárstvím velmi rozhodně prakticky prováděna, působí dojmem překvapujícím, že dva nejnovější zákony vodní pruský z r. 1913 a švýcarský zákon spolkový z r. 1916 právo z koncese konstruují jako právo soukromé, pro jehož posuzování platí občanský zákon, o němž rozhodovati přísluší soudům a jenž jest předmětem knihovního zápisu. Na jiném místě učiněn pokus o vysvětlení tohoto za dnešních poměrů jistě výmínečného zjevu, zde bylo by jen podotknouti ještě, že ve Švýcarsku ve směru soukromoprávním šlo se tak daleko, že úprava užívání vod vůbec měla se státi v občanském zákoníku, a to i pokud se týče částí, jež dle nynějšího nazírání právního nesporně patří v obor veřejného práva, zejména i samo udělení koncese a modalitý jeho, a že teprve v poslední chvíli správné poznání o nepřirozenosti takové úpravy nabylo vrchu.

Jestliže ve Švýcařích a Prusku byly zcela zvláštní důvody pro takové civilistické řešení, a běží tudíž o výjimku, jež nám nutně jeví se již anachronismem, ještě před několika desetiletími takové nazírání soukromoprávní bylo zcela běžné a ovšem hledíc k dlouhému vývoji předchozímu snadno vysvětlitelné. Dál se vývoj ten v duchu a ve formách toho systému právního, jež řady století přejímaly od Římanů a když i změnou poměrů politických a hospodářských, jež nastala počínajíc koncem 18. století, docházelo k změně v nazírání právním, jež vyznačuje se pěstěním práva veřejného proti výhradné dosud platnosti práva soukromého, bylo věci přirozenou, že novému tomuto odvětví nedostávalo se přesných právnických pojmů a forem, do nichž by se nové zjevy a útvary tak četně a takřka přes noc vznikající daly umístiti a seskupiti v jeden ucelený systém takový, jakým byl převzatý a staletým pěstěním zdokonalený systém práva soukromého.

Nezbývalo, než sáhati k formám práva soukromého, tu však ukazovalo se, že do forem těch mnohé tyto nové útvary jen s obtíží dají se vtěsnati, jiné pak vůbec ne. Obvyklé kategorie práv věcných a obligačních, absolutních a relativních ukázaly se nepostačujícími, aby pojaly do sebe takové zjevy moderního života právního, jakým jest na př. právo patentní, autorské a jiná práva imateriální, dokonce již nemluvě o nejnovějších problémech na př. elektřiny, vzduchoplavby a podobně.

V obvyklém systému civilistickém věda právní nevěděla si s tímto novým materiálem prostě rady a pomáhala si konstrukcí regálů, privilegií, práv sui generis a jak jinak se dalo.

Tak tomu bylo zejména i u všech shora zmíněných oborů práva živnostenského, stavebního, horního i železničního. Zejména právo k provozování hor, z něhož pro instituci moderního pojmu vodní koncese největší podobnost dá se vyvozovati, konstruováno bylo a je dosud jako oprávnění soukromoprávní, ač obsah jeho a úprava právní, pokud se týče jeho vzniku, výkonu a zániku, neliší se od celé řady různých koncesí, konsensů a povolení, jež dnes úpravy docházejí skoro bezvýjimečně ve veřejném právu správním.

Přechod z tohoto staršího období k novému tvořila doba, kdy u celých skupin oborů právních vycházelo se z názoru, že jde o poměry, jež mají smíšenou povahu spadající jak do oboru práva soukromého, zejména pokud se týče jejich materiálního, majetkoprávního podkladu, tak do oboru veřejnoprávního. Pouze obměnou těchto teorií je názor o dvojí stránce takových poměrů nebo o účasti prvku soukromoprávního v poměru, jenž zásadně považuje se za veřejnoprávní a naopak.

Veškerá tato různost a nejistota teorií je prostým důsledkem toho, že nenašlo se dosud a nenajde se patrně absolutně platného a uznávaného kritéria pro rozlišování práva na soukromé a veřejné a dělení životních poměrů na veřejnoprávní a soukromoprávní.

Z důvodů již shora zmíněných pro tu dobu zlu ujíti nelze, a nutno ohlížeti se po methodách, jež by je činily co nejméně citelným.

Úspěch v tomto směru spatřovati možno již v tom, že, pokud vůbec se uznává vznik subjektivních práv z povolení právě zmíněných, práva ta až na řídké výjimky dle nynějšího stavu zákonodárství, praxe i doktriny právní pokládají se za subjektivní práva veřejná; obecnou zásadní výjimku vzhledem k dlouhému vývoji právnímu tvoří tu ovšem dosud právo horní.

Jako však sama existenční oprávněnost práv subjektivních třeba daleko převážně uznávaná není ještě zcela mimo spor, tak zejména u povolení právě zmiňovaných, u nichž chceme shledávati znaky příbuzné s vodní koncesí, jest dosud nanejvýše sporno, jaký jest právní účinek různých těchto povolení, pokud se týče právní police zúčastněného subjektu před udělením povolení a po udělení jeho.

Theorii jest i tu na vybranou; východisko jich je celkem stejné: vznik státu právního a ústavního, vtělený v moderních ústavách v podobě t. zv. základních práv lidských a občanských, jehož prvním účelem bylo zajištění individuální právní sféry jednotlivcovy ohraničením jejím proti vlivu moci státní do té doby všemohoucímu, a v dalším vývoji vznik státu sociálního jako

státu, jemuž neběží již jen o pouhou právní ochranu poddaných, ale i o jejich materiální a kulturní blaho, něco, co zde dle prvního pohledu bylo již před tím za vlády státu policejního, něco podobného, a přece v podstatě tak různého.

Pro ty, kdož v t. zv. základních právech, k nimž náleží zejména také svoboda vlastnictví a svoboda podnikání živnostenského, spatřují subjektivní práva veřejná, úvaha o účincích úředního povolení vypadne samozřejmě jinak, než pro ty, kdož v základních právech spatřují pouze normy práva objektivního. V jednom případě nasnadě jest myšlenka, že povolení dává právu vznik, když ho před tím nebylo, v druhém možno namnoze mluvit jen o odstranění překážek, jež dle pozitivního práva brání účinnosti oprávnění již existujících, resp. o zjištění, že není překážek takových. Rozhodnutí do jisté míry jest usnadněno tam, kde pozitivní zákonodárství, jako u nás, u zmíněných povolení samo mluví o oprávnění a o oprávněných osobách (rak. živn. řád, něm. živn. řád).

Tu pak běží jen o to, pro důsledné, v systém celého práva dobře zapadající právní konstrukování tohoto oprávnění, zjištění jeho obsahu, podmínek vzniku, výkonu a zániku, a zejména také vymezení jeho proti zjevům příbuzným. Vzhledem k zásadnímu stanovisku práva našeho, jež souhlasí také s většinou zákonodárství cizích a s názorem největší části vynikajících učitelů práva, vycházíme v dalším prostě z toho, že ve všech shora uvedených oborech jde o skutečná práva subjektivní a bylo by pro účel této práce zjistit základní povahu jejich a z toho snad se podávající lišení jedněch od druhých.

Pro zjištění této základní povahy a pro případné rozlišování má zvláštní význam pojem policie. Mluví se totiž o normách, jež upravují různé tyto obory, opět jako o normách policejních, o obmezeních práva a výkonu jeho jako o obmezeních policejních a povolení samém jako povolení policejním, o povolení „rázu policejního“, o „pouhém policejním povolení“, z čehož možno a nutno usuzovat, že vedle obmezení a zřetelů policejních mohou tu býti zřetele ještě jiné, jež by případně padaly na váhu pro určení právní povahy povolení a tím i povahy práva na něm se zakládajícího.

Jak ze srovnání různých zákonů a z přehledky příslušné literatury patrně, užívá se k označení živnostenského a stavebního povolení pravidelně názvu povolení, dovolení, schválení (Bewilligung, Erlaubnis, Gestattung, Genehmigung), jen zcela výmínečně u živností názvu koncese, zřejmě v témž smyslu, kdežto v právu železničním a horním, nejnověji pak také v právu elektrárenském setkáváme se výhradně s názvem koncese neb propůjčky (Verleihung).

Je-li mezi těmito dvěma druhy povolení zásadní a pro právní posuzování důležitý rozdíl, a takový rozdíl, jak z dalšího vysvitne, vskutku je, pak bylo by velmi záhodno, ba nutno, aby

určitých těchto názvů důsledně jen pro jisté druhy těchto povolení bylo výhradně užíváno, a ne jako dosud promiscue, protože jen tak může se přispěti k docílení podobného systému pojmů a výměrů, jaký odedávna je předností systému práva civilního.

Běží o vytčení rozdílu mezi t. zv. policejním povolením a koncesí ve vlastním užším smyslu. Úlohu velmi usnadněnou mají odpůrci mínění o subjektivně právní povaze základních práv občanských, mezi nimi tedy živnostenské svobody. Pojímajíce živnostenskou svobodu jako pouhé omezení moci státní vůči poddaným a tudíž zajištění přirozené volnosti jednání jednotlivcova v určitém směru vůči státní moci, nevidí také v povolení živnostenském nic více než odstranění živnostensko-policejních překážek a omezení, jež stojí v cestě obecné volnosti jednání na poli živnostenské činnosti a zjištění pro konkrétní případ, že není žádných důvodů, aby petent vyloučen byl z provozování živnosti jistého druhu. O vzniku subjektivních práv nemůže prý býti řeči, protože prý není tu předmětu pro obsah subjektivního práva, možnost projevití vůli v jisté živnostenské činnosti nemůže býti právním řádem propůjčena, tu má člověk od přírody, ne od práva.

Stoupenci tohoto směru vidí tedy v požadavku povolení úředního pro provozování živnosti (provádění stavby) pouhé opatření dozorcí, směřující k tomu, aby úřad u jistých činností živnostenských, jež by mohly veřejnost zvláště ohrožovati, mohl v konkrétním případě zkoušeti a výrokem svým zjistiti, že není obavy takového ohrožení. Jde tu o všeobecný policejní zákaz s výhradou dovolení (Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt), jak to nazývá O. Mayer a po něm celá řada jiných. Důsledně tvrdí pak, protože tu není subjektivního práva, že není možný ani převod, ani vzdání se, účastník není pro budoucnost chráněn ani před změnou, již by zavedl zákonodárce, ani před pozdějšími zásahy policie.

Přes to nemohou ani stoupenci tohoto směru tvrditi, že by udělení povolení živnostenského (stavebního) bylo bez účinku na právní pozici účastníkovu, že by postavení jeho po povolení bylo právě takové jako před ním. Způsobem více méně zdrženlivým připouštějí, že i toto „pouhé policejní povolení“ zjednává „stav poměrné jistoty vůči státní moci“.

Pravili pak na př. O. Mayer na jiném místě, že dovolení znamená jen znovuzjednání svobody, že nemá žádného vlastního obsahu, že nedává příjemci nic nového k tomu, co on beztak již má, nejde to tak zcela dobře dohromady.

Právem tudíž pozastavuje se Laun (88) nad touto nesrovnalostí, a táže se, zdaž by neodpovídalo lépe pozitivnímu právu i obecnému právnímu citění, aby plná vázanost úřadu ve prospěch strany (t. j. subjektivní právo) pojila se k onomu konstitutivnímu úřednímu aktu (udělení živnostenské koncese, živnostenského povolení).

Pro zastance t. zv. objektivní theorie rozdíl mezi pouhým živnostenským (stavebním) policejním povolením (Polizeierlaubnis) a mezi oněmi vlastními koncesemi (železniční koncesí, horní průpůjčkou) záleží prostě v tom, že ono nezakládá vůbec nijakého subjektivního práva, tato však ano (O. Mayer, Fleiner).

S míněním tímto jsou však uvedeni jeho zástupcové v menšině, theorie i praxe, zejména v Německu a Rakousku (G. Meyer, Dantscher-Kollesberg, Rehm, Sarwey, Gluth, Laun, Hauriou) převážně zastávají mínění, že ve všech uvedených případech běží o subjektivní právo, a pak ovšem rozdíl mezi oběma těmito kategoriemi povolení úředního hledati nutno jinde.

Podstatu povolení prvního druhu (živnostenského, stavebního povolení) dává tušiti již ono důsledné a zdůrazňované označování jeho jakožto povolení policejního. Nutno přihlédnouti k pojmu policie.

Ve státě policejním bylo vlastně vše policejní, zejména všechno to, co my dnes nazýváme vnitřní správou, a co je předmětem správní vědy, tehdy bylo označováno policií a bylo předmětem vědy policejní, tedy nejen činnost úřadů správních, směřující k odvrácení nebezpečí, jež ohrožuje veřejnou bezpečnost a veřejný pořádek, nýbrž i činnost, směřující k podporování a povznesení blahobytu ať hmotného, ať duševního poddaných. Zasaňování policie v tomto smyslu bylo tak mnohostranné, že nebylo téměř životního poměru, jeňž by byl býval z vlivu jejího vyloučen.

Stát právní, odstraňuje rázem tuto omnipotenci státu policejního, měl na mysli předem politické a právní osvobození jednotlivců, domníval se, že také hospodářské osvobození a povznesení jich samo se dostaví. To byl smysl tehdejšího liberalismu a manchestrianismu.

Policie ovšem nezmizela, ale vykááno jí bylo pole dvojím směrem zúžené: jednak vůbec stanovením základních práv lidských, zejména svobody osobní a svobody vlastnictví, zasahování její na příště možno jen podle výhrad zákonných, jednak i omezením na stránku negativní, t. j. odvrácení nebezpečí s vyloučením pozitivního působení k povznesení blahobytu poddaných.

Tak se podnes na úkoly policie pohlíží; mínění opačné je zcela ojedinelou výjimkou (Rosin).

Proto také, když docházelo k provádění oněch zákonných výhrad vydáváním řádů pro jednotlivé obory činností lidských, jeňž jinak, ponechány úplně volnosti ve smyslu základních článků ústavních, byly by nutně vedly k boji všech proti všem, měly řády ty výhradně na mysli stránku policejní. Odtud ono ustavičné zdůrazňování policejních zřetelů a účelů, s nímž setkáváme se nejen v motivech dotyčných zákonů (živnostenské, stavební řády), ale i v textu jich, ano i celé tyto zákony obdaňovány jsou přídomek „policejní“ (policejní živnostenský zákon, Gewerbe-

polizeigesetz, Baupolizeigesetz, Feuerpolizeiordnung); praxe a doktrina věrně následovaly.

I když tu a tam bylo sporno, zdali dotyčné řády přiblížeti mají jen k těm zřetelům, jež v nich jmenovitě se uváděly (požární, zdravotní, silniční, dopravní), či také k jiným, všeobecným, vždy byly to výhradně zřetele policejní v uvedeném užším smyslu a byly tudíž jen ony předmětem uvažování v případech, kde provozování těch kterých činností lidských (živnostenské, stavební) činěno bylo odvislým od zvláštního povolení úředního. Bylo to tedy případné označení, když povolení nazýváno bylo povolením policejním. Pokud dochoval se do přítomnosti pro tyto případy název koncese, bylo to jen omylné dědictví po bývalém státu policejním, kde poddani vůči státu neměli práv žádných a osvědčování činnosti živnostenské na př. bylo možno jen skutečným propůjčením takové koncese po způsobu privileje spadajícího do systému práva soukromého.

Nyní konstruováno bývá toto právo subjektivní způsobem různým dle toho, jak podstata jeho vůbec shledávána bývá v zájmu zúčastněných subjektů či ve vůli jejich, nebo v kombinaci obou, v jistém stupni právní ochrany, v jisté individualisaci obsahu a úzkém spěti s osobou oprávněného. Ze spisovatelů, kteří se přihlašují za zastance subjektivní theorie, má skoro každý o tom svou theorii.

Zmíniti bylo by z theoretiků domácích snad aspoň Launa, jenž, kombinuje prvky práva subjektivního zájem a vůli s momentem ochrany, shledává podstatu uvedených práv v nároku oprávněného vůči moci veřejné, aby jeho svoboda jednání byla jí uznávána, nebyla rušena a rušení bylo odstraněno, tedy podobně, jako G. Jellinek konstruuje ochranu svých negativních stavů. Jde tu o publicistický nárok na non facere a podobnost s právem vlastnickým i jinými právy absolutními bije do očí.

Právem tudíž Laun (str. 26) odmítá tvrzení stoupenců theorie objektivní, jako by nebylo předmětu práva tam, kde není nároku na pozitivní plnění, poukazem na to, že obsah nároku toho, pokud jde na ochranu a na odstranění rušení jistě je také pozitivní, a že právě onen negativní obsah bývá pro oprávněného případně důležitější a cennější, než nějaké plnění pozitivní.

Názorná jest i definice Hötzlova, jenž klada váhu na volnost vůle jednotlivcovy zákonem uznané, mluví o lokalisaci veřejného zájmu v zájmu individuálním, ve spěti obou, o uznaném, chráněném soustředění výhod plynoucích z právních norem v osobě oprávněného; jednotlivec jest pánem normy, maje možnost normu tu uvést do pohybu ve svém zájmu.

Nelze přehlédnouti, že zastanci názoru o vzniku subjektivního práva z těchto povolení (živnostenského, stavebního) mají v obraně svého stanoviska proti theorii objektivní dosti značné obtíže v konstruování těchto práv a že mnohdy (Jellinek, Rehm) projevují

i jakousi slabost v této své obraně, připouštějící, že tu přec nejde jen o právo tak přesného, vyhraněného obsahu, jako tomu jest u jiných uznávaných práv subjektivních, nýbrž o jakýsi střední útvar mezi právem subjektivním a pouhým reflektivním účinkem práva objektivního.

Patrně ona policejní povaha a reminiscence minulosti dosud jeví svůj vliv a vedou mnohdy k tomu, že spatřuje se tu právo jaksi nižšího druhu, méně pevné ve svém bytí a méně odolné v konfliktu se zájmem veřejným.

Při konstrukci práv vodních tato okolnost ve spojení nad to, jak uvidíme, s vlastností vod jako věcí veřejných, zvláště vystupuje do popředí.

V případech, o nichž byla řeč (právo živnostenské, stavební), jde o obyčejné činnosti lidské, jež nenuceně vyplývají z uznané svobody osobní a svobody vlastnictví, a mohou tudíž, šetříc zmiňovaných zájmů veřejných, označených jako policejní, podrobivše se zejména prozkoumání úřadu správního při vyžádání úředního povolení, bez dalšího vstoupiti v život, zůstávající pro správu veřejnou i pak činnosti individua, na niž veřejná správa má zájem i dále jen policejní, aby koexistence lidí a dobrý řád pospolitosti nebyly rušeny.

Jsou však činnosti, na nichž stát má zájem vyšší, považuje je přímo nebo nepřímo, výhradně nebo částečně za svůj vlastní úkol. Které to činnosti jsou, nelze říci jednou pro vždy. Jako theoretický pojem státu nebyl vždy stejný, tak nebyly vždy stejné jeho úkoly. Jedna část jejich jest, možno říci, státu imanentní: to jest ochrana vlastní jak proti útokům vnějším tak i vnitřním; jest zároveň úkolem výlučně státním. Jiným takovým úkolem jeho jest ochrana právního řádu. Na dlouhou dobu byly to také jediné úkoly státní. K nim přistoupila teprve časem řada úkolů, jež teprve učinily stát tím, čím jest dnes: ne pouhým pěstitelem fyzické státní moci a policejním strážcem právního řádu, ale i pěstitelem a podporovatelem hmotného a duševního blaha jeho obyvatelstva. Tedy zase jakási eudaemonistická péče o poddané, jako ve státě policejním? Na první pohled. Věcně běží o něco zcela jiného. Stát policejní byl nejen všemohoucím, ale i vševědoucím, osobuje si výhradnou schopnost rozhodovati o tom, co jest jednotlivci prospěšno, co škodlivé, a pokládal za své povolání, činiti jednotlivce šťastným i proti jeho vůli dle svého názoru.

Jinak dnešní stát kulturní a sociální. Ten, uchýliv se od původního jediného úkolu vlastní moci a ochrany právního řádu a obíraje se čím dále tím více také péčí o hmotné a duševní blaho svých poddaných, ponechává dosud zásadně v první řadě jednotlivci samému obstarávání vlastních zájmů, pokud je obstarati může vlastní silou anebo volným sdružením s jinými, sám zakročuje a to pravidelně nikoliv proti vůli jednotlivců teprve tam, kde těmito prostředky jednotlivci by svých cílů dojíti nemohli.

anebo kde výminečně běží zároveň o tak důležité zájmy celku, že by obstarávání jich jednotlivci i když by k tomu byl schopný a ochotný, ponechati nemohl.

Při tom má stát na mysli nejen generaci nynější, nýbrž i generace budoucí.

Přihlédneme-li nyní, po této krátké zmínce o úkolech státu, k oněm oborům činnosti lidských, jež vedle provozování živnosti v nejužším smyslu a vedle vyvinování činnosti stavební uvedli jsme v čele tohoto odstavce jako podnikání živnostenské v širším smyslu slova, totiž podnikání hornické, železniční a elektrárenské, vidíme, že ráz tohoto podnikání posléze uvedeného na první pohled jest nápadně jiný, než vlastní obvyklé denní živnostenské a stavební činnosti.

Již vnějším rozsahem podniky tyto vystupují vysoko z pojmu obyčejnosti, všednosti. Provozování jich jinak, než v tomto neobyčejném rozsahu, není vůbec možné. Ani hospodářsky, ani technicky. Vyžadují velikých hospodářských nákladů, velikých technických prostředků, ale i jejich výsledky jsou veliké hospodářským výtěžkem, technickými pokroky a kulturními vymoženostmi pro veškeré lidstvo.

U nich pro činnost státu v obou shora zmíněných směrech naskytuje se široké pole působnosti: jednak způsobem podporujícím vystupovati tam, kde činnost jednotlivce objevuje se nepostačující, jednak způsobem obmezujícím tam, kde činnost tato mohla by provozována býti na újmu těch kulturních cílů, jež jsou konečnými metami moderního státu.

Zejména tento druhý zřetel pro moderní stát stává se čím dále tím více rozhodujícím, při čemž ovšem i velikost hospodářských výnosů jest pro něj velikým lákadlem.

Jedno jest ze všech okolností jasno: že podnikání tato nemohou býti ponechána provozování jednotlivců tak, jako obyčejné činnosti shora zmíněné, u nichž stát obmezil se pouze na opatrování policejních zřetelů, a zbývá pro něj jen dvoji volba: buď aby sám podnikání toho se ujal vzhledem ke kulturnímu a národohospodářskému jeho významu, anebo, pokud tak ještě učiniti nechce neb z jakýchkoliv důvodů tak ještě učiniti nemůže, stal se společníkem podnikání toho.

Tím míníme nejen přímo hmotnou, kapitálovou účast státu v podnicích toho druhu, ale i účast nepřímou, ideální, to jest spolupůsobení jeho při úpravě právních předpokladů pro vznik a provozování podniků, jež zásadně zůstávají nadále v rukou jednotlivců, ať způsobem podporujícím a ulehčujícím, ať obmezujícím, při čemž ovšem i finanční zájem nezůstává zcela bez pošímnutí.

Nám běží o alternativu druhou a o to, jak má býti upraven v těchto oborech podnikání poměr jednotlivce k státu, aby kulturní účely státu nadevši pochybnost byly zabezpečeny.

Právní forma dosud k tomu volená jest koncese v pravém smyslu, již rozumíme onen druh povolení úředního pro provozování činnosti soukromo-hospodářské, při němž pro stát na váhu padají ne pouze a ne v první řadě ony zřetelě policejní, jež byly seznány jako výhradně rozhodující pro povolování obyčejných činností lidských, pohybujících se v průměrných mezích svobody osobní a svobody vlastnictví, nýbrž především ony obecné zájmy kulturní. Jich okruh pro ten který obor podnikání může býti širší neb úže vymezen, buď výslovně v zákoně vyčten, nebo z důvodů jeho vzniku a z ducha doby seznán a vycitěn. Nelze tu vysloviti přesného vodítka, protože závisí vše od toho, které kulturní úkoly vytkl si stát pro přítomnost a nejbližší budoucnost.

Můžeme pouze analogicky z případů právem upravených usuzovati na případy jiné, o něž by ještě mohlo běžeti.

Z uvedených tří oborů, hornictví, železnic a elektrárénství jsou železnice a elektrárénství původu zcela nového, hornictví odvětvím původu prastarého. Přes tuto různost časovou mají všechny tyto obory význam pro určení právní povahy instituce, o níž nám běží, totiž vodní koncese.

Chceme dle pořadí časového, jak jednotlivá tato odvětví v historii se vyvinula, přihlédnouti k instituci koncese, v níž právě zrcadlí se celý zvláštní ráz jejich.

Odlíšný ráz těchto druhů podnikání od obyčejných činností živnostenských již vně zřejmý jest z toho, že jsou i formálně z kruhů živností vyňaty a právní úprava jich děje se předpisy zvláštními.

Z nich nejstarší jest hornictví. S malými výminkami bylo od dávných dob dobývání hornin a jest dosud ve všech státech vyňato z dispozičního práva vlastníkova a tvořilo předmět tak zv. horního regálu, vyhrazeného zeměpánu, resp. dle pozdější nauky státní státu. Bylo to původně užitkové, fiskální právo státu, dle pozdějších vytříbenějších názorů o povaze a úkolech státu nic jiného, než výron všeobecné a jednotné státní výsosti (Staatshoheit). Dle toho právo k dolování a k provozování závodů sloužících tomuto hlavnímu účelu původně považováno bylo za právo soukromé, a tato tradice, utvrzená ovšem úzkou spojitostí předmětu práva s půdou a zařízením knih horních, do nichž práva ta se zapisují, podobně jako pozemky do knihy pozemkové, má následkem, že právo samo dosud považuje se za právo soukromé, ač o povaze jeho jako vyvinutého zvláštního práva živnostenského, tudíž dle dnešních názorů o rozlišování mezi právem soukromým a veřejným práva veřejného nemůže býti pochybnosti. Skutečně také, pokud se týče způsobu jeho udělování mocí státní, jeho provozování, zániku, řízení při tom předepsaného, jeho podobnost s právem provozování živnosti i s právem provozování železnic a elektrárénských podniků, je nepochybná.

Čím se právo to ode vždy lišilo od obyčejných živnostenských podniků, byl rozsah podnikání, jeho monopolní ráz a důležitost pro celé národní hospodářství.

Vliv státu byl zde zdůvodněn již pro stadium udělování práva k provozování dolů; nejvíce tam, kde podle teorií státu zvláště příznivých bylo státu připisováno přímo vlastnictví k horninám, ale i tam, kde příslušel mu regál v obmezenějším smyslu pouhého práva užitkového, kdežto horniny samy pokládány buď za vlastnictví majitele pozemku nebo za věci ničí.

Podle toho i vliv státu byl znatelný především po stránce fiskální; jevil se ve vybírání vysokých dávek z hornictví, a také povinnost k řádnému udržování hor, k nepřetržitému jich provozování, k vedení plánu provozovacího a knih účetních, jež úřadům státním se musely předkládati, původně hlavně k účelům státně finančním měla vztah. Ale již tehdy nebyl bez povšimnutí veliký význam hornického provozování pro celé národní hospodářství, a v nové době tento zřetel jest v první řadě rozhodným, protože nyní uvolněním hornictví pro každého (svoboda provozování hor, Bergbaufreiheit) dostavily se i nepříznivé následky této volnosti, a zároveň také sledování kulturních a sociálních cílů státem právě v tomto rozsáhlém oboru podnikání mocně vystoupilo do popředí.

Není jisté bez důvodu, že myšlenka sestátnění a socialisování zde prvně prakticky se řeší a uskutečňuje a jest jen přirozeno, že pokud ještě snad toto odvětví výroby zůstane v rukou soukromých, právo k jeho provozování vypravené mimořádnými výhodami (vyvlastnění, služebnosti, právo k vodám, právo k provozování konexních podniků živnostenských) bude ztíženo zvláštními břemeny a povinnostmi (provozovací a udržovací povinnost, výše cen, opatření sociální ve prospěch zřízení státního, přední právo státu a veřejných svazků na dodávky hornin, zejména uhlí, právo výkupu, právo spadlosti a podobně, nehledě k obmezením četným rázu policejního).

Jestliže tedy již z horní propůjčky seznatelný jest zvláštní ráz koncese v pravém smyslu slova, jest ještě názornější z koncese železniční, kterou dosud možno považovati za pravý a již osvědčený typ této instituce právní.

Ač i tu, pokud se týče původu, navazováno na minulost, na tak zv. regál cest (Wegeregal), nemá toto spojování železničního podnikání s pojmem regality ani zdaleka toho významu, jako v hornictví. Vznikly železnice v době, kdy stát středověký i stát policejní byly odytým stadiem vývoje lidstva a nové myšlenky ovládly již právní, politické a hospodářské nazírání státní společnosti. Proto také právo soukromé, jež do počátku 18. století ovládalo výhradně veškeré poměry životní a podrobovalo je svým formám, nemohlo zde již vykonati svého vlivu. Jsou sice i železnice po způsobu zápisu pozemků do knih pozemkových

předmětem zápisu v knihách železničních, ale tu nesluší přehlížeti jednak, že knihovní zápis nemusí býti rozhodujícím pro povahu práva (reální živnosti, reální lékárny, reální břemena původu a obsahu mnohdy vysloveně veřejnoprávního), jednak, že právo k stavbě a provozování železnic dnes všeobecně považuje se za právo veřejné, o němž přísluší rozhodovati úřadům správním.

Pokud ještě ojedinele vyskytl se názor o soukromoprávní povaze práva toho, zdůvodňován byl hlavně pojmem regality státní a konstruováním koncese železniční jako smlouvy. Obojí to zdůvodňování dnes jest nepřipadné, neboť pojem regálu ve smyslu středověkém nejen z theorie, ale i namnoze za zákonodárství dnes už jest úplně vymytěn, a pokud s ním se ještě setkáváme, není pochybnosti o pravé jeho povaze, to jest, že běží tu o pouhou stránku výsosti státní, a pokud smlouvy se týče, jest dnes rovněž již názorem odbytým, že by smlouva byla výhradní formou práva civilního a že by tudíž práva z ní vznikající musela míti tuto povahu.

Tato veřejnoprávní povaha železniční koncese plyne již z toho, jak stát na provozování železnic pohlíží. Viděli jsme, že u hornictví stát teprve v poslední době ujímá se provozování hor jako vlastního úkolu svého, u železnic došlo k tomu již před lety, a v některých státech (Rakousko, Německo, Francie) sestátnění jich pokročilo již tak, že vzhledem k rozsahu státní železniční sítě možno mluvit o postátnění železničního podnikání vůbec. Uvází-li se, že pouliční dráhy městské jsou většinou podniky obecními, a také různé dráhy místní podniky zemskými, okresními, obecními, resp. společnými podniky těchto svazků veřejných, pak dráhy soukromé stávají se pomalu již výminkou a koncese k jich provozování jsou vzorem koncese, již máme na mysli.

Jde tu namnoze o podniky, k jichž provedení jednotlivců by nepřikročil vzhledem k výši nákladu a vzhledem k nejistotě výnosu, jež jest vzpruhou soukromého podnikání. Odhodlává se k tomu teprve, když mu stát koncesí zaručuje celou řadu výhod (právo expropriační, právo k předběžným pracím, právo k užívání veřejných cest, vyloučení konkurence, výhody finanční, přímá finanční podpora státu, resp. jiných svazků veřejnoprávních, záruka výnosová, ulehčení v opatřování úvěru, osvobození od kolků a poplatků, úlevy tarifní na drahách pro dovoz stavebního materiálu, slevy jízdného pro dělnictvo při stavbě zaměstnané a pod.); z druhé strany bere na sebe koncesionář celou řadu povinností (nehledě k obmezením policejním, jež se z důvodů bezpečnostních ukládají každé, tedy i státní dráze); jimi zabezpečeno má býti v zájmu národohospodářském nepřetržité udržování provozu, vypravování jistého počtu vlaků, pravidelnost provozu, sem spadají i závazky k docílení technické jednotnosti ve vzájemném provozu různých drah, povinnost smluvní

k obecnstvu, povinnost k dopravě pošty, veřejných úředníků, vojska, obmezení tarifní a kategorisování tarifů; mnohostranný dozor státní, zejména i účast orgánů státních v sezení správních rad, nahlížení do knih, podávání zpráv; podřízení provozu vojenské správě v případě války, a jako zvláště význačné obmezení právo výkupu a spadlosti po určité řadě let.

Veškeré tyto výhody a závazky dávají koncesi železniční zvláštní ráz, jímž zřetelně odlišuje se od obyčejného povolení živnostenského co do vzniku, obsahu, vykonávání a zániku práva i způsobu jeho zabezpečení, uplatňování a ochrany.

Právě takovou povahu mají konečně koncese, jež mají největší podobnost a také souvislost s koncesí vodní, totiž koncese k provozování elektrických podniků v těch státech, kde došlo již k moderní zákonné úpravě tohoto druhu podnikání.

Jest to typ nejnovější, jenž, na rozdíl od obou druhů právě uvedených, nemá na sobě přítěže minulosti, jakou jest u oněch navazování na pojem regality. A zároveň možno zjistiti tu poznatek, kterak změnou názorů o úkolech státu týž poměr skutkový dochází různé úpravy právní.

Vidíme na př. na živnostenském řádu z r. 1859, jenž vedle živnosti volných a řemeslných vypočítává řadu živnosti koncesních, že o elektrárenském podnikání není v něm řeči. V roce 1883 nařízením řaděny jsou podniky elektrárenské mezi živnosti koncesované ve smyslu živnostenského řádu, jako druh činnosti lidské, při jehož úpravě právní rozhodující jsou výhradně zřetele policejní.

To bylo před 30ti až 40ti lety; dnes povaha tohoto druhu podnikání jest naprosto jiná. Technické pokroky v užití tohoto zdroje energie přírodní a převratné změny, jaké způsobilo užívání její ve všech oborech hospodářských, má za následek, že v posledních 10ti až 20ti letech i stát nucen jest pohlížeti naň jinak, než před několika desetiletími. Dvě vlastnosti charakterisují podnikání elektrárenské, jež obě vedou nutně k instituci koncese v pravém smyslu v tomto oboru: universalita využití elektriny pro všechny obory hospodářství a kultury, a snaha, soustřediti se ve velkých, monopolních závodech.

Obojí tento moment měl za následek, že stát od let podporu rozvoje tohoto druhu podnikání zařadil mezi své první úkoly, a otázka monopolu státního zde velmi záhy byla nadhozena. Nedošlo-li a nedojde-li ještě hned všude k jejímu provedení, jest forma koncese i tu hlavním prostředkem, jímž na tu dobu lze vyhověti způsobem kompromisním oběma principům, jež zápasí dosud o ovládnutí života hospodářského, principu soukromohospodářského a principu veřejnohospodářského podnikání.

Způsob, jakým stát zachovává se ku koncesování podnikání elektrárenského, jest velmi podobný tomu, jaký viděli jsme při koncesích železničních. Jsou to z jedné strany výhody hospodářské a právní, jimiž umožňuje a podporuje se tento veledůležitý

druh podnikání (usnadnění v opatrování kapitálu, přímá finanční účast, záruky výnosové, výhody expropriace, t. zv. nucených správ užívacích, obmezení konkurence), jednak obmezení a závazky, jimiž docíliti se má toho, aby v rukou soukromých nestaly se tyto monopolní podniky předmětem zneužití na škodu národního hospodářství a celého kulturního a sociálního moderního života, nýbrž zdrojem blahobytu, jehož účastny by byly všechny třídy výrobní i sociální (k tomu směřují povinnost provozovací, povinnost dodávková, obmezení tarifní, rozsáhlý dozor státní, možnost výkupu pro stát a jiné svazky veřejnoprávní, závazek spadlosti a j.).

V novém názvoslovi právnickém a národohospodářském užívá se k vystižení zvláštního rázu těchto druhů podnikání označení jich názvem „obecně prospěšný“; tato „obecná prospěšnost“ jest pak namnoze pro zákonodárství a správu podmínkou a předpokladem pro koncedování podniků s vyličováním zvláštním okruhem práv a povinností, jež nazývají se také obyčejně veřejnými podniky (öffentliche Unternehmungen, établissements d'utilité publique, na rozdíl od veřejných ústavů, établissements publics).

7. Právní povaha koncese.

Srovnáním líčených druhů úředního povolení: z jedné strany živnostenského a stavebního, z druhé strany koncese horní, železniční a elektrárenské, lze nyní vycítiti a do jisté míry vysloviti (omnis definitio periculosa est), v čem rozdíl obou záleží a jaké místo bylo by vykázati dnes koncesi vodní.

Stoupenci theorie mocenské pro poměr státu k poddaným shledávají rozdíl prostě v tom, že koncesi v pravém smyslu (koncese veřejných podniků dle O. Mayera, Fleinera) svěřuje se jednotlivci „kus veřejné moci“ (ein Stück der öffentlichen Gewalt), na níž jednatelce přímo nabývá držby a již zjednává se mu něco, čeho dosud neměl, tudíž právo, kdežto při t. zv. pouhém policejním dovolení běží jen o zjištění, že osvědčování přirozené volnosti jednání nevádí žádné překážky (policejní) a jednatelce nezjednává se nějaké nové právo (Fleiner 382). Rozeznávání toto jest, nelze upříti, velmi názorné, konkrétní, skoro hmatatelné, když se nám tu jako obsah práva předkládá přímo předmět, na němž možno držbu vykonávati, přes to nemohli bychom se protakovou konstrukcí právní rozehráti. Upomínat příliš zřetelně na onu dobu faktické, mimo zákon a mimo právo stojící moci státu

7. Lit. jako předch., k tomu: Jellinek: Allgemeine Staatslehre, str. 205 n., 224 n. — Mayer O.: 39 n., 56 n. — Fleiner: 31 n. — Hauriou: 714 n., 800 n., 788 n., 865 n., 896 n. — Moreau: 562 n., 613 n., 698 n., 724 n. — Foignet: 191 n., 245 n., 317 n., 318 n., 238 n., 245 n. — Perriquet: IX., 242 n., 266 n. — Enou: 75 n. — Presutti: 193 n., 330 n., 337 n. — Mazza: 521 n. — Jéze: 95 n., 408 n.

nad poddaným; jež pro dobu státu právního, ústavního, kulturního a sociálního jest nemyslitelna, a v okruh právního cítění a myšlení této doby se nehodí.

Jest však otázkou, zdali toto vylučování policejního povolení z okruhu aktů, jež zjednávají subjektivní právo, jest dosti zdůvodněno právě těmi, kdož je zastávají, především O. Mayerem. Ten v kapitole svého práva správního, jednající o veřejných právech, a také na jiných místech svých spisů nazývá právo subjektivní veřejné opětně a důsledně „kusem veřejné moci“, mluví o „držbě veřejné moci“, praví, že oprávněnému příslušným aktem správním dostává se „něčeho nového, čeho dříve neměl“, a jako právo subjektivní toho druhu uvádí zejména koncesi veřejných podniků a zvláštního užívání veřejného statku; v případech pouhého policejního dovolení (žijnostenského, stavebního, povolení k užívání veřejných míst) však mluví o tom, že tu nedostává se zájemníku ničeho nového; čeho by už dříve nebyl měl. S tím však málo se shoduje, co o vlastnostech a účincích této policejní koncese O. Mayer ve svých spisech uvádí. Praví na př. (str. 254), vycházejí ze svého základního učení o policejním zákazu s výhradou povolení (Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt), že „povolení nezjednáva příjemci žádné jistoty proti policejním zásahům, jež mohou býti činěny na samostatném základě neodvisle od tohoto zákazu. Jistou výhodou má příjemce povolení před tím, jehož podniku vůbec nikdy nevadil zákaz. Stejně policejní zřetele, jež uplatňoval zákaz s výhradou dovolení, nemohou proti dovolenému podniku ještě jednou samostatně býti uplatňovány: jsou oním zákazem vyčerpány. Má-li dodatečně přece ještě něco se státi, to jest uvéstí zákaz znovu do pohybu, jest to možno jen zpětvetím dovolení, jež však má své zvláštní předpoklady.“ Již po tomto líčení povahy a účinků policejního dovolení jest těžko říci, že by postavení právní příjemce dovolení po udělení bylo stejné jako před tím, že by dovolení to neposkytovalo žádných právních výhod, žádného upevnění nebo zvýšení jeho právní posice, že by mu nezjednávalo ničeho nového.

Vždyť to, jak O. Mayer líčí konsumující účinek policejního dovolení, skoro slovně souhlasí s názorem Launovým o konsumujícím účinku policejního dovolení, jenž právě na něm tak přesvědčivě zakládá své učení, že policejní dovolení zjednáva příjemci subjektivní právo.

Ale O. Mayer sám o účinku policejního dovolení jako aktu upevňujícího právní posici příjemcovu ještě zřetelněji se vyslovuje. Praví (str. 255): „V souvislosti s větší neb menší pevností uděleného dovolení proti zpětvetí vzniká z toho pro podnikatele jistý stav právní jistoty proti veřejné moci,“ tedy to, v čem podle vymožeností právního státu shledáváme právě podstatu subjektivních veřejných práv. Jestliže O. Mayer uznává, že tento stav jistoty má pro jednotlivce cenu, popírá, že stav tento přece

není totožný se subjektivním právem, zůstává prostě dlužen přesvědčující zdůvodnění tohoto tvrzení, neboť pouhé stereotypní opakování vět, jako „že dovolení značí jen znovuzjednání svobody, že nemá vlastního obsahu, že nedává ničeho nového k tomu, co příjemce již má“, naprosto nepřesvědčuje. Ještě na jiných místech O. Mayer o právní hodnotě tohoto povolení vyslovuje se způsobem, jehož slovně mohli by užiti zastanci názoru o povaze policejního dovolení jako aktu právo zakládajícího. Praví (str. 264): „Zpětvětí není již volno proti dovolenému podniku, jakmile k provedení jeho bylo přistoupeno. Jest jasno, že zničení toho, co bylo vytvořeno, jest něco jiného a musí přísněji býti posuzováno, než zamezení vzniku. Rozdíl jest však zdůvodněn také právní povahou zákazu s výhradou dovolení, jak shora byl líčen. Jest třeba zvláštního důvodu, aby mohlo dovolení vzato býti zpět s účinkem, jako by nebylo bývalo dáno.“ Připomeneme-li konečně, že O. Mayer sám tyto stavy poměrné právní jistoty nazývá „reflexními právy“, a užívá pro ně označení „správně právní stavy držební“ (verwaltungsrechtliche Besitzstände), pak musíme se s Rehmem tázati, jak jest možno popírati tu existenci subjektivního práva příjemcova proti veřejné moci? Rehm, jenž mezi pouhými faktickými stavy a mezi právy v plném smyslu slova uznává jakási práva menší síly, jež nazývá „oprávněními“ (Befugnisse), sám vidí v těchto stavech poměrné jistoty, v nichž tak zřetelně jeví se odolnost zájmů jednotlivcových proti státním zásahům, nikoliv taková oprávnění, nýbrž pravá subjektivní práva (str. 8).

Po tomto ocenění vlastního nazírání O. Mayera a jeho stoupců (Fleiner 377 a násl. Schön) můžeme bezpečně stavěti se na stranu těch, kdož v povolení živnostenském, stavebním atd. spatřují akt zakládající subjektivní právo, a rozdíl mezi povolením policejním a propůjčením (koncesí ve vlastním smyslu) hledati nutno tedy jinde.

Zmíněno bylo hned v kapitole předešlé, že povolení živnostenské, stavební, označováno bývá jako pouhé povolení policejní, povolení k provozování hor atd., jako propůjčení, koncese v pravém smyslu. Již z toho lze zjistiti, že v povolení prvního druhu spatřuje se něco menšího, méně významného. Zástupci theorie právě uvedené vidí toto minus v tom, že povolení posléze uvedená dávají vzniknouti právu subjektivnímu, povolení prvá nikoliv.

My, odmítavše tento důsledek a přijavše názor, že v obojím případě vzniká právo subjektivní, můžeme rozdíl hledati jen ve větším či menším objemu práva, a jak hned zpředu nutno podotknouti, i povinností, jež vznikají v osobě příjemcově.

Základem theorie o subjektivních právech veřejných jest vůbec nazírání na úkoly moderního státu a na poměr jednotlivce k němu. Teprve od doby vzniku státu právního možno mluviti

o právní subjektivitě poddaných a o aktivním účastenství jich v životě státním.

Došlo k rozhraničení mezi právní sférou státu a mezi právní sférou jednotlivců, a rozhraničení to bylo zprvu jednoduché, pokud stát obmezil se čistě na provádění úkolů, jež vyplývaly přímo z původní povahy jeho, jako státu právního, to jest z ochrany bezpečnosti právní na venek i uvnitř. Co jednotlivec šetře mezi vytyčených zřeteli na tuto právní bezpečnost konal na poli hospodářských a osvětových činností, v tom stát ponechával mu volnost, vycházející z názoru, že volným rozvojem sil jednotlivce v těchto směrech i zájmům celku nejlépe se poslouží. Byl však nucen záhy tento svůj názor opravovat, když viděl, že volnost právní nemohla zajišťovati sama svobody a rovnosti v provozování zejména činnosti hospodářské, a že jistých účelů pro blaho celku nezbytných neb zřejmě prospěšných nedá se vůbec neb jen velmi nedokonale dosáti volnou činností jednotlivců. Tak došlo k přeměně státu čistě právního ve stát kulturní a sociální, jehož úkoly denně rostou, takže volné činnosti jednotlivce na poli hospodářském a osvětovém čím dále užší pole jest ponecháváno.

Jest zřejmo, že přesnou, trvalou hranici nelze tu vůbec stanoviti, ta mění se pokračující změnou názorů o úkolech státu, možno tu mluvit pouze o dnešku, aniž by tím s jistotou mohlo promluveno býti o tom, co bude zítra.

Možno tedy činiti rozdíl mezi činnostmi, jež stát podle názorů toho času panujících o úkolech jeho neobral si dosud za předmět svého působení, a mezi činnostmi, u nichž se tak již stalo.

U těchto posléze uvedených možno zase rozeznávati takové, jež stát výlučně sobě vyhradil, státní činnosti monopolní v širším smyslu slova, a takové, jež stát sice považuje za část svých úkolů, ale z důvodů různých (zřetel na nabytá již práva, nedostatek kapitálu k současnému převzetí velkého počtu podniků atd.) přenechává ještě jednotlivcům, kteří vystupují tu pak ovšem jako jeho zmocněnci neb zástupci.

Jestliže tuto činnost státu směřující k dosažení účelů jeho v mezích právního řádu (pokud není zákonodárstvím neb soudnictvím) nazýváme veřejnou správou, nebylo by námitek proti tomu, aby se v těchto případech mluvilo o delegování jednotlivců k obstarávání jistých částí veřejné správy, a o delegovaném veřejném podniku.

Tento způsob částečného obstarávání úkolů veřejné správy osobami soukromými zvláště uplatnil se ve Francii (i v jiných právech románských, zejména v Itálii) v pojmech t. zv. „veřejné služby“, „veřejných prací“ (*service public, travaux publics*) a v koncesi veřejných prací (*concession de travaux publics*); pouhé mandátářské postavení koncesionářovo jest tu zřejmo zejména z toho, že výsledek takového podnikání jednotlivcova nestává se vlastnictvím jeho, nýbrž částí veřejného statku (*domain public*);

koncesionáři zjednává koncese pouze dočasné právo k využitkování hotového díla, jež jinak povinen jest udržovati takovým způsobem, aby zaručeno bylo opatření veřejného zájmu, k jehož potřebě dílo bylo v život uvedeno; zejména mohou podniku uloženy býti i dodatečně nové povinnosti třeba i finančních obětí na podnikateli vyžadující a možné jest odebrání koncese před uplynutím stanoveného času, když by jinak nebylo zaručeno plnění veřejných úkolů, jimž podnik sloužiti měl.

Třeba pak v jiných státech právní institut koncese veřejného podniku nebyl tak systematickým a důsledným způsobem zaveden a upraven jako ve Francii, jsou i tu všude v institucích toho rázu (koncese železniční, elektrárenské, průplavní) patrný základní rysy jevící se v tom, že podnik nemůže po způsobu obyčejných činností živnostenských provozován býti dle zásad soukromohospodářských k docilení pokud možno nejvyššího zisku soukromého, nýbrž s ustavičným přihlížením k zájmům veřejným byv jen s touto výhradou a s uložením příslušných podmínek k zaručení jejímu povolen.

Podniky toho druhu pravidelně již vnějším rozsahem vymykají se rámci obyčejného provozování živnostenského, jevíce se podniky rázu monopolního, jimž přiznány jsou z jedné strany státem zvláštní výhody, jež ztíženy jsou však z druhé strany zvláštními povinnostmi a obmezení. Nějaký výpočet po té neb oné stránce jest nemožný a nutno spokojiti se příklady, jež shora byly uvedeny.

Proti těmto veřejným podnikům stojí podniky obyčejných živnostenských činností, provozovaných dle zásady soukromohospodářské, jež stát ponechává zásadně volné soutěži jednotlivců, a vystupuje u nich způsobem obmezujícím a upravujícím jen pokud toho vyžaduje veřejná bezpečnost, jinými slovy, při povolání a provozování těchto činností, pokud vůbec povolení úřední a dozor úřední jsou nutny, v úvahu přicházejí pouze zřetele policejní, což zřejmo jest pravidelně již z terminologie příslušných zákonů a předpisů.

Podle toho, co v kapitolách úvodních praveno bylo o významu využití vod a jich sil pro veškeren kulturní život lidstva, nemůže býti těžkým dnes rozhodnouti se o tom, do které ze zmíněných dvou kategorií úředního povolení zařaditi jest t. zv. koncesi vodní: její místo může býti a ve většině států s moderní úpravou zákonodárství vodního skutečně jest v oboru pravých koncesí, t. j. koncesí veřejných podniků, neboť i využitím vody způsoby dnes jedině přípustnými není myslitelné než ve formě význačných děl a závodů podobně monopolního rázu, jakým vyznačují se podniky shora uváděné.

V užívání vod, a tu míníme především vody tekoucí, na váhu padá však ještě zvláštní přirozená jejich povaha, která sama sebou má nemalý vliv na úpravu právních poměrů, jichž předmětem vody ty jsou. O tom nutno krátce se zmíniti.

8. Užívání vod tekoucích vzhledem k povaze jich jako veřejného statku.

Dělení vod na soukromé a veřejné dle toho, jsou-li či nejsou-li předmětem vlastnictví soukromého ve smyslu římskoprávním, jest dosud vlastní celé řadě zákonodárství i nejnovějších. Všeobecně se však vycituje, že pojem soukromého vlastnictví na vody, zejména vody tekoucí, jen velmi uměle dá se aplikovati a kde v zákonodárství se tak stalo, bylo třeba v zájmu správného využití vod tak obsáhlých omezení vlastnictví tohoto, že obsah je mu úplně vzat.

V theorii, a z té vycházejí namnoze i komentatoři a vykladači těchto z části ještě soukromoprávních zákonů, není už téměř sporu o tom, že vody jak svým významem pro všecken kulturní život lidstva, tak svou přirozenou povahou jsou věci určenou k obecnému užívání všech, tedy buď přímo věci ničí, nebo věci veřejnou, podobně jako na př. veřejné cesty, ulice, náměstí. Soukromá práva k vodám, zejména soukromé vlastnictví, neškodná v dobách poměrného dostatku vody, objevila se těžkou překážkou moderního hospodářství vodního, jež vyznačuje se snahou koncentrace ve velkých podnicích neobyčejného významu národohospodářského, kulturního i sociálního.

Praví-li se o vodách, že jsou přirozenou svou povahou určeny k užívání všech, jest t. zv. obecné užívání k vodám ovšem důsledkem této zásady, jenž nejvíce bije do očí, není tím však řečeno, že by zvláštní užívací práva k vodám byla vyloučena.

Taková zvláštní užívací práva byla obvyklá od dob nejstarších, vždy ovšem s výhradou, že obecné užívání vod nesmí jimi býti dotčeno; v době nejnovější pak tato práva dokonce zatláčují obecné užívání do pozadí-zdánlivě, neboť jejich právní konstrukce a jejich funkce hospodářská upravena jest pravidelně takovým způsobem, že práva tato jeví se namnoze právě prostředkem, aby výhod a prospěchů z vod dostalo se pokud možno nejširším vrstvám obyvatelstva.

I tu právní ústav koncese nalezl vhodné pole své působnosti; funkce jeho jest zde podobná jako v instituci koncese t. zv. veřejného podniku, t. j. býti přechodem z doby individualismu do období kolektivismu, a protože užívání vod, jak již zmíněno, dnes hospodářsky i technicky přípustno jest jen ve formě velikých děl monopolního rázu, splývá zde obojí tato instituce v jedno, majíc tím větší zdůvodnění.

8. Mayer O.: Str. 71 n., 136 n., 180 n. — Fleiner: 327 n., 341 n. — Schön: 284 n. — Biermann: Die öffentlichen Sachen, 1905. — Huber M.: 41 n. — Huber E.: 134 n. — Pfliegart: 38 n., 41 n., 44 n. — Hawelka: 84 n., 107 n. — Hauriou: 714 n., 800 n. — Moreau: 562 n., 613 n. — Foignet: 191 n., 238 n. — Vossen: Der Gemeindegebrauch am Wasser, Halle 1911. — Mazza: 55 n. — Jéze: 238 n.

V právu francouzském, kde veřejné věci (domain public) jsou veřejným, nescizitelným vlastnictvím státu, koncese k užívání veřejných vod již z toho důvodu má povahu oprávnění podobně dočasného rázu, jako koncese veřejného podniku, ale i tam, kde pojem veřejného vlastnictví ve smyslu práva francouzského není znám, nutno vzhledem k přirozené povaze vody jako věci veřejné trvati na tom, aby koncese byla udílena jen jako oprávnění dočasné, aby po uplynutí určité doby voda byla uvolněna pro nové, snad důležitější a naléhavější účely veřejné.

Podotknouti sluší již zde, že mezi t. zv. obecným užíváním vody, jež volno jest každému, kdo má přístup k vodě bez zvláštního povolení úředního, a jeví se pouhým užíváním faktického rázu, a mezi právem k zvláštnímu užívání, jež jest obsahem koncese v pravém smyslu slova, obvyklé jsou způsoby užívání, jež stojí uprostřed mezi obojím. Jsouce něčím více, než pouhou odrodou faktického obecného užívání a vyžadující úředního povolení, nedosahují obsahem a významem svým užívání takového, jaké jest obsahem koncese, zejména není tu třeba velikých, trvalých děl k zachycení a ovládnutí vody, nýbrž běží jen o užívání přechodné, povrchní, buď vůbec bez jakýchkoli vnějších zařízení, nebo se zařízením lehkým, snadno odstranitelným, jaké odpovídá přechodnému, povrchnímu rázu toho užívání.

Zákonodárství i theorie užívá zde názvu, jehož užívá se i jinak k označení povolení policejního rázu, o nichž byla již řeč (živnostenského, stavebního), totiž názvu „dovolení“, „dovolení užívací“ (Gebrauchserlaubnis, permission) proti koncesi vodní, a stoupenci směru, jenž tomuto dovolení nepřiznává jiného účinku než „znovuzjednání přirozené svobody“, nevidí ani v tomto dovolení nic jiného, popírajíce, že by tu příjemci vznikalo právo subjektivní. My z týchž důvodů jako shora přidáváme se k těm, kdož spatřují v tomto dovolení užívacím subjektivní právo a rozdíl obou vidí jen v různém rozsahu a intenzitě práva podle toho, jde-li při udílení a uznávání jeho o šetření pouhých policejních zřetelů, či o uplatňování a ochranu důležitých zájmů národohospodářských, kulturních a sociálních.

9. Koncese vodní našeho práva vodního.

Nemůžeme říci, že by koncese vodního našeho práva (vodní zákon český z 28. srpna 1870) vyhovovala tomu typu koncese, jenž v dosavadním běhu této práce zatím jen hrubými rysy uveden byl jako koncese v pravém smyslu proti pouhému dovolení policejnímu.

Naše platné právo vodní, nehledíc k zákonu melioračnímu z 30. června 1884, č. 116 ř. z., a k zákonu o hrazení horských bystřín

9. Peyer: Str. 281. — Randa: 21 n., 49 n., 73 n. — Pražák: Wasserrechtliche Kompetenzfragen, 15 n., 23 n., 60 n. — Fischel: 132 n., 183 n. — Alter: h n., 11 n., 191 n. — Mayr O.: 152 n., 169 n., 237 n. — Schreiber: 6 n., 25 n.

z téhož dne, č. 117 ř. z., pak k zákonu vodoceстнému z 11. června 1901, č. 66 ř. z., pochází z let 70tých minulého století, a byl č. z. v. z 28. srpna 1870 na tu dobu ovšem, možno říci snad bez přehánění, nejlepším zákonem vodním v celé střední Evropě, protože jednotným soustavným způsobem upravoval veškeré poměry vod, totiž užívání jich i bránění se jim se zahrnutím i práva družstevního. Do té doby byly pouze jednotlivé poměry upravovány jednotlivými zákony zcela speciálního obsahu, jak toho byly dokladem tři zákony bavorské z r. 1852 o užívání vod, o udržování vod a o vodních družstvech, nebo četné zákony pruské, jež udržely se v platnosti až do začátku nynějšího století.

První popud k pokusům o reformy práva vodního nejen u nás ale vůbec ve státech střední Evropy vyšel z výsledku výstavy frankfurtské, na níž (1891) proveden byl důkaz o přenášení energie elektrické z vody na velké vzdálenosti. Pokusy ty začaly nejprve ve Švýcařích a snahy reformní šířily se odtud do Italie, Francie a Německa; zejména v Německu došlo začátkem století 19. k vydání řady moderních zákonů vodních ve všech větších státech (zákon badenský z r. 1899, novelovaný 1913, würtemburský z r. 1900, bavorský z r. 1907, saský z r. 1909, pruský z r. 1913; před tím již zákon hessenský z r. 1887, novelovaný r. 1899, elsasko-lothrinský z r. 1891. Ve Francii platí dosud vodní právo občanského zákoníka Napoleonova z r. 1804, novelované zákonem z 8. dubna 1898, v Italii obč. z. z r. 1865 a zákon o veřejných pracích z r. 1865 s novelisujícími zákony z r. 1884, 1891, ve Švýcařích spolkový zákon o využití vodních sil z 22. prosince 1916, zákon kantonální curyšský z r. 1901, bernský z r. 1907 vedle četných jiných zákonů kantonálních, v Uhrách vodní zákon čl. XXIII z r. 1885 s novelou čl. XVIII z r. 1913).

U nás první náběhy k reformě datují se od roku 1900; na jaře 1910 z podnětu ministerstva orby svolána byla anketa zájemníků z kruhů zemědělských, průmyslových a obchodních, na níž jednáno o novelisaci jednotlivých paragrafů platných zákonů zemských, jež v zásadě měly zůstatí dále v platnosti. Během porad ukázalo se však, že se neujde rozsáblému přepracování celého tohoto zákonodárství, a tak již koncem r. 1910 vláda vypracovala návrh nového zákona zemského, v němž celá látka soustavným způsobem byla zpracována. Po poradách, konaných o návrhu tomto jak v kruzích zemědělských tak průmyslových a obchodních (porady a dobrozdání obch. komor, průmyslové rady), předložila vláda r. 1911 návrh zákona, jímž nahrazeno mělo býti dosavadní zákonodárství zemské z let 70tých i zákon říšský z 30. května 1869, č. 93 ř. z., a návrh ten byl v některých sněmech (korutanském, krajinském, gorickém, vorarlberském) přijat. Po uveřejnění této předlohy došlo v kruzích literárních i v kruzích interestů k obsáhlé kritice této předlohy. To a události válečné od r. 1914, od nichž patrně bylo očekáváno sesílení ústřední moci státní na úkor sněmů zemských, vedly bývalou vládu

k dalšímu zpracování této materie, jejímž výsledkem byl připravený již návrh říšského zákona vodního z r. 1918 s obsáhlým vykonávacím nařízením a instrukcí pro úřady, k jichž uzákonění ovšem již nedošlo. Obsah jejich bude však jistě důležitým pramenem reformy práva vodního v našem státě.

Účelem reformy chystané bylo odstranění vad dosavadního našeho zákonodárství a úprava jeho dle požadavků novodobého vodního hospodářství, jak uskutečněny byly koncem 19. a začátkem 20. století v celé řadě moderních zákonů vodních.

Chceme v kapitole této dotknouti se právě těchto vad, pokud souvisí s úpravou práva koncesního, abychom pak v kapitolách následujících na základě onoho nového zákonodárství vodního pokusili se o zevrubnější vyličení jednotlivých stránek moderního typu vodní koncese a v kapitole závěrečné dospěli k srovnání, pokud dosavadní návrhy reformní nás přiblížily k uskutečnění konečných cílů.

Nejvíce stesků proti právu platnému pronášeno bylo z kruhů živnostenských, průmyslových a obchodních a stesky ty blavně daly také popud k pokusům o nápravu. Poukazováno, ne neprávem, na jednostranný ráz celého vodního zákonodárství našeho. Jestliže již zákonodárství z let 70tých vyznačovalo se tak převážně zemědělským rázem, že o zájmech průmyslu nebylo v něm téměř zmínky, byla tato jednostrannost ještě zvýšena oběma zákony z r. 1884 (o melioraci a neškodném svádění bystřin), jež hlavně zájmy zemědělství měly na mysli a podnikům zemědělským poskytovaly neobyčejných výhod finančních i právních (v tomto směru zejména výhody expropriační daleko převyšují míru toho, co dosud vůbec bylo přípustno).

Tato jednostrannost nebyla ovšem vlastní pouze našemu právu vodnímu, nýbrž byla společným znakem všech tehdejších zákonodárství, vysvětlitelna dlouhým vývojem právním a nevyvinutostí průmyslového a živnostenského podnikání v té době vůbec.

Změna nastala v letech 80tých, hlavně však, jak opětně již zmíněno, od let 90tých, a jestliže dosud nebyla provedena náprava stavu z r. 1870, mají nejen obchod a průmysl, ale i všechna jiná odvětví výrobní a všechny kruhy obyvatelstva vzhledem k nynějším potřebám hospodářským, sociálním a kulturním velmi mnoho příčin stěžovati si na tento právní stav.

Ani důvod, jenž rád uváděn bývá pro přední právo zemědělství na vodu, totiž nenahraditelnost její pro vzrůst vegetace, dnes nemá již absolutní platnosti, když výroba umělých hmot hnojivých právě pomocí elektrického proudu spěje k takové výši, že bude moci snad úplně časem nahraditi na př. přirozená ložiska ledková, jež blíží se vyčerpání. Tak, co odnětím vody pro závody tovární zemědělství na jedné straně se bere, v jiné formě právě touto odvedenou vodou vyrobeno, jemu se zase vrací.

Jednostrannost ve směru právě zmíněném jest v úzké souvislosti s jinou vadou platného zákonodárství, jež pro celou úpravu právní, zejména pro úpravu práva koncesního má rozhodující význam. Jest to dělení vod na soukromé a veřejné dle kriteria vlastnictví, jež u nás tím více padá na váhu, že nejde o vlastnictví veřejnoprávní ve smyslu práva francouzského, nýbrž o obyčejné soukromoprávní vlastnictví práva římského.

Nehledě ani k otázce přípustnosti pojmu vlastnictví pro poměry vod tekoucích vůbec, toto vlastnictví soukromoprávní a existence soukromých užívacích práv vůbec zejména práv pobřežníků, a o ta pravidelně běží, ukázaly se všudy nejhorší závadou všeho pokroku na poli vodního hospodářství a jednotlivá zákonodárství způsobem více méně radikálním pokusila se o to, učiniti je neškodnými.

Jedině spolehlivým prostředkem jest odstranění dualismu právního, jímž docílí se nejen odklizení obtíží kompetenčních, ale i věcné jednotnosti všeho práva vodního a tudíž také jednotnosti právního ústavu vodní koncese. Neboť vzhledem k onomu dělení vod na soukromé a veřejné právě v literatuře i praxi bývalého práva rakouského nauka o různých účincích koncese jako aktu konstitutivního či deklaratorního, o povaze práva z ní vznikajícího jako práva soukromého a veřejného dle toho, týká-li se vod veřejných či soukromých, nalezla nejživnější půdu.

Souvislost úpravy s otázkou vlastnickou vedla přirozeně k tomu, že úprava ta dala se skoro výlučně s hledisk policejních. Slo především o zamezení zátop, podmáčení pozemků, o ochranu břehů, o zamezení znečišťování vod a jiná opatření k ochraně života a majetku lidí; pokud v zákoně vodním mluví se o ochraně zájmů veřejných, byly právě tyto policejně-veřejné zájmy míněny, jen tu a tam činí se nesmělá narážka na nutnost šetření vodou a na potřebu vody pro zásobení obcí a míst; není tu však stopy ustanovení směřujících k podporování onoho národohospodářského, sociálního a kulturního rozvoje, o němž opětně byla řeč a jenž v cizích zákonodárstvích tak dalekosáhlým způsobem byl již zabezpečen.

Vodní zákon český pohlíží tedy zhruba dosud na koncesi vodní jako na obyčejné povolení toho druhu, jako je na př. povolení živnostenské nebo stavební, o nějakých zvláštních právech a povinnostech koncesionáře, vystupujících význačně z mezí toho, co může býti dovoleno neb zakázáno každému, není tu řeči a vyjma povolení vodních děl na řekách splavných i jen pro vory rozhoduje o udělení koncesí obyčejná nejnižší instance úřední.

Koncesionáři dostává se práva, jehož labilnost jeví se v tom, že může úřadem udělujícím obmezeno býti nejen na určitý čas, delší či kratší dle uvážení úřadu, ale i odvolatelně a to bez jakéhokoliv rozeznávání mezi účely, o něž běží.

Důvody zániku, od nichž jistota práva koncesionářova tak vysokou měrou závisí, nejsou v zákoně výtčeny. Ze zákonů jednotlivých zemí bývalého Rakouska jedině zákon korutanský měl v tom směru ustanovení, jichž velmi nestejně praxe užívala analogickým způsobem i pokud se týkalo jiných zemí.

Není tu řeči o těch zvláštních výhodách, jež po stránce finanční i právní poskytuje jinak zákonodárství podnikům veřejného významu, zejména i práva vyvlastňovací i donucovací nevystupují z rámce průměrnosti, a v souhlasu s tím není tu ovšem také řeči o tak hlubokém zasahování státu v práva koncesionářova, jimiž by se zaručiti mělo opatření důležitých potřeb a zájmů obecnohospodářských, sociálních a kulturních, není řeči o předním právu státu a jiných svazků veřejnoprávních při udělování koncesí, o výkupu jich ve prospěch těchto veřejných svazků a o případném právu spadlosti.

Také o vzájemném poměru děl vodních k velikým podnikům plavebním již existujícím a zamýšleným a o souvislosti s podnikáním elektrárenským, jež právě udává celý směr a obsah nových koncesí vodních, není tu zmínky.

Přihlédneme-li v následujícím blíže k oné úpravě koncesního práva, již bylo by dle poměrů nynějších považovati za žádoucí typ i pro budoucí snad úpravu našeho vodního práva, podotýkáme již předem, že máme na zřeteli hlavně stav zákonodárství švýcarského, kdež veškeré otázky příslušné od let byly diskutovány, a kdež po dlouholetém uvažování mezi dvěma extrémy, totiž mezi právy oněch kantonů, jež stojí ještě na primitivních základech soukromoprávních a mezi požadavkem zmonopolisování vod pro stát, volena byla na konec jako základ veškeré úpravy a jako střední cesta forma koncese.

Vedle toho ovšem i poměry práva francouzského, italského a německého nemohou zůstatí bez povšimnutí.

B. Vodní koncese, část zvláštní.

1. Právní základ pro úpravu vodoprávní koncese.

Pro vypravení právního ústavu koncese jest rozhodujícím stanovisko, z něhož vychází stát pokud se týče jeho poměru k vodám. Podle toho, zdali základ tento jest soukromoprávní či veřejnoprávní, jednotný či rozdílný, bude i úprava práva koncesního v každém případě jiná.

Bylo již v předešlých kapitolách této práce zmíněno, že vzhledem k historickému vývoji práva vodního dosud v zákono-

1. Huber E.: Str. 34 n., 41 n., 67 n. — Huber M.: 136 n., 39 n., 145 n. — Pflughart: 5 n., 52 n. — Seidler: 4 n., 9 n., 14 n. — Alter: 5 n., 185 n. — Klöti: 13 n., 27 n. — Schreiber: 9 n. — Haller: 38 n. — Schelcher: I, 1 n., II, 91 n. — Schenkel-Wiener: 5 n., 94 n. — Ey-mann: 345 n., 421 n.

dárství setkáváme se často ještě s úpravou soukromoprávní (Bavory, Prusko), a že i v těch státech, kde proniklo již přesvědčení o veřejnoprávní povaze vod a poměrů vodních, úprava podniknutá směrem veřejnoprávním zatížena jest namnoze ještě historickými zůstatky soukromoprávního nazírání uplynulých století (Hesensko, Badensko, Francie, Švýcarsko, Rakousko), a že poměrně čistý typ veřejnoprávní úpravy práva vodního můžeme shledávati jen v právu württemberském, zvláštním pak způsobem úpravy v právu saském a dosti podobně právu saskému v právu uherském.

Ponecháme-li zcela stranou úpravu soukromoprávní, dle níž vody tekoucí mohly býti i v soukromém vlastnictví jednotlivců, jako zcela nevyhovující již modernímu vodohospodářskému nazírání, máme pak hlavně před sebou ještě trojí možnost, pokud se týče poměru státu k vodám: buď vychází se z toho, že vody (v podstatě všechny vyjma právě jen t. zv. vody na pozemku uzavřené v nejužším smyslu slova, t. j. zřídla bez odtoku, menší nádrže bez přítoku a odtoku, příkopy a kanály podobným způsobem na pozemku uzavřené) jsou věci ničí (res nullius, římské právo), resp. všem společnou (res omnium communis, staré právo německé), anebo že jsou ve vlastnictví státu (soukromoprávním, resp. veřejnoprávním), anebo ponechá se otázka vlastnictví zcela mimo zřetel a užívání vod upraví se dle potřeb vodního hospodářství té které doby, nyní tedy hlavně s přihlédnutím k veřejným potřebám státu a jeho obyvatelstva.

Všechny tyto tři směry v platných zákonodárstvích jsou uskutečněny a při budoucí úpravě zákonné našeho práva vodního bylo by možno voliti druh, jenž by poměrům nejlépe vyhovoval.

Čistý typ těchto jednotlivých směrů ovšem nikde se nevyskytuje, protože vždy jsou tu ještě práva z minulosti pocházející, jež v rámech té které soustavy ne zcela zapadají, jsou tu vlivy vznikající ze sousedství se státy s jinou soustavou právní, a jsou tu výhody a nevýhody každé z těchto různých soustav, a to vše nutí ke kombinacím a ke kompromisním formám, jimiž nastává částečné zastření typu ideálně myšleného.

U států složených, jakými jsou na př. Německo, Švýcarsko, žádoucí jednotné úpravě vodního práva tyto různé ohledy a souvislosti byly velkou, mnohdy vůbec (Německo) nepřekonatelnou překážkou.

Zvláště poučná pro všechny otázky důležité pro volbu vhodného systému práva vodního vůbec a tím i pro úpravu práva koncesního jest historie kodifikace vodního práva ve Švýcarsku, a nebude bez značného užítku na tomto místě věnovati jí zvláštní pozornost.

Ve Švýcarsku nejdříve ze všech států vyšel návrh na ono zveřejnění vod a poměrů jejich, jenž ve svém důsledném provedení vede k úplnému zmonopolisování, resp. socialisaci jich

v rukou státu. Návrh ten vyšel od švýcarské společnosti Freiland v r. 1891, tedy týž rok, co na výstavě frankfurtské proveden byl důkaz o přenesitelnosti energie z vody získané na velké vzdálenosti, a tím dán všemu podnikání vodnímu první podnět k onomu neobyčejnému rozvoji, jenž může býti nazván největší událostí naší doby. Třebas pak návrh ten právě ve Švýcarských nebyl uskutečněn, byl přece původem rozprav literárních a prací zákonodárných nejen ve Švýcarsku, ale i mimo hranice jeho snad ve všech státech evropských.

Ve Švýcarsku samém snahy o reformu vodního práva nesly se skoro současně dvojím směrem: jednou usilováno o speciální zákonnou úpravu využití i upotřebení vodních sil (čítajíc v to úpravu práva elektřiny), jednak o celkovou úpravu vodního práva v rámci připravovaného obč. zákoníka.

Pokud se týče práva koncesního, nešlo tu pouze o otázku, zdali vhodnější jest úprava zákonem speciálním, či v souvislosti s celkovou právní úpravou, nýbrž o věc mnohem důležitější, zdali úprava stane se v zákoníku občanském, tudíž v duchu soukromoprávní, či mimo občanský zákoník, což již samo o sobě značilo opuštění tohoto, vývoji práva vodního nepříznivého směru.

Nedostatkem vlastního uhlí Švýcarsko nuceno bylo k rychlému, co neúplnějšimu využití vodních sil, v tom bránila však jemu roztržitenost a v nejčtetnějších případech zaostalost práv kantonálních. Možnost nápravy spatřována byla v jednotné úpravě práva využitkování vod a jejich sil, tu však vadily překážky ústavní. Spolek (Bund) měl podobně jako na př. v Německu kompetenci zákonodárnou jen v oboru práva civilního, obor práva veřejného dle ústavy náležel kantonům. Byla tedy pro spolek jen dvojí cesta: buď úprava v chystaném jednotném občanském zákoníku, nebo změna ústavy v tom smyslu, aby zákonodárství pokud se týká užívání vod (pokud se týká regulaci vod a zamezování povodní byl spolek-kompetentní jednak dle ústavy, jednak dle zákona z r. 1877) buď úplně nebo částečně přenesena byla z kantonů na stát.

Nemůže býti bez zajímavosti zmíniti se, že návrh občanského zákona obsahoval celý oddíl nadepsaný „vodní práva“ (Wasserrechte), v němž upravovány byly vedle poměrů, jež obvykle a nesporně uznávají se za část t. zv. soukromého práva, vodního (prameny a pod.) všechno to, co dle nynějších názorů činí právě obsah veřejného práva koncesního, a to nejen obsah a ochranu vodních koncesí, ale i udílení jich, expropriaci a vodní policii. Že v tomto uspořádání vodní práva z koncese nabytá (Wasserrechte, Wasserkonzessionen) byla povahy soukromoprávní, jest samozřejmo.

Myšlenka úpravy koncesního práva v obč. zákoníku přes to, že zastávána znalci vodního práva takového významu, jakými

byl Eugen Huber, na konec padl, když bylo uznáno, že materie toho obsahu přec jen nemůže míti vhodné půdy v zákoníku obč.

Zvítězil tedy směr zastávaný hlavně Maxem Huberem, Pflughartem, Klöttem, jenž žádal speciální úpravu mimo zákon občanský; výsledkem jest spolkový zákon z 22. prosince 1916 o využití vodních sil, v němž všechny otázky, jež pro úpravu moderního koncesního práva vodního mají význam, jsou řešeny způsobem odpovídajícím novodobým požadavkům, zejména pokud se týče přednostní výhrady pro stát a jiné veřejné svazky, časového omezení koncese, důvodů zániku, práva výkupu, práva spadlosti, povinnosti výstavby a provozu, zajištění kapitálového, poměru k jiným právům; a k jiným způsobům užívání vod, zejména k plavbě a vorování, jakož i k pracím korekčním a regulačním.

O tomto bohatém obsahu zákona v dalším průběhu pojednání na příslušných místech opětně zmínka bude učiněna, zde běží předem o otázku právního základu pro konstrukci vodoprávní koncese.

Historie kodifikační může pro nás právě tu býti zvláště poučná, protože pro koncesní zákonodárství spolku byla tu tabula rasa, a bylo spolku rozhodnoují se teprv pro právní základ, z něhož by se mělo vycházeti.

Na jedné straně byly tu cíle, lákající přímo ku zmonopolisování všech vod, s druhé strany dosavadní vývoj právní, jenž bral se v jednotlivých kantonech namnoze po cestách soukromoprávních. Dosavadní vodní práva v jednotlivých kantonech vyznačovala se neobyčejnou rozmanitostí a promísením všech prvků vodního práva římského, jež vycházelo z veřejnosti všech vod, starého práva německého, jež spočívalo na myšlence společenstevní (allmendní, občinské), francouzského práva vyznačeného základní naukou o veřejném statku státním (domain public) a středověkého práva regálního a vrchnostenského, jež v konečném vývoji vedlo k uznávání t. zv. vlastnictví (soukromoprávního) k vodám.

Pod vlivem theorie, jež rozdíl mezi pouhým policejním povolením (Polizeierlaubnis) a mezi pravou koncesí spatřovala v tom, že koncese zjednává žadateli něco, čeho dříve neměl, a že ten (stát), kdo koncesí toto „něco“ jinému (koncesionáři) uděloval, propůjčoval (Verleihung), sám musel nejprve míti, z čeho by uděloval, propůjčoval, a pod vlivem převážného dosavadního vývoje jevil se tu regál vodní nebo přímo vlastnictví k vodě jako žádoucí základ, z něhož by se mělo vycházeti; překážkou ovšem bylo, že z důvodů politických i hospodářských nedalo se očekávat, že by kantony vzdaly se svého regálního nebo vlastnického práva a tak na konec, a i to jen změnou ústavního čl. 24 právo spolku k úpravě koncesního práva definováno bylo jak v tomto čl. 24 tak v § 1 zákona z 22. prosince 1916 v ten smysl, že spolek vykonává „vrchní dozor“ nad využitím vodních sil.

Vlastní právo disposiční nad vodami zůstalo kantonům, spolek jen výjimečně v případech sporu o udělení koncesí na vodách protékajících několika kantony, nebo tvořících hranici mezi nimi, případně hranici spolku proti cizině, povolán jest k udělování koncese, jinak toto disposiční právo řídí se dle zákonodárství kantonálního toho kterého kantonu, a spolkový zákon z r. 1916 upravuje výkon tohoto disposičního práva takovým způsobem, aby vyhověno bylo požadavkům moderního vodního hospodářství.

Pokud se týče tohoto disposičního práva kantonů, zákon spolkový označuje je prostě slovem „Verfügung über die Wasserkraft“; o právní povaze tohoto disposičního práva nerozhoduje, považuje-li je za vlastnictví či za regál či za přední právo okupační či za výsost státní, „Staatshoheitsrecht“; nebylo to možno vzhledem k veliké různosti jednotlivých práv kantonálních, možno však se domnívati, že zákon slovem „Verfügung“ měl na mysli onen pojem regálu, jenž jest v nové doktríně i v zákonodárství základem nejen pro zasahování státu v poměry práva vodního, nýbrž i v jiné poměry podobného významu, na př. poměry železnic, dolů, cest, t. j. pojem státní výsosti, jež projevuje se zejména v zákonodárství státu pro tyto obory hospodářské.

Vodní zákon kantonu bernského z r. 1907, jenž předcházel zákonu spolkovému a jako zákon velmi moderní byl mu jistě vzorem, označuje toto disposiční právo „Verfügung“ přímo výsostným právem státu (Hoheitsrecht).

My tuto myšlenku považovali bychom za nejvhodnější pro úpravu moderního koncesního práva, protože, důsledně provedena, umožňuje jednotrou úpravu veškerého práva koncesního v duchu veřejnoprávním, činíc ji nezávislou zejména na otázce t. zv. vlastnictví k vodám na rozdíl vod tekoucích a stojatých, splavných a nesplavných, soukromých a veřejných, regálních a neregálních a pod.

Pravíme: důsledně provedeno, a tu nemůžeme ovšem při zmíněných dvou vzorných legislacích švýcarských potvrditi, že by byly vyvodily skutečně ještě další žádoucí důsledky se stanoviska jednou zaujatého.

Ačkoliv totiž oba tyto zákony, podobně jako jiné moderní zákony vodní švýcarské (také na př. curyšský z r. 1901) prohlašují (zákon bernský z r. 1907, spolkový z r. 1916 jen pro svůj obor, t. j. pokud se týče využití vodních sil, curyšský z r. 1901 vůbec, bez tohoto obmezení) všechna jezera, řeky a potoky (zákon z r. 1916 i kanály, curyšský i přirozené rybníky) za vody veřejné, nečiníce také rozdílu mezi řekami splavnými a nesplavnými, zůstává ve všech těchto zákonech výhrada: „pokud není dokázáno na nich soukromé vlastnictví;“ tím ponechána nadále nebezpečná dvířka pro dualismus právní v oboru práva vodního. Ovšem nesmíme přehlédnouti, že dle

zákona z r. 1916 nemohou z toho vzniknouti ony neblahé následky kompetenční jako u nás, protože ve Švýcarsku rozhodování o vodních právech přísluší soudům, zjev vysvětlitelný pro Švýcarsko nedostatkem správního soudnictví.

Úplně uspokojiti může jen stanovisko, jaké zaujal zákon württemberský z r. 1900, jenž prohlašuje za veřejné zásadně všechny vody a také práva k nim, dokonce i četná práva z minulosti pocházející, jimž pravidelně bezvýmínečně přikládá se povaha práv soukromých, za práva veřejná, o nichž přísluší rozhodovati úřadům a soudům správním. Na témž stanovisku příbližně stojí i zákon badenský z r. 1899, 1913.

Vyhovovati může i způsob, jakým užívání vod, a zejména právo koncesní upravuje zákon saský z r. 1907 neb uherský z r. 1885, 1913, jež nestarajíce se o rozdíl vod soukromých a veřejných a o otázku vlastnictví upravují prostě užívání vod dle potřeb nynějšího vodního hospodářství s hlediska veřejnoprávního zákona správního.

Jako nevyhovující nynějšímu směru vývoje hospodářského, kulturního a sociálního musíme označiti ona dosud ještě četná zákonodárství, jež zachovávají rozdíl soukromých a veřejných vod a pojem t. zv. vlastnictví (soukromoprávního) k vodám (bavorský 1907, pruský 1913, četné švýcarské zákony kantónální) a také stav zákonodárství francouzského přes to, že vlastnictví k veřejným vodám (splavným) jest zde konstruováno jako veřejné (domain public), neuspokojuje, protože vedle těchto vod veřejných jsou zde i nadále (zákon z 8. dubna 1898) kategorie vod ostatních, jichž řečiště jest vlastnictvím pobřežníků a k nimž titěž pobřežníci mají užívací právo, a kde tudíž vzhledem k těmto rozdílům povaha povolení vodoprávního jest různá v jednom a druhém případě (concession, autorisation). Ze tento stav francouzského zákonodárství ve Francii samé pokládá se za nedostatečný, toho důkazem jsou četné návrhy legislativní datující hned od vydání zákona z r. 1898, jichž cílem vesměs bylo odstranění soukromých práv pobřežníků k vodám nesplavným, a jimiž zejména mělo se čeliti činnosti spekulantů, obchodujících se spády vodními na těchto řekách.

2. Akt udělení koncese.

Pokládajíce tudíž základní názor o veřejnoprávní povaze všech vod a práv na nich, zejména také práv koncesních za jedině vyhovující dnešním názorům a potřebám, máme předem přihlédnouti k povaze samého aktu koncese.

2. Appelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag Lipsko 1920. — Layer M.: Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag. Št. Hradec-Lipsko 1916. — Fischer O.: Expropriationsverträge. Stuttgart 1910. — Kelsen: Zur Lehre vom öffentl. Rechtsgeschäft (Arch. für öffentl. Recht, XXXI). — Hötzel: 62 n. Perriquet: Les Contrats. — Hauriou: Str. 857, 905. — Moreau: 712. — Foignet: 320. — Fleiner: 199 n. — Schön: 259 n. — Stengel: 186 n.

Běží nejprve o sporný dosud poměr t. zv. veřejnoprávních smluv k správnímu aktu jednostrannému. Velmi často slycháme totiž název koncesních smluv, jimž označovány bývají hlavně smlouvy uzavírané mezi obcemi nebo jinými svazky veřejnoprávními s podnikateli o užívání veřejného statku, zejména silnic, cest, ulic, náměstí, ale i k označení ujednání, jež jsou předmětem koncese, na př. železniční a vodní. Ve Francii a jiných právech románských jde tu o uznaný pojem právní (contrats administratifs, contrats de concession, concessions) s určitým obsahem právním. Nehledě k pozitivnímu uznání tohoto institutu právy románskými, trvá v theorii dosud úplný rozpor o jeho přípustnosti.

Kdežto jedni (Jellinek, Loening, Layer, Laband, Seydel, Kelsen) přípustnost jich vůbec uznávají, jiní naprosto je odmítají (O. Mayer, G. Mayer, Korman), hlavně stoupcí t. zv. mocenské theorie veřejnoprávní shledávající podstatu smlouvy v souhlasu dvou vůlí osob rovnocenných a vylučující tudíž možnost smluv v poměru mezi státem a jeho poddanými, mezi nimiž jest poměr nadřízenosti a podrízenosti, jsou konečně stoupcí směru třetího, kteří možnost těchto smluv úplně nevylučují, vycházejíce z toho (Fleiner, Schön), že zákon může formu smluvní i mezi veřejnou správou a poddaným výslovně připustiti, a pak ovšem nic nevádí uzavření smlouvy obsahu veřejnoprávního mezi těmito dvěma subjekty. To jest věc samozřejmá.

My k odůvodnění výjimečné přípustnosti smluv veřejnoprávních chtěli bychom uvést toto: bez ohledu na poměr nadřízenosti vůči poddanému nutno přiznati státu k vyplnění jeho sociálních a kulturních účelů prostředky jednání, jimiž by bez obtíží a rychle mohl jednati, jak toho naléhavé splnění oněch účelů vyžaduje. K tomu pravidelně forma smlouvy se nehodí, nýbrž forma jednostranného aktu správního; není však nemyslitelný případ, že dle zkušeností státu samého za zvláštních okolností právě naopak užití formy smluvní slibuje státu rychlejší, snažší, nenákladnější a účinnější výsledek než jednostranný akt správní, pak bylo by přímo proti zájmu veřejnému, odpírati veřejné správě užití prostředku takového a obmezovati jej na užití prostředku zřejmě nevýhodného nebo přímo bezúčinného.

Popírati možnost smluv veřejnoprávních u aktů státních, jež možny jsou jen se souhlasem poddaného a konstruovati je

— Presutti: 200 n., 142 pozn. — Neumann: Das öffentl. Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen (Annalen des deutschen Reiches, 1886, 357 n.). — Fleiner: Einzelrecht und öffentl. Interesse, Tubinky 1908. — Mayr O.: 206. — Mayer O.: 192 n., 283 n. — Fischel: 196 n. — Seidler: 21 n., 36 n. — Alberti: 23 n. — Mazza: 521 n. — Jéze: 95 n., 408 n. — Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen, Lipsko-Videň 1910.

zároveň jako jednostranné akty správní na podrobení se (Verwaltungsakte auf Unterwerfung, O. Mayer) s tím, že u nich vůle orgánu nadřízeného je *causa efficiens* celého výsledku, nemá mnoho smyslu, uváží-li se, že odstupňování poměru vůle nadřízeného a podřízeného může býti velmi rozmanité a mohou býti případy, kde tato superiorita síly vůle nadřízeného subjektu klesá na minimum a mezi účinností obou vůlí není pak vlastního rozdílu.

My na celé toto rozeznávání nekladli bychom zvláštní váhy, vycházejíce z toho, co shora ve věci uvedeno, že jednostranný akt správní jakožto účinný prostředek bude pravidlem již proto, že ve společnosti státní přes vědomí o povaze nynějšího státu jakožto státu právního a spolčenika právního poddaných žije silou setrvačnosti historické přesvědčení o nutnosti faktické povýšenosti státu nad jeho poddanými a nutnosti k uskutečňování veřejných úkolů státních k užívání onoho jednostranného účinného prostředku.

Užívání formy smluvní, proti jejíž theoretické přípustnosti nebylo by námitek, bude tedy více věcí praktických úvah, podobnosti s jinými příbuznými případy, obvyklosti, celkového právního myšlení toho kterého národa (Francie) a historického vývoje.

V tom směru můžeme právě poukázati na rozdíl práv románských, v nichž tytéž poměry, jež u nás jednak jsou předmětem smluv soukromoprávních a předmětem judikatury civilní, jednak předmětem jednostranných aktů správních, jsou dle oněch práv románských předmětem smluv veřejnoprávních a podléhají judikatuře soudů správních. Není tu mnohdy možno ani mluvíti o nějaké systematice úpravy.

Můžeme tedy pro další postup pojednání vycházeti ze stanoviska, že koncese vodoprávní jest jednostranným aktem správním a tu zmíniti jest předem obvyklého, právě při vodoprávní koncesi činěného rozeznávání mezi aktem deklaratorním a konstitutivním. Rozeznávání to souvisí s dělením vod na soukromé a veřejné a vede ve smyslu školy O. Mayerovy k dělení aktů správních na akty označované jako pouhé policejní povolení, jež nezjednávají příjemci žádného práva subjektivního, nemajíce jiného účinku než znovuzjednáni volnosti, zejména znovuzjednáni volnosti pro výkon práva, jež tu již bylo, a mezi akty, jež zakládají, tvoří teprve právo nové, jehož tu před tím nebylo, mezi něž řadí zejména t. zv. pravé koncese. My o podstatě celého tohoto rozeznávání promluvili jsme obsírněji již v příslušné kapitole dřívější; zde bylo by jen zmíniti, že v oboru práva vodního theorie tato, vedoucí k upevnění dualismu v posuzování poměrů vodních způsobila mnoho škod, vyvolávajíc nákladné a vleklé spory kompetenční, takže již z toho důvodu bylo by ohlížeti se po prostředcích, jak by toto zlo bylo odstraněno.

Proti názoru téměř všeobecně platnému, zastávanému původně Pražákem, k němuž přidal se i Randa a jiní a z něhož vycházejí i naše nejvyšší tribunály soudní, že koncese na vodách soukromých má jen povahu deklaratorní, a že subjektivní právo koncesionáře toho k užívání vody nemůže míti jiné povahy, než právo, z něhož prýští t. zv. vlastnictví k vodě soukromé, ozvaly se sice tu a tam hlasy (Pantůček, Bousek), že i na vodách soukromých koncese jeví se aktem konstitutivním; stalo se to však buď bez bližšího odůvodnění anebo s odůvodněním jen příliš povrchním, takže hlasy ty zůstaly bez odezvy a bez vlivu na praxi, jež bezvýminečně hoví zmíněnému neblahému dělení. Účinné pomoci očekávati lze jedině z odstranění rozdílu vod soukromých a veřejných a základu tohoto dělení, pojmu soukromého vlastnictví u vod tekoucích, čímž koncese vodní přirozeně a nutně objevila by se jednotným institutem s nepopřenou povahou správního aktu konstitutivního.

Nemůžeme nechati bez povšimnutí zjev dosud převážně se vyskytující, že i tam, kde uznává se konstitutivní účinek vodoprávní koncese a kde není důvodu pro rozeznávání soukromé či veřejné povahy subjektivního práva k užívání vod podle jich vlastní soukromé neb veřejné povahy, setkáváme se s názorem, že koncese vodoprávní, jakkoliv jest aktem veřejnoprávním, má vedle veřejnoprávních i soukromoprávní účinky, což zase případně vede k dvojímu posuzování téhož poměru právního. Důvod k tomu shledává se v majetkové stránce užívacího vodního práva. Jest to zbytek dřívějšího právního nazírání, jež dosud zcela nevymizelo, a jež spatřovalo poměr práva soukromého všude, kde zúčastněny byly byť v sebe menší míře zřetely majetkové; pokud se zejména týče věcí, jež náležely státu a mezi nimi podle tehdejší nauky regální byly řeky, měla po dlouhou dobu výhradnou platnost theorie t. zv. fiskusová (Fiskustheorie) související s celkovým právním stavem doby, jež předcházela vzniku státu právního.

Byla to doba, v níž nebylo ještě řeči o právním společenství mezi státem a jeho poddanými a kde nebylo tedy půdy pro vznik subjektivních práv veřejných jakožto práv, příslušejících jednotlivci proti státu v poměrech, v nichž tehdy jedině rozhodující byla policie a kde jednotlivec byl vůbec bez právní ochrany. Ochrana byla možná jen pro ony nároky, jež na poli práva majetkového vznikaly mezi státem, jakožto subjektem majetkových práv (Fiskus) a poddanými jeho jako mezi kterýmkoliv jinými dvěma subjekty soukromoprávními. Bylo tudíž přirozeno, že poddaní ve všech poměrech, kde cítili potřebu ochrany proti státní moci, mohli se jí nadíti jen, dovedli-li požadavkům svým dáti ráz nároků majetkoprávních, neboť jen tak, při úplném nedostatku soudnictví správního mohli se domoci právní ochrany soudů (civilních).

Právní konstrukce regality řek, jež někde vedla i k úplné přeměně užívacího práva státu k řekám v soukromoprávní vlastnictví k nim, vítaná z jedné strany zeměpánům, poskytovala s druhé strany poddaným žádoucí podklad pro odůvodnění jejich práv k těmto vodám, jež vzhledem k majetkoprávnímu obsahu snadno mohla býti formulována jako práva soukromá a tím dosahovala ochrany soudní.

Toto právní nazírání mělo za následek, že i po vzniku státu právního kvalifikování užívacích práv k vodám jako práv soukromých bylo oblíbeno, neboť ještě na dlouho i v této době nevyvinutosti soudnictví správního subjektivní práva soukromá měla dle obecného přesvědčení pevnější, stálejší základ a bytí než subjektivní práva veřejná, a toto nazírání do jisté míry udrželo se i tam, kde jinak úprava vodního práva, čítajíc v to i úpravu práva koncesního, provedena byla ve smyslu novodobého hospodářství vodního. Ve Švýcařích, jak již zmíněno, pro nevyvinutost správního soudnictví dosud trávající, jinde, kde soudnictví to je na plné výši (Prusko, Bavorsy) setrvačností historickou a konservatismem celého právního systému.

Vzhledem k dnešnímu stavu vědy správního práva, zákonodárství a správy, a zejména soudnictví správního, musíme tyto ojedinělé zjevy považovati vskutku za anomálii; příkladem pro budoucí úpravy zákonné rozhodně nám býti nemohou; cílem před sebou míti můžeme jen koncesi jakožto správní akt jednostranný, konstitutivní, zakládající jednotně, bez jakéhokoliv rozlišování mezi jednotlivými druhy vod subjektivní veřejné právo užívání vody.

Blíže popisování právní povahy koncese vodní jakožto jednostranného aktu správního v tomto odstavci nepokládáme ani za nutné ani za účelné; neboť pokud se týká vlastností, jež společny jsou koncesi vodoprávní s každým jiným správním aktem jednostranným vůbec, bylo by zbytečno uváděti zde věci, o nichž možno poučiti se z každé učebnice správního práva; pokud pak se týče zvláštních znaků a vlastností, jimiž se liší od jiných podobných útvarů právních, bude o nich v dalším promluveno v příslušných kapitolách zvláštních.

Zde pouze vzhledem k obecnějšímu významu nutno dotknouti se otázky, pokud úřad, rozhoduje o povolení koncese, může jednati dle vlastního volného uvážení a pokud v tomto volném rozhodování jest vázán. Zastanci učení o deklaratorním účinku povolení u vod soukromých vycházejí ovšem z toho stanoviska, že úřad, neshledává-li závad policejních, povolení udělití musí; neboť jde pouze o výkon práva, jež žadateli už před tím příslušelo. My, postavivše se na stanovisko, že povolení úřední ani při vodách soukromých není bez účinků právo- tvorných, a že při koncesi vodní vůbec, tedy i pokud se týče vod soukromých, dle dnešních požadavků vodního hospodářství a dle úkolů, jaké stát si klade ohledně využití vod a jejich

sil, nerozhodují pouze zřetel policejní, nýbrž, a to v první řadě, zřetel národohospodářské, sociální a kulturní, nemůžeme ovšem tohoto názoru sdílet, a pokud bychom uvažovali měli o povinnosti státu k udělení koncese, nemohli bychom rozeznávat mezi vodami soukromými a veřejnými, nýbrž musili bychom důvod k případné vázanosti státu hledati jinde.

Skutečně vidíme na př. při propůjčce a koncesi horní, jež svou právní povahou tak blízka jest koncesi vodní, že úřad povinen jest uděliti ji žadateli, jenž splnil jisté předpoklady a že rozhodna jest pro udělení prioritá žádosti, a také v jednotlivých právech vodních setkáváme se s ustanoveními, dle nichž úřad koncesi uděliti musí za jistých předpokladů, resp. smí koncesi odepřiti jen, když jsou tu závady v zákoně uvedené. Výpočet v jednom i druhém směru jest tu volnější tu přesnější a dle toho vázanost úřadu v rozhodování větší neb menší.

Pátráme-li po důvodu tohoto zjevu, najdeme vysvětlení zase v samé podstatě t. zv. pravé koncese, již pokládáme za instituci určenou k zprostředkování přechodu, od individualistického řádu právního v právní řád kolektivistický. Jde o postupné přejímání celých oborů podnikání lidského svazky veřejnoprávními, především státem v obecném zájmu.

Přejímání to, nemají-li nastati poruchy v celém ústrojí výroby, v celém životě společnosti státní, může se díti jen znenáhla, na základě vzrůstajících zkušeností a dle pohotovosti prostředků osobních i věcných (personál, prostředky materiální; viz právo francouzské), podnikání soukromé zůstává tedy pro tu dobu nezbytností a vhodně upraveno jest článkem v organizaci státní směřující k opatření veřejných státních účelů (v právu francouzském organisace veřejné služby, organisation des services publics).

K podnikání tomu přistoupí jednotlivec jen, když zaručí se mu přiměřený výnos jeho podnikatelské činnosti, s druhé strany jest zájmem státu, aby podniky tohoto druhu byly v život uvedeny a tu běží pak, chceme-li přímo zase již mluviti o národohospodářském využitkování vod, o to, aby ten, kdo předsevezme nákladné studie hydrologické, geologické, vykoná nákladné zkoušky a sestaví projekty a plány, měl již předem přibližnou jistotu, že práce jeho a náklad vynaložený budou odměněny udělením koncese. Tyto momenty byly u provozování hor odedávna tou měrou rozhodující, že podnikateli příznávan přímo právní nárok na udělení propůjčky a koncese důlní. Moderní stát, pokud běží o využitkování vod, nejde tak daleko, ale pokud pro něj více méně vzdálena jest možnost obstarání úkolu toho vlastními prostředky osobními a věcnými, a pokud mu tedy ještě záleží na spolupráci podnikání soukromého, musí se odhodlati k tomu, aby při udělování koncese uložil si sám jistou vázanost a

tím poskytl podnikateli soukromému ne sice právo, ale vyhlídku poměrně jistou na skutečné udělení koncese.

K tomu směřuje v moderních zákonech vodních jednak výpočet důvodů, z nichž jedině možno koncesi odepřít, resp. výpočet náležitostí, při jichž splnění nutno koncesi udělit, jednak instituci t. zv. předběžné koncese (Vorkonzession). O obou těchto opatřeních správně právních budiž zde krátce promluveno.

Z textů nejruznějších zákonů vodních vidíme, že při rozhodování o propůjčení vodní koncese ukládá se úřadu povinnost přihlížeti jednak k právům cizím, jednak k veřejným zájmům; toto obmezení úřadu zjevuje se v různých variacích; uvádíme na př. znění čl. 39 švýc. z. z 22. prosince 1916, jenž ukládá úřadu, aby přihlížel „k veřejnému blahu, hospodářskému využití vod a k zájmům na nich pozůstávajícím“ (die Behörde berücksichtigt bei allen Entscheidungen das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnützung des Gewässers und die an ihm bestehenden Interessen).

Kde, jako na př. v dosavadním českém zák. vodním nebylo by blíž určeno nějakým způsobem, co se pojmy těmi míní, jest volnému uvážení úřadu ponecháno velmi široké pole, ale málo bezpečné pro ona cizí práva, pro veřejné zájmy i pro právní situaci nastávajícího koncesionáře samého. Vše visí tu ve vzduchu, uvážíme-li, že rozhodování v první instanci nebývá vždy v osvědčených rukách znalců theorie a praxe práva vodního a práva veřejného, nýbrž v rukou mladých a nejmladších úředníků, kteří před těmito pojmy rozsáhlého neurčitého obsahu stojí právě tak bezradně jako ti, kdož od nich správného rozhodnutí očekávají. A nelze spoléhati na pomoc během instancí, když pravidelně běží o rychlé rozhodnutí podle okolností v okamžik podávané žádosti; rozhodnutí později vydané nevyhoví již, protože okolnosti zatím tak se změnily, že běží o zcela jiné předpoklady. Již pokud se týče cizích práv neb zájmů, jest veliký rozdíl v tom, zdali má se přihlížeti jen k cizím právům, což jest konec konců pojem theorií právní a případně i zákonodárstvím toho kterého státu dosti determinovaný, či k cizím zájmům, což jest a bude na dlouho hledanou veličinou x ; v obojím nutno zase rozeznávati, běží-li o cizí práva a zájmy soukromé či veřejné.

Daleko větší potíž působí však nutně vymezení pojmu „veřejného zájmu“, „veřejného blaha“. Theorii jest tu pomalu tolik, jako theorii rozdílu mezi veřejným a soukromým právem; účinná pomoc může očekávána býti jen od toho, že k povšechnému označení „veřejného zájmu“ uvede se, buď v zákoně samém ať již přesným výpočtem ať příkladmo, buď v prováděcím nařízení, které případy jsou míněny. To má význam zvláště pro dobu nynější. Neboť v době právě minulé byly míněny hlavně veřejné zájmy policejní a ty v řadě zákonů

nejrůznějších států (živnostenských, stavebních, železničních, horních, vodních, silničních) způsobem dosti stereotypním byly pravidelně vypočítávány; nyní však, kde, jak jsme opětně uvedli, běží v hospodářství vodním o uskutečňování národohospodářských, sociálních a kulturních účelů státu a lidské společnosti vůbec, podléhají tyto nové okruhy myšlenkové tak různému a tak rychle se měnícímu posuzování, že nějaké bližší vytčení musí se státi, nemá-li v rozhodnutí vše ponecháno býti libovůli, nezkoušenosti, nevědomosti a náhodě. A tak vidíme, že ve všech novějších zákonech takový výpočet obsažen jest, buď již v obecné části, kde se mluví o tom, jakých zřetelů k provádění novodobého vodního hospodářství nutno vůbec dbáti při užívání vod nebo v části zvláštní, zejména přímo v člancích jednajících o udělení koncese. Prvého způsobu užívá na př. zákon badenský z r. 1899, 1913, druhý jest obvyklejší a uplatněn v celé řadě zákonů.

Chceme uvéstí aspoň ty příklady veřejného zájmu, jež v těchto výpočtech nejčastěji a s jistou pravidelností se opakují.

Tak zmíněný zákon badenský v obecné části (§ 14) uvádí zřetel na udržení čistoty vod, zamezení plýtvání vodou a neúčinného zdýmání vody a nerušení souvislosti vod; v části zvláštní pak (§ 41, zásady pro propůjčení) uvádějí se příkladmo plavba, vorování a jiné způsoby obecného užívání, bezpečnost břehů a hrází, potřeba vody pro bezpečnost proti ohni a pro domácí potřeby obyvatel obcí a osad, zachování přírodních krás, zájem zemědělský; neunikne jistě pozornosti, že jednotlivé tyto zmíněné druhy veřejného zájmu již v dosavadním českém zákoně vodním ovšem nesoustavně na různých místech bez náležité souvislosti jsou zmiňovány, a snad nechybíme příliš, proneseme-li domněnku, že výpočet veřejných zájmů uváděný v § 86 r. novely z r. 1911 hlavně na tomto výpočtu zákona badenského se zakládal.

Podobným způsobem uvádí württemberský zákon (čl. 40) jako obecné zájmy, k nimž při udělování koncese nutno hleděti: nezbytnou potřebu vody pro domácí a hospodářské potřeby obyvatel obcí a pro bezpečnost před ohněm, volný odtok, rybářství, zamezení škodlivého plýtvání nebo zdýmání vody a rušení stejnoměrnosti odtoku, souvislost tekoucí vody.

Doplňli bychom tento katalog veřejných zájmů na př. zřetelem na bezpečnost obrany země, veřejnou bezpečnost vůbec, ohledy zdravotní, zachování energie získané státu domácím, t. j. bránění převodu jejího mimo území státní, značně úplnější využitkování vod a jejich spádů, ochranu léčivých pramenů a pod.

Tak, jak postupně využití vody pro nejrůznější potřeby lidí pokračuje a jednotlivé způsoby užívání vod vždy širším vrstvám obyvatelstva stávají se přístupny a nezbytny, tak i různé tyto potřeby lidí a způsoby užití vod jim sloužící nabývají povahy veřejného zájmu a jsou zákonodárstvím za veřejný zájem prohlášovány.

Nějaký konečný a úplný výpočet jest tu tedy nemožný, a jest také patrné, že různé tyto druhy veřejného zájmu podle stanoviska toho kterého zákonodárství vodního budou jevití různou intenzitu jak ve vzájemném poměru k sobě tak v poměru k žádané nové koncesi.

Na váhu padne celkový stupeň kulturní té které země, celkové právní nazírání a cítění obyvatelstva neb rozhodující jeho části, způsob výroby (prvotní, průmyslové, živnostenské, obchodní atd.), v území se vyskytující a ovšem také povaha půdy samé a vodstva na ní se nalézajícího, jež hlavně rozhodnou o povaze státu jako státu agrárního, průmyslového, obchodního a pod.

Jak pro pojem veřejného zájmu může již čistě kulturní oceňování rozhodovati, toho důkazem jest, že na př. ochrana přírodních krás byla za veřejný zájem uznána zákonodárstvím nejrůznějších států, a to nejen zákonodárstvím vodním, ale na př. i stavebním a nejen ve státech, kde turistika a příliv cizinců jest důležitým pramenem výživy obyvatelstva (Švýcarsko, Alpské země, Švédsko, Norsko) a kde tedy jde přece jen do jisté míry vedle zájmu čistě kulturního o zájem materiální, hospodářský, ale i tam, kde tohoto materiálního zájmu není.

Rozdílná intenzita těchto jednotlivých druhů veřejných zájmů bývá někdy již v zákoně samém vytčena. V tom jest asi nejnápadnějším příkladem vodní právo španělské, jež stanoví pro vodní koncesi následující stupnici:

1. zásobení obyvatelstva vodou;
2. zásobení vodou pro účely železniční;
3. povodňování;
4. plavební kanály;
5. mlýny a jiné dílny, převozy a pohyblivé mosty;
6. rybníky pro chov ryb.

Z příkladu toho zároveň nejlépe jest viděti, které okolnosti byly rozhodné ve Španělsku pro toto odstupňování: země, vydaná po největší část roku horkým paprskům slunečním a neoplývající bohatstvím vod, musí podobně jako na př. Itálie již od dávných dob římských přihlížeti v první řadě k ukojení prosté fyzické potřeby lidí a zvířat upotřebením vod pro napájení vodovodů, plnění cisteren, jakž i pro zemědělskou potřebu. Zájem plavební, jenž v celé řadě jiných států, zejména německých, staven jest na místo první, jest zde dokonce za potřebou železniční a dílny k využitkování vodních sil octly se na posledním skoro místě, což vysvětlitelno jest jednak podřízeným významem průmyslu ve Španělsku vůbec, jednak dobou, z níž zákon (obč. z r. 1889, vodní z r. 1879) pochází. Že chov ryb jest na posledním místě, to srovnává se se stejným oceňováním jeho ve všech právech vodních.

Podobnou stupnici byt' obmezenějšího rozsahu a obsahu, má čl. 15 italského návrhu o odvádění vod z r. 1907, jenž staví do první řady tyto důležité zájmy:

1. dodávku vody obcím, jimž nebylo by možno jinaké zásobení vodou;

2. provedení přirozených kolmací v bařinatých krajinách, jež by jinak nemohly býti zbaveny malarie;

3. zakládání děl k rozdělování elektrické energie veřejným podnikům státu, provincií, obcí dle tarifů předem ujednaných, při čemž přísluší těm, které usilují o bezodkladné a úplné využitkování přednost před těmi, jež jen postupně a částečně vodní sílu hodlají využívat; za stejných jinak podmínek přísluší pak přednost těm, kdož hodlají sílu tu využítovati na místě samém.

Již tyto ukázky mohou nám udávati směr, jakým nutno v různých státech se ubíratí při uznávání jistých potřeb a zájmů širších neb i užších, ale důležitých vrstev obyvatelstva za zájmy veřejné a při vzájemném jich cenění. Pro právo bývalé novely s podobným návrhem vystoupil již Fischel aspoň pro obor t. zv. obecného užívání vod (Gemeingebrauch) a také Seidler ve své studii z r. 1900 otázkou touto se zabýval.

V celku možno říci, že v největší části států do nedávna dominovala a v četných státech dominuje dosud plavba a vedle ní zájem zemědělský; v poslední době však spojení vody s elektrinou v závody určené k rozdělování energie získané pro nejširší kruhy obyvatelstva a pro nejrůznější potřeby lidí dostává se nezadržitelně v popředí všech jiných zájmů, takže úprava celého práva koncesního nebo i celého práva vodního děje se z tohoto hlediska a v tomto rámci i budoucí největší konsument vodní síly, provoz železných drah, dojde jistě náležitého uspokojení.

Výpočet pokud možno úplný těchto zájmů veřejných a ocenění jejich v poměru k žádané koncesi jest jedním prostředkem k tomu, aby uchazeč o koncesi mohl sám přehlednouti již předem naději a risiko svého úsilí ještě než dojde k podání žádosti a rozhodnutí o ní; druhým prostředkem jest t. zv. předběžná koncese (Vorkonzession).

Účelem jejím jest zjednati uchazeči, ještě než přikročí k nákladným speciálním a detailním studiím, zkouškám, projektům a plánům na využití vod, jasno, na základě všeobecnějších takových podkladů, zdali snaha jeho má dobrou vyhlídku. Jde tu nejen o jakési povolení k předběžným pracím, o němž mluví se ve všech zákonech obsahu expropriačního, nýbrž o skutečný stupeň ku konečnému dosažení plného žádaného práva, tedy něco podobného jako v právu horním skutečnému udělení propůjčky horní předchází právo t. zv. výhradního kutiště, jež zjednává potomnímu majiteli měř důlních a koncesí přednost k výlučnému provozu před jinými uchazeči.

V dosavadním právu setkáváme se s tímto zařízením v čl. 5 bernského zákona vodního z r. 1907 a v čl. 9 zmíněného návrhu italského z r. 1907.

Zákon bernský v tom směru stanoví, že jakékoliv projektování vodního díla k přípravě koncesní žádosti jest ohlásiti u ředitelství veřejných staveb a potřebuje povolení. Nesmí býti přijata koncesní žádost, již by nepředcházelo takové ohlášení a povolení. Ovšem není zde účinek tak výlučný jako u propůjčky důlní, neboť udělení tohoto povolení nevylučuje povolení dalších. Povolení oprávnňuje žadatele konati v řečišti a na březích, jež by projektem byly dotčeny, potřebná měření, nivelisování a ostatní šetření, ovšem za náhradu škody a záruku její. Udělení tohoto povolení ku projektování vyhlásí se v úředních listech kantonálních i místních.

Italský návrh jen letmo a nepřímou zmiňuje se o této předběžné koncesi právě, že smlouva (v Itálii dle tohoto projektu v duchu práva francouzsko-italského jest podkladem koncese ne čistě jednostranný akt správní, nýbrž akt smíšené povahy, v němž význačné místo zaujímá stránka smluvní) udává lhůtu, v níž pod ztrátou koncese předložiti jest detailní projekt; předpokládá se tu tedy projekt předchozí s předchozím schválením.

Celé toto zařízení slouží nejen k ochraně uchazeče, o nějž právě běží, ale i k ochraně obecnosti a k ochraně všeho podnikání vodního před spekulantstvím podle zkušeností, že již pouhá pověst o možném projektu a dokonce i skutečné podání projektu učiněné na oko vzbuzovalo v kraji, o nějž šlo, horečku spekuláční; těmto následkům čelí se požadavkem jisté propracovanosti projektu, ručením za škody, namnoze výkazem potřebných prostředků peněžních a kaucí, ztrátou její a ztrátou koncese po zjištění, že nešlo o věcný projekt vážně míněný.

V bývalém státě jako obhájce tohoto zařízení vystoupil Seidler ve zmíněné studii, žádaje pro uchazeče o předběžnou koncesi přednost pro udělení koncese definitivní, podá-li se do určité zásadně neprodlužitelné lhůty žádost řádně doložená o koncesi definitivní.

V tomto smyslu předběžná koncese došla skutečně umístění v čl. 104 novely z r. 1911 při velikých dílech k využití vodních sil (přes 500 HP), ne však obligatorně jako v uvedeném zákoně bernském a v návrhu italském, nýbrž fakultativně na návrh žadatelův a ne v řízení zvláštním samostatném, nýbrž jako část obecného řízení vodoprávního, po jeho zahájení jako jeho zvláštní výminečná vložka. Účelnost tohoto řízení plyne i z té úvahy, že se jím úřadu rozhodujícímu usnadní práce.

Můžet se obmeziti úřad na obecnější zkoumání důvodů veřejné prospěšnosti a hospodářského významu a sezná-li, že projekt již z tohoto obecného hlediska nevyhovuje, zamítnouti

jej krátce a tím ušetří se mnoho času a mnoho úřední práce vyžadující zkoumání podrobností.

V bývalém státě dala k tomuto ustanovení novely podnět hlavně zkušenost s rozsáhlými podniky vodárenskými a elektrárenskými, kde bylo nutno řízení dělití na různá stadia končící vydáním částečných nálezů, aniž by pro tento postup v platném právu bylo vlastně podkladu. Šlo tu jednak o předběžné zkoušky a šetření geologická a hydrologická, jednak o zatímní vyloučení otázek expropriačních anebo aspoň otázek náhradních. Podklad pro tento postup vyvozován byl praxí a judikaturou a contrario z toho, že dosavadní § 87 č. z. v. mluví sice o shrnutí různých řešení, o různých otázkách v nálezu, že však imperativně tohoto shrnutí v jediném nálezu se nežadá. V novele hledělo se odpomoci této mezeře v zákoně zmíněným § 84, jenž však vypustiv podniky k zásobení vodou obmezil se jen na podniky k využití vodní síly určitého rozsahu.

Přecházejíce nyní k úvaze o účincích aktu koncesního, budeme mítí úkolem pojednati v kapitolách následujících o vzniku koncese, o obsahu a výkonu jejím, o zániku a ochraně právní. Názvem koncese míní se v těchto dalších kapitolách ovšem předem právo z koncese příjemci vznikající, ale nesluší přehlédnouti již dle toho, co shora bylo pověděno, že účinkem povolovacího aktu není pouze vznik práv, nýbrž zároveň i povinností veřejnoprávních a bude tudíž nutno případně pro krátkost téhož označení užívati buď jen k označení práva nebo celého právního poměru, v němž příjemce koncese se ocitá, tedy celého komplexu práv a právních povinností.

Budeme mítí na zřeteli, aby z tohoto jednotného označení dvojí věci nevznikla nejasnost.

3. Vznik koncese.

Není pochybnosti o tom, jak již shora zmíněno, že pro vznik koncese má vynikající význam právní základ, z něhož se vychází vůbec při posuzování a upravování právních poměrů vod; o tom, že od tohoto právního základu závisí vůbec kvalifikování subjektivního práva z koncese vznikajícího buď jako veřejného nebo jako soukromého, byla již řeč. Zde třeba přehlédnouti k otázce, který okamžik nutno považovati za rozhodný pro vznik tohoto subjektivního užívacího práva k vodám.

Dotkneme se tu opět kodifikační historie švýcarského spolkového zákona vodního, v němž i této otázce věnována byla zvláštní pozornost; výtěžek tohoto krátkého přihlídnutí nebude jistě bez ceny pro cíl naší práce.

3. Huber E.: Str. 37 n. — Huber M.: 145 n. — Pfleghart: 61 n. Haller 95 n. — Schenkel-Wiener: 6 n., 94 n. — Mayr O.: 243 n. — Baumert: Leitfaden des preußischen Wasserrechtes, Halle 1914, 73 n.

Přijetím oddílu označeného titulem „vodní práva“ (Wasserrechte) do osnovy obč. zákona švýcarského, a to do oddílu věcných práv bylo zásadně rozhodnuto také o jejich právní povaze jako soukromých práv věcných. Právní ústav koncese ovšem nedobře do tohoto systému zapadal a šlo o to, dáti mu theoreticky takový obsah a význam, jenž by vodní práva (práva koncesní, práva z koncese vznikající) přizpůsobil systému ostatních práv věcných, zejména také pokud se vzniku jejich týče. Úkolu toho podjal se způsobem jistě důmyslným Eugen Huber. Vycházejí z toho, že plynoucí vlnka vodní není právním statkem sama o sobě ani pro stát ani pro toho, komu státem udělena byla koncese, nýbrž že stává se jím zcela pravidelně teprve výstavbou příslušných děl a zařízení k zachycení a ovládnutí vody, spatřuje v zřízení těchto děl nejdůležitější moment pro vznik právního postavení koncesionářova k vodě; koncese sama jest mu jen předběžnou podmínkou (Vorbedingung) pro vznik tohoto právního poměru; teprve jako vlastník díla vodního, jež určeno jest k okupaci vody a vodních sil, stává se i subjektem tohoto práva okupačního. Koncese jest mu tedy pouze jaksi titulem k nabytí práva k užívání vody, zřízení díla způsobem nabývacím, a teprve spojením obojího, jako při nabývání vlastnictví a jiných práv věcných vůbec, nabývá koncesionář samostatného práva užívacího k vodě podobné povahy, jakou se vyznačují samostatná reální břemena.

Podobně Pflughart na zřízení díla klade zvláštní váhu, nejde však tak daleko, aby jako Huber přímo vznik práva užívacího činil od něho odvislým; spokojuje se tím, že pouze výkon práva jest od zřízení vodního díla odvislým, kdežto užívací právo samo vzniká dle něho již aktem koncesním (Pflughart praví: vyhotovení koncesního. aktu, my řekli bychom přesněji snad: doručení a právomocí koncesní listiny).

Toto posléze uvedené stanovisko, že udělení koncese samé bez ohledu na následující zřízení díla jest rozhodno pro čas vzniku vodního práva, zvítězilo na konec přes to, že i podle konečného výsledku užívací právo z koncese ve švýcarském zákonodárství podrželo povahu práva soukromého. Příčina toho byla již uvedena.

Pro nás, ježto vycházíme zásadně ze stanoviska veřejno-právní povahy těchto užívacích práv, nemůže býti pochybnosti o tom, že okamžikem rozhodným pro vznik těchto práv jest samo udělení koncese, a toto stanovisko snad všeobecně toho času jest sdíleno, byť i o právní povaze práva samého v zákonodárství dosud nebylo souhlasu.

Tímto zásadním názorem jest dáno stanovisko naše i k otázce, již v této souvislosti třeba se dotknouti, jak sluší pohlížeti na povolení díla, jež slouží k zachycení a ovládnutí vod; zákonodárství zachovává se tu dvojím způsobem: někde rozeznává se

mezi udělením práva (Verleihung des Benützungsrechtes) a povolením neb schválením díla (Genehmigung der Anlage), jinde stanoví se povolení jediné. Považujeme za správný a účelný tento druhý postup. Vycházíme z toho, že užívání vody dle požadavků vodního hospodářství moderního není ani myslitelné bez zřízení velikých děl vodních, zřízením těchto děl vyvolává se změna celého režimu vodního na dlouhých tratích a případně i změna celého hospodářského života v rozsáhlých obvodech; velikost a způsob zařízení těchto děl rozhoduje tedy v první řadě o objemu a obsahu práva koncesního, vtiskuje jemu přímo zvláštní od dřívějších poměrů zcela rozdílný ráz, jest tedy přirozeno, že rozhodnutí o propůjčení užívacího vodního práva, určení jeho objemu a modalit, může se státi jen s uvážením všech zřetelů jak policejních tak jiných, nadpolicejních, jak jsme to již jednou nazvali, a že dělení vlivu, jenž spadá na účet stavby, od vlivu, jenž spadá na účet práva samého, není vůbec dobře možno.

V dobách dřívějších, kdy základ pro udělení užívacích práv vodních spatřován byl v t. zv. regálních užitkových právech zeměpánů a vrchností, mohl býti ještě důvod pro toto rozeznávání, tento pojem regality v novodobém právu se však rozplynul, a základem, z něhož se vychází v moderních vodních právech při právní konstrukci koncese není již tento středověký pojem regálu jakožto práva k braní jistých užitků z věcí, nýbrž nový státoprávní pojem jeho jakožto státní výsosti projevující se v zákonodárné, soudní a správní činnosti státu.

To platí nejen pro obor práva vodního, ale i pro obory jiné, kde pojem regality z minulých dob se dochoval, na př. v právu horním, silničním, ještě více ovšem v novém oboru práva železničního; můžeme tu shledávati jen potvrzení stanoviska zaujatého pro právo vodní.

4. Přednost pro nabytí práva mezi několika konkurenty.

Koncese jest aktem správním, k němuž nedochází, jak už z názvu patrno, z úřední moci, nýbrž na žádost, a tu bylo by nasnadě, že pro pořadí pro udělení koncese mezi několika žadateli, podobně jako v četných jiných případech mohl by býti rozhodným čas podání žádosti toho kterého uchazeče, když by nebylo možno vyhověti současně žádostem všech.

Skutečně však setkáváme se nyní jen tu a tam se zbytky této myšlenky, totiž jen pokud se týče současného vyhovění všem žádostem; naproti tomu zásada o přednosti uchazeče dle

4. Huber M.: Str. 156. — Mayr O.: 241 n. — Seidler: 43 n. — Mazza: 536 n. — Schär O.: Die Verstaatlichung der Wasserkräfte, Basilej 1905. — Mayer O.: 209 n. 228 n. — Jegher: Bericht über die Wasser- verhältnisse der Schweiz, Bern 1894. — Klöti: 20 n. 27 29. — Pflighart 16, 23 a 74 n. — Seidler: 9 n., 47 n. — Huber E.: 77 n.

okamžiku i pouhého podání žádosti není vysloveno v žádném z textů nových zákonů nám pro účel této práce přístupných. Náhled O. Mayra, že zásada tato vyslovena jest většinou platných zákonů, spočívá tedy buď na omylu, anebo přiblíží se jen k poměrům do r. 1909, z kteréhož roku spis O. Mayrův pochází; ale ani tu nemohli jsme zjistiti, v kterém zákoně zásada ta byla ustanovena (mohlo by snad běžeti jen o některý kantonální zákon švýcarský). A jest jen přirozeno, že zásada ta dnes neplatí, nemůže prostě platiti vzhledem k jiným zásadám, jež ovládají nynější směr práva a hospodářství vodního.

V dřívějších dobách, kdy vody bylo dost, vodní díla k využití jejímu zřizovaná byla nevelikého rozsahu a také poptávka po vodě nebyla značná, mohla zásada ta v obojím shora uvedeném směru se uplatniti ve velké řadě případů.

Dnes, kdy jde o nejučelnější využitkování vod a jejich sil, tedy hospodářství vodní děje se intensivně soustředěním ve velikých podnicích ne jako dříve extensivně, pro tuto zásadu není místa. Můžeme plně souhlasiti se Seidlerem, označuje-li snahu o obsazení vodních toků závody malými za každou cenu — ať dobře ať špatně — překonaným stanoviskem vzhledem k převratu ve směru technickém a hospodářském, a praví-li velmi případně: „co já vidím před sebou, není obraz celé řady malých závodů vodních na velkých spádech, naopak budou tyto spády zaujaty velkolepými podniky zejména elektrickými centrály, jež roznášeti budou sílu a světlo všemi směry.“ A neobává se nepřiznivých následků těchto faktických monopolů, stane-li se podnikatelem výhradním neb aspoň vedle jiných soukromých podnikatelů stát nebo jiný veřejný svazek, protože, jak správně předpokládá, při dobré a účinné konkurenci těchto veřejných svazků nebude ani soukromým podnikatelům zneužití jejich monopolního postavení tak lehce možno. Diviti se jest jen, že Seidler vycházeje z takového hlediska, navrhuje na jiném místě sám, aby při konkurenci několiká žádostí rozhodovala prioritá přihlášky dle dne a hodiny, tedy věrně dle ustanovení zákona knihovního o pořadí knihovních zápisů, a aby žádost formálně vadná mohla býti vrácena žadateli ku krátké opravě bez újmy priority získané, jako podle zákonů procesních o zatímním vrácení žádostí stížených pouhou vadou formální. To zdá se nám novum, pro něž bychom se nemohli nadchnouti; také iniciativní tento návrh ve vlastním jeho díle, osnově z r. 1911, resp. 1918, nedošel povšimnutí. Mohlo by se tu mluvití jen o možné eventuální platnosti takové zásady vyplývající z přirozené slušnosti a z ohledů na žadatele, který první skončiv nákladné přípravné práce, první podal žádost, ale i tu jen ceteris paribus, a právě toho obyčejně nebude. Totožnost hospodářského účelu a stejný význam dvou současných projektů bude velmi řídkou výminkou, pravidlem

odvažování jich dle ceny pro veřejné blaho a hospodářské využití vod, jak to zákony vodní skoro souhlasně uvádějí. S vyslovením požadavku formální priority dle okamžiku podané žádosti setkáváme se z celé novější literatury a legislativy vodo-právní jen v návrhu italském z r. 1907, ale vzhledem ku klausulaci dotyčného ustanovení (čl. 14), že odchylka možná jest jednak vzhledem k důležitosti veřejného zájmu, jenž mluví pro jiný podnik, jednak pro podnik větší, jenž zaváže se předchůdci dodávati za výrobní cenu tolik vody, resp. síly, kolik by byl dosáhl onen svým menším podnikem, musíme dojíti k závěru, že dle tohoto návrhu formálně vyslovené pravidlo zůstalo by jen na papíře a bez významu.

Užijeme-li i v této otázce zákonů švýcarských nám přístupných jako příkladu, jehož bychom se dovolávali k celkovému posouzení věci a v konečném závěru k úvahám de lege ferenda pro naše poměry, vidíme, že na př. dle švýcarského zákona spolkového z r. 1916 (§ 41) přednost řídí se v první řadě významem podniku pro veřejné blaho, v druhé řadě úvahou o tom, který podnik lépe zaručuje hospodářské využití vody. To jest formulace, jež značí uznání zásad ovládajících nové právo vodní také pro obor této speciální otázky, tenor její opakuje se v podstatě ve všech nových zákonech, a jen ve vyslovení a rozvedení téže základní myšlenky jsou jakési variace (čl. 8 bern. zák., § 23 zák. cur., čl. 34 würt., § 42 badenského zák., atd.).

Jen zcela podružným způsobem docházejí povšimnutí také jiná hlediska, zejména při konkurenci mezi podniky novými a podniky již trvajícimi, přednost těchto, větší vázanost jistého podniku na určité místo v poměru k jinému podniku, jenž bez obtíží může se etablovati i na jiném místě toku (celková přednost podniků zemědělských, odvodňovacích, zavodňovacích a vodárenských proti podnikům průmyslovým, ale i těchto mezi sebou), zřetel na menší obtěžování cizích práv, slušný zřetel na pobřežníky vzhledem ke škodám vodním, jimiž v první řadě oni trpí a vzhledem k tomu, že jim jakožto majitelům potřebné půdy poměrně snáze jest provedení vodního díla než jinému, jenž potřebné pozemky musí si opatřovati případně teprve expropriací a pod.

Velká část těchto ustanovení chová vyslovený předpoklad, že k takovému určení přednosti dojiti má teprve, když není možno slušným a přiměřeným způsobem (skutečným rozdělením na př. množství vodního, ustanovením různých dob užívání, spoluužíváním díla neb částí jednoho druhým, vhodnou úpravou pravidel o zdýmání a zdržování vody a jejich odtoků) vyhověti všem. Považujeme výhradu tuto, jež vyskytuje se na př. v českém zákoně vodním i v novele z r. 1911, 1918 za inventární zbytek minulosti, jež počítala s četnými malými

závody a různými způsoby menšího užívání vod, a tu tedy zásada stejnoměrné účasti všech takových interesentů na vodě byla spravedlivá a vhodná; za nynějších poměrů, kdy běží o nejdokonalejší využití vod, jež technicky a hospodářsky možno jest jen ve velikých podnicích, tato výhrada mohla by trvati zase jen s další výhradou, že současné obmyšlení několika interesentů není závadou nejuplněnějšího využitkování vody; neboť ony velké podniky povolovány jsou dle cílů nového koncesního práva s takovými podmínkami, že provozováním díla má se vyhovovati nejen právě jen potřebě dotyčného podnikatele, nýbrž potřebám co možno nejšířšího kruhu účastníků. Umožněno jest to přeměnou energie vodní v energii elektrickou, jež sama pak jest téměř libovolně a neomezitelně dělitelna, přeměnitelna, schopna převodu na velké vzdálenosti, schopna nahraditi jakýkoliv jiný pohon strojní, ba můžeme říci jakýkoliv způsob dosaďadního užívání vod, nevyjímajíc ani výroby zemědělské. Tato mnohostrannost, již způsobuje spojení díla vodního s dílem elektrárenským, vede k tomu, že novodobá koncese stává se prostředkem expropriačním, jímž neracionelní zařízení z dob minulých bez citelného zasáhnutí v t. zv. nabytá práva mohou býti znenáhla odklizována; majitelé těchto práv tím méně mohou se cítiti dotčeni, ježto zde jinak, než při obvyklé expropriaci, nejsou pravidelně odškodňováni penězi, nýbrž dle své volby elektrickou energií, takže právo jejich v samé své substanci nannoze zůstává neporušeno.

V celku lze tedy říci, že z různých zřetelů uváděných shora pro rozhodnutí o přednosti mezi různými uchazeči dle nynějších poměrů nejzávažnějším a ve skutečnosti také nejčastějším jest prostě velikost podniku, neboť jen povolením velikých podniků za kautel nového práva koncesního vyhoví se všem požadavkům veřejného blaha, hospodárného využití vod, četným interesentům a pod., a to tím spíše, že dnes provozování podniků těch není již výhradně v rukách soukromých ať jednotlivců ať společností, nýbrž že konkuruje již na tomto poli čím dále tím úspěšněji stát a veřejné svazky.

Tím ocitáme se u věci, jež pro určení přednosti mezi různými uchazeči o vodu má obzvláštní význam, a jež vedle otázky výkupu vodních děl a spadlosti tvoří stěžejní bod celého moderního práva vodního.

Neboť, jak rovněž bylo již zmíněno, v době posledních 20, 30 let skoro ve všech státech projevíly a uplatnily se snahy o zabrání vod a jejich sil pro stát, případně jiné nižší svazky veřejnoprávní, tedy snahy o monopolisaci, socialisaci, municipalisaci jich a jak jinak ještě se to povšechně označovalo, aniž mnohdy zprvu bylo jasno, co vlastně mělo býti přesným konkrétním obsahem vznášených přání a požadavků.

Podnět k těmto snahám zavdala hlavně v zemích, kde panovala nouze o uhlí, potřeba vod pro pohon státních drah, tak zejména ve Švýcarsku a Itálii, ale i v zemích, kde uhlí není nedostatek, v bývalém Rakousku a Německu, seznány byly záhy ohromné výhody, jež by vzešly elektrisací drah a tudíž uvolněním a úsporou uhlí pro jiné potřeby národního hospodářství a přikročeno v těchto zemích k studiu plánů na změnu železničního dosavadního provozu v provoz elektrický. Zájem tento pokud se drah týče, objevil se současně jak u státu, tak u zemí, obcí, případně i jiných podobných územních veřejných svazků, protože všechny, pokud drah se týče, byly interestovány, ať již běželo o dráhy hlavní, ať podružné, místní a poliční. U obcí a okresů vedle toho objevil se zájem o vodu pro dodávky elektrického proudu k účelům osvětlovacím a k pohonu různých podniků obecních, městských a okresních i pro potřebu drobnějších živnostenských a zemědělských podniků jejich obyvatelstva. Neboť v produktivní schopnosti jeho užitím levné síly vycítily tyto autonomní korporace velmi záhy slibný zdroj pro svůj vlastní blahobyť a rozkvět.

A tak, jak svědectvím toho bylo jednání sněmů zemských a zastupitelstev obecních a okresních a pod., vyvinul se ve všech státech mnohdy vášnivý boj o přední nárok těchto korporací na vodu, a to nejen v poměru k podnikání soukromému, ale i v poměru jedněch těchto svazků k druhým. Z kodifikace spolkového zákona švýcarského, kde poměry, pokud se týče poměrů obcí a kantonů ku státu, byly dosti podobny poměru zemí ku státu v bývalém Rakousku, vidíme, že kantony vyšly z boje vítězně, neboť bylo jak obč. zák. švýcarským tak zákonem z 22. prosince 1916 zásadně uznáno, že dispoiční právo ohledně vod přísluší jim, jim přísluší zejména také udělování koncesí. Spolku přísluší právo to jen výmínečně, když jde o povolení díla dvěma kantony a ty mezi sebou dohodnouti se nemohou a o povolení na vodách hraničních.

Také z historie pokusů o reformu vodního práva v býv. Rakousku víme, že byl veden tuhý boj mezi zeměmi a státy o panství nad vodami, a podle toho, jak ústřední vláda cítila se dosti silnou k porušení zemské autonomie a zemského zákonodářství, setkáváme se v letech předválečných s osnovami novelisace zákonů zemských, v letech válečných s osnovou říšského vodního zákona (z r. 1918).

Snahy o monopolisaci vod v rukou státu a ostatních veřejných statků nevedly sice nikde k úplnému uskutečnění, ale výsledkem jejich byla reforma vodního práva v četných zákonech středoevropských, hlavně v oboru práva koncesního, neboť zcela správně byla poznávána způsobilost tohoto institutu práv-

ního k účelu sprostředkovacímu pro nenásilný převod poměrů vodních z panství individualismu v dobu pokračujícího kolektivismu.

Nejdále v tom směru svým zákonodárstvím koncesním dospěly Švýcarsy a Itálie, a protože s jistotou lze očekávat, že i ostatní státy budou v tomto směru následovati, bude také právě zákonodárství koncesní švýcarské a italské vzorem, dle něhož bude postupováno v úpravě práva koncesního s užitím zkušeností, nabytých ve Švýcarsku a Itálii.

Hlavní projevy státně-monopolizační tendence tohoto pokročilého práva koncesního možno spatřovati ve snaze, veškeré vody prohlásiti za veřejné, v obmezení koncese na určitý čas a v zajištění přednosti státu při povolování koncese, ve výhradě práva spadlosti a práva výkupu pro stát.

O této přednosti jest zde aspoň krátce se zmíniti s tím, že podobné zásady platí namnoze také pro jiné svazky veřejnoprávní, zejména obce. Snad ve všech těchto nových právech koncesních a zákonných osnovách setkáváme se s ustanovením, že při udělení koncesí před osobami soukromými přísluší přednost státu a jiným korporacím veřejného práva.

Tak, abychom sáhli opět k příkladům, pravi zákon curyšský z r. 1901: pokud stát sám nevyužítkuje vodních sil, mají při žádostech o vodní koncese obce přednost před osobami soukromými (§ 23); zákon bernský z r. 1907 (čl. 8): za stejných podmínek má obec přednost před soukromníky; zákon badenský z r. 1899, 1913 v § 42: státu, krajským a okresním svazům a obcím jest před jinými uchazeči pravidelně dáti přednost. Případně (italský návrh z r. 1907, novela rakouská z r. 1911, 1918) jsou jisté trati vodní vůbec vyhrazovány veřejným podnikům státu, zemí, obcí.

Jest přirozeno, že zastanci soukromopodnikatelského využitkování vod proti tomuto přednostnímu právu státu a veřejných svazků všude zahájili nejostřejší boj, shledávajíce důvody pro důkaz svého tvrzení, že cíl moderního hospodářství vodního, t. j. nejúplnější využitkování vod, může býti dosažen právě jen iniciativní činností soukromopodnikatelskou.

Ukazováno na to, že stát jest těžkopádný, k provozování podniků živnostensko-obchodního rázu vůbec nezpůsobilý, že nemá školeného a podnikavého personálu, rezervování vodních sil pro stát, země, obce, značí prý zabavení vodních sil, aniž by mnohdy pomýšleno bylo vůbec neb aspoň v dohledné době na jejich využití a vybudování, naproti tomu soukromé podnikání jediné jest prý povoláno, odhodláno a schopno, svými prostředky, osobními a věcnými uskutečniti rychlé využitkování rozsáhlých tratí vodních a tak veřejnému a státnímu blahobytu přinést nezměrný užitek.

Jako obyčejně, nutno říci i zde, že pravda jest uprostřed. Nelze přehlédnouti, že podnikání veřejných svazků má své stinné stránky, ale věc ta mnohdy se přehání. Vždyť jsou dnes již celé obory podnikání, jež výhradně nebo převážně nalézají se v rukou státu, země a obcí a jsou jimi úspěšně provozovány: tak železnice, provozované státem a zeměmi, kanály plavební, v obcích zejména pouliční dráhy, plynárny, vodovody, elektrárny, jatky, plovárny a koupelny, vesměs podniky, u nichž mnohdy i obchodní stránka není bez významu, a směr ten, označovaný jako státní, neb obecní socialismus, municipalismus, stále pokračuje.

Výtky, činěné zástupci soukromého podnikání tomuto socialismu veřejných svazků pozbývají váhy v tom poměru, jak tyto veřejné korporace časem dovedou si zjednatí zkušenosti a znalosti a opatřiti a vycvičiti si schopný personál.

A tak i přední právo jich k využitkování vod bude moci býti konstituováno, učiní-li se opatření vhodná k znemožnění výtek, jimiž zástupci soukromého podnikání je zahrnují.

Jde tu hlavně o trojí věc: vyloučení fiskalismu veřejných svazků ustanovením, že toto přední právo platí jen pro veřejné podniky ve smyslu národohospodářském, t. j. pro podniky, jichž provozování děje se předem ne za účely výdělkovými, nýbrž k obecnému prospěchu ať národohospodářskému, ať sociálnímu, ať kulturnímu.

Nebezpečí, že vody a síly vodní, vyhrazené pro stát, země, obce, zůstávaly na léta ležeti ladem, možno čeliti ustanovením, že výhrada má se vztahovati jen na určité trati vodní, kdežto ostatní zůstávají volny soukromému podnikání a ustanovením, že výhrada platí jen pro určitou dobu, v níž stát musí se rozhodnouti pro skutečné vybudování příslušných staveb.

Obavě konečně, že by potlačeno bylo soukromé podnikání, jehož jakožto nutného článku systému celého národního hospodářství nelze podceňovati, možno čeliti ustanovením, že výhrada nemá býti absolutní, nýbrž relativní v tom směru, že státu pravidelně má příslušet přednost, čímž nebylo by vyloučeno, že by dle okolností velkolepému podniku soukromému dostalo se i proti obci, okresu, kantonu, departementu, zemi, státu, přednosti.

Opatření tohoto obsahu skutečně v různých zákonodárstvích a návrzích legislativních již se stalo. Tak zákon badenský stanoví (§ 42), že státu, krajským a okresním svazům a obcím pravidelně přísluší přednost. V osnově obč. zákona švýcarského v oddělení o vodních právech nalézalo se ustanovení, jímž zajišťována přednost spolku, kantonu, obcím, při udělování koncese v tom vzájemném pořadí, že spolek měl přednost před

kantonem a obcí, kanton před obcí. Přednost měla platiti jen pro podniky veřejné, ne fiskální a měla býti uplatňována v určité lhůtě tak, že do tří let po uplynutí lhůty vyhlášovací (Auskündigungsfrist), v níž přihláška přednostního práva měla se státi, bylo přikročiti k provedení projektovaného díla. Tato tříletá lhůta zavdávala podnět k značným pochybnostem: jednaki zdála se příliš krátkou pro veřejné svazky k vypracování potřebných projektů a plánů, k vykonání potřebných měření a zkoušek, jednak příliš dlouhou pro vázanost uchazečů soukromých. Osnova obsahovala i ustanovení o odškodnění těch, kdož uplatňováním přednostního práva spolku, kantonu, obce, sami koncese nedostali, za učiněný náklad, jenž pro nastupující svazek veřejný ukázal se prospěšným.

S těmito zásadami švýcarského návrhu, vyjímajíc povinnost náhrady, setkáváme se v podstatě v novele rakouské z r. 1911 (§ 87) s tou změnou, že lhůta k přihlášce zkrácena jest na dva měsíce, lhůta k podání projektu (ne k započetí prací prováděcích) určena 6 měsíci. V zájmu rychlého a skutečného využití s tímto krátkým vytčením lhůt nutno jen souhlasiti, rovněž s dalším ustanovením, že výhrada má se vztahovati jen na určité trati vodní, čas od času nařízením ustanovované a vyhlášené.

V této souvislosti nutno zmíniti, jak v Itálii hledána byla střední cesta v rozporu zájmů právě zmiňovaném. V osnově zákona z r. 1907 pro účely železniční, plavební a jinaké budoucí úkoly státní užito jednaki (čl. 2) rezervování celých tratí vodních na dobu pravidelně 5 let, v případech zvláště důležitých na dobu celkem 8 let. Po tu dobu žádosti soukromníků, o udělení koncese na těchto tratích zůstávají nevyřizeny, ale pořadí přednostní zůstává jim zachováno. Výhrada státní nebrání však udělení koncese soukromníku, zavázeli se, že dodá státu pro účel, jemuž rezervování mělo sloužiti, za výrobní cenu množství sil pro účel ten potřebné.

Tu tedy obyčejnou koncesí a vhodnou úpravou podmínek koncesních dosahuje se žádoucího cíle. Ještě v širším objemu užito tohoto způsobu k opatření účelů, jimž sloužiti má výhoda přednosti pro obce a provincie. Tu totiž dle čl. 15, 3 uděluje se přednost podnikům (ne právě obecním, provinciálním, státním, nýbrž i soukromým), mají-li sloužiti k dodávání elektrické energie veřejným podnikům státu, provincií, obcí, dle sazeb předem stanovených, a mezi uchazeči různými přednost přísluší tomu, kdo usiluje o úplné a neprodlené využitkování síly před tím, kdo zamýšlí výstavbu jen postupnou, neb částečnou, dále přednost tomu, kdo vyvíjí síly na místě samém, před uchazeči jinými.

Tento zřetel na ochranu obcí, resp. provincií, pokud se týče využití místních pokladů vodních, patrný jest zvláště z čl. 15, 16, dle nichž koncesionářům možno uložiti v podmínkách, že 5%, resp. 20% vodní síly rezervované dodají za výrobní cenu obcím, resp. provinciím, z nichž odvádění elektrické energie z vody získané má se díti, mimo to participují tyto obce a provincie na dávce z vodní síly vybírané státem dle počtu HP.

Z těchto různých předpisů a stanovení přímého neb nepřímého přednostního práva veřejných svazků možno konstatovati, že jen pravidelně, ne absolutně požadovati jest přednost pro veřejné svazky, protože u nich již dle jejich vlastního účelu možno předpokládati, že nejlepším způsobem vyhoví požadavkům nejuplnějšiho využití vod a jejich sil v obecném zájmu; bylo by však, chybou vylučovati vůbec konkurenci soukromou i tam, kde jde zřejmě o podnik většího významu národohospodářského, sociálního, kulturního, než jest podnik, zamýšlený na př. obcí.

Tento účel, t. j. umožnění podniků pro veřejné blaho nejvýznamnějších bez ohledu, jde-li o konkurenci mezi podniky veřejných svazků a podniky soukromými, nebo mezi podniky soukromými vůbec, vedl v některých právech i k příslušnému opatření formálnímu během řízení v tom smyslu, že při žádostech, jež nezaručují racionálního plného využití vodní síly v určité trati, odloží se zavedení řízení koncesního na dobu, v níž by jiní uchazeči, vyzvaní k tomu vyhláškou z moci úřední, předložili projekty lepší (řízení konkurenční, konkurenční projekty).

Případ takového řízení konkurenčního obsahuje § 88 novely rak. z r. 1911, lhůta stanovena tu dvěma lety, a předpokladem zavedení řízení toho jest, že projekt prvně předložený značí značně neúplné využití vodní síly, aniž by se této závadě dalo předejiti přeložením podniku na jiné místo.

Podobné ustanovení obsahuje provozovací nařízení z 12. dubna 1913 (§ 59, 2) k vodnímu zákonu badenskému z 1899, 1913.

Podotknouti jest, že obmezení přednostního práva veřejných svazků dle § 87 novely v Korutanech a ve Vorarlberku, kde osnova z r. 1911 byla sněmy schválena, bylo odstraněno: přednostní práva dle těchto usnesení sněmovních měla se týkati všech řek a lhůty pro opověď práva a předložení projektů prodlouženy ze dvou na šest, ze šesti na dvanáct měsíců; tím tedy přednostní práva veřejných svazků značně rozšířena; naproti tomu zúžen objem platnosti § 88 o řízení konkurenčním tak, že mělo míti platnost jen při podnicích o rozsahu nejméně 200 HP. Osnova z r. 1918 toto řízení konkurenční opustila.

5. Subjekt vodní koncese.

Pokud vodní koncese měla ráz výhradně neb převážně policejní, podobně jako živnostenské schválení nebo stavební konsens, byly také osobní vlastnosti oprávněného pro udělení koncese celkem lhostejny. Šlo tu o pouhý výkon vlastnického neb užívacího práva k vodám, při čemž úřadu zkoušeti bylo jen, zdali nevzniknou z výkonu toho nebezpečí pro bezpečnost lidí, břehů, pozemků, plavby, vorování, rybářství a pod., jichž bylo se obávati z přirozených vlastností vod, z jich souvislosti a z jich ničivé síly.

Dnes běží o něco zcela jiného a nemůže býti státu tak zcela lhostejno, v jakých rukách nalézá se statek, jenž jest statkem celého národa, jedním z nejdůležitějších výrobních prostředků jeho k uskutečnění nejdůležitějších úkolů státních.

Nemohou-li stát, země, obec úkolů těch sami vesměs ještě opatřovati a musejí-li obstarání jich svěřovati formou úředního povolení, zmocnění, koncese osobám soukromým, jednotlivým neb hromadným, pak mnoho záleží na tom, jaké jsou to osoby, jimž svěřuje se zužitkování tak cenného národního statku.

A tak vidíme, o čemž právě byla řeč, že mezi různými uchazeči přednost přísluší tomu, od něhož nejspíše lze očekávati záruky přesného plnění těchto úkolů.

To jest v přední řadě sám stát a jeho podřízené články, země, kraje, okresy, obce, v dalším pak pořadí ty útvary korporací, společností a společenstevní, u nichž, jako u vodních družstev, francouzských syndikátů a pod. není účelem činnosti soukromopodnikatelský zisk, nýbrž především obecnohospodářské opatření jistých veřejných neb společných zájmů. Konečně i mezi jednotlivci přísluší přednost těm, kteří tímtež způsobem uvádějíce v život závody s povahou t. zv. veřejného podniku, výše dovedou ceniti veřejný a obecní prospěch než vlastní hmotný zisk.

Konečně běží tu ještě o jinou stránku věci: jde o veliké podniky kulturní, k jichž provedení jest třeba značných nákladů, a o zužitkování přírodního domácího bohatství, jež zásadně má býti zachováno domácí produkci a domácí konsumci.

Všecky tyto nové zřetelé v zákonodárství vodním a legislativních návrzích posledních let docházejí platnosti; dříve nebylo po nich slechu, nejvýš jen tu a tam nepatrná narážka.

Tak v čl. 6 italské osnovy z r. 1907 setkáváme se již s přesným požadavkem výkazu potřebného kapitálu. Dává se tu úřadu na vůli žádati jak od fysických tak od právnických

5. Huber M.: Str. 156 n. — Pflughart: 74 n., 77 n. — Schenkel: 49 n. — Seidler: 22 n. — Klöti: 20 n. — Mayr O.: 17 n., 241 n. — Seidler: 43. — Schreiber: Beiträge zur österreichischen Novelle des Wassergesetzes, Vídeň 1913, 21 n., 73 n.

osob v náležitě formě provedený důkaz, že jsou s to, aby sehnaly peněžité obnosy, nutné ku provedení zamýšleného díla a k složení přiměřené jistoty za náklady řízení, za náležité provedení díla i zaplacení vodní činže; obojí jest závazkem, jenž spadá na podnikatele dle ustanovení samého zákona, nebo dle uvážení úřadu povolujícího (čl. 14 italské osnovy z r. 1907, čl. 25 bernského zák. z r. 1907).

Zvláště podrobné ustanovení v tom směru chová zákon badenský z r. 1899, 1913, jednak v § 42, kde mezi důvody, jež rozhodují o přednosti mezi různými uchazeči, jest uváděna větší jistota, již poskytují osobní a hospodářské poměry uchazeče pro provedení a zdárné provozování podniku, jednak v § 45, dle něhož může uchazeči uložena býti kauce. Kauce ručí za splnění podmínek koncesních, za správné placení vodní činže, za řádné udržování díla a případný náklad pozdějšího jeho odstranění. Rovněž může býti ustanoveno při udělení koncese, že se stavbou nesmí býti začato, dokud nebyl podán důkaz o opatření a zajištění prostředků, potřebných k zařízení a udržování díla.

Vzhledem k tomu, že jednotlivci jen zřídka budou moci podmínkám těmto vyhovovati, bude pravidlem společností a společenstevní podnikání pro veliké takové podniky a tu zase pravidelně účast podnikatelů ze zemí kapitálově silných na využití vod v zemích, kde kapitálu není nazbyt, bude nezbytnou. Nebezpečí hrozícímu z toho domácí výrobě hledí četná zákonodárství ujíti zvláštními ochrannými opatřeními zákonnými, dle nichž podnikatelé a členové sdružení podnikatelských musejí býti domácími příslušníky a po celou dobu koncese míti sídlo ve státě koncesi udělující, případně, pokud jde o právnické osoby, aspoň určitá část členů představenstva musí míti občanství domácího státu a sídlo korporace ovšem musí býti rovněž v tu-zemsku.

Takové zákony mají Norsko (z r. 1905, polovici členů představenstva), Švédsko (třetinu členů představenstva), Švýcarsko (dle spolkového zákona z r. 1916. dvě třetiny členů představenstva).

Nehledě k těmto ustanovením hledí skoro všechna zákonodárství docílití větší jistoty tím, že koncese uděluje se namnoze nikoliv jako osobní, nýbrž pravidelně jako reální, spojená s držbou určitého pozemku nebo určitého díla tím způsobem, že přechází bez dalšího na nového držitele tohoto pozemku a díla, majíc povahu t. zv. veřejnoprávního reálního práva (čl. 39 zák. würt., § 50 zák. bad., § 26 zák. sas., § 26 čes. zák. vodního, § 25 novely rak. z r. 1911). Odloučení práva od nemovitosti a přenesení jeho na nemovitost jinou možno jest jen se svolením úřadu koncesního.

Svolení tím více ovšem potřebí jest tam, kde výmínečně jde o koncesi pouze osobní. Rozvoj podniků hydroelektrických od konce minulého století skoro ve všech státech vyvolal spekulativní horečku a zákonodárství muselo se tudíž ohlížeti po prostředcích, jimiž čelilo by tomuto zlému úkazu a jeho následkům. Šlo hlavně o závody, jež měly předmětem výrobu a rozdělování elektrické energie. U obyčejných závodů, kde šlo o užití vody, resp. síly vodní pro vlastní potřebu žadatele, nebyl zájem státní dotčen tím, nabyli-li uchazeč takový koncese přímo či z druhé ruky a lacino či draho; u oněch podniků však šlo o uskutečnění vlastních úkolů státu, obcí, zemí, a tu nemohlo býti státu lhostejno, zdali výlohy uskutečnění těchto podniků a cena energie jimi pro veřejné účely dodávané určovány jsou jen přirozenými podmínkami či uměle zdražovány a znesnadňovány činností spekulantů.

Jedním z prostředků zákonodárných byl tudíž zákaz převodu koncese před skutečným provedením staveb k jejímu výkonu nutných. Neboť, je-li udělení koncese vzhledem k výhodám spojeným s využitkováním vodní síly pro podnikatele i přes různé omezující podmínky jemu uložené vždy ještě cenným darem, poskytovaným jemu veřejnou mocí na účet jiných, zejména na účet obecného užívání všech, pak jest jen přirozeno, že stát chce obmyslití darem tím skutečně vážného podnikatele, jenž svou práci duševní i tělesnou, své prostředky hmotné vynakládá k docílení výsledku žádoucího pro celou veřejnost, ne však spekulanty, kteří s tím vším nemají nic společného a cizí snaživosti a cizí nouze využívají jen k svému obohacení.

Odtud tedy zakazy převodu koncesí neprovedených ještě. Ovšem bylo nutno zásadu tu prolomití několika výminkami. Především v zájmu samého vodního podnikání. To děje se dnes vzhledem k rozsahu takových podniků a většímu menšímu riziku většinou ne jednotlivci, nýbrž společnostmi a společenstvy. Konstituování jich trvá však mnohdy velmi dlouhou dobu, a s prováděním prací směřujících k využitkování vod nelze otálet. Jako jinde, tak i v podnikání vodním jest tedy obvyklým úkazem, že jednotlivci, nebo jednotlivci ještě před opatřením celého potřebného kapitálu, jež má se díti zřízením společnosti neb společenstva a před ustavením jich zažádají a vymohou si koncesi hned od původu ne pro sebe, nýbrž pro onu zamýšlenou společnost a bylo by ohrožením celého tohoto podnikání, kdyby zákonodárství bránilo takovému postupu.

Jinou výminku nutno činiti pro převod koncese na dědice zemřelého koncesionáře. Důvod jest týž a mimo to slušný zřetel na zemřelého, jenž ujav se zřízení podniku kulturního, měl by býti trestán za to, že zlá náhoda, jím nezaviněná, zabránila mu dokončení díla. Podobný důvod byl by myslitelný pro případ konkursu a vnučené dražby; nelze přehlédnouti, že ve všech

těchto případech nemožnost převodu koncese mohla by ohroziti hospodářské postavení koncesionáře a jeho právních nástupců.

Zneužití možno předejiti stanovením požadavku schválení úředního pro převod, na něž však dle okolnosti, zejména není-li závad v osobě nástupcově, měl by tento nástupce míti přímo právní nárok.

Jako účinný prostředek jeví se i stanovení lhůty, v níž nutno započítati a lhůty, v níž nutno dokončiti stavbu k provedení koncese potřebnou pod ztrátou koncese samé.

Jest tudíž volno zákonodárství, rozhodnouti se pro ten neb onen prostředek.

Pravidelně spokojuje se zákonodárství stanovením požadavku úředního schválení pro převod. Tak bylo tomu v původní osnově obč. zák. švýc. (čl. 918). Právní nárok dle této osnovy měl koncesionář resp. jeho právní nástupce tehdy, jestliže dílo vodní bylo již v provozu a nový nabyvatel vyhovoal všem podmínkám koncese. Platný spolkový zákon švýcarský z r. 1916 stanoví v čl. 42, že úřad nemá svolení odepříti, vyhovuje-li nový nabyvatel všem podmínkám koncese a není-li proti převodu závad z důvodů veřejného blaha.

Bernský zákon z r. 1907 zakazuje (čl. 25) převod koncese, a to jak převod smluvní, tak převod dědický. Výminky činí pro případ zřízení akciové společnosti pro koncesi nabytou zakladateli jejími, dojde-li k ustavení jejímu ve lhůtě určené (tříleté), a pravidelně ve prospěch dědiců, začal-li zůstavitel alespoň se zřizováním díla a dědicové vyhovují podmínkám koncesním. Nedojde-li k schválení převodu na dědice, vrátí se aspoň zaplacený koncesní poplatek. Byla-li koncese při smrti zůstavitelově již v provozu, přechází bez dalšího na dědice a má převod úřadu býti pouze ohlášen. Smluvní převod koncese jest značně ztížen. Vyžaduje se tu jednak, aby koncese byla už provedena, a i tu dovolení udělí se jedině, když nový nabyvatel vyhovuje podmínkám koncese; mimo to může svolení vázáno býti uložením nových podmínek.

Badenský zákon z r. 1899, 1913 a italský návrh z r. 1907 stanoví prostě, že převod koncese možný jest jen se svolením úřadu; za jakých podmínek může se to státi, není řečeno; že by nabyvatel měl nárok na převod, o tom není zmínky a tak nutno usuzovati, že rozhodne volné jeho uvážení a podmínky, jež úřad dle svého volného uvážení ustanoví.

Nutno uvážiti, že zde běží o věc velmi důležitou. Z jedné strany běží o zamezení spekulace, z druhé však o to, aby nebyla znemožněna legitimní právní jednání, pokud se týče koncesí. Provedení podniků vodních není možno bez veliké pomoci kapitálové; každý podnikatel bude odkázán do jisté míry na úvěr, a ten zase odvislý jest od povahy práva koncesního,

jeho jistoty, jeho zastavitelnosti, zcizitelnosti a převoditelnosti. Lépe než koncese osobní může těmto všem požadavkům přizpůsobiti se koncese reální a jest proto vysvětlitelno, že v mnohých zákonodárstvích právě reální koncese těší se zvláštní oblibě.

Osnova rakouská z r. 1911 s jedinou výminkou osobní koncese pro podniky říčního převozu, kde běží především o osobní spolehlivost koncesionáře, zná jen koncesi reální. Převod z jedné reality na jinou možný jest jen se svolením úřadu a — v čemž zvláště zřejmý jest zřetel na funkci kreditní — jen se zachováním práv osob třetích. A osnova z r. 1918 dodává, že před provedením vyžádané koncese převod možný jest vyjma případ nástupnictví dědického, jen se svolením úřadu.

6. Obsah koncese.

Právo koncesní, pokud obsahu se týče, vyvinulo se jako v četných jiných oborech právních z postupu jednotejně zachovávaného praxí, stranami i úřady po delší řadu let v jednotlivých konkrétních případech. Moderní vodní právo koncesní, zvláště to, jehož zvláštní ráz vystupuje spojením s používáním energie elektrické, jest původu nedávného. Četná zákonodárství vodní vycházejí ještě z onoho dřívějšího pojmu t. zv. nepravé koncese, t. j. povolení úředního povahy policejní. Typ t. zv. pravé koncese ve smyslu shora líčeném sotva mohl se pevně utvořiti, tím méně ustáliti.

Jsmo odkázáni na nečetné případy platných práv švýcarských a jinak převážně ještě jen na úvahy literární a neuskutečněné návrhy legislativní.

Pokusili jsme se definovati moderní koncesi vodní jako okruh práv a povinností, vystupujících z mezí obyčejného živnostenského provozování a řídících se ne pouze zřeteli policejními, nýbrž také, a to především, zřeteli národohospodářskými, sociálními a kulturními, jež směřují k nejúplnějšmu, pokud možno, využitkování vod a jejich sil v zájmu celé společnosti státní.

Z čeho asi skládá se tento okruh zvláštních práv a povinností t. zv. pravé koncese vůbec, toho nejnázornějším příkladem dosud byla koncese železniční; přihlížeje k tomuto vzoru, můžeme při koncesi vodní probrati tu zevrubněji tu letmo jen ona jednotlivá oprávnění a omezení, jež v celku svém tvoří právní posici subjektu koncese vodní.

Trest tohoto obsahu koncesního vycítíme z článků 43, 45, 46, 48, 54 a 55 spolkl. zák. švýc. z r. 1916. Dle těchto ustanovení obraz koncese jeví se takto: koncese zjednává dle

6. Mayer O.: Str. 180 n., 453 n. — Fleiner: 317 n., 354 n. — Schön: 283 n., 287 n. — Klöti: 28 n. — Pfliegart: I. 81 n., II. 51 n. — Huber M.: 162 n. — Huber E.: 73 n. — Mayr O.: 237 n. — Geiser-Abbühl: 33 n. — Hauriou: 788 n., 800 n., 865 n., 883 n. — Moreau: 613 n., 724 n., 731 n. — Foignet: 239 n., 241 n., 318 n. — Jéze: 95 n., 408 n. — Enou: 79 n. — Mazza: 564 n., 543 n. — Presutti: 193 n., 196 n.

ustanovení aktu propůjčovacího nabyté právo na užívání vody, jež může jen z důvodů veřejného blaha a jen za plnou náhradu býti zpět vzato neb zmenšeno (čl. 43). Propůjčením nejsou dotčena soukromá práva osob třetích a dřívější koncese (čl. 45). Jsou-li tu důvody veřejného blaha, má úřad koncesionáři udělit právo k nucenému nabytí pozemků a věcných práv potřebných k stavbě, k změně a rozšíření jeho díla a k nucenému nabytí vodních práv užívacích, jež se jeví závadou (čl. 48).

Dle ustanovení kantonálního práva určí úřad plnění a podmínky, za nichž uchazeči udělí se právo užívací, zejména i poplatky, vodní činži, dodávku vody neb síly, délku koncese, ustanovení o cenách proudu, účast veřejných svazků na zisku, spadlost koncese a výkup.

Tato plnění úhrnem nesmějí značně ztěžovati využití vodních sil; ukládala-li by se uchazeči plnění, jež by využití vodních sil značně ztěžovala, může spolková rada po slyšení kantonů určit plnění, jež by nad vodní činži a poplatky nanejvýše mohla býti uložena; změnily-li by se poměry značně ve prospěch koncesionářů, může se vyhraditi zvýšení těchto plnění (čl. 48).

Každá koncese má obligatorně obsahovati ustanovení:

a) o osobě oprávněného;

b) o objemu propůjčovaného užívacího práva s udáním množství vodního ve vteřinových prostorových metrech a způsobu užívání;

c) délku koncese;

d) hospodářská plnění koncesionáře zejména o vodní činži, dodávce vody a síly a jiných plněních, jež nevyplývají z obecně závazných předpisů (čl. 54).

Koncese přes 50 HP mají nad to obsahovati ustanovení:

e) o lhůtách pro započítání prací stavebních a o zahájení provozu;

f) o právu spadlosti a výkupu pro svazek veřejný, jež uděluje koncesi.

Koncese mohou obsahovati i jiná ustanovení než v zákoně předepsaná, zejména:

a) o použití získané vodní síly;

b) o výkazu postačujícího stavebního kapitálu a účtech stavebních, jakož i ročních závodních účtech podniku;

c) o účasti svazku veřejného koncesi udělujícího na správě a na zisku podniku;

d) o sazbách za dodávku vyrobené síly, o dodávce síly zdarma, anebo za ceny přednostní, o snížení cen proudu při zvýšeném zisku, o zaopatření krajiny energií;

e) o účasti podniku na udržování a úpravě vod (čl. 55).

Z výpočtu toho seznáváme, že jako zvláštní práva a povinnosti uváděny jsou tu zhruba všechny ty druhy, s nimiž setkali jsme se již při líčení koncese železniční neb elektrárenské.

Schází snad jedině ustanovení o přímé účasti kapitálové státu, země, obcí, o podpoře systémem premií a záruk výnosových, o bezplatném věnování pozemků a úlevách dovozních pro pracovní personál a materiál, což vysvětlitelno jest prostě tím, že tu přece jen nejde o podniky tak rozsáhlé, jakými jsou železnice a že risiko podnikání není tak značné, naopak výnos očekávaný pravidelně tak pravděpodobný, že láká přímo k tomuto druhu podnikání.

Že však účast kapitálová a případně jiné výlohy materiální nebyly by vyloučeny, toho důkazem jest právě v poslední době hojně zakládání t. zv. smíšených společností, v nichž stát a veřejné svazky vůbec účastní se podíly, jdoucími až do polovice a přes polovici potřebného kapitálu.

Někde, jako ve Francii a v některých kantonech švýcarských pro stálý obsah koncesí vodních podobně jako od let pro koncesi železniční, utvořily se v praxi úřední typy normálních podmínek koncesních, doplňovaných jen dle zvláštních okolností jednotlivých případů.

Zmíněný švýcarský zákon spolkový z r. 1916 vyhražuje spolkové radě právo v mezích zákona ustanoviti takové normální podmínky, buď vůbec pro všechny koncese, nebo určité druhy jejich, jež by byly pravidlem úřadům koncesním.

Pojednáme v následujícím o nejdůležitějších otázkách obsahu koncesního jednotlivě, souhrnně pak o otázkách podružnějších.

Můžeme již zpředu konstatovati, že některé body tohoto obsahu koncesního neobsahují nic zvláštního proti stavu dosavadnímu, jaký byl na př. u nás dle §§ 78, 79 a 87 českého zák. vodního; ty možno tedy vůbec přejíti mlčením; většinou však jde o věci nové, našemu právu, příp. i novele neznámé, jimž nutno tedy věnovati zvláštní pozornost vzhledem k příští úpravě vodního práva u nás.

K těmto bodům čítati jest zejména otázku expropriace, účelu podniku, obmezení časového, spadlosti, výkupu, povinnosti provozovací a povinnosti dodávkové, jakož i koncesních poplatků a vodní činže.

O jiných rovněž důležitých bodech promluveno bude v části jednající o zániku koncese.

7. Právo vyvlastnění a práva donucovací.

Celé právo vodní není než řada předpisů, jimiž upravovati mají se kolise, vznikající z toho, že na vodu činí nárok nejrozličnější zájmy a že tyto různé zájmy jen zřídka současně všechny mohou byti uspokojeny. Pokud jde o zřízení a výkon zvláštních

7. Mayer O.: II. str. 1 n. — Schön: 272 n. — Meyer G.: 230 n. — Pflughart: I. 70 n. — Huber M.: 164 n. — Seidler: 47 n. — Schreiber: Beiträge. — Mayr O.: 233. — Fischel: 230 n. — Alter: 56 n., 210 n. — Alberti: 9 n. — Hauriou: 803 n. — Foignet: 395 n. — Moreau: 788 n.

práv užívání vody, jest možno obojí pravidelně jen za současného obmezení neb porušení cizích práv k pozemkům při vodě ležícím a k vodě samé. Udělení koncese, jež předpokládá mnohé obmezení obecného užívání za leckteré porušení a obmezení cizích práv, jest samo sebou již jistým druhem expropriace; pro větší zásahy v cizí práva jest ovšem třeba zvláštního řízení a zvláštního aktu, jímž by zrušení neb omezení cizích práv bylo vysloveno.

V době převládajícího principu vlastnického, kdy právo užívání vod at ze zákona, at koncesí pravidelně dostávalo se vlastníkům vod, břehů a pobřežních pozemků a kde šlo o užívání celkem nepřilíš rozsáhlé, podnět k zasahování v cizí práva nebyl ani tak častý. Jinak v době, kdy jde o zřizování velikých závodů, jimiž zabírají se dlouhé trati vodní, značné plochy pozemkové a kdy nutno rozsáhlým způsobem obmeziti, neb zrušiti dosavadní práva k užívání vod, jež nemohou zůstati nedotčena, má-li započatý velkolepý rozvoj nového vodního hospodářství nerušeně bráti se vpřed.

Úpravu práva expropričního správně nazývá tudíž Seidler (str. 67) kardinálním bodem celého vodního práva.

Není však třeba vždy sahati ihned k expropriaci. V novém právu vodním význačnou roli hrají zejména ona méně hluboce zasahující obmezení práv individuálních, jež bez skutečného odnětí vlastnictví neb jiných práv obsahují jen povrchnější neb jen občasná a přechodná povinnosti vlastníků pozemkových i vodních oprávněnců, jež v nových zákonech vodních shrnována jsou obyčejně ve zvláštních kapitolách pode jménem práv donucovacích (Zwangsrechte).

K uskutečnění projektů na využití vod musí obmezení toho druhu uložena býti at přímo zákonem at výrokem úředním ve prospěch podnikatele již od toho okamžiku, co prvně vznikne v něm myšlenka projektu, až do úplného provedení díla a po celou dobu jeho provozování až do dne zániku jeho, kdy nutno případně odstraniti změny, jež svého času stavbou na toku vodním a okolních pozemcích byly způsobeny.

Předpokladem celého právního ústavu vyvlastnění a donucovacích práv, jež jsou jeho odrůdou, jest sice dle zákonodárství právního státu důležitost neb nezbytnost pro veřejné blaho; u vod tento význam pro veřejné blaho spatřován bývá namnoze a to právem již v umožnění využití jejich vůbec, neboť všestranné využitkování vod, byť dělo se i předem v zájmu soukromém, vede nutně k povznesení blahobytu celé země. Odtud ustanovení podobného obsahu, jakým jest § 27 čes. zák. vodního, že se pokládá vůbec „podporování využití vod a bránění jejich škodlivému účinku“ za postačující k odnětí vody soukromé pro účely produktivní a ku zřízení služebnosti pro vedení vody z jednoho místa na druhé.

Vedlo by daleko, chtít se zabývat na tomto místě různými způsoby expropriace práva vodního a práv donucovacích, zde možno zmíniti se jen o zvláštnostech, jež přináší s sebou právě nové právo koncesní. A tu jde hlavně o dvě věci: Až do nedávné doby vodní zákony postrádaly ustanovení, jimiž by vedle ploch pozemkových a parcel vodních, nutných pro zřízení vodní zdrže a kanálu přivodního a odváděcího, bylo možno žádati též plochy pro budovy k výrobě a rozvádění energie z vody získané, jakož i ustanovení, jimiž bylo by možno žádati vyvlastnění vodních práv užívacích, jež stojí v cestě novým velkým podnikům. Náhrada expropriační dávána byla výhradně v penězích.

Pokud se půdy pro budovy potřebné týče, poukazuje se k tomu, že by bez změny celého expropriačního zákonodárství a bez porušení stejných hospodářských podmínek rozvoje pro podniky hydroelektrické s jedné a podniky kalorické s druhé strany nebylo možno jednostranně tak dalekosáhlou výhodu poskytnouti podnikům hydroelektrickým, pokud se pak týče trvajících vodních užívacích práv, byla považována za iura quaesitissima, jichž nebylo možno vůbec se dotknouti.

Tak u nás až do posledka jediná výminka u práv vodních přiznána zákonem z roku 1884 pro podniky meliorační a zákonem z roku 1901 pro podniky vodocestné. Náhrada pak v penězích dávána výhradně proto, že do objevení výroby elektrické energie z vody a její tak mnohostranné přeměnitelnosti jiný způsob náhrad nebyl vůbec znám.

Ve všech těchto směrech nastala od konce minulého století veliká změna dle zkušenosti, že nouze láme železo, když se poznalo, že bez těchto kroků expropriačních novodobý rozvoj vodního podnikání vůbec nebyl by možný.

Nalezáme tedy v celé řadě zákonů ustanovení, jimiž připouští se expropriace v uvedených směrech, a vývoj ten není ovšem ještě skončen, protože v zájmu tohoto rozvoje bude potřeba ještě dalšího usnadnění.

Dle těchto nových zákonů poskytnutí práva vyvlastňovacího pro zřízení závodů k výrobě energie a zrušení neb obmezení závodů menších a práv méně významných ve prospěch velkých podniků pokládá se věcí zcela samozřejmou (čl. 46 zák. spol. švýcar. z r. 1916, čl. 16 zák. bern. z r. 1907, § 30 zák. cur. z r. 1901, čl. 58, 62, 63 zák. würt. z r. 1900, § 34, 35 zák. bad. z r. 1899, 1913, § 50, 53 nov. z r. 1911).

Zvláštní zmínky mezi těmito vyvlastňovacími ustanoveními zasluhuje § 30 cur. zák., dle něhož vyvlastňovací právo spojeno je přímo s udělením koncese pro podniky v § 22 jmenované k zřízení nových závodů vodních, k změně stávajících zařízení, jakož i k přenášení vodní síly vedením elektrickým neb jiným, aniž by se ve všech těchto případech žádala zvláštní kvalifikace těchto podniků jako veřejných, patrně v tom přesvědčení, že podniky takové vskutku jimi jsou.

Prostředkem zcela obvyklým ve všech těchto nových zákonech jest nucené spolužívání zařízení podniků jedněch ve prospěch jiných za náhradu škody způsobené přestavbou neb úpravou společných zařízení a za příspěvek občasný neb jednou pro vždy za poskytnuté spolužívání a za udržování a zlepšování společných zařízení (místo všech jiných odkazů, § 20, 52 nov. z r. 1911, myšlenka vyslovená již v § 34 dosavadního čes. zák. vodního).

Vznik všech nových případů expropriačních usnadněn byl způsobem poskytované náhrady. Tím, že majiteli pozemku nebo práva expropriační dotčeného možno dáti dle volby jeho náhradu nejen v penězích ale i v síle vodní, elektrické, ve světle a pod., pozbývá celá instituce práv vyvlastňovacích a donucovacích své příkrosti. Prostředek tento jeví se velmi vhodným zejména k odstraňování četných práv k užívání vod, pocházejících z minulosti, zvláště t. zv. práv pobřežníků, jež, nemajíce mnohdy ani dokladů svého zákonného bytí, jsou v přítomnosti těžkou závadou nového rozvoje vodohospodářského.

To jest líc práva expropriačního v poměrech koncesních, aktivní stránka jeho pro koncesionáře — právo expropriační s koncesí spojené nebo koncesionáři vedle koncese zvláště poskytované.

Jest však přihlédnouti i k pasivní stránce, t. j. k otázce, pokud právo koncesionářovo samo podrobeno jest obmezením ve prospěch jiných zájmů nebo jiných podniků podobných.

Tím nejsou ovšem míněna ona obmezení, jež současně s udělením koncese ukládají se koncesionáři a tvoří spolu obsah koncese teprve vznikající, nýbrž obmezení, jež zákon sám ukládá majiteli koncese již nabyté. O spolužívání byla již řeč. Vedle toho ukládají se však zákonem přímo často koncesionáři povinnosti a obmezení zejména v zájmu plavby, vorování, rybolovu, udržování a úpravy vod, měření a zkoušek hydrometrických a hydrologických, v zájmu dozoru státního nad užíváním vod, pracemi úpravními, rybolovem, plavbou a pod.

Některé zákony novější (spol. zák. švýc. z r. 1916) obsahují celou řadu takových povinností zákonných. Tak zejména majitelé vodních děl povinni jsou snášeti opatření, nutná v zájmu trvající nebo budoucí plavby, jsou povinni poskytovat vodu potřebnou k napájení komor, kanálů a jiných zařízení plavebních (§ 24 až 27), trpěti stávající propustky vorové neb zřízení nových (§ 28), vykonávati sami v zájmu veřejném potřebná měření hydrometrická, trpěti práce k udržování a úpravě vod (čl. 15, 16, 44, čl. 10 zák. bern. z r. 1907).

Vůbec jest při výkonu různých těchto práv šetřiti práv a zájmů cizích, aby všem k vodě oprávněným stejnoměrně umožněno bylo užívati výhod, jež vody poskytují (§ 14 bad. zák.), aby přítok vody jiným závodům nebyl přerušován (§ 27 eur. zák.), aby nebylo vodou plýtváno a voda zbytečně vzdouvána (§ 21

sas. zák.) a volnému odtoku vody, ledu a pod. nebylo kladeno překážek (§ 21 čes. zák. vod.).

Závisí od rozsahu a délky trvání dotyčných obmezení, zdali státi se mají bezplatně či za náhradu škody a to zase, zdali za náhradu škody úplné, či jen škody slušné.

V celku lze říci, že nové tyto zákony zavádějí celou řadu nových obmezení, jež obsahují ponejvíce ne příliš hluboké zásahy v právo udělené a proto za ně náhrada buď vůbec nepřísluší nebo jenom náhrada dle slušnosti (nach Billigkeit, nach Billigkeitsrecht, jak se to v německých textech opětne označuje). Nepatrná porušení nebo obmezení při tom vůbec nepadají na váhu, nýbrž přibliží se jen k těm, jež dosahují jistého znatelného stupně (erhebliche, fühlbare Störungen, Beschädigungen), což jest jen použití zásady v novém právu správním vůbec se projevující, bez níž všeliký pokrok sociální a kulturní nebyl by vůbec možný.

S druhé strany ve všech těchto nových právech platnosti dochází jiná podobná zásada, že ten, kdo ze zařízení vodního jiným předsevzatého má znatelný užitek, jest i bez zvláštního důvodu povinen přispěti k nákladu na zřízení, udržování a zlepšování těchto zařízení (čl. 33 spolk. zák. švýc. z r. 1916, § 26 zák. cur., § 49 zák. bad., čl. 10 zák. bern.).

8. Účel podniku.

Za dřívějších dob, kdy vody bylo dostatek a potřeby lidí a tudíž nároky na vodu nečetné, nezáleželo hrubě ani na tom, v jakém množství voda k užívání byla dávana, ani na tom, k jakému účelu měla být užitá. Ponecháno bylo zcela na vůli oprávněnému, chtěl-li využiti celého množství vody neb celé síly vodní jemu svěřené a zdali jen k účelu, pro nějž za koncesi vodní bylo žádáno, či k jinému ještě účelu, neb několika účelům a nezáleželo také na tom, zdali účel, pro nějž koncese původně byla vyžádána, byl později změněn. Udělovány byly koncese nejen bez obmezení časového ale také bez obmezení obsahového (ungemessene Wasserrechte).

V dnešní době takové hospodaření vodou jeví se nemožným. V obojím směru, jak pokud se týče doby koncesní, tak pokud se týče obsahu a objemu koncese, jest přesné vymezení pravidlem.

Při tom na váhu padá nejvíce účel, jemuž koncese má sloužiti. Bylo již shora uvedeno, že účel v první řadě rozhoduje o tom, komu z několika uchazečů sluší dáti přednost; jest zajisté veliký rozdíl v tom, zdali bude koncese udělena veřejnému svazku, u něhož sledování účelů obecně-hospodářských předpokládá se

8. Pfliegart: Str. 67 n. — Alter: 23 n., 37 n., 201 n. — Alberti de Poja Vídeň 1898: Für die Reform des österreichischen Wasserrechtes. 38 n., Allgemeiner Wassertag in Salzburg 1909, Manz, Vídeň 1909: 277 n. — Haller: 112 n. — Schenkel-Wiener: 100 n. — Mazza: 565 n.

dle vlastní přirozené jeho povahy a dle úkolů jemu ústavou vytčených, či osobě soukromé, u níž nutno nejprve hledati záruk, že koncese užije v intencích nového vodního hospodářství, ale i při rozhodování o jediné žádosti koncesní padne předně na váhu, k jakému účelu vody má býti užito.

Účel koncese v první řadě rozhodne o tom, zdali vůbec v té které trati vodní vzhledem k jinakým zájmům, žádajícím šetření, bude udělena, jakých výhod a předností se koncesionáři dostane a jakým obmezením a povinnostem bude podroben.

Nemalý význam bude míti sledovaný účel zejména pro rozsah práv vyvlastňovacích a donucovacích, jichž se podniku dostane.

V té příčině jest samozřejmo, že způsoby užití vod, vyznačující se rázem veřejných podniků, požívati budou postavení mnohem příznivějšího, než podniky ovládané čistě soukromohospodářskou zásadou docílení největšího vlastního zisku.

Jisté druhy expropriace (uzavřené místnosti, budovy, zahrady a pod.) přípustny jsou jen pro účely ve směru obecné prospěšnosti zvláště kvalifikované a vyvlastnění práv a podniků menších ve prospěch větších je rovněž přípustno jen, když jejich převaha pokud se týče význačnost pro veřejnost a pro účely státní jest nápadna a vynikající (čl. 62, 63 zák. würt., § 34, 35 zák. bad., § 50, 53 osnovy rak. z r. 1911).

Proto v ustanoveních zákonů vodních o obsahu koncese pravidelně setkáváme se s bodem, jenž žádá, aby v koncesi vyznačen byl způsob užívání vody nebo přímo účel, jemuž koncese sloužiti má (čl. 54 b) spolk. zák. švýc. z r. 1919, § 36 sas. zák., § 54 bad. zák., čl. 35 würt. zák., § 96 rak. nov. z r. 1911).

Účinky, jež různá tato zákonodárství spojují s šetřením či nešetřením účelu, pro nějž koncese byla udělena, nejsou stejné. Tam, kde zavedena jest vodní činže, má změna účelu obyčejně za následek změnu sazeb činžovních, u podniků, pro něž vzhledem k jich účelu byla povolena expropriace, změnou účelu nastane zpětvzetí neb zmenšení výhod podniku poskytnutých; změna účelu může míti za následek tresty pořádkové; jako nejtěžší následek pak vyslovena je mnohdy ztráta koncese (čl. 65 spolk. zák. švýc. z r. 1916, čl. 44/5 würt. zák. z r. 1900, § 28 lit. d) rak. nov. z r. 1911).

Uvážiti jest však, že v tomto směru nesmí se zacházeti příliš daleko. Změny v poměrech hospodářských, přesuny v jednotlivých odvětvích výrobních mají mnohdy za následek, že podnikatel, chce-li ujíti přímo hospodářské zkáze, musí změnit předmět nebo způsob výroby. A bylo by s hlediska národohospodářského velmi povážливо, v takových případech účel podniku, jenž svého času za zcela jiných poměrů rozhodoval o udělení koncese, i potom považovati za tak rozhodující, že by nezachování jeho mělo za následek přímo ztrátu její.

Proto zmíněná nová zákonodárství obsahují namnoze důležité výminky neb zmírnění, pokud se týče tohoto účelového momentu.

Tak zákon würt. jen pro povodnění, pro zřizování plováren a čistících ústavů žádá speciální vytčení účelu, naproti tomu při hnacích dílech jen výmínečně dochází k takovému speciálnímu označení jeho (čl. 35), takže není pravidelně vyloučeno, aby na př. mlýn přeměněn byl v papírnu, když by toho konjunktura obchodní a nepříznivé poměry v mlynářství vyžadovaly, a jen v případech takového speciálního vytčení účelu dojde pak záměnou účelu k zániku koncese (čl. 44 č. 5).

Také podle práva novely z r. 1911 jen v případech, kde účel podniku byl rozhodným pro udělení práva vyvlastňovacího dle § 50 č. 3 a 53, resp. pro volbu mezi několika uchazeči dle § 18 nov., odpadnutí neb svémocná záměna účelu má v zápětí zánik koncese (§ 28 e) nov.); v listině koncesní jest dle § 96 odst. 3 nov. výslovně k tomu poukázáno, že změna účelu bez předchozího úředního schválení jest nepřipustna.

Největší význam má toto vytčení účelu pro podniky, jež jsou určeny pro výrobu a rozdělování elektrické energie v určitém obvodu; neboť při obyčejných podnicích, jež se zabývají výrobou předmětů pro libovolný, místně neobmezený odbyt, státu celkem jest lhostejno, jde-li výroba tím či oním směrem; při oněch závodech pro výrobu a rozdělování elektrické energie jde však o věc velikého národohospodářského významu. Jde o podniky, jež jsou namnoze faktickými monopoly a jež mohly by tohoto svého postavení zneužití na škodu konsumentů; běží tu o to, že celý národohospodářský a kulturní život kraje závisí jen na dodávce vody a světla, zejména i podniky a ústavy státní a obecní (železnice, pouliční dráhy, nemocnice, školy a pod.) odkázány jsou na plnou činnost oněch centrál. Tu tedy změna účelu za všech okolností musí býti zamezena a dojde-li k ní přece, stihána je ztrátou koncese; jí pak neprodleně dostati se má jinému, jenž by dával záruku za přesné opatření oněch veřejných účelů.

9. Obmezení koncese na čas.

Ze starých dob datují se oprávnění vodní jednak bez obmezení časového vůbec, jednak libovolně odvolatelná. Obojí jest extrémem, pro nějž v poměrech nové doby není, až na nepatrné výminky, vůbec místa. O tom netřeba mnoho se šířiti. Bylo v průběhu této práce opětne poukázáno k tomu, že vody nejsou

9. Seidler: Str. 40 n. — Huber M.: 169 n. — Huber E.: 74 n. — Pflughart: I., 89 n., II., 56 n. — Mayr O.: 237 n. — Klöti: 19 n. — Krasny: 121 n. — Alter: 23 n., 197 n. — Fischel: 211 n. — Schreiber. Beiträge, 12 n. — Alberti: 26 n., Salzburger Wassertag 155 n., 261 n. — Laun: 134 n. — Enou: 84 n. — Guhl: Die Entwicklung des Wasserrechtes in neuester Zeit (Schweizerische Wasserwirtschaft, 1908), 41 n.

statkem, jenž by jednotlivci mohl býti ponechán k libovlnnému užívání a již z toho důvodu, nehledě ani k právu, jež si čini stát na vody, plyne, že nemůže býti ponechán na dobu neobmezenou, neboť poslední léta přinášejí, možno říci denně, takový převrat v technických a hospodářských způsobech využití vod, že závody, jež před krátkou dobou ještě vyhovovaly požadavkům dne, dnes naprosto nevyhovují a musejí ustoupiti podnikům novým, velkolepějším, nedovedou-li samy přetvořiti se v moderní veliké podniky. Státní správa, mající na zřeteli všecek budoucí národohospodářský, sociální a kulturní rozvoj, musí si tedy ponechati volnost, čas od času nutit majitele starších podniků, aby se zařídili dle nových požadavků anebo ustoupili.

S druhé strany nehodí se rovněž do naší doby způsob udělování koncesí libovlnně odvolatelných. Žijeme ve státě právním a ústavním, kde právní sféra jednotlivce ohraničena je přísně nejen proti jiným jednotlivcům, ale i proti celé veřejné správě. Stát nový spěje sice k zřízení kolektivistickému, ale soukromé podnikání dosud považováno a uznáváno jest za článek organizace celého hospodářství veřejného, a má-li se na pomoc jeho počítati, je nutno, aby mu byla zaručena právní ochrana a jistota bytí.

Nové vodní zákony, uskutečňující reformy dobou žádané v úpravě práva koncesního po stránce zabezpečení práv individuálních z koncese nabytých, spatřují nejvhodnější prostředek k tomu, aby proveden byl klidný přechod od jedné soustavy k druhé.

Koncese časem obmezená, unikajíc nepříznivým následkům obou shora zmíněných extrémů, jeví se tedy prostředkem na tu dobu vitaným a v zákonodárství všeobecně tak oceňovaným. Při tom prozatím ponecháváme úplně stranou poslední účel tohoto časového obmezení, t. j. spadnutí koncese po projití času na stát, a máme na mysli možnost znovundělení koncese buď témuž neb jinému podnikateli.

Již v tomto obmezeném smyslu jest koncese vodní časově obmezená institucí schopnou k vyplnění úkolu moderní veřejné správy.

Zástupcové myšlenky neobmezeného soukromého podnikání dlouho tomuto časovému obmezení vodní koncese se vzpírali, ovšem marně. Víme na příklad, jak u nás ještě na schůzi Solnohradské v roce 1909 průmysl viděl se přímo ohrožen v základech touto novotou, že ministerstvo orby, vydavši podřízeným úřadům instrukci o udělování koncesí na čas, muselo výnos dotýčný vzíti zpět. To vše bylo marné počínání, myšlenka pronikala vnitřní nutností a posléze šlo již ne o to, zdali, nýbrž jakým časovým termínem má býti koncese obmezena, a o to, zdali obmezení má býti vysloveno přesně a stejně pro všechny případy v zákoně samém, či má-li ponecháno býti rozhodnutí o délce doby v každém jednotlivém případě uvážení úřednímu.

Zákonodárství, zákonodárné návrhy a literatura dosud v té věci zaujímají dosti rozmanitá stanoviska. Vedle zákonů, jež promiscue, bez bližších direktiv připouštějí vedle koncesí časem obmezených i koncese libovolně odvolatelné a koncese časem neobmezené (§ 19 čes. zák. vod., čl. 35 zák. würt., § 46, 47 zák. bad., § 47 zák. prus.), jiné alespoň odvolatelnost uznávají jako opatření zcela výjimečné (čl. 17 zák. hess. z r. 1887, 1899, čl. 28 zák. sas.), jiná obmezení časová činí sice pravidlem (zák. bav. z r. 1907), ale připouštějí vedle něho také odvolatelnost, a jen některá uznávají zásadně, případně i bezvýminečně jen koncese na čas. Můžeme zmíniti zde jako přednost zákona uhers., že zaujal již v r. 1885 stanovisko velmi pokročilé, připouštěje zásadně jen koncese na určitý čas (§ 50: nejdéle na 50 let) a jen zcela výminečně dle zvláštních místních okolností, anebo ve veřejném zájmu na odvolání.

Rovněž podotknouti jest již zde, že vůbec, i při zásadném uznání časových koncesí, zůstanou případy, kde bude nutno vyhraditi odvolatelnost a to zejména u podniků jen přechodného významu a při zařízeních k odvádění splašků, aby kdykoliv bylo možno učiniti opatření potřebná v zájmu zdravotním (§ 28 zák. sas. z r. 1909 stanoví, že svádění splašků zdravotně závadných do tekoucích vod přípustno jest jen s výhradou libovolné odvolatelnosti a může přeneseno býti na úřady místní policie, osnova rak. z r. 1911 připouští udělení odvolatelných koncesí jen u lodních mlýnů a u přívozů, patrně z důvodů bezpečnostních a hledíc k osobní spolehlivosti koncesionáře).

Nové zákonodárství švýcarské (§ 54 lit. c) spolk. zák. z r. 1916, § 32 zák. cur., čl. 11 zák. bern.) zná zásadně jen udělení koncese na určitý čas, po jehož uplynutí pravidelně koncese spadá na stát; výminečně může jednotlivci býti prodloužena, resp. znovu udělena. Vyňaty jsou pouze obce, jimž možno koncesi udělití bez obmezení časového (čl. 11 bern. zák.), resp. prodloužití koncesi i přes dobu jinak nejdéle stanovenou (čl. 58 spolk. zák. z r. 1916: 80 let).

Zákon bernský připouští po uplynutí první lhůty 50 tileté jednotlivcům dvojí prodloužení lhůty po 25 letech, celkem tedy až do 100 let; podniky, jež potřebují vodní síly hlavně pro svůj vlastní provoz, mají právní nárok na toto dvojí prodloužení.

Dle návrhu italského z r. 1907 udělení koncese děje se na dobu 30 ti let s nárokem koncesionáře na obnovení koncese na dalších 30 let, při čemž vodní činže zvýší se o polovici. Po uplynutí lhůty 60 tileté může stát udělití další prodloužení o 30 let za dvojnásobnou činži. Nedojde-li k obnovení koncese a není-li žádostí o udělení koncese přednostní ve smyslu čl. 15 č. 1—3 (shora zmíněno v kapitole o konkurenci žádostí), vydraží se koncese tomu, kdo podá nejvíc. Koncese k provozování veřejných podniků udělena býti může soukromníkům

na 50 let, zavázali-li se, že po uplynutí této doby přenechají koncesi bezplatně obcím neb provinciím zúčastněným. Pro obce a provincie neplatí též obmezení o prodlužování koncese.

Při stanovení délky koncese nejde ovšem o volbu libovolné řady let. Rozhoduje hlavně slušný zřetel na podnikatele, jenž vloživ do podniku svůj kapitál a práci, může právem očekávati od státu, že bude ponechán v užívání koncese po takovou dobu, až by se náklad učiněný umožil, a vedle toho ovšem popřána mu byla slušná odměna podnikavosti a říšika převzatého. V literatuře a praxi obyčejně doba 60 ti let pokládá se za přiměřenou k takovému zužitkování koncesovaného díla. Rakouská osnova z r. 1911 vychází zásadně z této 60 tileté lhůty, delší lhůta 90 ti let přiznává se podnikům státu, zemí, obcí, na kratší lhůtu obmezuje osnova podniky povahy přechodné; podniky železniční a důlní koncedují se na dobu jejich trvání. Při přechodu koncese z veřejných svazků na soukromníky během doby koncesní nastává kombinace lhůt.

Prodloužení možno je nejen v případech nezaviněné nehody během lhůty koncesní, ale i pravidelně při uplynutí doby koncesní a to ve prospěch dosavadního koncesionáře, jemuž se přiznává přímo nárok na toto prodloužení, nevaďí-li zájmy veřejné nebo nečiní-li se nárok na koncesi pro podnik hospodářsky významnější (§ 24 nov.).

Ovšem nesluší tu přehlédnouti, že toto přesné obmezení koncese lhůtami zákonem stanovenými dle § 24 platí jen pro díla motorická na veřejných vodách. Pro jinaké koncese vodní vždy ještě přípustno je udělení koncese bez omezení časového (čl. 1 odst. zmíněného paragrafu 24).

V osnově z r. 1918 rozšířena jednak platnost těchto zásad i pro motorická díla na vodách soukromých, jednak nárok dosavadního koncesionáře na prodloužení přesně formulován, prodloužení obmezeno však na lhůty vpředu uvedené.

Smíšeným společností k výrobě elektrické energie přiznává tato osnova, pokud délky koncese se týče, totéž právní postavení jako veřejným svazkům (90 let, § 24 odst. 3 osnovy z r. 1918). O právu spadlosti na stát neb jiné veřejné svazky není v osnově dosud řeči, rovněž ne o právu výkupu. Přes to že nemluví se o spadlosti na stát, znění tohoto paragrafu 24 zvláště ve stilisaci osnovy z r. 1918 lze považovati za důležitý krok ve směru zveřejnění vod pomocí právního ústavu koncese, zvláště když obmezení časové dle osnovy z r. 1918 není obmezováno na vody veřejné, nýbrž má platit stejnou měrou i pro t. zv. vody soukromé. Od tohoto obmezení časového ku spadlosti prošlé koncese na stát jest již jen malý krůček a příští reforma stěží bude moci ještě před tímto krokem posledním se zastaviti.

10. Právo spadlosti.

Úplné zveřejnění vod a provozování všeho hospodářství vodního státem a veřejnými svazky jest posledním, na tu dobu snad ještě dosti vzdáleným cílem vodního hospodářství. Ale již od nynějška nutno pamatovati na to, aby, až okamžik ten přijde, bylo vše připraveno, co by přechod ten mohlo usnadniti a vše odstraněno, co by mu mohlo býti závadou. Jakým způsobem možno postupovati, aby aspoň nejhorší dědictví minulosti bylo odklizeno, o tom stala se zmínka na jiných místech této práce, zejména v kapitole o zveřejnění řek. Přímým prostředkem, aspoň pokud nových koncesí se týče, jest výhrada, že po určité době soukromé podniky vodní samy sebou spadají na stát (právo spadlosti, Heimfallsrecht).

Jaká doba volena tu v jednotlivých zákonodárstvích a jakou dobu bylo by považovati za přiměřenou pro přechod na stát, hledíc slušným způsobem též k zájmům soukromého podnikatele, bylo uvedeno v kapitole předešlé. Zde promluvíti bylo by o modalitách této výhrady a modalitách skutečného přechodu podniku uhaslé koncese na stát. Jde tu o celou řadu otázek, jež sice svého času řešeny byly již při projití železničních koncesí, takže mnohá zkušenost té doby bude k dobru i pro přejímání vodních podniků na stát spadajících, ale nelze přehlédnouti, že povaha vod a povaha podniků vodních vykazuje přece, různosti, pro něž prostá aplikace oněch poznatků z oboru železničního nebude vždy případná a možná.

Jde tu hlavně o tyto otázky:

1. Nastává spadlost ipso iure, bez zakročení státu (země, kraje, obce), případně i proti jeho vůli?
2. V jakém rozsahu části díla, pro něž koncese uhasla, přecházejí na stát?
3. Děje se přechod ten zcela bezplatně, či jest odůvodněno, aby za jistých okolností dosavadnímu koncesionáři dáno bylo odškodnění?

Ad 1. Až dosud nepřikročil stát namnoze rozsáhlým systematickým způsobem k převádění podniků využitkování vod ve vlastní režii a k přejímání podniků již existujících ve vlastní správu. Příčiny toho byly a jsou dosud různé a byla o nich zmínka učiněna. Nevíme, jak dlouho příčiny ty ještě potrvají, a zda bylo by rozumno, vázati stát již předem takovým způsobem, jenž by jemu samému byl někdy nevitáný a obtížný. Stačí výhrada, že uplynutím času koncese jednotlivcova zaniká a dispoziční právo státu se uvolňuje. Co stát počne s uvolněným

10. Pflughart: Str. 93 n. — Klöti: 27 n. — Huber M.: 168 n. — Mayr O.: 225, 237 n. — Geiser-Abbühl: 38 n. — Salzburger Wassertag, 30 n., 104 n., 234 n. — Krasny: 119 n. — Koehne: 103 n. — Schelcher: Eisenbahnkonzession, 93 n. — Alberti: 36 n. — Mayer O.: 466 n. — Fleiner: 325 n. — Schön: 284 n.

podnikem, bude jeho věcí. Vyhovuje-li to jeho úkolu, jeho hospodářství, jeho finančním prostředkům, jeho správnímu aparátu, ujme se sám provozování podniku; ne-li, svěří provoz ten ať prodloužením koncese, nebo znovuudělením jí buď témuž nebo jinému podnikateli, případně nižšímu svazku veřejnoprávnímu a poměr mezi koncesionářem a státem koncesi udělujícím je v podstatě týž, jako při koncesi původní. Stát může pro sebe shledávati dostatečnou zatímní výhodu již v tom, že okamžiku znovuudělení koncese užije k stanovení nových podmínek k lepšímu využitkování vody, k lepšímu opatření veřejných zájmů, případně i k zlepšení svých příjmů (zvýšení činže vodní při prodloužení neb novém udělení koncese, při změně účelu díla novým koncesionářem předpis nových method provozovacích, opatření bezpečnostních a pod.) anebo považuje se stát již za formálního vlastníka díla naň spadlého a nechťeje neb nemoha přece sám provoz jeho vykonávati, předá jej někomu, ne sice veřejnoprávním způsobem koncese, nýbrž obyčejným kontraktem pachtovním, jako mezi osobami soukromými, takže na venek, zvláště po stránce veřejnoprávní, subjektem oprávněným a zavázaným i zodpovědným jeví se v mnohých směrech ne pachtýř, nýbrž stát sám.

Ad 2. U děl vodních rozeznávati jest obyčejně dvojí část zařízení: část sloužící přímo zachycení vody a odvedení jejímu na místo a ke strojům, kde jí má býti užito a část, kde využití vody se děje, myslíme-li na případ nejpravděpodobnější, na elektrické centrály, přeměnou energie vodní v energii elektrickou a k dalšímu rozdělování a rozvádění této energie. Zařízení prvního druhu umístěno je ponejvíce v samém korytu vody (hlavního toku nebo kanálu přírodního: zdrž vodní, turbinová stavba) anebo na břehu v bezprostředním styku s vodou, a může se považovati byt ne vždy právnický, tož fakticky za součást samého toku vodního, jež zásadně vindikujeme pro stát. Důsledkem toho lze míti za to, že právo spadlosti bez dalšího vztahuje se na tyto části díla vodního. Pochybná je věc u ostatních shora zmíněných částí. Theorie v tomto směru může sice podati jakási všeobecná hlediska a uvéstí důvody pro ně mluvící, ale skutečná úprava jest věcí pozitivního zákonodárství, jež způsobem authentického výkladu prostě stanoví, které části závodu pokládati jest za části vlastního vodního díla, anebo prostě, které části jeho chce podrobiti právu spadlosti a které ne.

Ad 3. Tím dospíváme zároveň k třetí otázce, pokud majitel prošlé koncese může žádati náhradu za vodní dílo spadlé na stát. I to je předmětem pozitivního zákonného řešení.

Čím kratší lhůtu vyměří stát pro koncesi, čím méně možnosti poskytne koncesionáři, aby amortisací nákladu do podniku vloženého a slušným ziskem zaplatil si podnikatelskou práci

a podnikatelské risiko, a čím větší komplex staveb, jež nejsou v přímé souvislosti s vodou a vodním korytem, podrobí právu spadlosti, tím spíše bude slušno a spravedливо, aby spadlost nenastala beze vší úplaty, nýbrž za slušnou cenu aspoň jistých částí zařízení.

Příklad některých nových zákonů vodních nejlépe nám otázku tuto objasní.

Spolkový zákon švýcarský (čl. 67) praví: při nápadu díla, pokud koncese neustanovuje nic jiného, jest veřejný svazek udělující koncesi oprávněn:

a) zařízení ku zdýmání a zachycení vody, ku přivádění a odvádění vody, vodní motory s budovami, v nichž se nalézají, a půdu sloužící k provozu díla bezplatně na se převést;

b) zařízení k výrobě a rozvádění elektrické síly převzítí za slušnou náhradu.

Koncesionář dosavadní je oprávněn žádati, aby veřejný svazek převzal zařízení k výrobě a rozvádění elektrické síly, může-li jich pro další využitkování elektrické síly s prospěchem upotřebiti. Koncesionář je povinen, díla a zařízení, jež jsou předmětem spadlosti, udržovati ve stavu ku provozu způsobilém.

Dle cur. zák. (§ 32) jen zařízení shora sub a) uvedená bezplatně spadají na stát a mají se při odevzdání nalézati v dobrém stavu, ku provozu způsobilém.

Dle zák. bern. spadá po uplynutí 100 let koncese se všemi děly, stavbami a zařízeními k jich využití bezplatně na stát; stát má nahraditi jen cenu půdy, na níž stavby stojí, jakož i cenu strojního zařízení; k jeho převzetí však stát povinen není. Převzatá zařízení mají býti v dobrém stavu.

Rovněž zákon badenský (§ 44) připomíná, aby v koncesi pro díla, sloužící k živnostenskému užití energie, vyhrazena byla spadlost pro stát, dle níž vlastní vodní dílo (části podobné jako shora sub. a) uvedené) má do vlastnictví státu, okresního nebo krajského svazku neb obce přejíti bezplatně, půda však a strojní zařízení a vedení na žádost vlády mají býti odstoupeny za přiměřené odškodné, nepřesahující cenu věcnou.

Shledáváme v ustanovení těchto pozitivních zákonů švýcarských potvrzení náhledů shora pronesených.

Francouzský návrh zákona z roku 1906 v § 15 praví prostě, že po uplynutí stanovené doby t. zv. podniky veřejně prospěšné (d'utilité publique) spadají na stát.

Otázka náhradní v těchto zákonech vůbec blíže řešena není, ač podle zkušeností s převzetím železnic by se doporučovalo věnovati jí jistou pozornost. Ujala se řešení toho do jisté míry literatura.

Pfleghart, pojednav obsírně (I. 96 a násl.) o trojím způsobu určení takového odškodnění (dle ceny výnosové, obchodní na výnosu se zakládající, dle ceny nemovitosti a díla v okamžiku uhasnutí koncese, dle původního závodního kapitálu se sračkou

opotřebení), dospívá ve své osnově zákona (II., str. 109) k tomu, že jen zařízení zdýmání má připadnouti státu bezplatně, jinak dáti jest odškodnění dle volby státu podle původního nákladu zařizovacího, nebo dle ceny, již by platit bylo, kdyby zařízení bylo provedeno v čas převzetí. Patrně však v obou těchto případech předpokládá srážku na opotřebení.

Max Huber (str. 173) dospívá k mínění, že při určení ceny měly by býti směrnými náklad stavební a délka koncese, dle níž řídí se amortisace, a shledává zcela případnou povinnost státu k odškodnění při koncesích krátkodobých.

11. Výkup.

Právo spadlosti poskytuje státu expektanci dosti vzdálenou na nabytí vodního díla. Jest však možno, že stát okolnostmi bude nucen již před uplynutím doby koncesní pomýšleti na to, aby provozování díla dostal do svých rukou. Takovým nutcím momentem může býti a bude asi v nejčtetnějších případech potřeba síly pro pohon železných drah zvláště ve státech, jež mají nedostatek uhlí. Vidíme, že Italie, Švýcarsy již od let, Rakousko v době po převratu velmi úsilně zabývají se postupnou elektrisací drah.

Stát mohl by tu použití expropriace, prostředek tento byl by však zřejmě drahý. Proto i nová práva vodní zase po příkladu železných drah, užívají výhrady výkupu (Einlösung, Rückkauf) koncese. Bývá to pravidelný průvodce práva spadlosti, s nímž sdílí nejednu podobnost, od něhož liší se však hlavně v bodě bezplatnosti a v době, v níž k spadlosti, resp. k výkupu dochází.

V otázce náhradní dosud panuje podobná neurčitost jako při spadlosti. Pokud se okamžiku výkupu týče, nebylo by vyloučeno, aby stát vyhradil si výkup kdykoliv. Uvážiti je však, že takovou výhradou podnikavost soukromá byla by velmi podkopána. Jest tedy podobně jako při železnicích obvyklo, že k výkupu může dojiti prvně až po určité delší době, když podnikatel, překonav nejhorší léta počáteční, měl už příležitost aspoň částečně amortisovat kapitál do podniku vložený a ziskem za ta léta docíleným částečně odměniti se za podnikatelskou práci a risiko. Doba stanoví se buď určitou řadou let neb určitou poměrnou částí celkové doby koncesní. Projde-li první doba, aniž by stát byl užil práva výkupu, může se ho dovolávati až za určitou další řadu let. Výkon práva toho musí také pravidelně

II. Schenkel-Wiener: Str. 109 n. 111 n. — Mayr O.: 225 n., 237 n. — Geiser-Abbühl: 38 n. — Krasný: 112 n. — Pflughart: I., 102 n., II., 57 n. — Koehne: 104 n. — Schelcher: 95 n. — Huber M.: 169 n. — Salzburger Wassertag, 274 n. — Mayer O.: 466 n. — Fleiner: 325 n. — Schön: 284 n.

koncesionáři státem předem býti oznámen ve lhůtě stanovené, aby koncesionář včas mohl se zařídití buď pro další provozování díla nebo pro jinakou budoucnost v případě výkupu.

U srovnání se zákonodárstvím železničním je zákonodárství vodní v tomto směru dosud velmi chudé na příslušná ustanovení. Tak spolkový zákon švýcarský (čl. 63) obsahuje jediné ustanovení, že k výkupu nemůže dojíti před uplynutím jedné třetiny doby koncesní a že výkup musí dvě léta napřed býti ohlášen.

Cur. zák. (§ 32) ještě lakoničtěji odkazuje na pojetí příslušného ustanovení o výkupu do koncese.

Dle bern. zák. může právo výkupu (čl. 14) kdykoliv býti vykonáno jak ohledně vodního díla samého tak ohledně zařízení k využití a rozdělení energie. Odkazuje jinak rovněž na pojetí zásadních ustanovení do koncese. Stanoví však aspoň ohledně ceny výkupní zásadu, že přiblížeti jest k základnímu kapitálu a k obvyklé amortisaci, jakož i k době již prošlé (kvota opotřebení). Pro zařízení strojní a rozdělovací jest odškodnění vypočísti zvlášt. Výminkou může k výkonu výkupního práva zmocněna býti obec.

Rovněž bad. zák. (§ 44 lit. e), dle něhož může výkup vyhrazen býti pro stát, kraj, obec, nemá bližších ustanovení ani o době, ani o způsobu výkupu a výši odškodnění, odkazuje prostě na koncesi.

Vidíme tedy, že tu jde o věci dosud velmi nehotové; železniční právo bude moci zde vykonati dobré služby. Literatura podává dosti pokynů.

12. Vodní činže.

Jest velmi sporno, doporučuje-li se vůbec, z provozování vodních děl vybíratí dávky a poplatky, jednak proto, že brání se jimi podnikavosti ve využití vod a že výnos vzhledem k nízkým poměrně sazbám a ku komplikovanosti výběrčího aparátu jest nepatrný, jednak proto, že nevidí se potřeba podrobovati podnikání elektrické zvláštní dani, je-li podrobeno obecné dani výdělkové, resp. dani z podniků k veřejnému účtování povinných.

Nemůže býti naší úlohou, touto otázkou široce se zabývati, stačí poukázati k tomu, že praxe v celé řadě případů rozhodla ji prostě zavedením příslušných dávek, jež vyskytují se hlavně ve dvojí podobě: jednak jako poplatek koncesní jednou pro vždy, jednak jako vodní dávka neb činže, různá dle způsobu použití vody, dle doby užívání, u vodních sil pravidelně dle

12. Mayr O.: Str. 141 n., 146 n., 185 n., 235 n., 271 n., 290 n. — Pflughart: 84 n. — Huber M.: 161 n. — Salzburger Wassertag. 66 n., 104 n., 278 n. — Geiser-Abbühl: 48 n. — Schenkel-Wiener: 106 n. — Mazza: 545 n. — Moreau: 617 n., 624 n.

počtu získaných koňských sil. Úlevy a osvobození poskytují se podnikům, jež slouží k úkolům všeužitečným a podnikům menšího rozsahu, jež slouží k využití vod pro vlastní potřebu. Důležité je, jak se naloží s výnosem této dávky, a možno najíti pro ně ospravedlnění a omluvu tím spíše, čím více výnos ten věnován jest vlastním účelům vodního hospodářství, zejména na udržování a úpravu vod, na výkon hydrometrických měření a pod.

Stanovisko různých zákonodárství je tu naprosto rozdílné. Jedna dávky té naprosto neznají (čes. zák. vod., nov. uher. zák., sas. zák.); pruský zákon z r. 1913 zavádí poplatek kolkový z koncesní listiny (§ 82), uložení úplaty za užívání vod zakazuje (§ 54), zákon würt. zná jen poplatek kolkový z udělení koncese (čl. 120). Většinou však zákonodárství nová vodní úplatu za užívání vod připouštějí (§ 34 bad. zák.: úplata připadá vlastníku vody, hlavně však udržovateli; úplata odpadá při dílech povodňovacích a odvodňovacích a maloživnostenských; čl. 73 bav. zák. ohledně bližšího provedení odkazuje na ministerský předpis).

Některé zákony mají ustanovení velmi podrobná. Tak spolkový zákon švýcarský pojednává o vodní činži v čl. 41 až 52. Nejvyšší sazba stanoví se obnosem 6 franků za hrubou koňskou silu; vyloučena jest jiná zvláštní daň na vodní díla; po čas stavby se činže neplatí a v dalších 6ti letech může koncesionář žádati za výměru daně jen dle poměru vodní síly skutečně využitě; stanoví se v § 51 základ pro vyměření poplatku, jež tvoří užitečný spád a množství vodní dle vypočteného průměrného mechanického hrubého výkonu.

Curyšský zákon obsahuje podobná ustanovení jak co do výše dávky, tak ohledně základů pro vyměření (§§ 37, 38). Osvobozena jsou díla ze starší doby pocházející, nebyly-li na nich předsevzaty změny, vyžadující úředního povolení (§§ 38, 40), a díla povodňovací. Výměra daně děje se postupně dle pokračujícího využití vody (§ 41). Revise podkladu pro vyměření děje se při každé změně koncese, mimo to za každých 10 let a na žádost koncesionáře kdykoliv (§ 42).

Bernský zákon vedle poplatku koncesního (čl. 26) s odstupňováním podniku ve tři třídy má podrobná ustanovení o vodní činži. Vedle činže vodní přípustny jsou i jiné daně (čl. 28). Vodní díla motorická menší než 10 koňských sil jsou osvobozena, ostatní podléhají zdanění 1 až 3 franků za koňskou silu. Snížení nastává při postupném využití a při úbytku výkonnosti následkem vysokého (povodňového) nebo nízkého stavu vodního (§§ 27, 29). Vodní činže za běžný rok a předchozí dvě léta: požívá zákonného zástavního práva na zařízení, stavbách a půdě s předností přede všemi jinými zástavními právy, jež zákonného zástavního práva nepožívají.

Zvláštního ospravedlnění zde tato dávka má v tom, že aspoň z části má povahu daně účelové, sloužící (10% výnosu)

k utvoření fondu k podpoře v případech poškození a ohrožení příhodami živelními (čl. 30). Výslovně je stanoveno, že fond tento nesmí být smíšen s ostatním státním jměním.

Vybírání dávký dle sazeb, stanovených nařízením veřejné správy, stanoveno je i v právu francouzském (čl. 44, zákona z 8. dubna 1898). Osnova z roku 1906, jež týkala se jen vod soukromých, jakožto nejzpůsobilejších pro využití vodních sil, rozeznávající mezi tak zv. soukromými závody privilegovanými — usines hydrauliques privées privilégiées — a mezi závody veřejně prospěšnými — usines déclarées d'utilité publique — ani při této druhé kategorii vodní dávký nezná.

Za to velmi podrobná ustanovení chová osnova italská z roku 1907, podobně jako na př. zákon bernský o odstupňování činže za užívání vody pro různé účely a o základu pro vyměření, o osvobození a snížení dávký (čl. 29 až 32 osnovy).

13. Jiná ustanovení koncesní.

Vyřízení žádosti za udělení koncese je možné trojím způsobem: prostým vyhověním, prostým zamítnutím, povolením s uložením podmínek a příkazů.

Případy prostého povolení neb zamítnutí zřídka se vyskytnou; protože státu samému nejvíce záleží na využití vod a jejich sil, bude sám usilovati o to, aby i tam, kde žádost nevyhovuje zcela požadavkům zákonným, závady byly odstraněny připejením vhodných podmínek. Vzorec stejný pro všechny případy jest nemyslitelný, když každý případ od druhého liší se zvláštnostmi spočívajícími již v rozdílech geografických, geologických, hydrografických, vztahem k právům soukromým a k veřejným zájmům. Přece však možno pro jisté případy podobné zjistiti body, jež pravidelně se opakují a dle toho ustanoviti jisté typy pro jednotlivé druhy koncesní. V právech románských obvyklé jsou podmínky koncesní ve formě t. zv. cahiers de charges, podobné na př. našim zadávacím podmínkám pro státní stavby a dodávky, jež tvoří pevnou část koncese; úchytky v jednotlivých případech přes to se vyskytující připojují se zvlášť jako podmínky zvláštní. V právu vodním mluví se též o t. zv. normálních koncesích, jaké má na mysli na př. čl. 57 spol. zák. švýc. z r. 1916.

Co tvoří pravidelně obsah moderní koncese vodní, o tom sumárně učiněna byla zmínka v kapitole jednající o obsahu vodní koncese a v kapitolách následujících, pokud se týče jednotlivých významných bodů.

Zbývá dotknouti se ostatního obsahu.

13. Pfliegart: Str. 81 n. — Klöti: 29. — Huber M.: 162 n. — Huber E.: 73 n. — Mayr O.: 237 n. — Geiser-Abbühl: 33 n. — Mayer O.: 180 n., 431 n., 453 n. — Fleiner: 317 n., 354 n. — Schenkel-Wiener: 108 n. — Krasny: 105 n. — Seidler: 54 n. — Salzburger Wassertag, 273 n. — Moreau: 613 n., 734 n. — Mazza: 143 n.

Podmínky možno dělití aspoň přibližně na takové, jež jsou rázu policejního, čítajíc v to pouhé podrobení podniku policejnímu dozoru státnímu, a na podmínky jinaké, mezi nimiž vynikající význam mají podmínky hospodářské.

K nim náležejí zejména t. zv. povinnost stavební a provozovací a povinnost dodávková pro veřejné účely.

Dávaje koncesi k užívání vody, stát dle dnešního nazírání právního svěřuje jednotlivci opatření části svých vlastních úkolů. Nejde tu tedy pouze o výkon práva, na němž ovšem v první řadě má zájem koncesionář, ale i o výkon povinnosti, na níž má zájem stát a veřejnost.

Příjemce koncese je povinen stavby a zařízení k výkonu koncese nutné do určité lhůty započítí, do další lhůty dokončítí, provoz zahájítí, jej nepřetržitě udržovatí, a přestane-li koncese úplně, postarati se o to, aby po uhasnutí jejím při nejmenším byl stav takový, jako před jejím udělením.

Stanovení lhůty stavební sleduje pravidelně i ten účel, zameziti spekulaci s vodami a zdržovatí uchazeče, kteří nemají buď vůle, buď schopností a prostředků k reálnému podnikání. Nepřetržitě provozování pak nutno je zejména u podniků, jež neslouží k vlastní potřebě podnikatelově, nýbrž potřebám širší veřejnosti, jako vodovody a podniky elektrárenské, určené k dodávce síly a světla mimo závod podnikatele samého. Od řádného, nepřetržitého provozu je zde odvislá celá řada podniků jiných, soukromých i veřejných, zastavení podniku vodního i jen přechodné značilo by případně ochromení dopravy, výroby, obchodu a všeho kulturního života v celém širém kraji.

Povinnost stavební a provozovací aspoň pro některé druhy podniků jest tedy známa snad všem právům vodním, do jisté míry i těm, jež pocházejí ještě ze starší doby (§ 86 čes. zák. vod., § 36, 168 uher. zák., § 51, č. 2 bad. zák., § 44 würt. zák., § 29, 36, č. 5 sas. zák., čl. 61 bav. zák., § 60 prus. zák., čl. 54 lit. e) švýc. spol. zák. z r. 1916, § 51 lit. c) až e) cur. zák., čl. 12 lit. b), c) bern. zák., § 28 lit. c) 96 nov. rak. 1911).

Nebyla-li lhůta v koncesi ustanovena, platí namnoze lhůta subsidiárně v zákoně samém určená (bad. zák. § 51 jeden rok pro dokončení stavby, 3 roky pro přetržení, čl. 64 würt. zák. pro přetržení 4 roky, § 51 cur. zák. 3 roky pro započítí stavby, § 51 lit. d) šest let pro zahájení provozu, § 51 lit. e) dva roky pro přetržení provozu; bernský článek 12 lit. b) pět let pro přetržení provozu); případně může se doložení lhůty státi kdykoliv dodatečně (§ 96, odst. 6 nov. rak. z r. 1911).

Prodloužení lhůt z důležitých příčin ovšem dle všech těchto zákonodárství je přípustno a při dilech velkého rozsahu ovšem i výstavba postupná se stanovením různých lhůt a s přesným stanovením jednotlivých stadií stavebních. Takové ustanovení chová

návrh italský z r. 1907, čl. 11. Ztráta neb obmezení koncese a povinnost placení činže, přes to, že k využití vody nedošlo, jest následkem nedodržení lhůt.

Stejně důležitým bodem koncese jest povinnost četnými moderními vodními zákony stanovená k dodávce vody, síly, světla, k účelům veřejným, a to jednak bezplatně, jednak za cenu mírně stanovenou, ponejvíce za vlastní cenu výrobní. Jest to jakýsi surogát využití vody státem samým, resp. jinými svazky veřejnými a případně i surogát za právo spadlosti a právo výkupu těchto svazků, jež stává se na tu dobu bezpředmětným, když potřeba jejich tímto jiným způsobem jest opatřena.

O ustanovení osnovy italské v tomto směru (čl. 18, 19) byla již zmínka učiněna v kapitole o konkurenci různých uchazečů; podobná ustanovení obsahují však i četné jiné zákony (čl. 53, 55 lit. b) spol. zák. švýc. z r. 1916: dodávky vody obcím pro nutnou potřebu; čl. 25, 26: přenechání vody pro účely plavební; § 46 cur. zák.: povinnost přijímání splašků do struh závodních).

Dle osnovy francouzské z r. 1906 (Ruauovy) jsou t. zv. privilegované podniky povinny do uplynutí prvních deseti let část vyrobené síly, jež nesmí však přesahovati jednu čtvrtinu celkové síly při nízké vodě, na žádost státu, departementu, obcí a veřejných družstev jim za určité ceny dáti k použití.

Zvláště podrobná ustanovení v tomto bodě má zák. bad. o podnicích vody k živnostenské výrobě a k rozdělování energie (hydraulické neb elektrické) v § 44. Tu stanoví se povinnost dodávková v objemu velmi širokém nejen pro konsumující podniky veřejné, ale i soukromé, vyhoví-li řádu pro dodávky vůbec stanovenému a dle tarifu úřadem vyhlášeného a stanoveného; v první řadě k odběru oprávněn je stát, kraje, obce, veřejné a obecně prospěšné podniky, zařízení a ústavy, a to za ceny snížené.

Zákon tento ve zmíněném § 44 ukládá podnikům těchto celou řadu jiných povinností, zejména ku přenechání určitého počtu akcií a podílů za sníženou cenu odběrní státu a korporacím právě uvedeným, má ustanovení o nejvyšších sazbách, o případném snížení jich, když by dostoupily určité výše, o povinnosti podniků těch ku sdělování jistých dat, jichž potřebuje stát jednak k účelům statistickým, jednak pro svou vlastní kontrolní potřebu jako podílník podniku, jednak k případnému zamezení zneužití koncese vykořisťováním konsumentů.

Dány jsou předpisy pro publicitu veškerého jednání a úřadování podniků těch, zmocněnci úřadu dohledacího jsou oprávněni účastniti se schůzí správních orgánů a jest podnik povinen, v jistých směrech uposlechnouti pokynů a nařízení těchto zmocněnců, zejména pokud se jedná o vedení účtů a sestavení bilance.

Smlouvy dodávkové, jež se přiči koncesním podmínkám a úředním nařízením, jsou zakázány. Vývoz energie do cizozemí jest dovolen jen se schválením úřadu a provozovací povinnost podniku jest velmi přísně kontrolována.

Podobná, byť ne tak podrobná a dalekosáhlá ustanovení, případně aspoň nařízení zákona o pojetí takových ustanovení do koncese. obsahují i jiné zákony vodní, jak patrně na př. z čl. 55 bodu b) spol. zák. švýc. z r. 1916 (výkaz staveb. kapitálu a stavebních jakož i ročních účtů o provozu), bodu c) (účasť veřejných svazků na správě a zisku), bodu d) (o sazbách pro dodávku energie, o snížení cen, o zaopatření krajiny energií), bodu e) (o účasti koncesionáře na udržování a úpravě vody); z § 34 a 36 zák. cur. (o účasti na nákladech korekčních, o povinnostech vůči rybářství, obecnému užívání vod a pod.), z § 53 uher. zák. (vytčení trati vodní v koncesní listině, na které má koncesionář v dobrém stavu udržovati koryto, břehy a hráze) a pod.

Pokud jsou tato omezení a podmínky hospodářského rázu. jeví se namnoze jako část úplaty za udělení koncese a bude při ukládání jich ovšem dobře uvažovati, zdali jsou v přiměřeném poměru k výhodám, jichž se uchazeči koncese dostává, protože by překročení jisté míry v tomto směru bylo ohrožením vodního podnikání vůbec.

Ten smysl má upozornění čl. 48 spol. zák. švýc. z r. 1916, že plnění koncesionáři uložená v souhrnu nesmějí býti nemírným stížením užívání vod, a výhrada pro spolek, že má právo v tom směru kantony koncese udělující udržovati v jistých mezích.

14. Zánik koncese.

Jako způsoby zániku koncese uvedeny byly již v dosavadním postupu této práce:

1. převod koncese bez svolení úřadu;
2. odpadnutí neb změna účelu koncese;
3. uplynutí času, na nějž koncese byla obmezena;
4. spadlost;
5. výkup;
6. odvolání koncese;
7. uplynutí lhůty, do níž se stavbou mělo býti začato, nebo lhůty, v níž měla stavba býti ukončena a provoz díla měl býti zahájen;
8. neprovozování díla po jistou delší dobu.

Jako další způsoby zániku jeví se dle různých zákonodárství:

14. Pfliegart: I, 89 n., 109 n. — Huber M.: 168 n. — Huber E.: 73 n. — Geiser-Abbühl: 37 n. — Mayr O.: 237. — Alberti: 38 n. — Salzburger Wassertag, 277. — Krasny: 121. — Schenkel: 81 n. — Alter: 39, 201 n. — Schenkel-Wiener: 120 n. — Mayer O.: 464 n. — Fleiner: 325 n. — Schön: 266, 277, 283. — Schönborn: Studien zur Lehre von Verzicht im öffentlichen Rechte, Tubinky 1908. — Moreau: 738 n. — Foignet: 319 n. — Enou: 84 n. — Mazza: 571 n. — Prasutti: 199 n.

9. zánik vodního díla;
10. nesplnění důležitých podmínek koncesních;
11. vzdání se.

Z důvodů zániku sub 1 až 8 uvedených zvláštní zmínky, kromě toho, co již bylo uvedeno, vyžaduje odvolání koncese, jakožto všeobecný důvod, jenž dle obsahu, jaký mu dá pozitivní zákonodárství, může být užší či širší. V dřívějších dobách, kdy vedle koncesí časem pravidelně neobmezených a vedle koncesí právě tak pravidelně odvolatelných jen výminkou byly koncese časem obmezené, odvolatelnosti příslušel neobyčejný rozsah a neobyčejný význam. Byl to pozůstatek středověkého a policejního státu, kdy poddanému příslušelo jen tolik práva a jen na tak dlouho, pokud vrchnosti bylo libo. Tento zbytek středověku udržel se i v první době státu právního, když vodní koncese založena byla ještě hlavně na zřetelech policejních; nová koncese dnešní doby této volné odvolatelnosti však již nesnáší.

Nová doba, provedši vymezení právní sféry jednotlivcovy proti veřejné moci, poskytla mu mnohdy v poměru k veřejné správě právo rozsahem sice dosti obmezené, ale v jeho bytí pevné a jisté. Jde převážně o veliké podniky, vyžadující neobyčejného nákladu a práce, a tu stát, maje zájem na vzniku jich, musí vystříhati se pokud možno toho, aby volnou odvolatelností ohrožoval podnikavost jednotlivců, s níž jako s článkem národohospodářské organizace zatím musí ještě počítati. A tak libovolná odvolatelnost téměř vymizela z nových zákonů vodních a uhájila si jen skromné místo pro případy, kde není možno hned zpředu posouditi všechny následky a účinky, jež vodní dílo vyvolá, pro případy podniků jen přechodných neb nepatrných, jež musejí ustoupiti ihned, jakmile objeví se potřeba zřízení skutečného významného vodního díla a pro případy značného ohrožení veřejného zájmu, zejména po stránce zdravotní. Výhrada taková dle dovození zákona stává se pravidelně v samé koncesi, řídčeji výhradu tu činí zákon sám, uváděje jako důvod nejčastěji ohrožení veřejného zájmu, i tu však nespokojuje se často takovým povšechným označením, nýbrž specifikuje dle možnosti případy, o něž běží. Stanoví obyčejně, že takové způsoby užívání vod jen na odvolání mohou být povoleny (§ 28 č. 2 sas. zák.: odvádění splašků atd., zdravotně závadných); zákonodárství stanoví však obyčejně zároveň, kdy odvolání takové možno je bez náhrady (§ 47 zák. bad.: bylo-li odvolání vyhrazeno již v koncesi, jestliže koncesionář zaviněně nesplnil podmínek koncesních; § 85 prus. zák. (kdy za náhradu a kdo náhradou je povinen, § 38 sas. zák., § 51 bad. zák.).

Vychází-li zákonodárství při udělování koncese z právního stanoviska nezczizitelnosti vod jako veřejného statku (práva románská, domanialita veřejného statku), pokládá ovšem dosud

jakoukoliv koncesi za volně odvolatelnou a to bez náhrady. Že toto stanovisko neposlouží rozvoji podnikání vodního, to ukázalo se právě dobře ve Francii a vedlo k četným návrhům reformním.

K důvodu sub 9 uvedenému nelze mnoho uvést; jde tu o věc samozřejmou. Vzniká jen otázka, zdali za všech okolností nucené zastavení provozu následkem značného poškození nebo úplného zničení díla vodního znamená též zánik práva užívání vody. Neboť, jak v dřívějším líčení bylo uvedeno, jest právo koncesní sice v nejužší souvislosti s provedením díla k jeho výkonu potřebného, ale má přece samostatnou povahu, jsouc myslitelné i bez díla a tudíž případně i po zániku jeho.

Zákonodárství jest si vědomo namnoze této skutečnosti a stanoví tudíž pravidelně jako současnou podmínku pro zánik práva neobnovení díla po určitém dobu, takže pak tento důvod zániku blíží se důvodu shora sub 7, 8, resp. sub 11 uvedenému.

Zákonodárství, pohlížejíc z benevolentního stanoviska na tento důvod zániku, dopřává koncesionáři prodloužení zmíněné lhůty, případně přetržení běhu jejího oznámením o zamýšleném znovuzřízení a úlevami v řízení o nové stavbě (§ 29 nov. rak. z r. 1911, § 51 bad. zák., čl. 44 č. 2 würt. zák.).

Důvod sub 10 zmíněný vyskytuje se jen zcela ojedinele (čl. 12 lit. b) bern. zák.). Správně. Neboť jde pravidelně o podniky, jichž provoz je v zájmu veřejném a musí tudíž státu záležeti na tom, aby hodnot hospodářských nečinil, nýbrž je udržoval a pěstil. Nekoná-li koncesionář svých povinností, má pravidelně stát dosti jiných prostředků, aby jej k provozování donutil (napomenutí, výstraha, pokuta, nucená správa a pod.); mimo to spjat je pravidelně s provozem vodního díla život celé řady jiných veřejných a soukromých podniků a život celých krajů, zánik koncese byl by tudíž ohrožením všech těchto zájmů.

Pokud se konečně týče vzdání se koncese (č. 11 shora), jest, vycházíme-li ze stanoviska veřejnoprávní povahy práva z koncese nabytého, sporno v literatuře, je-li jednostranné vzdání se koncesionáře vůbec možno. Poukazuje se k zvláštní povaze veřejných práv, jež jsou prý zároveň veřejnými povinnostmi. Nehledě ani k tomu, že celá tato nauka nemá, jak většinou se uznává, absolutní platnosti pro všechna subjektivní veřejná práva, pozbývá pro obor vodního práva tato otázka významu, jednak tím, že hned všechna novější zákonodárství vzdání se mezi důvody zániku koncese uvádějí, jednak tím, že veškerá tato zákonodárství pravidelně současně činí opatření, aby koncesionář vyhověl také povinnostem, jež koncesí na sebe vzal. Neboť, jak pohlížíme dnes na koncesi vodní, není pouze prostým právem jednotného a jednoduchého obsahu, ale celým souborem práv

a právních povinností, jež vzájemně se podmiňují a vzájemně spolu souvisí.

Platí tudíž dle těchto moderních práv koncesních nejen pro případ vzdání se, ale vůbec pro případy zániku koncese, kde současně podnik dle ustanovení práva nepřechází na jiný subjekt právní (dovolený převod koncese, spadlost, výkup), že dosavadní koncesionář učiniti musí všechna opatření k zamezení škod, jež by vznikly ze zániku koncese osobám třetím neb veřejným právům, při nejmenším pak postarati se o to, aby stav, jež nastává po zániku koncese, nebyl horší, než před jejím udělením.

Tak ustanovuje § 52 zák. cur. výslovně způsobem zásadním pro všechny případy zániku uvedené v předcházejícím §u 51, že dosavadní koncesionář až do uplynutí lhůty koncesní svých povinností k udržování vodních zařízení nikterak není sprostěn; může dokonce býti přidržen úřadem k tomu, aby provedl stavby nutné k zamezení škod, jež by mohly vzejíti zánikem díla. Zákon cur. postupuje tu zvlášť rigorosně, stanově, že úřad v každém jednotlivém případě má koncesionáři dáti speciální příkazy, a mají se tyto příkazy, pokud jsou věcné povahy, zaznamenati do notářského protokolu právě tak jako koncese sama svého času byla do notářského protokolu zapsána (§ 28). Podobné ustanovení má zákon bad. (§ 51, würt. čl. 44; případně odstranění díla, čl. 12 bern. zák.: stát může žádati znovuzřízení dřívějšího stavu, § 36 sas. zák.: odklizení zařízení užívání vody, § 60 bav. zák.: odklizení a uvedení v předešlý stav).

Vznikla tu však otázka, co činit jednak, když dosavadní koncesionář není způsobilý k těmto opatřením, zejména pro nedostatek prostředků hmotných, jednak když žádoucí je nikoliv odklizení, nýbrž naopak zachování a další provozování díla. I tuto eventualitu nová zákonodárství vodní řeší příslušnými ustanoveními: tak ustanovuje na př. zák. bav. (§ 60), že při majetkové neschopnosti koncesionáře povinnost odklizení díla spadá na stát, obec, osadu, v jichž zájmu je odklizení a uvedení v předešlý stav, jež obé stane se na jich útraty za příspěví těch zvláštních zájemníků, kteří ze znovuzřízení mají prospěch (obecná zásada moderního vodního zákonodárství); týmž způsobem rozhoduje zákon bav. případ, že naopak zachování díla je ve veřejném zájmu (§ 60, č. 2). S podobným ustanovením setkáváme se v zák. bav. (§ 51, odst. 4) i jinde; a s takovým ustanovením setkáváme se i v případech, kde zastavení provozu díla stane se k úřednímu nařízení z důvodu veřejného zájmu (čl. 45 würt., čl. 38 sas., §§ 47, 56 bad. zák.).

Také osnova rak. zák. z r. 1911 na případy tyto pamatuje; otázka, kdo povinen je náhradou, zde ovšem zůstává nerozhodnuta.

Konečně jest zde zmíniti, že ne všechna zákonodárství důvodům zániku dávají působiti ipso iure: naopak z velké části vyhražují úřadu, aby svým výrokem v tom kterém případě prohlásil koncesi za uhaslou. Má to výhodu, že úřad může včas zjistiti povinnosti, k jichž splnění dosavadní koncesionář dle koncese a dle zákona je povinen, zjistiti důvody pro případné omluvy koncesionáře, pro prodloužení lhůt, učiniti opatření pro odklizení nebo zachování díla a zjistit kruh osob, jimž úkol ten připadá, není-li k jeho splnění způsobilý dosavadní koncesionář (§ 51 cur., čl. 44 würt., čl. 12 bern. zák.). Mohli bychom tento postup jen schvalovati.

Pokud se zvláště vzdání týká, žádá se namnoze zachování jisté formy: tak dle zák. bad. a würt. vzdání má se státi prohlášením vůči úřadu (§ 51 bad., čl. 44 würt. zák.), dle zák. sas. (§ 36, č. 1) písemným neb protokolárním prohlášením k úřadu. Má to ten význam, že jen takové prohlášení má účinek neodvolatelnosti a zjednává úplně jasno o případném uvolnění vody k dalšímu disponování, k němuž v zájmu veřejném má dojíti co nejdříve.

V této souvislosti konečně zmíniti je, že případy, kde z důvodů veřejných, zejména z důvodu udržení vod a úpravy, jich, třeba je provozování vodního díla obmeziti, přechodně neb trvale zastaviti, posuzují se, pokud jde o povinnost koncesionáře k trpění těchto aktů a o nárok jeho na náhradu, dle všeobecných zásad ovládajících moderní vodní právo, jež shrnouti lze krátce v ten smysl, že menší poruchy takové v zájmu veřejném trpěti se musí bez náhrady, větší za náhradu plnou, nebo za náhradu dle slušnosti a že naopak ti, kdož ze zařízení vodních mají znatelný prospěch, povinni jsou ku zřízení a udržování zařízení toho přiměřeně přispívati (čl. 44 spol. zák. švýc. z r. 1916, § 43, 44 zák. cur. a pod.).

15. Ochrana koncese.

Dvoji posuzování poměrů vodních, jednak soukromoprávní, jednak veřejnoprávní, působilo ode vždy nejistotu právní, jež jevila se, jak v zákonodárství, tak ve správě a soudnictví. Pokud správy a soudnictví pak se týče, zvyšována byla ještě tím, že až do nedávna na koncese vodní pohlíženo bylo ne jinak, než na jiné druhy obyčejných koncesí policejních, jakými byly vedle všedních koncesí živnostenských a stavebních. O koncesi rozhodovaly tytéž nejnížší instance správní a soudní, obsazené namnoze

15. Klöti: Str. 11, 13. — Huber E.: 34, 41 n. — Huber M.: 134, 145, 180 n. — Mayr: 239. — Pražák: Wasserrechtliche Kompetenzfragen. — Randa: 125 n., 145 n. — Mayr O.: 85 n., 129 n., 192 n., 207 n., 232 n., 283 n. — Haller: 312 n. — Schenkel-Wiener: 197 n. — Schelcher: 407 n. — Hermes: 286 n. — Kloess: Grundriß 119 n., 125 n. — Baumert: 17 n. — Alter: 71 n., 217 n. — Fischel: 33 n.

méně zkušenými znalci práva a to, nehledě ani k roztržitosti tohoto rozhodování po tak četných instancích, kde o jednotném způsobu nazírání a usuzování nemohlo býti řeči, nemohlo nijak přispěti k vypěstění vodního práva v jednotný, pevný, ucelený a harmonický systém pravidel právních.

Závadou byl i velký nepoměr mezi vysokým stupněm, na němž tisíciletým vývojem bylo právo soukromé, a nevyvinutostí, nehotovostí, nejistotou pravidel práva veřejného.

Obrat čím dále znatelnější objevuje se teprve v posledních desíletích a jak očekávatí lze s jistotou, pokračovati bude tempem stále rychlejším.

Pokud se týče vlády práva soukromého v poměrech vodních, nemůžeme sice dosud říci, že by nadobro a navždy byla zlomena, ale je zřejmě ve znamení ústupu.

Poslední velký boj sveden byl koncem minulého století, když běželo v různých státech o to, nemělo-li by se právu vodnímu dostati úpravy v rámci civilního zákonodárství; pokusy ty podniknuté s vynaložením veškeré energie a zápalu civilistů, neměly však již výsledku. Ani ve Švýcařích, kde posice jejich byla nejsilnější, ani v Německu, ani jinde. Pokud dosud setkáváme se se soukromoprávní úpravou vodních poměrů, běží o země, kde dosud z různých příčin nedošlo ještě k celkové úpravě vodního práva (země severní, Francie), a tam, kde i nová úprava stala se ještě v duchu práva soukromého (Prusko, Bavyry), jde o marný opozděný pokus zachování aspoň zdání bývalého panství práva soukromého; obsahem zákony tyto neliší se celkem nijak od těch, jež otevřeně volily formu zákonů veřejnoprávně-správních.

Značí-li tato přeměna postupné odklizení dualismu právního, jsou změny podniknuté některými novými zákonodárstvími v organisaci a kompetenci úřadů rozhodujících o vodních koncesích způsobilé, aby odstranily roztržitost a nejistotu v rozhodování ve věcech vodních.

Veliké podniky vodní posledních let ukázaly jasně, že posuzování koncesí vodních nemůže se díti po způsobu posuzování jakékoliv všední živnostenské koncese nebo stavby, nýbrž že vzhledem k zvláštnímu rozsahu těchto podniků a jejich významu národohospodářskému, sociálnímu a kulturnímu, nelze na ně hleděti jinak, než na jiné podniky toho rozsahu a té důležitosti, jakými jsou na př. plavební kanály, železné dráhy.

Jde tu o rozeznávání mezi pouhou koncesí policejní a mezi t. zv. koncesí pravou a rozdíl ten musí se zjevití i v příslušnosti úřadů a ve způsobu řízení.

Ku změně v tomto směru přispěl mnoho již vývoj správního soudnictví od let 70 tých minulého století, ale i jinak v zákonech posledních 30 ti až 40 ti let pozorujeme změnu, záležející v tom, že rozhodování o koncesích odnímá se namnoze instanci nejnižší a svěruje se úřadům vyšším, složeným nad to tak, že

vedle živlu učeného i živel laický jako zástupce skutečného života vždy více povolován je k rozhodování těchto nesnadných, spleťtých poměrů. Tak v celé řadě německých států.

Postup ten jde však ještě dále, a platí-li v právu železničním, že udělování koncese děje se nejvyšší instancí, případně i usnesením sboru zákonodárného, spěje i v právu vodním vývoj tímto směrem.

Věci vodní zasahují snad do všech oborů lidského života a to způsobem tak hlubokým, že zasluhují nejbedlivějšího uvážení po všech těchto stránkách, a musí při rozhodování jich všem účastníkům popřáno býti sluchu a to nejen úředním odborníkům různých resortů, ale i kruhům mimoúředním těch odvětví výrobních, jichž poměry vodní nejvíce se dotýkají.

A tak jako zjev nového práva vodního vidíme vznikající instituci zvláštních komisí, složených ze zástupců nejvyšších instancí správních a odborných kruhů mimoúředních s právem rozhodovacím, případně aspoň instituce podobné rázu poradního, a tam, kde nedošlo dosud k zřízení takových komisí aspoň to opatření namnoze učiněno, by důležité podniky vodní před schválením úřady nižšími předkládány byly k prozkoumání a k předběžnému vnitřnímu schválení nejvyšší instancí správní.

V průběhu prací kodifikačních různých států (Švýcarsy, Francie, Itálie) s institucí touto opětne bylo počítáno a pro některé obory k zavedení jejímu namnoze již došlo. U nás na př. po přijetí zákona vodocestného z r. 1901 došlo k zřízení poradního sboru pro stavbu vodních cest a také nové zákonodárství českoslov. republiky vedle různých jiných sborů poradních neopomenulo k osvědčenému tomuto prostředku sáhnouti v oboru úzce souvislém s právem vodním, totiž v oboru elektrárenském (zák. z 22. července 1919, č. 438 sb. zák. a nař.).

Nelze pochybovati o tom, že při příští úpravě vodního práva u nás tato otázka nebude moci ponechána býti bez povšimnutí.

Jen pro příklad budiž zde uvedena organizace a působnost takové komise s votem rozhodujícím dle osnovy italské z r. 1907: zřízena je při ministerstvu financí (v právu ital. min. fin. má rozsáhlou kompetenci ve věcech státních domen, tudíž i ve věcech veřejných vod), komise, jejímž předsedou je ředitel domen a daní, členy jsou tři zástupci ministerstva veřejných prací, dva zástupci min. pro orbu, průmysl a obchod, dva ministerstva financí, jeden ministerstva vnitra a dva zástupci průmyslu, z nichž jeden navrhován je min. veř. prací, jeden min. pro orbu, průmysl a obchod, celkem tedy jedenáct členů.

Jak patrnó ze složení komise, mělo zastoupení zjednáno býti těm oborům, do nichž věci vodní nejvíce zasahují: vedle resortu finančního jako správce domen a daní (také činže vodní),

běží o stavby udržovací a úpravní na vodách (min. veř. prací), o zájem zemědělství, průmyslu a obchodu (min. pro orbu, průmysl a obchod) a zdravotnictví (min. vnitřa).

Působnost komise je velmi významná: jí přísluší spolu-rozhodování o označení oněch tratí vodních, jež mají býti vyhrazeny pro důležité potřeby státní, zejména pro provoz železných drah a kanálů, a podávání dobrých zdání o žádostech za povolení koncese nebo o prodloužení koncese, jakož i o podmínkách, jež by se měly uložit a o námitkách činěných během řízení.

Směrnice pro činnost této komise dány jsou zvláštním jednacím řádem (čl. 2, 4, 13 osnovy). Dle čl. 36 přísluší min. fin. jurisdikce v druhé instanci proti nálezům prefektů o stížnostech stran jakož i v případech, kde nařízením úřadu porušen byl zákon. Min. fin. rozhodne po slyšení této komise (čl. 36).

Kromě toho působí jiná komise devítičlenná jako vrchní úřad (čl. 45). Tato druhá komise skládá se z jednoho člena státní rady, z jednoho soudcovského člena kasačního neb apelačního soudu a ze šesti státních úředníků, znaleců zákonodárství a oborů hydraulických a elektrotechnických, z nichž po dvou navrhuje ministr financí a ministr veř. prací, po jednom ministr pro orbu, průmysl a obchod a ministr vnitřa, konečně z jednoho průmyslníka, navrhovaného ministrem orby.

Komise tato jest jednak instancí administrativní (čl. 47), jednak nejvyšším správním soudem ve věcech vodoprávních, do její působnosti padá zejména rozhodování sporů o povaze a mezích veřejných vod a o sporech koncesních mezi koncesionářem a státem, čítajíc v to i spory o náhrady škod.

Nálezům komise možno odporovati jen z důvodu zmatečnosti pro nepřislušnost a překročení moci (*excesso di potere*) a z důvodu obnovy řízení provedeného.

Slouží jistě za zmínku k posouzení, jaká důležitost se přiznává v Itálii udělování vodních koncesí, že udělení koncese pro odvedení veřejných vod děje se královským dekretem na návrh ministerstva fin. (čl. 5), jako již před tím forma tato dle zák. z r. 1884 byla nařízena pro koncese na vodách splavných neb státem regulovaných.

Jako instituce sloužící jednak evidenci, jednak zabezpečení koncesních práv známa je skoro všem novým zákonům vodním instituce vodního katastru, resp. katastru vodních sil, jednak instituce vodních knih. Vodní katastr slouží čistě účelům popisným a hydrometrickým, vodní knihy mají dle různých práv značný význam pro zajištění a důkaz vodních práv užívacích. Jako zřízení takového významu právního, jaký mají knihy pozemkové, nebyly však vodní knihy dosud vytvořeny nikde.

16. Užívání vody podřízenějšího rázu.

Dosavadní líčení povahy a obsahu koncese vodní předpokládá ovšem podniky a způsoby užívání vod toho rozsahu a významu, které podobně jako jiné podniky monopolního rázu, na př. železnice, doly a pod., dávají podnět k obsáhlé péči veřejné moci a jsou tudíž předmětem t. zv. pravé koncese.

Jsou však způsoby užívání, které vystupující z mezi t. zv. obecného užívání, nedosahují toho rozsahu a významu, jaký by je činil způsobitelným předmětem této právní instituce, a vzniká otázka, jaké úpravy mělo by se dostat těmto druhům užívání.

Jde nejen o braní t. zv. vedlejších užitků vodních, jakými jsou vybírání šterku, kamení, písku, ledu, rostlin vodních a jiných pevných látek z řečiště, ale i o skutečné užívání vody, jež děje se buď bez zvláštních zařízení anebo pomocí zařízení jen lehčího rázu, snadno zřizovatelných, ale i snadno odstranitelných, a užívání vody samo jen povrchní a přechodné, anebo i trvalejší, ale přece jen v rozsahu a způsobu obyčejných, průměrných zařízení živnostenských, zemědělských, domácích a pod.

Pokud pozitivní zákonodárství jednotlivé druhy těchto způsobů užívání nezahrnují přímo pod pojem užívání obecného, podrobující je pouze zvláštním policejním obmezením a předpisům (§ 15, 16 čes. zák. vod., § 9 nov., § 16—22 würt. zák., § 25—39 zák. prus.), jest obvyklou formou právní úpravy jejich t. zv. povolení užívání (Gebrauchserlaubnis, Lizenz, permission, na rozdíl od skutečné koncese, Verleihung, concession) forma právní, s níž setkáváme se nejen v oboru práva vodního, ale vůbec v oboru práva veřejných věcí.

Právní povaha tohoto povolení užívání není určena jednou pro vždy, nýbrž pozitivním zákonodárstvím v různých státech různě upravena.

Z důvodů uvedených v I. oddílu této práce nemůžeme ovšem sdílet stanovisko, že by rozdíl tohoto užívání povolení, jakožto pouhého povolení policejního (O. Mayer, Fleiner) od pravé koncese záležel v tom, že jen t. zv. pravá koncese vede ku vzniku subjektivního veřejného práva, naopak trváme i pro toto užívání povolení při názoru, že subjektivní veřejné právo vzniká v obou případech a pouze jeho bytí a objem jsou rozdílny vzhledem k předpokladům a účelům, z nichž se vychází při udělování povolení.

Trvající při tomto základním stanovisku, můžeme jinak rozdíl mezi obojím druhem užívání, jak hlavně na venek se jeví, shodně s O. Mayerem a jeho stoupenci spatřovati v tom, že při koncesi jde o podniky trvalého rázu, nadané zvláštními

právy, stížené však také zvláštními povinnostmi: vznik jejich je možný jen hlubokým zasažením veřejné moci jednak v cizí práva, jednak v samu substanci veřejné věci; při pouhém povolení užívacím jde však o užívání buď jen přechodného nebo povrchního rázu, jež možno jest buď bez jakýchkoliv zařízení anebo pomocí zařízení lehkého druhu; pro veřejnou moc není podnětu k hlubším zásahům v cizí práva a zejména v substanci veřejné věci, jež namnoze zůstává užíváním tím nedotčena.

Že by tu však šlo o pouhé užívání jen faktického rázu, jest podle toho, jak různá nová zákonodárství toto užívání upravují a právně chrání, vyloučeno.

Ani O. Mayer, Fleiner netvrdí, že by povolení takového užívání bylo pro veřejnou správu bez jakékoliv vázanosti, připouští zejména, že ne vždy užívání to je libovolně odvolatelné, ale tato vázanost musí prý vždy míti zvláštní důvod.

Že toto mínění není tak zcela správné, toho důkazem může býti sas. vod. zák. z r. 1907, jenž vznikl pod bezprostředním vlivem nauk Mayerových, a v němž přece všechny způsoby užívání vody, i ty, jež v jiných zákonech jsou předmětem t. zv. povolení užívacího (Gebrauchserlaubnis proti propůjčení, Verleihung, concession) jsou podrobeny jednotnému t. zv. dovolení (Erlaubnis, § 23) a rozdíl je pouze v tom, že pro užívání prvního druhu, jehož význačným a nejčastějším způsobem jest povolení ku svádění splášků zdravotně závadných, povolení smí se udělití jen s výhradou odvolání, a že také pro jinaké podniky menšího neb přechodného významu může povolení to uděleno býti odvolatelně (§ 28 sas. zák.), jakož i v tom, že udělování takových povolení může přeneseno býti na místní policejní úřady.

Podobné stanovisko, byť ne výslovným vytčením zákonným, zaujímá i dosavadní právo naše, dle něhož povolení užívání vod může se udělití buď bez obmezení časového neb s obmezením na určitý čas, nebo konečně odvolatelně, a obmezení na čas a odvolatelnost míněna jest pravidelně na případy takového podřízeného přechodního významu, nebo na případy, kde poměry a technické metody rychle se mění, jak tomu jest právě v případech svádění splášků do vod.

Jestliže pak jiná práva upravující případy tyto stejným způsobem, t. j. uděluje pro ně jen povolení odvolatelné, rozlišují tyto případy od jiných pouze zvláštním označením (užívací povolení neb dovolení, Gebrauchsbewilligung, Gebrauchserlaubnis, permission, proti propůjčce, koncesi, Verleihung, concession), není tu věcně rozdílu mezi nimi a mezi právy shora uvedenými (sas., čes. zák. vodní).

Tento posléze uvedený způsob jest však pravidlem (čl. 17, 18 würt. zák., § 37 bav., § 16 bad. zák., čl. 8 ital. návrhu

z r. 1907) a předmětem jeho je nejčastěji svádění splašků do tekoucích vod.

Novela na případy tyto, pokud se týká stadia udělování povolení, zvláště nepamatuje, a protože odvolatelné povolení přípustno jest jen pro lodní mlýny a převozní zařízení (§ 24), dalo by se výhověti zde účelu, jehož jinak docílovalo by se výhradou odvolatelnosti, jednak jen obmezením koncese na čas, jednak užitím paragrafů 26, 27 osnovy, dle nichž možno i dodatečně kdykoliv po udělení povolení z úřední moci uložit držiteli škodlivého díla provedení zařízení a opatření, jimž by se škodám, zejména znečišťování vod, dalo zabrániti.

Jiný způsob řešení pro takové případy menší důležitosti naznačuje čl. 72 spolk. zák. švýc. z r. 1916, jež uděluje vládě zmocnění, aby nařízením označila ona ustanovení zákona, jež pro díla menšího významu neplatí.

Pokládali bychom tento způsob spojený snad s dalším zmocněním vlády k tomu, aby rovněž nařízením prováděcím označila buď výpočtem, anebo jistými vnějšími znaky závody a způsoby užívací takové menší důležitosti za zvlášt vhodný pro stanovení hranice mezi případy koncesními a případy pouhého dovolení užívacího, protože jinak vzájemné ohrazení obou těchto obvodů bylo by stěží možno.

Důsledkem menšího významu těchto podniků bylo by ovšem i případné ustanovení kompetenční, jimž by povolování a odvolání takových podniků menších, jež by časem objevily se překážkou podniků velkých nebo překážkou plavby, prací úpravních a udržovacích nebo přinášely závady zdravotní, přenecháno bylo nižší než obyčejné instanci povolovací; rovněž řízení bylo by zjednodušiti příslušnými úlevami pro takové podniky.

Příští zřízení župní poskytovalo by základ k takovému dělení kompetence, a příklad, jakým upraveno je dělení věcné kompetence v osnově z r. 1918 (§ 85, 87) ukazoval by tak zhruba směr, jakým bylo by možno postupovati.

Zákon saský z r. 1907 (§ 28) a pruský zákon z r. 1913 na různých místech svěřují úpravu takových drobných věcí nižším úřadům policejním, zák. cur. (§ 65) svádění splašků, italský návrh z r. 1907 udělování ročních licencí k odvádění vody z řečiště, pumpami, syfony a jinými podobnými zařízeními prefektovi (udělování koncesí děje se králov. dekretem), úřadu technickému ředitelství veřejných staveb, případně obci (§ 66 vybírání písku, kamení a šterku, podle toho, zdali udržování vod jest věcí státu či obce). Namnoze stanoví se, že za udělení takového užívacího práva možno vybírat i poplatky (§ 66 cur., § 16 bad., čl. 21 würt. zák.).

C. Úvaha vzhledem k našemu platnému právu a ku právu novely.

Po těchto úvahách o právní povaze vodní koncese spojených s jakousi revisí platného zákonodárství cizích států a cizích návrhů legislativních, budiž několik slov věnováno srovnání s naším platným právem (č. z. v. a uhers.) a s právem novely. Podrobné srovnání na tomto místě není zamýšleno a není toho času možné.

Jak čes. zák. vodní tak uhers. zák. pocházejí z doby, kdy po dnešním rozvoji vodního hospodářství, po dnešní výši správního práva a po dnešních snahách a usilování společnosti lidské nebylo potuchy. Jest tudíž přirozeno, že zákony tyto vzniklé před 40 ti až 50 ti lety nemohou vyhovovati a že došlo k pokusům o reformu jejich. Ta až dosud se nezdařila.

Hlavní příčinou byl v bývalém státě rozpor mezi ústřední mocí a autonomií zemí, jež dobře byly si vědomy ztráty, jež by je stihla, kdyby daly si vzít z rukou vodu, pro země české bylo nebezpečí dvojnásob větší, protože šlo nejen o přesun moci ve směru hospodářském, ale i ve směru politickém a národním.

Bylo tudíž pochopitelné, že jednotné úpravě vodního práva, jak věcně o její nutnosti nikdy nemohlo býti pochybováno, byl kladen všemožný odpor, protože vycítěno bylo dobře nebezpečí, jež pro naše země bylo lze očekávati od vydání jednotného, z Vídně vykonávaného zákona vodního; nebezpečí měnilo se podle toho, jak měnily se události válečné a bylo nejvyšší v roce 1918, když vláda opustivši plán zvláštních zákonů vodních pro jednotlivé země, již již měla připravenou k uzákonění osnovu jednotného zákona říšského.

Dnes nebezpečí toto minulo a nic nebrání tomu, aby jednota práva v našich zemích, vnitřně plně odůvodněná, stala se skutkem.

Nebude to ovšem práce lehká vzhledem k různosti práva jednak v zemích českých, jednak na Slovensku platného, ale dojíti k ní musí a čím dříve se tak stane, tím lépe bude, neboť jestliže dualismus právní v našem právu vodním dosud tak nepříznivě působivší byl by obohacen o dualismus teritoriální, je nebezpečí z toho hrozící tím větší.

Pomůckou velmi dobře použitelnou bude práce vykonaná v bývalém státě. Není to práce cizí, neboť základem zůstal

C. Fischel: Str. 132 n. — Randa: 100 n. — Alter: 1, 5, 181, 185 n. — Seidler: 1 n., 14 n. — Salzburger Wassertag, 30 n., 155 n., 261 n. — Schreiber: Beiträge. — Kubeč: O předloze nového zákona vodního se zřetelem k zájmům zemědělským, Praha 1914. — Conrad: Der Salzburger Wassertag Wien 1909. — Boušek: Zur Neuordnung des Wasserrechtes in Österreich, čs. 9—11 Jur. Blätter 1915, Verhandlungen des Industrierrates über eine Novelle des Wasserrechtsgesetzes (Bericht des Ref. Heinrich Vetter). — Mayr: 169 n. — Krejčí: Ref. zák. o právu vodním, Správní obzor 1910, 1911, 1912.

vždy český zákon vodní a práce konána byla za čilé účasti znalců práva a odborníků ze zemí českých a také obsahově není to práce, již by bylo možno podceňovati.

Naopak je to výsledek dlouholetého úsilí, výtěžek srovnávání s novými zákonodárstvími cizími a výsledek jednání také mužů praxe. Je tu tedy základ, na němž bezpečně mohla by býti práce dokončena doplněním toho, co schází, opravou toho, co se ještě zcela nezamlouvá.

Pokrok v mnohém směru bude nyní spíše možný, protože vlivy, jež bránily v bývalém státě plnému přijetí myšlenek jinde uskutečněných, odpadly, celý způsob myšlení nynější společnosti státní se značně změnil, a také uhers. zák. vod. v nejednom směru usnadní cestu dosud málo schůdnou.

Myslíme tu v první řadě na ráznou změnu v dělení vod na soukromé a veřejné a užívání pojmu vlastnictví na vody úbec.

Uhers. zák. předstihl tu dávno samu novelu.

Nezná rozdílu vod soukromých a veřejných, splavných a nesplavných, nezná pojmu vlastnictví vod; zná jen vody, jež podléhají volnému nakládání, to jsou v podstatě t. zv. vody na pozemku uzavřené a vody podléhající nakládání úřednímu, což jsou tedy až na malou výminku pramenů, vod podzemních, vod srážkových a otoků jich v mezích prvního pozemku, všechny vody tekoucí i stojaté.

Nemůžeme se tu pouštět do podrobností, ale nelze zmíniti se o tom, že uhers. zák. lépe než náš český zák. vodn. a lépe než osnova řeší otázku právní povahy otoků ve smyslu veřejnosti vod ponechávaje volné dispoici vlastníka pozemku právě jen otoky v mezích pozemku prvního; další tok je již podle naší dosavadní terminologie „veřejný“. A i to nutno považovati za přednost uhers. práva, že i poměry t. zv. soukromého práva vodního, t. j. ustanovení o náplavu, o strži, o ostrově vzniklém v řece a o opuštěném řečišti vyloučeny jsou z práva občanského a pojaty do systému zákona vodního, zcela správně hledíc k tomu, že i tyto poměry možno upravovati jen v souvislosti se všemi poměry vodními s hlediska veřejného práva, jak se to děje v celé řadě nových zákonů vodních.

Jednoduchým převzetím tohoto stanoviska práva uhers., případně zdokonalením jeho po vzoru práva württemberského o prohlášení všech vod a užívacích práv vodních i dosud nabytých za práva veřejná, jimiž dle svého obsahu jsou, ušlo by se těm nesčetným sporům a obtížím kompetenčním, jež byly přímo pověstnou vlastností dosavadního práva našeho.

I kompetence úřední dle práva uhers. lépe odpovídá novým požadavkům. První instanci správní jen v menších věcech vodních náleží příslušnost rázu policejního, k vlastnímu rozhodování o koncesích a otázkách s tím souvisejících povolány jsou jednak

úřady župní, jednak správní výbory, instituce podobného rázu, jaká novými zákonodárstvími namnoze teprve je organisována.

Účastí živlu laického ve správě celého státu československého podle nových jeho řádů ústavních a zavedením soudnictví správního i do středních instancí, splynutí s dosavadními poměry práva uhers. by se velmi usnadnilo.

Bylo-li by třeba jíti ještě dále za požadavkem zřízení zvláštních vyšších instancí k rozhodování důležitých otázek koncesních, jest tu jednak vzor poradních sborů práva dřívějšího různých oborů právních, jednak vzor takových sborů vzniklých nově již v republice československé; co schází, bylo by možno doplniti ze vzorů cizích s vodním právem zvláště vyvinutým.

Největší vymoženost moderního práva vodního, obmezení koncesí na určitý čas, známa je uherskému právu již od čtyřiceti let a pro novou úpravu práva expropriačního mnoho materiálu poskytuje novela uherská z r. 1913.

Udělování koncesí na libovolné odvolání uhers. zák. dávno zavrhl, připouštěje tento způsob jen zcela výmínečně.

Také povinnost koncesionáře k udržování vodních tratí jeho vodním dílem dotčených, ustanovení, jež k odstranění pochybností a mezer dosud trvajících novela z r. 1911 nově zavádí, právu uherskému dávno je známa. (§ 52.)

Uherský zákon činí i pokus o výpočet důvodů zániku (§ 36) a věnuje pozornost úpravě poměru mezi zemědělským a průmyslovým užíváním vod (§ 30, 31), jakož i využitkování stávajících zařízení ve prospěch díla nově zřizovaného výhradou spoluužívání (§ 29) a docílení lepšího využití vod přeměnou zařízení dosavadních (§ 32 a nov. uher. z r. 1913).

To jsou jen namátkou jednotlivé body a již ty nutí nás, abychom vzdali uznání právu uherskému a projevíli naději, že reforma vodního práva nenarazí u uherského práva již proto na zvláštní obtíže, že právo to již v dosavadní podobě je bližší novodobému právu vodnímu, než naše platné právo a případně, jak z malých ukázek patrnó, než právo novely.

Chceme závěrem této práce věnovati krátkou pozornost této novele samé k posouzení, pokud návrhy opravné v ní obsažené přispívají k odstranění vad dříve již zmíněných a k dosažení cílů novodobého hospodářství a zákonodárství vodního.

Cílem tím je převod z cest individualismu na cesty kolektivismu, prostředkem k tomu na tu dobu nejvhodnějším přiměřená úprava koncesního.

Při líčení toho typu koncese, jaký dle nynějšího stavu nepokročilejších cizích zákonů vodních, návrhů legislativních a požadavku theorie a praxe vodoprávní a vodohospodářské bylo by považovati za vyhovující potřebám přítomnosti a nejbližší budoucnosti, měli jsme příležitost na příslušných místech dotknouti se opětne práva novely, zde šlo by tedy jen o celkový

přehled a srovnání s hlavními zásadami moderního práva koncesního.

Jde tu především o sám základ celého práva vodního a tudíž i práva koncesního, jež nazvati bychom mohli ústředním jeho pojmem.

Právě tento základ nelze však uznati bezvadným. Vytkli jsme hned v prvních kapitolách této práce snahu o zveřejnění vod a všech poměrů vodních, o odstranění dělení vod na soukromé a veřejné, splavné a nesplavné, a o odstranění pojmu vlastnictví z práva vodního jako nejpřednější požadavky novodobého vodního hospodářství v největší části nových zákonů vodních uskutečněné, nemůžeme však říci, že by novela svými opravnými návrhy vyhovovala těmto požadavkům tak, jak bylo by žádoucí.

V některém bodu značí dokonce i zhoršení stavu dosavadního.

Ve vysvětlivkách osnova čteme, že osnova, pokud se týče určení právní povahy vod, — nehledě ku změně § 3 a nov. (zařazení vod podzemních mezi vody dle zákona soukromé) —, zůstává na půdě dosavadního práva, a procházíme-li ustanovení úvodního oddílu o právní povaze vod, vidíme, že jest tomu vskutku tak. Setkáváme se tu nejen s výpočtem vod dle zákona soukromých, mezi něž řaděny jsou druhy vod, jež v různých nových zákonodárstvích zahrnují se pod pojem veřejných, ale i s osvědčeným zařízením „zvláštního titulu soukromoprávního“, jež kouzelným způsobem vody dle obecného přesvědčení právního a dle celé řady pozitivních zákonodárství veřejné činí rázem soukromými, a to, hledíme-li k nezměněnému zachování termínu „náležejí“, „příslušenství“ (zugehören, gehören, als Zugehör, § 2, 3, 4 nov.), vodami soukromovlastnickými. Rozdíl pak vod veřejných a soukromých, jež pro právo dosavadní činěn byl jen teorií dle smyslu zákona a jeho jen příležitostných označení, dosahuje výslovné zákonné sankce v čele celého navrhovaného zákona. (§ 1 nov.)

Celý pokrok docílený v této úvodní části je hlavně rázu negativního a záleží jednak ve vypuštění dosavadního §u 1 čes. zák. vod. odkazujícího na zásady práva občanského jako na základ pro určení právní povahy vod a §u 2, jež obsahoval označení vod splavných (zkráceně řečeno) jako vod dle zákona veřejných. Mohlo-li by ono vypuštění odkazu na občanské právo pokládáno býti za ústupek učiněný novým tendencím za zveřejnění vod, byl účinek tento zmařen poneháním ostatního nezměněného obsahu dotyčných paragrafů.

Positivní změnou v tomto odstavci jest jednak ustanovení §u 1, dle něhož vody veřejné jsou částí veřejného statku ve smyslu §u 287 obč. zák., jednak ustanovením §u 2, že na veřejných vodách nemohou býti utvořena ani vlastnická, ani jiná soukromá práva. Toto ustanovení posléze uvedené převzaté patrně ze zákona

badenského jest jediným otevřeným projevem snahy o zveřejnění vod, ovšem dosahu dosti obmezeného, učiníme-li srovnání s §em 5 zák. bad., neboť tento zákon zakazuje vůbec převod nebo zatížení vod, jež jsou vlastnictvím státu neb obcí soukromoprávním jednáním, tedy bez rozeznávání, jde-li o nabytí původní nebo odvozené, kdežto ustanovení §u 2 nov. týká se jen nabytí původního (originárního).

Rozdíl ten vysvětlitelný je různou povahou vlastnictví tam a zde předpokládaného. Neboť dle práva bad. běží o t. zv. veřejnoprávní vlastnictví francouzského práva (domain public, zásadně nezczizitelného a nezatížitelného), u nás o obyčejné soukromoprávní vlastnictví, jakým jeví se nehledíc k obmezení účelem obecného užívání i tak zvaný veřejný statek státní (öffentliches Gut).

V právu badenském ustanovení to vyplývá ze samé povahy věci, o níž běží, a z celé soustavy právní (instituce veřejného statku práva francouzského), u nás jde o novotu, jež s dosavadním právem t. zv. věcí veřejných není tak zcela v souhlasu, uznávat se na př., že části veřejného statku mohou býti nabyty vydržením osobami soukromými. V době vzniku novely bylo možno ustanovení to vítati jako první opravdový krok k zveřejnění vod a jako krok, jenž by časem také pro posuzování právní povahy jiných věcí veřejných mohl míti význam právo-
tvorný.

Dnes ovšem vzhledem k změně poměrů tak rychle nastalé a snad ještě nastávající krok tento nemohl by býti uznáván za dostatečný a mohlo by se těmto změněným poměrům vyhověti jen takovým způsobem zveřejnění vod, jaký volil zákon würt., resp. bad., případně aspoň takovým, jakým upravují se poměry vodní v zákoně saském (do jisté míry i v zákoně uherském).

A úprava zákona v tomto směru nemohla by obmezena býti jen na práva nově udělovaná, nýbrž musela by se vztahovati také na užívací práva, jež se dochovala z minulosti, protože právě tato práva, jak jsme opětně zmínili, jsou překážkou všelikého pokroku vodohospodářského.

Novela učinila i v tomto směru jakýsi krok (z vysvětlivek není patrné, zdali vědomě a sledující při tom určitý účel), čl. III. uvozovacího zákona, jenž vstoupiti měl na místo §u 102 čes. zák. vod., nahradivši znění tohoto § 102 čes. zák. vod. „o zachování užívacích a jiných soukromých práv k vodám nabytých dle dřívějších zákonů“ zněním „vodních práv užívacích a jiných práv na vodu se vztahujících“, takže s vypuštěním označení těchto práv jako „soukromých“ bylo by možno souditi, že osnova nechce již tak bezvýjimečně sdíleti dosavadní názor o právní povaze těchto práv. Ať již stalo se to s určitým úmyslem, ať již bez úmyslu, již toto znění poskytovalo by pro výklad právní povahy dotyčných práv značnou volnost.

Pro změněné poměry nynější ovšem ani tento polovičatý krok nemohl by zjednatí nápravy, té bylo by možno očekávati jen od podobných opatření, jaká naznačili jsme vpředu v kapitole o t. zv. soukromých užívacích právech k vodám, a mezi nimi zase nejjednodušším způsobem takovým, jaký volily uvedené zákony würt. a bad., prohlásivše práva užívací k vodám z minulosti pocházející za práva veřejná.

Zbývá v této souvislosti dotknouti se otázky, jaký systém bylo by voliti, pokud se týče oprávnění státu k udělování koncese.

Novela, trvající ještě při dělení vod na soukromé a veřejné a přidržující se ještě ve smyslu práva dosavadního i názoru o t. zv. vlastnictví k vodám a souvislosti práva k vodám s držbou pobřežních pozemků, zachovává pro všechnu budoucnost zdroj všech nesnází, jež pojí se k rozeznávání mezi konstitutivním a deklaratorním účinkem aktu koncesního a dle toho k různé povaze práv z aktu toho vznikajících. Že novela důsledků těch jest si vědoma, o tom svědčí vysvětlivky k §u 10 ncv., kdež rozeznávání zmíněné udržuje se jako dále trvající. Na tomto stavu nezměnilo by se nic ani tím, že novela odstraňující rozdíl mezi vodami splavnými a nesplavnými zavádí jedinou kategorii veřejných vod, neboť ve veliké části případů ještě zbývajících bude pochybno jak pro žadatele tak pro úřad koncesi udělující nejen v okamžik podání žádosti, ale mnohdy na dlouho pro celou dobu instančního řízení, běží-li o vodu soukromou či veřejnou a dle toho různé předpoklady pro udělení koncese a různé účinky jejího udělení.

Jak nepohodlným stalo se ponechání této dvojí kategorie vod úpravě samé novely, lze souditi z toho, že všechna dobrá snaha o zlepšení jednotlivých ustanovení zákonných opět a opět tříští se o tento dualismus.

Tak nelze osnově upříti dobré vůle v úsilí o systematické uspořádání a shrnutí stejné látky v témž odstavci neb i v témž paragrafu (viz na př. shrnutí ustanovení o obecném užívání § 9 a o zvláštním užívání § 10), ale tato dobrá vůle objevuje se nepostačující právě tam, kde by nejvíce záleželo na úpravě jednotné po vzoru jiných zákonodárství; tak na př. pokud se týče časového obmezení koncese (§ 24), zániku jejího (§ 28), nucena jest novela tyto vymoženosti novodobých směrů práva vodního obmezovati na vody veřejné, ač právě u vod soukromých mohly by projevití svůj význam pro správné a úplné využití vod a vodních sil, jež musí dnes býti vůdčí myšlenkou každého zákona vodního.

Původci osnovy pocitující zlou situaci, v jaké ocitá se tím celá úprava koncesního práva, opouštějí v přepracované osnově z r. 1918 toto stanovisko a rozšiřují platnost obou těchto ustanovení (§ 24, 28 nov. z r. 1911) též na vody soukromé; protože však neopustili zároveň chybný základ celého tohoto dělení vod na soukromé a veřejné, nemohou zamýšleného zlepšení provéstí

jednoduchým škrtnutím slova „veřejných“ tak, aby platnost ustanovení vztažena byla na všechny vody, nýbrž nuceni jsou způsobem umělkovaným vedle „povolení k užívání vod veřejných“ jako korespondující instituci, pokud se vod soukromých týče, uváděti „schválení děl k užívání vod soukromých“ (Bewilligung der Benützung eines öffentlichen Gewässers — Genehmigung der Anlagen zur Benützung eines privaten Gewässers). Neblahé tolik zla natropivší rozeznávání vod soukromých a veřejných, povolení konstitutivních a deklarativních a různých účinků s tím spojených, jest tímto rozvedením v osnově z r. 1918 proti stavu dosavadnímu ještě více rozšlapáváno.

Co se konečně pak týká poměru státu k těmto vodám veřejným, jež novela prohlašuje za veřejný statek ve smyslu Šu 287 obč. zák., bylo by možno s volbou této konstrukce právní souhlasiti, kdyby šlo o právní ústav toho obsahu, jakým je veřejné vlastnictví práva francouzského; u nás míněno je však obyčejné soukromoprávní vlastnictví římského práva a tento pojem, jak v průběhu této práce opět bylo vytčeno, pro poměry nového hospodářství vodního se nehodí ani theoreticky ani prakticky, dáváje vždy ještě podnět k rozeznávání aspoň dvojí stránky téhož poměru právního a tím podnět ke sporům kompetenčním.

Z důvodu toho dávali bychom konstrukci práv švýcarských, jež pro oprávnění státu k udělování koncesí vycházejí z nového pojmu regálu jakožto státní výsosti, přednost před konstrukcí, k níž sahá novela a to přes to, že konstrukce novely je v souhlasu s dosavadním právem, protože právě právo to novým poměrům nevyhovuje.

Šťastnější než ve volbě tohoto základu byla osnova ve snaze o odstranění neb aspoň zmírnění dosavadní jednostrannosti vodního práva, již nejen průmysl a obchod, ale i jiná odvětví výrobní a všechny třídy obyvatelstva vyjma právě jen kruhy zemědělské cítily se stíženy. Přispěla k tomu jednak celko á uprava práva koncesního, zejména přesné vymezení obsahové i časové práv z koncese vzcházejících, snazší dostupnost koncesí i jiným uchazečům než právě jen držitelům pobřežních pozemků, zejména také rozšířením výhod expropriacních pro jiné než zemědělské způsoby užívání vod, usnadněním expropriace formou náhrady naturální (dodávkou energie) místo náhrady peněžní, zajištěním potřeb širokých vrstev obyvatelstva, poskytováním přednostního práva při udělení koncese pro podniky veřejné, poměrně přesným výpočtem t. zv. veřejných zájmů, jichž šetřiti nutno při rozhodování o udělení koncese a pod.

Že průmysl a obchod, z jejichž středu pronášeny byly nejostřejší námitky proti dosavadnímu právu, shledával již v osnově z r. 1911 uspokojivé splnění svých tužeb, lze souditi z uznání, jehož se osnově dostalo z těchto kruhů v jednání ankety konané roku 1910 o návrzích vlády tehdy ještě nedosti zpracovaných, ve zprávě referenta průmyslové rady i v dobrozdáních obchod-

ních a průmyslových komor, jež o návrzích těch byly průmyslovou radou od komor vyžádány a jimi podávány.

I důvody, jež původně z kruhů těch vznášeny byly proti časovému omezení koncese, na konec byly puštěny, když přiměřenou délkou tohoto časového omezení přáním těchto kruhů vyšlo se vstříc.

Pokud dále již jednotlivostí novely se týče, nelze neuznati, že v celé řadě jich osnova, pokud bylo to vůbec možno vzhledem k základnímu jejímu stanovisku o právní povaze vod, dovedla se přizpůsobiti cizím vzorům a novým směrům sledovaných v příslušné odborné literatuře.

Tak zejména zásada již dosavadnímu právu nikoliv cizí o určování přednosti mezi různými uchazeči hledisky národohospodářskými byla v osnově přesněji vytčena (§ 18), pamatováno předního práva veřejnoprávních svazků (§ 87), zásada nejuplnějšiho využití vod a jejich sil v celé řadě předpisů zdůrazněna (§ 18, 19, 28, 50, 53, 86, 87, 88), udílení koncesí osobních jen zcela výmínečně uznáno (§ 25, 26), zásadně připuštěno omezení koncese na určitý čas, u děl motorických obligatorně (§ 26), uznán pro určité případy (§ 24, 28, 50, 53, 96) význam účelu vodního díla pro udělení koncese, rozšířeny případy expropriace a případy t. zv. práv donucovacích (§ 46, 50, 53) jakož i spoluužívání cizích děl a zařízení k využití sil (§ 20, 52), pamatováno na usnadnění expropriace formou náhrady naturální vedle náhrady peněžní, přesným výpočtem upraveny důvody zániku (§ 28), mezi nimi zvláště také nedodržení lhůt k započetí a dokončení díla a přerušení provozu pro určitý čas, na různých místech osnovy věnována i pozornost příspěvkové povinnosti těch, kdož z vodních děl a zařízení cizích mají prospěch (§ 20, 40, 46, 76), setkáváme se tu i se zařízením t. zv. předběžné koncese (§ 104) a zvláštním řízením o konkurenčních projektech (§ 88) a se zevrubným demonstrativním výpočtem případů veřejného zájmu, k nimž přihlížeti jest při udělování koncese a stanovení podmínek jejich (§ 86). Instituce vodní knihy (§ 114) nebyla už dosud právu našemu neznáma, na zavedení katastru vodních sil pamatováno článkem VIII. uvozovacího zákona.

Pohřešujeme dosud ustanovení, jimiž připravití se má pozvolný přechod ku kolektivistické soustavě právní, totiž ustanovení o spadlosti a výkupu a také o případných poplatcích za povolení koncese o vodní činži není zde zmínky.

Tato mezera vysvětlitelna jest poměry doby, v nichž novela vznikla, zejména i poměry politickými; protože důvod tento odpadl, nebude nyní překážky, aby při příštích pracích reformních i o těchto otázkách bylo uvažováno, při čemž výsledky a zkušenosti dosažené v jiných státech budou moci býti spolehlivým vodítkem.

Při této příští úpravě bude možno po příkladu cizího zákonodárství věnovati snad i větší pozornost úzké spojitosti práva vodního s provozem podniků elektrárenských a zvláštěním požadavkům, jež z toho vznikají pro stanovení podmínek koncesních, rovněž po příkladu tohoto cizího zákonodárství bude záhodno pamatovati na úpravu poměru vodních děl motorických k plavebnímu provozu a plavebním podnikům, jakož i k pracím korekčním a regulačním.

Nelze před ukončením tohoto pojednání opomenouti zmínky o tom, že osnova, zejména ve znění návrhu z r. 1918 snaží se také otázku instanční kompetence řešiti způsobem, jenž by lépe vyhovoval nynějším poměrům koncesního práva vodního.

Kompetence vyšších instancí (zem. pol. správ) pro podniky větší důležitosti jest tu pravidlem (§ 79, 80 nov. z r. 1911, § 85, 87 nov. z r. 1918), při čemž po způsobu dělení kompetence u soudů hledáno objektivní věcné měřítko ve velikosti podniku (množství koňských sil vyráběné energie, množství vody odváděné k účelům zavodňovacím, množství splašků, jež může se odváděti do toků, velikost nádržek ku zachycování velkých vod a pod.).

Není pochybnosti o tom, že pro udělování vodních koncesí případně u nás důležitý úkol příštím úřadům župním a způsob dělení kompetence tuto naznačený mohl by býti vhodným podkladem. Zůstane pak ještě k rozhodnutí otázka, zda by k účelu jednotného, plánovitého celého vodního hospodářství nebylo zříditi úřad neb komisi podobnou, jaká zamýšlena byla v návrhu ital. z r. 1907, v níž zastoupena byla by nejen zúčastněná ministerstva resortní, ale i jednotlivá hlavní výrobní odvětví na užívání vody odkázaná.

Z uvedeného zcela stručného přehledu změn, jimiž osnova snažila se docíliti zlepšení platného vodního práva, patrna jest dobrá vůle a snaha původců jejích, přiblížiti se, pokud za daných poměrů bylo to možno, cílům novodobého hospodářství a práva vodního; že nezdařilo se jim to vždy a že nebylo překročeno zejména k radikální změně základního nazírání o právní povaze vod a zařízení, jimiž nejučinněji připravuje se přechod od dosavadního soukromohospodářského směru podnikání vodního na nové dráhy, na něž vstupuje lidstvo, nebylo vinou jejich, nýbrž poměrů, za nichž osnova byla sdělávána. Jiné poměry dnešní doby umožní nahraditi to, co dosud ještě bylo opomenuto.

D. Otázka formálního postupu při příští úpravě vodního práva v našich zemích.

Bylo zmíněno v příslušné kapitole předchozí, že pokusy o reformu práva vodního v bývalém státě datují se přibližně od roku 1900; nehledě ani k věcnému obsahu osnov, jež byly

výsledkem těchto přípravných prací, může již formální průběh těchto příprav poskytnouti mnohé poučení pro postup, jehož šetření by bylo při příští úpravě vodního práva v našich zemích. A ještě větší ceny nabudou tyto zkušenosti, přihlédneme-li zároveň k postupu zákonodárných prací toho oboru v jiných státech.

Jedné z těchto otázek, totiž řešení sporu o vodu mezi státem a svazky nižšími, věnována byla již pozornost; můžeme vycházet z toho, že pro příští úpravu u nás otázka ta nebude míti významu, jednak proto, že v novém státě československém není důvodů, jež udržovaly stát a země ve vzájemně bojovné posici, jednak konflikt stane se bezpředmětným, až vstoupí v platnost ústavní články, dle nichž země přestávají býti samostatnými právními individualitami a jednotkami ústavními; pokud pak se týče Slovenska, musíme doufat, že tu správné pochopení výhod, jaké plynou z jednotné úpravy vodního práva pro celý stát, ba nezbytnosti takové jednotné úpravy, nedá vzniknouti snahám o úpravu snad odchýlnou.

Také o tom nebude možno mluvit, zdaž by úprava dala se provésti v rámci dosavadního zákona vodního, neboť již v bývalém státě došlo se k poznání, že reforma zamýšlená v tomto úzkém rámci vzhledem k veliké změně všech poměrů, jež nastala od let sedmdesátých minulého století a vzhledem k počtu změn a dodatků, jež by v zákoně tom bylo nutno předsevzítí, tímto způsobem provésti by se nedala; nyní pak tím méně, že po spojení se Slovenskem je tu vodní právo na Slovensku platné, jehož prosté zaměnění právem českého zákona vodního není možno.

Ušetření zůstaneme i rozpaků a pochybností, s nimiž reformní práce potýkala se dlouho v Německu a ve Švýcarsku, pokud běželo o rozhodnutí otázky, zdaž reforma vodního práva má se státi v občanském zákoníku, či mimo něj zvláštními kodifikacemi.

Neboť u nás již záhy došlo k celkové úpravě práva toho mimo občanský zákoník ve zvláštním zákoně, rovněž na Slovensku platí právo vodní shrnuté ve zvláštním zákoníku, a v obou těchto obvodech není podle obsahu těchto zákonů a podle celé soustavy právní pomýšlení na to, že by nastati mohl odklon od stavu dosavadního v tom směru, aby nová úprava stala se v chystané nové kodifikaci občanského zákoníka anebo snad i jen v duchu soukromoprávním.

To by u nás vzhledem k vyvinutosti práva veřejného a správního soudnictví a vzhledem k chystané nové úpravě celého zřízení a řízení správního znamenalo nevysvětlitelný krok zpět; na něco podobného u nás jistě nikdo nepomyslí.

Může však běžeti o dvojí věc: jednak o poměr občanského zákoníka k právu vodnímu, jednak o zaujetí stanoviska k otázce, zdaž přikročiti bylo by k úpravě celého práva vod-

ního či především odděleně jen k úpravě práva využitkování vodních sil jako speciálního koncesního práva vodního.

V prvním směru uvážiti jest jednak, že občanský zákon náš upravuje jistou část práva vodního, jež v celé řadě jiných států s moderními vodními zákony pojata je v celek ostatního vodního práva do zvláštních zákoníků. Jsou to ustanovení o náplavu, o strži, o ostrovech v řece vzniklých, o opuštěném řečišti, jež s několika ještě zbytky (§ 413, 854, 287 obč. zák.) tvoří pro obor našeho práva tak zv. soukromé právo vodní, podobně jako příslušné partie toho rázu tvořily část pruského zemského práva (Preußisches Landrecht z r. 1794) do nedávna ještě platného a saského občanského zákoníka (z r. 1863), a jako ustanovení taková dosud obsažena jsou v občanském zákoníku francouzském, italském, španělském.

Uváží-li se, že část tato, pokud se Slovenska týká, pojata jest do vodního zákona uherského, nebude už z toho důvodu těžko rozhodnouti se pro vyloučení těchto zbytků z občanského zákona a pojetí jich do nového zákona vodního, neboť po vzoru oněch četných nových zákonů vodních nutno považovati za přednost práva uherského proti právu našemu, že i tato část upravena jest v souvislosti s ostatním právem vodním podle zásad ovládajících nové zákonodárství, dle nichž i pro právní úpravu těchto poměrů nemohou rozhodovati pouhé zřetele soukromoprávní, nýbrž v první řadě potřeby a účely veřejné správy a tu je zřejmo, že právě pro rozhodnutí otázky, zdali na příklad ostrov nově vzniklý má vůbec býti v řece ponechán, na váhu padne předem úvaha, pokud by se ponechání jeho srovnati dalo s ohledy na udržování a úpravu vod, na plavbu a jinaké užívání vody a teprve daleko v druhé řadě může dojíti k uvažování otázky, komu má se dostati vlastnictví, držby nebo užívání pudy nově vzniklé.

V ostatních případech změn řečiště má se věc nejinak.

Pro příští úpravu práva koncesního bude však i důležité, jaké stanovisko zaujato bude při reformě občanského zákoníka k ustanovení §u 287, dle něhož jsou toky a řeky veřejným statkem. (Ströme, Flüsse.... allgemeines oder öffentliches Gut, a sice vzhledem k předcházejícímu §u 286 Staatsgut.)

Z historie vzniku občanského zákona jest nepochybné, že jako veřejný statek míněny zde byly řeky splavné. Jakou povahu mají ostatní vody, jež dle vodního zákona českého (§ 3) mohou býti taktéž veřejné a jsou pak dle něho veřejným statkem, o tom v občanském zákoníku jest mezera. Zůstalo-li by v nové úpravě občanského zákoníka při znění dosavadní tohoto paragrafu, zůstala by i tato mezera, jež by vyplňována byla také nadále teprve vodním zákonem (§ 3 čes. zák. vod., § 1 novely).

Vzhledem k tomu zasluhovalo by uvážení, zdaž by se nedoporučovalo také řešení této otázky vůbec ponechat novému

zákonu vodnímu. Rovněž bylo by pamatovati na případnou změnu neb eliminaci §u 854 obč. zák., mělo-li by dojiti k bezvýmínečnému prohlášení vod tekoucích nebo dokonce všech vod vůbec za veřejné (s výminkou jedinou t. zv. vod na pozemku uzavřených v nejužším smyslu slova).

Již z toho je patrné, že řešení otázek těchto v občanském zákoníku mohlo by velmi prejudikovati příští úpravě práva vodního, právě pokud by se týkalo základu tohoto práva; s druhé strany však uvážiti jest, že prozatím nedá se ani přibližně určití okamžik, kdy skuteční se reforma vodního práva a tu bude nezbytno, otázky tyto aspoň prozatímně upravití na dobu, až dojde k unifikaci vodního práva našeho a vodního práva na Slovensku platného spojením obou v jednotný nový zákon vodní.

Aby hned z počátku v občanském zákoníku samém nemusela býti uváděna ustanovení s obmezenou platností jen pro jednu část státu a krátký čas po zavedení jeho zase rušena, bude asi jediným východiskem, ustanovení taková zvláště vytknouti a v platnosti ponechati uvozovacím zákonem s výhradou definitivní úpravy jejich v příštím zákoně vodním.

Jednotný vzhled nového občanského zákona zůstal by tak aspoň nějakou dobu zachován.

V souvislosti s tím bude nutno věnovati pozornost i otázce spojení staveb vodních s korytem vod, jak otázka ta došla řešení v některých nových zákonodárstvích, v tom smyslu totiž, že nerozhoduje tu zásada superficies solo cedit, nýbrž že stavby zůstávají vlastnictvím majitele podniku, resp. příslušenstvím vodního díla; bude nutno řešiti ji již proto, že uherský vodní zákon chová příslušná ustanovení jak pokud se týká nemovitých (§ 2), tak pokud se týká movitých (§ 3) takových součástí nebo příslušenství vodního díla. Nebude to v zákonodárství československého státu věc zcela nová, protože setkáváme se aspoň s negativním řešením podobné otázky v §u 26 zákona o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace pokud se týče elektrického vedení a jeho příslušenství (zákon z 22. července 1919, čís. 438 Sb. zák. a nař.).

Také otázka knihovního zápisu t. zv. vodních práv (Wasserrechte, Konzessionsrechte, švýcar. obč. zák.) a otázka vlastnictví k energiím mohla by přijíti na přetřes, a i tu bylo by možno řešení jen s přihlédnutím k příští zákonné úpravě celého práva vodního, aby se jí nepředbíhalo snad způsobem, jenž by byl v odporu se základními zásadami moderního práva vodního, jež budou mět býti uplatněny v příštím zákoně vodním.

Pokud se týče druhého bodu shora zmíněného, viděli bychom pro naše poměry žádoucím, aby provedena byla úprava celého práva vodního. Důvodů, pro něž na př. ve Švýcařích došlo k vydání zvláštního zákona o využití vodních sil, u nás není. Tam nebylo možno vydání jednotného zákona vodního

z důvodů ústavních, protože po odmítnutí stanoviska soukromoprávního pro úpravu těchto poměrů nebyla úprava možná bez velkých změn ústavy. Právní úprava obmezující se na využití vodních sil nesetkávala se s tak velkými překážkami, protože byl tu jednak částečný podklad v úpravě souvislého práva elektrárenského zákonodárstvím spolkovým, jednak sama úprava využití vodních sil spolkovým zákonem po částečné změně ústavy k tomu účelu předsevzaté děje se jen v hlavních rysech, jaksi jen rámcovým zákonem, kdežto bližší úprava poměrů těch řídí se jednak dle platných vodních zákonů kantonálních, jednak zůstává i nadále vyhrazena kantonálnímu zákonodárství.

V naší ústavě není závady pro celkovou jednotnou úpravu vodního práva, a uvážíme-li, že vydání zvláštního zákona o využití vodních sil stěží bylo by možno, aniž by opětně muselo se býti dotčeno ostatních částí vodního práva, jak toho důkazem je na př. zmíněný spolkový zákon švýc., a že by tím jednotné provedení zásad nového práva a hospodářství vodního bylo velmi ztíženo, pak bylo by usilovati jen o novou úpravu celého vodního zákona.

Návrh ital. z r. 1907 o odvádění vod podává příklad, že i v rámci takového širšího zákona možno je přihlížeti ku zvláštnostem, jichž vyžaduje úprava vodních sil, a vodní zák. cur. z r. 1901 a bad. z r. 1899, 1913 jsou příkladem takových zákonů vodních již v platnosti jsoucích, kde i k využití vodních sil zvláště se přihlíží.

Máme tedy za to, že by bylo setrvati na cestě, kterou se ubíraly u nás dosavadní práce směřující k reformě vodního práva, a že by zejména osnovy z r. 1911, 1918 mohly býti přímo podkladem pro vypracování nového vodního zákona našeho.

Ani celkové poměry geografické (poměr krajín nížinných a horských), ani celkový vzájemný poměr jednotlivých výrobních odvětví (zemědělství, průmyslu, obchodu) nemají hrubě odlišného rázu od poměrů v bývalém státě, takže by přihlížeti bylo jen k novým poměrům politickým, ústavním a sociálním, jež jsou následkem vzniku státu československého a v souhlasu s nimi položití nový základ, pokud se týče právní povahy vod a důsledků z toho plynoucích zejména pro nápadnictví státu k nim, a jinak jen revisí jednotlivých ustanovení těchto osnov spojenou s opětným srovnáním jich s nejnovějším zákonodárstvím cizím zjistiti, co ještě dalo by se na nich zlepšiti.

Lze míti za to, že ani v ostatních státech nově vzniklých odklon od práva dosavadního, jehož obě tyto osnovy jsou dalším vybudováním, nebude přílišný a již z toho důvodu nebylo by záhodno, od tohoto společného základu příliš se uchylovati; hleděti je i k tomu, že hranice státní nejsou zároveň hranicemi vod a budoucí vývoj práva vodního čím dále tím více bude bráti na se ráz práva mezinárodního.

Takovým způsobem bylo by možno reformu vodního práva konečně snad a poměrně záhy přivesti k zdárnému konci.

SEMINÁRNÍ



KNĚHOVNA