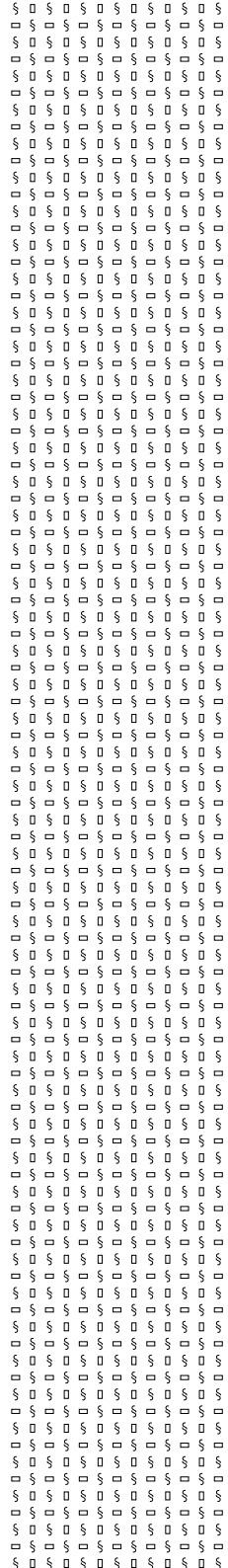




# SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY MASARYKOVY UNIVERZITY

---

řada teoretická  
svazek č. 534



# **DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014**

## **Část VII.**

### **Sborník příspěvků z oblasti veřejného práva**

Eds.:

Jakub Hanák  
Milana Hrušáková  
Vladimír Týč  
Linda Janků  
Jiří Valdhans

Masarykova univerzita  
Brno 2015

Recenzenti:

JUDr. Ing. Filip Dienstbier, Ph.D.

doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, PhD., DSc., Univ. Priv. Prof.

JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.

JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

JUDr. Bc. Ondřej Svaček

prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8005-8

---

# Obsah

<b>Some aspects of the Hungarian regulation on ragweed</b> .....	7
Zsolt Ercsey – Zsombor Ercsey	
<b>Odpovědnost za předpověď přírodních událostí</b> .....	16
Jaroslav Chyba	
<b>Ke stavbě jako předmětu díla (a dílu s nehmotným výsledkem činnosti)</b> .....	23
Karel Marek	
<b>Příliš hlučná zábava? Hlukové limity a hudební festivaly v Česku</b> .....	43
Vojtěch Vomáčka	
<b>Admissibility of evidence of scent identification-lineup in Hungary</b> .....	60
Horváth Orsolya	
<b>New rules of criminal procedure in the matter of evidence administration</b> .....	74
Ruxandra Raducanu, Adi Oroveanu Hantiu	
<b>Binding Effect of Judgments of the Court of Justice of the European Union and Decisions of the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) in Selected Aspects of the Intellectual Property Law</b> .....	83
Krzysztof Dobieżyński	
<b>Interpretácia práva Európskej únie a Medzinárodného práva verejného so zameraním sa na secesiu a sukcesiu</b> .....	104
Peter Matuška	

**General principles common to the laws of the Member States  
as a determinant in the process of interpretation of the EU law.**

**The case of liability of the EU for lawful acts ..... 118**

Jerzy Parchomiuk, Ph. D.

---

# Some aspects of the Hungarian regulation on ragweed

*Zsolt Ercsey – Zsombor Ercsey*

University of Pécs, Pollack Mihály Faculty of Engineering and Information Technology, Hungary – Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law, Hungary

## Abstract

The common ragweed is the most widely spread weed in Hungary causing economic damage from the agricultural point of view, and raising health care issues, since the pollen thereof is very allergic. Regarding the protection against ragweed, fundamental rights are in conflict, such as the right to health and to a healthy environment on the one hand, and the right to property on the other hand. This conflict and the applied procedures are highlighted by this paper. The current work was partially supported by the grant SROP-4.2.2.C-11/1/KONV-2012-0005, Well-being in the Information Society.

## Keywords

Ragweed; Constitutional Rights; Weed Control; Right to Ownership; Administrative Procedure.

## 1 Introduction

The common ragweed (*Ambrosia artemisiifolia* L) is the most widely spread weed in Hungary causing economic damage from the agricultural point of view, and raising health care issues, since the pollen thereof is very allergic. In order to provide the right to health and healthy environment, it is a significant aim of the state to prevent the spread of the ragweed. The right to health and the right to ownership are declared in the constitution, therefore the official procedure of the weed control results in the conflict of two basic rights. In most cases the owners are obliged to provide protection against the allergic ragweed, irrespectively of what they wish to do with their own land, and in case they fail to fight against these species, the authorities are entitled to make the necessary steps within the scope of administrative

procedures. These steps include even physical actions carried out on the field against the ragweed, but a fine is imposed first, if the requirements are not met. The current paper analyses the different rights and interests in this regard, focusing on the Hungarian regulation on plant protection, as well as pointing out the major rules of the European Union.

## **2 Common ragweed in the centre of interest – human biology point of view and agricultural point of view**

The common ragweed (*Ambrosia artemisiifolia* L.) is native in the Americas. It can only be found in Hungary since the First World War. There exist more than 350 weeds in Hungary, out of which the most spread is the common ragweed.

This invasive species is the most widely spread weed today (see the five national weed surveys between 1947 and 2008). In Europe, Hungary is considered to be the mostly infected. It is very important from human biological point of view: its pollen is the most common pollen causing fiercest allergic symptoms. In the last decade, the number of allergic patients increased nine-fold, today every fifth person is allergic to ragweed in Hungary.

In Hungary, ragweed can be found in more than 5.4 million ha, out of which more than 700,000 ha is highly infected. Can be found in agricultural lands, for example in sunflower, in ruderal areas after soil cultivation, close to residential areas and industrial areas. Dominant in the first and second years, its presence and extent may vary widely. In Hungary each land user<sup>1</sup> and land owner is obliged by law to remove ragweed from the territory.

## **3 Conflict of fundamental rights**

The right to health and healthy environment is declared as a fundamental right in the Hungarian constitution. According to the section XXI of the Fundamental Law of Hungary,<sup>2</sup> the state shall recognize and

---

<sup>1</sup> 'Land user' shall mean a person who controls or uses land, or who is compelled to utilize land, or who is in possession of or uses any article (means, equipment, object), in which plants can be sustained.

<sup>2</sup> The Fundamental Law of Hungary, was passed by the legislator in 2011 and entered into force on 1 January 2012, replacing the old Constitution, which was formally the Act XX of 1949.



implement the right of all to a healthy environment.<sup>3</sup> In order to provide the right to health and to a healthy environment, it is a common interest and aim to prevent the reproduction, accretion and spreading of the ragweed. This essential interest has not been changed by the newer and newer administrative proceedings either, which were challenged and criticized heavily by the land owners, who referred to their ownership rights on their own property.<sup>4</sup> In fact, Section XIII (1) of the Fundamental Law of Hungary states that everyone shall have the right to property and to succession, but it is also stated that the ownership of property shall entail social responsibility.

Taking into account the above, the administrative procedure of weed control results in the conflict of two fundamental rights: the right to property and the right to a healthy environment. However, this conflict may be resolved reasonably, also with regard to the fact that the right to property may be restricted the most among the fundamental rights. Accordingly, nobody is entitled to jeopardize anybody else's health due to any reason, not even referring to the ownership rights, irrespectively whether it happens actively or inactively.

The ragweed control is an active obligation, thus the breach of law occurs because of omission, when the owner does not fulfil the related obligations thereof. The owner is obviously entitled to dispose upon the property thereof, but exercising the right to disposal, or even non utilizing the disposal rights in relation to weed control may not result in harming others' rights or lawful interests.

#### **4 The basic regulation on ragweed control**

According to the traditional approach of plant protection law, the ragweed was not a privileged type of weed, which used to be regulated together

---

<sup>3</sup> Paragraphs (2) and (3) states furthermore that any environmental damage shall as a priority be rectified at source in accordance with the relevant legislation and the principle that the polluter shall pay, and that it is prohibited to import waste to Hungary for the purpose of disposal.

<sup>4</sup> In relation to the protection of fundamental rights, the Hungarian legal system has many forums. For a detailed study, please see Cservák, C.: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig: az alapvető jogok védelmének rendszere [From the Ombudsman to the Constitutional Court: the system of fundamental rights protection]. Debrecen: Licitum - Art, 2013. 290 p.

with the other weeds that obstruct agricultural production.<sup>5</sup> Later it became in focus, due to public health reasons, to be more precise, due to the highly allergen affects thereof.

On 1 September 2008, the Act XLVI of 2008 on the Food Supply Chain and on the Control and Supervision of the Food Supply Chain entered into force.<sup>6</sup> Simultaneously, the corresponding government decrees were changed as well, and ragweed became to the focus of the plant protection regulation, also indicated in the name of the new government decree.<sup>7</sup>

According to Paragraph (1) of Section 2 of the Act XLVI of 2008 on the Food Supply Chain and on the Control and Supervision of the Food Supply Chain (hereinafter referred to as the Act), the Act shall be applied to all natural and legal persons, and unincorporated organizations recognized as operators of the food supply chain, and in compliance with point h) of Paragraph (2) of Section 2 of the Act, the Act shall also be applied to the possession and use of land, or any article or thing (means, equipment), in which or by means of which plants can be sustained, furthermore, the related production of plants, using and processing plants or plant products (including pasture grazing), including any operation of processing, placing on the market, storage, transport or distribution.

The 'land user' shall mean a person who controls or uses land, or who is compelled to utilize land, or who is in possession of or uses any article (means, equipment, object), in which plants can be sustained.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> It was not distincted remarkably, in spite of the fact that the ragweed has been the most spread and most common type of weed that affects negatively the agricultural production.

<sup>6</sup> This act was promulgated on 28 June 2008, and replaced the earlier regulation of the Act XXXV of 2000 on Plant Protection. The effective regulation implemented similar provisions and basic legal instruments as the earlier piece of legislation.

<sup>7</sup> The Government Decree 160/2005. (VIII. 16.) on the detailed provisions of the cost establishment and application in connection with plant protection for public interest was revoked, and replaced by the Government Decree 221/2008. (VIII. 30.) on the enforcement of the protection against ragweed for public interest and the related state and public interest cost establishment and application.

<sup>8</sup> See the Shedule to the Act, which contains the definitions.

The main obligation, which limits the right to property and thus results in conflict of two fundamental rights is that land users shall take measures to prevent common ragweed from blossoming by 30 June of each year, and to maintain this condition throughout the end of the vegetation period.<sup>9</sup>

The powers regarding the general protection and ragweed control are separated according to the location of the land in question.<sup>10</sup> Basically, if the land is located within the living area, the municipality clerk (notary of the local self-government) is authorized to take actions, and in case the land is located outside the living area, the plant and soil protection directories of the prefectures are entitled to use certain measures, in order to enforce the mandatory tasks.

The general protection due to public interest is ordered by the plant and soil protection directories of the prefectures in case of lands outside the living areas, and by the municipality clerk (notary) within the living areas.

In case the municipality shall be deemed as the user of a land located within the living areas, and it does not fulfil the obligations thereof regarding the ragweed control, the plant and soil protection directories of the prefectures are empowered to order the general protection for public interest. So, in order to avoid the conflict of interest, in case the user of the land located within the living area is the municipality itself (e.g. the local self-government of the town in question or the capital), and the user does not act in compliance with the obligations thereof regarding the plant protection of ragweed, the protection against ragweed shall be ordered by the plant and soil protection directories of the prefectures.<sup>11</sup>

In accordance with the above, the site inspection to establish the negligence of the fulfilment of the protection obligation shall be ordered by the land

---

<sup>9</sup> See Section 17(4) of the Act.

<sup>10</sup> About the changing of task-sharing between the operators and the state, see András BENCSIK: A fogyasztóvédelem szakigazgatási alapjai, in: Lapsánszky, A. (ed): Közigazgatási jog. Fejezetek szakigazgatásaink köréből. II. kötet. Gazdasági közigazgatás, infrastruktúra igazgatás, Budapest: CompLex Kiadó, 2013, p. 679, ISBN: 9789632953205, pp. 348-351.

<sup>11</sup> Cf. Róbert SZUCHY - Municipal Asset Management (*Önkormányzatok vagyongazdálkodása*). In: István BENEDEK, Róbert KOVÁCS (eds.), The guide for the performance based municipal management (*A teljesítményelvű önkormányzati menedzsment: tréning kézikönyv*). [s. l.]: TÖÖSZ, 2014. pp. 321-382.

registry offices of the prefectures for lands outside, and by the municipality clerk outside the living area. In case it is proved that the land is infected, it should be clearly and carefully identified with plot number inside, and with coordinates outside the living area.

It is important to note that the order of the general protection obviously results in imposing a plant protection fine as well, since then it is established that the user of the land did not fulfil the related obligations thereof, which is the legal ground of fining. Regarding the fines and the related procedures, the powers are centralized, so there is no distinction between competences based on the location of the land, since all fines may be imposed by the plant and soil protection directories of the prefectures, irrespectively of the location, so both within and outside the living area. The corresponding regulation in this regard is the Government Decree 194/2008. (VII. 31.) on the calculation of fines in connection with the food supply chain supervision, which piece of legislation is often referred to as the fine decree

The plant protection fine shall be imposed for, among others, any breach of the obligation for the prompt eradication of prohibited harmful organisms, for spreading prohibited harmful organisms or providing aid for spreading such organisms, and for any violation of a quarantine order; any conduct with controlled products jeopardizing the health of humans or animals, food safety and feed safety, and that is harmful to the environment; furthermore for any failure to comply with the obligation for protection against the common ragweed.

There are other scenarios, in which a fine shall be imposed, and it may be imposed repeatedly. For example for the marketing or advertising of any controlled products without authorization or by way of derogation from the authorization, or for offering such products to the public or for using them; for any failure to comply with the obligation of notification of any active substance that is determined pure by analytical methods during the current year; for any violation of the prohibition for the movement of apiaries ordered for plant protection reasons; for any violation of the provisions set out in Regulation (EC) No. 2003/2003 of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 relating to fertilizers concerning labelling, packaging, establishment within the Community, records, nutrient

contents, and to certain types of fertilizers; for the placing on the market or use of any plant protection equipment without marketing authorization (type assessment) or without periodic review or approval; for any violation of the obligation of notification of any contamination by prohibited harmful organisms; for obstructing the plant protection operations with herbicides, as ordered by the food supply chain supervisory agency; for obstructing the activities of the plant health authority, ignoring the measures taken by the authority, and for obstructing the carrying out of protective measures at the government level or in the public interest; for any infringement of the provisions in connection with crop protection relating to plant health, experiments, production, destruction, manufacture, presentation, packaging, marking, warehousing, transportation operations, and to application and placing on the market; for any violation of plant health restrictions prescribed or ordered; for any infringement of the obligation of data disclosure, keeping records and registration prescribed in this Act and in legislation adopted for the implementation of this Act.

Regarding the lands outside the living areas, the plant and soil protection directory acts according to the evidence gathered and handed over by the land registry authority, which is the land registry office of the prefectures. In connection with the lands located within the living area, the measures should be taken according to Point c) of Paragraph (1) of Section 94<sup>12</sup> of the Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services.<sup>13</sup> Thus, if the authority reaches the conclusion upon the regulatory inspection that the client has violated any provisions of the relevant legislation or its decision, the authority shall contact the authority vested with

---

<sup>12</sup> Enacted by Paragraph (1) of Section 28 of the Act CCX of 2012 that entered into force on 1 February 2013.

<sup>13</sup> This act was promulgated on 28 December 2004. About the relationship between the Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and the other pieces of legislation, see András BENCSIK: A fogyasztóvédelem alapelveinek tükröződése a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában, in: Bencsik, A. et al (eds): *Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója*, Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája, 2012, p. 344, ISBN 978-963-642-405-3, pp. 59-60.

powers to take the measures necessary - with the part of the report containing the infringement enclosed -, or shall bring disciplinary, misdemeanor, criminal or civil charges or request other proceedings.<sup>14</sup>

Therefore the municipality clerk (notary of the local self-government), besides ordering the protection for public interest, shall approach the plant and soil protection directory of the prefecture, which has the powers of imposing a fine and takes the necessary steps accordingly. However, the prefecture is entitled to order site inspections within the living areas as well.

In case the latter takes minutes regarding a certain area, the collected evidence shall be handed over to the municipality clerk as well according to point c) of Paragraph (1) of Section 94 of Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services<sup>15</sup>, in order to order the

---

<sup>14</sup> In other, ordinary cases, Paragraphs (1) and (2) of Section 94 shall be applied, which regulate as follows: (1) If the authority reaches the conclusion upon the regulatory inspection that the client has violated any provisions of the relevant legislation or its decision:

A) and the infringement of the provisions of the relevant legislation or the authority's decision can be remedied by abolishing the unlawful conduct or by restoring operations within the framework of the law, the authority shall apprise the client of the infringement and shall adopt a ruling to order the client to cease such actions within the prescribed time limit of not less than twenty days, or suffer the legal implications indicated; B) if the required result was not achieved inside the new time limit referred to in Paragraph a), or if Paragraph a) cannot be applied, the authority shall ex officio open the proceedings conferred under its competence, and shall take the procedural steps falling within its competence and establish the ensuing legal consequences.

<sup>15</sup> Section 94

(1) If the authority reaches the conclusion upon the regulatory inspection that the client has violated any provisions of the relevant legislation or its decision:

A) and the infringement of the provisions of the relevant legislation or the authority's decision can be remedied by abolishing the unlawful conduct or by restoring operations within the framework of the law, the authority shall apprise the client of the infringement and shall adopt a ruling to order the client to cease such actions within the prescribed time limit of not less than twenty days, or suffer the legal implications indicated; B) if the required result was not achieved inside the new time limit referred to in Paragraph a), or if Paragraph a) cannot be applied, the authority shall ex officio open the proceedings conferred under its competence, and shall take the procedural steps falling within its competence and establish the ensuing legal consequences;

C) if Paragraph a) and Paragraph b) cannot be applied due to the authority lacking competence or jurisdiction concerning the infringement in question, the authority shall contact the authority vested with powers to take the measures necessary - with the part of the report containing the infringement enclosed -, or shall bring disciplinary, misdemeanor, criminal or civil charges or request other proceedings.

protection for public interest. Thus, with the cooperation of the two authorities set forth by the effective administrative law regulation, it can be avoided to have two different minutes taken regarding the same property.

The municipality clerk is entitled and also obliged to order the protection for public interest within the living areas, in order to prevent the further spread of pollen. However, the breach of law is sanctioned by the plant protection fine, which is imposed by the plant and soil protection directories of the prefectures.

### **Contact – e-mail**

*ercsey@pmmik.pte.hu – ercsey.zsombor@kre.hu*

---

# Odpovědnost za předpověď přírodních událostí

*Jaroslav Chyba*

Povodí Moravy, s.p., Česká republika

## **Abstract in original language**

Pro vlastníka nemovitosti i podnikatele v řadě oborů je klíčová informace, zda nebo s jakou pravděpodobností se v oblasti jeho zájmu vyskytne přírodní událost typu povodeň, sesuv půdy, zemětřesení apod. V předkládané práci jsou popsány a analyzovány základní pojmy a metody tvorby předpovědi. Zvláštní pozornost je věnována odpovědnosti za předpověď v závislosti na metodě právní regulace - zejména uplatnění sankcí v mezinárodním, správním, občanském a trestním právu.

## **Keywords in original language**

Odpovědnost; předpověď; zemětřesení, povodeň; Aquila.

## **Abstract**

The prediction of natural events such as flood, landslide or earthquake is of crucial importance for a landsowner or entrepreneur. Basic notions and methods of prediction are analysed in the paper. Special attention is paid to the liability for prediction depending on the method of legal regulation, especially international law, administrative law, civil law and criminal law.

## **Keywords**

Liability; Prediction; Earthquake; Flood.

## **1 Úvod**

Význam předpovědi pro podnikatele nebo vlastníka nemovitosti je evidentní. Pro zemědělce je významná dlouhodobá předpověď počasí, pro letecké dopravce předpověď počasí na několik hodin nebo dní, při projektování staveb je nezbytná předpověď zemětřesení, povodní nebo sesuvů půdy apod. Je pozoruhodné, že velmi spolehlivé dlouhodobé předpovědi některých přírodních jevů (např. postavení nebeských těles) jsou doloženy



již ve starověkých civilizacích. Naopak ani veškeré pokroky moderní matematiky, měřicí a výpočetní techniky neumožňují spolehlivou předpověď počasí být jen na několik dní. Analýza možností, předpokladů a konkrétních metod předpovědi je v současné době předmětem zájmu matematických a přírodovědných výzkumů a vědeckých konferencí. Z pohledu práva je zajímavé vymezit předpoklady odpovědnosti za předpověď, odpovědné subjekty a sankce v závislosti na metodách právní regulace.

## 2 Matematicko-fyzikální základy předpovědi

Jakákoliv vědecky podložená předpověď musí vycházet z analýzy minulosti a je založena na předpokladu, že v budoucnosti se uplatní stejné vlivy a stejné zákonitosti jako v minulosti. Převážnou většinu v praxi používaných předpovědí lze podřadit pod jeden ze dvou základních typů:

### 2.1 Statistická předpověď

Při tomto typu předpovědi nejde o výskyt nebo průběh jedné konkrétní události, ale o počet výskytů za určitou časovou jednotku nebo pravděpodobnost výskytu za určitých okolností - např. N-letá povodeň nebo pravděpodobnost, že po sérii drobných otřesů (tzv. pre-shocks) následuje zničující zemětřesení. Hlavním problémem je zpravidla nedostatek spolehlivých dat. Např. 100-letá voda neznamená, že by se periodicky opakovala po 100 letech, ale že se v dlouhodobém průměru vyskytne jednou za sto let, tedy např. desetkrát za 1000 let nebo stokrát za 10000 let. Takto dlouhé časové řady ale zpravidla nejsou k dispozici. Nedostatek dat je v praxi překrýván různými speciálními statistickými postupy, které ale nemohou odstranit primární nejistotu. Druhým problémem je předpoklad stacionarity, který bývá mlčky zahrnut do všech úvah tohoto typu, ačkoliv ve skutečnosti nemusí být splněn.

### 2.2 Kauzální předpověď

Tato předpověď vychází z fyzikálního modelu a snaží se předpovědět průběh událostí v konkrétním individuálním případě. Pokud jsou příslušné fyzikální procesy popsány lineárními parciálními diferenciálními rovnicemi, pak je zpravidla možno konstruovat spolehlivou předpověď. Tím se vysvětlují úspěchy současné techniky: převážná většina té fyziky, která tvoří základ

moderní techniky, je matematicky vyjádřena lineárními parciálními diferenciálními rovnicemi. Takové jsou např. Maxwellovy rovnice elektromagnetického pole, Hookův zákon v klasické teorii pružnosti, rovnice vedení tepla nebo Schrödingerova rovnice v kvantové mechanice. Naproti tomu Navier-Stokesova rovnice, popisující pohyb kontinua, je nelineární. Obecně platí, že nelineární systémy jsou extrémně citlivé vůči počátečním a okrajovým podmínkám a chovají se proto chaoticky. Právě proto není dlouhodobá spolehlivá předpověď počasí principiálně možná.

### 3 Vady předpovědi

#### 3.1 Předpověď *non lege artis*

V tomto případě jde především o předpověď, která nevychází z nejnovějšího stavu vědeckého poznání, není založena na spolehlivých datech nebo potřebném rozsahu dat, nehodnotí data podle zásad logického úsudku apod. Obecně lze říci, že za tento typ vady odpovídá autor předpovědi jako za každou nekvalitně odvedenou práci. V širším a subtilnějším smyslu lze pod tento typ vady subsumovat i excesivní a nekritickou aplikaci principu předběžné opatrnosti (viz dále v této podkapitole v části čtvrté).

#### 3.2 Nepřesná předpověď

Tento typ vady se vztahuje ke statistické předpovědi. Vzhledem k nedostatku dosti dlouhých časových řad je třeba předpovědi průběžně aktualizovat a zpřesňovat; v některých případech dokonce dochází k úplné změně referenční časové řady. Tak např. Český hydrometeorologický ústav do roku 2014 počítal m-denní průtoky ve vodních tocích z časové řady 1930-1980, a od r. 2014 z referenční časové řady 1980-2010. Je zřejmé, že diskrepance mezi starší a novější verzí může zapříčinit vznik újmy pro podnikatele nebo vlastníka pozemku, např. po aktualizaci se sníží disponibilní množství vody, zhorší ředící poměr pro vypouštění odpadních vod apod. V tomto případě je vyvození odpovědnosti značně obtížné a nemůže se ani opřít o judikaturu. Za určitých okolností může být nepřesnost předpovědi převedena na předchozí případ (předpověď *non lege artis*), ale obecně spíše půjde o *vis maior*.

### 3.3 Nesprávná předpověď - věc dopadla jinak, než bylo předpověděno

Tuto „vadu“ lze identifikovat teprve ex post. Použijeme-li standardní statistickou terminologii, pak můžeme označit jako nulovou hypotézu  $H_0$  normální chod věci („business as usual“) a nesprávné předpovědi mohou být dvou druhů:

- a) chyba prvního druhu - nulová hypotéza zamítnuta, ačkoliv platí (falešný poplach),
- b) chyba druhého druhu - nulová hypotéza nebyla zamítnuta, ačkoliv neplatí; došlo ke škodě v důsledku nevyhlášení poplachu.

V případě chyby prvního i druhého druhu lze vyvodit odpovědnost jen tehdy, když metoda právní regulace zná institut objektivní odpovědnosti (odpovědnost za výsledek).

## 4 Odpovědnost za předpověď v mezinárodním právu

Mezinárodní soudní dvůr může (za souhlasu stran) rozhodovat spory mezi státy, avšak v mezinárodním právu chybí nadřazená exekutivní moc. Sankce jsou proto zpravidla svépomocné. Příkladem svépomocné sankce za jednání na základě předpovědi non lege artis je postup Československa ve věci Gabčíkovo. Československo a Maďarsko v osmdesátých letech minulého století uzavřely smlouvu o společném vybudování a využívání soustavy vodních děl Gabčíkovo – Nagymaros na Dunaji. Zatímco Československo svou část stavby realizovalo, Maďarsko bylo nečinné a po změně politických poměrů na přelomu osmdesátých a devadesátých let sdělilo, že od smlouvy odstupuje. Odůvodněním byly obavy z negativních environmentálních dopadů - hlavně změna vodních poměrů a z toho plynoucí znehodnocení ekosystému. Po bezvýsledném jednání dokončilo Československo vodní dílo na svém území, což bylo spojeno s přeložením toku Dunaje. To vyvolalo protesty maďarské strany; spor byl řešen před Mezinárodním soudním dvorem. Rozsudek aproboval československý postup v tom, že sankce spočívající v dokončení díla na československém území byla oprávněná, její rozsah - tj. přeložení celého toku Dunaje - však byl nepřiměřený. Pro dané téma je podstatné, že Mezinárodní soudní dvůr nadřadil princip „pacta sunt

servanda“ nad princip předběžné opatrnosti. Předpověď negativních ekologických dopadů založená v podstatě jen na předběžné opatrnosti tedy byla shledána jako non lege artis.

## 5 Správní a civilní odpovědnost

Společným rysem správního a občanského práva je to, že v obou těchto právních odvětvích existuje institut objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti za výsledek bez ohledu na zavinění. Sankcí je zásadně náhrada škody, povinným subjektem není autor předpovědi, nýbrž ten, kdo na základě předpovědi jedná a svým jednáním způsobil škodu. Typicky se může jednat např. o náhradu za ztrátu podzemní vody (§ 29 odst. 2 VZ), o náhradu za škody způsobené hornickou činností (§ 36-37a HZ) nebo o reparaci újmy na životním prostředí dle EkoÚZ. Pro reparaci důlních škod a újmy na životním prostředí je stanovena povinnost vytvářet finanční rezervu. De lege ferenda se nabízí úvaha, zda by nebylo účelné stanovit takovou povinnost pro reparaci jakýchkoliv škod nejen na životním prostředí, ale i na majetku fyzických a právnických osob. Taková rezerva by byla užitečná zejména v případě, že se škoda projeví s určitým časovým odstupem, kdy již povinná osoba třeba neexistuje nebo není solventní; proto by bylo vhodné, aby tyto rezervy byly spravovány nezávislou právníkou osobou. Pokud škoda vznikla jednáním na základě nesprávné předpovědi, nabízí se pro povinnou osobu možnost regresu vůči autorovi předpovědi podle § 2950 NOZ, který stanoví, že ten, „...kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobil-li ji neúplnou nebo nepřesnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.“ K uvedenému ustanovení zatím neexistuje judikatura a nelze odhadnout, zda bude vykládáno jako absolutní odpovědnost autora předpovědi, případně za jakých podmínek se autor předpovědi zproští odpovědnosti.

## 6 Trestní odpovědnost

Trestní odpovědnost za předpověď v českém právním řádu podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, lze teoreticky

vyvodit např. podle § 346 (odpovědnost znalce), § 357 (šíření poplašné zprávy) nebo § 273 (obecné ohrožení). Ve všech těchto případech musí být ve smyslu výše uvedené klasifikace prokázáno, že jde o předpověď non lege artis, a v případě § 357 je dokonce předpokladem trestnosti úmysl. Pro trestní postih tedy nedostačuje, že se faktický průběh událostí odchýlil od předpovědi. V praxi není známo, že by za předpověď - at' již podle jakéhokoliv paragrafu - byl dosud někdo trestně stíhán.

## 7 Případ Aquila

Italské město Aquila bylo 6. 4. 2009 zničeno zemětřesením 6. stupně; zahynulo téměř 300 osob a dalších více než tisíc osob bylo vážně zraněno. Zničujícímu zemětřesení předcházela několikadenní série otřesů („pre-shocks“); zasedala expertní komise, která vydala uklidňující předpověď „...i forti terremoti in Abruzzo hanno periodi di ritorno molto lunghi. Improbabile il rischio a breve di una forte scossa come quella del 1703, pur se non si può escludere in maniera assoluta.“ („...silná zemětřesení v oblasti Abruzzo se opakují s velmi dlouhou periodou. Silné otřesy podobné jako v roce 1703 jsou v dohledné době nepravděpodobné, ačkoliv se nedají s absolutní jistotou vyloučit.“) Zemětřesení v této oblasti není nijak výjimečné; srovnatelnou intenzitu měla zemětřesení 1349, 1461, 1703. Z toho v letech 1461 a 1703 je doloženo, že ničivému zemětřesení předcházely obdobné otřesy jako v roce 2009. Prvostupňový soud odsoudil sedm seismologů (z toho šest vědců z akademických institucí a jednoho vysokého funkcionáře státní správy) k šestiletému trestu odnětí svobody „per colpa negligenza imprudenza“, což v české právní terminologii lze chápat jako vědomou nedbalost. Tento rozsudek byl celosvětově kritizován právníky i geofyziky jako kriminalizace vědy a byl přirovnáván k inkvizičním procesům. Na podporu odsouzených vznikla petice s mnoha tisíci podpisů, mj. i z České republiky. Názory doporučující zdrženlivost a zdůrazňující nepřipustnost petičního zasahování do soudního rozhodování byly menšinové. Odvolací soud zprostil šest obžalovaných vědců obžaloby a snížil trest sedmému obžalovanému na dva roky odnětí svobody. Odůvodnění v okamžiku redakce této kapitoly ještě nebylo publikováno; nicméně ze skutečnosti,

že odsouzen byl pouze funkcionář státní správy, lze usoudit, že odvolací soud neshledal trestný čin v samotné předpovědi, ale v jednání (resp. nečinnosti) onoho úředníka státní správy.

## 8 Závěr

Závěrem je třeba zdůraznit, že možnost předpovědi přírodních událostí je omezena samotnou podstatou přírodních dějů, které mnohdy probíhají chaoticky. Odpovědnost je jednoznačná v případech, kdy předpověď byla zpracována nekvalitně (*non lege artis*), v ostatních případech pak zpravidla lze vyvodit objektivní odpovědnost vůči tomu, kdo na základě předpovědi jedná - nikoliv tedy přímo vůči autorovi předpovědi. NOZ nabízí sice v § 2950 možnost regresu vůči autorovi předpovědi, ale rozsah použitelnosti tohoto ustanovení vyplyne až z judikatury. Osobně se domnívám, že praktický význam onoho ustanovení nebude veliký, protože tvůrci předpovědi nepochybně budou své předpovědi doprovázet nějakou floskulí jako např. v případě Aquila („...s absolutní jistotou se nedá nic vyloučit“).

## Literature

Anděl, J.: Statistická analýza časových řad, Praha: SNTL, 1976, 271 s.

Chyba, J.: Problems of Prediction in Earth Sciences, Praha: Proceedings of the International Symposium Mathematical Methods in Geology, 2011, ISBN 978-80-904993-1-7.

Chyba, J.: Liability for Prediction in Geophysics and Hydrology, Příbram: Proceedings of the International Mining Symposium, 2013, ISBN 978-80-904993-3-1.

Horák, J. et al: Deterministický chaos a jeho fyzikální aplikace, Praha: Academia, 2003, 437 s., ISBN 80-200-0910-8.

## Contact – e-mail

*chyba@pma.cz*

---

# Ke stavbě jako předmětu díla (a dílu s nehmotným výsledkem činnosti)

*Karel Marek*

Akademie Sting Brno, Česká republika

## **Abstract in original language**

Nová úprava, daná občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb., nahradila úpravu smlouvy o dílo, danou zrušeným občanským zákoníkem z roku 1964, i obchodním zákoníkem z roku 1991, který byl novým ObčZ rovněž zrušen. Příspěvek se zabývá nejdůležitějšími ustanoveními nové podoby smlouvy o dílo. Za základ návrhu nové úpravy byla vzata úprava obchodního zákoníku s přihlédnutím k některým zahraničním úpravám, protože pojetí smlouvy o dílo v platném občanském zákoníku je poplatné jeho původní koncepci z r. 1964 a vzoru občanského zákoníku z r. 1950. V určitých směrech se přihlíží i k některým ustanovením někdejšího zákoníku mezinárodního obchodu, jehož normativní konstrukce platný obchodní zákoník přejímal, ale které byly často formulovány přesněji a přehledněji než stávající úprava.

## **Keywords in original language**

občanské právo; obchodní právo; občanský zákoník; nový občanský zákoník; obchodní zákoník; smlouva o dílo.

## **Abstract**

The new legislation, given by the Civil Code, Law No. 89/ 2012 Coll. and effective from 1 January 2014, replaced the regulation of the contract for work, as contained in the abolished Civil Code of 1964, as well as the in the Czech Commercial Code of 1991 that was also cancelled by the new Civil Code of 2012. The paper describes the most important provisions of the new shape the of contract for work. The basis for the draft new legislation was taken from the regulation of this contract by the Commercial Code and having taken regard to certain legal regulations by other countries, because the concept of contract work as contained in the former Civil Code was

strongly influenced by its original design from 1964 and the by patterns of the Civil Code of 1950. In some respect certain provisions of former Code of International Trade were also take into account, the normative structure of which was “borrowed” by the later Commercial Code. The new Civil Code regulation, however, should be more precise and clearer than the previous arrangements.

## **Keywords**

Civil Law; Business Law; Civil Code; New Civil Code; Commercial Code; Contract for Work.

## **1 Úvod**

Úvodem si dovoluujeme poděkovat za pozvání na Dny práva, které se tradičně konají na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. Letos se jednání sekce práva životního prostředí koná i k počtě životního jubilea dlouholetého vedoucího Katedry práva životního prostředí Právnické fakulty MU pana doc. JUDr. Ing. Milana Pekárka, CSc. Svoji účastí k tomu rádi přispíváme a jubilantovi srdečně blahopřejeme.

Nadepsané téma jsme zvolili proto, že se mj. váže na vytváření vhodného životního prostředí u nás.

Výstavbu lze totiž charakterizovat nejen jako činnost, kde jde mj. o značné finanční prostředky, značné technické prostředky, časovou náročnost a náročnost na řízení tohoto procesu, ale i jako činnost s významnými ekologickými aspekty.

Kromě jiných smluv se ve výstavbě začasť realizuje smlouva o dílo. Ta je dnes upravena v občanském zákoníku. V jejím rámci je v ustanovení § 2623 a násl. speciální právní úprava pro stavby pod nadpisem Stavba jako předmět díla.

Ustanovení § 2623 určuje, že není-li stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o úpravě nemovité věci a na smlouvu o zhotovení, opravě nebo úpravě stavby ustanovení prvního oddílu o dílu.

Důvodová zpráva uvádí, že souborem zvláštních ustanovení se upravují některá specifika děl prováděných jako stavební práce. Typické případy jsou zhotovení stavby, její oprava nebo úprava, mohou však přicházet v úvahu i jiné úpravy nemovité věci.



Předně má zhotovitel nést nebezpečí škody na stavbě až do jejího předání (ledaže by ke škodě došlo i jinak). V tom směru se přejímá § 651 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.

I při stavebních pracích má objednatel právo kontrolovat jejich provádění již podle obecné úpravy. Navrhuje se však, aby mu bylo přiznáno také právo požadovat předložení průběžného vyúčtování provedených prací a vynaložených nákladů v těch případech, kdy je cena ujednána podle jejich skutečného rozsahu.

Ustanovení o kontrolách díla na určitém stupni jejich provádění a o skrytých překážkách jsou převzata z obchodního zákoníku (§ 552 a 553).

Pokud se jedná o práva z vadného provedení díla, vymezil platný občanský zákoník dobu, do které mohou být uplatněny, třemi léty (§ 646 odst. 3), obchodní zákoník pěti lety (§ 562 odst. 2). Osnova se přiklání řešení obchodního zákoníku, které více odpovídá mezinárodním standardům. Avšak vzhledem k tomu, že u určitých částí stavby nelze pravidelně garantovat pětiletou životnost, navrhuje se po vzoru § 646 odst. 3 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. umožnit, aby v určitých případech pro některé části stavby prováděcí předpis tuto dobu zkrátil. Totéž se navrhuje umožnit i pro úmluvu stran; v tom případě však nelze zhoršit postavení objednatele, je-li slabší stranou.

Smlouva o dílo se často využívá právě ve výstavbě, kde je třeba zvládat pojmový aparát, který se vytvořil a kde použití příslušného pojmu s jeho daným obsahem vytvořeným jako obchodní zvyklost může být východiskem pro stanovení povinností některé ze smluvních stran.

## 2 Stavební část stavby

Kromě jednoduchých či liniových staveb, a to zvláště u staveb průmyslových, se stavba pravidelně člení na **stavební část stavby** (která však zahrnuje i jiné než stavební dodávky, a to ty, které do stavební části přísluší, např. světelné elektroinstalace, zdravotní techniku, rozvody ústředního vytápění apod.) a **technologickou část stavby** (nazývanou též strojně-technologickou částí stavby).

Stavební část stavby členíme na stavební objekty. **Stavební objekt** je definován jako prostorově ucelená část stavby, která je její základní částí.

### 3 Technologická část stavby

V technologické části je základní členění na provozní celky, provozní soubory a provozní jednotky. **Provozní celek** (PC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající úplný technologický proces, popř. úplný technologický proces speciální jednoho druhu, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase. Provozní celek je v hlavních rysech charakterizován druhem procesu, pro který je pořízován.

Provozní celek se člení na provozní soubory, a to obvykle na několik provozních souborů strojního, elektrotechnického a dalšího zařízení (u technologických staveb) pro základní technologický proces (resp. technologický proces speciální) a z dalších provozních souborů pro doplňkově technologické procesy. Za provozní celek se považují úplná technologická zařízení např. pro strojírenský závod či úpravnu odpadních vod.

U složitých výrobních staveb je možno provozní celek členit na dílčí provozní celky. Provozní celek těchto staveb je charakterizován kompletností technologie od vstupu surovin, polotovarů a jiných materiálů určených ke zpracování až po výstup finálních výrobků, případně včetně balení a expedice.

**Dílčí provozní celek** (DPC) je souhrn vzájemně funkčně navazujících provozních souborů, vykonávající dílčí část úplného technologického procesu, popř. dílčí část úplného technologického procesu speciálního, určený dokumentací stavby a uváděný do provozu zpravidla v souvislém čase.

Také dílčí provozní celek se člení na provozní soubory, u výrobních staveb je charakterizován uzavřeným technologickým procesem, který je na vstupu a výstupu obvykle ukončen jeho částečným přerušením (mezisklad, silo, skládka atd.). Při návrhu členění je třeba vycházet ze zajištění komplexnosti funkce příslušného dílčího provozního celku tak, aby bylo možno zajistit provádění samostatných komplexních vyzkoušení dílčích provozních celků a jejich postupné předávání a přípravu pro následný zkušební provoz (garanční zkoušky).

**Provozní soubor** (PS) je funkčně ucelená část provozního celku, dílčího provozního celku nebo technologické části stavby (soubor strojů a zařízení tvořící samostatný funkční celek), tvořená souhrnem technologických

zařízení, vykonávající ucelený dílčí technologický, tj. samostatný proces, popř. technologický speciální proces, nebo úplný technologický proces doplňkový, určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase.

Provozní soubor se zpravidla člení na provozní jednotky nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky. Pokud je to účelné (např. pro dodavatelské zajištění stavby), člení se provozní soubor na dílčí provozní soubory, nebo na dílčí provozní soubory a provozní jednotky, popř. přímo na základní jednotky.

**Dílčí provozní soubor (DPS)** je funkčně ucelená část provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající samostatný dílčí technologický proces (popř. technologický proces speciální nebo doplňkový), určená dokumentací stavby a uváděná do provozu zpravidla v souvislém čase. Používá se jen výjimečně u velmi členitých a složitých zařízení, kdy mezi provozní soubor a provozní jednotku je účelné nebo potřebné vložit další mezistupeň. Člení se na provozní jednotky nebo na provozní jednotky a základní jednotky anebo přímo na základní jednotky.

**Provozní jednotka (PJ)** je funkčně ucelená část provozního souboru nebo dílčího provozního souboru, tvořená souhrnem technologických zařízení a vykonávající ucelenou část dílčího technologického procesu určeného dokumentací stavby.

Provozní jednotka se může členit na základní jednotky. Funkční skladba provozní jednotky se stanoví v dokumentaci stavby a její funkci lze ověřit jen současným vyzkoušením všech základních jednotek ji tvořících.

**Základní jednotka (ZJ)** je výrobek dodávaný jedním výrobcem, který má jako celek samostatné určení, plní určitou vymezenou a trvalou provozně technickou funkci hlavní nebo pomocnou a tvoří konstrukčně uzavřenou jednotku, kterou nelze beze zbytku rozdělit na dvě nebo více funkčních jednotek. Základní jednotka se v dokumentaci stavby dále nečlení.

Pojem základní jednotka má v podstatě charakter kusové dodávky, jde o označení samostatného stroje nebo zařízení.

## 4 Způsob realizace stavby

Způsob realizace stavby lze rozlišovat podle toho, jakou měrou přispívají účastníci k realizaci stavby. **Dodavatelský systém** určuje, které subjekty jsou v přímém vztahu k investorovi, či ve vztahu k jiným subjektům, a jakým způsobem dodávají.

**Dodávkami na klíč** se pak rozumí dodávky celé stavby (tj. stavební části a technologické části).

**Generální dodávka** vychází z rozsahu celé stavební části stavby či technologické části stavby. U technologické části stavby vychází z úrovně provozního celku.

**Finální dodávka** je dodávka na úrovni provozního souboru a finální poddodávka na úrovni dílčího provozního souboru.

Pokud se jedná o stroj (stroje), zařízení, které jsou současně dodávány, montovány a odzkoušeny, funkci (technologického či netechnologického) procesu nezajišťující, jde o tzv. dodávku smontovaných strojů.

Zvláště z hlediska praxe má pak pochopitelně význam označení a definování provozně nevyzkoušených strojů a zařízení. Provozně nevyzkoušené stroje a zařízení jsou specifické tím, že jsou dodávány na stavbu, aniž bylo možno předtím plně ověřit jejich funkceschopnost v podmínkách, které odpovídají konkrétním provozním podmínkám dané stavby.

**Investorem** je osoba, která stavbu pro sebe nebo pro jiného připravuje a zajišťuje. Jde o subjekt uzavírající pro přípravu a realizaci stavby smlouvy s dalšími účastníky výstavby.

Pokud není investor vhodně procesně vybaven (nemá vnitřní kvalifikovaný útvar či pracovníky potřebných odborností), může pro něj investorské činnosti vykonávat specializovaný subjekt (např. tzv. inženýrské nebo projektově-inženýrské organizace), např. na základě tzv. nepojmenované smlouvy.

**Generální projektant** je osoba, která plní pro stavbu projekty odpovídající zásadně rozsahu stavební i technologické části stavby (smluvně však může být předmět plnění, tak jako u plnění jiných, vymezen).

Pod pojmem **dodavatelé** pak rozumíme osoby, které zabezpečují (provádějí) dodávky pro stavbu, ať již na základě smlouvy o dílo či jiných smluv.

V tomto rámci jsou i vyšší dodávky a jim odpovídající vyšší dodavatelé, tj. **generální dodavatelé** (na úrovni provozního celku), **finální dodavatelé** (na úrovni provozního souboru), **finální poddodavatelé** (na úrovni dílčího provozního souboru).

**Kusové dodávky** jsou dodávky zboží podle smluv kupních nebo dílčích montáží podle smlouvy o dílo, jejich dodavatelé (prodávající, zhotovitelé) nesou označení kusoví dodavatelé.

## 5 Dokumentace stavby

**Dokumentace stavby** je přitom takový souhrn dokladů, které se pro stavbu zpracovávají v souladu s funkcemi, které budou plnit.

V prvé etapě (fázi) jde o **dokumentaci při přípravě investice**, tj. před fází zpracování jednotlivých stupňů „projektové dokumentace“ (tzv. předinvestiční fáze).

Jde zpravidla o zpracování **technicko-ekonomické studie** nebo studie souboru staveb. Studie především definuje cíle projektu (ve věcném i ekonomickém a časovém vyjádření) a prokazuje na koncepční úrovni vhodnost (ve variantách řešení zohledňujících i umístění stavby v území a krajině), že navržených a doporučených cílů investičního záměru – projektu lze dosáhnout. **Slouží rozhodnutí orgánů investora, zda projekt** (k dosažení navržených cílů – záměru projektu) **bude** (či nebude) **realizován**, a pokud ano, pak ve které z koncepčních variant navržených ve studii (z nichž jedna byla osobou zpracovatele studie doporučena).

Ve druhé etapě (fázi) se pravidelně zpracovávají jednotlivé **stupně potřebné projektové dokumentace**:

- dokumentace přikládaná k návrhu na vydání rozhodnutí o umístění stavby (DÚR),
- dokumentace přikládaná k žádosti o vydání stavebního povolení (DSP),
- dokumentace pro provedení stavby (DPS).

Mimo tyto stupně projektové dokumentace bývá zpracována:

- Realizační dokumentace stavby (RP) a zpracovává se pravidelně zhotovitelem;
- Dokumentace skutečného provedení stavby; zpracovává se vždy;

- Dokumentace pro výběr zhotovitele (DVZS); zpracovává se podle potřeby, zejména jde-li o veřejné zakázky;
- Koncepční projekt pro technologickou část stavby (KP) je zpracován jen v případě potřeby, tj. pro podrobnější vyjasnění navrhovaných technologických procesů v etapě, kdy bude teprve posléze vypracována DSP (která podle zvyklostí a podle požadavků stavebních úřadů neobsahuje podrobnější řešení technologické části stavby), tedy před zahájením prací na DPS tak, aby toto vyjasnění bylo pro zpracovatele DPS již závazné. Tento případ je žádoucí tehdy, když projekt pro provedení stavby (DPS) zpracovává přímo vybraný zhotovitel.

Pokud pro stavbu není třeba stavební povolení, ale stačí jen její ohlášení, zpracovává se **dokumentace k ohlášení stavby** (DOS).

U jednodušších staveb pochopitelně nemusí být vždy zpracovány všechny druhy a stupně dokumentace a některý druh dokumentace může plnit více funkcí.

## 6 Provedení zkoušek

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani **ujednání o zkouškách a splnění závazku**. Zkouškami se ověřují vlastnosti zkoušených plnění a jejich způsobilost. Existují různé druhy zkoušek, od technicky poměrně jednoduchých až po zkoušky odborně velmi složité. Zkoušky jsou začasť vymezeny i právními předpisy, technickými předpisy či technickými normami.

**Individuální vyzkoušení** je v praxi používaný pojem pro smluvní povinnost zhotovitele, resp. dodavatele buď dodávky smontovaného výrobku, nebo montáže, popř. montážních prací. Rozumí se jím vyzkoušení stroje, zařízení nebo technického systému v rozsahu nutném pro prověření jeho úplnosti a jeho funkcí a současně ověření řádného provedení montáže, popř. jen ověření řádného provedení montáže (jedná-li se jen o montáže nebo montážní práce). Pokud má být individuální vyzkoušení smluvní povinností zhotovitele, musí být jako takové ve smlouvě sjednáno.

**Komplexním vyzkoušením** jsou zkoušky díla, které zásadně tvoří soubor strojů a zařízení. Dodavatel – zhotovitel jím prokazuje, že dílo je kvalitní a že je schopno zkušebního provozu (pokud je sjednáno). Pojem komplexní vyzkoušení určuje, že se komplexně zkouší všechny části předmětu plnění.

**Zkušební provoz** navazuje na komplexní vyzkoušení (lze doporučit přesně sjednat, kdo ho bude provádět, bez výslovného sjednání bychom při interpretaci podle ostatních ustanovení smlouvy mohli docházet k různým závěrům; obecně přitom je tendence vývoje od zajištění zkušebního provozu objednatelem k povinnosti zhotovitele) a ověřuje, zda zařízení bude za předpokládaných provozních podmínek schopno provozu v rozsahu stanoveném pro zkušební provoz v dokumentaci.

Zkušební provoz je **počáteční fáze užívání** (provozu) **stavby**. Během zkušebního provozu se obvykle realizuje náběhová křivka, tj. trajektorie (dráha), po níž se postupně naplňují cíle projektu. Spojuje komplexní vyzkoušení s garančními zkouškami nebo jiným způsobem prokázání a zhodnocení splnění cílů projektu. Alespoň ve svém závěru probíhá již v provozních podmínkách.

**Garanční zkoušky** prokazují, zda zařízení dosahuje ve smlouvě výslovně sjednaných hodnot a ukazatelů.

Zda bude provedeno individuální vyzkoušení, komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky, popř. zda budou provedeny některé či všechny tyto zkoušky postupně, je věcí smluvního ujednání a vyplývá to z charakteru díla.

Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny.

## 7 Spolupůsobení při výstavbě

Pro výstavbu je typické spolupůsobení, tj. plnění jednotlivých povinností, na nichž je závislé včasné plnění partnera (např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí objednatel – je-li to dohodnuto – na příslušné místo přívod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svářečské práce na rozvodu potrubí apod.).

Pokud není prováděna dodávka „na klíč“ a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení staveniště.

**Otázky zařízení staveniště**, tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele (zhotovitelů), je opět vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady a mj. přípojky inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i **otázky přepravních dispozic a vykládky zásilek**. Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah jednání o spolupůsobení.

U rozsáhlé výstavby je sjednána ve smlouvě řada vzájemných dílčích plnění (protiplnění). Některá mohou mít pro celkový výsledek zásadní význam, jiná mohou mít v daném případě jen okrajovou povahu (příkladem prvních může být nepředání stavební připravenosti, příkladem posléze uvedených jen nedostavení se objednatel k dílčímu zakrývání prací, které se posléze stanou nepřístupnými).

Při sjednávání **otázek spolupůsobení** je proto možné dohodnout, které dílčí povinnosti objednatel jsou těmi, na jejichž včasném splnění závisí řádné plnění zhotovitele.

Smluvně je možno volit různá řešení při spolupůsobení objednatel od minimálního rozsahu až po rozsah velmi podstatný. To najde i svoje vyjádření v ceně díla, kdy při minimu spolupůsobení bude cena zřejmě vyšší. Komplexní plnění s minimem jeho spolupůsobení sice objednatel méně zatěžuje, v konkrétních případech se však může stát, že pak zhotovitel např. přesunuje na stavbu mechanismy, které objednatel vlastní a plně nevyužívá, což nemusí být pro obě strany ekonomicky výhodné.

Dohodnuté spolupůsobení a rozsah spolupráce by však měl být vyjádřením smluvní vůle obou stran o racionálním řešení, nikoli výsledkem zneužití faktického silnějšího postavení některé ze smluvních stran. (Rubem racionálního řešení by např. bylo, kdyby zhotovitel nutil objednatel, aby od třetí osoby zakoupil speciální zařízení, které jinak nevyužije, a to proto, aby si jej v době výstavby vypůjčoval, nebo kdyby např. objednatel trval na tom, že si vodu potřebnou pro zkoušky musí zhotovitel zajistit sám, a přitom měl k dispozici dostatečný vodní zdroj.)



Pro sjednané spolupůsobení při postupně probíhajících pracích nemusí být doba jejich provádění dohodnuta ve smlouvě (jejich druh však ano), ani uvedena v případném harmonogramu prací, pokud jde o velmi dílčí otázky u rozsáhlé akce, kdy nelze jejich provádění stanovit s denní přesností, a jedná se o spolupůsobení krátkodobé (např. přímá přítomnost hasičů z útvaru objednatele při provádění některých prací). U takové dohodnuté kategorie spolupůsobení může být sjednáno, že se vyžádání provede např. zápisem ve stavebním (montážním) deníku a dohodne se, kolik dní předem bude vyžádání provedeno.

Obecně by však v rámci spolupůsobení mělo být i na stanovení konkrétních lhůt těchto plnění pamatováno přímo ve smlouvě.

Mimo rozsah ujednání ovšem nemohou u spolupůsobení zůstat ani ujednání o jejich úplatě (ujednání o úplatě může vést k racionálnosti jejich rozsahu) či bezúplatnému poskytnutí (což může mít případně další příznivý vliv na cenu díla).

Objednatel i zhotovitel přitom musí zvažovat, zda se pro případ porušení povinnosti smluvní strany bude vycházet ze zákonné úpravy odpovědnosti za škodu, nebo zda se případně sjednají smluvní pokuty.

Povinnost k včasnému **předání staveniště**, eventuálně zařízení staveniště, případně předání montážního pracoviště, patří mezi rozhodující povinnosti objednatele. Konkrétně při předání staveniště je vhodné definovat, o jaké místo se jedná, jak je vymezeno a jaký je jeho stanovený rozsah. Může být dohodnuto, jak je staveniště vytyčeno s odkazem na příslušnou dokumentaci. Často bude třeba v návaznosti na dohodnutý rozsah předmětu plnění sjednat předání podkladu, v němž budou uvedeny všechny rozvodné sítě, kanalizace a další zařízení, eventuálně prohlášení, že takových není.

Jestliže se jedná o stavbu v místech, která vyžadují **zvláštní opatření k ochraně životního prostředí**, zejména ochranu protipožární, hygienickou, je potřeba dohodnout mj. označení daných prostorů.

Ve smlouvě by se nemělo případně zapomenout – podle povahy plnění – i na eventuální spolupůsobení při odvodnění stavby.

Rovněž bude často vhodné sjednávat zřízení či užívání cest pro příchod a příjezd, jakož i zabezpečení osvětlení, zřízení přívodu elektrické energie,

vody apod. Ujednávat by se mělo také to, kdo obstará povolení k užívání veřejných ploch a kdo bude hradit příslušné poplatky. Součástí smlouvy mohou být i ujednání o spolupůsobení při přeložkách podzemních vedení a překopech veřejných komunikací a změnách dopravního označení.

Předmětem dohody budou i tzv. **vstupy na staveniště** (pracoviště). Dohodnuto přitom bude, kteří zástupci objednatelů jsou oprávněni ke vstupu, a pokud se staveniště nachází ve zvlášť střeženém prostoru, jak bude zajištěn vstup pro pracovníky zhotovitele.

V úvahu pak může přicházet i spolupůsobení při odstraňování odpadů a nečistot vzniklých zhotovováním díla.

Stranou zájmu účastníků smlouvy nezůstane často ani problematika střežení a eventuálně oplocení staveniště.

Vhodné je též sjednat spolupůsobení při přípravě a provádění zkoušek, při převzetí díla a vyklizení staveniště.

Může být dohodnuto i spolupůsobení (např. podrobnosti zajištění vstupů) pro případ odstraňování vad díla zhotovitelem po splnění, např. v záruční lhůtě nebo při oznámení vad po splnění.

Může se jednat i o poskytnutí mechanismů, lešení, montážních plošin, pomoc při přepravě a skladování hmot, případně provádění dalších činností.

Při sjednávání spolupůsobení ve smlouvách o dílo ve výstavbě lze široce smluvně využít skutečnosti, že právní úprava je stručná a zásadně dispoziitivní, smlouvu lze vhodně „tvořit“ podle konkrétních podmínek.

Ustanovení § 2623 výslovně uvádí, že se pro stavby použije ustanovení prvního oddílu tohoto dílu. Jedná se o § 2586 až 2619. Pro výstavbu je však typická i právní úprava druhého oddílu, tj. § 2620 až 2622, která se použije též.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Z judikatury:

PR 7/1995, s. 281: Stavba jako věc ve smyslu práva zpravidla vzniká v okamžiku, kdy je již jednoznačným a nezaměnitelným způsobem patrné alespoň dispoziční řešení prvního nadzemního podlaží. Pouze do doby, časově i kvalitativně tomuto okamžiku předcházející, lze hovořit o originálním způsobu nabytí vlastnictví ke stavbě vytvořením věci. Sou R NS 3/2001, s. 105: Nadzemní stavba zaniká a přestává být věcí v právním smyslu tehdy, není-li již patrné dispoziční řešení prvního nadzemního podlaží původní stavby, tj. zpravidla destrukcí obvodového zdiva pod úroveň stropu nad prvním podlažím obvykle při současném odstranění zdiva příček; objem nově zbudovaných konstrukcí na místě – v základech – původní stavby je v této souvislosti nerozhodný.

**Zhotovuje-li se objednateli stavba na objednávku, nese zhotovitel nebezpečí škody nebo zničení stavby až do jejího předání, ledaže by ke škodě došlo i jinak** (viz § 2624). Jde o ustanovení, které významně chrání objednatele.

**Rizika nebezpečí škody** nebo zničení při zhotovení stavby na objednávku nese zhotovitel, a to až do předání stavby objednateli.

To neplatí jen v tom případě, že by ke škodě došlo i jinak, tedy vlivem okolností, které nesouvisí se zhotovováním stavby na zakázku a které by nastaly i bez provádění díla (např. živelné událost).<sup>2</sup>

**Je-li cena díla určena s odkazem na skutečný rozsah práce a její hodnotu nebo na hodnotu použitých věcí a výši dalších nákladů, vyúčtuje zhotovitel na žádost objednatele dosavadní postup prací, jakož i dosud vynaložené náklady** (§ 2625).

Toto speciální ustanovení upravuje případy, kdy je **cena určena s odkazem na skutečný rozsah práce** a její hodnotu nebo hodnotu použitých věcí a výši dalších nákladů, pak vyúčtuje zhotovitel na žádost objednatele dosavadní postup prací a dosud vynaložené náklady.

Jde o případy, kdy nebude sjednána cena podle rozpočtu ani cena pevná, ale půjde zejména o situace, po které je sjednán „**Kalkulační vzorec**“.

Problematiku úplaty za dílo, tj. určení ceny, zálohy, placení by měly strany dohodnout ve smlouvě. Je možno též dohodnout **různé způsoby placení**: převodem (na příkaz plátce), inkasem (na příkaz příjemce), placením směnkou (směnkami), za použití dokumentárního akreditivu atd.

**Stanoví-li smlouva, že objednatel zkontroluje předmět díla na určitém stupni jeho provádění, zhotovitel pozve objednatele ke kontrole. Nepozve-li jej včas nebo pozve-li jej ve zřejmě nevhodné době, umožní objednateli dodatečnou kontrolu a hradí náklady s tím spojené** (§ 2626 odst. 1).

<sup>2</sup> Z judikatury:

Rc 16/74: Došlo-li mezi občanem a stavební organizací ke smlouvě o postavení stavby, pak tu organizace zhotovuje věc, která již v průběhu provádění stavby patří občanovi, a nikoliv věc patřící stavební organizaci, kterou by po dokončení stavby teprve na občana převáděla.

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na niž byl řádně pozván nebo jež se měla konat podle ujednaného časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Objednatel má právo na provedení dodatečné kontroly, nahradí však zhotoviteli náklady s tím spojené, zabránila-li mu v účasti na kontrole vyšší moc a požádal-li o dodatečnou kontrolu bez zbytečného odkladu, jinak jde k jeho tíži vše, co dodatečná kontrola vyvolá (§ 2626 odst. 2).

Kontrola díla může být průběžná. Zejména ve výstavbě však může být praktické sjednat dobu provedení některých kontrol ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Objednatel je oprávněn **kontrolovat provádění díla**. Kromě kontroly uskutečňované průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění.

Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkontrolovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas **objednatele pozvat k provedení kontroly**. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené.

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna vyšší mocí, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly.

Při provádění díla může v jednotlivých etapách docházet k „**zakrývání prací**“. „Zakrývání prací“ je jedním z případů, kdy je třeba provést kontrolu na určitém stupni jeho provádění. Pozvání objednatele (výzva objednateli) a povinnost účasti objednatele při „zakrývání prací“ obvykle mívá zvláštní smluvní ujednání.

Dřívější předpisy ve výstavbě (tzv. základní podmínky dodávek) rovněž počítaly s průběžnou kontrolou odběratelské strany. Funkcionář – zástupce

investora, který plnil i tyto úkoly, vykonával předpisy stanovenou funkci tzv. technického dozorce (technického dozoru investora – viz zrušené vyhlášky č. 104/1973 Sb. a č. 13/1985 Sb. ve znění vyhlášky č. 29/1990 Sb.). Dnes je vhodné si tyto otázky dohodnout ve smlouvě.

Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedení stavebního (montážního) deníku, a to v souladu s úpravou stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů. Připomeňme jen, že se deník vede zásadně ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad.

Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolností týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek. Do deníku pak provádějí zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě. Základní otázky stavebního deníku upravuje dnes příloha vyhlášky o dokumentaci staveb.

**Zjistí-li zhotovitel při provádění díla skryté překážky týkající se místa, kde má být dílo provedeno, znemožňující provést dílo dohodnutým způsobem, oznámí to bez zbytečného odkladu objednateli a navrhne mu změnu díla. Do dosažení dohody o změně díla může jeho provádění přerušit (§ 2627 odst. 1).**

**Nedohodnou-li se strany na změně smlouvy v přiměřené lhůtě, může kterákoli z nich od smlouvy odstoupit. Zhotovitel má právo na cenu za část díla provedenou do doby, než překážku mohl při vynaložení potřebné péče odhalit (§ 2627 odst. 2).**

Tato právní úprava počítá se skrytými překážkami při provádění díla. Na rozdíl od úpravy předchozí (v obchodním zákoníku), může jít jen o překážky týkající se místa, kde má být dílo provedeno.

Současně musí být splněny podmínky:

- je znemožněno provést dílo dohodnutým způsobem,
- oznámení bylo provedeno bez zbytečného odkladu a byla navržena změna díla.

Do dosažení dohody o změně může zhotovitel provádění díla přerušit. Jestliže se strany nedohodnou v přiměřené lhůtě, může zhotovitel nebo objednatel od smlouvy odstoupit. Zhotovitel by pak měl právo na cenu za část díla za splnění podmínky poslední věty druhého odstavce.

Další ustanovení určuje, že **objednatel nemá právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezují (§ 2628).**<sup>3</sup>

Toto ustanovení lze přivítat jako úpravu řešící řadu problémů, které se dříve vyskytovaly. U staveb se totiž ojedinělým drobným vadám (např. u nátěrů) nelze prakticky vyhnout. Ostatně i zahraniční úpravy s tím počítají (např. v podmínkách pro provádění staveb v Německu). Je však třeba zdůraznit, že musí jít jen o vady § 2628 definované.

**Soud nepřizná právo ze skryté vady, které objednatel neoznámil bez zbytečného odkladu poté, co ji mohl při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do pěti let od převzetí stavby, namítne-li druhá strana, že právo nebylo uplatněno včas. Totéž platí o skryté vadě projektové dokumentace a o jiných obdobných plněních (§ 2629 odst. 1).**

**Prováděcí právní předpis může v odůvodněných případech stanovit zkrácení doby uvedené v odstavci 1 pro některé části stavby až na dva roky. Ujednají-li strany zkrácení této doby, nepřihlíží se k tomu, je-li objednatel slabší stranou (§ 2629 odst. 2).**

Pokud se tedy jedná o práva z vadného provedení, občanský zákoník vymezil lhůtu, do které mohou být uplatněny pěti léty. Prováděcí předpis však

<sup>3</sup> Blíže viz Marek: Ke splnění dodávek pro investiční výstavbu podle hospodářského zákoníku a splnění smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku. Právní rádce, 1995, č. 5. Štenglová: Některé problémy vznikající při uzavírání smlouvy o dílo. Obchodní právo, 1992, č. 1. Vích: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky souboru strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8.

může v odůvodněných případech stanovit zkrácení této doby pro některé části stavby až na dva roky. Je zde však také určeno: „Ujedná-li strany zkrácení této doby, nepřihlíží se k tomu, je-li objednatel slabší stranou.“

Kdy jsou se zhotovitelem zavázány společně a nerozdílně i jiné osoby a kdy se zhotovitel zproští „povinnosti za vady stavby“ upravuje § 2630. Toto ustanovení určuje:

**Bylo-li plněno vadně, je vzhledem k tomu, co sám dodal, zavázán se zhotovitelem společně a nerozdílně**

- a) **poddodavatel zhotovitele, ledaže prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor,**
- b) **kdo dodal stavební dokumentaci, ledaže prokáže, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci, a**
- c) **kdo prováděl dozor nad stavbou, ledaže prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru.**

**Zhotovitel se zproští povinnosti z vady stavby, prokáže-li, že vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci dodané osobou, kterou si objednatel zvolil, nebo jen selhání dozoru nad stavbou vykonávaného osobou, kterou si objednatel zvolil.**

Jak je zřejmé, poddodavatel neodpovídá, pokud prokáže, že vadu způsobilo jen rozhodnutí zhotovitele nebo toho, kdo nad stavbou vykonával dozor. Ten, kdo dodal stavební dokumentaci, neodpovídá, prokáže-li, že vadu nezpůsobila chyba ve stavební dokumentaci. Subjekt, který prováděl dozor, neodpovídá, pokud prokáže, že vadu stavby nezpůsobilo selhání dozoru. Zhotovitel se pak zproští odpovědnosti z vady stavby, prokáže-li, že: vadu způsobila jen chyba ve stavební dokumentaci, dodané osobou, kterou si zvolil objednatel; došlo jen k selhání dozoru nad stavbou, kterou si zvolil objednatel.

Problematiku díla s nehmotným výsledkem upravuje § 2631.

**Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti, než je zhotovení věci nebo údržba, oprava či úprava věci, postupuje zhotovitel při této činnosti, jak bylo ujednáno a s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě.**

Důvodová zpráva uvádí: Ustanovení tohoto oddílu přejímají s drobnými úpravami platnou právní úpravu obsaženou v § 556 až 559 obchodního zákoníku. Doplněna jsou nově o pravidlo vztažené k soutěžnímu dílu, které, ač velmi potřebné, v našem právním řádu zatím chybělo.

Tato úprava určuje, že dílem může být i jiný výsledek činnosti; může to být např. programové vybavení, projektová dokumentace či jiná dokumentace.

Při provádění takových děl postupuje zhotovitel s odbornou péčí tak, aby dosáhl výsledku činnosti určeného ve smlouvě.

**Není-li předmětem díla hmotná věc, odevzdá zhotovitel výsledek své činnosti objednateli. Dílo s nehmotným výsledkem se považuje za předané, je-li dokončeno a zhotovitel umožní objednateli jeho užití (§ 2632).**

Výsledek činnosti, tj. dílo s nehmotným výsledkem, se odevzdá objednateli; považuje se za předané: je-li dokončeno; zhotovitel umožní objednateli jeho užití.

Poskytnutí výsledku činnosti i jiným osobám určuje § 2633.

**Výsledek činnosti, který je předmětem práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, může zhotovitel poskytnout i jiným osobám než objednateli, bylo-li tak ujednáno. Neobsahuje-li smlouva výslovný zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.**

Rozhodující pro poskytnutí výsledku jiným osobám je ujednání stran, které lze jen doporučit. Pokud příslušné ujednání nebylo provedeno a smlouva neobsahuje výslovný zákaz poskytnutí, může ho zhotovitel dalším osobám poskytnout, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

**Je-li předmětem díla výsledek činnosti, který je chráněn právem průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, má se za to, že jej zhotovitel poskytl objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy (§ 2634).**

V ustanovení § 2634 je formulována vyvratitelná domněnka, že výsledek zde určené činnosti byl zhotovitelem poskytnut objednateli k účelu vyplývajícimu ze smlouvy. Rovněž zde je vhodné doporučit vhodné ujednání stran.



Podle § 2635 se ustanovení tohoto oddílu použijí obdobně i pro výsledek činnosti zhotovený podle ustanovení o veřejném příslibu (soutěžní dílo).<sup>4</sup>

## 8 Závěr

**Úprava smlouvy o dílo v občanském zákoníku je poměrně stručná. To by nás i zde mělo vést k nepovrchnému řešení konkrétního obchodního případu ve smlouvě** a k přesnému a poměrně podrobnému upravení jednotlivých otázek během kontraktace (u průmyslové výstavby lze doporučit služby některé specializované právní kanceláře).

Význam smluvního jednání je ostatně zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou občanský zákoník umožňuje, a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů nejsou řešeny a jsou ponechány smluvním partnerům (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci na stavbě, podrobnosti vedení stavebního deníku apod.).

Při kontraktaci je přitom možno vycházet z publikovaných praktických poznatků, i když byly publikovány k předchozí právní úpravě.<sup>5</sup>

### Literature

JANČÁŘOVÁ, I.; PEKÁREK, M.; PRŮCHOVÁ, I. a kol.: Odpovědnost v právu životního prostředí - současný stav a perspektivy, MU Brno, 2013, 345 s., ISBN 978-80-210-6594-9.

MAREK, K.: Ke splnění dodávek pro investiční výstavbu podle hospodářského zákoníku a splnění smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku. Právní rádce, 1995, č. 5.

POHL, T.: Několik praktických poznatků advokáta z aplikace ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo v oblasti budování staveb, Bulletin advokacie č. 8/1999, s. 21 a násl.

<sup>4</sup> Marek, K. Ke splnění dodávek pro investiční výstavbu podle hospodářského zákoníku a splnění smlouvy o dílo podle obchodního zákoníku. Právní rádce, 1995, č. 5. Štenglová, I. Některé problémy vznikající při uzavírání smlouvy o dílo. Obchodní právo, 1992, č. 1. Vích, J. Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky souboru strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8.

<sup>5</sup> K praktickým poznatkům viz Pohl, T.: Několik praktických poznatků advokáta z aplikace ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo v oblasti budování staveb, Bulletin advokacie č. 8/1999, s. 21 a násl.

PRŮCHOVÁ, I.; PEKÁREK, M.; PRŮCHA, P. a kol.: Stavební zákon a ochrana životního prostředí, MU Brno, 2011, 487 s., ISBN 978-80-210-5667-1.

ŠTENGLOVÁ, I: Některé problémy vznikající při uzavírání smlouvy o dílo. Obchodní právo, 1992, č. 1.

ŠVIDROŇ, J. Alternativny pohľad na „súkromné“ právo po dvadsiatich rokoch prác na novej kodifikácii občianskeho práva v Slovenskej republike. In Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie: Masaryk University Faculty of Law, IV. International Conference Days of Law2010 Dny práva, 10th-11th November, Brno, Czech republic. [online]. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, [2011] [Cit. 2014-07-22], s. 1029-1039. Dostupné na internete: <[http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/05\\_obcan/Svidron\\_Jan.pdf](http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/05_obcan/Svidron_Jan.pdf)>.

ŠVIDROŇ, J. Alternativny pohľad na „súkromné“ právo po dvadsiatich rokoch prác na novej kodifikácii občianskeho práva v Slovenskej republike. In Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie: Masaryk University Faculty of Law, IV. International Conference Days of Law2010 Dny práva, 10th-11th November, Brno, Czech republic. [online]. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, [2011] [Cit. 2014-07-22], s. 1029-1039. Dostupné na internete: <[http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/05\\_obcan/Svidron\\_Jan.pdf](http://dvp.sehnaek.cz/files/prispevky/05_obcan/Svidron_Jan.pdf)>.

ŠVIDROŇ, J. Hodnotové zakotvenie slovenského občianskeho práva. Právny obzor, 90, 2007, č. 1, s. 65-76.

ŠVIDROŇ, J. Zneužívanie práva a nový slovenský autorský zákon. In Zákaz zneužívania práva. VI. Lubyho právnické dni: medzinárodná vedecká konferencia Omšenie 20. a 21. september 2000. Bratislava: Iura Edition, 2001, s. 149-162.

ŠVIDROŇ, J., ADAMOVÁ, Z., NÁVRAT, M., ŠKREKO, A. Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva. J. Švidroň (Ed.) Bratislava: VEDA, 2009, s. 680.

VÍCH, J.: Příprava a realizace předání a převzetí vyšší dodávky souboru strojů a zařízení na základě smlouvy o dílo. Právní praxe v podnikání, 1994, č. 7, 8.

## Contact – e-mail

*k.marek@centrum.cz*

---

# Příliš hlučná zábava? Hlukové limity a hudební festivaly v Česku

*Vojtěch Vomáčka*

Adresa autora: Masarykova univerzita, Právnická fakulta

## **Abstract in original language**

Příspěvek se zabývá medializovanými případy, které v současné době čekají na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a které se týkají ukládání vysokých pokut pořadatelům hudebních festivalů za překračování hlukových limitů. Pozornost je věnována zejména argumentu, že obtíže spojené s dodržováním hlukových limitů mohou mít likvidační dopad na hudební produkci a podnikatelské aktivity pořadatelů. Závěr příspěvku vyznívá ve prospěch tohoto argumentu především z důvodu, že stanovení hlukových limitů podzákonným právním předpisem nerespektuje zákonné zmocnění a nezohledňuje jednorázovou hudební produkci, jak je tomu i jiných zvláštních zdrojů hluku.

## **Keywords in original language**

Hluk; hlukové limity; hudební produkce; zákon o ochraně veřejného zdraví; Nejvyšší správní soud.

## **Abstract**

This contribution analyses two cases currently pending at the Supreme Administrative Court dealing with high fines imposed upon organizers of the music festivals for excessive noise. It concludes that the sound exposure limits do not respect the specific nature of the concert production and other one-off events. Consequently, complying with them is difficult or even impossible for the organizers who face the risk of severe punishment.

## **Keywords**

Noise; Noise Limits; Music Production; Law on Protection of the Public Health; the Supreme Administrative Court.

## 1 Úvodem aneb 4'33"<sup>1</sup>

Zatímco v uplynulých letech se česká média hojně věnovala kauze hlučného provozu na pražské magistrále, v roce 2014 se jejich pozornost zaměřila na vysoké pokuty opakovaně ukládané pořadatelům některých hudebních festivalů za překračování hlukových limitů. Tito pořadatelé se proti rozhodnutím správních orgánů brání a poukazují především na nepřiměřenou výši uložených pokut a obtíže spojené s dodržováním hlukových limitů, které podle jejich názoru mohou mít likvidační dopad na jejich podnikatelské aktivity.

Než zákonost potrestání posoudí soudy nejvyššího stupně, pokouší se tento příspěvek předestřít stručnou analýzu těchto mediálně prezentovaných kauz na půdorysu současné právní úpravy hlukových limitů a dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu a Evropského soudu pro lidská práva.

## 2 Festivals Mighty Sounds, Trutnov Open Air a další aneb (What's the Story) Morning Glory?<sup>2</sup>

Ze zpráv povětšinou internetových zpravodajských serverů<sup>3</sup> a také dostupného rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne

<sup>1</sup> „4'33““ je název skladby z roku 1952 amerického skladatele Johna Cage o třech dějstvích, ve kterých je vždy jediným pokynem interpretovi v notové osnově *tacet*, ticho. Čtyř a půlminutová skladba je tudíž složena pouze z různých rušivých zvuků, které doprovázejí její provedení z pódia i z publika, a každé její provedení poskytuje dostatek prostoru pro otázky o uměleckých i sociálních hodnotách, podobně jako Malevičova *Bílá na bílé*, která uvádí výrazovou formu pocitů nevázaných na hmotné předměty, absolutní konec veškerých abstrakcí. 4 minuty a 33 sekund dohromady představují 273 sekund, v reminiscenci hodnoty absolutní teplotní nuly, která dosahuje -273 °C. Při takové teplotě by nastalo absolutní ticho, neboť částice by se nehýbaly; zároveň by bylo možné pozorovat i další *absolutní* jevy (supravodivost a supratekutost Bose-Einsteinova kondenzátu). Ovšem absolutní nuly není dle třetí věty termodynamické možné dosáhnout, proto není možné dosáhnout ani ticha v koncertním sálu k nerušenému poslechu kompozic Cage (ani žádných jiných). Proto nikdy nebude možné se zcela vyhnout rušivému rozměru nežádoucího zvuku, který se stává hlukem, vůči němuž se uplatňuje ochranná funkce právní regulace.

<sup>2</sup> „(What's the Story) Morning Glory?“ je název druhého alba britské hudební skupiny Oasis z roku 1995. Alba se po celém světě prodalo více než 22 milionů kusů a na přebalu zvláštěního vydání singlu se v roce 1996 objevil příznačný nápis „WARNING: ROCK'N'ROLL CAN SERIOUSLY DAMAGE YOUR HEALTH“ (*Varování: Rock'n'roll může vážně poškodit Vaše zdraví*).

<sup>3</sup> Viz např. *Pokuty pro hlučný Mighty Sounds rostou, 420 tisíc může festival položit*. iDNES.cz, 2. 4. 2014. Dostupné na: [http://budejovice.idnes.cz/pokuta-za-prekroceni-hlukovych-limitu-na-mighty-sounds-pjt-/budejovice-zpravy.aspx?c=A140402\\_140938\\_budejovice-zpravy\\_khr](http://budejovice.idnes.cz/pokuta-za-prekroceni-hlukovych-limitu-na-mighty-sounds-pjt-/budejovice-zpravy.aspx?c=A140402_140938_budejovice-zpravy_khr) Nebo *Festival Mighty Sounds dostal pokutu 360 000. Byl prý moc hlučný*. Deník.cz, 19. 1. 2013. Dostupné na: <http://www.denik.cz/hudba/festival-mighty-sounds-dostal-pokutu-360-000-byl-moc-hlucny-20130116-hdkr.html>

22. 1. 2014, č. j. 10 A 94/2013 - 59, vyplývá, že pořadateli tábořského festivalu Mighty Sounds byly opakovaně uloženy pokuty Krajskou hygienickou stanicí Jihočeského kraje za překročení hlukových limitů v průběhu povolené hudební produkce, tj. za správní delikt podle § 92 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). Výše těchto pokut se každý rok zvyšuje dvojnásobně, přičemž pokuta uložená za rok 2012 ve výši 360.000 Kč byla druhostupňovým správním orgánem snížena na 210.000 Kč, aby další rok došlo k uložení pokuty ve výši 420.000 Kč.

Právě o pokutě uložené za rok 2012 by měl v blízké době rozhodovat Nejvyšší správní soud. Podle citovaného rozsudku krajského soudu v tomto případě dne 13. 7. 2012 provedl Zdravotní ústav se sídlem v Ústí nad Labem měření hluku produkce hudby pořádané na letišti Tábor - Čápvův dvůr. První měření bylo provedeno v době od 22:25 do 23:25 hodin v chráněném venkovním prostoru stavby rodinného domu na pozemku v k. ú. Měšice u Tábora. Naměřená ekvivalentní hladina akustického tlaku činila  $62,9 \text{ dB} \pm 2 \text{ dB}$ , což představovalo po odečtení odchylky překročení limitních hodnot o  $25,9 \text{ dB}$ . Další měření bylo provedeno v chráněném venkovním prostoru stavby domu na pozemku v k. ú. Sezimovo Ústí. Naměřená ekvivalentní hladina akustického tlaku činila  $40,9 \text{ dB} \pm 2 \text{ dB}$ , což představovalo po odečtení odchylky překročení limitních hodnot o  $3,9 \text{ dB}$ .

V podobné situaci jako tábořský festival se ocitl festival Trutnov Open Air, kterému byla podle zveřejněného rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 8. 2014, č. j. 31 Ad 44/2013 - 56, uložena pokuta za překročení hlukových limitů v roce 2012 ve výši 160.000 Kč. Podkladem pro zahájení správního řízení bylo měření hluku provedené ve dnech 17. 8. 2012 až 24. 9. 2012 Zdravotním ústavem se sídlem v Ústí nad Labem. Konkrétní naměřené hodnoty hluku citovaný rozsudek krajského soudu nezmiňuje, mluvčí krajské hygienické stanice uvedla, že mezi 22. a 23. hodinou byl naměřen hluk o hladině  $72,7 \text{ dB}$ .<sup>4</sup> Stejnému pořadateli byly pokuty

<sup>4</sup> Festival v Trutnově dostal pokutu 150 tisíc za hlučnost. Česká televize, 2. 8. 2012. Dostupné na: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/233945-trutnovsky-festival-dostal-pokutu-za-hluk-s-rocnim-zpozdenim/>.

z důvodu překročení hygienických limitů hluku uděleny již v letech 2005 a 2006.<sup>5</sup>

Také další pořadatelé hudebních produkcí mají problémy. Jihlavský pivovar Ježek byl například donucen zrušit pravidelný čtvrtletní kulturní program na zahrádce Pivovarské restaurace. Podle sládka pivovaru jsou hlukové limity nastaveny tak, že je překračuje jakákoliv venkovní produkce na zahrádce pivovaru: „Jedno, zda je to dechovka, cimbálovka nebo rock.“<sup>6</sup> Kvůli ukládaným pokutám za překračování hlukových limitů měl údajně skončit i Planet festival.<sup>7</sup>

### 3 Sporné právní otázky aneb Can you hear me, Major Tom?<sup>8</sup>

Námítky pořadatelů směřují především proti výši uložených pokut. Překročení platných hlukových limitů rozporováno není, takže skutkový stav není sporný. To nebývá v oblasti ochrany veřejného zdraví nebo životního prostředí pravidlem, ovšem je to vzhledem ke specifikům odborného měření zvukové zátěže pochopitelné.

Zároveň však odborné aspekty působení nadměrného hluku na lidský organismus komplikují správním orgánům a soudům posouzení jednání pachatelů a individualizaci ukládaných trestů. Zjednodušeně řečeno, není jednoduché posoudit v konkrétním případě rozdíl mezi překročením hlukových limitů o 10 dB nebo 20 dB a výsledek takového posouzení promítnout do výše uložené pokuty.

<sup>5</sup> Krajská hygienická stanice Královéhradeckého kraje. *Open Air Music Trutnov – vyjádření KHS 10. 8. 2012*. Dostupné na [http://www.khshk.cz/articles.php?article\\_id=628](http://www.khshk.cz/articles.php?article_id=628)

<sup>6</sup> *Hlukové limity likvidují festivaly. Padla i pokuta 420 000 korun*. Echo24.cz, 24. 7. 2014. Dostupné na: <http://echo24.cz/a/izC6Y/hlukove-limity-likviduji-festivaly-padla-i-pokuta-420-000-korun>.

<sup>7</sup> *Míř rány hygieniků pod pás Mighty Sounds? Festivalu hrozí likvidační pokuta*. Kulturne.com, 2. 4. 2014. Dostupné na: <http://www.kulturne.com/clanek/miri-rany-hygieniku-pod-pas-mighty-sounds-festivalu-hrozi-likvidacni-pokuta>.

<sup>8</sup> „*Can you hear me, Major Tom?*“ je obsah poslední zprávy pozemské základny astronautovi, který se pomalu ztrácí ve vesmírném tichu v písni Davida Bowieho *Space Oddity* z roku 1969. V roce 2013 se záznam této písně v podání kanadského astronauta Chrise Hadfielda, toho času pobýtem na vesmírné stanici ISS, stal prvním hudebním videem natočeným přímo ve vesmíru.

Byť je účinek hluku na člověka v určité míře subjektivní (rušící soustředění a psychickou pohodu),<sup>9</sup> nelze opomíjet objektivně seznatelné následky vystavení především dlouhodobému hluku (měřitelné poškození sluchu, projevy závratí, spánková deprivace a patogeneze kardiovaskulárních a jiných civilizačních onemocnění s prokázanou stresovou etiologií). Vypovídací hodnota znaleckých posudků, které mohou posuzovat toliko otázky skutkové,<sup>10</sup> je v tomto směru omezená.<sup>11</sup>

V případech opakovaného překračování hlukových limitů lze u hudební produkce relativizovat rovněž vypovídací hodnotu naměřené úrovně hluku ve vztahu k výsledkům předchozích měření, zvláště pokud byla tato měření provedena na odlišných místech. Povaha produkované hudby je logicky proměnlivá a není možné ji plně srovnávat například s provozem stacionárních zdrojů hluku, které vytvářejí hluk konstantního charakteru i úrovně. Míra hluku hudební produkce se mění nejen s každým vystupujícím, ale často i v rámci jeho repertoáru.

Cílem těchto úvah není zpochybnit škodlivý účinek hluku nebo nutnost jeho postihu a ochrany veřejného zdraví, ale spíše poukázat na skutečnost, že je obtížné pouze na základě naměřených hodnot posuzovat materiální nebezpečnost jednání pořadatele, respektive činit závěry, že pořadatel ve srovnání s minulým ročníkem festivalu plnil své povinnosti důkladněji, nebo si nevezal z uložené pokuty žádné ponaučení.

<sup>9</sup> Profesor Týč při svojí přednášce v Budapešti v roce 2010 vyprávěl příběh o tom, jak se denní koloběh života jeho rodiny řídil podle průjezdů vlaků v blízkém kolejišti. Pohled na projíždějící vlakové soupravy spojený s výrazným zvukovým vjemem byl něčím natolik přirozeným a samozřejmým, že si nikdo neuvědomoval „hlukové aspekty“ vlakové dopravy, než došlo k zahájení výstavby protihlukových zábran, která se pochopitelně v rodině pana profesora nesetkala s pochopením.

<sup>10</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2008, č. j. 1 As 59/2008 - 77, publ. pod č. 1946/2009 Sb. NSS.

<sup>11</sup> Obecně známou skutečností je, že jednotka akustického tlaku dB (decibel) je logaritmická. Proto platí, že zhruba o 6 dB větší hladina akustického tlaku odpovídá dvojnásobné hlasitosti, o 20 dB větší hodnota desetinásobné hlasitosti atd. Sluchový vjem však nekopíruje přesně fyzikální skutečnost. Zřetelné je to především u vjemu hlasitosti, kde míra podráždění sluchu způsobená zvukem není přímo úměrná fyzikální energii. Podle Fechner-Weberova zákona hlasitost roste s logaritmem intenzity zvuku. Tato závislost však opět není lineární, nýbrž je frekvenčně závislá. Sluchový vjem je pak přirozeně závislý na hlasitosti, frekvenci a intenzitě zvuku, vjem zvukového signálu je souhrnem mnoha subjektivních veličin - výšky tónu, barva zvuku a podobně.

Zmíněné případy ovšem nastolují také zásadní otázku, zda stávající úprava hlukových limitů není přísná natolik, že se její dodržování stává fakticky nemožným. Již delší dobu lze pozorovat tendence ke změně stávající úpravy, které se objevují i ze strany zákonodárce. Návrh věcného záměru zákona o ochraně veřejného zdraví před hlukem a řízení hluku v komunálním prostředí, který nedošel svého legislativního naplnění, představil ministr zdravotnictví právě v roce 2012, kdy k uložení pokut festivalům v Táboře a v Trutnově došlo.<sup>12</sup> Předkládací zpráva návrhu označuje za odborně neoprávněné „*vztažení hygienických limitů (odvozených na základě účinků dlouhodobé expozice) na krátkodobé nebo ojedinělé expozice hluku, které ze zdravotního hlediska nepředstavují riziko obrožení zdraví (např. poutě, slavnosti nebo jednorázové akce různých zájmových sdružení, ale i sezónní aktivity, včetně koncertů na veřejných prostranstvích)*.“ Dále přiznává, že stávající úprava je z principu nepoužitelná pro regulaci náhodných (stochastických) zdrojů hluku, ojedinělých nebo krátkodobých expozic s tím, že „*ve vyspělých zemích EU jsou tyto hlukové události, resp. regulace těchto zdrojů hluku vždy svěřovány lokálním úřadům (regiony, obce), protože mají v podstatě charakter rušení veřejného pořádku. V ČR je tato oblast v zákoně o obcích a občanském zákoníku řešena okrajově a nekomplexně*“.<sup>13</sup>

#### 4 Zákonná a podzákonná úprava aneb Silence is sexy<sup>14</sup>

Podle § 30 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví osoba, která používá, popřípadě provozuje stroje a zařízení, které jsou zdrojem hluku nebo vibrací, provozovatel letiště, vlastník, popřípadě správce pozemní komunikace, vlastník dráhy a provozovatel dalších objektů, jejichž provozem vzniká hluk, jsou povinni technickými, organizačními a dalšími opatřeními v rozsahu stanoveném tímto zákonem a prováděcím právním předpisem zajistit, aby hluk nepřekračoval hygienické limity upravené prováděcím právním předpisem

<sup>12</sup> V polovině roku 2013 byla schválena novela zákona o ochraně veřejného zdraví, přičemž v návrhu novely byly uvedeny i některé podstatné změny ohledně ochrany před hlukem. Schválená novela však žádné změny v této oblasti nepřinesla.

<sup>13</sup> Věcný záměr zákona o ochraně veřejného zdraví před hlukem a řízení hluku v komunálním prostředí. Dostupný na: [http://www.mzcr.cz/dokumenty/vecny-zamer-zakona-o-ochrane-verejneho-zdravi-pred-hlukem-a-rizeni-hluku-v-komun\\_6160\\_1092\\_5.html](http://www.mzcr.cz/dokumenty/vecny-zamer-zakona-o-ochrane-verejneho-zdravi-pred-hlukem-a-rizeni-hluku-v-komun_6160_1092_5.html)

<sup>14</sup> „*Silence Is Sexy*“ je název skladby ze stejné pojmenovaného alba vydaného v roce 2000 německou hudební skupinou Einstürzende Neubauten, která je známá mimo jiné využitím zvukových vlastností různých odpadních a stavebních materiálů.



pro chráněný venkovní prostor, chráněné vnitřní prostory staveb a chráněné venkovní prostory staveb a aby bylo zabráněno nadlimitnímu přenosu vibrací na fyzické osoby.

Podle § 30 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví se hlukem rozumí zvuk, který může být škodlivý pro zdraví a jehož hygienický limit stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je nařízení vlády č. 272/2011 Sb., které upravuje a) hygienické limity hluku a vibrací na pracovištích, způsob jejich zjišťování a hodnocení a minimální rozsah opatření k ochraně zdraví zaměstnance, b) hygienické limity hluku pro chráněný venkovní prostor, chráněné venkovní prostory staveb a chráněné vnitřní prostory staveb, c) hygienické limity vibrací pro chráněné vnitřní prostory staveb, d) způsob měření a hodnocení hluku a vibrací pro denní a noční dobu.

Podle § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví hluk z provozoven služeb a hluk z veřejné produkce hudby (například koncert, taneční zábava, artistická produkce s hudbou) nesmí překročit hygienické limity upravené prováděcím právním předpisem pro chráněné prostory uvedené v § 30. Splnění této povinnosti zajistí osoba provozující službu a, jde-li o veřejnou produkci hudby, pořadatel, a nelze-li pořadatele zjistit, pak osoba, která k tomuto účelu stavbu, jiné zařízení nebo pozemek poskytla.

Podle § 92 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví v rozhodném znění za nesplnění nebo porušení povinností stanovených tímto zákonem, zvláštními právními předpisy nebo na jejich základě vydanými rozhodnutími či opatřeními orgánu ochrany veřejného zdraví, přímo použitelnými předpisy Evropských společenství, právním předpisem podle § 85 a za nesplnění nebo porušení povinností stanovených zvláštními právními předpisy k ochraně zdraví při práci a k zajištění a výkonu pracovnělékařské služby v rozsahu § 82 odst. 2 písm. n) uloží orgán ochrany veřejného zdraví oprávněný vykonávat státní zdravotní dozor fyzické osobě při její podnikatelské činnosti nebo právnické osobě pokutu do výše 2 000 000 Kč.

## 5 Judikatura Nejvyššího správního soudu aneb How long must we sing this song?<sup>15</sup>

Judikatura Nejvyššího správního soudu k otázce nastavení hlukových limitů není příliš obsáhlá.

V rozsudku ze dne 27. 5. 2009, č. j. 4 Ads 21/2008 - 125, Nejvyšší správní soud posuzoval rozhodnutí, kterým byl pozastaven výkon činnosti spočívající v užívání sportovního hřiště k pořádání hudebních produkcí v nočních hodinách, dokud bude hluk překračovat hygienické limity. Uložené pozastavení činnosti označil stěžovatel za nesmyslné a odporující textu § 84 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví, který umožňuje bezprostřední zákrok a nikoliv *pro futuro* pozastavit výkon nějaké činnosti, kterou ještě nemohly být porušeny povinnosti k ochraně veřejného zdraví (podle tohoto ustanovení při výkonu státního zdravotního dozoru orgány ochrany veřejného zdraví v rozsahu své působnosti mohou pozastavit výkon činnosti, pokud při ní byly porušeny povinnosti v ochraně veřejného zdraví, a to do doby odstranění závady.). Stěžovatel také namítal, že nebyl vlastníkem pozemků pod sportovním hřištěm, na kterém se hudební produkce odehrávaly, v době, kdy došlo k překročení hygienických limitů hluku. Nejvyšší správní soud předně konstatoval, že správní orgány bez patřičných podkladů patrně od domnělého vlastnického práva stěžovatele odvodily, že stěžovatel byl provozovatelem sportovního hřiště. Dále ovšem dospěl k závěru, že „*lze pozastavit výkon činnosti užívání sportovního hřiště k veřejným produkcím hudby, pokud skutková zjištění dávají dostatečný podklad pro závěr, že takové opatření je nezbytné, efektivní a jeho uložení splní svůj účel.*“

V rozsudku ze dne 11. 7. 2012, č. j. 6 Ads 40/2012 - 29, se pak Nejvyšší správní soud zabýval námitkami, že posuzovanými hudebními produkcemi nedošlo k ohrožení zájmu na ochraně veřejného zdraví. Dospěl k závěru, že „*již samotné překročení těchto hygienických limitů znamená obrožení zájmu na ochraně veřejného zdraví před nepříznivými účinky hluku (nikoliv však přímo poškození zdraví*

<sup>15</sup> „*How long must we sing this song?*“ je opakovaná řečnická otázka v *Sunday, Bloody Sunday*, úvodní písni na albu U2 *War* z roku 1983, která odkazuje na severoirské spory a masakr tzv. Krvavé neděle, při kterém bylo 30. ledna 1972 ve městě Londonderry britskými vojáky zabito 13 neozbrojených účastníků protestního pochodu.

*fyzických osob), k jehož ochraně jsou dotčené limity stanovovány. Konkrétní okolnosti a dopady předmětného protiprávního jednání jsou pak zohledňovány při rozhodování o uložení pokuty a její výši ve smyslu § 93 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.“*

## 6 Limity zákonného zmocnění aneb You Can't Always Get What You Want<sup>16</sup>

Výše uvedené závěry jsou jasné - překročením hlukových limitů dochází k naplnění skutkové podstaty správního deliktu, za který byli pořadatelé hudební produkce potrestáni. Pokud by tedy chtěl Nejvyšší správní soud v případě pokut uložených pořadatelům hudebních festivalů přisvědčit argumentaci, že hlukové limity jsou nastaveny příliš tvrdě, patrně by bylo na místě předložit věc k posouzení rozšířenému senátu postupem dle § 17 odst. 1 s. ř. s. Bylo by možné argumentovat, že dosavadní závěry Nejvyšší správní soud vyslovil ve vztahu k nařízení vlády č. 148/2006 Sb., zatímco na případy festivalů Mighty Sounds a Trutnov Open Air se vztahuje nařízení vlády č. 272/2011 Sb. Po obsahové stránce jsou ovšem obě nařízení vlády v podstatě totožná, takže taková argumentace by byla spíše účelová.

Skutečnost, že se v dosavadní rozhodovací činnosti Nejvyšší správní soud nijak nezabýval nastavením samotných hlukových limitů, lze považovat za pochybení vzhledem k tomu, že k dodržení zásad správněprávního trestání je nutné přihlížet z úřední povinnosti.<sup>17</sup> Na druhou stranu je možné mlčení soudu interpretovat i tak, že soud žádné pochybení neshledal, když uzavřel, že okolnosti a dopady protiprávního jednání mají být zohledněny (již jen) při rozhodování o uložení pokuty.

Je možné, aby v nyní posuzovaných případech Nejvyšší správní soud kasačním stížnostem pořadatelů hudebních festivalů vyhověl a zrušil napadená rozhodnutí krajských soudů (resp. za použití ust. § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně také rozhodnutí správních orgánů) z důvodu, že je úprava hlukových limitů natolik přísná, že se její dodržování stává fakticky nemožným?

<sup>16</sup> „*You Can't Always Get What You Want*“ je skladba z alba Rolling Stones *Let it Bleed* z roku 1969 (původně vydaná na B-straně singlu „*Honky Tonk Women*“).

<sup>17</sup> Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 – 77, nebo ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008 – 142.

Protože jsou hlukové limity upraveny podzákonným právním předpisem, je nutné se k zodpovězení této otázky prvně zaměřit na rozsah a limity zmocnění v zákoně o ochraně veřejného zdraví.

Obecně není v rozporu s Ústavou, pokud zákonodárce obecně stanoví povinnost a odkáže na podzákonný předpis, aby stanovil podrobnosti realizace této povinnosti. Pokud je primární povinnost stanovena zákonem a podzákonná úprava tuto povinnost na základě zákona a v jeho mezích pouze upřesňuje, je takovýto postup souladný s ústavní povinností, aby meze základních práv a svobod byly stanoveny zákonem, a podzákonný předpis pak má pouze upřesňující funkci.<sup>18</sup> Zároveň platí, že pro tvorbu práva v demokratickém právním státě je mimo jiné třeba, aby jejím cílem byly legitimní právní předpisy, a pro legitimitu všech aktů je velmi důležité jejich odůvodnění. Nařízením vlády na rozdíl od zákonů „*chybí důvodová zpráva, přičemž platí, že absence odůvodnění rozhodnutí vždy značí zvýšené riziko libovůle*“ (srov. bod 51 nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 ze dne 15. 2. 2007, publ. pod č. 37/2007 Sb.).

V případě, že podzákonný právní předpis přesahuje zákonné zmocnění, neaplikuje se.<sup>19</sup> Ústavní soud pravomoc obecného soudu přezkoumat soulad jiného právního předpisu se zákonem definuje tak, že případný výrok o nezákonnosti podzákonného právního předpisu má právní účinky pouze *inter partes* a nikoli *erga omnes*. Soud nerozhoduje o neplatnosti jiného právního předpisu, rozhoduje toliko o jeho neaplikovatelnosti v dané věci (srov.

<sup>18</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu uvedený ze dne 7. 11. 2012, č. j. 6 Ads 76/2012 - 63

<sup>19</sup> V tomto směru lze odkázat na závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 1. 2012, č. j. 3 As 17/2011 - 371: „*Byť si je tedy Nejvyšší správní soud vědom, že formálně zde existuje podzákonný právní podklad pro to, co v projednávané věci správní orgány učinily, ani tato skutečnost nemůže podle jeho názoru nic změnit na shora popsaných závěrech o neakceptoratelnosti zvoleného postupu, neboť v rozsahu, ve kterém katastrální vyhláška překračuje meze zákona (vyplyvající z jeho znění, jakož i z jeho smyslu a účelu – srov. nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 17/95 a Pl. ÚS 43/97), je tato neaplikovatelná. [Je jisté zařazení bodné, že dřívější prováděcí vyhlášky ke katastrálním zákonům (č. 190/1996 Sb. a č. 126/1993 Sb.) výše nastiněné možnosti nepřipouštěly a – oproti aktuálně účinné vyhlášce – zachovávaly vazbu na dikci zákona (§ 8 a § 5 odst. 7 katastrálního zákona) velmi těsnou.]“ Podobně ohledně jiného ustanovení rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 AfS 14/2011 - 115, bod 54 uvedl: „(...) § 8 odst. 7 cenové vyhlášky není pro rozhodnutí soudu v této věci za závazný, protože odlišným stanovením počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty normotvůrce překročil zákonné zmocnění obsažené v původním znění § 20 zákona o cenách a počátek běhu lhůty upravil v rozporu se zákonem samotným.“*

nález I. ÚS 276/01 ze dne 11. 3. 2003). Tento závěr Ústavního soudu pak ve své judikatuře převzal a dále rozšířil i Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19. 12. 2006, č. j. 2 As 57/2005 - 70, publ. pod č. 1124/2007 Sb. NSS. Dospěl zde k závěru, že za situace, kdy podzákonný právní předpis není v souladu s výslovným zákonným zmocněním nebo takové zmocnění překračuje anebo úprava jde „nad zákon“ (vyhláškou je upraveno něco, co by vyžadovalo zákonnou úpravu, která však chybí) nebo proti němu (vyhláška např. upraví podrobnosti při plnění povinnosti, o které zákon vůbec nemluví a kterou z něj nelze dovodit, případně takovou povinnost vyhláška sama stanoví, resp. vyhláška odpírá, oslabuje či podmiňuje subjektivní oprávnění, aniž by to zákon umožňoval), je povinností soudu v souladu s čl. 95 odst. 1 Ústavy takovouto podzákonnou normu nerespektovat a použít pouze zákon. Nejde tedy o abstraktní kontrolu norem, která je v ústavním systému České republiky vyhrazena Ústavnímu soudu, nýbrž o precedenčně pojatou konkrétní kontrolu norem *sui generis*, v jejímž rámci obecný soud není oprávněn takovýto podzákonný právní předpis zrušit, nýbrž jej pouze neaplikuje.

## 7 Rozdílné zacházení s hlukem vznikajícím při hudební produkci aneb Music: Response<sup>20</sup>

Přesahuje tedy úprava hlukových limitů zákonné zmocnění?

Zákon o ochraně veřejného zdraví záměrně odlišuje mezi *obecným* hlukem a hlukem vznikajícím při během veřejné produkce hudby. Podle důvodové zprávy k zákonu se „*nově zavádí limity hluku i pro hluk produkovaný ze stravovacích služeb a veřejné produkce hudby. V zorech uvedené právní úpravy byly předpisy Dolního Rakouska. Limity upraví prováděcí právní předpis. Zákon o ochraně veřejného zdraví tak zmocňuje nařízení vlády k úpravě hygienických limitů pro hluk z veřejné produkce hudby.*“ Zákon o ochraně veřejného zdraví tak hluku z hudební produkce přiznává podobně privilegované postavení podobně jako hluku vznikajícímu např. v dopravě. Aby nebylo pochyb o tom, že také hluk z provozoven a z hudební produkce podléhá hlukovým limitům, stanoví tak výslovně § 32 zákona a toto členění přebírá i nařízení vlády č. 272/2011 Sb. v § 1 odst. 2.

<sup>20</sup> „*Music: Response*“ je skladbou z alba *Surrender* (1999) britského dua The Chemical Brothers, které je považované za průkopníka mainstreamové taneční hudby reprodukované na kulturních akcích s masovou návštěvností.

Narizení vlády č. 272/2011 Sb. pak sleduje hluk z hlediska dlouhodobého průměrného zatížení životního prostředí. Při ochraně veřejného zdraví tedy není regulován jednorázový hluk, ale spíše činnosti dlouhodobé (viz nález Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 35/06). Úprava hlukových limitů tak má charakter plošné regulace s modifikacemi ve vztahu k určitým kategoriím hluku - hluku z leteckého provozu a vysokoenergetického impulsního hluku. Pro tyto oblasti platí mírnější limity. Nařízení dále zohledňuje hlučnost dopravy či stavební činnosti a stanoví pro ně zvláštní režim.<sup>21</sup>

Pro hluk z hudební produkce však nic takového neplatí, nařízení jej totiž nijak nezohledňuje. Naopak, obecné limity snižuje o dalších 5 dB, protože vznikající hluk obsahuje tónové složky. Pro hudební produkci v chráněných

<sup>21</sup> U chráněných vnitřních prostorů staveb se pro hluk pronikající vzduchem zvenci a pro hluk ze stavební činnosti uvnitř objektu v případě hluku s tónovými složkami, s výjimkou hluku z dopravy na pozemních komunikacích a dráhách, a hluku s výrazně informačním charakterem se přičte další korekce - 5 dB. Podobně pro hluk šířící se ze zdrojů uvnitř objektu v případě hluku s tónovými složkami, s výjimkou hluku z dopravy na pozemních komunikacích a dráhách, se přičte další korekce - 5 dB. Pro hluk ze stavební činnosti uvnitř objektu se přičte v pracovních dnech pro dobu mezi sedmou a dvacátou první hodinou korekce + 15 dB. Podobně u chráněných venkovních prostorů staveb a chráněného venkovního prostoru se v případě hluku s tónovými složkami, s výjimkou hluku z dopravy na pozemních komunikacích a dráhách, a hluku s výrazně informačním charakterem přičte další korekce - 5 dB.

Další korekce pro stanovení hygienických limitů hluku v chráněných venkovních prostorech staveb a v chráněném venkovním prostoru stanoví příloha 3 nařízení vlády č. 272/2011 Sb., podle které se pro noční dobu v případě chráněného venkovního prostoru staveb přičítá další korekce -10 dB, s výjimkou hluku z dopravy na železničních dráhách, kde se použije korekce -5 dB. Další korekce závisí na povaze chráněného prostoru. Odlišné korekce jsou v části A přílohy stanoveny pro chráněný venkovní prostor staveb lůžkových zdravotnických zařízení včetně lázní, chráněný venkovní prostor lůžkových zdravotnických zařízení včetně lázní a chráněný venkovní prostor ostatních staveb a chráněný ostatní venkovní prostor, a to vždy k následujícím skupinám hluku: 1) hluk z provozu stacionárních zdrojů, hluk z veřejné produkce hudby, hluk na účelových komunikacích a hluk ze železničních stanic zajišťujících vlakotvorné práce, zejména rozřaďování a sestavu nákladních vlaků, prohlídku vlaků a opravy vozů, 2) hluk z dopravy na silnicích III. třídy a místních komunikacích III. třídy a dráhách, 3) hluk z dopravy na dálnicích, silnicích I. a II. třídy a místních komunikacích I. a II. třídy v území, kde hluk z dopravy na těchto komunikacích je převažující nad hlukem z dopravy na ostatních pozemních komunikacích, a také hluk z dopravy na dráhách v ochranném pásmu dráhy, 4) stará hluková zátěž z dopravy na pozemních komunikacích s výjimkou účelových komunikací a dráhách uvedených v bodu 2) a 3). Část B přílohy stanoví korekce pro stanovení hygienických limitů hluku v chráněném venkovním prostoru staveb pro hluk ze stavební činnosti, a to v závislosti na posuzované době v rozpětí od + 5 do + 15 dB (v době od 7:00 do 21:00 hod. + 15 dB, od 21:00 do 22:00 hod. +10 dB a od 22:00 do 6:00 hod. +5 dB). Odlišně je zacházeno i s hlukem s tónovými složkami, s výjimkou hluku z dopravy na pozemních komunikacích a dráhách, a hluku s výrazně informačním charakterem. V jeho případě se přičítá korekce -5 dB.

venkovních prostorách staveb tak platí, že se obecný hygienický limit ekvivalentní hladiny akustického tlaku ve výši 50 dB snižuje o 10 dB z důvodu, že produkce probíhá v noční době, a o dalších 5 dB proto, že hluk obsahuje tónové složky.

Oproti dlouhodobé hlukové zátěži se však jednorázová produkce hudby odlišuje časovou omezeností. Pochopitelně, pokud by se opakovala s častou frekvencí, mohlo by se již jednat o trvalé hlukové zatížení. Jinak spíše odpovídá stavební činnosti, se kterou nařízení vlády č. 272/2011 Sb. počítá a stanoví mírnější hlukové limity v závislosti na posuzované době v rozpětí od + 5 do + 15 dB (v době od 7:00 do 21:00 hod. + 15 dB, od 21:00 do 22:00 hod. +10 dB a od 22:00 do 6:00 hod. +5 dB).

Výše uvedené mimo jiné znamená, že při dosažení nejvyšších povolených hodnot musí být hluk z jednorázové hudební produkce vždy téměř dvakrát tišší než trvalý hluk vznikající například při továrním provozu, a několikrát tišší než hluk ze stavební činnosti. Nabízí se průměr s hodinou zpěvu na základní škole, při které zpívající děti nemohou rušit hulákáním, ale musí se utišit více než při hodině dějepisu a mnohem více než při tělocviku.

Je tudíž patrné, že úprava hlukových limitů je těžko použitelné pro regulaci ojedinělých nebo krátkodobých expozic. A protože dostatečně nezohledňuje specifika činností vymezených v § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví, překračuje zákonné zmocnění. Podřazení hudební produkce regulaci určené pro jakoukoliv jinou činnost, při které vzniká škodlivý hluk, limituje její provozování natolik, že zvolený způsob regulace přestává být úpravou limitů a stává se až jejím faktickým zákazem, ke kterému ovšem nařízení vlády č. 272/2011 Sb. pověřeno není a ani nemůže být.

Specifikem, které je v případě hudební produkce nutné zohlednit, je především její místní i časová omezenost. Není pochyb o tom, že při hudební produkci vzniká škodlivý hluk. Pokud se však taková produkce uskutečňuje jednou za rok a mimo dosah výrazně osídlených oblastí, jeví se jako v rozporu s ústavními limity trestání ukládání vysokých pokut pořadateli, zvláště pokud prokáže, že učinil opatření za účelem snížení dopadu hluku na okolí. Nelze přitom dovozovat, že zatímco je stavební činnost nezbytná, kulturní vyžití je volitelnou, dobrovolnou zábavou, takže se musí podřídít hlukovým limitům stanoveným pro noční provoz běžných zařízení, nebo dokonce limitům

ještě nižším. Při podrobení podobných akcí obecným a nijak nekorigovaným limitům se stává nejistota pořadatelů, zda se do požadovaných hranic jejich produkce vtěsná, příliš vysokou. Právo na ochranu veřejného zdraví má bezesporu přednost před právem na kulturní život. To však neznamená, že při jeho ochraně není třeba rozlišovat mezi jednotlivými druhy ohrožení a vyžadovat toliko rozumnou míru zásahu do kulturního života.

## 8 Možnosti účinné regulace aneb *Show Must Go On*<sup>22</sup>

Zákon o ochraně veřejného zdraví neobsahuje vedle stanovení hlukových limitů další mechanismus, kterým by bylo možno zohlednit specifika hudební produkce. Při postupu k získání výjimky z povinnosti dodržovat hlukové limity dle § 31 tohoto zákona provozovatel prokazuje, že existují vážné důvody ospravedlňující překročení hygienických limitů a také že hluk a vibrace budou omezeny na rozumně dosažitelnou míru. Takový postup je jen těžko představitelný u hudební produkce a zcela jistě nesměřuje k její obecné regulaci. Navíc díky uvedeného ustanovení a jeho kontext naznačují, že se má týkat nikoli jednorázových či krátkodobých zdrojů nadlimitního hluku, nýbrž zdrojů provozovaných po delší dobu.

Pokud soud dospěje k názoru, že vymezení hlukových limitů překračuje zákonné zmocnění, pak se již nebude zabývat výší uložené pokuty a příslušná ustanovení nařízení vlády č. 272/2011 Sb. nepoužije, neboť není podzákonými předpisy na rozdíl od správních orgánů vázán. Takové rozhodnutí soudu by představovalo důrazný apel na zákonodárce, aby přistoupil ke změně stávající úpravy a zavedl pro hluk vznikající během hudební produkce např. podobné limity jako pro hluk ze stavební činnosti.

K tomu je vhodné připomenout, že stanovení hlukových limitů není jediným právním nástrojem regulace ojedinělých nebo krátkodobých expozic hluku; nabízí se zejména jejich povolování a regulace obcemi, kterým česká právní úprava pravomoc k regulaci hudební produkce přiznává. Podle § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), jsou oprávněny vydávat obecně závazné vyhlášky regulující nejen pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků, včetně tanečních zábav

<sup>22</sup> „*Show Must Go On*“ je poslední skladbou na albu *Innuendo* (1991) hudební skupiny Queen, oceňované mimo jiné za velká koncertní vystoupení.



a diskoték, ale také obecně závazné vyhlášky sloužící k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku jako takového. Tyto vyhlášky mohou upravovat vedle omezení provozních aktivit i omezení hluku z aktivit neprovozních, který je způsobilý narušit veřejný pořádek a omezit možnost pokojného užívání míst, jež s podnikem sousedí. To je patrné zejména z nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 46/06, ve kterém Ústavní soud dospěl k závěru, že: „(p)odle smyslu a účelu úpravy napadeného ustanovení vyhlášky lze mít za to, že město Mariánské Lázně neusilovalo o ochranu před hlukem v nadlimitních hodnotách, jak jej chápe zákonná úprava, ale hodlalo omezit hloučnost různých, i neprovozních, aktivit v zájmu nerušeného a pokojného užívání míst sousedících se závažnými podniky a diskotékami.“ A dále „Ústavní soud konstatuje posun v právním hodnocení problematiky regulace hluku obecně závaznými vyhláškami a... uzavírá, že město Mariánské Lázně sledovalo napadeným ustanovením legitimní cíl v rámci věcně vymezené oblasti [§ 10 písm. b) zákona o obcích], v níž může bez zákonného zmocnění ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti.“

Podobně lze odkázat na navazující judikaturu Ústavního soudu, zejména náleze ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 28/09, a také náleze ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 28/12, a náleze ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/09. Cíle protihlukových vyhlášek, kterými jsou ochrana pokojného bydlení, práva občanů na soukromí a nerušené užívání domovů, jakož i umožnění klidného soužití občanů i návštěvníků obce, byly v těchto nálezech Ústavním soudem uznány za dostatečnou hodnotovou protiváhu k omezení práva na podnikání a jinou hospodářskou činnost.

Vzhledem k tomu, že obce mohou zhodnotit místní poměry a zohlednit zájmy obyvatel obce lépe než jednotné hlukové limity, lze v oblasti hudební produkce plně souhlasit s jejich větším zapojením při regulaci hudební produkce na jejich území.

## 9 Hlukové limity a ESLP aneb Stand Up For Your Rights.<sup>23</sup>

Význam účinných opatření přijímaných na lokální úrovni k zajištění ochrany soukromého života a domova před zásahy škodlivého hluku zdůrazňuje

<sup>23</sup> Píseň Boba Marleyho a Petera Toshe „Get Up Stand Up“, která obsahuje apel k boji za práva chudých obyvatel Haiti, se poprvé objevila na albu hudební skupiny The Wailers *Burnin'* z roku 1973. Zároveň se jedná o poslední píseň, se kterou Bob Marley vystoupil živě.

i recentní judikatura Evropského soudu pro lidská práva (viz rozsudek ze dne 16. 11. 2004 ve věci *Moreno Gómez proti Španělsku* nebo rozsudek ze dne 9. 11. 2010 ve věci *Deés proti Maďarsku*).

Pokud pořadatelé hudebních festivalů neuspějí u českých soudů, je možné, že se obrátí právě na ESLP. Proto je vhodné na závěr příspěvku stručně shrnout, jak tento soud pohlíží na vnitrostátní regulaci hlukových limitů.<sup>24</sup>

K zásahu do práva na ochranu soukromého a rodinného života může podle ESLP dojít jedině způsobem, které musí dosahovat vysokého stupně závažnosti, pokud má spadat pod ochranu dle čl. 8 Úmluvy. Posouzení tohoto minima je relativní a závisí na všech okolnostech případu, jako je intenzita a trvání obtěžování i jeho následky na fyzické nebo duševní zdraví<sup>25</sup>. Při obtěžování hlukem tak ESLP prvně určuje, zda posuzovaný zásah splňuje určitou míru závažnosti.<sup>26</sup> Není přitom rozhodující, zda je tento zásah důsledkem činnosti povolené nebo nepovolené.<sup>27</sup>

Míru závažnosti zásahu ESLP posuzuje s ohledem na vnitrostátní i mezinárodní standardy ochrany v dané oblasti a doporučení WHO.<sup>28</sup> Pokud se tedy jedná o zásah do práv v důsledku nepovolené činnosti, pak dostatečně závažný bude zpravidla takový zásah, který překračuje míru ochrany, kterou by zasaženému poskytovalo veřejnoprávní povolení dané činnosti. V opačném případě není příliš pravděpodobné, že bude stěžovateli ochrana poskytnuta.<sup>29</sup> ESLP totiž vnitrostátní limity ochrany před hlukem neposuzuje. Pokud se závadná činnost drží v jejich mezích, pak dotčené osobě náleží jen právo na to, aby byla zohledněna v povolovacím procesu a mohla se bránit proti jeho výsledku v souladu s čl. 13 Úmluvy. To by ovšem nemělo platit v případě, kdy jsou vnitrostátní limity podkladem pro trestání. Zde

<sup>24</sup> Blíže k judikatuře ESLP v oblasti obtěžování hlukem viz příspěvek doc. Jančářové.

<sup>25</sup> Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 9. 12. 1994, *López Ostra proti Španělsku*, stížnost č. 16798/90, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 7. 8. 2003, *Hatton a ostatní proti Spojenému království*, stížnost č. 16798/90, rozsudek ESLP ze dne 9. 6. 2005, *Fadějevová proti Rusku*, stížnost č. 55723/00.

<sup>26</sup> Viz např. rozsudek ESLP ve věcech *Oluić proti Chorvatsku*, § 49; *Moreno Gómez proti Španělsku*, § 58 – 60.

<sup>27</sup> Viz rozsudek ESLP ze dne 18. 3. 2008 ve věci *Furlepa proti Polsku*; stížnost č. 62101/00)

<sup>28</sup> Viz zejm. rozsudek ESLP ve věci *Udovičić proti Chorvatsku* ze dne 24. 4. 2014; stížnost č. 27310/09, § 111– § 114.

<sup>29</sup> Viz zejm. rozsudek ESLP ze dne 1. 10. 2008 ve věci *Borysiewicz proti Polsku*; stížnost č. 71146/01.

už by mělo k přezkumu vnitrostátní úpravy alespoň okrajově dojít.<sup>30</sup> Lze však očekávat, že ESLP by byl v souladu se zásadou subsidiární ochrany spíše zdrženlivý a neposoudil by českou vnitrostátní úpravu hlukových limitů jako rozpornou s Úmluvou.

## 10 Závěrem aneb *Sing Another Song, Boys*<sup>31</sup>

Není možné spolehlivě předvídat, jak soudy rozhodnou případy pokut ukládaných pořadatelům hudebních festivalů za překračování hlukových limitů. Tento příspěvek se přiklání k závěru, že podzákonná úprava hlukových limitů překračuje zákonné zmocnění, protože dostatečně nezohledňuje specifika činností vymezených v § 32 zákona o ochraně veřejného zdraví. Zatímco nařízení vlády č. 272/2011 Sb. zavádí zvláštní režim pro hluk vznikající při pozemní dopravě, při leteckém provozu či v průběhu stavebních prací, hlukové limity veřejné produkce hudby neupravuje výrazně odlišně od hlukových limitů jakéhokoliv běžného provozu či produkce, respektive je upravuje dokonce přísněji. Namísto regulace tak směřuje k jejich omezení. Vedle toho se úprava hlukových limitů nejeví jako příliš vhodná pro komplexní regulaci hudební produkce, neboť neumožňuje dostatečně zohlednit místní poměry a celkové hlukové zatížení obyvatel v průběhu roku. Pochopitelně je nutné hledat spravedlivý kompromis mezi tvrdým omezením hluku vznikajícího během hudební produkce a naopak příliš volnou regulací, která by přinesla výrazné negativní důsledky v podobě ohrožení zdraví obyvatel – v tomto směru by mělo rozhodující slovo patřit obcím, na jejichž území se má hudební produkce uskutečnit.

### Contact – e-mail

*vojtech.vomacka@law.muni.cz*

<sup>30</sup> V rámci druhého kroku tzv. třístupňového Engel testu, uplatněného v rozhodnutí Engel a ostatní ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, posuzuje ESLP povahu obvinění, tj. zjištění intenzity protiprávnosti jednání při zvážení účelu trestních sankcí. Ty posuzuje ESLP skrze účel, jímž je potrestání a odstrašení od dalšího obdobného jednání.

<sup>31</sup> „*Sing Another Song, Boys*“ je název písně Leonarda Cohena z alba *Songs of Love and Hate* (1971). Jako jediná píseň na albu je záznamem živého vystoupení, které se uskutečnilo na Isle of Wight Festival dne 31. 8. 1970.

---

# Admissibility of evidence of scent identification-lineup in Hungary

*Horváth Orsolya*

University of Pécs, Faculty of Law, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Hungary

## Abstract

The successful of criminal procedure based on the evidence. Scent identification line-up in Hungary has been used for the seventies. This person identification method is a special tool of investigation and presented before the Court alike. The evaluating depends on the national method of scent identification line-up and the national admissibility alike. This paper analysis the Hungarian legal practice, case-law and mentioned some justizmord alike.

## Keywords

scent, identification, evidence, practice, admissibility

## 1 Introduction

The scent identification line-up was used by numerous countries. In Hungary, the method has been performed since the seventies. Serious researches and investigations were conducted in favour of the best practice and the better expediency of the olfactory system of the dog. The first International Kynologie Congress was in Prague in 1972, in order to exchange information and experience among the parties. In 1976 and in 1988, the Congresses were held in Budapest, Hungary. Unfortunately, the initial enthusiasm was given up. In Hungary, by the late nineties there were no financial supports to carry out researches. However, nowadays it could be said in general, that the scent identification line-up, the method, including the dog behaviour and olfactory system alike comes into prominence again. More and more researchers deal with this area of criminalities. They examine the possible exact compounds of human body odour,<sup>1</sup> the ability of discriminating of scen-

---

<sup>1</sup> Paola A. Prada, Allison M. Curran, Kenneth G. Furton: Human Scent Evidence. Boca Raton, London, New York, CRC Press, 2014.

ting dog<sup>2</sup> and etc. Besides which, the law also wants to regulate the situation accordingly. The natural science researches always must get direction for it. The result of scent identification line-up is indirect evidence, which help the investigation, and of course, it is available before the Court. The admissibility of the result depends on the other circumstance, evidence and the chain of custody. The scent identification line-up is a complex procedure. The criminal impeachment does not only depend on the scenting dog and its ability of identification but also the criminal technicians, the appropriate theoretical reconstruction during the dynamic part of crime scene investigation and the collecting, preserving crime scene sample alike.<sup>3</sup> The scent identification system is very vulnerable because of the infringements of the professional and legal regulations. There are number of doubters, who would like to prove, that this type of criminal investigation tool is only a “crutch” which is disputable anytime and it is unnecessary to using before the Court. Of course, we do not know exactly what the dogs are doing during the identification, the percentage of validation, but we know that, they work well in a number of cases, and they used by the law enforcement since almost two hundred years ago.<sup>4</sup> However, one thing is sure in Hungary: there is no judge, who sentenced somebody based on the positive result of scent identification line-up. In this paper, I would like to show legal practice and forensic availability of scent identification line-up, and present some cases, highlight main problems, which do not correlated per se with the fault of dogs or the identification line-up, but also are in connection with human error which influence the admissibility of scenting dogs.

---

2 Ludvik Pinc, Ludek Bartos, Alice Reslová, Radim Kotrba: Dogs Discriminate Identical Twins. PLoS ONE 6 (6): e20704. doi:10.1371/journal.pone.0020704, 2011. <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0020704>.

3 Angyal Miklós, Kricskovics Antal.: Helyszíni halottvizsgálat. Elméleti alapok és gyakorlati útmutató. /Crime Scene Death Investigation. Theoretical basis and practice guide./ Pécs: Korszerű Családorvos Képzésért Alapítvány. 2014, p. 8-14.

4 The first use dogs by police maybe was in 1888, for the case of Jack the ripper. <http://content.met.police.uk/Article/History/1400009457612/1400009457612>.

## 2 Legal framework and admissibility of scent identification line-up

In Hungary, the procedure is strictly regulated at a national level. Regulations cover the collecting, preserving and storing method of scent trace (crime scene scent) and scent samples. In Hungary the 22/2008 Directive of National Police Headquarter regulates the method. The 17/2009 Directive of National Police Headquarter regulates the application of police horses and police dogs. The Act XIX of 1998 on Criminal Proceedings in the Chapter VII, where the evidence was regulated. Highlighting two main sections, which are correlated with the scent traces and the scent identification line-up.

*Section 76 (1) Means of evidence shall be the testimony of the witness, the expert opinion, physical evidence, documents and the pleading of the defendant.*

*Evaluation of evidence*

*Section 78 (1) In the course of criminal proceedings, all means of evidence specified by law and all evidentiary procedures may be used without restriction. However, the use of certain means of evidence may also be statutory.*

*(2) Neither the means of evidence nor proofs have a legally prescribed probative force.*

*(3) The court and the prosecutor shall freely weigh each piece of evidence separately and collectively and establish the conclusion of evidence based on their belief thus formed.*

*(4) Facts derived means of evidence obtained by the court, the prosecutor or the investigating authority by way of committing a criminal action, by other illicit methods or by the substantial restriction of the procedural rights of the participants may not be admitted as evidence.*

In the Criminal Proceedings Act do not regulated directly the scent and the scent identification line-up, but per analogue the scent trace is physical evidence and the scent identification line-up is an evidentiary procedure, which similar de iure with the presentation for identification. It is correlating with the 23/2003 regulations of the investigated acts and the detailed regulations of the authorities under the ministry for home affairs.

Section 54 to 56, where the scent identification line-up is nominated as another evidentiary procedure. The 22/2008 directive declared that the scent identification line-up must be performed under the regulations of present identification (police parade).

In the Hungarian case-law, the scent identification line-up is not enough to adjudge the final outcome of the criminal procedure for the sake of the feature of indirect evidence. According to Tremmel,<sup>5</sup> it is an “assistant evidence”, which only helps the investigation versions (confirm or exclude the version).<sup>6</sup> That means, that the expertise (not expert) opinion (in most of cases, it is the dog-handler or kynologist), could not be categorical, but also probability.

### 3 Hungarian cases

The next cases demonstrate the error possibilities by law enforcement and the legal practice, admissibility of the results of the scent identification line-up in Hungary.

#### 3.1 The case of Whisky Robber

Attila Ambrus used to play ice-hockey, but after he very much famed for his modus operandi – he always drank whisky in a bar before the commitment – when he burglarized banks, cooperative banks, post-offices and travel agencies approximately for 30 times. On several occasions, he used a taxi and the taxi driver could not guess what he was doing the minutes before. His last robbery was finished by giving up. His partner in crime was arrested and he betrayed him. Once he was getting away from the pre-trial detention. He was born in Transylvania in 1967. In 1988, he escaped the country and started a new life in Hungary. Between 1993 and 1999, he was an ice-hockey goalkeeper. He robbed approximately 142 million forint (451 352 euros). At an early stage, he committed the crimes by himself, after he brought his cousin into the robberies. For reasons of health, his cousin got out the burglaries. Ambrus found another person in crime, his ice-hockey teammate, Gábor Orbán. They despoiled 13 banks together. Before his capture he was a very popular person in Hungary and worldwide alike. He had numerous fans. An American company wanted to buy the movie rights for his life story

---

<sup>5</sup> Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban. /Evidence in the criminal proceedings./ Budapest, Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2006. p. 181.

<sup>6</sup> See more specifically from the author: A kriminalisztikai szagazonosítás jelene és jövője. /The present and the future of scent identification line-up./ In: Belügyi Szemle, 2013/2, p. 88-102.

and a German firm would like to promote its new energy drink with him. He was the Hungarian Robin Hood among the people. Websites were set up and fans wanted to wear his name on their T-shirts.<sup>7</sup>

In 2002, the Court sentenced him for 17 years, therefore his good behaviour in 2012; he was released on probation time.<sup>8</sup> In the prison he graduated from high school, he made ornamental ceramic articles, was learning in English and prepared to be a war correspondent. In 2009, he graduated in communication. Julian Rubinstein wrote a novel about him (Ballad of the Whisky Robber). The book had a number of nominations for awards, for example the Edgar Ellen Poe Award Best Fact Crime, and gained the „Original Voices” Non-fiction Book of the Year.<sup>9</sup> The Investigation Discovery TV-channel broadcasted his „work” in Escaping series in 2010. After his release, he continued to making ceramic, he prepares especially vases, jars and mugs. He has his own website, where his ceramic articles are shown.

Therefore, the Ambrus story would not be complete if we did not know other circumstances. Not only the law enforcement, but a pair of twins also wanted to catch the bank robbers. The Szűcs twins were accused with four bank robberies that were committed by Ambrus, as it turned out. They were in pre-trial detention for eight months. However, they were not innocent in other burglarizes.

One of the twins said:” We were under arrest and after the identity parade we were the suspects. No one asked me if I have got an alibi.” In bank robberies, the perpetrators worn wigs and during the identity parade the twins did not wear wigs. Beside the identity parade, the result of the scent-identification line-up was the other „hard” evidence.

When Ambrus Attila was arrested, he confessed all of the banks and tourist agency robberies and of course these ones, which the Szűcs twins were accused with.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Hungary’s Robin Hood: more hoodlum than hero? <http://www.csmonitor.com/1999/0810/p1s3.html>.

<sup>8</sup> Súlyosbítták a Whiskys büntetését. /Increase of punishment/. <http://www.origo.hu/itthon/20020926awhiszkys.html>.

<sup>9</sup> Ballad of the Whiskey Robber. <http://whiskeyrobber.com/reviews/>.

<sup>10</sup> Nyolc hónap idegen bűnökért: Időrablók. /Eight months for somebody’s sin: Time-consumers./ [http://magyarnarancs.hu/belpol/nyolc\\_honap\\_idegen\\_bunokert\\_idorablok-62031](http://magyarnarancs.hu/belpol/nyolc_honap_idegen_bunokert_idorablok-62031).



### 3.2 The case of Dénes Pusoma

On March 16 in 1994, an old woman (86 years) was killed in her own home. Pusoma Dénes was first suspected of the murder. The Heves County Court convicted him for 6 years. The accusatory and the defendant lawyer did not appeal against the verdict. There were some circumstances, which correlated his guilt. An eyewitness claimed that Pusoma entered the house in the afternoon of the questioned day. Additionally the sample scent collected from Pusoma was identified by the scent identification dogs during the criminal procedure. Pusoma was in the house, but not at the time of the commitment. At the station house, Pusoma wrote a letter in which he declared himself guilty, and gave it for his fellow prisoner.

In 1996, a prisoner said his fellow prisoner has committed that murder and an innocent person was sent to prison for his fellow prisoner's crime. The case was open for revision. The Court declared that the eyewitness was mentally ill. Therefore, it revealed that the fellow prisoner wanted to deal with police so the contents of the letter were doubtful. Pusoma, who would be later acquitted by the Court, claimed for damages On January in 1997, but it had to be rejected. If an accused who did not appeal against the condemnation, he was not entitled to any compensation even if he was innocence, declared the Court. On 5 August in 1997, Pusoma hung himself.

Heirs to Pusoma continued the compensation procedure, which finished in 2002 with rejection for the above-mentioned reason. In 2007, it was the first showing *No mercy* was based on the story of Pusoma Dénes.<sup>11</sup>

### 3.3 The case of János Magda

25th October in 1983, an unknown perpetrator killed a 7 years old girl. He lured her to a cemetery not far from her flat. The perpetrator gagged her mouth with a handkerchief, trucked the back of her head by stone and after he put her under a tombstone where the girl choked to death. János Magda was the first suspect and after the day of commitment, he was accused. The Court returned a verdict for the 3rd day of trials in 1984 5<sup>th</sup> of June.

---

<sup>11</sup> [Http://www.jogiforum.hu/interju/28](http://www.jogiforum.hu/interju/28).

The Court put him to death for brutality and felon motivation.<sup>12</sup> The Court of First Instance accepted the results of scent identification line-ups by 4-4 dogs based on the free evaluating evidence system. The Supreme Court of Appeal overturned judgement of first instance and remanded for a new trial for the lower Court. During the renewal of proceeding the Court did not accepted the scent identification line-ups results as incriminating evidence based on the deficiencies of investigation. Therefore, the Court claimed that the scent identification line-up is only a tool of investigation.<sup>13</sup>

During the criminal procedure, it was not an important circumstance that there was no indirect evidence against the defendant. János Magda theory of defence was simply: deny the commitment all the time. During the investigation, the disappearance of the girl was established by exactly. Therefore, it needed to search witnesses. One witness made an incriminating testimony against János Magda the next day. She said that she saw him in the cemetery at 25<sup>th</sup> of October and he menaced her. She saw him again at 26<sup>th</sup> of October in a bar and her familiar named Magda. During the police line-up, she recognized him. The problem was that she reported to the police he stole flowers from the cemetery and it was not connection with the murder. Her trustworthiness was worse about her alcohol abuse and she made differing statement about the time of meeting Magda before the Court. The next witness saw also Magda in the cemetery and she also reported it to the police. Her son was a schoolmate of the killed girl. Consultants said at a later date that she did not see the man because in this season between 5:00 and 5:30 pm it was be dark soon and the features of anybody were hidden. Her trustworthiness was also weak. One more important thing happened before the police line-up: she saw Magda was cuffed. Other witnesses described differently the man's clothing that they saw at the questionable day.

---

<sup>12</sup> A Magda-ügy – Egy híres bűnügy a magyar jogtörténetből. /The Magda case- A famous crime in the Hungarian criminal proceedings history./ <http://www.jogiforum.hu/hirek/32328>.

<sup>13</sup> Katona Géza: A szagazonosítás büntetőeljárásjogi kérdései. /The criminal proceeding's questions of the scent identification line-up./ *Az ORFK Kutyavezető-képző Iskola, Dunakeszi, 1997. pp. 23.*

János Magda's alibi was that he spent his time at home and before he met his companion at the bus. His companion could not say the exact day when she met with him at the bus.<sup>14</sup>

Physical evidence and expert testimony was not enough to prove guiltiness of János Magda. At the area of dead girl body there was no evidence which was evaluated during the investigation. No evidence, which permit of unique identification. On the surface of Magda's clothes and shoes soil residuum and textile were found, which were equalled the type of textile of the victim and the type of the ground of the cemetery. Nevertheless, these materials were not found only in the cemetery and there were some people who had the same type of textile, which composed their clothes.

The connection between János Magda and the 7 years old girl, and János Magda and the gravestone was essential point of the proving. The scent identification line-up was also act a part in this task. Therefore, the final judgement did not attach importance to it. The other possible connection was a handkerchief in Magda's pocket of his trouser. The serology examination showed that the handkerchief contained human saliva and sugar. The saliva did not originate from Magda, therefore it comported with the girl's traits. Magda made different confessions about the handkerchief, but the other problem was during the proving that the rules of the search and the management of evidence were not sufficient and the rules of legal procedures were hurt. The results of polygraph examination were also not accepted by the Court in the renewal procedure based on the lack of the explanation of natural sciences.<sup>15</sup>

The Court dispensed him because his guiltiness could not be proved.

---

<sup>14</sup> She hurt on her neck with mysterious way in 1985. Two years later, Magda hit her and she suffered permanent infirmity. In 1991, she died. The medical expert diagnosed the cause of death in choke. The circumstances of the case were similar as the girl. There were no direct evidence but the chain of custody with circumstantial evidence was enough to sentence him for 15 years by the entry-level Court. Therefore, the final judgement was not pronounced because Magda dead in the prison. <http://www.jogiforum.hu/hirek/32328>.

<sup>15</sup> Katona Géza: Még egyszer Magda János bűnügyéről. /Once More about János Magda's crime./ In: *Belügyi Szemle*, 1986/8, p. 96-104.

### 3.4 Scent identification line-up and an abuse of administrative authority case

In 1996, the Court sentenced an ex-police man for 6 months and suspension of sentence on probation for 2 years. Short conclusion of fact: the victim drove through the red lights. The patrols saw this case and stopped him. One of the three patrols said to the injured party that the instant fine will be cheaper than the misdemeanour proceeding. The injured party paid 5.000 forint (approximately 17-18 euro) for the accused, but he did not get an issue receipt and did not ask for it. Not long after, the misdemeanour proceeding was started against the aggrieved party. Some witness testimonies were available (from the other patrols), but they were ambiguous and the injured party's testimony was available. Besides these things, there was a result of scent identification line-up. Two dogs identified five times the scent of accused. For the identification method, the questionable banknote was performed. A witness said, that the accused asked her to get the samples before the identification. The witness said to him that the procedure was done. According to the opinion of the Court, the result of the scent identification line-up is not preemptory evidence, but only is assistant evidence, which confirms or degrades the other evidence. In this case, it has been proved that the accused was guilty (testimonies) without the result of scent identification line-up, according to the Court.<sup>16</sup>

## 4 Connection with miscarriage of justice

### 4.1 Miscarriage of justice

The typical miscarriage of justice situation is when an innocent person is being sentenced or punished by the Court. The Innocence Project<sup>17</sup> enlisted causes which are the possible results of the miscarriage of justice.<sup>18</sup> For example, in the case of Alejandro Dominguez it was proved that the jurors blind faith in the result of serology. Before the rising of DNA testing, serology was the only means to help the identification of the source of blood

<sup>16</sup> Number XI. 162/1996/7. verdict.

<sup>17</sup> The aim of Innocence Project is to develop the criminal justice system in the future. The organisation revises the wrongful conviction in the United States. <http://www.innocenceproject.org/>.

<sup>18</sup> [Http://www.innocenceproject.org/understand/Unreliable-Limited-Science.php](http://www.innocenceproject.org/understand/Unreliable-Limited-Science.php).

at the crime scene. With one false eyewitness testimony, he was convicted for 9 years. The experts at the Court did not tell the jury that the questionable semen, which was found at the victim's body, could have the source from another man in America. The possibility was 75%. After the result of DNA testing, he was released. Using the Daubert criterions<sup>19</sup> is also part of decision-making in the United States. The classification of justizmord in the United States summarize in the next points. (1) Direct causes like the public pressure, the prejudice against the accused, the fault of cross-examination and the bias of the law enforcement. (2) Indirect causes like false police parade, eyewitness testimony and false admission of culpability, the mistake of law enforcement by investigator, by the prosecutor, by the expert etc. Besides the above-mentioned things another research showed that (3) the negligence of officials, misidentification by a witness, forced confession, framing, and (4) police errors, dishonest informers, incompetence defence counsels lead to the wrongful conviction. In Hungary, Fenyvesi classified also the causative factors of miscarriage of justice. Highlighted some of them: (1) branch of the criminalistics as a science it will be criminal technique (eg. fault of crime scene investigation), criminal tactics (eg. wrongful tactics using) and criminal methodology. For example (2) the fault with material residuum, trace evidence and documents connected with the group of criminalistics pyramid.<sup>20</sup> According to the fault dangerous rate (3), the most dangerous (misidentification by a witness), dangerous – in usually it won't be impeachment –, like wrongful scent identification line-up (in the case of false negative), the fault of search and the last one is the less dangerous category which includes the baseless examination with polygraph. From (4) the point of view of the perpetrator (or the putative suspect) we classify faults which in favour of the suspect (eg. false witness testimony) or faults which incriminate the suspect. The fifth group (5) consists of the overt

<sup>19</sup> Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 U.S. 579. Before the federal Courts, Supreme Court controlled the admission of expert testimony in 1993. Daubert criterions define the validity of scientific testimony. There are 5 criteria of reliability. 1) The technique had to be tested in practice not only under normal laboratory conditions. 2) The method has been tested, peer-reviewed and published. 3) The method has a known error rate. 4) The method is standardised. 5) The method is generally accepted.

<sup>20</sup> See more specifically about the Pyramid. Fenyvesi Csaba: A kriminalisztika piramismodellje és alapelvei. /Model and Primary Principles of Criminalistic Pyramid./ Belügyi Szemle, 2012/10, p. 14-26.

and secret faults, for example, the latter inheres the data from dishonest informers. The last one (6) group classify by the “station” of the procedure (during the investigation or during the court proceedings).<sup>21</sup>

#### 4.2 Concerning for the cases

Using the classification of Fenyvesi, in the above-mentioned cases, the following statements declare:

1. Forasmuch as Ambrus confessed the commitment of the bank robbery what the Szűcs twins were accused, in this case we established that the scent identification dogs were wrong. Add to the other disturbing circumstances, as long ago the law enforcement wanted to catch the whiskey robber and the public pressure also was high, not to mention that the misidentification of the witness and the possibility of that the dogs were wrong. (As opposed to the Polish method for example, in Hungary the dog-handler knows which glass jars contain the questionable sample. The clever Hans effect also influences the results.)<sup>22</sup> In the event that the identification line-up could have been record, it would be too difficult to evaluate and adjudge this possibly version. Returning to the classification in this case the faults sourced from the faults connection with the material residuum (wrong identification line-up) means evidence against the suspects etc.
2. In the second cases, the results of the scent identification line-up are connected to the Pyramid model of criminalistics.<sup>23</sup> With positive

<sup>21</sup> Fenyvesi Csaba: A justizmordhoz vezető kriminalisztikai hibák. /Faults of criminalistics which leads to justizmord./ In: Belügyi Szemle, 2014/3. p. 30-59.

<sup>22</sup> See more specifically from the author: The Hungarian method of scent-identification line-up. Legal Journal of the National University of Ostroh Academy. p.1-8. <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14hoosil.pdf>; A lengyel és a magyar szagazonosítás összehasonlítása. /Comparison the Hungarian scent identification line-up with the Polish method./ p. 203- 215. <http://peme.hu/userfiles/A%20tudom%C3%A1ny%20szolg%C3%A1lat%C3%A1ban%20-%20II.%20k%C3%B6tet.pdf>.

<sup>23</sup> In the latest monographie by Fenyvesi Csaba, also deals with the Criminalistic Pyramid. The basic of the pyramid are the seven main questions (what, where, when etc.), int he second station of the pyramid consists the mediators (trace, material residuum, documents and confession) whom helps to reach to the peak: the identification. See more specifically: A kriminalisztika tendenciái. A bűnügyi nyomozás múltja, jelene és jövője. /Tendencies in Criminalistic. The Past, Present and Future of Criminal Investigation./ Budapest, Pécs: Dialóg Campus Kiadó. 2014.

matching, when the scent identification dog signals the identity between the sample scent with the crime scene scent, we did not know the answer for one of the seven main questions. Namely, *When was the suspect at the crime scene*. So in this case, maybe Pusoma was at the crime scene, at the home of the old woman, but not in the murder's time. The verdict of the Court based on false confession besides the result of scent identification line-up.

3. The third case is also interesting and connection with the (2) problem. The dogs identified Magda's scent. In the renewal proceedings, the Court excluded it from the list of evidence. The chain of custody collapsed, and the results of the scent identification line-up was not too convincing besides the deficiencies of investigation. This was a classical example of the false testimonies, wrong investigation methodology.
4. In the case of abuse of administrative authority unfortunately from the verdict is not clear that the banknote when was engaged. This question raises an issue: how much time is enough to attach the unique scent of perpetrator in the banknotes and the earlier human scent why not disturbing the identification. If the banknote was in the accused's wallet for a long time, the other "personal" scents (for example the scent from his palm and fingers connected with the wallet, and the banknote alike) combined with the banknote, and therefore the banknote is appropriate to the scent identification line-up. Besides the result of the line-up, the witness testimony was enough for alone to sentenced the accused. In this case the result was an added information which went against the accused.

## 5 Conclusion

Considering the elimination of scent compounds, the crime scene scent - with the odour of perpetrator - was not collecting in all of the cases. To sum it up, the above-mentioned statements, and case-studies, the result of scent identification line-up would not be direct evidence before the Court. Of course if the suspect claimed that he never was at the crime scene, his trustworthiness is disputable.

The scent identification dog compares the sample scent pattern (which was collected from the potential suspect) with the scent from the crime scene.

The legal regulation defines the rules of collecting, preserving and storage method of scent. During the investigation, it is a means to exclude or confirm the versions.<sup>24</sup> In regarding to the special identity procedure, there are some questions about the forensic and legal availability and admissibility. For example what is the object of identification?; Which compounds are in the human scent?; What the dogs do during the procedure?; How much error rate? etc. Before the Court the above questions also mentioned. The answers depend on the national method of scent identification line-up and the national admissibility alike.

Therefore the future of scent identification line-up will define the exact compounds of human scent, (the centre of the human identification) with analytical method. There are some discernible as such as the evaporation of scent molecules and the dangers of contamination. The regulation of the scent identification method and preliminary steps (collecting, preserving etc.) for the above phenomenon mentioned are very important indeed. The appropriate scent identification dog tends to the success of the procedure.

### **Literature**

Angyal Miklós, Kricskovics Antal: Helyszíni halottvizsgálat. Elméleti alapok és gyakorlati útmutató. /Crime Scene Death Investigation. Theoretical basis and practice guide./ Pécs: Korszerű Családorvos Képzésért Alapítvány. 2014, p. 8-14.

Fenyvesi Csaba: A kriminalisztika piramismodellje és alapelvei. /Model and Primary Principles of Criminalistic Pyramid./ Belügyi Szemle, 2012/10, p. 14-26.

Fenyvesi Csaba: A kriminalisztika tendenciái. A bűnügyi nyomozás múltja, jelene és jövője. /Tendencies in Criminalistic. The Past, Present and Future of Criminal Investigation./ Budapest, Pécs: Dialóg Campus Kiadó. 2014.

---

<sup>24</sup> See more specifically: Hautzinger Zoltán: Az emberi szagok kriminalisztikai azonosítása. /Human Scent Identification./ In: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára PTE ÁJK, Pécs, 2003. p. 79.–89.



- Fenyvesi Csaba: A justizmordhoz vezető kriminalisztikai hibák. /Faults of criminalistics which leads to justizmord./ In: Belügyi Szemle, 2014/3. p. 30-59.
- Hautzinger Zoltán: Az emberi szagok kriminalisztikai azonosítása. /Human scent identification./ In: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára PTE ÁJK,Pécs, 2003. p. 79.–89.
- Horváth Orsolya: A kriminalisztikai szagazonosítás jelene és jövője. / The present and the future of scent identification line-up./ In: Belügyi Szemle, 2013/2, p. 88-102.
- Horváth Orsolya: A lengyel és a magyar szagazonosítás összehasonlítása. / Comparison the Hungarian scent identification line-up with the Polish method./ p. 203- 215. <http://peme.hu/userfiles/A%20tudom%C3%A1ny%20szolg%C3%A1lat%C3%A1ban%20-%20II.%20k%C3%B6tet.pdf>
- Horváth Orsolya: The Hungarian method of scent-identification line-up. Legal Journal of the National University of Ostroh Academy. p.1-8. <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14hoosil.pdf>
- Ludvik Pinc, Ludek Bartos, Alice Reslová, Radim Kotrba: Dogs Discriminate Identical Twins. PLoS ONE 6 (6): e20704. doi:10.1371/journal.pone.0020704, 2011. <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0020704>
- Katona Géza: A szagazonosítás büntetőeljárásjogi kérdesei. /The criminal proceeding's questions of the scent identification line-up./ Az ORFK Kutya vezető-képző Iskola, Dunakeszi, 1997. pp. 23.
- Katona Géza: Még egyszer Magda János bűnygyéről. /Once More about János Magda's crime./ In: Belügyi Szemle, 1986/8, p. 96-104.
- Paola A. Prada, Allison M. Curran, Kenneth G. Furton: Human Scent Evidence. Boca Raton, London, New York: CRC Press, 2014.
- Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban. /Evidence in the criminal proceedings./ Budapest, Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2006. p. 181.

### Contact e-mail

*horvath.orsolya@ajk.pte.hu*

---

# New rules of criminal procedure in the matter of evidence administration

*Ruxandra Raducanu*  
*Adi Oroveanu Hantiu*  
University of Craiova

## Abstract in original language

Procesul penal constituie un proces de cunoaștere în care organul judiciar penal trebuie să ajungă la aflarea adevărului printr-o activitate de probațiune. Noua legislație procesual penală română (Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014) reglementează cu caracter de noutate principiul loialității administrării probelor care interzice întrebuițarea de violențe, amenințări sau alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul obținerii de probe. Acest nou principiu aduce garanții privind respectarea drepturilor și libertăților persoanei în procesul penal care nu trebuie afectate în niciun fel cu ocazia administrării probelor, chiar dacă acestea sunt necesare în vederea aflării adevărului în cauza penală.

## Keywords in original language

administrarea probelor; principiul loialității; probă; procedură penală.

## Abstract

The criminal trial is a process of cognition in which the criminal judicial body must reach the truth by way of probation. The new Romanian criminal procedure legislation (The Criminal Procedure Code, which entered into force on February 1, 2014) regulates with a novelty character, the loyalty in the matter of evidence administration principle that prohibits the use of violence, threats or other forms of constraint as well as inducements and exhortations to obtain evidence. This new principle brings guarantees to the rights and freedoms of individuals in criminal cases, that should not be affected in any way during the administration of evidence, even if they are necessary to establish the truth in a criminal case.

## Keywords

Evidence Administration; Principle of Loyalty; Evidence; Criminal Procedure.

### 1 The notion, importance and assessment of evidence in the criminal trial

A criminal trial is a knowledge process in which the criminal judicial body must find out the truth while producing evidence for the purpose of establishing the existence of facts, therefore the judicial bodies make use of evidence obtained by means of proof.

Etymologically, the Romanian word “probă” (meaning ‘evidence’, ‘proof’) comes from the Latin “probatio” which in turn originates in the word “probus” which meant good, honest.

In the legal literature, the notion of judicial evidence has been defined from several perspectives, in the sense that some authors defining evidence referred only to the notions of truth and certainty, some others made reference to the means of proof, while others only to the fact providing evidence.

Such a lack of unity of views is mainly found in civil matters, caused by the lack of a legal definition of evidence, unlike criminal matters where the notion of evidence is defined even in a text of the Code of Criminal Procedure, i.e. under art. 97.

The prevailing view expressed in our specialized literature by researchers in civil law is that the term of evidence is likely to be assigned several meanings, namely:

- evidence can have the meaning of means providing evidence, i.e. the means of persuasion which can actually determine the existence or non-existence of a fact generating rights and obligations;
- evidence denotes the operation of presenting before judicial bodies the means and methods of proof, i.e. the means of persuasion tending to establish a legal fact;
- evidence can also have the meaning of the effect of collecting evidence, i.e. the result obtained by presenting the legal means of persuasion, thus establishing whether the proof is relevant, or the proof is or is not complete.

Summarizing the three meanings of the notion of evidence, it can be concluded that evidence has the meanings of burden of proof, means and result.

The definition of evidence is governed by art. 97 of the Code of Criminal Procedure in accordance with which evidence refers to any factual element which may be used to establish the existence or non-existence of an offence, to identify the person who committed it and to know the circumstances necessary for deciding upon the case and finding out the truth in criminal proceedings.

In terms of functionality, evidence is doublefold in a criminal trial, namely:

- a) evidence is an instrument of knowledge through which the judicial body establishes the truth;
- b) evidence is simultaneously an instrument of proof.

The importance of evidence in criminal proceedings consists in the fact that the criminal justice system mainly depends on evidence, because from the time the criminal trial started until a final judgment is delivered, all the issues of the case are settled by evidence.

The assessment of evidence is the essential element of the entire activity of producing evidence, since the whole workload of the judicial bodies is reflected in the final solution based on the appropriate evaluation of evidence.

In modern criminal proceedings, the law does not generally offer a classification of evidence, it does not give it a certain degree of credibility and probative force, modern law introducing the theory of the free assessment of evidence.

In our legal system, prior assessment of evidence by the law is not admitted under any circumstances, our Code of Criminal Procedure expressly enshrining this view in art. 103 which provides that “evidence does not have any value previously established by law”.

The principle of the free assessment of evidence is reflected in art. 103 of the Code of Criminal Procedure providing that “evidence is subject to free assessment by judicial bodies following the evaluation of all the evidence administered in the case”.

Pursuant to art. 103 (2) of the Code of Criminal Procedure, when deciding on the existence of the offence and the guilt of the defendant, the court delivers a judgement on the merits of the case with reference to all assessed evidence and the conviction is imposed provided that the court is convinced that the charge has been proved beyond reasonable doubt.

The legislature has expressly mentioned in art. 103 (3) of the Code of Criminal Procedure that the decision of the court cannot be based on the statements of the investigator, collaborators or protected witnesses.

Therefore, judicial bodies should administer a set of proofs which must corroborate each other; and should have the belief that the evidence reflects the truth.

The object of proof is the body of facts and factual circumstances which must be proved in a criminal case in order to reach a solution.

The object of proof, in accordance with art. 98 of the Code of Criminal Procedure, is:

- a) the existence of the offence and its commission by the defendant;
- b) the facts relating to civil liability when there is a civil party;
- c) the facts and factual circumstances upon which the law enforcement depends;
- d) any circumstance necessary for finding a just solution to the case.

The object of proof from the criminal perspective of the case.

From the moment an accusation has been made against a person, the facts and factual circumstances confirming it must be proved, namely:

- the existence of all the elements of the offence;
- the evidence should include reference to the author of the act and all the persons who participated in the commission of the offence and the role they had in the criminal activity;
- the form of guilt must be proved, just as premeditation and purpose;
- the evidence should also refer to place, time, means of committing the offence;
- the circumstances enabling a fair individualization of criminal sanctions, namely the state of relapse, aggravating circumstances or mitigating circumstances.

Groundless charges may be brought against a person, and in this case one must prove the facts leading to the existence of one of the cases provided under art. 16 of the Code of Criminal Procedure

## **2 The object of proof from the civil perspective of the case**

In support of civil claims, it is necessary to establish the circumstances showing that the damage was caused by the offence for which the defendant is on trial, the nature and scope of the damage, its value, the appropriate way to repair the damage; if the remedy is in kind, one must prove that the objects found with the defendant belong to the civil party, in order to give them back, or one must establish the situation prior to the commission of the offence in order to restore this situation; legal fees must also be proved.

## **3 Facts and circumstances which cannot make the object of proof**

Criminal matters enshrine the rule of the admissibility of proof regarding circumstances necessary for clarifying the case.

There are also inadmissible facts if they contradict the laws or are contrary to our view of the world and society.

Thus, when the law provides an absolute presumption, it is forbidden to prove the contrary, such as, for example, the existence of the mental capacity of a 12-year minor that the law presumes as non-existent, without any possibility of proving otherwise.

There is no need to prove facts and circumstances which in our view are not possible, for instance, it is not admissible to prove that a person's death was caused by ghosts.

## **4 Facts and circumstances that need not be proved**

In criminal proceedings there are circumstances that need not be proved, since the law or our knowledge of the world or society considers certain facts as existent or non-existent, as follows:

1. In the case of relative legal presumptions, the one raising the relative presumption does not have the obligation to prove the alleged fact, but the opposing party is entitled to prove the contrary

2. Obvious and notorious facts need not be proved, as there is a proof dispensation.

Obvious facts are the knowledge of the world and are acquired from life experience; thus, there is no need to prove such circumstances as: there is light at day time, objects fall from the top down etc.

Notorious facts are known by a wide range of people and, being known to the public, they need not be proved. The notoriety of certain facts may be general or local, and therefore the degree of notoriety and thus the proof dispensation is assessed from case to case, and in particular by the judicial body.

3. The facts which are non-contested by those participating in a criminal case need not, as a rule, be proved, but in the case of non-contested facts which are crucial for solving the case, the judicial bodies are required to prove them.

## 5 The burden of proof

In judicial language, the Romanian term “probațiune” (‘probation’ with the meaning of ‘production of evidence’) designates the operation of producing evidence in court and its result, the judicial production of evidence actually representing the activity of establishing legal acts or facts giving rise to rights and obligations of the parties to a legal relationship, as provided by law.

The duty to prove the fact related to the legal relationship, i.e. the operation to restore at present what happened in the past, is the burden of proof.

The specialized literature has defined the burden of proof as the procedural obligation incumbent on the participants in the judicial activity to prove the circumstances which make the object of proof.

Knowing the person the burden of proof lies with, is one of the fundamental issues of law, and it is equally important in practice.

The burden of proof means the obligation to administer evidence in criminal proceedings.

Pursuant to art. 99 of the Code of Criminal Procedure, in criminal proceedings the burden of proof lies mainly with the prosecutor, and in civil proceedings – with the civil party and the prosecutor exercising the civil action if the injured person lacks legal capacity or has limited legal capacity.

The parties and the main subjects in the proceedings have no burden of proof.

The suspect or defendant is presumed innocent, he has no duty to prove his innocence and has the right not to contribute to his own indictment.

The injured person, the suspect and the parties are entitled to propose the administration of evidence to the judicial bodies.

## **6 The administration of evidence**

As for the way of administering evidence, one should distinguish between the stage of the prosecution and that of the trial.

In the prosecution stage, the prosecuting bodies are required to clarify the case by means of proof, and therefore they produce and administer evidence both in favour and against the suspect or the defendant, either *ex officio* or on request.

During the trial, the court has knowledge of the evidence administered during the first stage, therefore they only verify its accuracy, occasion on which all necessary clarifications and completions are made.

The new evidence is administered by the court at the request of the prosecutor, the injured party or parties. Secondly, the court administers evidence *ex officio* whenever necessary to make an opinion, when this necessity arises out of the development of proceedings.

The application regarding the administration of evidence formulated during the prosecution or trial is accepted or rejected by the judicial bodies. The judicial bodies may reject an application concerning the administration of evidence in the following situations:

- the evidence is not relevant in relation to the object of proof in question;
- it is estimated that in order to prove facts which constitute the object of proof, there is sufficient evidence;
- the evidence is not necessary, since the fact is notorious;
- the evidence is impossible to obtain;
- the application has been made by a person who is not entitled to make it;
- the administration of evidence is contrary to the law



Particularly important in the matter of producing evidence in criminal proceedings is the principle of loyalty of evidence administration, which is new in the Romanian legislation, being introduced by the provisions of the new Code of Criminal Procedure entered into force on 1 February 2014. Thus, in accordance with art. 101 of the Code of Criminal Procedure, it is prohibited to use violence, threats or other forms of constraint, as well as inducements or exhortations in order to obtain evidence. Therefore, to be used in criminal proceedings, the evidence must be obtained without using any means which may influence its quality and the way in which it actually proves a particular circumstance. It is obvious that it is prohibited to use coercion in order to obtain evidence, as well as other means which do not involve coercion, but persuasion in the sense of inducements or exhortations which can affect the loyalty of evidence administration.

A reflection of the principle of loyalty as well, is the prohibition of hearing techniques or methods that affect a person's ability to consciously and voluntarily recall and give an account of the facts constituting the object of proof. The interdiction is maintained if the person consents to the use of such methods or techniques of hearing, since they were provided not to protect the freedom of the person to make statements, but the quality of the evidence obtained by the person's statement. Therefore, the person's ability to consciously and voluntarily recall and give an account of the facts is essentially related to the quality of the evidence thus obtained.

Another guarantee of the loyalty of evidence administration is the interdiction imposed on criminal judicial bodies or other persons acting for them, to cause a person to commit or continue the commission of a criminal offence in order to obtain evidence.

The observance of this principle is guaranteed by sanctions for breach of the rules established by the provisions of art. 101 of the Code of Criminal Procedure. Thus, in accordance with art. 102 the evidence obtained by torture, as well as the evidence derived from it may be used in a criminal trial. The nullity of the act authorizing the administration of evidence or by which it was administered, determines the exclusion of evidence. In the event of derived evidence, the exclusion operates if it was directly obtained from unlawfully obtained evidence and could not be obtained otherwise.

## 7 Conclusions

The assessment of evidence is not possible without verification through new evidence aiming to confirm it and leading to certainty, which means producing and administering new evidence.

The complete and fair assessment of evidence must be based on a thorough analysis of evidence and synthesis of the assessment, on the examination of evidence in its entirety.

The examination of each item of evidence contributes to the removal of all that is uncertain and not related to the case, and within the synthesis operation the evidence is examined in its entirety and on this occasion some evidence is confirmed by all the other, leading to certainty with regard to the truth that it expresses.

### Literature

Adi Oroveanu-Hanțiu, Drept procesual penal. Partea generală, Ed. C. H. Beck, București, 2009.

Gh.Beleiu, Drept civil român. Intoducere în dreptul civil; Subiectele dreptului civil, Casa de editură și presă “Șansa”, București, 1992.

A. Ionașcu, Probele în procesul civil, Ed. Științifică, București, 1969.

I. Dogaru, Drept civil român - Tratat, vol.I, Ed. Europa, Craiova, 1996.

V. Dongoroz ș.a., Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, partea generală, vol. I, Ed. Academiei, RSR, București, 1975.

S. Kahane, Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963.

Gr. Theodoru, L. Moldovan, Drept procesual penal, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979.

### Contact – e-mail

*raducanuruxandra@gmail.com*

*adi.hantiu@yahoo.com*

---

# **Binding Effect of Judgments of the Court of Justice of the European Union and Decisions of the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) in Selected Aspects of the Intellectual Property Law**

*Krzysztof Dobieżyński*

The John Paul II Catholic University of Lublin, Faculty of Law,  
Canon Law and Administration, Poland

## **Abstract in original language**

Celem artykułu jest próba wskazania przykładów orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których następuje przejęcie interpretacji przepisów Dyrektywy 2008/95 do interpretacji przepisów Rozporządzenia nr 207/2009. W konsekwencji również polskie sądy administracyjne oraz Urząd Patentowy RP w toku interpretacji polskiej ustawy przejmują dorobek orzeczniczy dotyczący Rozporządzenia nr 207/2009. Ponadto w artykule zostanie przedstawiona swoista nadinterpretacja decyzji wydawanych przez OHIM w polskiej praktyce orzeczniczej.

## **Keywords in original language**

znaki towarowe; moc wiążąca wyroków Trybunału Sprawiedliwości UE; wpływ decyzji OHIM na orzeczenia polskich sądów oraz na decyzje Urzędu Patentowego RP.

## **Abstract**

The purpose of this paper is an endeavor to point out selected judgments of the European Court of Justice, which incorporate the interpretation comprised in provisions of Directive 2008/95 to interpretation of provisions of Regulation No 207/2009. Therefore, Polish administrative courts and the Patent Office of the Republic of Poland, when interpreting the Polish act, also take over the judicial practice related to Regulation No 207/2009.

Moreover, this paper will present a certain overinterpretation of decisions issued by OHIM in the Polish judicial practice.

## Keywords

Trade Marks; Binding Effect of Judgments of the Court of Justice; Influence of Decisions of OHIM on Judgments of Polish Courts and on Decisions of the Patent Office of the Republic of Poland

## 1 Introduction

One might find an interdependence, some kind of a triangle linking provisions of Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks<sup>1</sup>, Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark<sup>2</sup> and interpretation of provisions of the national law carried out by Polish administrative courts. The Court of Justice of the European Union<sup>3</sup> encourages to interpret Directive 2008/95 as it is interpreted in particular provisions of Regulation No 207/2009. Thus, it means incorporation of the interpretation applied to provisions of the Directive into provisions of the Regulation. As a consequence, provisions of the national law related to trade marks are interpreted in line with judgments of the Court of Justice, both whose referring to Directive 2008/95/EC and Council Regulation No 207/2009. Furthermore, decisions issued by the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)<sup>4</sup> are also affected by overinterpretation. Despite the fact that this is the EU authority, national courts as well as the Patent Office of the Republic of Poland recognize its decisions as judgments of the Court of Justice, and at least as binding decision to be applied by national offices dealing with protection of intellectual property.

---

<sup>1</sup> Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version), OJ L 299, 8. 11. 2008, p. 25–33; hereinafter as ‘Directive 2008/95’.

<sup>2</sup> Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version), OJ L 78, 24. 3. 2009, p. 1–42; hereinafter as ‘Regulation No 207/2009’.

<sup>3</sup> The previous denomination of the Court of Justice was “European Court of Justice”. The current denomination has been recorded by the Lisbon Treaty.

<sup>4</sup> Hereinafter referred to as ‘OHIM’.

## 2 Background of EU regulations on trade marks

In order to elaborate on a dependence between EU regulations and provisions of the national law related to trade marks, it is advised to analyze the history of trade marks legal regulations at the EU level. The origins of such regulations are one of the reasons legitimizing bonds between provision of Directive 2008/95, Regulation 207/2009 and national laws regulating industrial property rights. The idea to unify regulations on trade marks appeared in the end of the 1950-ies. Art. 2 of the Treaty establishing the European Economic Community defined the key task of the Community “to promote (...) a harmonious development of economic activities, a continuous and balanced expansion, an increase in stability, an accelerated raising of the standard of living and closer relations between the States belonging to it“. Provisions on trade marks were aimed at promoting free movement of goods and free provisions of services. The concept of the industrial property right and its territorial protection range, i.e. limited to particular states, restricted free market activities intended on the common market. Uniform laws, that would have covered the entire EEC area, did not actually exist. Indeed, there were industrial property rights with effectiveness limited barely to the territory of the state they were applied within.<sup>5</sup> Official works on establishing of the community trade mark commenced at the beginning of the 1960-ies. Then the Commission set up a working party in 1974 comprising officials of the Commission and experts drawn respectively from the academic and industrial worlds and from private practice. The subject working party drew up the Preliminary Draft Convention for a European Trade Mark.<sup>6</sup> This project was published as late as in 1973. Then, in 1980, the Commission submitted the Proposal for a Council Regulation on Community trade marks to the Council.<sup>7</sup> Simultaneously, the Commission put forward the Proposal for a first Council Directive to approximate the laws of the Member

<sup>5</sup> Tabor, W, Wojcieszko, E: Polskie prawo znaków towarowych a Wytoczne EWG (Problemy Harmonizacji), [in:] J. Barta (ed.), Europejskie standardy w obrębie prawa własności intelektualnej a prawo polskie, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, z. 60, p. 10.

<sup>6</sup> Preliminary Draft Convention for a European Trade Mark, European Commission, Luxembourg 1973.

<sup>7</sup> Bulletin of the European Communities, Supplement 5/80, Luxembourg 1981.

States relating to trade marks.<sup>8</sup> The final text of the Directive was adopted in 1988.<sup>9</sup> The Directive's objective was to harmonize regulations on national legislation of those trademarks, that affected significantly free movement of goods. The intention of the founders, it was supposed to be the first directive regulating issues considered crucial in terms free movement of goods. Subsequent directives were to approximate national regulations related to procedural principles applied in proceedings applied in national patent offices. Directive 2008/95, that is currently binding, was launched since the previous Directive No 89/104 had been amended several times. Nonetheless, the new Directive 2008/95 brought no considerable modifications as compared to the former one.

The works on the directive on approximate the laws relating to trade marks were conducted in parallel with the works on the regulation on EEC trade mark. The final text of the Regulation was being processed until 1993. In the end of the day, Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark was adopted.<sup>10</sup> Regulation No 40/94 was repealed by Regulation No 207/2009.<sup>11</sup> Yet, it's worth emphasizing that some in-depth works on the project of changes in Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 are currently being carried out.<sup>12</sup> It seemed to be an intentional approach that the works on Directive No 89/104 and Council Regulation (EC) No 40/94 had been performed simultaneously. On one hand, they resulted in establishing of community regulations on trade marks, considered the grounds for enterprises to be granted uniform trade marks, uniform protection and that will have uniform effects across the EEC area. That is why trade marks could be registered in OHIM.

<sup>8</sup> OJ C 351, 31. 12. 1980, p. 1–5.

<sup>9</sup> First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJ L 40, 11. 2. 1989, p. 1–7. Hereinafter as 'Directive 89/104'.

<sup>10</sup> OJ L 11, 14. 1. 1994, p. 1–36.

<sup>11</sup> OJ L 78, 24. 3. 2009, p. 1–42. References to the repealed Regulation (EC) No 40/94 shall be construed as references to this Regulation and shall be read in accordance with the correlation table in Annex II.

<sup>12</sup> See Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark, COM(2013) 161 final and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, COM(2013)162 final.

On the other hand, the preamble of **Council Regulation (EC) No 40/94 highlighted that the Community law does not replace the national law of particular Member States.**<sup>13</sup> Therefore, at present, the European Union features two parallel systems relating to registration of trade marks – the EU one and the national one. At the EU level, registration of trade marks has been subject to provisions of Regulation No 207/2009. Apart from registration of trade marks in OHIM, they might be at the same time registered in patent offices of particular EU Member States. Proceedings to be followed in national patent offices come under national regulations applied by individual Member States. In the case of Poland, the Act of 30 June 2000. - Industrial Property Law shall apply.<sup>14</sup>

### 3 Judicial practice of the Court of Justice

Undoubtedly, the Court of Justice is a very creative and activist court.<sup>15</sup> Moreover, sometimes it is even stressed that owing to its ability to shape the European law and the integration process, the Court has become the object of several analyses that characterise it as a powerful rational actor, able to shape the European law and the integration process by its judicial activism<sup>16</sup>. A fine example of its judicial practice are rights relating to trade marks. It is noticeable that the judgements of the Court of Justice include incorporation of the interpretation of Directive 2008/95 into Regulation No 207/2009.<sup>17</sup> Such an approach is of a different origin. In many cases

<sup>13</sup> “Whereas the Community law relating to trade marks nevertheless does not replace the laws of the Member States on trade marks; whereas it would not in fact appear to be justified to require undertakings to apply for registration of their trade marks as Community trade marks; whereas national trade marks continue to be necessary for those undertakings which do not want protection of their trade marks at Community level.”

<sup>14</sup> Journal of Laws of 2013. item. 1410. Hereinafter as “Industrial Property Law”.

<sup>15</sup> Týč V., Charvát R. : European Court of Justice as law-maker: example of intellectual property protection on EU internal market, Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, p. 556.

<sup>16</sup> Grimmel A.: Judicial Interpretation or Judicial Activism? The Legacy of Rationalism in the Studies of the Court of Justice, European Law Journal, Vol. 18, No. 4, July 2012, p. 519.

<sup>17</sup> Judgments of the European Court of Justice as well as national courts quoted hereinafter, shall refer both to the non-binding Directive 89/104 and non-binding Regulation No 40/94. Currently binding Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 have not amended significantly the content of the laws.

an analogous interpretation of provisions of Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 results from nearly identical wording of particular regulations. For instance, the Court of Justice underlined that „it is apparent from the case-law of the Court on Article 3 of Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, the wording of which is identical to that in Article 7 of Regulation No 40/94, that the distinctive character of a mark must always be assessed specifically by reference to the goods or services designated.“<sup>18</sup>

However, it seems that not only parallel wording of Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 is the reason of mutual linking of interpretation of those two legal acts. In the judgment passed in the case C-482/09 *Budějovický Budvar*<sup>19</sup>, the Court of Justice highlighted that there was a well-grounded judicial practice, according to which „the need for a uniform application of European Union law and the principle of equality require that the terms of a provision of European Union law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an independent and uniform interpretation throughout the European Union; that interpretation must take into account the context of the provision and the objective of the relevant legislation.“<sup>20</sup> Simultaneously, the Court of Justice emphasized that „although the third recital in the preamble to Directive 89/104 states that ‘it does not appear to be necessary at present to undertake full-scale approximation of the trade mark laws of the Member States the directive none the less provides for harmonization in relation to substantive rules of central importance in this sphere, that is to say, according to the same recital, the rules concerning the provisions of national law which most directly affect the functioning of the internal market, and that recital does not preclude

<sup>18</sup> See paragraph 35 judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 9 September 2010, Case C-265/09 *OHIM v BORCO-Marken-Import Matthiesen* and Case C-363/99 *Koninklijke KPN Nederland* [2004] ECR I-1619, paragraphs 31 and 33.

<sup>19</sup> Judgment of the Court of Justice (Fifth Chamber) of 22 September 2011, Case C-482/09 *Budějovický Budvar* [2011] ECR I-8701.

<sup>20</sup> Paragraph 29 of Judgment in Case C-482/09 *Budějovický Budvar*. The European Court of Justice indicated simultaneously the previous judicial practice in such cases as Case 327/82 *Ekerö* [1984] ECR 107, paragraph 11; Case C-287/98 *Linster* [2000] ECR I-6917, paragraph 43, and Case C-467/08 *Padaman* [2010] ECR I-0000, paragraph 32.



the harmonization relating to those rules from being complete.<sup>21</sup> Except for that, the Court stressed that, the term „acquiescence of use of later Community trade mark“, that was subject to interpretation in the said case, had been used in Art. 54(1) of Regulation No 207/2009, meaning the same as in Art. 9(1) of Directive 89/104. Because the Community trade mark regime is an autonomous system with its own set of objectives and rules peculiar to it, and it applies independently of any national system,<sup>22</sup> consequently, ‘acquiescence’, within the meaning of Article 9(1) of Directive 89/104, constitutes a concept of European Union law, the meaning and scope of which must be identical in all Member States. Accordingly, it is for the Court to provide an autonomous and uniform interpretation of that concept within the European Union legal order.

The term that is interpreted similarly in provisions of Directive 2008/95 and in Regulation No 207/2009, is also „bad faith“. In the case of C-320/12 *Malaysia Dairy Industries*<sup>23</sup>, the Court of Justice claimed that the term bad faith, within the meaning of Art. 4(4)(g) of Directive 2008/95 is an autonomous concept of European Union law which must be given a uniform interpretation in the European Union. Then, the Court remarked that the term bad faith has been contained in Art. 51(1)(b) of Regulation No 40/94, which stipulates that the community trade marks shall be cancelled „in the event the requesting party acted in bad faith upon the moment he/she submitted a trade mark“. That provision was reproduced identically by Article 52(1)(b) of Council Regulation (EC) No 207/2009. Next, the Court states that „Regulation No 207/2009, which supplements European Union trade mark legislation by creating a Community regime for trade marks, pursues the same objective as Directive 2008/95, namely the establishment and functioning of the internal market. In the light of the need for har-

<sup>21</sup> See: judgments referred to by the European Court of Justice in Case C-355/96 *Silhouette International Schmied* [1998] ECR I-4799, paragraph 23, and Case C-40/01 *Ansul* [2003] ECR I-2439, paragraph 27.

<sup>22</sup> Here the European Court of Justice quoted the Case C-238/06 P *Develey v OHIM* [2007] ECR I-9375, paragraph 65, and Joined Cases C-202/08 P and C-208/08 P *American Clothing Associates v OHIM* and *OHIM v American Clothing Associates* [2009] ECR I-6933, paragraph 58.

<sup>23</sup> Judgment of the Court of Justice (Fifth Chamber) 27 June 2013, Case C-320/12 *Malaysia Dairy Industries* [2013] ECR I-0000.

monious interaction between the two systems of Community and national marks, it is necessary to interpret the concept of ‘bad faith’ within the meaning of Article 4(4)(g) of Directive 2008/95 in the same manner as in the context of Regulation No 207/2009. Such an approach ensures a coherent application of the various trade mark rules in the legal order of the European Union.<sup>24</sup> Therefore, the Court of Justice referred directly to its decisions relating to the term bad faith, issued on a basis of provisions of Regulation No 207/2009, e.g. to the judgment passed in the case C-529/07 *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*.<sup>25</sup>

Judgments of the General Court also represent a tendency to incorporate solutions established by provisions of Directive 2008/95 to interpret Council Regulation No 207/2009. For example, the Court, when pondering the issues of admissibility of taking into consideration documents arising out following the date the community trade mark has been submitted – so to evaluate bad faith intentions – it stated that it must be borne in mind that, as regards First Council Directive 89/104, the Court of Justice, in discussing the issue of proof of genuine use of a mark, held, in paragraphs 30 and 31 of the order in Case C-259/02 *La Mer Technology*, that that directive makes the classification as ‘genuine use’ of the mark consequential on consideration of the circumstances which pertain during the relevant period and which therefore predate the filing of the application for revocation. Nevertheless, the directive does not expressly preclude in assessing the genuineness of use during the relevant period, account being taken, where appropriate, of any circumstances subsequent to that filing. Such circumstances may make it possible to confirm or better assess the extent

<sup>24</sup> Paragraph 35 of judgment in Case C-320/12 *Malaysia Dairy Industries*.

<sup>25</sup> Case C-529/07 *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli* [2009] ECR I-4893, paragraphs 37 and 40 to 42. According to the Court, in order to determine the existence of bad faith, it is necessary to carry out an overall assessment, taking into account all the factors relevant to the particular case which pertained at the time of filing the application for registration, such as, inter alia, whether the applicant knew or should have known that a third party was using an identical or similar sign for an identical or similar product. However, the fact that the applicant knows or should know that a third party is using such a sign is not sufficient, in itself, to permit the conclusion that that applicant is acting in bad faith. Consideration must, in addition, be given to the applicant’s intention at the time when he files the application for registration of a mark, a subjective factor which must be determined by reference to the objective circumstances of the particular case.

to which the trade mark was used during the relevant period and the real intentions of the proprietor during that time. That case law was followed, in respect of Regulation No 40/94, inter alia, in paragraph 38 of Case T-325/06 *CAPIO*<sup>26</sup>, which case-law must also apply in respect of Regulation No 207/2009.

Another example of the judgment, where the Court encourages to interpret provisions of Council Regulation No 207/2009 in line with provisions of Directive 2008/95, is a judgement in the Case C-149/11 *Leno Merken*.<sup>27</sup> The final decision on that case referred to determination whether Art. 15(1) of Council Regulation No 207/2009 ought to be interpreted so that genuine use of a community trade mark in one Member State shall be sufficient to fulfill the requirement, according to which the trade mark should be „genuinely used [...] in the Community”, within the meaning of the aforesaid regulation, or an assessment of this requirement shall be made without the focus on the borders of Member State territories. The Court reminded objectives Directive 2008/95 and Council Regulation No 207/2009. Then, it recalled its previous judgments relating to the issue of genuine use of a community trade mark, passed with respect to interpretation of provisions of Directive 89/104<sup>28</sup> and emphasized that interpretation may be applied by analogy to Community trade marks since, in requiring that the trade mark be put to genuine use, Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 pursue the same objective. It occurs because it follows both from recital 9 to the Directive 2008/95 and from recital 10 to the Regulation No 207/2009 that the European Union legislature intended to make the preservation of the rights connected to the trade mark conditional upon it actually being used. Nevertheless, the Court pointed out that applying case law issued on a basis of provisions of Directive 2008/95, account must none the less be taken „of the difference between the territorial extent

<sup>26</sup> Judgment of the Court of First Instance (Eighth Chamber) of 10 September 2008. *Boston Scientific Ltd v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* (OHIM), Case T-325/06.

<sup>27</sup> Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 19 December 2012, C-149/11 *Leno Merken* [2012] ECR.

<sup>28</sup> Judgments in Case C-40/01 *Ansul* [2003] ECR I-2439, paragraph 43, and Case C-416/04 P *Sunrider v OHIM* [2006] ECR I-4237, paragraphs 66, 70 to 73 and 76, and the order in Case C-259/02 *La Mer Technology* [2004] ECR I-1159, paragraph 27.

of the protection conferred on national trade marks and that of the protection afforded Community marks, a difference which is in any event apparent from the wording of the provisions relating to the requirement for genuine use which apply to those two types of marks respectively<sup>29</sup>. Provisions of Directive 2008/95 state about the use of a trade mark „in a particular Member State“<sup>30</sup>. Thus the Court claims expressly on interpretation of provisions of Regulation No 207/2009 in line with Directive 2008/95, provided that difference, resulting from the fact that Regulation No 207/2009 refers to the trade mark protected with the uniform law applied within the entire EU area, have been maintained.

An example of the Court's judgment, that is referred to both in decisions relating to Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009 is a judgement in joint cases C-108/97 and C-109/97 *Windsurfing Chiemsee*.<sup>31</sup> The judgment on Chiemsee was passed due to the a question referred for a preliminary ruling made by the national court on the issue of a trade mark secondary distinctiveness. The influence of the judgement in the Chiemsee case upon judgments relating to Regulation No 40/94 can be seen, for instance, in the sentence passed by the Court on C-25/05 P *Storck*.<sup>32</sup> In the aforementioned judgment, the Court stressed that, in compliance with the well-grounded judicial practice, when evaluating whether a particular trade mark has acquired distinctiveness in the course of use, the following might be taken into account, in particular: market share of this trade mark, its geographical range and use period, enterprise's expenditures on its promo-

<sup>29</sup> Paragraph 33 Case C-149/11 *Leno Marken*.

<sup>30</sup> Art. 15(1) of Regulation No 207/2009 provides that, '[i]f, within a period of five years following registration, the proprietor has not put the Community trade mark to genuine use in the Community in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during an uninterrupted period of five years, the Community trade mark shall be subject to the sanctions provided for in this Regulation, unless there are proper reasons for non-use'. On the other, Art. 10 of Directive 2008/95 lays down in essence the same rule in respect of national trade marks, whilst providing that they must have been put to genuine use 'in the Member State'.

<sup>31</sup> Judgment of the European Court of Justice of 4 May 1999, Joined Cases C-108/97 and C-109/97, *Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) v Boots- und Segelzubehör Walter Huber and Franz Attenberger*.

<sup>32</sup> Judgment of the European Court of Justice (First Chamber) of 22 June 2006, *August Storck KG v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case C-25/05 P.

tion, percentage of the target group, that, due to this trade mark, is able to recognize this product as the one of an origin of a particular enterprise as well as opinions of commerce and industrial chambers, and other professional associations. Here, it applied exactly to the judgment in the Chiemsee case, that was passed in relation to the question referred for a preliminary ruling with respect to the interpretation of Art. 3 (3) of Directive 89/104/EEC. Furthermore, in the decision in the case T-318/09 Audi AG and Volkswagen AG versus OHIM<sup>33</sup>, the Court, when analyzing provisions of Art. 7(3) of the Regulation No. 207/2009 referred to the judgment passed on Chiemsee. The Court claimed that in order to lay down if a particular trade mark has acquired distinctiveness as a consequence of use, a relevant authority shall make an overall assessment of elements, which might prove that this trade mark has become capable of determining an examined product as the one that comes from a particular enterprise and therefore of distinguishing this product from goods of other companies.

In the judgments referred to hereinabove, the Court of Justice, when interpreting provisions of Directive 2008/95 and Regulation No 207/2009, applied the linguistic interpretation of the EU law. It occurs e.g. in the case of bad faith, that can be found in both legal acts. This term belongs to the category of autonomous terms featuring supranational characteristics. These are, so called, Community concepts, that ought to be interpreted in an uniform manner and not exactly based tightly upon references to the national terminology.<sup>34</sup> It seems that this is interpretation of intent and functionality that plays the key role in judicial practice of the Court in the aforesaid cases. An intent-oriented approach can be noticed in the situation when the European Court of Justice refers to the preamble to Directive 2008/95 as a ground for its decisions. However, a functional approach is meant as establishing the meaning of the legal norm in terms of its effects, that it causes or shall cause, and the function is shall perform in a particular legal system. Yet, the judgments of Court of Justice tend

---

<sup>33</sup> Judgment of the General Court (Third Chamber) of 6 July 2011, Audi AG and Volkswagen AG v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM), Case T-318/09.

<sup>34</sup> Kalisz, A: Interpretacja prawa Unii Europejskiej (in: Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Warszawa 2010, LEX a Wolters Kluwers business, p. 330.

to avoid the literal phrase of „functional interpretation“, as it could suggest too straightforwardly that it diverges from hard laws in favor of court lawmaking.<sup>35</sup> Instead of that, the Court of Justice, when discussing provisions of Art. 15(1) of Regulation No 207/2009, ascertained that it is necessary to ponder the context, in which this provision places into, as well as the system that this regulation is establishing, and objectives it is performing.<sup>36</sup> The types of interpretation referred to hereinabove are not the sole methods applied by the Court of Justice, however in the said judgments, such an approach seems to be dominating.<sup>37</sup>

#### 4 Practice of Polish courts

The preamble of Directive No 2008/95 clearly indicates that it has been withdrawn from approximating regulations of the Member States relating to trade marks in full extent. It has been admitted that constraining this process to the national laws, that affect the internal market operations in the most direct manner, will be sufficient. The interpretation of provisions of Directive No 2008/95 carried out by the Court of Justice undoubtedly influences judicial practice of the Polish administrative courts in the cases dealing with the industrial property. The administrative courts are appointed to hear the complaints against judgments and decisions of the Patent Office of the Republic of Poland.<sup>38</sup>

As it has been specified hereinabove, the interpretation of provisions of Directive 2008/95 is incorporated into do interpretation of provisions of Regulation No 207/2009. Therefore, case law of the Polish courts as well as the Patent Office of the Republic of Poland incorporates judgments of the Court of Justice relating to Directive 2008/95 as well as Regulation 207/2009. It is clear that the Polish courts ought to interpret

<sup>35</sup> Ibidem, p. 344.

<sup>36</sup> Case C-149/11 Leno Merken [2012] ECR, paragraph 39. See also Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 26 September 2013, Polyelectrolyte Producers Group GEIE (PPG) and SNF SAS v European Chemicals Agency (ECHA), Case C-625/11 P, paragraph 34.

<sup>37</sup> About that and others boundaries of the interpretation of the Court see Týč V., Charvát R.: European Court of Justice as law-maker: example of intellectual property protection on EU internal market, Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, p. 556.

<sup>38</sup> Art. 248 of Industrial Property Law.

legal regulations, including those that govern protection of trade marks registered in the Patent Office of the Republic of Poland, in accordance with the EU laws. In the Polish law, a fundamental legal act to be applied in this area is the Industrial Property Law. And thus provisions of this Law – within the range relating to trade marks – should be interpreted in line with Directive 2008/95. Yet, since the European Court of Justice provides interpretation of provisions of Directive 2008/95, referring provisions of Regulation No 207/2009, the Polish courts incorporate judicial practice of European Court of Justice not only to the extent regarding Directive 2008/95, but also to the extent regarding Regulation No 207/2009.

The reference to judgments of the European Court of Justice passed on interpretation of provisions of Regulation No 40/94 has an explicit reflection in the sentence of the Regional Administrative Court in Warsaw of January 8, 2013, rendered with respect to rules on evaluation of similarity of goods and services for two trade marks.<sup>39</sup> This judgment contained a reference to the decision of the Court of First Instance in the case T-388/00 *Institut für Lernsysteme v. OHIM*.<sup>40</sup> The judgement of the Court of First Instance has been made in compliance with provisions of Regulation 40/94. Simultaneously, the administrative court quoted the decision of OHIM of August 28, 2008 No B 848442, in which OHIM pointed out that in terms of similarity of goods, the evaluating authority, when examining this issue, shall take into account the nature of products, intended use, method of use, mutual competitiveness of goods, their complementarity and the distribution area.

In another case, the Supreme Administrative Court made a reference to the judgment of the Court of Justice, which upon its decision in the case C-51/10P *Agencja Wydawnicza Technopol v OHIM*<sup>41</sup> dismissed an appeal against

<sup>39</sup> Sygn. VI SA/Wa 1205/12.

<sup>40</sup> Rec. Str. II 4301, item 51. In the quoted judgment the European Court of Justice stated that, when evaluating similarity of goods and services, it is necessary to focus on all essential factors that characterize a mutual relation of these goods and services. These factors include the profile of the goods, their intended use, type of usage as well as the fact whether they compete against each other or complement one another.

<sup>41</sup> Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 10 March 2011, *Agencja Wydawnicza Technopol sp. z o.o. v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*. Case C-51/10 P.

the judgement passed by the Court of First Instance in the case T-298/06, pursuant to which the Court dismissed the application on declaration of invalidity of decision rendered by the Fourth Appeal Chamber of OHIM of August 7, 2006, regarding the registration of the mark “1000” as a community trade mark. The aforesaid judgment of Court of Justice has been passed in relation to interpretation of provisions of Regulation. However, the Polish court invoked this judgment in order to justify the sentence pronounced in relation to the decision of the Patent Office of the Republic of Poland.<sup>42</sup>

It is specific that Polish courts, when analyzing the bad faith of the party submitting the trade mark, also refer to judgments of the Court of Justice regarding relevant provisions of Regulation No 207/2009. One of the judgements issued by the Supreme Administrative Court made a reference to the judgment in the case C-529/07 *Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli*, where the European Tribunal of Justice indicated the criteria to be met by the national court in the process of evaluation of the bad faith relating to the submitting party, within the meaning of Art. 51(1)(b) of Regulation No 207/2009.<sup>43</sup> The bad faith is not the term defined in the Polish Industrial Property Law. Therefore, the Polish court, striving for maintenance of the pro-EU interpretation, does not refer barely to the judicial practice based on Directive 2008/95, but also to the case law of the European Court of Justice derived from Regulation No 207/2009. It might result from the fact that the bad faith belongs to so called Community concepts, i.e. terms that are supposed to be provided with a uniform meaning within the entire EU.

The issue, where it has been explicitly exposed that Polish courts take advantage of the judicial practice of the European Court of Justice, in terms of interpretation of provisions of Regulation No 207/2009, covers also prerequisites for assessment of confusion between the trade marks. To give an example, it might be pointed out that the Supreme Administrative Court's decisions refer to judgments passed in the cases C-361/04

---

<sup>42</sup> Judgement of Supreme Administrative Court of July 24, 2013, II GSK 38/12.

<sup>43</sup> Judgement of Supreme Administrative Court of October 16, 2012, II GSK 1513/11.



P *Ruiz-Picasso and Others v OHIM*<sup>44</sup> as well as T-202/04<sup>45</sup> *Madaus v OHIM – Optima Healthcare (ECHINAID)*. Thus, these are references to solutions applied to interpretation of provisions of Regulation No 207/2009.<sup>46</sup> In another case the Regional Administrative Court in Warsaw decided that the standard practices regarding assessment of similarity of trade marks had been defined in community case law, i.e. judgments of the Court of Justice and decisions of OHIM.<sup>47</sup>

On the other hand, in another case, the Regional Administrative Court in Warsaw issued a judgement that proving a reputation of a certain group of trade marks could not be ruled out.<sup>48</sup> The court referred to the judgement in Case T-477/04 *Aktieselskabet af 21. November 2001 v OHIM – TDK Kabushiki Kaisha (TDK)*, where the Court of First Instance confirmed a correct recognition of the reputation of thirty six TDK trade marks carried out by the OHIM Chamber of Appeal, in the light of collective evidence delivered for these markings. The administrative court emphasized that the aforesaid arrangements were approved by the Court of Justice.<sup>49</sup> In the judgement referred to hereinabove, the Regional Administrative Court in Warsaw referred to judgments of the EU courts as well as judgments passed by other Polish administrative courts. Yet, verdicts of the EU courts related to analysis of provisions of Regulation No 40/94.

Moreover, in some circumstances decisions of OHIM are considered nearly equivalent to judgments of the Court of Justice. When evaluating a distinctiveness of the trade mark „100“, the Regional Administrative Court in Warsaw referred to the decisions of OHIM, recognizing them

---

<sup>44</sup> Judgment of the European Court of Justice (First Chamber) of 12 January 2006, *Claude Ruiz-Picasso and Others v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case C-361/04 P.

<sup>45</sup> Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 5 April 2006, *Madaus AG v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-202/04.

<sup>46</sup> Judgement of Supreme Administrative Court of September 20, 2007, II GSK 121/07.

<sup>47</sup> Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of October 9, 2009, VI SA/Wa 233/09.

<sup>48</sup> Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of April 3, 2012, VI SA/Wa 16/12.

<sup>49</sup> Order of the European Court of Justice (Eighth Chamber) of 12 December 2008, *Aktieselskabet af 21. November 2001 v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case C-197/07 P.

as actually equal to judgments of the Court of First Instance. The Regional Administrative Court quoted the decision of the OHIM Chamber of Appeal of August 7, 2006 in the case of appeal No R-447/2006-4, that upheld the decision on refusal of registration regarding the word mark of „1000“ as a community trade mark, for goods comprised in the class 16 on the list of goods and services. Simultaneously, the same judgement of the Regional Administrative Court presented the decision of the OHIM Chamber of Appeal of March 22, 2007 in the case “333” No R 1277/2006-4, where it was underlined that the number “333” for goods subject to the submission „magazines; books and puzzle books“ pointed at the number, it means the fact that the given publication contains, e.g. 333 crosswords. According to the OHIM Chamber of Appeal, the meaning of a number shall be interpreted by consumers in relation to a particular publication, as specification of the number of crossroads included therein.<sup>50</sup> The administrative court referred to the aforementioned decisions when justifying its judgement. The question is whether such an approach is fully justified. OHIM is „only“ an authority that adjudicates on cases including trade marks, acting mainly under Regulation No 207/2009. Despite the fact that OHIM decisions are issued in accordance with the same provisions of Regulation No 207/2009 as judgments of the EU courts, OHIM is actually an office passing decisions on trade marks, yet at the EU level. However, Polish administrative courts are appointed to control legitimacy of the public administration, including auditing of judicial practice of the Patent Office of the Republic of Poland. The administrative courts do not base their verdicts upon judgments of foreign patent offices and, likewise, OHIM decisions ought to be referred to barely as an auxiliary tool. In one of the judgements, the Regional Administrative Court in Warsaw fairly stated that „the legal system that is binding in Poland is not common-law-like and one decision of the court (OHIM) does not form the court jurisprudence.“<sup>51</sup>

In another judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw, when evaluating the bad faith term pursuant to the Industrial Property Law

<sup>50</sup> Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw June 27, 2012, VI SA/Wa 215/12.

<sup>51</sup> Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of April 8, 2010, VI SA/Wa 2013/09.

of 2000, referred to the decision of OHIM of October 25, 2000 in the case of the trade mark BE NATURAL the decision of August 1, 2003 r the case of the trade mark EAST SIDE MARIO'S.<sup>52</sup> When quoting the decisions of OHIM, it highlighted that in the assessment of the bad faith of the party submitting the trade mark, the circumstances, indicating that the submission had been unfair in the view of general laws as well as of interests of other entrepreneurs, have to occur. Such a statement resulted in the judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw saying that despite lack of a closed catalogue of circumstances proving the bad faith of the party submitting the trade mark, it was assumed that these circumstances should have been an evidence of the bad faith expressed in unequivocal and objective manner. This is another example showing some sort of overinterpretation regarding OHIM decisions in the Polish judicial practice.

## **5 Review of decisions of the Patent Office of the Republic of Poland**

The tendency to incorporate case law of EU courts' judgments passed in relation to provisions of Regulation 207/2009 is also present in decisions of the Patent Office of the Republic of Poland. The Patent Office is a central authority of the government in charge of industrial property.<sup>53</sup> Its competences include passing judgments in cases on granting of trade mark protection rights as well as settling litigations under the Industrial Property Law of 2000. The decisions issued by the Office show that it refers to the judgments of the Court of Justice passed due to interpretation of provisions of Regulation No 207/2009. Therefore, one of the decisions<sup>54</sup> passed in adversarial proceedings, the Patent Office of the Republic of Poland explicitly stated that, pursuant to community case law, in the event of trade marks, that are relatively short, even if they vary barely with a single sound, it does not imply the conviction proving high similarity between these trade marks. It was a reference to the judgment passed in the case T-112/06 *Inter-*

---

<sup>52</sup> Judgement of the Regional Administrative Court in Warsaw of November 222012, VI SA/Wa 1177/12.

<sup>53</sup> Art. 259 of Industrial Property Law.

<sup>54</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of October 13, 2010, Case No. 166/09.

*Ikea v OHIM – Waibel (Idea)*.<sup>55</sup> The same decision of the Patent Office indicated that the Court of First Instance, in the case T-185/02 *Ruiz-Picasso and Others v OHIM – DaimlerChrysler (PICARO)*, emphasized that even in the situations, where both disputed marks featured convergent elements, then in the event of fundamental differences in pronunciation of particular words, there were no grounds for statement of similarity of these marks.<sup>56</sup>

When the Patent Office assesses the risk of confusion between comparable marks, it emphasizes that the said hazard is a function of similarity of goods and marks. The probability misinterpretation assumes a parallel existence of identity or similarity between the submitted trade mark and the previous trade mark and identity or similarity between goods or services that are submitted and those, for which the trade mark was registered previously. These prerequisites should be fulfilled jointly.<sup>57</sup> The aforesaid statements of the Patent Office are directly taken from the judicial practice of the European Court of justice, passed on a basis of interpretation of provisions comprised in Regulation No 40/94.<sup>58</sup>

In another case, the Patent Office, when assessing the issue of bad faith regarding the party submitting the trade mark stated that the bad faith requires to prove in the date upon which the disputed trade mark has been submitted, that is in compliance with the fundamental principle applied in granting of exclusive rights, i.e. the priority rule and thus prerequisites of registration capabilities regarding a certain trade mark are evaluated as of the submission date (neglecting the conventional and exhibition priority as well).<sup>59</sup> Here, the Polish office referred to the decisions of OHIM issued in the case

---

<sup>55</sup> Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 16 January 2008. *Inter-Ikea Systems BV v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* (OHIM), Case T-112/06, par. 54.

<sup>56</sup> See Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 22 June 2004, *Claude Ruiz-Picasso and Others v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* (OHIM), Case T-185/02, par. 54.

<sup>57</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of May 25, 2010, Case No. 427/09.

<sup>58</sup> Judgment of the European Court of Justice (Second Chamber) of 12 October 2004, *Vedial SA v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* (OHIM), Case C-106/03 P, par 51.

<sup>59</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of January 23, 2008, Case No. 84/07.

of trade marks „BE NATURAL”<sup>60</sup> and „DAAWAT”<sup>61</sup>. The said OHIM decisions was quoted as an auxiliary support to the reasoning of the Office regarding the understanding of the bad faith.

Furthermore, the decisions of the Patent Office of the Republic of Poland accept judicial practice of the EU courts, according to which evaluation of the misinterpretation risk is based on the assumption that an average consumer is a person who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect.<sup>62</sup> It is to be emphasized that the Polish office refer to the judgments passed in relation to interpretation of provisions of Regulation No 40/94. The Patent Office approved a solution elaborated by the European Court of Justice in the judgment regarding Joined Cases C-473/01 P and C-474/01 P *Procter & Gamble v OHIM*.<sup>63</sup>

On the other hand, the Patent Office referred directly to judgments of the Court of First Instance, where the latter ruled that generating an undue profit on distinctiveness or reputation of the previous trade mark, comprises cases of obvious exploitation of the recognized trade mark and obvious sponging thereon or attempting to generate profit on its reputation.<sup>64</sup> According to the Court of First Instance it is about the danger meant as the fact that the image of the well-recognized trade mark or the features it represents will be attributed to the goods labeled with the subsequent mark, resulting in the situation where, owing to an association with the previous trade mark of a high reputation, sales of these goods will be facilitated.<sup>65</sup> In another decision, the Adjudicative Board of the Patent Office simply emphasized that its viewpoint remained in compliance with the viewpoint of the OHIM Chamber of Appeal relating to slogans, saying that possible

<sup>60</sup> Decision of OHIM of October 25, 2000, ref. no. C000479899/1.

<sup>61</sup> Decision of OHIM of June 28, 2004, ref. no. 466C 000659037/1.

<sup>62</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of January 14, 2008, Case No. 109/07.

<sup>63</sup> Judgment of the European Court of Justice (Sixth Chamber) of 29 April 2004, *Procter & Gamble Company v Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs)* (OHIM), joined cases C-473/01 P and C-474/01 P, par. 33.

<sup>64</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of July 13, 2007, Case No. 283/06.

<sup>65</sup> Judgment of the European Court of Justice (First Chamber) of 17 February 2005, *Salah Oulane v Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Case C-215/03, par. 40 and judicial practice quoted therein.

recognition of the examined trade mark as a promotional text constituted a positive prerequisite regarding distinctiveness and that the advertising function of the slogan did not preclude its function of a trade mark.<sup>66</sup>

## 6 Summary

Provisions of Regulation No 207/2009 and Directive No 2008/95 hold a common objective, i.e. to get rid of the barriers in free movement of goods and services within the European Union. The joint goal of those two acts causes that the European Court of Justice encourages to interpret Directive No 2008/95 as particular provisions of Regulation No 207/2009. Therefore, interpretation regarding provisions of Directive is incorporated to Regulation. Such a phenomenon seems to be natural and does not rather raise doubts, especially in the situation where some provisions in two legal acts are expressed in an identical manner. What is more, the fact that the Court of Justice provides a uniform meaning to such terms as e.g. bad faith of the submitting party within the entire EU is to be recognized as an asset. Likewise, circumstances causing that Polish courts take over the interpretation of provisions of Regulation No 207/2009 seems not to be considered alarming. However, the issue that has to be pondered is an equal approach – in the Polish judicial practice – to the decisions issued by OHIM as compared to judgments of the European courts. It is to be highlighted that OHIM is an authority in charge of registration of trade marks. Nevertheless, it is to be stressed that both Polish courts and the Patent Office of the Republic of Poland are not formally bound with the OHIM decisions. Yet, the aforesaid case law shows an indirect influence of the OHIM decisions upon the Polish judiciary. The OHIM decisions – in the Polish practice – have been increasing their relevance, which should actually should not happen. Such an attitude of the Polish courts and the Patent Office towards the OHIM decisions may originate right from this specific triangle linking provisions of Directive 2008/95, Regulation No 207/2009 and national regulations governing the trade mark law.

---

<sup>66</sup> Decision of the Patent Office of the Republic of Poland of July 1, 2004, Case No. 170/02.

## Literature

Grimmel A.: Judicial Interpretation or Judicial Activism? The Legacy of Rationalism in the Studies of the Court of Justice, *European Law Journal*, Vol. 18, No. 4, July 2012.

Kalisz, A: Interpretacja prawa Unii Europejskiej (in:) Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Warszawa 2010, LEX a Wolters Kluwers business, pp. 1057, ISBN 978-83-7601-048-9.

Tabor, W, Wojcieszko, E: Polskie prawo znaków towarowych a Wytoczne EWG (Problemy Harmonizacji), [in:] J. Barta (ed.), Europejskie standardy w obrębie prawa własności intelektualnej a prawo polskie, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, z. 60/1993. ISSN 1689-7080.

Týč V., Charvát R. : European Court of Justice as law-maker: example of intellectual property protection on EU internal market, *Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings*, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1.

## Contact – e-mail

*krzydobi@kul.pl*

---

# Interpretácia práva Európskej únie a Medzinárodného práva verejného so zameraním sa na secesiu a sukcesiu

*Peter Matuška*

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovensko

## **Abstrakt in original language**

Secesia a sukcesia štátu ako aj otázky s tým súvisiace sú predmetom medzinárodného práva verejného, avšak vzhľadom na dnešnú povahu práva Európskej únie existujú názory, že daná problematika spadá pod právo Európskej únie. Podľa zástancov danej tézy je právo Európskej únie nielen možné použiť, ale vzhľadom nato, že predstavuje „nový právny poriadok medzinárodného práva“ aj nevyhnutné. Kľúčovou témou pre danú problematiku je otázka interpretácie Európskeho práva a medzinárodného práva a ich vzájomný vzťah.

## **Keywords in original language**

Škótske referendum; Európska únia; Secesia; Sukcesia; Medzinárodné právo; Európske právo.

## **Abstract**

Secession and succession as issues related to the subject of public international law, but given the nature of today's European Union law, there are opinions that the given issues fall under EU law. According to advocates of the argument, not only the law of the European Union can be used, but given that it constitutes, „a new legal order of international law“ must be used. A key topic for that issue is a question of interpretation of European law and International law and relationship between them.

## **Key words**

Scottish Referendum; European Union; Secession; Succession; International Law; European Law.



## Úvod

Referendum, ktoré sa uskutočnilo v Škótsku 18 septembra 2014,<sup>1</sup> vyvolalo obrovské polemiky a diskusie medzi odborníkmi o jeho možných dosahoch na Európsku úniu. Napriek výsledku, ktorým sa škótski občania rozhodli zotrvať vo Veľkej Británii, boli nastolené viaceré otázky, a to najmä v súvislosti s budúcim vzťahom nezávislého Škótska k Európskej únii. Kým stúpenci nezávislosti argumentovali, že Škótsko bude môcť zotrvať v Európskej únii aj napriek vystúpeniu z Veľkej Británie, tak odporcovia referenda zastávali názor, že vyhlásenie nezávislosti bude automaticky znamenať aj vystúpenie z Európskej únie. Jednoznačná odpoveď na danú otázku neexistuje, ale aj napriek tomu sa pokúsime načrtnúť určité aspekty a idey, ktoré by mohli zohrávať významnú úlohu pri riešení danej problematiky. Najdôležitejšou otázkou, ktorá rezonuje pri rozoberaní danej problematiky je otázka, ktoré právo sa bude uplatňovať pri riešení daného problému a rôzne možnosti jeho interpretácie.

## 1 Sukcesia a Secesia

Podľa prvého dojmu by sa otázky secesie a sukcesie mali riadiť medzinárodným právom verejným resp. jeho obyčajami. Samotný pojem **secesia** môžeme charakterizovať ako situáciu, keď: „štát pokračuje vo svojej existencii a existuje pod svojím pôvodným menom a rovnakou právnou identitou, avšak s redukovaným územím.“<sup>2</sup> alebo „časť štátu a jeho populácie, ktorá sa odčlení môže získať suverenitu“<sup>3</sup>

Otázka **sukcesie** je zložitejšia a preto sa uskutočnili určité snahy o jej zjednotenie. Medzinárodné pravidlá sukcesie sa kodifikovali do Viedenského dohovoru o sukcesii štátov vo vzťahu k zmluvám podpísaný 1978. Samotná prax ukázala,<sup>4</sup> že daná problematika je mimoriadne zložitá a snaha o určitú unifikáciu sukcesie vyšla naprázdno. Hlavným problémom sukcesie je, že k nej môže prísť rôznymi spôsobmi - od secesie až po rozpad štátu. Jedinými zmluvami, ktoré sú všeobecne uznávané ako platné aj po zmene

1 <https://www.scotreferendum.com/> [18. 11. 2014].

2 KLABBERS J. *International Law*. Cambridge University Press, 2013. s.81.

3 CASSESE A. *International Law*, Oxford University Press, 2005. s.77.

4 Napr. Rozpad ZSSR. V prípade rozpadu ZSSR sa riešila sukcesia vo vzťahu k OSN, ale aj ktoré štáty sú viazané zmluvami uzavretými počas trvania ZSSR.

štátneho útvaru, sú zmluvy o ľudských právach. Viedenský dohovor o sukcesii sa venuje danej problematike pomerne stručne a silnú pečať na ňom zanechala doba, v ktorej vznikol. V článku 16 je jasne vyjadrená snaha o určitú formu kompenzácie bývalým koloniálnym územiať. Nové nezávislé štáty mali mať právo začať s „novým štítom“ t.j. nemuseli byť viazané predchádzajúcimi zmluvami. Samotný Dohovor podpísalo do roku 2011 iba 22 štátov, medzi nimi aj Slovenská republika a Česká republika.<sup>5</sup> V súlade s vyššie uvedenými faktami je možné konštatovať, že akákoľvek sukcesia závisí najmä od momentálnej politickej situácie resp. politickej vôle riešiť vzniknutú situáciu.

Spočiatku prevládal názor, že pri secesii nebola sukcesia pod medzinárodné zmluvy automatická, avšak tento pohľad sa časom zmenil a dnes je sukcesia braná automaticky<sup>6</sup>. Túto tézu prijal aj Súdny dvor.<sup>7</sup> Použitie Európskeho práva namiesto medzinárodného verejného je založené na judikatúre Súdneho dvora EÚ. Už v rozhodnutí *Van Gend en Loos*<sup>8</sup> použil Súdny dvor formuláciu „nový právny poriadok medzinárodného práva“ a túto teóriu potvrdil v prípade *Kadi and Al Barakaat International*<sup>9</sup>, kde túto tézu rozvinul na „**nový právny poriadok zaviazaný existujúcemu právnemu poriadku medzinárodného práva verejného, ale od neho odlišný**“ (odsek 21). Vzt'ah medzinárodného práva k právu EÚ je špecifický, preto „*by bolo nesprávne dospieť k záveru, že len čo je Spoločenstvo viazané pravidlom medzinárodného práva, súdy Spoločenstva sa musia uvedenému pravidlu úplne podvoliť a bezpodmienečne ho v právnom poriadku Spoločenstva uplatňovať*“. *V z't'ah medzi medzinárodným právom a právnym poriadkom Spoločenstva sa riadi právnym poriadkom Spoločenstva samotným a medzinárodné právo môže prenikať uvedeným právnym poriadkom iba za podmienok stanovených ústavnými zásadami Spoločenstva.*

<sup>5</sup> KLABBERS J. *International Law*. Cambridge University Press, 2013. s.82-83.

<sup>6</sup> PEERS S. *The Future of EU treaty Amendments*, Yearbook of European Law, Vol. 31, No. 1 (2012), S.58 <http://yel.oxfordjournals.org/content/31/1/17.full.pdf+html> [18. 11. 2014].

<sup>7</sup> Analýza Generálneho advokáta C-216/01 Budejovický Budvar.

<sup>8</sup> C- 26/62.

<sup>9</sup> C- 415/05 – Návrh Generálneho Advokáta.

## 1.1 Secesia a sukcesia v Európskej únii

Samotná história Európskych spoločenstiev a ani samotné právo EÚ nepoznajú<sup>10</sup> a neriešia situáciu ak by sa odčlenilo určité územie od členskej krajiny Európskej únie. Podobným prípadom bolo referendum, ktoré sa uskutočnilo v roku 1982 v Grónsku. Grónsko sa stalo súčasťou EHS v roku 1973, keď bolo pod správou Dánska aj napriek jasnému nesúhlasu obyvateľov Grónska vo vstupnom referende. Grónsko, na rozdiel od Faerských ostrovov, ktoré odmietli vstúpiť to Európskych spoločenstiev, bolo rozhodnutím Dánska viazané. V roku 1979 získalo Grónsko určitú samosprávu, ktorá sa však nevzťahovala na oblasti zahraničnej, bezpečnostnej a menovej politiky. Po získaní samosprávy sa vo februári roku 1982 uskutočnilo referendum, v ktorom sa obyvatelia Grónska vyslovili za odchod z EHS, čo sa stalo skutočnosťou 1. Februára 1985.<sup>11</sup> Napriek odchodu z EHS uzavrelo Grónsko tzv. Grónsku zmluvu, ktorá upravila vzťahy. Grónsko je dnes spomínané iba v čl. 204 ZFEU, ktorý mu zabezpečuje osobitné postavenie vzhľadom na Protokol č. 34, kde je Grónsko za splnenia určitých podmienok oslobodené od tzv. kvót v oblasti rybolovu.

Ďalším nemenej zaujímavým prípadom bol osud Alžírka, ktoré bolo vedené ako súčasť francúzskeho územia v európskych zmluvách až do podpísania Maastrichtskej zmluvy v roku 1992. Alžírsko bolo na rozdiel od ostatných francúzskych kolónií chápané ako „*departments d'outre-mer*“<sup>12</sup> t.j. súčasť metropolitného Francúzska. Po získaní nezávislosti Alžírka roku 1962 sa článok 227 odsek 2 prestal uplatňovať. Oba prípady majú spoločné, že znamenali *de facto* menšie územie Európskeho spoločenstva. Na rozdiel od dnešných prípadov t.j. Škótsko, Katalánsko, Korzika alebo Belgicko je podstatný rozdiel v tom, že územia neboli typickou integrálnou súčasťou štátu a oba prípady sa odohrali pred založením Európskej únie Maastrichtskou zmluvou.

<sup>10</sup> Niektorí autori ako napr. Peers tvrdia, že sú to politické dôvody PEERS S.– *The Future of EU treaty Amendments – Yearbook of European Law*, Vol. 31, No. 1 (2012), s. 58 <http://yel.oxfordjournals.org/content/31/1/17.full.pdf+html> [18. 11. 2014].

<sup>11</sup> [http://www.eu-oplysningen.dk/euo\\_en/spsv/all/17/](http://www.eu-oplysningen.dk/euo_en/spsv/all/17/) [18. 11. 2014].

<sup>12</sup> MURRAY F. *The European Union and Member State Territories: A new legal framework under EU Treaties* s.25 [http://books.google.sk/books?id=wRCbN\]reOhYC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false](http://books.google.sk/books?id=wRCbN]reOhYC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false)[18. 11. 2014].

Podstatným faktom, ktorý zohráva význačnú rolu a odlišuje dnešné prípady od vyššie uvedených je, že dnešné separatistické hnutia nežiadajú vystúpenie z Európskej únie, ale iba nezávislosť od centrálnej vlády.

## 1.2 Právo Európskej únie versus Medzinárodné právo.

Vzťah medzi právom Európskej únie a medzinárodným právom verejným sa prejavoval pri riešení otázky možného vystúpenia členského štátu z EHS. Zakladateľské zmluvy spočiatku nezakotvovali možnosť vystúpenia členského štátu z EHS, čo viedlo k názoru, že vystúpenie by bolo porušením práva Európskej únie t.j. bolo by protiprávne. Vychádzalo sa z rozsudku *Costa vs Enel*, kde Súdny dvor sformuloval myšlienku „trvalého obmedzenia ich suverénneho práva“.<sup>13</sup> V danom prípade sa zástancovia možnosti výstupu z EHS obrátili na Medzinárodné právo verejné a to konkrétne na Viedenský dohovor o zmluvnom práve prijatý v roku 1971 a to na článok 56, ktorý umožňuje vypovedanie zmluvy uzavretej bez ustanovenia o zániku, výpovedi alebo odstúpení. Na podporenie svojej tézy využívali zástancovia teórie o možnosti vystúpenia aj samotné právo Európskej únie. Opierali sa o hodnoty na ktorých je vybudované samotné Spoločenstvo ako napr. demokracia a preto považovali nemožnosť vystúpenia za zjavný rozpor s povahou zakladateľských zmlúv.<sup>14</sup> V post lisabonskej dobe je už zakotvená v samotných zmluvách možnosť členského štátu vystúpiť<sup>15</sup> z EÚ, avšak nerieši sa secesia<sup>16</sup> od členského štátu.

Problematika vzťahu medzi právom EU a medzinárodným právom je pomerne komplikovaná a jednoznačná definícia neexistuje. Niekdajšie striktné delenie na monistické a dualistické vzťahy medzi medzinárodným a právnymi poriadkami sa dnes považujú za zastarané, pretože v ére

<sup>13</sup> S.594 <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399 & pageIndex=0 & doclang=EN & mode=lst & dir=&occ=first & part=1 & cid=249199> [18. 11. 2014].

<sup>14</sup> ZABALZA G.O. *The Principle of Systematic Intergration: Towards a Coherent International Legal Order* s.122 [http://books.google.sk/books?id=gIuQhV0-6BUC & pg=PA121 & lpg=PA121 & dq=greenland+referendum+1982 & source=bl & ots=pnthVqExCM & sig=mmT3vaPoO\\_EBKr\\_TGWUIICqTFS8 & hl=en & sa=X & ei=SAFhVMXOC-MLaPKPXgbAD & ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage & q=greenland%20referendum%201982 & f=false](http://books.google.sk/books?id=gIuQhV0-6BUC & pg=PA121 & lpg=PA121 & dq=greenland+referendum+1982 & source=bl & ots=pnthVqExCM & sig=mmT3vaPoO_EBKr_TGWUIICqTFS8 & hl=en & sa=X & ei=SAFhVMXOC-MLaPKPXgbAD & ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage & q=greenland%20referendum%201982 & f=false) [18. 11. 2014].

<sup>15</sup> Čl. 50 ZEU.

<sup>16</sup> K pojmu secesia pozri. KLABBERS J. *International Law*. Cambridge University Press, 2013. s.80.

globalizácie sa pomerne často prekrývajú s inými právnymi poriadkami resp. predpismi. Samotné Zakladateľské zmluvy sa venujú otázke vzťahu medzi Medzinárodným právom a právom EÚ iba v článku 351, kde je zakotvené riešenie medzinárodných zmlúv, ktoré boli platné pred vstupom do EHS. V prípade, že sú v rozpore nezlučiteľné so zmluvami, je nutné odstrániť ustanovenia, ktoré danú nezlučiteľnosť spôsobujú.

Nové ponímanie článku 351 ZFEU priniesol prípad Kadi,<sup>17</sup> kde sa riešila zmluva, ktorá bola prijatá pred vstupom do Spoločenstva, menovite Charta OSN. V prípade Kádí išlo o implementáciu sankcií OSN prostredníctvom právnych aktov EÚ. Súdny dvor EÚ sa musel vysporiadať s otázkou vzťahu medzi právom EÚ a právom OSN, najmä Chartou OSN.<sup>18</sup> Súd prvej inštancie rozhodol, že rezolúcie prijaté Bezpečnostnou radou OSN musia byť automaticky implementované Spoločenstvom a nemôžu byť preskúmané súdmi Spoločenstva – výnimkou sú tzv. *jus cogens*.

Odvolačný súd sa nestotožnil s vyššie uvedením názorom a naopak sformuloval tézu „*prednosť práva EÚ zostáva najvyšším zákonom krajín ktoré sú členmi EÚ*“. Súd sa vyjadril explicitne: „*Tieto ustanovenia napriek tomu nemôžu byť vnímané ako oprávňujúce odchýlku od zásad slobody, demokracie, ako aj dodržiavania ľudských práv a základných slobôd upravených v článku 6 ods. 1 EÚ ako základu Únie.*“

<sup>19</sup> Súdny dvor vyjadril v rozsudku Centro-Com ideu, že **existuje určité nedotknuteľné jadro základných princípov európskeho ústavného práva t.j. hodnoty a princípy, ktoré nemôžu byť za žiadnych okolností odobraté aj keby to umožňovala zmluva uzavretá pred pristúpením k Spoločenstvu.**<sup>20</sup> V kontexte rozsudku Kadi môžeme zdefinovať demonštratívny výpočet elementov, ktoré sú považované za „samotný základ právneho poriadku Spoločenstva“:

- a) rozdelenie právomocí stanovených Zmluvami
- b) autonómnosť právneho poriadku Spoločenstva

<sup>17</sup> Pojem samotné základy práva bol už spomenutý dve dekády späť v Opinion 1/91. LAVRANOS N. *Protecting European Law from International law* s. 268 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1582566](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1582566).

<sup>18</sup> LAVRANOS N. *Protecting European Law from International law* s. 269 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1582566](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1582566) [18. 11. 2014].

<sup>19</sup> C-402/05 a 415/05.

<sup>20</sup> LAVRANOS N. *Protecting European Law from International law* s. 270 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1582566](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1582566) [18. 11. 2014]

- c) výlučná jurisdikcia Súdneho dvora
- d) súdna preskúmateľnosť aktov Spoločenstva vo svetle základných práv a Slobôd
- e) ochrana ľudských práv

Daný výpočet je možné rozšíriť o hodnoty vyjadrené v článku 6 ZFEU, ako sloboda, demokracia a právny štát. Vyššie uvedené pojmy môžu byť zafinované ako samotné základy Európskeho ústavného práva.<sup>21</sup>

## 2 Interpretácia článku 48 a 49 Zmluvy o Európskej únii.

Pri rozoberaní danej problematiky sa obidva tábory t.j. zástancovia automatického zotrvania v EÚ a ich odporcovia najčastejšie venujú rozboru a interpretácii týchto dvoch článkov. Zástancovia zotrvania v EÚ sa opierajú o článok 48, ktorý zakotvuje možnosť meniť zmluvy na základe konsenzu členských štátov a európskych inštitúcií. Jadrom myšlienky je fakt, že zmluvy sa uplatňujú už dnes na teritórium Škótska. Podľa tejto ideí nemusí Škótsko podstupovať tzv. štandardný prístupový proces ktorý je zakotvený v článku 49 ZEU a stačí mu iba dosiahnuť pozmenenie prostredníctvom článku 48.<sup>22</sup> Kenneth Armstrong zastáva názor,<sup>23</sup> že použitie článku 49 a nie čl. 48 je priateľnejšie z troch dôvodov.

Po prvé samotná idea tzv. prístupového článku 49 slúži na overenie, či kandidátsky štát spĺňa všetky požiadavky, ktoré sú naň kladené resp. od neho vyžadované ako napr. rešpektovanie hodnôt Európskej únie. Nedá sa povedať, že by dnešné Škótsko alebo Katalánsko nerešpektovalo dané hodnoty, ale faktom ostáva, že EÚ posudzuje celkový politický systém a ten je v dnešnej dobe kreovaný Londýnom resp. Madridom. Preto nie je záruka, že po získaní nezávislosti budú obe krajiny spĺňať všetky požadované štandardy.

Po druhé v samotnom článku 48 sa uvádzajú slová „členské štáty“ a táto podmienka nie je naplnená i napriek teritoriálnemu rozsahu. Na základe čl. 52 TEU sa za členské štáty považujú štáty, kt. sú taxatívne vymenované

<sup>21</sup> S. 271 Tamtiež.

<sup>22</sup> ARMSTRONG K. *Scottish Membership of the European Union* – CELS Working Paper Series – University of Cambridge - Január 2014. s. 3 [http://www.cels.law.cam.ac.uk/Media/working\\_papers/European%20and%20External%20Relations%20Committee%20Written%20Evidence%20CELS2.pdf](http://www.cels.law.cam.ac.uk/Media/working_papers/European%20and%20External%20Relations%20Committee%20Written%20Evidence%20CELS2.pdf) [18. 11. 2014].

<sup>23</sup> Tamtiež.

a preto je možné tvrdiť, že ani Škótsko ani Katalánsko nie sú členskými štátmi. V prípade Grónska bol síce použitý článok 48<sup>24</sup>, ale bola to dohoda medzi členskými štátmi a nie medzi „novým členským štátom“ t.j. využívať čl. 48 ZEU môžu iba aktuálne členské štáty. Inak by to bolo považované za dohodu s tretím štátom a musel by sa použiť buď čl. 49 alebo 218 ZFEU. Daná koncepcia znamená, že Škótsko by sa muselo spoľahnúť na niektorý členský štát, Európsku komisiu alebo Európsky parlament, aby iniciovali samotný proces. V neposlednom rade treba spomenúť, aj možnosť aktívneho konania Súdneho dvora EÚ, ktorý sa podľa niektorých autorov správa ako typický federálny súd.<sup>25</sup>

Zaujímavou možnosťou, ktorá sa objavuje v kontexte článku 218 ZFEU, je odsek 5, ktorý znie: „*Rada na návrh vyjednávajúca prijme rozhodnutie poverujúce na podpis dohody a v prípade potreby jej **predbežné vykonávanie pred nadobudnutím jej platnosti.***“ Z vyššie citovaného článku vyplýva možnosť uzavretia dohody medzi EÚ a Škótskom, ktorá by pomohla skrátiť prechodné obdobie na minimum resp. úplne mu predísť.

Posledný dôvod uvádzaný profesorom Armstrongom je založený na výklade čl. 50 odsek 5 ZEU kde je explicitne napísané, že členský štát, ktorý opustí EÚ a chce sa znova uchádzať o členstvo, musí použiť čl. 49 ZEU. Idea článku 50 ZEU spočíva v tom, že pri vystupovaní členského štátu je potrebné zohľadniť viaceré aspekty, od finančného, politického, rozpočtového až po personálne. Samotné členstvo sa skončí buď platnosťou novej zmluvy, ktorá upraví vzťahy medzi EÚ a odchádzajúcim štátom nanovo, alebo najneskôr do 2 rokov odkedy štát oznámil svoj úmysel. Ak by nastalo vystúpenie z EÚ podľa tzv. Barrosovho scenára (vid nižšie), bolo by to v rozpore s podstatou a duchom<sup>26</sup> článku 50 ZEU a spôsobilo by to obrovské komplikácie pre obe strany.

Na základe vyššie uvedených faktov tvrdí Kenneth Armstrong, že čl. 49 je *lex specialis* k čl. 48 a preto použitie čl. 48 by bolo nevhodné.

<sup>24</sup> V tej dobe to bol čl. 236

<sup>25</sup> GIBA M. Adaptácia ústavného systému Francúzska na európsku integráciu. Acta Universitatis Carolinae Iuridica 4/2004. Univerzita Karlova v Prahe., 2014. s. 233

<sup>26</sup> *Scotland in the European Union* <http://www.scottishconstitutional-futures.org/OpinionandAnalysis/ViewBlogPost/tabid/1767/articleType/ArticleView/articleId/852/David-Edward-Scotland-and-the-European-Union.aspx> [18. 11. 2014]

Autor sa nestotožňuje s posledným argumentom, pretože podstata, ku ktorej smerujú zástancovia permanentného členstva v EÚ, je založená na tom, že samotné vystúpenie z terajšieho štátneho zväzku neznamena nevyhnutne vystúpenie z EÚ. Naopak, snažia sa obhájiť tézu, že je zlučiteľné vystúpenie zo štátneho zväzku resp. vyhlásenie nezávislosti a zároveň ostať členom Európskej únie so všetkými jej výhodami. Táto téza je vyjadrená v dokumente Škótsko v Európskej únii<sup>27</sup> vydanom škótskou vládou. Okrem iného sa v ňom vláda spolieha na fakt, že aj prípadné úspešné referendum nadobudne účinnosť až v polovici roku 2015 a dotedy by stihla Škótska vláda nielen vyriešiť všetky problémové otázky s Veľkou Britániou, ale aj uzavrieť zmluvu s EÚ, ktorá by zabezpečila kontinuitu<sup>28</sup> členstva.

Ak by sa pripustila možnosť postupovať podľa článku 48 ZEU t.j. pozmenením zmlúv na základe konsenzu členských štátov a európskych inštitúcií, tak by samotná realizácia bola mimoriadne náročná. Vzhľadom na skutočnosť, že procedúra vyžaduje od členských štátov jednomyselnosť (čo dáva každému t.j. aj dotknutému štátu právo veta), prichádza problém politickej vôle samotných členských štátov. Aj napriek rôznym deklaráciám je pomerne komplikované si predstaviť, že by centrálna vláda v Londýne, Madride alebo inom členskom štáte súhlasila s revíznym postupom. Znamenalo by to nielen zníženie vplyvu v Rade, zníženie počtu kresiel v Európskom parlamente, ale v neposlednom rade aj pokles politického vplyvu na politiku Európskej únie. Na druhej strane treba podotknúť, že aj pri aplikácii čl. 49 ZEU je priznané právo veta členskému štátu a preto sa zdá nemožné stať sa členom EÚ bez súhlasu bývalej centrálnej vlády.

Škótska vláda odmieta názory, ktoré naznačujú, že bude musieť použiť procedúru zakotvenú v čl. 49. Jedným z hlavných argumentov je, že nezávislé Škótsko sa nestane štátom mimo územia EÚ a preto neexistuje dôvod, aby sa muselo uchádzať tzv. štandardným spôsobom o členstvo. Samotné referendum bolo odsúhlasené centrálnou vládou v Londýne a je v súlade s ústavným poriadkom Veľkej Británie. Podľa čl. 2 ZEU je EÚ založená na hodnotách slobody a demokracie a preto je pomerne ťažké si predstaviť

<sup>27</sup> [http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439166.pdf#page=3 & zoom=auto,-107,376](http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439166.pdf#page=3&zoom=auto,-107,376) [18. 11. 2014]

<sup>28</sup> S. V. Tamtiež



ako by zdôvodňovala EÚ možné nerešpektovanie vnútorných záležitostí členských štátov. Samotná ZEU v Čl. 4 odsek 2 uvádza, že EU rešpektuje *národnú identitu obsiahnutú v ich základných politických a ústavných systémoch, vrátane regionálnych a miestnych samospráv*. Na základe argumentu, že Škótsko sa neocitne mimo územia je odvodená neaplikovateľnosť čl. 49 pre daný prípad.

Faktom hodným zamyslenia je argumentácia<sup>29</sup> založená na článku 5 odsek 1 ZEU, kde je uvedené: „*Vykonávanie právomocí Únie sa spravuje zásadou subsidiarity a proporcionality*“. Zástancovia daného názoru tvrdia, že prípadné rozdelenie čienskej krajiny na viaceré nezávislé štáty je iba rozvíjaním princípu subsidiarity. Autori nesúhlasia s danou argumentáciou kvôli viacerým aspektom. Rozdelenie štátneho útvaru sa deje nezávisle na EÚ a dôsledky presahujú krátkodobý horizont. Samotné štiepenie sa členských štátov nezabezpečí bezprostrednejší kontakt občanov s inštitúciami, práve naopak, občania zneistejú.

Vzhľadom na fakt, že vyššie uvedená analýza je založená na rôznych názoroch ktoré sa opierajú najmä o jazykový výklad, je tu široký priestor na rôzne interpretácie. Keďže neexistuje konkrétny prípad podobného charakteru z histórie, je dôležité upriamiť pozornosť aj na dnešných politických predstaviteľov, ktorí by mohli viesť rokovania so separatistickými časťami o možnom členstve. Predseda Európskej komisie José Manuel Barroso<sup>30</sup> sa v liste pre Snemovňu lordov vyjadril pomerne jednoznačne. Podľa jeho názoru: „*EU je založená na Zmluvách, ktoré sa vzťahujú iba na členské štáty, ktoré ich schválili a ratifikovali. Ak sa časť územia členského štátu rozhodne opustiť členský štát a stať sa nezávislým štátom, tak sa Zmluvy nebudú naďalej vzťahovať na oddelené teritórium. Inými slovami, nový nezávislý štát bude faktom jeho nezávislosti považovaný za tzv. tretiu krajinu, na ktorú sa nebudú vzťahovať Zmluvy*“<sup>31</sup>. Názor predsedu

<sup>29</sup> EDVARD D. *EU Law and the Separation of Member States*, 36 Fordham Int'l L.J. 1151 (2013) <http://fordhamilj.org/articles/eu-law-and-the-separation-of-member-states/> [18. 11. 2014]

<sup>30</sup> Tento názor prezentovali aj Romano Prodi a Viviane Reding. <http://acelg.blogactiv.eu/2014/09/19/secession-within-the-union-scotland-said-no-but-the-quest-for-a-legal-framework-continues/> [18. 11. 2014]

<sup>31</sup> [http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68\\_Scotland\\_and\\_the\\_EU\\_Barroso%27s\\_reply\\_to\\_Lord\\_Tugendhat\\_101212.pdf](http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68_Scotland_and_the_EU_Barroso%27s_reply_to_Lord_Tugendhat_101212.pdf) [18. 11. 2014]

Komisie je názorom viacej politickým ako právnym, ale ako vrcholný predstaviteľ EÚ a človek, ktorý by viedol možné rokovania o prijatí resp. zotrvaní v EÚ, nesmie byť ignorovaný.

### 3 Problematika Občianstva EU v kontexte secesie

Jednou z najproblematickejších otázok, ktoré sa vynárajú pri secesii od členského štátu EÚ, je otázka občianstva resp. euroobčianstva obyvateľov žijúcich na území nového štátu. Občianstvo Európskej únie je derivované od primárneho občianstva členského štátu.<sup>32</sup> V prípade, ak by bolo Škótsko vylúčené z EÚ, tak by jeho občania (vyše 5 miliónov) stratili aj európske občianstvo, keďže to je odvodzované od občianstva členského štátu. Treba zdôrazniť, že zavedenie a existencia občianstva Európskej únie nič nemení na skutočnosti, že zatiaľ neexistuje politické spojivo medzi jednotlivými občanmi členských štátov.<sup>33</sup> Z rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie v prípade Rottmann<sup>34</sup> vyplýva, že strata samotného občianstva je vo výlučnej kompetencii členského štátu. Ak však so stratou občianstva stráca aj euroobčianstvo, je potrebné aby to bolo posudzované proporcionálne a v súlade s právom EÚ.

V prípade *Grzelczyk* Súdny dvor povedal: „*Únijné občianstvo je predurčené stať sa základným statusom obyvateľov členských štátov.*“ Mnohé ďalšie judikáty Súdneho dvora sa zameriavali na zákaz diskriminácie a snažili sa priradiť práva pre občanov, ktoré sú odvodené od ich euroobčianstva.<sup>35</sup> Súdny dvor svojou judikatúrou predefinoval to, čo bolo pokladané skôr za internú vec členských štátov. Dnes sú mnohé situácie posudzované ako dostatočne spojené s právom EÚ a to najmä ak majú dopad na práva, ktoré sú požívané na základe statusu Európskeho občana.<sup>36</sup>

Podobným prípadom, ako by mohol nastať v prípade odobratia euroobčianstva, či už Škótskym alebo iným euroobčanom, sa zaoberal Európsky súd pre ľudské práva v prípade *Kuric v. Slovenia*. Prípad sa týkal cudzincov,

<sup>32</sup> KLÍMA, K. *Evropské právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. s.44

<sup>33</sup> GIBA M. Európsky parlament a demokratický deficit únie. *Perspektívy vývoja ústavného práva v podmienkach zjednocujúcej sa Európy*, Právnická fakulta, Univerzity Komenského v Bratislave. 2011 s.33

<sup>34</sup> C-135/08

<sup>35</sup> Napr. Ruiz Zambrano v ONEM - C-34/09

<sup>36</sup> P. CRAIG and BÚRCA G. *Eu Law*. Oxford University Press – Fifth edition, 2011. s.833

ktorí získali právo na pobyt predtým, ako Slovinsko vyhlásilo nezávislosť od Juhoslávie. Po vyhlásení nezávislého Slovinska neboli držiteľmi oprávnenej štátnej príslušnosti, ktorá by im umožňovala aby mali nárok na pobyt. „*Cudzinec ktorý legálne býva v krajine a chce v nej ostať žiť nemusí nevyhnutne získať jej občianstvo.*“<sup>37</sup> Na základe vyššie uvedeného stanoviska je možné odvodiť, že ak už niekto býva v krajine legálne, má právo v nej zotrvať aj napriek tomu, že územie sa odčlenilo t.j. v súlade s duchom daného rozhodnutia by nebolo možné žiadať občanov, ktorí žijú na odštiepenom území, aby sa uchádzali o nové občianstvo. Prípád *Kuric v. Slovenia* môže byť kľúčový pre občanov, ktorí by chceli ostať žiť v novom štátnom útvare, ale nechceli by prijať jeho občianstvo.

Na základe vyššie rozobraných súdnych rozhodnutí je možné predpokladať, že pozbaviť občianstva občanov nezávislého Škótska alebo Katalánska by bolo v rozpore s právom EÚ. Závažnou otázkou ústavno-právneho charakteru sa javí problematika, odkiaľ vlastne pochádza resp. sa odvodzuje euroobčianstvo. Podľa dnešnej právnej úpravy v čl. 9 ZEU „*Občianstvo Únie dopĺňa štátne občianstvo a nenahrádza ho.*“ Na druhej strane je nutné zdôrazniť, že Súdny dvor EÚ využil pomerne extenzívny výklad Zmlúv a posunul euroobčianstvo na novú úroveň. Vzhľadom na to, že po osamostatnení Škótska by nemohli byť jeho občania zbavení euroobčianstva (dôraz najmä na proporionalitu pozri Rottmann) je zaujímavá hypotéza, či by nemohli *de facto* občania Škótska ako euroobčania byť dotknutí napr. legislatívou bez možnosti vplývať na jej kreovanie. Podľa autorov by daný stav bol v príkrom rozpore s hodnotami EÚ tak, ako sú uvedené v čl. 2 ZEU.

## Záver

Problematika vzťahu a interpretácie medzinárodného a európskeho práva je mimoriadne zložitá a nie je možné vysloviť jednoznačnú definíciu, ktorá by dala odpoveď na všetky otázky. Prípád **Kadi** udal určitý smer, ktorým sa zrejme bude uberať vzťah týchto dvoch právnych poriadkov, ale zďaleka nevyriešil všetky nuansy. Pojmy ako secesia alebo sukcesia boli pôvodne vlastné iba medzinárodnému právu, avšak právo Európskej únie postupne

<sup>37</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#?%22fulltext%22:%22kuric%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-111634%22>} [18. 11. 2014].

pokrýva aj tieto otázky. Samotná interpretácia oboch právnych poriadkov je pomerne v silnej závislosti na judikatúre, ktorá reaguje na aktuálne prípady. Aktuálne separatistické nálady v Európskej únii dávajú pomerne vysokú šancu, že sa členské štáty EÚ spolu s orgánmi EÚ budú musieť zaoberať otázkou sukcesie a secesie v rámci EÚ.

## Literatura

Acta Universitatis Carolinae Iuridica 4/2004., Univerzita Karlova v Prahe, 2014. ISSN 0323-0619.

CASSESE A.: *International Law*, Oxford University Press, 2005. 616 s. ISBN 978-0-19-925939-7.

<http://acelg.blogactiv.eu/2014/09/19/secession-within-the-union-scotland-said-no-but-the-quest-for-a-legal-framework-continues/>.

[http://books.google.sk/books?id=gIuQhV0-6BUC&pg=PA121&lpg=PA121&dq=greenland+referendum+1982&source=bl&ots=pnthVqExCM&sig=mmT3vaPoO\\_EBKr\\_TGWUIICqTFS8&hl=en&sa=X&ei=SAFhVMXOCMLaPKPXgbAD&ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage&q=greenland%20referendum%201982&f=false](http://books.google.sk/books?id=gIuQhV0-6BUC&pg=PA121&lpg=PA121&dq=greenland+referendum+1982&source=bl&ots=pnthVqExCM&sig=mmT3vaPoO_EBKr_TGWUIICqTFS8&hl=en&sa=X&ei=SAFhVMXOCMLaPKPXgbAD&ved=0CFIQ6AEwBw#v=onepage&q=greenland%20referendum%201982&f=false).

<http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=586>.

<http://eulawanalysis.blogspot.sk/2014/03/there-has-been-extensive-discussion.html>.

<http://fordhamilj.org/articles/eu-law-and-the-separation-of-member-states/>.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22fulltext%22:%5B%22kuric%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-111634%22%5D%7D>.

<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9063321&fileId=S1574019612001216>.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1582566](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1582566).

[http://www.cels.law.cam.ac.uk/Media/working\\_papers/European%20and%20External%20Relations%20Committee%20Written%20Evidence%20CELS2.pdf](http://www.cels.law.cam.ac.uk/Media/working_papers/European%20and%20External%20Relations%20Committee%20Written%20Evidence%20CELS2.pdf).

[http://www.eu-oplysningen.dk/euo\\_en/spsv/all/17/](http://www.eu-oplysningen.dk/euo_en/spsv/all/17/).

[http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68\\_Scotland\\_and\\_the\\_EU\\_Barroso%27s\\_reply\\_to\\_Lord\\_Tugendhat\\_101212.pdf](http://www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68_Scotland_and_the_EU_Barroso%27s_reply_to_Lord_Tugendhat_101212.pdf).

<http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439166.pdf>.

[http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439166.pdf#page=3 & zoom=auto,-107,376](http://www.scotland.gov.uk/Resource/0043/00439166.pdf#page=3&zoom=auto,-107,376).

<http://www.scottishconstitutional futures.org/OpinionandAnalysis/ViewBlogPost/tabid/1767/articleType/ArticleView/articleId/852/David-Edward-Scotland-and-the-European-Union.aspx>.

<http://www.utwente.nl/mb/pa/research/wessel/wessel74.pdf>.

<http://yel.oxfordjournals.org/content/31/1/17.full.pdf+html>.

<https://www.scotreferendum.com/>.

KLABBERS JAN: *The International Law*, Cambridge University Press, 2013. 374 s. ISBN 978-0-521-14406-3.

KLÍMA K.a kol: *Evropské právo* Plzeň. Aleš Čeněk, 2011. 579 s. ISBN 978-80-7380-335-3.

*Perspektívy vývoja ústavného práva v podmienkach zjednocujúcej sa Európy* – sekcia ústavné právo – Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Právo ako zjednocovateľ Európy veda a prax (21. – 23. Október 2010) ISBN 978-80-7160-313-9.

## Contact – e-mail

*peter.matuska@flaw.uniba.sk*

---

# **General principles common to the laws of the Member States as a determinant in the process of interpretation of the EU law. The case of liability of the EU for lawful acts**

*Jerzy Parchomiuk, Ph. D.*

Assistant Professor at the John Paul II Catholic University of Lublin

## **Abstract**

The supranational nature of the EU law and its general principles, with the principle of efficiency as the most prominent example, are shifting the vector of interpretative relations between the EU law and the national law in such a way that the EU law is an interpretative determinant for national laws. On the other hand, however, when establishing general rules of the EU law, the Court of Justice drew inspiration from, among other things, the common constitutional tradition shared by Member States. Where they exist, the general principles common to the Member States' national laws extracted in the process of interpretation of the EU law become a determinant. Non-contractual liability is a typical example of such a phenomenon within the EU, where treaty rules are directly subordinated to the "general principles common to the laws of the Member States". These principles became a basis for the concept of EU's liability for damages. However, the problem of liability of public authorities of the Member States for damage is affected by the variety of concepts. It is especially vivid for the liability for legal action (liability in the absence of unlawfulness). The paper focuses on the example of EU's liability for legal acts committed by EU bodies and discusses how the Court of Justice applies the element of "general principles common to the laws of the Member States" in the process of interpretation of the EU law, as well as how views of the Court on this issue are evolving in time.

## **Key words**

General Principles of Law; General Principles Common to the Laws of the Member States; Interpretation of EU Law; Non-contractual Liability of EU.

## 1 Introduction

The legal system of the European Union and national legal systems of the Member States form a complicated system of interconnected vessels with variable vectors of influence. On the one hand, the transnational nature of the EU itself and resulting peculiarities of its legal system with the overriding rule of EU law primacy makes the EU law a key factor in determining the interpretation of national law<sup>1</sup>. This is expressed most prominently, of course, in the principle of conform interpretation (interpretation of national legislation in conformity with EU-law)<sup>2</sup>.

On the other hand, general principles of national legal systems tend to be a factor determining the interpretation of EU law too. This is due to three main reasons.

First of all, the legal system of the European Union has not been created *ex nihilo*; it is in fact a result of evolutionary incorporation of solutions taken from national legal systems. The EU law is derived from both economic and legal interpretation by the Member States<sup>3</sup>. This can be seen especially in the construction of general principles of EU law that were created using legal ideas widely accepted in all Member States, that is - according to the terminology of the treaty - the constitutional traditions common to the Member States (Article 6, paragraph 3 of the Treaty on European Union). Constitutional traditions and international obligations common to the Member States became the foundation of the EU Charter

---

<sup>1</sup> According to a classical perspective: „By creating a Community of unlimited duration, having its own institutions, its own personality, its own legal capacity and capacity of representation on the international plane, and, more particularly, real power stemming from a limitation of sovereignty or a transfer of powers from the States to the Community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and have thus created a body of law which binds both their nationals and themselves” (Case 6/64, *Costa v. ENEL*; [1964] ECR 585 [593]).

<sup>2</sup> „In applying national law, whether the provisions in question were adopted before or after the directive, the national court called upon to interpret it is required to do so, as far as possible, in the light of the wording and the purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article 189 [art. 288 TFEU] of the Treaty” (Case 14/83, *Von Colson*, [1984] ECR 1891 [1909], par. 26; Case C-106/89, *Marleasing*, [1990] ECR 4135 [4159], par. 8).

<sup>3</sup> Case 155/79, *AM & S Europe Ltd. v. Commission*; [1979] ECR 1577 [1610], par. 18.

of Fundamental Rights<sup>4</sup>. According to the scholarly opinion expressed in literature, “the legal orders of the Member States and the European Union are conceptualized as a unity, which is underpinned by common legal principles – a European Common Law or *ius commune europaeum*”<sup>5</sup>.

Second, main actors in the process of interpretation of EU law, that is - judges of EU and national courts, were influenced during their professional careers by elements of their respective national legal systems. This kind of “stigma” must affect their interpretation of EU law. As a result, they will balance between the requirements of the EU’s supranational legal system and patterns and definitions rooted in their national systems, which formed them as law professionals.

Third, the treaty provisions themselves sometimes refer directly to the principles common to the legal systems of the Member States, making them a factor determining the process of interpretation of EU law, but also giving it a role of underlying material on which specific institutions of EU law are to be established.

A typical example of this type of solution is the issue of EU’s liability for damage, so called non-contractual liability (*responsabilité extracontractuelle, außervertragliche Haftung*). Pursuant to Article 340, paragraph 2 TFEU, “in the case of non-contractual liability, the Union shall, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States, make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> In its preamble, it is moreover stated that „this Charter reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Community and the Union and the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States (...)”.

<sup>5</sup> M. Herdegen, *General Principles of EU Law: The Methodological Challenge*, in: *General Principles of EC law in a process of development*, [eds.] U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 346.

<sup>6</sup> Moreover, paragraph 3 extends the above rules of liability to a damage caused by ECB or officers thereof when on duty. In further analysis, I have left aside the question of almost identically worded Article 188 of the ÉAEC Treaty, because of similarity of the provisions and far less practical importance. I have also decided not to analyse the Treaty establishing the European Coal and Steel Community which also provided for EC’s liability for damages. See more on this subject in: L. Hancher, *Issues of Non-Contractual Liability under the Euroatom Treaty*, [in:] *Non-Contractual Liability of The European Communities*, [ed.] H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988, p. 53; G. Bebr, *The Non-Contractual Liability of The European Coal and Steel Community*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988, p. 39.



The manner how the rules of EU's liability for damages are regulated in the EU Treaties clearly demonstrates the need for an analysis of legal systems of the Member States in order to find general principles that are common to all Member States to determine the direction of interpretation. To use the general principles common to legal systems of the Member States as a factor determining the interpretation of the EU law we need to collect, through a theoretical analysis, appropriate building material in the form of a set of concepts and legal solutions that are common to legal culture of all Member States.

Of course, it is not about a detailed analysis of legal systems of the Member States. To find out whether a general principle of law exists, the Court does not require the principle to exist in all the national legal systems<sup>7</sup>. The community of legal ideas is not contrary to the variety of specific solutions that implement these ideas. It is rather about finding some common basic ideas that would indicate the direction of interpretation of the Treaty provisions. This reference authorises the EU's courts to carry out a sort of law-making activity restricted by general principles common to all Member States<sup>8</sup>. According to some authors, „the laws and constitutional traditions of the Member States appear as mere indicators or sources of inspiration which point to the common principles on the basis of which the Court develops a specific rule of European Union law. The term of source of inspiration suggest that we are dealing with a creative proces based on inspiration rather than a scientific proces of discovery or neatly logic reasoning”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Opinion delivered by Advocate General Léger in the Case C-87/01 P, *Commission v. CEMR*, [2003] ECR I-7617, par. 52.

<sup>8</sup> A. v. Bogdandy, *Europa 1992 – Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften*, Juristische Schulung 1990/11, p. 873, P. Gilsdorf, O. Niejahr, [in:] *Kommentar zum Vertrag über Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, [eds.] H. v. d. Groeben, J. Schwarze, Baden-Baden 2004, p. 1404, E. Grabitz, *Liability for Legislative Acts*, [in:] *Non-Contractual Liability of The European Communities*, [eds.] H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988, p. 2-3; M. Herdegen, *Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für fehlerhafte Rechtssetzungsakte*, Berlin 1983, p. 38, S. A. Haack, *Die außervertragliche Haftung der europäischen Gemeinschaften für Rechtsmäßiges Verhalten ihrer Organe*, Frankfurt am Main, 1995, p. 22; R. Seerden, F. Stroink, *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis*, Antwerpen 2002, p. 292; A. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Northampton 2010, p. 240.

<sup>9</sup> M. Herdegen, op. cit., p. 347.

Therefore, the idea is to transfer to the EU system certain general principles rather than detailed solutions, in order to build a rule to be applied to a problem occurring within the whole Community<sup>10</sup>.

However, situations happen where some general ideas that are deeply established in some jurisdictions of Member States are not equally accepted in another. Then a question emerges whether there are, in that given area, general principles common to all legal systems of the Member States to provide material for the development of general principles for the EU law.

A typical example of this can be the question, mentioned in the title hereof, of civil liability for the consequences of lawful activities by public authorities. Currently, liability in damages for unlawful acts committed by public authority is perceived as an obvious and inseparable element of rule-of-law principle.<sup>11</sup> The rule-of-law principle is also applied in the EU law, both in terms of liability of the Member States for damage caused due to a breach of obligations under EU law<sup>12</sup> and liability of the Union itself for acts taken by its bodies.

The principle of liability for the consequences of lawful activities of public authorities is not accepted as widely as it was before. On the one hand, the vast majority of legal systems of the Member States have specific legal arrangements providing for compensation in certain cases of damage incurred as a result of lawful activity. In addition, a certain standard of protection of individual rights at the European level is forced by Article 1 of the Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The basic elements of the principle of property protection expressed in that article include the obligation to pay compensation for expropriation for the public purpose<sup>13</sup>. Despite this common standard, there are Member States where the principle of liability

<sup>10</sup> A. Kaczorowska, *European Union Law*, New York 2013, p. 117; J. T. Lang, *The principle of effective protection of Community law rights*, [in:] *Judicial review in European Union law*, [eds.] D. O'Keeffe, A. Bavasso, The Hague 2000, p. 263-266; F. Seyersted, *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008, p. 469-470.

<sup>11</sup> A. Bleckman, *Zur Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrecht I*, Baden-Baden 1999, p. 25.

<sup>12</sup> Created based on the widely known triad of rulings: *Francovich – Brasserie du Pêcheur (Factortame) – Köbler*.

<sup>13</sup> Cases *James v. United Kingdom* (Judgement of 21 February 1986), par. 53-67; *Lithgow v. United Kingdom* (Judgement of 8 July 1986), par. 109; *Holy Monasteries v Greece* (Judgment of 9 December 1994), par. 71. [<http://hudoc.echr.coe.int/>].

for lawful acts of public authority is not universally accepted (the UK and Ireland). However, even among the countries where this principle is generally recognised, there is disagreement as to the scope and rationale of this regime of liability.

Even if there is no uniform standard applicable to a given legal institution throughout the Member States, this does not prevent creating a rule of EU law on the basis of "general principles common to the laws of the Member States". ECJ case law analysis shows that when looking for these rules, ECJ takes into account rather the spirit of national laws, their evolution and general features than specific legal solutions. When creating a rule of EU law based on "general principles" the general tendency, or sometimes just the lack of it, may inspire the judges<sup>14</sup>. As E. Grabitz put it, "(...) the reference in Article 215(2) [at present 340(2) TFEU] to "general principles" must be seen to require something other than a mere comparative law approach. It is better understood as an empowerment of the Court of Justice to develop a European standard of liability through the concretisation of general legal principles. (...) Legal comparison serves to help find solutions by showing how general principles of law have been concretised in the particular legal orders of the Member States"<sup>15</sup>.

This is owing to the fact that in the process of discovering general principles, the ECJ is entitled to choose the most appropriate one from the point of view of the objectives of EU law. As it is emphasized in the reference literature, "once the ECJ incorporates a national principle into EU law, it becomes an independent, autonomous principle which may have a different meaning from one known to national laws"<sup>16</sup>. „Legal comparison can-

<sup>14</sup> Several decisions are cited as examples, in which ECJ has recognised a principle which is rejected by all Member States but one and rejected a principle common to national laws of all Member States but incompatible with the requirements of EU law - Cases 26/67 Danvin [1968] ECR 315 and 9/69 Claude Sayag and S.A. Zurich v. Jean-Pierre Ledu and Others [1969] ECR 329

<sup>15</sup> E. Grabitz, op. cit., p. 2.

<sup>16</sup> A. Kaczorowska, op. cit., p. 117. Similarly J. T. Lang, op. cit., p. 267. See also: K. Lenaerts, J. A. Gutierrez, *The Role of the General Principles of EU Law*, in: *A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, eds. A. Arnall, C. Barnard, M. Dougan, E. Spaventa, Oxford 2011, p. 183: „(...) in discovering general principles (...) the ECJ does not seek to identify the lowest common denominator from national constitutional traditions. Instead, the ECJ follows 'an evaluative approach', according to which the Court incorporates the solution provided for by the national legal orders that fits better or is in line with the objectives and the structure of the Treaty”.

not substitute for the task of seeking separate Community solutions because there are Community-specific methodological principles and perspectives which do not apply for the Member States”<sup>17</sup>. In the context of the EU’s liability it is widely pointed out that the rules of liability must take into consideration the fact that the EU “primarily makes economic decisions, which are often designed to achieve certain goals”. On the other hand, it is necessary to take into account the role of liability as a factor in the legitimacy of EU bodies and an important element of the protection of fundamental rights<sup>18</sup>.

The differences between legal systems of the Member States make it difficult to discover the content of common principles that would form the foundation, within the meaning of Article 340 paragraph 2 TFEU, for the development of the concept of EU’s liability for damages in this respect. This problem can be seen in the various EU case-law. The following discussion will shed some light on these interpretation problems.

## 2 Scholarly opinion

From the axiological point of view, EU’s liability for damages is a manifestation of its special position as an international law entity when compared to traditional international organisations. The Member States transfer part of their sovereign powers to the EU (and its legal bodies), including the power to enact legislation which is directly applicable in national legal systems of the Member States. As a result of this “supranationality” of the EU, Member State nationals have directly become subject to EU’s authority. The legitimisation of EU activities within Member States’ national communities requires intact level of guarantees for fundamental rights to be ensured. Liability for damages compensates the special EU’s law-making powers,

<sup>17</sup> E. Grabitz, *op. cit.*, p. 2

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 3. See also case 46/87 and 227/88 *Hoechst v. Commission* [1989] ECR I-2919 (2924), where general principles common to the laws of the Member States inspired the general principle of EU law for the protection of individual rights: “(...) in all the legal systems of the Member States, any intervention by the public authorities in the sphere of private activities of any person, whether natural or legal, must have a legal basis and be justified on the grounds laid down by law, and, consequently, those systems provide, albeit in different forms, protection against arbitrary or disproportionate intervention. The need for such protection must be recognized as a general principle of Community law”.

which is determined by the need to protect fundamental rights. Since the EU bodies are authorized to exert sovereign interference with the legal sphere of citizens, it was necessary to create regulations to provide the possibility to compensate the damage caused by those bodies<sup>19</sup>.

The very existence of the principle of EC liability for damages is out of question, however prerequisites for such liability remain a matter of dispute. Said reference to the “general principles common to the laws of the Member States” is a source of essential problems here, due to deep differences, sometimes considerable, in the regulation of the principle of liability of public authorities in the Member States.

As regards liability for unlawful acts taken by the EU bodies, despite initial difficulties, the ECJ established consistent case law on liability for both administrative and normative acts by invoking these common rules.<sup>20</sup>

However, at least some of the legal systems of the Member States introduce rules that oblige public authorities to remedy at least some of the damages caused by lawful acts. The axiological reason for this regime of liability is the principle of equality of public burdens. This idea stems from the views of French and German scholars and judicature.

The principle of equality of public burdens (*l'égalité devant les charges publiques*) follows the general rule of equality. As a rule, every citizen must be ready to bear burdens arising from public authority activities, as every citizen may benefit from them. These burdens should however be borne equally by all. Public administration should avoid imposing excessive

---

<sup>19</sup> A. Biondi, M. Farley, *The Right to Damages in European Law*, Alphen aan den Rijn 2009, pp. 2-10; K. Gutman, *The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection*, CML Rev. 2011, no. 3, p. 695-696, S. A. Haack, *Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften für rechtmäßiges Verhalten ihrer Organe*, Frankfurt am Main – Berlin – New York Prais – Wien 1995, p. 1 and 166.

<sup>20</sup> E. Grabitz, op. cit., p. 3-9; H. J. Bronkhorst, *The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the Communities*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988, p. 13; W. van Gerven, *Non-Contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common for Europe*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, no. 6 (1994), pp. 6-40. It is worth noting that the idea of introducing EC liability in damages was proposed much earlier in the literature of the subject: Lord M. Stuart, *The “Non-Contractual” Liability of the European Economic Community*, Common Market Law Review, (1975) 12, Issue 4, pp. 493–512.

burden on a particular individual. When such an excessive burden happens to be unavoidable, a breach (*la rupture*) of the equality of public burdens arises and in consequence the duty of compensation arises only in case of a sufficiently serious infringement of the rule of equality. This means that not just the causal link between the acts of the public authority and the damage incurred must be demonstrated, but also a special, exceptional character of the damage must be proven. The damage must affect the concerned party in a special way – the size of the burden and the damage caused by it must exceed the normal measure accepted in the light of the rules of social coexistence in that particular society<sup>21</sup>.

The concept of *Lastengleichheitsprinzip* is a German equivalent of the French idea of *l'égalité devant les charges publiques*. It forms a basis for the so-called *allgemeiner Aufopferungsanspruch* – the general concept of compensation for special sacrifice to the community. Similarly to its French equivalent, this principle provides that as every citizen has a duty to bear public burdens, at the same time he is entitled to compensation in case of being forced to make special sacrifice for the sake of the community. Again, it should be stressed that not every damage done to legally protected goods gives rise to the right to compensation. There is a requirement to demonstrate extraordinary nature of the damage, expressed in the strict delimitation of the circle of people entitled to compensation as well as in the requirement of utmost severity of the damage (*Sonderopfer* – special sacrifice to the community)<sup>22</sup>.

- 
- 21 R. Chapus, *Droit administratif général, Tome 1*, Paris, 2001, p. 1363-1373; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif. Tome 1. Droit administratif général*, Paris, 2008, p. 803-805; P. Nacimientto, *Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung in Deutschland, Frankreich und Italien*, Baden-Baden, 2006, p. 122-128; M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Paris, 1996, p. 156-167; P. Senkovic, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruxelles, 2000, p. 189-209; J. Waline, *Droit administratif*, Paris, 2008, p. 473.
- 22 H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2006, p. 773-779; P. Nacimientto, *op. cit.*, p. 85; F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, München, 1998, p. 136-138, 146; W. Rübner, in: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, ed. H.-U. Erichsen, Berlin-New York, 1995, p. 609, p. 648-649; H.-D. Sproll, in: S. Detterbeck, K. Windhorst, H.-D. Sproll, *Staatshaftungsrecht*, München, 2000, p. 313-318.

In view of the above, it has long been postulated by authors to introduce the principle of EU's liability for damages caused by lawful activities, by indicating that this solution would satisfy the principles common to the legal systems of Member States<sup>23</sup>.

The problem, however, is that there is no such type of public authority liability in damages whatsoever in legal systems of some Member States (the UK, Ireland). And on the other hand, even for countries where such legal institutions are in use, there are important differences between the legal systems in this respect. In view of the above a fundamental question arises: whether this type of liability for acts of public authority actually exists in the EU law.

The main argument used against the EU liability for lawful activities was the threat of "flood" of claims for damages with financial impact difficult to estimate. It would paralyse the EU decision-making bodies, which for fear of financial consequences in the area of compensation payment that might pose a threat to the EU budget would overly cautious when making important decisions governing the common market<sup>24</sup>. Attention was also drawn to the danger of excessively limited extent of discretion of EU bodies. To avoid the liability for damages, those bodies would pay too much attention to individual interests, which would negatively affect the implementation of important political and economic objectives, and thus would significantly lower the speed of integration process. It was also pointed out that the EU legislature, as well as any national one, had to be provided with some immunity in the process of development of its will, necessary for the proper performance of its law-making function. The principle of liability for normative acts, especially those in accordance with the EU's legal system, would drastically limit this essential freedom of the legislator.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> H. J. Bronkhorst, *The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the Communities* [in:] T. Heukels, A. Mc Donnell [eds.] *The action for damages in Community Law*, Kluwer 1997, p. 153-154; S. A. Haack, *op. cit.*, p. 2-3.

<sup>24</sup> P. Cahier, *Les éléments constitutifs de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Economique Européenne* [in:] *Le droit international, unité et diversité. Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris 1981, p. 146; E.-W. Fuss, *Grundfragen der Gemeinschaftshaftung*, *Europarecht* 1968/4, p. 370, S. Kadelbach, *Staatshaftung für Embargoschäden*, *Juristenzeitung* 1993, Heft 23, p. 1140.

<sup>25</sup> K. D. Borchardt, *Die Schadensersatzklage* [in:] M. Dausen [ed.], *Handbuch der EG-Wirtschaftsrechts*, Loseblattsammlung, München 1993, p. 249; E. Grabitz, *Das Amtshaftung der Gemeinschaft*, [in:] M. Schweitzer [ed.], *Europäisches Verwaltungsrecht*, Wien, 1991, p. 192-193.

Supporters of the extension of EU's liability to lawful acts argued that the introduction of such a rule would serve as an additional strengthening of the rule of law and protection of fundamental rights in the EU legal order. It has been pointed out that in view of the limited possibility by individuals to appeal against the acts of EU bodies, one of the solutions to fill this gap in the EU system for the protection of individual rights might include a claim for damages, which applies both to lawful and wrongful acts by EU.<sup>26</sup>

The introduction of liability for lawful acts would also help legitimize activities of the EU bodies. Fundamental rights are an important indicator for the assessment of compliance of sovereign acts taken with the legal system. In view of the above, the extension of powers of the EU bodies onto sovereign interference with the sphere of rights of individuals must be accompanied by wider liability for the consequences of the actions taken<sup>27</sup>. Only full protection of fundamental rights of individuals can provide adequate legitimacy of the EU action. In the same context, an argument is also being raised that the extension of liability to the consequences of lawful acts would increase the possibility of controlling capabilities of the EU courts vis-a-vis legislative activities of the other EU bodies, which could also have a “legitimising” effect on the activity of the latter, and would benefit the quality of law enacted by them<sup>28</sup>.

### 3 The views of jurisprudence

The European case law in this field is characterised by what can be described as “variability of vectors in development trends”. Initially, there could be seen an evolutionary trend towards the recognition of admissibility of claims, provided however that in no particular case compensation has

---

<sup>26</sup> S.A. Haack, *op. cit.*, p. 81 et seq.; P. Gilsdorf, O. Niejahr, *op. cit.*, p. 1435. Similarly, although only in relation to the unlawfulness of normative acts, see: F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, München 1998, p. 587.

<sup>27</sup> A. v. Bogdandy, *Europa 1992 – Die außervertragliche Haftung...*, p. 872-873; S.A. Haack, *op. cit.*, p. 86.

<sup>28</sup> S. A. Haack, *op. cit.*, p. 110 and the reference books cited there.



been awarded<sup>29</sup>. It seems that the culmination of this evolution was the CFI judgment on the *FLAMM* case. A kind of crowning of the case law accumulated to date was the below reasoning contained in said judgment:

Where, as in the present case, it has not been established that conduct attributed to the Community institutions is unlawful, that does not mean that undertakings which, as a category of economic operators, are required to bear a disproportionate part of the burden resulting from a restriction of access to export markets can in no circumstances obtain compensation by virtue of the Community's non-contractual liability [...]

The second paragraph of Article 288 EC bases the obligation which it imposes on the Community to make good any damage caused by its institutions on the 'general principles common to the laws of the Member States' and therefore does not restrict the ambit of those principles solely to the rules governing non-contractual Community liability for unlawful conduct of those institutions.

National laws on non-contractual liability allow individuals, albeit to varying degrees, in specific fields and in accordance with differing rules, to obtain compensation in legal proceedings for certain kinds of damage, even in the absence of unlawful action by the perpetrator of the damage [...].

When damage is caused by conduct of the Community institution not shown to be unlawful, the Community can incur non-contractual liability if the conditions as to sustaining actual damage, to the causal link between that damage and the conduct of the Community

---

<sup>29</sup> See the judgements in cases: *Compagnie d'Approvisionnement* (Joined Cases 9 and 11/71, *Compagnie d'Approvisionnement, de Transport et de Credit S.A. and Grands Molins de Paris S.A. v. Commission*, [1972] ECR 391); *Clemesny* (Case 267/82, *Clemmessy v. Commission*, [1986] ECR 1970); *Bionilac* (Case 59/83, *SA Bionilac NV v European Economic Community*, [1984] ECR 4057); *De Boer Buizen* (Case 81/86, *De Boer Buizen BV v Council and Commission*, [1987] ECR 3677); *Dorsch Consult* (CFI; Case T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Council and Commission*, [1998], ECR II-667); *Dorsch Consult* (Court; Case C-237/98, [2000] ECR I-6640); *Afrikanische Frucht* (Joined Cases T-64/01 i T-65/01; *Afrikanische Frucht Compagnie GmbH i Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. v Council and Commission*; [2004] ECR II-521); *FLAMM* (Case T-69/00, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA [FIAMM] and Others v Council and Commission*, [2005] ECR II-5393).

institution and to the unusual and special nature of the damage in question are all met [...] <sup>30</sup>.

The fundamental reversal of this trend, which seemed to strongly decide in favour of the principle of EU's liability also for lawful acts, took place in the ECJ judgment in the same *FLAMM* case. The ECJ corrected the position of CFI by establishing that the latter had wrongly assumed the existence of EC non-contractual liability for lawful EC activity in the normative sphere. The opinion of the ECJ stated as follows:

[...] as Community law currently stands, no liability regime exists under which the Community can incur liability for conduct falling within the sphere of its legislative competence in a situation where any failure of such conduct to comply with the WTO agreements cannot be relied upon before the Community courts. [...] in affirming in the judgments under appeal the existence of a regime providing for non-contractual liability of the Community on account of the lawful pursuit by it of its activities falling within the legislative sphere, the Court of First Instance erred in law <sup>31</sup>.

This position has been considered a regress by scholars, compared to the then existing case-law <sup>32</sup>, but it was upheld in a number of subsequent judgments <sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Case *FLAMM*, par 157-160. This view was supported by the CFI in Case T-138/03, *É. R. and Others v Council and Commission: The second paragraph of Article 288 EC bases the obligation which it imposes on the Community to make good any damage caused by its institutions on the 'general principles common to the laws of the Member States' and therefore does not restrict the ambit of those principles solely to the rules governing non-contractual liability of the Community for unlawful conduct of its institutions. National laws on non-contractual liability allow individuals, albeit to varying degrees, in specific fields and in accordance with differing rules, to obtain compensation in legal proceedings for certain kinds of damage, even in the absence of unlawful action by the perpetrator of the damage* ([2006] ECR II-4928, par. 153).

<sup>31</sup> Joined Cases C-120/06 P i C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA [FLAMM] and Others v Council and Commission*, [2008] ECR I-6513, par. 176 i 179.

<sup>32</sup> Ch. Verlage, *Vergeltungszölle – Der EuGH rudert zurück*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2009/1, pp. 9-11; A. Alemanno, M. Schmauch, *At the End of the Tunnel There is... Darkness: The European Court of Justice Denies EC Liability for WTO Non-Compliance*, *European Law Reporter* 2008/10, pp. 347-356.

<sup>33</sup> Case T-437/05, *Brink's Security Luxembourg SA v. Commission*, [2009] ECR II-03233, par. 240; Judg. of the (EU) CST, 12 May 2011, Case F-50/09, *Livio Missir Mamachi di Lusignano v Commission*, par. 209, curia.europa.eu; Judg. of the CFI, 16 September 2013, Case T-333/10, *Animal Trading Company (ATC) BV and Others v. Commission*; par. 195, curia.europa.eu; Judg. of the Court, 14 October 2014, *Joined Cases C-12/13 P and C-13/13 P, Gérard Buono and Others v. Commission*; par. 43, curia.europa.eu.

The opinion of the Court does not seem to definitely shatter the chance of further development of case law in the opposite direction, that is towards the recognition of the principle of liability for the effects of EU lawful acts as well. In the Judgement in the *Sviluppo Italia Basilicata* Case<sup>34</sup> (March 25th, 2010), the Court, after invoking the *Fiamm* Case, and after stating that there was no need for it to adjudicate on the ‘possibility of liability being incurred on the part of the European Union for harm caused by a lawful act in circumstances such as those in the present case’, the Court made clear that the General Court was entitled, without erring in law, to reject a plea of liability on the part of the European Union for harm caused by a lawful act, on the ground that the damage alleged by the appellant was not, ‘in any event’, unusual or special. In other words, the Court pointed out that the General Court did not err in law in not resolving the question of whether there was strict liability under EU law and in rejecting ‘in any event’ the arguments submitted to it in the absence of proof that the damage relied on was unusual and special.

The admission of possibility to make deliberations on the conditions of liability for lawful acts gives some hope that the ECJ has not said its last word on the issue of liability for EU lawful acts yet.

#### **4 Conditions for liability**

In the judgments referred to above, in which the existence of EU’s liability for damages was admitted or at least not excluded, EU courts formulated potential conditions for such liability to arise. This element shows also the influence of general principles common to the legal systems of Member States (in particular the French and German concepts) as a factor determining the interpretation of EU law.

The regime of liability in the absence of unlawfulness is of exceptional nature due to the fact that social coexistence requires bearing certain burdens for the public good. This becomes particularly evident in the case of the EU, where the need for its development and matching of EU law to ever changing social, technological and economic conditions requires, more often than in national legal systems, a change in the legal situation,

<sup>34</sup> Case C-414/08 P, *Sviluppo Italia Basilicata v Commission*, [2010] ECR I-2559, par. 141.

thus inevitably leading to losses on the part of economic operators. Due to the need to make the EU function properly and fulfil its objectives, the limit of sacrifices to be endured by individual entities for the sake of common good seems to be higher than that in national legal systems<sup>35</sup>. Therefore, the compensation is justified only in special situations where encumbering an individual with consequences of actions taken in the public interest would be incompatible with the fundamental principles of the (EU) legal system - in other words: when it would be unfair.

As regards the prerequisite for a damage to arise, according to the views of scholars and jurisprudence liability for damage due to lawful acts by EU bodies can only arise in the event of actual, extraordinary sacrifice for the sake of public good. The existence of this sacrifice is determined by comparing the situation of the entity whose legal interest has been infringed by lawful acts of the body with that of other economic operators. Extraordinary sacrifice would occur when a defined, particular circle of economic operators is encumbered with a loss in a disproportionate manner in comparison with others (special nature of the damage) and the limits of the economic risks inherent in operating in the sector concerned are exceeded (extraordinary, atypical nature of the damage).<sup>36</sup>

Therefore, it is necessary to determine whether the circle of possible entities whose legal interest has been violated is limited and small in terms of number (special nature of the damage). When the number of entities that incurred damage has been significant - one should assume that this is a normal consequence of operating in the Community, a public burden to be taken into account by any economic operator. The circle of aggrieved parties must represent a defined, limited group<sup>37</sup>.

The second aspect of assessment seeks to establish that the damage incurred exceeds the limits of the sacrifice, which is indispensably and naturally

<sup>35</sup> H. J. Bronkhorst, *op. cit.*, p. 20; P. Gilsdorf, O. Niejahr, *op. cit.*, p. 1435.

<sup>36</sup> Case *Dorsch Consult*, par. 80; Case T-170/00, *Förde-Reederei v. Council and Commission*, [2002] ECR II-515, par 56; Case T-138/03, *É. R. and Others*, par. 153; Case T-317/12, *Holcim (Romania) SA v Commission*, Judg. of Court, 18 September 2014, par. 236, curia.europa.eu.; K. Arend, *EC Liability in the Absence of Unlawfulness*, *Göttingen Journal of International Law* (2009) 1, p. 213-215; A. Biondi, M. Farley, *op. cit.*, pp. 138-145; P. Gilsdorf, O. Niejahr, *op. cit.*, p. 1435; S.A. Haack, *op. cit.*, p. 156.

<sup>37</sup> S.A. Haack, *op. cit.*, p. 158.

associated with the operation within the Community, and that may be commonly accepted as economic risks of doing business in a particular sector of economy in the Community market (extraordinary nature of the damage). So, on the one hand the assessment of extent of the damage is important - how far the action taken affected the legal sphere of the aggrieved, how significant is the size of the resulting loss to the property affected. On the other hand - one has to take into account the need to anticipate the damage - whether the aggrieved could have and should have taken into account the risk of damage, considering all the operating conditions in that particular sector of the Community market.<sup>38</sup>

Prerequisites for the EU's obligation to pay damages must include also the establishment of causal link between the conduct of its body and the ensuing damage. As pointed out by the CFI in its judgment on the Dorsch Consult case cited above, this condition must be proved by the applicant, regardless of the type of regime of liability<sup>39</sup>. The condition of causal link is fulfilled only if the occurrence of a special damage can be directly attributed to the action of public authority. The direct nature of the link between the damage and action of the EU's institution (body) may be confirmed if the action in question is typically capable to cause effects of that type. It is therefore necessary to assess whether, in the light of logical predictability and adequacy, the damage is a result of the action taken by the EU's institution (body).<sup>40</sup>

## 5 Summary

The problem of EU's liability for damage is an example of the area of application of the EU law where the vector of relationship determining the interpretation process is reversed in relation to what is dictated by the principles of EU law primacy and pro-EU interpretation of national law. It is the ideas and principles enshrined in national law ("general principles common to the laws of the Member States") that become a factor

---

<sup>38</sup> P. Gilsdorf, O. Niejahr, [in:] *op. cit.*, p. 1435. Similarly P. Craig, *Compensation in Public Law*, Law Quarterly Review (1980), vol. 96, p. 413; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2003, p. 567.

<sup>39</sup> Case *Dorsch Consult*, par. 60.

<sup>40</sup> S.A. Haack, *op. cit.*, p. 159, P. Gilsdorf, O. Niejahr, *op. cit.*, p. 1435.

affecting the process of interpretation of the EU law. However, the example of the regime of liability for legal action shows the difficulties that may arise during the process. The restraint and variability of the position of EU courts on the issue of liability for legal action is a result of the contentious nature of the regime in the legal systems of the Member States<sup>41</sup>.

A variable and finally negative position of the jurisprudence does not undermine the sense of the existence of the principle of non-contractual liability of the EU also for some effects of lawful acts. Strong arguments proposed by scholars for that concept and the “not yet ultimately closed” manner of reasoning by the ECJ seem to suggest that we may expect further development trends in the case law on this issue. It is more likely that despite serious differences, the very idea of liability for the consequences of specific lawful governmental intervention (in particular in respect to the right of ownership) is a standard common to the legal culture of the Member States.

## Literature

Alemanno A., Schmauch M., *At the End of the Tunnel There is... Darkness: The European Court of Justice Denies EC Liability for WTO Non-Compliance*, European Law Reporter 2008/10.

*Allgemeines Verwaltungsrecht*, ed. H.-U. Erichsen, Berlin-New York, 1995.

Arend K., *EC Liability in the Absence of Unlawfulness*, Göttingen Journal of International Law 2009/1.

Bebr G., *The Non-Contractual Liability of The European Coal and Steel Community*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988.

Biondi A., Farley M., *The Right to Damages in European Law*, Alphen aan den Rijn 2009.

<sup>41</sup> Case *FLAMM* (Judg. of the Court), par. 175: „Finally, it is clear that, while comparative examination of the Member States’ legal systems enabled the Court to make at a very early stage the finding recalled in paragraph 170 of the present judgment concerning convergence of those legal systems in the establishment of a principle of liability in the case of unlawful action or an unlawful omission of the authority, including of a legislative nature, that is in no way the position as regards the possible existence of a principle of liability in the case of a lawful act or omission of the public authorities, in particular where it is of a legislative nature.”

- Bleckman A., *Zur Dogmatik des Allgemeinen Verwaltungsrecht I*, Baden-Baden 1999.
- v. Bogdandy A., *Europa 1992 – Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften*, Juristische Schulung 1990/11.
- Borchardt K. D., *Die Schadensersatzklage* [in:] M. Dauses [ed.], *Handbuch der EG-Wirtschaftsrechts*, Loseblattsammlung, München 1993.
- Bronkhorst H. J., *The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the Communities*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988.
- Bronkhorst H. J., *The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the Communities* [in:] T. Heukels, A. Mc Donell [eds.] *The action for damages in Community Law*, Kluwer 1997.
- Cahier P., *Les éléments constitutifs de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Economique Européene* [in:] *Le droit international, unité et diversité. Melangés offerts à Paul Reuter*, Paris 1981.
- Chapus R., *Droit administratif général, Tome 1*, Paris, 2001.
- Craig P., *Compensation in Public Law*, Law Quarterly Review (1980), vol. 96.
- Craig P., de Búrca G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2003.
- Detterbeck S., Windhorst K., Sproll H.-D., *Staatshaftungsrecht*, München, 2000.
- Fuss E.-W., *Grundfragen der Gemeinschaftshaftung*, Europarecht 1968/4.
- Gaudemet Y., *Traité de droit administratif. Tome 1. Droit administratif général*, Paris, 2008.
- van Gerven W., *Non-Contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common for Europe*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1994/6.
- Grabitz E., *Das Amtshaftung der Gemeinschaft*, [in:] M. Schweitzer [ed.], *Europäisches Verwaltungsrecht*, Wien, 1991.

- Grabitz E., *Liability for Legislative Acts*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988.
- Gutman K., *The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection*, CML Rev. 2011, no. 3.
- Haack S. A., *Die außervertragliche Haftung der europäischen Gemeinschaften für Rechtsmäßiges Verhalten ihrer Organe*, Frankfurt am Main, 1995.
- Hancher L., *Issues of Non-Contractual Liability under the Euroatom Treaty*, in: *Non-Contractual Liability of The European Communities*, eds. H. G. Shermers, T. Heukels, P. Mead, The Hague 1988.
- Herdegen M., *Die Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für fehlerhafte Rechtssetzungsakte*, Berlin 1983.
- Herdegen M., *General Principles of EU Law: The Methodological Challenge*, in: *General Principles of EC law in a proces of development*, [eds.] U. Bernitz, J. Nergelius, C. Cardner, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008.
- Kaczorowska A., *European Union Law*, New York 2013.
- Kadelbach S., *Staatshaftung für Embargoschäden*, Juristenzeitung 1993, Heft 23.
- Kommentar zum Vertrag über Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, [eds.] H. v. d. Groeben, J. Schwarze, Baden-Baden 2004.
- Lang J. T., *The principle of effective protection of Community law rights*, in: *Judicial review in European Union law*, eds. D. O'Keefe, A. Bavasso, The Hague 2000.
- Lenaerts K., Gutierrez J. A., *The Role of the General Principles of EU Law*, in: *A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, eds. A. Arnulf, C. Barnard, M. Dougan, E. Spaventa, Oxford 2011.
- Maurer H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2006.
- Nacimiento P., *Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung in Deutschland, Frankreich und Italien*, Baden-Baden, 2006.
- Ossenbühl F., *Staatshaftungsrecht*, München, 1998.



Paillet M., *La responsabilité administrative*, Paris, 1996.

Seerden R., Stroink F., *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis*, Antwerpen 2002.

Senkovic P., *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruxelles, 2000.

Seyersted F., *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston 2008.

Stuart M., Lord, *The "Non-Contractual" Liability of the European Economic Community*, *Common Market Law Review*, (1975) 12, Issue 4.

Türk A., *Judicial Review in EU Law*, Northampton 2010.

Verlage Ch., *Vergeltungszykle – Der EuGH rudert zurück*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009/1.

Waline J., *Droit administratif*, Paris, 2008.

### **Contact – e-mail**

*jparchominuk@gmail.com*

## **Vědecká redakce MU**

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;  
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;  
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;  
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;  
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;  
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;  
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;  
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;  
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

## **DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014**

### **Část VII. – Sborník příspěvků z oblasti veřejného práva**

**Eds.: Mgr. Jakub Hanák, Ph.D., JUDr. Milana Hrušáková, Ph.D.,  
prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc., Mgr. et Mgr. Linda Janků,  
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015

Spisy Právnické fakulty MU č. 534 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,  
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

2. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-8005-8