

MASARYKOVA UNIVERZITA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

# DAYS OF PUBLIC LAW

DNI VEREJNÉHO PRÁVA

DNI PRAWA PUBLICZNEGO

# DNY VEŘEJNÉHO PRÁVA

Conference proceedings

Sborník příspěvků z mezinárodní konference

© Masarykova univerzita, 2007

ISBN 978-80-210-4430-2

## FOREWORD

---

Dear Ladies and Gentlemen, dear guests and colleagues,

When preparatory works on the conference “Days of Public Law” have been commenced, the organizers have not expected such a high and, of course, appreciated interest.

It has become a pleasant tradition to have an opportunity to meet our honourable colleagues from Slovakia and share our knowledge and experience with them. This time we have been complimented by having an opportunity to welcome our honourable colleagues from Austria, Belarus, Hungary, Lithuania, Netherlands, Poland, Romania and Switzerland at the Masaryk University, Faculty of Law as well. Let us express our thanks to all participants for visiting Brno and presenting their ideas and theories within four sections of the conference – Constitutional Law Section, Administrative Law Section, Criminal Law Section and International and European Law Section.

We expect that a meeting of experts from the above mentioned countries will become a convenient and amicable forum for mutual exchange of ideas.

The Academic Committee endeavoured to define thematic scope of each section so as to reflect current situation within given field and give to the participants an opportunity to address the most poignant questions.

For these reasons “Current Issues after the Accession of the Czech Republic to the European Union” have been chosen as a discussion point for the Constitutional Law Section. The Administrative Law Section has focused on the “Reform of the Public Administration” in all of the above mentioned countries. Likewise, a reform of this branch of law has been chosen for the Criminal Law Section. Finally, “The Application of European Law by National Authorities” is a head theme for the International and European Law Section.

The conference organizers do not consider the “Days of Public Law” as merely a scientific forum, but they hope for wider social connotation of this gathering. The academic representatives as well as the practitioners will have an occasion to meet at the Faculty of Law, which affords an opportunity not only for professional information exchange, but also for creation of friendly relations between experts from both areas, which might positively influence both the legislature and the practical legal application.

We are honoured that JUDr. Pavel Rychetský, the Chairman of the Constitutional Court of the Czech Republic (as regards the Constitutional Law Section), Ing. Stanislav Juránek, the Governor of the South Moravia Region (as regards the Administrative Law Section), JUDr.

Renata Vesecká, the Supreme Public Prosecutor (as regards Criminal Law Section) and prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., the Dean of the Faculty of Law, MU, have accepted patronage over the “Days of Public Law” conference.

The members of the Organizational and the Academic Committee hope that by organizing the “Days of Public Law” conference, they have founded a tradition of meetings of professionals in the future.

David Sehnálek

Jiří Valdhans

## PŘEDMLUVA

---

Vážené dámy, vážení pánové, vážené kolegyně, vážení kolegové,

když byly zahájeny přípravné práce na uspořádání konference „Dny veřejného práva“, netroufali si její organizátoři doufat v tak vysoký zájem odborné veřejnosti o ni. Stalo se již více než milou tradicí mít možnost v rámci takovýchto setkání podělit se o svoje myšlenky a zkušenosti s váženými kolegy ze Slovenska. Nyní jsme však vedle toho získali příležitost přivítat na půdě brněnské Právnické fakulty Masarykovy univerzity vážené kolegy z Běloruska, Litvy, Maďarska, Nizozemí, Polska, Rakouska, Rumunska a Švýcarska. Dovolte nám, abychom všem zúčastněným tímto způsobem vyjádřili poděkování za to, že si našli čas, zavítali do Brna a prezentovali své myšlenky ve čtyřech sekcích konference – sekci ústavního práva, správního práva, trestního práva a mezinárodního a evropského práva.

Doufáme, že fórum, na němž se setkají odborníci z výše uvedených států, bude vhodným a přátelským prostředím pro vzájemnou výměnu názorů. Bylo snahou vědeckého výboru konference definovat tematické zaměření jednotlivých sekcí tak, aby odráželo aktuální situaci v daných oborech a umožnilo vyjádřit se jednotlivým účastníkům konference k nejpálčivějším otázkám. Z tohoto důvodu bylo pro sekci ústavního práva zvoleno téma aktuálních otázek po vstupu do Evropské unie, sekce správního práva je zaměřena na reformu veřejné správy, kterou tato prošla či aktuálně prochází ve všech výše uvedených státech. Obdobně jako pro sekci práce správního bylo i pro sekci trestního práva vybráno téma reformy tohoto veřejnoprávního odvětví. Sekce mezinárodního a evropského práva si oproti tomu vzala za své tematiku aplikace evropského práva národními orgány.

Organizátoři konference ovšem nespátřují ve „Dnech veřejného práva“ pouze odborné vědecké fórum, nýbrž doufají i v širší společenský záběr tohoto setkání. Na půdě právnické fakulty se v rámci této konference mají možnost setkat jak zástupci vědecké obce, tak odborníci z praxe. Toto spojení poskytuje příležitost nejenom pro čistě profesionální výměnu informací mezi vědeckou obcí a praxí, ale představuje mimořádnou možnost navázání přátelských vztahů mezi odborníky z obou oblastí, což může přinést pozitivní synergické efekty jak pro legislativní činnost, tak využití práva v praxi.

Je nám ctí, že nad „Dny veřejného práva“ přijali záštitu předseda Ústavního soudu České republiky JUDr. Pavel Rychetský (nad sekci Ústavní právo), hejtman Jihomoravského kraje Ing. Stanislav Juránek (nad sekci Správní právo), Nejvyšší státní zástupkyně JUDr. Renata Vesecká (nad sekci Trestní právo) a děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. (nad sekci Mezinárodní a evropské právo).

Členové organizačního i vědeckého výbor konference doufají, že uspořádáním konference „Dny veřejného práva“, položili základ nové tradici setkávání odborníků ze zúčastněných oborů i v příštích letech.

David Sehnálek

Jiří Valdhans

## VĚDECKÝ VÝBOR KONFERENCE

---

**prof. JUDr. Jan Filip, CSc.**, vedoucí katedry ústavního práva a politologie

**doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.**, proděkanka pro vědu a vnější vztahy fakulty, zástupce vedoucího katedry trestního práva

**prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.**, děkanka PrF MU, katedra mezinárodního a evropského práva

**doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D.**, vedoucí katedry správní vědy, správního práva a finančního práva

**prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.** - Jean Monet Chair, vedoucí katedry mezinárodního a evropského práva

## ORGANIZAČNÍ VÝBOR KONFERENCE

---

**doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.**, proděkanka pro vědu a vnější vztahy fakulty, zástupce vedoucího katedry trestního práva

**Mgr. Pavel Kandalec**, doktorand na katedře ústavního práva a politologie

**JUDr. David Sehnálek, Ph.D.**, odborný asistent na katedře mezinárodního a evropského práva

**Mgr. Klára Svobodová**, asistentka na katedře mezinárodního a evropského práva

**JUDr. Dana Šramková, Ph.D.**, odborná asistentka na katedře správní vědy, správního práva a finančního práva

**Mgr. Jiří Valdhans, Ph.D.**, odborný asistent na katedře mezinárodního a evropského práva

**JUDr. Eva Žatecká**, asistentka na katedře trestního práva

## CONSTITUTIONAL LAW SECTION

### SEKCE ÚSTAVNÍHO PRÁVA

---

---

<b>LADISLAV BALKO</b> .....	<b>30</b>
<b>JE ÚSTAVNÉ POSTAVENIE ČNB RARITNÉ, ALEBO PREDBIEHA DOBU?</b> .....	<b>30</b>
<b>IS THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE ČNB UNUSUAL OR DOES IT ANTICIPATE THE FUTURE?</b> .....	<b>30</b>
<b>JANA DUDOVÁ</b> .....	<b>39</b>
<b>AKTUÁLNÍ OTÁZKY SNIŽOVÁNÍ HLUKU VE VENKOVNÍM PROSTŘEDÍ V KONTEKSTU ÚSTAVNÍHO PRÁVA</b> .....	<b>39</b>
<b>ACTUAL QUESTIONS OF NOISE REDUCTION IN THE OUTDOOR ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL LAW</b> .....	<b>39</b>
<b>MICHAELA HRUBÁ</b> .....	<b>48</b>
<b>LIDSKOPRÁVNÍ ASPEKTY PROCESU SLAĎOVANÍ BIOLOGICKÉHO A PRÁVNÍHO RODIČOVSTVÍ</b> .....	<b>48</b>
<b>HUMAN RIGHT ASPECTS OF HARMONISATION OF BIOLOGICAL PARENTHOOD AND PARENTHOOD BASED ON LEGAL PRESUMPTION</b> .....	<b>48</b>
<b>PAVEL KANDALEC</b> .....	<b>57</b>
<b>OSUDY NAŠICH KRAJANEK V SÝRII VE SVĚTLE ČESKÉ ÚPRAVY STÁTNÍHO OBČANSTVÍ</b> .....	<b>57</b>
<b>THE MISFORTUNE OF OUR COUNTRYWOMEN IN SYRIA IN THE LIGHT OF THE CZECH NATIONAL LAW</b> .....	<b>57</b>
<b>ZDENĚK KOUDELKA</b> .....	<b>64</b>
<b>ZÁKAZ ČINNOSTI A PASIVNÍ VOLEBNÍ PRÁVO</b> .....	<b>64</b>
<b>PROHIBITION OF ACTIVITY AND ELIGIBILITY</b> .....	<b>64</b>
<b>JOZEF KRÁLÍK, KRISTÍNA KRÁLÍKOVÁ</b> .....	<b>71</b>
<b>ZÁKLADNÁ INŠTITUCIONÁLNA BÁZA OCHRANY ĽUDSKÝCH PRÁV</b> .....	<b>71</b>
<b>BASIC INSTITUTIONAL BASE OF THE HUMAN RIGHTS</b> .....	<b>71</b>



<b>DAGMAR LANTAJOVÁ, IVETA HRICOVÁ.....</b>	<b>87</b>
<b>ÚSTAVNOPRÁVNE ASPEKTY PREDNOSTI „PRÁVNE ZÁVÄZNÝCH AKTOV     EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV A EURÓPSKEJ ÚNIE“ PRED ZÁKONMI     SLOVENSKEJ REPUBLIKY.....</b>	<b>87</b>
<b>LEGALLY BINDING ACTS OF THE EC AND EU – CONSTITUTIONAL ASPECTS OF     PRECEDENCE OVER LAWS OF THE SLOVAK REPUBLIK.....</b>	<b>87</b>
<b>JAN LASÁK, LADISLAV VYHNÁNEK .....</b>	<b>99</b>
<b>PRÁVNÍ JISTOTA A PROMLČENÁ ZÁSTAVNÍ PRÁVA.....</b>	<b>99</b>
<b>LEGAL CERTAINTY AND STATUTE BARRED RIGHTS OF LIEN .....</b>	<b>99</b>
<b>PETR MLSNA.....</b>	<b>109</b>
<b>PŘÍMÁ DEMOKRACIE A JEJÍ ÚSTAVNÍ PARAMETRY V ČESKÉM ÚSTAVNÍM     POŘÁDKU .....</b>	<b>109</b>
<b>DIRECT DEMOCRACY AND ITS PARAMETERS IN THE CZECH CONSTITUTIONAL     ORDER.....</b>	<b>109</b>
<b>ONDŘEJ MORAVEC .....</b>	<b>130</b>
<b>VEŘEJNOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY OSOBNOSTI PŘED ZÁSAHY     HROMADNÝCH SDĚLOVACÍCH PROSTŘEDKŮ .....</b>	<b>130</b>
<b>TOOLS OF PROTECTION AGAINST DEFAMATION IN PUBLIC LAW .....</b>	<b>130</b>
<b>ANDREA OLŠOVSKÁ A IVICA HODÁLOVÁ .....</b>	<b>140</b>
<b>PRACOVNOPRÁVNE ASPEKTY PRÁVA NA ŠTRAJK V SLOVENSKEJ REPUBLIKE ....</b>	<b>140</b>
<b>LABOUR LAW ASPECTS OF THE RIGHT TO STRIKE IN THE SR .....</b>	<b>140</b>
<b>KATEŘINA ŠIMÁČKOVÁ .....</b>	<b>151</b>
<b>RETROAKTIVITA Z POHLEDU ÚSTAVNÍHO PRÁVA .....</b>	<b>151</b>
<b>RETROACTIVITY IN REGARD OF CONSTITUTIONAL LAW .....</b>	<b>151</b>

## ADMINISTRATIVE LAW SECTION

### SEKCE SPRÁVNÍHO PRÁVA

---

---

<b>ONDREJ HVIŠČ</b> .....	<b>171</b>
<b>KOMUNÁLNA REFORMA A PRINCÍPY REFORMY VEREJNEJ SPRÁVY</b> .....	<b>171</b>
<b>LOCAL ADMINISTRATION REFORM AND PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORM</b> .....	<b>171</b>
<b>JAN JANEČEK</b> .....	<b>176</b>
<b>NĚKOLIK POZNÁMEK K "TRANSFORMACI" PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ KRAJŮ</b> .....	<b>176</b>
<b>SEVERAL NOTICES ON „TRANSFORMATION“ OF DISCTRICTS' CONTRIBUTION ORGANIZATIONS</b> .....	<b>176</b>
<b>JANA JURŇÍKOVÁ</b> .....	<b>183</b>
<b>SPRÁVNÍ ŘÁD A JEHO APLIKACE V PROCESU VYDÁVÁNÍ POVOLENÍ K PROVÁDĚNÍ ARCHEOLOGICKÝCH VÝZKUMŮ</b> .....	<b>183</b>
<b>ADMINISTRATIVE CODE AND ITS APPLICATION IN THE PROCESS OF ARCHAEOLOGICAL RESEARCHES PERFORMING</b> .....	<b>183</b>
<b>PETR KOLMAN</b> .....	<b>190</b>
<b>PRÁVO NA INFORMACE VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ</b> .....	<b>190</b>
<b>RIGHT TO INFORMATION IN PUBLIC ADMINISTRATION</b> .....	<b>190</b>
<b>SOŇA KOŠIČIAROVÁ, LINDA WÁCLAVOVÁ</b> .....	<b>202</b>
<b>K NAVRHOVANEJ ZÁKONNEJ ÚPRAVE POSTAVENIA A ROZHODOVANIA ŠTÁTNEJ SPRÁVY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE</b> .....	<b>202</b>
<b>ON THE PROPOSED LEGAL REGULATION OF STATE ADMINISTRATION OF ENVIRONMENT'S PLACE AND DECIDING IN THE SLOVAK REPUBLIC</b> .....	<b>202</b>
<b>ANDRÁS LAPSÁNSZKY</b> .....	<b>213</b>
<b>SOME RELEVANT ASPECTS OF THE LEGAL DISPUTE IN PUBLIC ADMINISTRATION – COMMUNICATIONS LAW IN HUNGARY</b> .....	<b>213</b>

<b>ŠÁRKA LIPERTOVÁ .....</b>	<b>224</b>
<b>STÁTNÍ DOZOR NAD ÚZEMNÍMI SAMOSPRÁVNÝMI CELKY A JEHO SOUVISLOSTI SE     SOUDNÍ KONTROLOU VEŘEJNÉ SPRÁVY .....</b>	<b>224</b>
<b>THE STATE SUPERVISION OVER MUNICIPALITIES AND ITS CONNECTIONS TO THE     JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION.....</b>	<b>224</b>
<b>PETER MOLITORIS .....</b>	<b>237</b>
<b>AKTUÁLNE OTÁZKY EXPROPRIAČNEJ LEGISLATÍVY V SLOVENSKEJ REPUBLIKE</b>	<b>237</b>
<b>CURRENT QUESTIONS OF EXPROPRIATION LEGISLATION IN THE SLOVAKIAN     REPUBLIC.....</b>	<b>237</b>
<b>RUDOLF RYS .....</b>	<b>249</b>
<b>ODSTRAŇOVÁNÍ PŘEBYTEČNÉ REGULACE .....</b>	<b>249</b>
<b>REMOVING OF REDUNDANT REGULATION.....</b>	<b>249</b>
<b>PIOTR SITNIEWSKI.....</b>	<b>257</b>
<b>GWARANCJE PRZEJRZYSTOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO W POLSCE .....</b>	<b>257</b>
<b>GUARANTEES OF PUBLIC LIFE TRANSPARENCY IN POLAND .....</b>	<b>257</b>
<b>MARIUS VÁCĀRELU .....</b>	<b>271</b>
<b>PUBLIC PROPERTY AND PUBLIC CONTRACTS: LIMITS OF PRIVATE INTERVENTION     IN PUBLIC ADMINISTRATION.....</b>	<b>271</b>
<b>VÁCZI PÉTER.....</b>	<b>282</b>
<b>A FEW WORDS ABOUT THE EXISTENCE OF CONSTITUTIONAL EUROPEAN     ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW .....</b>	<b>282</b>
<b>MARTIN VERNARSKÝ .....</b>	<b>290</b>
<b>REFORMA INŠTITÚTU BEZÚHONNOSTI V SLOVENSKEJ     ADMINISTRATÍVNOPRÁVNEJ REGULÁCII A PRÁVNA ISTOTA .....</b>	<b>290</b>
<b>THE REFORM OF IRREPROACHABILITY IN THE SLOVAKIAN ADMINISTRATIVE LAW     REGULATION AND RULE OF LAW PRINCIPLE.....</b>	<b>290</b>

**JOSEF ŽÁK..... 303**

**ZVLÁŠTNÍ PRIVILEGOVANÉ POSTAVENÍ OBCÍ V ČESKÉ REPUBLICE PŘI  
ROZDĚLOVÁNÍ PENĚZ Z POKUT ULOŽENÝCH ČESKOU INSPEKCI ŽIVOTNÍHO  
PROSTŘEDÍ ZA SPRÁVNÍ DELIKTY SPÁCHANÉ OBCEMI NA ÚSEKU ŽIVOTNÍHO  
PROSTŘEDÍ..... 303**

**IN THE CZECH REPUBLIC, MUNICIPALITIES HAVE SPECIAL AND PRIVILEGED  
POSITION IN THE PROCESS OF ALLOCATION MONEY WHICH COME FROM FINES  
IMPOSED BY THE CZECH ENVIRONMENTAL INSPECTORATE FOR ADMINISTRATIVE  
TORTS..... 303**

ADMINISTRATIVE LAW SECTION: FINANCIAL LAW  
SUBSECTION

SEKCE SPRÁVNÍ PRÁVO: PODSEKCE FINANČNÍ PRÁVO

---

<b>Л.Я. АБРАМЧИК (L. ABRAMCHIK) .....</b>	<b>311</b>
НАЛОГОВОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО В РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ .....	311
TAX RULE-MAKING IN REPUBLIC OF BELARUS .....	311
<b>JAN ADAMIAK, BOŻENA KOŁOSOWSKA.....</b>	<b>317</b>
WYBRANE PRAWNE I EKONOMICZNE ASPEKTY ZADŁUŻANIA SIĘ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE .....	317
THE SELECTED LEGAL AND ECONOMICAL ASPECTS OF THE INDEBTEDNESS OF THE LOCAL ADMINISTRATION UNITS IN POLAND .....	317
<b>PETRA ADÁMKOVÁ .....</b>	<b>333</b>
REFORMA VEŘEJNÉ SPRÁVY NA ÚSEKU ŠKOLSTVÍ A PROBLEMATIKA FINANCOVÁNÍ ŠKOLSTVÍ V OBECNÝCH OTÁZKÁCH.....	333
THE REFORM OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EDUCATION AND THE PROBLEMS OF THE FINANCING EDUCATIONAL SYSTEM IN THE GENERAL POINT OF VIEW .....	333
<b>VLADIMÍR BABČÁK.....</b>	<b>343</b>
ÚVAHY NAD SÚČASNOSŤOU A PERSPEKTÍVAMI VÝVOJA DAŇOVÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU .....	343
THINKING ABOUT THE PRESENT POSITION AND PERSPECTIVES OF THE TAX LAW EVOLUTION IN SLOVAKIA.....	343
<b>MICHAL BUSZKO .....</b>	<b>353</b>
TAXATION OF NATURAL PERSONS' MONEY CAPITAL GAINS: LEGAL AND FINANCIAL ASPECTS .....	353
<b>JOLANTA CIAK .....</b>	<b>363</b>
PRZYCZYNY I SKUTKI DEFICYTU BUDŻETOWEGO ORAZ UWARUNKOWANIA PRAWNE WYBRANYCH ŹRÓDEŁ JEGO FINANSOWANIA W POLSCE .....	363
THE REASONS AND EFFECTS OF THE BUDGET DEFICIT AND LAW CONDITIONING OF SELECTED SOURCES FINANCING IN POLAND.....	363

<b>RAFAL DOWGIER</b> .....	<b>375</b>
<b>STANOWIENIE MIEJSCOWEGO PRAWA PODATKOWEGO W POLSCE</b> .....	<b>375</b>
<b>PROCLAIMING OF THE LOCAL FISCAL LAW IN POLAND</b> .....	<b>375</b>
<b>MACIEJ ETEL</b> .....	<b>389</b>
<b>REGULOWANA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA A ZASADA WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ W PORZĄDKU PRAWNYM RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ</b> .....	<b>389</b>
<b>CONTROLLED ECONOMIC ACTIVITY VERSUS THE PRINCIPLE OF ECONOMIC FREEDOM IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF POLAND</b> .....	<b>389</b>
<b>MARIA JANKOWSKA</b> .....	<b>403</b>
<b>ZASADY RACHUNKOWOŚCI W ASPEKCIE PRAWA PODATKOWEGO W POLSCE</b> .....	<b>403</b>
<b>THE PRINCIPLES OF THE ACCOUNTING LAW AND OF THE TAX LAW IN POLAND</b> ..	<b>403</b>
<b>DAVID JOPEK</b> .....	<b>422</b>
<b>PRINCIPY DOBRÉ SPRÁVY A DAŇOVÉ ŘÍZENÍ</b> .....	<b>422</b>
<b>PRINCIPLES OF A GOOD ADMINISTRATION AND THE TAX PROCEEDINGS</b> .....	<b>422</b>
<b>RADEK JURČÍK</b> .....	<b>432</b>
<b>MODELY FINANCOVÁNÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ</b> .....	<b>432</b>
<b>THE MODELS OF FINANCING OF SELF-GOVERNMENT REGIONS</b> .....	<b>432</b>
<b>ANNA JURKOWSKA-ZEIDLER</b> .....	<b>449</b>
<b>THE ROLE OF CENTRAL BANKS IN FINANCIAL SUPERVISION. THE EUROPEAN UNION PERSPECTIVE</b> .....	<b>449</b>
<b>JAN KOPŘIVA</b> .....	<b>458</b>
<b>HARMONIZOVANÝ ZÁKLAD DANĚ V EU – KONEC DAŇOVÉ KONKURENCE V EU</b> ....	<b>458</b>
<b>TAX BASED HARMONISATION IN EU – THE END OF TAX COMPETITION IN EU</b> .....	<b>458</b>
<b>JOZEF KRÁLIK / DANIEL JAKUBOVIČ</b> .....	<b>465</b>
<b>AKTUÁLNY SYSTÉMOVÝ PROBLÉM TEÓRIE FINANČNÉHO PRÁVA</b> .....	<b>465</b>
<b>ACTUAL SYSTEM PROBLEM OF THE FINANCIAL LAW THEORY</b> .....	<b>465</b>

<b>LIBOR KYNCL</b> .....	<b>474</b>
<b>SJEDNOCENÍ DOZORU NAD FINANČNÍMI TRHY V RÁMCI REFORMY VEŘEJNÉ SPRÁVY</b> .....	<b>474</b>
<b>THE UNIFICATION OF SUPERVISION OVER FINANCIAL MARKETS IN THE REFORM OF PUBLIC ADMINISTRATION</b> .....	<b>474</b>
<b>GRZEGORZ LISZEWSKI</b> .....	<b>481</b>
<b>ZASKARŻANIE DECYZJI W POLSKIEJ PROCEDURZE PODATKOWEJ</b> .....	<b>481</b>
<b>PROCEEDINGS AGAINST THE ADMINISTRATIVE ACTS IN THE POLISH TAX PROCEDURE</b> .....	<b>481</b>
<b>ŠÁRKA LÍZALOVÁ</b> .....	<b>493</b>
<b>DAŇOVÝ SYSTÉM VE FINSKU</b> .....	<b>493</b>
<b>FINNISH TAX SYSTEM</b> .....	<b>493</b>
<b>HANA MARKOVÁ</b> .....	<b>503</b>
<b>VLASTNÍ NEBO SDÍLENÉ DANĚ OBCÍM?</b> .....	<b>503</b>
<b>OWN OR SHARED TAXES FOR MUNICIPALITIES?</b> .....	<b>503</b>
<b>PAVEL MATOUŠEK</b> .....	<b>512</b>
<b>SOUVISLOSTI DAŇOVÝCH A CELNÍCH PŘEDPISŮ V RÁMCI PROBLEMATIKY CELNÍCH SKLADŮ A SVOBODNÝCH SKLADŮ PŘI DOVOZU A VÝVOZU ZBOŽÍ NA ÚROVNI EVROPSKÉ UNIE A ČESKÉ REPUBLIKY</b> .....	<b>512</b>
<b>CONNECTIONS BETWEEN TAX AND CUSTOMS LAW IN PROBLEMS BONDED WAREHOUSE AND FREE WAREHOUSE ON EXPORT AND IMPORT GOODS AT THE LEVEL EU AND CR</b> .....	<b>512</b>
<b>MARTIN NETOLICKÝ</b> .....	<b>529</b>
<b>ZMĚNY VE FINANCOVÁNÍ OBCÍ V ČESKÉ REPUBLICE</b> .....	<b>529</b>
<b>CHANGES IN MUNICIPALITY FINANCING IN THE CZECH REPUBLIC</b> .....	<b>529</b>
<b>PRZEMYSŁAW PANFIL</b> .....	<b>539</b>
<b>PREWENCYJNA CZĘŚĆ PAKTU STABILNOŚCI I WZROSTU W PRAKTYCE</b> .....	<b>539</b>
<b>THE PREVENTIVE ARM OF THE STABILITY AND GROWTH PACT IN PRACTICE</b> .....	<b>539</b>

<b>IVANA PAŘÍZKOVÁ .....</b>	<b>550</b>
<b>FUNGOVÁNÍ MUNICIPÁLNÍHO FINANČNÍHO SYSTÉMU.....</b>	<b>550</b>
<b>FUNCTIONING OF THE MUNICIPAL FINANCIAL SYSTEM.....</b>	<b>550</b>
<b>JACEK PATYK .....</b>	<b>554</b>
<b>KONTROLA SKARBOWA W POLSCE.....</b>	<b>554</b>
<b>THE TREASURY CONTROL IN POLAND.....</b>	<b>554</b>
<b>PIOTR PIETRASZ .....</b>	<b>567</b>
<b>FUNKCJE I ISTOTA ZASAD OGÓLNYCH POSTĘPOWANIA PODATKOWEGO WEDŁUG     POLSKIEJ ORDYNACJI PODATKOWEJ .....</b>	<b>567</b>
<b>FUNCTIONS AND ESSENCE OF TAX PROCEEDINGS IN ACCORDANCE TO POLISH TAX     STATUTE.....</b>	<b>567</b>
<b>MICHAL RADVAN, JAN NECKÁŘ.....</b>	<b>577</b>
<b>EKOLOGICKÉ DANĚ .....</b>	<b>577</b>
<b>ENVIRONMENTAL TAXES .....</b>	<b>577</b>
<b>TOMÁŠ ROZEHNAL .....</b>	<b>583</b>
<b>NEODSTRANĚNÍ VAD PODÁNÍ V DAŇOVÉM ŘÍZENÍ VE SVĚTLE NEJVÝZNAMNĚJŠÍCH     PROCESNÍCH PŘEDPISŮ ČESKÉ REPUBLIKY .....</b>	<b>583</b>
<b>NON-ELIMINATING DEFECTS IN THE TAX PROCEEDINGS IN THE FRAME OF THE     MOST IMPORTANT PROCEDURAL ACTS OF THE CZECH REPUBLIC .....</b>	<b>583</b>
<b>PETRA SCHILLEROVÁ.....</b>	<b>591</b>
<b>MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE PŘI VYMÁHÁNÍ FINANČNÍCH POHLEDÁVEK .....</b>	<b>591</b>
<b>INTERNATIONAL COOPERATION IN ENFORCEMENT OF FINANCIAL CLAIMS.....</b>	<b>591</b>
<b>DANA ŠRAMKOVÁ, PAVEL SCHREIBER .....</b>	<b>599</b>
<b>TEORETICKÉ A PRAKTICKÉ ASPEKTY PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM     DAŇOVÉM PRÁVU.....</b>	<b>599</b>
<b>THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF LEGAL LIABILITY WITHIN CZECH     TAX LEGISLATION .....</b>	<b>599</b>



<b>DALIA VASARIENĖ / DOVILĖ MINGĖLAITĖ .....</b>	<b>607</b>
<b>LEGAL REGULATION OF STATE AND MUNICIPALITIES PROPERTY RELATIONS IN LITHUANIA .....</b>	<b>607</b>
<b>М.Г. ЖУК (M. G. ZHUK) .....</b>	<b>617</b>
<b>ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ КАК ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА .....</b>	<b>617</b>
<b>THE RESPONSIBILITY IN TAX LAW ATTITUDES AS A FACTOR OF MAINTANCE OF ECONOMIC SAFETY OF THE STATE .....</b>	<b>617</b>

## CRIMINAL LAW SECTION

### SEKCE TRESTNÍHO PRÁVA

---

---

<b>EDUARD BURDA</b> .....	<b>633</b>
<b>PLNENIE ÚLOHY AGENTA AKO OKOLNOSŤ VYLUČUJÚCA PROTIPRÁVNOSŤ ČINU –     VYBRANÉ ASPEKTY</b> .....	<b>633</b>
<b>PERFORMANCE OF THE TASKS OF AGENT AS THE CIRCUMSTANCE EXCLUDING AN     UNLAWFUL ACT - SELECTED ASPECTS</b> .....	<b>633</b>
<b>MAREK FRYŠTÁK, EVA ŽATECKÁ</b> .....	<b>649</b>
<b>PRINCIP RESTORATIVNÍ JUSTICE V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU</b> .....	<b>649</b>
<b>THE CONCEPT OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE NEW CRIMINAL CODE</b> .....	<b>649</b>
<b>ADRIÁN JALČ</b> .....	<b>661</b>
<b>TRADIČNÉ TRESTNOPRÁVNE ZÁSADY VERZUS ANGLOSASKÉ PRÁVO V BOJI PROTI     TERORIZMU – MÔŽE BYŤ VZOROM AJ PRE NÁS?</b> .....	<b>661</b>
<b>TRADITIONAL CRIMINAL LAW PRINCIPLES V. ANGLO-SAXON LAW IN FIGHT     AGAINST TERRORISM – IS THIS MODEL SUITABLE FOR US?</b> .....	<b>661</b>
<b>VĚRA KALVODOVÁ</b> .....	<b>678</b>
<b>DOMÁCÍ VĚZENÍ – JEDNA Z MOŽNÝCH ALTERNATIV ODNĚTÍ SVOBODY?</b> .....	<b>678</b>
<b>HOMME ARREST – ONE OF POSSIBLE ALTERNATIVES OF IMPRISONMENT?</b> .....	<b>678</b>
<b>JAROSLAV KLÁTIK</b> .....	<b>685</b>
<b>SKRÁTENÉ VYŠETROVANIE V SLOVENSKOM TRESTNOM KONANÍ</b> .....	<b>685</b>
<b>SUMMARY INVESTIGATION IN SLOVAK CRIMINAL PROCEDURE</b> .....	<b>685</b>
<b>VLADIMÍR KRATOCHVÍL</b> .....	<b>697</b>
<b>EVROPEIZACE ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA HMATNÉHO V OSNOVĚ TRESTNÍHO     ZÁKONÍKU 2006 – 2007</b> .....	<b>697</b>
<b>APPROXIMATION OF THE CZECH CRIMINAL LAW TO EU IN A PLAN OF THE     CRIMINAL ACT 2006-2007</b> .....	<b>697</b>

<b>JIŘÍ KUČERA.....</b>	<b>712</b>
AKUZAČNÍ A INKVIZIČNÍ PRINCIP VE STAROČESKÉM TRESTNÍM PROCESU.....	712
ACCUSATIONAL AND INQUISITIONAL PRINCIPLES IN OLD CZECH CRIMINAL PROCEDURE .....	712
<b>PETR KUČERA .....</b>	<b>731</b>
BUDOUCNOST POKRAČUJÍCÍHO TRESTNÉHO ČINU .....	731
THE FUTURE OF THE INSTITUTE OF CONTINUING CRIME.....	731
<b>JOSEF KUČTA .....</b>	<b>741</b>
TREST OBECNĚ PROSPĚŠNÝCH PRACÍ – PŘÍTOMNOST A BUDOUCNOST.....	741
THE COMMUNITY SERVICE – PRESENCE AND FUTURE .....	741
<b>JOZEF MADLIAK, VIKTOR PORADA .....</b>	<b>752</b>
NIEKOJKO POZNÁMOK K REKODIFIKÁCIÁM TRESTOPRÁVNÝCH NORIEM V SLOVENSKEJ REPUBLIKE.....	752
SOME ACTUAL QUESTIONS OF SLOVAKIAN CRIMINAL LAW AFTER THE RECODIFICATION.....	752
<b>JANA MAHDALÍČKOVÁ.....</b>	<b>776</b>
PRÁVNÍ ÚPRAVA DROGOVÉ KRIMINALITY – AKTUÁLNÍ PROBLÉMY .....	776
LEGAL REGULATION OF DRUG CRIMINALITY – ACTUAL PROBLEMS .....	776
<b>MAREK MIHÁLIK .....</b>	<b>784</b>
IMPLEMENTÁCIA ZÁVAZKÖV SLOVENSKEJ REPUBLIKY V OBLASTI ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB ZA TRESTNÉ ČINY FYZICKÝCH OSÔB .....	784
IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATIONS OF THE SLOVAC REPUBLIC IN THE AREA OF LIABILITZ OF LEGAL PERSONS FOR CRIME OF NATURAL PERSONS .....	784
<b>JANA NAVRÁTILOVÁ .....</b>	<b>797</b>
NÁKLADY ŘÍZENÍ TRESTNÍHO.....	797
COSTS OF CRIMINAL PROCEEDING .....	797
<b>TOMÁŠ PALOVSKÝ .....</b>	<b>808</b>
ODKLONY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A REFORMA TRESTNÍHO PROCESU .....	808
DIVERSIONS IN THE CRIMINAL TRIAL AND REVISION OF CRIMINAL PROCESS .....	808

<b>MICHAELA POREMSKÁ .....</b>	<b>821</b>
<b>VLIV INTERNETU A MODERNÍCH PROSTŘEDKŮ KOMUNIKACE NA ÚPRAVU     V TRESTNÍM ZÁKONĚ, V NEPŘIJATÉM TRESTNÍM ZÁKONĚ A V NOVÉM TRESTNÍM     ZÁKONÍKU .....</b>	<b>821</b>
<b>IMPACT OF THE INTERNET AND MODERN INSTRUMENTS OF COMMUNICATION ON     REGULATION IN THE CRIMINAL ACT, NON-ACCEPTED CRIMINAL ACT AND IN THE     NEW CRIMINAL CODE.....</b>	<b>821</b>
<b>MARGITA PROKEINOVÁ.....</b>	<b>833</b>
<b>ODBORNÍCI A ZNALCI V TRESTNOM KONANÍ.....</b>	<b>833</b>
<b>EXPERTS AND CONNOISEUR IN CRIMINAL PROCEDURE .....</b>	<b>833</b>
<b>PAVEL SOUKUP.....</b>	<b>843</b>
<b>PODVODY S PENĚŽNÍMI PROSTŘEDKY NADNÁRODNÍCH SPOLEČENSTVÍ .....</b>	<b>843</b>
<b>FRAUDS WITH HARM ON SUPRANACIONAL COMMUNITIES .....</b>	<b>843</b>
<b>MIROSLAVA VRÁBLOVÁ .....</b>	<b>856</b>
<b>TRESTNÉ SÚDNICTVO NAD MLADISTVÝMI V SLOVENSKEJ REPUBLIKE - VÝSLEDKY     EMPIRICKÉHO SKÚMANIA.....</b>	<b>856</b>
<b>JUVENILE JUSTICE SYSTEM IN SLOVAK REPUBLIK – EMPIRICAL RESEARCH     RESULTS .....</b>	<b>856</b>

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW SECTION

SEKCE MEZINÁRODNÍHO A EVROPSKÉHO PRÁVA

---

---

<b>BEDANNA BAPULY</b> .....	<b>877</b>
<b>ÚSTAVNÍ SOUDY RAKOUSKA, ČESKÉ REPUBLIKY A MAĎARSKA NA EVROPSKÉ     KŘÍŽOVATCE</b> .....	<b>877</b>
<b>THE CONSTITUTIONAL COURTS OF AUSTRIA, THE CZECH REPUBLIC AND     HUNGARY AT THE EUROPEAN CROSSROAD</b> .....	<b>877</b>
<b>IGOR BLAHUŠIAK</b> .....	<b>900</b>
<b>ZMENY ROZHODOVACÍCH PROCEDUR EU V REFORMNEJ ZMLUVE</b> .....	<b>900</b>
<b>CHANGES IN THE DECISION-MAKING PROCEDURES OF THE EU IN THE REFORM     TREATY</b> .....	<b>900</b>
<b>PETRA BOHŮNOVÁ</b> .....	<b>913</b>
<b>SPOLEČNÁ OBCHODNÍ POLITIKA ES: ZMĚNA VZTAHŮ ČESKÉ REPUBLIKY K ZEMÍM     ACP</b> .....	<b>913</b>
<b>COMMON COMMERCIAL POLICY: THE CHANGE OF RELATIONS BETWEEN THE     CZECH REPUBLIC AND THE ACP COUTRIES</b> .....	<b>913</b>
<b>LENKA ČERVENKOVÁ</b> .....	<b>924</b>
<b>APLIKACE DOKTRÍNY “ACTE CLAIR” NÁRODNÍMI SOUDY A JEJÍ ZHODNOCENÍ VE     SVĚTLE PŘÍPADU CILFIT (NA PŘÍKLADECH BRITSKÉ JUDIKATURY)</b> .....	<b>924</b>
<b>APPLICATION OF THE ‘ACTE CLAIR’ DOCTRINE BY THE NATIONAL COURTS AND     ITS EVALUATION IN THE LIGHT OF THE CILFIT CASE (DEMONSTRATED ON THE UK     CASE LAW)</b> .....	<b>924</b>
<b>IAN CURRY-SUMNER</b> .....	<b>936</b>
<b>PŘESHRANIČNÍ VYMÁHÁNÍ VÝŽIVNÉHO PRO NEZLETÍLÉ DÍTĚ V EVROPĚ</b> .....	<b>936</b>
<b>TRANSNATIONAL RECOVERY OF CHILD MAINTENANCE IN EUROPE: THE FUTURE     IS BRIGHT, THE FUTURE IS CENTRAL AUTHORITIES</b> .....	<b>936</b>

<b>MICHAL DAVALA .....</b>	<b>954</b>
<b>SÚČASNÝ VÝVOJ TRANSPOZÍCIE EURÓPSKEJ ANTIDISKRIMINAČNEJ LEGISLATÍVY     V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU.....</b>	<b>954</b>
<b>RECENT DEVELOPMENT IN TRANSPOSITION OF EUROPEAN ANTI-     DISCRIMINATIONAL LEGISLATION TO SLOVAK LEGAL ORDER .....</b>	<b>954</b>
<b>VLADIMÍR DOLEŽEL .....</b>	<b>967</b>
<b>PORUŠUJE ČESKÁ REPUBLIKA SVOBODU VOLNÉHO POHYBU KAPITÁLU? .....</b>	<b>967</b>
<b>DOES THE CZECH REPUBLIC VIOLATE A FREEDOM OF FREE MOVEMENT OF     CAPITAL?.....</b>	<b>967</b>
<b>MARIE EMILIE GROSSOVÁ.....</b>	<b>975</b>
<b>EVROPSKÝ EXEKUČNÍ TITUL.....</b>	<b>975</b>
<b>EUROPEAN ENFORCEMENT ORDER .....</b>	<b>975</b>
<b>JANA HERBOCZKOVÁ .....</b>	<b>986</b>
<b>GATT/WTO A EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR.....</b>	<b>986</b>
<b>GATT/WTO AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE.....</b>	<b>986</b>
<b>VERONIKA HRADILOVÁ .....</b>	<b>998</b>
<b>EVROPSKÉ PRÁVO V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ.....</b>	<b>998</b>
<b>EUROPEAN LAW IN ARBITRATION PROCEEDING .....</b>	<b>998</b>
<b>DAVID HÜTTER, JARMILA BOŽOŇOVÁ .....</b>	<b>1008</b>
<b>ZÁSTAVNÍ PRÁVO K NEMOVITOSTEM JAKO PROSTŘEDEK ZAJIŠTĚNÍ POHLEDÁVEK     UPLATŇOVANÝCH V RÁMCI KONKURSNÍHO ŘÍZENÍ .....</b>	<b>1008</b>
<b>SECURITY INTEREST IN IMMOVABLES AS A MEAN OF SECURITY FOR DEBTS     ASSERTED IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS .....</b>	<b>1008</b>
<b>RADKA CHLEBCOVÁ .....</b>	<b>1013</b>
<b>SMĚRNICE 96/71/ES O VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ A PRAKTICKÉ PROBLÉMY JEJÍ     APLIKACE .....</b>	<b>1013</b>
<b>DIRECTIVE 96/71/EC CONCERNING THE POSTING OF WORKERS AND THE     PROBLEMS OF ITS PRACTICAL APPLICATION.....</b>	<b>1013</b>

<b>MARTIN JANKŮ .....</b>	<b>1024</b>
<b>FUNKCE KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA PŘI IMPLEMENTACI POLITIKK EU .....</b>	<b>1024</b>
<b>COMMUNITY LAW AS THE FRAMEWORK FOR IMPLEMENTATION OF EU POLICIES .....</b>	<b>1024</b>
<b>ONDŘEJ KÁBELA.....</b>	<b>1032</b>
<b>PŘÍSTUP K INFORMACÍM O ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ.....</b>	<b>1032</b>
<b>ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION .....</b>	<b>1032</b>
<b>BOHUMIL KADUCH .....</b>	<b>1044</b>
<b>VÝVOJ ÚPRAVY SQUEEZE-OUT V POLSKU A POZNÁMKY K TRANSPOZICI SMĚRNICE O NABÍDKÁCH PŘEVZETÍ .....</b>	<b>1044</b>
<b>SQUEEZE-OUT PROCEDURE IN POLISH LAW.....</b>	<b>1044</b>
<b>ROMAN KALIŠ.....</b>	<b>1054</b>
<b>ZÁKLADNÍ CÍLE EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA A JEJICH POUŽITÍ PŘI FORMOVÁNÍ EVROPSKÉ SOUTĚŽNÍ LEGISLATIVY A PRAXE.....</b>	<b>1054</b>
<b>APPLICATION OF THE E.C. COMPETITION LAW GOALS IN THE SHAPING OF THE E.C. COMPETITION LAW AND PRACTICE.....</b>	<b>1054</b>
<b>ZDENĚK KAPITÁN.....</b>	<b>1063</b>
<b>EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ ÚPADKOVÉ PRÁVO - HRANICE SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA.....</b>	<b>1063</b>
<b>EUROPEAN INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW – A DIVISION BETWEEN PRIVATE AND PUBLIC LAW? .....</b>	<b>1063</b>
<b>FILIP KŘEPELKA.....</b>	<b>1071</b>
<b>EVROPSKÉ PRÁVO A ČESKÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ: TŘI ROKY POTÉ.....</b>	<b>1071</b>
<b>EUROPEAN LAW AND CZECH ADMINISTRATIVE JUDICIARY: THREE YEARS AFTER .....</b>	<b>1071</b>
<b>PETRA MYŠÁKOVÁ, JIŘÍ VALDHANS .....</b>	<b>1084</b>
<b>VÝCHOZÍ TEORETICKÉ ASPEKTY PŘÍMÉHO ÚČINKU PRÁVA WTO V PRÁVNÍM ŘÁDU ES/EU.....</b>	<b>1084</b>
<b>THEORETICAL STARTING POINTS OF THE DIRECT EFFECT OF WTO LAW IN EC/EU LEGAL ORDER .....</b>	<b>1084</b>

<b>PETRA NOVOTNÁ .....</b>	<b>1091</b>
<b>SOUDNÍ SPOLUPRÁCE V PŘEŠHRANIČNÍCH INSOLVENČNÍCH ŘÍZENÍCH.....</b>	<b>1091</b>
<b>JUDICIAL COOPERATION IN CROSS-BORDER INSOLVENCY CASES .....</b>	<b>1091</b>
<b>KATEŘINA NOVOTNÁ .....</b>	<b>1100</b>
<b>POJEM SPOLEČNÉHO ZLOČINECKÉHO PLÁNU JAKO FORMA SPÁCHÁNÍ ZLOČINU     PODLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA .....</b>	<b>1100</b>
<b>THE CONCEPT OF „JOINT CRIMINAL ENTERPRISE“ AS A FORM OF COMMISSION OF     CRIMES UNDER INTERNATIONAL LAW .....</b>	<b>1100</b>
<b>ZDENĚK NOVÝ .....</b>	<b>1111</b>
<b>VÝKLAD ČL. 6 ODS. 1 NAŘÍZENÍ BRUSEL I A ZNEUŽITÍ PRÁVA NA ŽALOBU VE     SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA .....</b>	<b>1111</b>
<b>THE INTERPRETATION OF ARTICLE 6/1 OF THE REGULATION BRUSSELS I AND THE     ABUSE OF THE RIGHT TO SUE IN THE LIGHT OF DECISIONS OF ECJ.....</b>	<b>1111</b>
<b>KATEŘINA ŘÍHOVÁ, MARTIN ORGONÍK .....</b>	<b>1134</b>
<b>IMPACT OF THE WTO ON EC AND NATIONAL LAW.....</b>	<b>1134</b>
<b>DOPAD PRÁVA WTO NA PRÁVO ES A NÁRODNÍ PRÁVNÍ ŘÁD .....</b>	<b>1134</b>
<b>NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ .....</b>	<b>1142</b>
<b>OCHRANA SPOTŘEBITELE A EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A     PROCESNÍ.....</b>	<b>1142</b>
<b>THE CONSUMER PROTECTION AND EUROPEAN INTERNATIONAL PRIVATE AND     PROCEDURAL LAW .....</b>	<b>1142</b>
<b>OLGA SAKALOSH.....</b>	<b>1149</b>
<b>THE IMPLEMENTATION OF THE EU STANDARDS TO THE UKRAINIAN CUSTOMS     LEGISLATION.....</b>	<b>1149</b>
<b>DAVID SEHNÁLEK.....</b>	<b>1156</b>
<b>VNĚJŠÍ VZTAHY ES/EU - PROSAZOVÁNÍ VLASTNÍCH ZÁJMŮ V KYBERPROSTORU.....</b>	<b>1156</b>
<b>EXTERNAL RELATIONS OF THE ES/EU – THE ENFORCEMENT OF THEIR INTERESTS     IN CYBERSPACE.....</b>	<b>1156</b>



<b>MICHAEL SIMAN .....</b>	<b>1164</b>
<b>ZODPOVEDNOST' SÚDNYCH ORGÁNOV ZA ŠKODU SPÔSOBENÚ PORUŠENÍM KOMUNITÁRNEHO PRÁVA .....</b>	<b>1164</b>
<b>THE RESPONSIBILITY OF NATIONAL COURTS FOR DAMAGE CAUSED BY BREACH OF COMMUNITY LAW .....</b>	<b>1164</b>
<b>KATEŘINA SKŘIVÁNKOVÁ .....</b>	<b>1177</b>
<b>STŘET MEZINÁRODNÍCH ZÁVAZKŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ ES A POVINNOST LOAJALITY .....</b>	<b>1177</b>
<b>CONFLICT OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF MEMBER STATES OF EC AND THE OBLIGATION OF LOYALTY .....</b>	<b>1177</b>
<b>MIROSLAV SLAŠŤAN .....</b>	<b>1186</b>
<b>RECENTNÁ JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA ES K APLIKÁCI PRÁVA EÚ .....</b>	<b>1186</b>
<b>COURT OF JUSTICE RECENT CASE LAW TO THE APPLICATION OF COMMUNITY .....</b>	<b>1186</b>
<b>VÁCLAV STEHLÍK .....</b>	<b>1192</b>
<b>PRÁVNÍ SUBJEKTIVITA A AKTIVNÍ LEGITIMACE PRÁVNICKÝCH OSOB PRO ÚČELY ČL. 230 SES .....</b>	<b>1192</b>
<b>LEGAL PERSONALITY AND STANDING OF LEGAL PERSONS FOR THE PURPOSE OF ARTICLE 230 OF TEC .....</b>	<b>1192</b>
<b>KLÁRA SVOBODOVÁ .....</b>	<b>1205</b>
<b>REGULACE OBCHODU S PŘEDMĚTY KULTURNÍ HODNOTY V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU .....</b>	<b>1205</b>
<b>COMMUNITY LAW AND TRADE IN CULTURAL OBJECTS .....</b>	<b>1205</b>
<b>VLADIMÍR TÝČ .....</b>	<b>1216</b>
<b>POSTAVENÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV V PRÁVU ES (EU) A JEJICH APLIKACE V ČLENSKÝCH STÁTECH .....</b>	<b>1216</b>
<b>INTERNATIONAL TREATIES IN EC (EU) LAW AND THEIR APPLICATION IN MEMBER STATES .....</b>	<b>1216</b>
<b>KATARZYNA WÓJTOWICZ .....</b>	<b>1241</b>
<b>EU COMMUNITY LAW REGULATIONS ON GROSS DEBT OF GENERAL GOVERNMENT .....</b>	<b>1241</b>

<b>ROBERT ZBÍRAL.....</b>	<b>1253</b>
<b>PRÁVNÍ OTÁZKY SPOJENÉ S PŮSOBENÍM HLAV STÁTŮ A VLÁD V RÁMCI EVROPSKÉ UNIE .....</b>	<b>1253</b>
<b>LEGAL QUESTIONS RELATED TO ACTIONS OF HEADS OF STATE AND GOVERNMENTS OF MEMBER STATES OF EU.....</b>	<b>1253</b>
<b>VLADIMÍRA ŽOFČINOVÁ .....</b>	<b>1265</b>
<b>LIMITY OCHRANY PRÁV OSOBITNÝCH KATEGÓRIÍ ZAMESTNANCOV /ŽIEN, TEHOTNÝCH ŽIEN, MATIEK, MLADISTVÝCH/ V KONTEXTE MEDZINÁRODNÉHO PRACOVNÉHO PRÁVA .....</b>	<b>1265</b>
<b>LIMITS OF LEGAL PROTECTION OF SOME SPECIAL CATEGORIES/WOMEN, PREGNANT WOMEN, MOTHERS AND JUVENILES/ IN AREA OF INTERNATIONAL LABOUR LAW.....</b>	<b>1265</b>



## CONSTITUTIONAL LAW SECTION

---

### **ACTUAL ISSUES OF CONSTITUTIONAL LAW AFTER ENTERING EUROPEAN UNION**

Chosen topic is a high actual one. It is above humans efforts to foresee all the possibilities which would emerge in future. The Czech Republic admission in European Union was no different. Many problems have appeared over time with its proper urgency. The idea to hold a conference on this topic in participation of our Slovak colleagues is quite natural consequence of our common rootage which is proudly mentioned in Preamble of the Czech Constitution. Honorable guests who accepted the invitation to this meeting are personalities highly competent to bring their opinions.

I believe that the meeting of colleagues from both sides of our borderline is going to be a pleasant overture to the age where the actual Europe approximates to – i.e. to meet in a space with no more boundaries but bridges. Let this conference be one of such bridges.

Pavel Kandalec

### AKTUÁLNÍ OTÁZKY ÚSTAVNÍHO PRÁVA PO VSTUPU DO EVROPSKÉ UNIE

Zvolené téma v sekci ústavního práva je tématem více než aktuálním. Je nad síly člověka předvídat všechny eventuality, které mohou v budoucnu nastat. Ne jinak tomu bylo při vstupu České republiky do Evropské unie. Mnohé problémy vyšly najevo s palčivostí sobě vlastní až s postupem času. Myšlenka uspořádat na toto téma na Právnické fakultě Masarykovy univerzity konferenci za účasti našich slovenských kolegů je pak zcela přirozeným vyústěním kořenů československé státnosti, ke které se ostatně hrdě hlásí i Preambule české Ústavy. Vážení hosté, kteří přijali pozvání na toto setkání, jsou osobnostmi, které mají k věci co říci.

Věřím, že setkání kolegů z obou stran našich hranic bude příjemně strávenou ouverturou k době, kdy se ještě více přiblíží onen cíl současné Evropy – setkávání v prostoru, kde už nebudou hranice mezi národy, nýbrž jen mosty. Nechť jedním z takových mostů je i tato konference.

Pavel Kandalec

# JE ÚSTAVNÉ POSTAVENIE ČNB RARITNÉ, ALEBO PREDBIEHA DOBU?

## IS THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE ČNB UNUSUAL OR DOES IT ANTICIPATE THE FUTURE?

---

LADISLAV BALKO

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, UNIVERZITA KOMENSKÉHO BRATISLAVA

---

### **Abstrakt**

Autor se věnuje ústavnímu statusu centrálních bank.

### **Klíčová slova**

Európska centrálna banka, Česká národní banka

### **Abstract**

Authors deals with issues of constitutional status of central banks

### **Key words**

European central bank, Czech national bank

Nie som ústavný právnik, no napriek tomu, by som chcel hovoriť o problematike, ktorá by mohla byť predmetom skúmania ústavného práva. Ako finančný právnik sa roky zaoberám viacerými otázkami, ktoré majú ako napokon všetko v našom právnom systéme východiskovú bázu práve v základnom zákone štátu. Pri svojej vedeckej a pedagogickej finančnoprávnej činnosti som sa dostal k téme, o ktorej tu chcem hovoriť. Je ňou ústavný status centrálnej banky štátu.

Pojem centrálnej banky postupne vznikol počas 19. storočia. Spomedzi mnohých vedeckých názorov na túto zvláštnu a niekedy a tajuplnosťou zahľabanú inštitúciu ma ani veľmi neprekvapil názor špičkového a uznávaného odborníka v teórii a praxi bankovníctva a v menovej politike a to tak v Českej republike ako aj vo svete – prof., Josefa Jílka. Ten vo svojom rozsiahlom knižnom diele – Peníze a měnová politika uvádza, že „centrálna banka je vlastne jednou zo štátnych agentúr, na ktorú ministerstvo financií deleguje určité svoje právomoci. Centrálna banka sa“, podľa prof. Jílka, „líši od iných štátnych agentúr v tom, že dve úlohy ( vykonávanie menovej politiky a poskytovanie úverov

štátu) plní nezávisle na vládě. V ostatných úlohách je centrálna banka na vládě závislá<sup>1</sup>. Iste, mnohí zástancovia dôležitosti postavenia centrálnych bánk by určite začali polemizovať nad týmto možno bagatelizovaním centrálnaj banky. Na druhej strane je neodškriepiteľným faktom, že na rozdiel od iných štátnych agentúr. Nevystupuje zisk, či strata centrálnaj banky výslovne ako zložka príjmov, či výdavkov štátu a teda táto inštitúcia akoby napohľad so štátom nič nemala a bola akosi mimo neho. Dôvodom na takýto možno len čisto finančný argument je skutočnosť, že je posun prevodu zisku alebo straty centrálnaj banky do štátneho rozpočtu. Takto je koniec - koncov výsledovka centrálnaj banky súčasťou verejných financií štátu. Pravdivé sú aj tie argumenty, že „kapitál centrálnaj banky nemá nijaký význam<sup>2</sup>“. Centrálna banka môže fungovať rovnako ako ktorákoľvek iná štátna agentúra s akýmkoľvek a teda aj záporným imaníom, bez toho aby to malo dopad na jej činnosť. Pretože prípadná strata centrálnaj banky sa stáva súčasťou štátneho dlhu.

Vo všeobecnosti je známe, že centrálnaj banky majú splnomocnenie vykonávať niektoré z týchto úloh:

- výkon menovej politiky, zabezpečovanie centrálnaj platobného systému a vedenie bežných účtov obchodných bánk, uskutočňovanie bankového dohľadu, emisia obeživa, správa cudzomenových rezerv, vedenie bežného účtu štátu a poskytovanie mu úverov, tvorba finančnej štatistiky pre štatistické účely, obsluha štátneho rozpočtu, udeľovanie devízových licencií.

Ktorúkoľvek z týchto činností môže zabezpečovať aj iná štátna inštitúcia a nie centrálna banka. V súčasnosti majú centrálnaj banky väčšinu štátov spoločné to, že na svojom území sú výhradnými emitentmi bankoviek. V prevažnej väčšine krajín centrálna banka vykonáva menovú politiku. Ostatné úlohy ako napríklad centrálnaj platobný styk, výkon bankového dohľadu, organizovanie primárneho predaja štátnaj dlhopisov, vykonáva v niektorých štátoch priamo ministerstvo financií alebo iná štátna agentúra. V zásade treba ale na tomto mieste konštatovať, že vo väčšine štátov sveta existujú centrálnaj banky, ktoré sa niekde nazývajú menovými agentúrami<sup>3</sup>.

### **Ústavné východiská centrálnaj bánk v členských štátoch EÚ**

Problematika ústavnaj postavenia centrálnaj bánk v krajinách EÚ je dosť špecifická. V zásade sa k nej pristupuje podľa toho, či krajina vykonáva samostatne menovú politiku alebo nie. Hoci ani táto hranica nie je striktná. Väčšinou úprava centrálnaj bankovníctva je obsiahnutá vo finančnoprávnaj ustanoveniach ústav<sup>4</sup>, ktoré sú pomenované ako „financie“ (Belgicko, Luxembursko), alebo „štátne financie“ (Švédskaj kráľovstvo) alebo „hospodárstvo a financie“ (Španielskaj kráľovstvo), či len stručne

<sup>1</sup> Pozri Jílek, J.: Peníze a měnová politika, Praha, GRADA publishing, a.s. 2004, s. 214

<sup>2</sup> Detto, s. 214

<sup>3</sup> Rozsiahly zoznam webových stránok centrálnaj bánk je na <http://www.bis.org>.

<sup>4</sup> Podrobne Klokočka, V.- Wagnerová, E.: Ústavy států Evropské unie 1. díl, Praha Linde 2004,

„štátny rozpočet“ (Fínsko), alebo „hospodárske zriadenie“ (Portugalsko). Podľa **slovenskej ústavy** patrí centrálna banka pod hospodárstvo Slovenskej republiky. Na základe čl. 56 Ústavy SR Národná banka Slovenska je nezávislá centrálna banka Slovenskej republiky, ktorá môže v rámci svojej pôsobnosti vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak je na to splnomocnená zákonom. Súčasne je priamo v ústave deklarovaný za najvyšší riadiaci orgán Národnej banky Slovenska je Banková rada Národnej banky Slovenska. Ústava potom obsahuje generálne splnomocnenie podrobnosti o NBS ustanoviť ďalším zákonom.

Prinajmenšom európskou „raritou“ a závažným finančnoprávnym ustanovením je hlava šiesta **Ústavy Českej republiky**. Zakotvuje existenciu Českej národnej banky a vymedzuje jej základné poslanie. Ústava Českej republiky je založená na tripartitne delenej štátnej moci na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu. Tieto moci sú reprezentované jednotlivými ústavnými orgánmi. (parlament, prezident, vláda, súdy). Napriek tomu ale český zákonodarca zakotvil do ústavy ako ďalší ústavný orgán sui generis Českú národnú banku, ktorá sa z moci ústavy stala plnoprávnym partnerom ostatným najvyšším ústavným orgánom. Chcel tým naznačiť český zákonodarca dôležitosť akejsi štvrtej moci - „bankovej moci“? Najkomplexnejšie finančnoprávne ustanovenia obsahuje **základný zákon Spolkovej republiky Nemecko**<sup>5</sup> z 23. 5. 1949. Potvrďuje dôležitosť problematiky, ktorá musí mať patričnú reflexiu v právnych normách regulujúcich fundamenty samotného štátu. A tak tvorí ústavná báza financovania štátu samostatnú časť X. základného zákona Spolkovej republiky Nemecko. Súčasne ale Nemecká ústava reflektuje spolkové usporiadanie štátu aj v oblasti zabezpečovania jeho financovania. V ústavných článkoch sa teda právne zakotvila problematika financovania jednak celého federálneho štátu ale aj jednotlivých spolkových krajín.

Ku komplexnosti finančnoprávných ustanovení ústavy Spolkovej republiky Nemecko patrí aj zakotvenie centrálnej banky a to v časti upravujúcej spolkovú správu. Podľa čl.88 Spolok zriaďuje emisnú a cedulovú banku ako spolkovú banku. Jej úlohy a oprávnenia možno v rámci Európskej únie preniesť na Európsku centrálnu banku, ktorá je nezávislá a ktorej hlavným cieľom je zabezpečiť cenovú stabilitu. Tieto ustanovenia sú pekným príkladom jasnej právnej čistoty ako riešiť túto dôležitú otázku koordinovane národnou a európskou ústavnou legislatívou. K finančnoprávnym ustanoveniam **fínskej ústavy** patrí úprava kontroly a revízie štátneho rozpočtu, úprava Banky Fínska, a štátneho vlastníctva. Banka Fínska ako centrálna banka štátu sa v súlade s ustanovením zákona opiera o ochranu a záruky parlamentu, ktorý volí splnomocnenca bankového dozoru nad činnosťou Banky Fínska. Príslušný výbor parlamentu a splnomocnenca bankového dozoru majú právo na informácie potrebné pre dozor na Bankou Fínska. **Švédске kráľovstvo** má pomerne konzistentnú kapitolu 9. **svojej ústavy** nadpísanú „Štátne financie“ Okrem rozpočtovoprávných ustanovení je pomerne

---

<sup>5</sup> Pozri Základný zákon Spolkovej republiky Nemecko z 23.5.1949 (stav k 31.1.2003), čl. 104 a – čl. 115,



komplexná aj menovoprávna problematika v podobe vyčlenenia zodpovednosti vlády za celkovú menovú politiku, ako aj zverenie ďalšej úpravy menovej politiky zákonu. Pomerne široká úprava postavenia Švédskej centrálnej banky vyplýva aj zo skutočnosti, že Švédsko nie je členom Eurozóny (spoločne s Veľkou Britániou). **Cyprus** ako jeden z nových členských štátov Európskej únie má vo svojej ústave pomerne širokú úpravu finančnoprávných ustanovení jednak v podobe inštitúcií ako aj v podobe samotnej finančnej činnosti štátu. Z inštitúcií je v Ústave zakotvený aj guvernér emisnej banky a jeho zástupca. Aj ústava **Maďarskej republiky** z hľadiska finančnoprávných ustanovení v samostatnej kapitole VI. medzi najvyššími štátnymi orgánmi upravuje pomerne rozsiahle Štátny audítorsky úrad a Maďarskú národnú banku. Spomedzi pobaltských republík stojí za zmienku pohľad na finančnoprávne ustanovenia Ústavy **Estónska**. Špeciálnej procedúre sú podriadené okrem iného aj finančnoprávne zákony o Estónskej banke, ktoré sa prijímajú na základe väčšinového princípu. O finančnoprávnej komplexnosti estónskej ústavy svedčí kapitola VII. Ktorá v osobitných článkoch upravuje aj menu. Ústava **Litovskej republiky** je tiež k finančnoprávnym ustanoveniam pomerne štedrá. Samostatná kapitola 11 upravuje financie a štátny rozpočet. Na prvom mieste v tejto kapitole je zakotvená centrálna banka – Banka Litvy. Podobne je to aj podľa ústavy **Slovinskej republiky** kde v časti VI. nazvanej „verejné financie“ sú položené aj základy centrálnej banky. Zo všetkých finančnoprávných ustanovení porovnávaných ústav členských štátov Európskej únie je v **Poľskej ústave** najpodrobnejšie upravená Národná banka Poľska jednak z hľadiska jej pôsobnosti pri emisných a menových činnostiach, ako aj formovania a štruktúry jej orgánov.

Z porovnania ústavných základov centrálnej banky členských krajín Európskej únie možno vyvodiť záver, že len jedenásť z 27 členských štátov európskej únie má vo svojej ústave priamo výslovne a teda *expressis verbis*, uvedené základy právneho postavenia centrálnej banky.

Okrem národných ústav je novým momentom Zmluva o Ústave pre Európu, ktorá aj keď v jej pôvodnej podobe nebola akceptovaná, obsahuje významné ustanovenia aj v oblasti centrálneho bankovníctva. **Ústavného postulátu v oblasti centrálneho bankovníctva** si boli vedomí aj tvorcovia Zmluvy o Ústave pre Európu<sup>6</sup>. Euroústavné základy centrálneho bankovníctva obsahuje viacero častí „Euroústavy“. Za výlučnú právomoc únie vyhlasuje okrem iného ústava colnú úniu a menovú politiku pre členské štáty, ktorých menou je euro<sup>7</sup>. Hlava VII prvej časti v samostatnej kapitole upravuje hospodársku a menovú politiku<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Text Euroústavy v slovenčine <http://europa.eu.int/eurlex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:SK:HTML>

<sup>7</sup> Čl. 13,

<sup>8</sup> Čl. 177 – 202,

Akcent menovoprávnej úpravy je vyjadrený aj **ukotvením Európskej centrálnej banky medzi inštitúciami únie**. Podľa čl. I-30 Európska centrálna banka tvorí spolu s národnými centrálnymi bankami Európsky systém centrálnych bánk. Európska centrálna banka spolu s národnými centrálnymi bankami členských štátov, ktorých menou je euro a ktoré tvoria Eurosystem, riadi menovú politiku Únie. Európsky systém centrálnych bánk riadia orgány Európskej centrálnej banky s rozhodovacími právomocami. Hlavným cieľom Európskeho systému centrálnych bánk je udržať cenovú stabilitu. Bez toho, aby bol dotknutý tento cieľ, podporuje všeobecné hospodárske politiky v Únii s cieľom prispieť k dosiahnutiu cieľov Únie. Vykonáva ďalšie úlohy centrálnej banky v súlade so Zmluvou o Ústave a Štatútom Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky. Európska centrálna banka je inštitúcia. Má právnu subjektivitu. Len ona môže povoľovať vydávanie eura. Je nezávislá pri vykonávaní svojich právomocí a pri spravovaní svojich financií. Inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie a vlády členských štátov rešpektujú túto nezávislosť.

Európska centrálna banka prijíma opatrenia potrebné na plnenie svojich úloh. Súčasne ale zostávajú zachované právomoci členských štátov, ktorých menou nie je euro, ako aj ich centrálnych bánk v menových záležitostiach. Európska centrálna banka môže predkladať stanoviská a v oblastiach jej pôsobnosti sa s ňou uskutočnia konzultácie o všetkých navrhovaných aktoch Únie, ako aj o všetkých návrhoch právnych predpisov na vnútroštátnej úrovni. Orgány Európskej centrálnej banky s rozhodovacími právomocami, ich zloženie a spôsob ich fungovania sú vymedzené v článkoch III-382 a III-383, ako aj v Štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky. Rada guvernérov Európskej centrálnej banky sa skladá z členov Výkonnej rady Európskej centrálnej banky a z guvernérov národných centrálnych bánk členských štátov so zavedeným Eurom. Výkonná rada sa skladá z prezidenta, viceprezidenta a štyroch ďalších členov. Prezident, viceprezident a ďalší členovia Výkonnej rady sú vymenovaní Európskou radou, ktorá sa uznáva kvalifikovanou väčšinou, spomedzi uznávaných a skúsených odborníkov v menovej alebo bankovej oblasti, na základe odporúčania Rady a po porade s Európskym parlamentom a Radou guvernérov Európskej centrálnej banky. Ich funkčné obdobie je osemročné a nemožno ich vymenovať znova. Členmi Výkonnej rady môžu byť len štátni príslušníci členských štátov.

Na zasadnutiach Rady guvernérov Európskej centrálnej banky sa môžu bez práva hlasovať zúčastňovať predseda Rady a jeden člen Komisie. Predseda Rady môže predložiť Rade guvernérov Európskej centrálnej banky návrh na prerokovanie. Prezident Európskej centrálnej banky je pozývaný k účasti na zasadnutiach Rady, keď táto rokuje o záležitostiach, ktoré sa týkajú cieľov a úloh Európskeho systému centrálnych bánk. Európska centrálna banka predkladá Európskemu parlamentu, Európskej rade, Rade a Komisii výročnú správu o činnosti Európskeho systému centrálnych bánk a o menovej politike za predchádzajúci a za bežný rok. Prezident Európskej centrálnej banky prednesie túto správu Európskemu parlamentu, ktorý môže o nej uskutočniť všeobecnú rozpravu, a Rade.

Prezident Európskej centrálnej banky a ďalší členovia Výkonnej rady môžu byť vypočutí na základe žiadosti Európskeho parlamentu alebo z ich vlastného podnetu príslušnými orgánmi Európskeho parlamentu.

Ďalšie rozsiahle európske ústavné **ustanovenia obsahujúce finančnoprávne normy sa týkajú samotného menového práva, ktoré reguluje menovú politiku**. Tá je upravená tiež v časti ústavy týkajúcej sa vnútornej politiky a činností. Hlavným cieľom Európskeho systému centrálnych bánk je udržiavať cenovú stabilitu. Bez toho, aby bol dotknutý tento cieľ, Európsky systém centrálnych bánk podporuje všeobecné hospodárske politiky v Únii s cieľom prispievať k dosiahnutiu cieľov Únie. Európsky systém centrálnych bánk koná v súlade so zásadou otvoreného trhového hospodárstva s voľnou hospodárskou súťažou, pričom podporuje účelné rozdeľovanie zdrojov. Základné úlohy Európskeho systému centrálnych bánk sú:

- a) tvoriť a uskutočňovať menovú politiku Únie,
- b) vykonávať devízové operácie,
- c) držať a spravovať oficiálne devízové rezervy členských štátov,
- d) podporovať plynulé fungovanie platobných systémov.

S Európskou centrálnou bankou sa uskutočnia konzultácie:

- a) o každom navrhovanom právnom akte Únie v oblastiach jej pôsobnosti,
- b) vnútroštátnymi orgánmi o každom návrhu právneho predpisu v oblastiach jej pôsobnosti, ale v medziach a za podmienok ustanovených Radou. Európska centrálna banka môže predkladať stanoviská inštitúciám, orgánom, úradom alebo agentúram Únie alebo vnútroštátnym orgánom o záležitostiach, ktoré sú v oblasti jej príslušnosti. Európsky systém centrálnych bánk prispieva k hladkému uskutočňovaniu politík prijatých príslušnými orgánmi, ktoré sa týkajú dohľadu nad obozretným podnikaním úverových inštitúcií a stability finančného systému. Európske zákony Rady môžu zveriť Európskej centrálnej banke osobitné úlohy týkajúce sa politík súvisiacich s dohľadom nad obozretným podnikaním úverových inštitúcií a iných finančných inštitúcií s výnimkou poisťovní. Rada sa uznáva jednomyselne po porade s Európskym parlamentom a Európskou centrálnou bankou. Európska centrálna banka má výlučné právo povoľovať vydávanie eurobankoviek v Únii. Tieto bankovky môžu vydávať Európska centrálna banka a národné centrálné banky. Postavenie zákonného platidla majú v Únii výlučne bankovky vydané Európskou centrálnou bankou a národnými centrálnymi bankami. Členské štáty môžu vydávať euromince v objeme schválenom Európskou centrálnou bankou. Rada môže na návrh Komisie prijať európske nariadenia ustanovujúce opatrenia na zosúladenie nominálnej hodnoty a technických špecifikácií mincí, ktoré sú určené na uvedenie do obehu, a to v rozsahu potrebnom na umožnenie ich hladkého obehu v rámci Únie. Rada sa uznáva po porade s Európskym parlamentom a Európskou centrálnou bankou. Európsky systém centrálnych bánk

riadia orgány Európskej centrálnej banky s rozhodovacími právomocami, ktorými sú Rada guvernérov a Výkonná rada.

Štatút Európskeho systému centrálnych bánk je ustanovený v Protokole o Štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky. Pri vykonávaní právomocí a plnení úloh a povinností im zverených ústavou a Štatútom Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky Európska centrálna banka, ani národná centrálna banka, ani žiaden člen ich orgánov s rozhodovacími právomocami nesmú žiadať ani prijímať pokyny od inštitúcií, orgánov, úradov alebo agentúr Únie, od žiadnej vlády členského štátu ani od žiadneho iného subjektu. Inštitúcie, orgány, úrady alebo agentúry Únie a vlády členských štátov sa zaväzujú dodržiavať túto zásadu a nesnažiť sa ovplyvňovať členov orgánov Európskej centrálnej banky s rozhodovacími právomocami alebo národných centrálnych bánk pri plnení ich úloh. Každý členský štát zabezpečí súlad jeho vnútroštátnych právnych predpisov vrátane štatútu jeho národnej centrálnej banky s ústavou a Štatútom Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky. Na účely vykonávania úloh, ktorými je poverený Európsky systém centrálnych bánk, Európska centrálna banka v súlade s ústavou a za podmienok ustanovených v Štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky prijíma:

- a) európske nariadenia v rozsahu potrebnom na plnenie úloh vymedzených v Zmluve o ústave a v Štatúte Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky, ako aj v prípadoch ustanovených v európskych nariadeniach a európskych rozhodnutiach,
- b) európske rozhodnutia potrebné na plnenie úloh zverených Európskemu systému centrálnych bánk ústavou a Štatútom Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky,
- c) odporúčania a stanoviská.

Európska centrálna banka môže rozhodnúť, že svoje európske rozhodnutia, odporúčania a stanoviská uverejní.

Rada prijíma európske nariadenia, ktorými sa ustanovujú obmedzenia a podmienky, za ktorých je Európska centrálna banka oprávnená ukladať podnikom pokuty a penále za nedodržiavanie jej európskych nariadení a európskych rozhodnutí. Bez toho, aby boli dotknuté právomoci Európskej centrálnej banky, európsky zákon alebo európsky rámcový zákon ustanoví opatrenia potrebné na používanie eura ako jednotnej meny. Takýto zákon alebo rámcový zákon sa prijme po porade s Európskou centrálnou bankou.

Európskej centrálnej banke alebo centrálnym bankám členských štátov sa v súvislosti sústavnou úpravou hospodárskej a menovej politiky zakazuje poskytovať prečerpávanie účtov alebo iný druh úveru inštitúciám, orgánom, úradom alebo agentúram Únie, ústredným vládam, regionálnym, miestnym a iným orgánom verejnej moci, iným subjektom, ktoré sa spravujú verejným právom, alebo

verejným podnikom členských štátov. Rovnako sa zakazuje nákup dlhových nástrojov priamo od nich Európskou centrálnou bankou alebo národnými centrálnymi bankami. To sa nevzťahuje na úverové inštitúcie vo verejnom vlastníctve, s ktorými národné centrálné banky a Európska centrálna banka v oblasti ponuky finančných zdrojov z centrálnych bánk zaobchádzajú rovnako ako so súkromnými úverovými inštitúciami.

V hospodársko menovej oblasti sú **ustanovenia Zmluvy, ktoré majú určitý prechodný charakter a týkajú sa aj Slovenskej republiky**. Členské štáty, v prípade ktorých Rada nerozhodla, že spĺňajú potrebné podmienky na prijatie eura, sa ďalej označujú ako „členské štáty, pre ktoré platí výnimka“ (teda aj pre Slovenskú republiku až do roku 2009, keď sa predpokladá prijatie Euro). Pre členské štáty, pre ktoré platí výnimka, neplatia tieto ustanovenia ústavy:

- a) prijatie častí hlavných usmernení pre hospodársku politiku, ktoré sa týkajú eurozóny všeobecne,
- b) donucovacie prostriedky na nápravu nadmerných schodkov,
- c) ciele a úlohy Európskeho systému centrálnych bánk,
- d) vydávanie eura,
- e) právne akty Európskej centrálnej banky,
- f) opatrenia vzťahujúce sa na používanie eura,
- g) menové dohody a iné opatrenia týkajúce sa politiky výmenných kurzov,
- h) vymenovanie členov Výkonnej rady Európskej centrálnej banky,
- i) európske rozhodnutia ustanovujúce spoločné pozície k otázkam osobitného významu pre hospodársku a menovú úniu v rámci príslušných medzinárodných finančných inštitúcií a konferencií,
- j) opatrenia na zabezpečenie jednotného zastupovania v rámci medzinárodných finančných inštitúcií a konferencií. V článkoch uvedených v písmenách a) až j) preto pojem „členské štáty“ znamená členské štáty, ktorých menou je euro.

Členské štáty, pre ktoré platí výnimka, a ich národné centrálné banky sú vylúčené z práv a záväzkov v rámci Európskeho systému centrálnych bánk podľa kapitoly IX Štatútu Európskeho systému centrálnych bánk a Európskej centrálnej banky.

Načrtnutý prehľad teda potvrdzuje, že Zmluva o Ústave pre Európu svojou komplexnosťou nemohla obísť ani finančnoprávne ustanovenia. Súčasne sa ale nemožno vyhnúť hodnoteniu, že na pomery ústavnosti v našich štátoch (teda Českej a Slovenskej republiky) môžu pôsobiť viaceré ustanovenia dosť chaoticky. Najmä v dôsledku toho, že sú zoradené pomerne nekonzistentne. Zákonodarca sa viackrát k rovnakej téme vracia v rôznych súvislostiach. (napríklad už spomínané fiškálne a finančné ustanovenia, menové ustanovenia v rámci hospodárskej a menovej politiky, ako aj pri zakotvení centrálnej banky apod.)

Zmluva o Ústave pre Európu, obsahuje teda pomerne široký okruh finančnoprávných ustanovení.

Z ponúknutého prehľadu je teda zreteľné, že problematika postavenia centrálnej banky ( a nielen jej, ale aj širšieho komplexu otázok súvisiacich s menou) a jej ústavná reflexia nie je úplne zanedbateľná. Osobitne by bolo vhodné priniesť ústavnoprávne teoretické pohľady na problematiku vzdania sa menovej suverenity, najmä v súvislosti so zavádzaním spoločnej európskej meny. Nie je náhodou zavedenie spoločnej meny predzvesťou budúceho európskeho superštátu so všetkými jeho ústavnoprávnymi atribútmi. Dovoľujem si teda týmto mojim príspevkom vyprovokovať ústavných právnikov k ďalšej diskusii o tejto problematike.

# AKTUÁLNÍ OTÁZKY SNIŽOVÁNÍ HLUKU VE VENKOVNÍM PROSTŘEDÍ V KONTEXTU ÚSTAVNÍHO PRÁVA

## ACTUAL QUESTIONS OF NOISE REDUCTION IN THE OUTDOOR ENVIRONMENT IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL LAW

---

---

JANA DUDOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MU BRNO, VEVEŘÍ 70

---

### **Abstrakt**

Příspěvek je zaměřen na aktuální problematiku snižování hluku ve venkovním prostředí ve vztahu k ústavnímu právu. Dotýká se otázek dostupnosti hlukových map, jakož i měření a snižování imisí hlukových zátěží ve venkovním prostředí ve vazbě na platnou právní úpravu a závazky vyplývající z komunitárního práva. Zabývá se ústavními aspekty účasti veřejnosti a faktickou vynutitelností povinností, které jsou platnou právní úpravou stanoveny k ochraně před hlukem ve vnějším prostředí.

### **Klíčová slova**

Hluková zátěž, imisní hlukové limity, hodnocení a snižování hluku ve venkovním prostředí, strategické hlukové mapy, protihluková opatření, tiché oblasti, rozumně dosažitelná míra, účast veřejnosti.

### **Abstract**

The paper considers the actual problems of noise reduction in the outdoor environment in the context of constitutional law. It aims to the questions of availability of noise maps, noise measuring and reduction in outdoor environment and connection of these topics to the relevant national legal regulations and applicable European Community Law. Paper also concerns with aspects of constitutional guarantee of public participation and practical enforceability of obligations which are stated by the current law for the purpose of protection against outdoor noise.

## Key words

Noise burden, noise immission limits, evaluation and reduction of outdoor noise, strategical noise maps, antinoise measures, silent areas, reasonably available degree, public participation.

Problematika hlukových imisí zůstala v komunitárním právu dlouhou dobu neupravena, přestože byla často předmětem diskusí.<sup>9</sup> Po složitých jednáních byla v roce 2002 přijata směrnice 2002/49/ES o hodnocení a snižování hluku ve venkovním prostředí. Směrnice má za cíl zavést společný postup, jak se bránit proti přílišnému hluku, snižovat ho a vyhýbat se mu. V členských státech Evropských společenství se za účelem dosažení cílů stanovených směrnicí 2002/49/ES o hodnocení a snižování hluku ve venkovním prostředí (dále jen Směrnice) postupně provádí určení míry expozice hluku ve venkovním prostředí prostřednictvím hlukového mapování se společnými metodami hodnocení, dále se zpřístupňují informace o hluku ve venkovním prostředí a jeho účincích na veřejnost a na základě výsledků hlukového mapování mají členské státy povinnost přijmout akční plány ke snižování hluku v nejhroženějších oblastech. Velmi důležitým koncepčním nástrojem, který by měl přispět k postupnému snižování venkovního hluku, je povinnost členských států zajistit zpracování hlukových map, které jsou prostorovým zobrazením hlukového zatížení určitých území, především aglomerací či obytných území s více jak 250.000 obyvateli a sídlišť v blízkosti dálnic a hlavních železničních tratí. Strategickým cílem této směrnice je snížit v Evropské unii v roce 2010 počet obyvatel zasažených hlukem nad 65 dB o 10 % a v roce 2020 o 20 %. Za tímto účelem se postupně mají provést tato opatření: určení míry expozice hluku ve venkovním prostředí prostřednictvím hlukového mapování (staré hlukové zátěže) s využitím metod hodnocení, společných pro všechny členské státy, zpřístupnění informací o hluku ve venkovním prostředí a jeho účincích veřejnosti. Na základě výsledků hlukového mapování mají být členskými státy přijaty akční plány s cílem prevence a snižování hluku ve venkovním prostředí.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Přelom v hlukové politice EU nastal v roce 1996, kdy byla vypracována „Zelená kniha o příští hlukové politice EU“. Za klíčové problémy pro řešení hlukové situace v EU označila tyto tři oblasti:

- odstranění rozdílů o stavu znalostí o hlukové situaci v jednotlivých členských státech EU,
- informovanost veřejnosti,
- začlenění hlukové problematiky do integrované strategie s cílem zlepšení hlukové situace v životním prostředí.

<sup>10</sup> Blíže viz in [www.mzcr.cz](http://www.mzcr.cz)



Směrnice ukládá členským státům povinnost zajistit nejpozději do 30. června 2007 zpracování strategických hlukových map, které zdokumentují situaci na jejich území v předcházejícím kalendářním roce pro všechny aglomerace s více než 250 000 obyvateli, a to pro všechny hlavní silnice, po kterých projede více než 6 miliónů vozidel za rok, hlavní železniční tratě, po kterých projede více než 60 000 vlaků za rok a pro hlavní civilní letiště určené členským státem, které má více než 50 000 vzletů nebo přistání za rok.

Uvedená směrnice byla transponována do českého právního řádu novelizací zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších změn a doplňků (dále jen ZOVZ), a to konkrétně zákonem č. 222/2006 Sb. ze dne 25. 4. 2006 a prováděcími předpisy k ZOVZ - vyhláškou č. 523/2006 Sb., kterou se stanoví mezní hodnoty hlukových ukazatelů, jejich výpočet, základní požadavky na obsah strategických hlukových map a akčních plánů a podmínky účasti veřejnosti na jejich přípravě (dále jen vyhláška o hlukovém mapování), jakož i vyhláškou č. 561/2006 Sb., o stanovení seznamu aglomerací pro účely hodnocení a snižování hluku.

ZOVZ upravuje nově (z hlediska věcné působnosti zákona) v ustanovení § 1 písm. c) úkoly tzv. dalších orgánů veřejné správy v oblasti hodnocení a snižování hluku z hlediska dlouhodobého průměrného hlukového zatížení životního prostředí. Jedná se o Ministerstvo dopravy, Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo životního prostředí a o krajské úřady.<sup>11</sup>

Ve vazbě na hlukové zátěže Ministerstvo zdravotnictví ve smyslu ustanovení § 80 odst. 1 písm. q) pořizuje, a dojde-li k podstatnému vývoji, který ovlivňuje stávající hlukovou situaci, aktualizuje (nejdéle však jednou za 5 let) strategické hlukové mapy, jejichž součástí jsou mezní hodnoty hlukových ukazatelů<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Ve smyslu ust. § 78 odst. 2 soustavu orgánů ochrany veřejného zdraví tvoří jen Ministerstvo zdravotnictví, krajské hygienické stanice, Ministerstvo dopravy a Ministerstvo vnitra.

<sup>12</sup> Mezní hodnotou hlukových ukazatelů se rozumí hodnota hlukových ukazatelů, při jejímž překročení dochází ke škodlivému zatížení životního prostředí. Ministerstvo zdravotnictví ve vztahu k hlukovým zátěžím má rovněž povinnost zpřístupňovat veřejnosti strategické hlukové mapy, upravit prováděcím předpisem mezní hodnoty, základní požadavky na obsah strategických hlukových map (blíže viz vyhl. o hlukovém mapování). Pořizuje souhrn akčních plánů na základě akčních plánů předložených krajskými úřady a Ministerstvem dopravy, jejichž součástí jsou tiché oblasti v aglomeraci vymezené krajskými úřady a tiché oblasti ve volné krajině stanovené MŽP. Tichou oblast v aglomeraci vymezuje zákon jako oblast, která není vystavena hluku většímu, než je mezní hodnota hlukového ukazatele nebo než je nejvyšší přípustná hodnota hygienického limitu hluku stanoveného podle § 34 ZOVZ. Tichou oblastí ve volné krajině se pak rozumí oblast, která není rušena hlukem z dopravy, průmyslu nebo rekreačních aktivit.

Vyhláška o hlukovém mapování stanoví hlukové ukazatele pro den, večer, noc, a to pro aglomerace se zaměřením na hluk způsobený silniční, železniční a leteckou dopravou, a také pro integrované zařízení (příloha č. 1 vyhlášky), základní požadavky na obsah strategických hlukových map (příloha č. 2 vyhlášky), základní požadavky na obsah akčních plánů (příloha č. 3 vyhlášky.) a způsob informování veřejnosti o strategických hlukových mapách a akčních plánech. Třebaže uvedená vyhláška ve svém názvu (jakož i v ustanovení § 6) deklaruje, že stanovuje základní podmínky účasti veřejnosti, předmětná právní úprava se zabývá pouze formou zpřístupnění návrhů akčních plánů a akčními plány již pořízenými. Odtrženě od jakéhokoliv nástinu režimu účasti veřejnosti (chybí procesní pravidla) pak v ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška stanoví, jakým způsobem pořizovatel vyhodnotí podněty a stanoviska veřejnosti (zejména ovšem není zřejmé, v jakých lhůtách).

Strategické hlukové mapy zpřístupňuje Ministerstvo zdravotnictví v listinné podobě ve svém sídle a v elektronické podobě na internetové adrese ministerstva. Akční plány zpřístupňují Ministerstvo dopravy a krajské úřady (pořizovatel) v listinné podobě v místě svého sídla, v elektronické podobě na své internetové adrese. Pořizovatel současně vyvěsí na své úřední desce oznámení o tom, kde lze do návrhů akčních plánů a do pořízených akčních plánů nahlédnout. Vyhláška rovněž definuje hlukové mapování. Hlukovým mapováním se rozumí prezentace údajů o stávající hlukové situaci s použitím hlukového ukazatele, které ukazují překročení příslušné mezní hodnoty, údaje o počtu osob a staveb pro bydlení, škol, školských poradenských zařízení, školských zařízení pro zájmové a další vzdělávání, školských výchovných a ubytovacích zařízení, zařízení školního stravování, diagnostických ústavů, dětských domovů, dětských domovů se školou, výchovných ústavů, středisek výchovné péče a nemocnic vystavených definovaným hodnotám hlukového ukazatele v oblasti, pro kterou se zpracovává hluková mapa (viz ust. § 3 vyhl.). Zůstává otázkou, zda shora uvedeným výčtem staveb, na které se hlukové mapování vztahuje, jsou pokryty všechny objekty ve vazbě na určité skupiny obyvatel ohrožených hlukem či specifické oblasti (např. určité typy zařízení pro seniory nemusí sloužit bydlení a ani nemusí mít charakter nemocnice, dále není zohledněn např. specifický režim lázeňských míst apod.) Zároveň vyvstává otázka rovného postavení při ochraně práv (viz dále).

Seznam aglomerací pro hodnocení a snižování hluku z hlediska dlouhodobého průměrného hlukového zatížení životního prostředí včetně grafického znázornění a jejich vymezení stanoví vyhl. č. 561/2006 Sb., o stanovení seznamu aglomerací pro účely hodnocení a

snižování hluku. Jedná se o tyto aglomerace: Praha, Ostrava, Brno (nad 250 000 obyvatel), Ústí nad Labem – Teplice, Plzeň, Liberec, Olomouc (nad 100 000 obyvatel).<sup>13</sup>

Při rozboru právních aspektů hlukových zátěží bude dále věnována pozornost poněkud problematické realizaci protihlukových opatření, jakož i jejich možné faktické vynutitelnosti. V našich podmínkách se přitom jedná o často se vyskytující zátěž z minulosti, kdy v době realizace hlavních dopravních koridorů (především v 70. a 80 letech minulého století) byla doprava namísto obchvatů kolem aglomerací v mnoha případech vedena průtahem obcí a měst.

Praktické zkušenosti vedou spíše ke skeptickému postoji (zejména s ohledem na finanční krytí takových opatření).

V současné době „žhavým“ problémem České republiky zůstává okolnost, že příslušné úřady nestihly k 30. 6. 2007 vypracovat strategické hlukové mapy, tak, jak požaduje směrnice 2002/49/ES o hodnocení a snižování hluku ve venkovním prostředí.<sup>14</sup>

Ve vztahu k ochraně před hlukovou zátěží ZOVZ vymezuje pojem rozumně dosažitelná míra. Rozumí se jí poměr mezi náklady na protihluková (nebo antivibrační) opatření a jejich přínosem ke snížení hlukové nebo vibrační zátěže fyzických osob, poměr nákladů a efektivita možných opatření se stanoví i s ohledem na počet fyzických osob exponovaných nadlimitnímu hluku (nebo vibracím). Tento poměr se stanoví i s ohledem na počet fyzických osob exponovaných nadlimitnímu hluku (nebo vibracím). Limitní hodnoty hluku byly stanoveny na základě odborných podkladů s ohledem na zdravotní důsledky hlukové zátěže a v tomto kontextu je implicitní důsledek úvah o „počtu exponovaných osob“ nejen nemorální, ale navíc není slučitelný s ústavní zásadou rovnosti a ústavním zakotvením práva každého na ochranu zdraví ve smyslu čl. 31 Listiny základních práv a svobod (dále jen LZPS). Ve smyslu čl. 4 LZPS mohou být meze základních práv a svobod (za podmínek stanovených LZPS) upraveny pouze zákonem, přičemž zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být především šetřeno jejich podstaty a smyslu.

---

<sup>13</sup> Uvedená právní úprava nad rámec Směrnice zohledňuje režim hlukového mapování u aglomerací s počtem pod 250.000 obyvatel.

<sup>14</sup> V současné době jsou zpracovány v ČR pouze železniční hlukové mapy.

Ve smyslu ust. § 31 ZOVZ je na provozovateli nadlimitního zdroje hluku, aby prokázal, že existují vážné, tedy mimořádné a zvláštního zřetele hodné důvody, proč by mu měla být udělena výjimka, která ve svém důsledku znamená zásah do ochrany veřejného zdraví. Provozovatel v řízení prokazuje, že hluk (nebo vibrace) „budou omezeny“ na rozumně dosažitelnou míru.<sup>15</sup> Základní podmínkou vydání takového povolení není, jako dle předchozí právní úpravy, prokázání skutečnosti, že hluk a vibrace byly omezeny na rozumně dosažitelnou míru, ale pouze konstatování toho, že omezeny budou. Není jasné, čím má provozovatel prokazovat technický způsob, jakým hodlá omezit hluk a také skutečnost, že úpravy, které navrhl ve spisové dokumentaci, také po udělení povolení skutečně provede. Uvedené nejasnosti by měly být interpretovány s ohledem na komplexní zajištění ochrany před hlukem a vibracemi a s ohledem na kompetence orgánu ochrany veřejného zdraví v tvorbě a ochraně zdravých životních podmínek a veřejného zdraví (srov. čl. 31 a 35 LZPS ve vazbě na čl. 41 LZPS). Orgán ochrany veřejného zdraví by tudíž měl vycházet z takové technické dokumentace, která doloží technické provedení opatření, jeho účinnost, ale také skutečnost, že jde o nejvhodnější technologii vzhledem k účelu ochrany a také vzhledem k dalším podmínkám požadovaných v § 31 ZOVZ. Orgán ochrany veřejného zdraví by měl rovněž stanovit časový harmonogram provedení úprav (minimálně datum), kdy musí být takové úpravy provedeny, a rozhodnout o způsobu, jakým investor prokáže funkčnost provedených opatření. Důležitou součástí rozhodnutí o povolení provozu nadlimitního zdroje hluku nebo vibrací by mělo být určení doby jeho platnosti (povolení musí být vydáno na časově omezenou dobu).

Z procesního hlediska se na řízení o povolení provozu nadlimitního zdroje hluku (dle ustanovení § 94 ZOVZ a zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu) použije správní řád, nestanoví-li ZOVZ jinak. ZOVZ upravuje speciálně (srov. § 94 odst. 2 ZOVZ) procesní režim tak, že účastníkem řízení vedeného podle § 31 odst.1 ZOVZ je pouze návrhovátelem, tj. provozovatelem zdroje hluku. <sup>16</sup> Občan či veřejnost (resp. zainteresovaná veřejnost) tedy nejsou účastníkem správního řízení o povolení nadlimitního zdroje hluku či provozu a nemají tudíž

---

<sup>15</sup> Srov. ustanovení § 31 odst. 1 ZOVZ.

<sup>16</sup> Pokud by se pro vymezení okruhu účastníků tohoto řízení uplatnil § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, mohl by se například vlastník nemovitosti v okolí zdroje hluku postavení účastníka úspěšně domáhat, protože jeho práva a povinnosti by mohly být povolením provozování nadlimitního zdroje hluku nebo vibrací určité dotčeny. Lze také poukázat na ust. § 15 zákona č. 17/1992 Sb. o životním prostředí, podle kterého se každý může domáhat svých práv, vyplývajících z předpisů upravujících věci životního prostředí. V daném případě však je třeba interpretovat okruh účastníků zúženě (při aplikaci speciální právní úpravy mající přednost před shora uvedenými právními předpisy) ve smyslu ustanovení § 94 ZOVZ.

práva přiznaná ve správním řízení pouze jeho účastníkům (jako např. právo vyjadřovat se k návrhům na zahájení správního řízení, k podkladům předkládaným účastníky řízení, činit návrhy na doplnění dokazování, podávat řádné a mimořádné opravné prostředky apod.). Podle článku 11 odst. 1 LZPS má vlastnické právo všech vlastníků (půjde-li v konkrétním případě o namítaný zásah do vlastnického práva) stejný zákonný obsah a ochranu. Pokud tedy úprava účastenství v řízení podle ust. § 31 odst. 1 ZOVZ preferuje ochranu práv jedné skupiny vlastníků (provozovatelů zdrojů hluku) před právy ostatních vlastníků, je otázkou, zda se jedná o úpravu ústavně konformní. Dotčená veřejnost se může pokusit do správního řízení zasahovat pouze nepřímo, a to např. formou stížností a věcných námitek, s nimiž správní orgán rozhodující ve věci je povinen se vypořádat.<sup>17</sup> S ohledem na výše uvedené je tedy problematická ochrana dotčených osob (veřejnosti), kterým jsou základní práva a svobody na ochranu zdraví a příznivého životního prostředí omezovány hlukovou zátěží. Pakliže platná právní úprava neumožňuje takto dotčeným osobám stát se rovnocenným účastníkem správního řízení, pak je namístě zkoumat, zda v takovém případě nedochází rovněž k porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 LZPS.

Mediálně známou kauzou řešenou u českých soudů je žaloba majitelů bytů podél ulice 5. května v obci Praha, katastrální území Michle, proti vlastníku pozemní komunikace (označované jako „magistrála“) Magistrátu hlavního města Prahy. Na základě provedených znaleckých posudků bylo přitom prokázáno překročení zákonem stanovených imisních limitů<sup>18</sup>. Soud I. stupně zamítl civilní žalobu, aby se magistrát zdržel omezování hlukem v rámci tzv. sousedských práv (ve smyslu ust. § 127 občanského zákoníku) s tím, že není v možnostech magistrátu, aby v přiměřené době provedl nápravná opatření (rozhodnutí dosud není pravomocné). Dle názoru autorky se jednoznačně jedná o porušení LZPS (čl. 11, 31, 35 a 36) z hlediska práva na ochranu vlastnictví, zdraví a příznivého životního prostředí ve vztahu k právu na spravedlivý proces. Svého práva by se poškození mohli domáhat, po vyčerpání všech prostředků, které jim právní úprava poskytuje, u Ústavního soudu ČR, resp. u příslušných evropských institucí.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu správní orgán šetří oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká (dotčené osoby) a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu (srov. Ondruš, R. Správní řád, nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami, Linde Praha, a.s. Praha 2005, s. 33 – 34).

<sup>18</sup> Měření hluku v životním prostředí člověka ve smyslu ust. § 32a ZOVZ může provádět pouze držitel osvědčení o akreditaci nebo držitel autorizace podle § 83c ZOVZ.

<sup>19</sup> Ve smyslu čl. 152 Smlouvy o založení Evropského společenství (SES) by měl být při vymezení a provádění všech politik Společenství zajištěn vysoký stupeň ochrany lidského zdraví.

Nová právní úprava jistě přináší svá pozitiva z hlediska strategického a výhledově představuje jednotný postup členských států Evropské unie při řešení aktuální problematiky z dřívějšíka přetrvávajících, tzv. starých hlukových zátěží.

Postavení veřejnosti dotčené hlukovou zátěží je diskutabilní. Má sice právo nahlížet do strategických hlukových map (za předpokladu, že byly řádně a včas zpracovány) a akčních plánů, avšak pouze z pozice subjektu, kterému platná právní úprava nepřiznává postavení účastníka správního řízení. Navíc tato úprava ani nestanoví (v rozporu s komunitárním právem) jiný způsob zapojení veřejnosti do procesu rozhodování o hlukové zátěži. Nabízelo by se řešení alespoň konzultativní účasti veřejnosti (byť z pohledu shora namítaného nesouladu s ústavními právy by se opět jednalo o poněkud problematické kompromisní řešení). Taková účast by však musela být v právní úpravě jednoznačně stanovena. Ze současného znění právní úpravy (viz shora) nevyplývá zřejmý procesní režim při případném podávání podnětů a stanovisek. Zásadním nedostatkem právní úpravy je nerovné postavení ve vztahu provozovatel zdroje hluku versus veřejnost dotčená hlukovou zátěží, přičemž platná právní úprava ani nijak blíže neřeší případný zásah ve formě hlukové zátěže do základních práv na ochranu zdraví a příznivého životního prostředí u případného převažujícího veřejného zájmu<sup>20</sup>. Nutno přitom podotknout, že provozovatel zdroje hluku také ovšem veřejný zájem prosazovat nemusí, resp. nemusí jednat v jeho zájmu.

Závěrem lze shrnout, že ve smyslu čl. 4 Ústavy ČR mají být základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Základní práva a svobody z pohledu ochrany před hlukovou zátěží jsou upraveny v čl. 31 a 35 LZPS ve vazbě na ochranu zdraví a příznivého životního prostředí. V návaznosti na čl. 41 LZPS se lze těchto práv domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Na úrovni zákonů je ochrana před hlukem upravena především v ZOVZ, popř. také ve zvláštních případech v zákoně č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci, ve znění pozdějších předpisů.<sup>21</sup> ZOVZ omezuje oproti obecné právní úpravě, dané zejména správním řádem, účast veřejnosti v rozhodovacích procesech, přičemž ani právně relevantně neupravuje postavení veřejnosti v případě mapování a odstraňování hlukových zátěží ve venkovním prostředí, tak, jak vyplývá z komunitárního práva.

<sup>20</sup> Určitou výjimku představuje režim ochranných hlukových pásem ve smyslu § 31 odst. 2 a 3 ZOVZ.

<sup>21</sup> Uvedená úprava se vztahuje pouze k vybraným kategoriím průmyslových činností, uvedených v příloze č. 1 tohoto zákona, na které se použije specifický postup při vydávání integrovaného povolení, jakož i režimu evidence v integrovaném registru znečištění.

Nabízí se tedy otázka, zda zkoumaná právní úprava je v souladu s čl. 4 Ústavy ČR, jakož i čl. 36 LZPS, které zaručují ochranu soudní moci a právo každého domáhat se stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech i u jiného orgánu. Zejména je v daném kontextu problematická aplikace čl. 36 odst. 2 LZPS, podle kterého ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech rozhodnutím orgánu veřejné správy zkrácen, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu přitom nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí, týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. V návaznosti na výše uvedené nezbývá než konstatovat, že veřejnost dosud nemá transparentně (právně konformně) upraven postup směřující k úspěšnému uplatnění ústavně zaručeného práva na ochranu zdraví a životního prostředí před hlukovou zátěží. Aktuálně se pak tento nedostatek navíc promítá v případech závazků ČR vyplývajících z jejího vstupu do Evropské unie ve vztahu k hlukovým zátěžím ve venkovním prostředí.

#### **Literatura:**

Ondruš, R.: Správní řád, nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami, Praha, Linde Praha, a.s., 2005, 450 s., ISBN 80-7201-526-4

#### **Kontaktní údaje na autora – email:**

[Jana.Dudova@law.muni.cz](mailto:Jana.Dudova@law.muni.cz)

*Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva*

# LIDSKOPRÁVNÍ ASPEKTY PROCESU SLAĎOVANÍ BIOLOGICKÉHO A PRÁVNÍHO RODIČOVSTVÍ

## HUMAN RIGHT ASPECTS OF HARMONISATION OF BIOLOGICAL PARENTHOOD AND PARENTHOOD BASED ON LEGAL PRESUMPTION

---

---

MICHAELA HRUBÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Článek zpracovává problematiku rozporu mezi biologickým rodičovstvím a rodičovstvím vzniklým na základě právní domněnky. Zabývá se nejnovější judikaturou Evropského soudu pro lidská práva v této oblasti, především rozhodnutím ve věci Paulík proti Slovensku s ohledem na blízkost právních úprav ČR a SR. Článek nastiňuje možnost řešení obdobného řízení v ČR za použití ústavněprávních argumentů.

### **Klíčová slova**

Biologické a právní rodičovství, judikatura Evropského soudu pro lidská práva, Paulík proti Slovensku, Jäggi proti Švýcarsku, Shofman proti Rusku.

### **Abstract**

This article puts mind to variance between biological parenthood and parenthood based on legal presumption. In connection to this, it works with the newest judgements of The European Court of Human Rights, especially with case Paulík vs. Slovakia in consideration of contiguity of legal regulation of The Czech republic and Slovakia.

### **Key words**

Biological parenthood and parenthood based on legal presumption, judgements of The European Court of Human Rights, Paulík vs. Slovakia, Jäggi vs. Switzerland, Shofman vs. Russia.



Nedávno rozčeřil vody české familiaristiky <sup>1</sup> judikát vydaný Evropským soudem pro lidská práva ( dále v textu jen jako „ESLP“ ) ve věci *Paulík proti Slovensku* a to zejména proto, že soudem kritizovaná právní úprava je v české legislativě téměř totožná.

Stěžovatel pan Jozef Paulík žaloval Slovenskou republiku pro, mimo jiné, porušení jeho práva na respektování soukromého života. <sup>2</sup> Kauza začala již v 70. letech 20. století, kdy byl stěžovatel rozsudkem okresního soudu určen otcem dítěte, přičemž však své otcovství v řízení zpochybňoval. Byl však na základě tzv. třetí domněnky otcovství určen jako otec dítěte, jelikož krevní zkouška, která byla v době vydání rozhodnutí jedním z hlavních důkazních prostředků, stěžovatele jako otce dítěte nevyloučila. Dle znění zákona č. 99/1963 Sb., § 133 platí, že pokud je pro nějakou skutečnost v zákoně stanovena domněnka, jež připouští důkaz opaku, má soud ji za prokázanou, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Což byl přesně případ stěžovatele, jelikož v řízení neunesl břímě důkazní a neprokázal opak.

V roce 2004, tedy více jak 30 let po právní moci rozsudku, bylo na základě testu DNA prokázáno, že stěžovatel není otcem tehdy už dospělé dcery. Na základě tohoto nového faktu se snažil stěžovatel dosáhnout všemi možnými právními prostředky souladu biologického poměru věci a právního stavu, který byly vystavěn na právní domněnce a především na tehdejší úrovni vědeckého poznání. Jedná se zde tak o situaci, kdy je právem uměle nastaven předpoklad osobního statutu, který v biologické ani sociální rovině nemá žádný poklad a ani jeden ze subjektů na tomto stavu nemá další zájem a netrvá na jeho pokračování. I přes tento fakt se cestou žalob před slovenskými soudy stěžovatel uspokojivého výsledku nedočkal a je pravděpodobné, že pokud by byl pan Paulík český státní občan, byla by jeho kauza s největší pravděpodobností řešena stejně jako na Slovensku.

Česká republika je stejně jako Slovensko signatářem Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ( dále v textu jen jako „Úmluva“ ), jejíž text byl uveřejněn jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 209/1992 Sb., a na jejímž základě byla také uznána pravomoc ESLP k výkladu a použití Úmluvy, článků 1 - 4 Protokolu č. 4 a článků 1 – 5 Protokolu č. 7, pokud k porušení práv vyplývajících z těchto dokumentů došlo po nabytí jejich platnosti pro Českou republiku. Článek 8 Úmluvy upravuje právo každého na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Stát, resp. jeho orgány nesmí do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a kdy je to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti,

veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Je zde tak státu stanovena negativní povinnost zdržet se intervencí do práva, zároveň však musí chránit jednotlivce před svévolnými zásahy do soukromé a rodinné sféry jednotlivce a vedle toho ještě vzniká i *pozitivní závazek* vytvořit podmínky pro efektivní ochranu a respektování soukromého a rodinného života. Toto právo je dále v českém právním řádu obsaženo v modifikacích v čl. 32 ( popř. čl. 7 odst. 1 ) usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základní práv a svobod jako součásti právního pořádku ČR, a i dalších mezinárodních smlouvách, k nimž ČR přistoupila kvalifikovaným postupem dle čl. 10 Ústavy ČR.

ESLP se již několikrát ve svých rozhodnutích k obdobnému tématu jako v případě pana Paulíka vyjádřil stejně. Postuloval, že *není možné, aby byla státem udržována situace*, kdy je dovoleno, aby *právní domněnka převážila biologickou a společenskou realitu*, aniž by byl brán zřetel na skutková fakta či přání zainteresovaných osob. Jestliže se tak stane, dojde tímto stavem k porušení práva formulovaného v čl. 8 Úmluvy a nebude dostatečně respektováno právo jednotlivce na ochranu soukromého a rodinného života.

V paternitních sporech, jako je případ výše zmíněný, jsou proti sobě postavena práva dítěte a jeho, i když domnělého, rodiče. Obě dvě strany mají právo na udržení právní jistoty a její stabilitu. Stejně tak mají právo mít najisto postavenou svou vlastní identitu, jejíž nedílnou součástí je i fakt, kdo je čím rodičem, resp. kdo je čím dítětem. Na druhou stranu jsou zde zájmy dítěte, jež je oproti dospělému, který se ho v této situaci snaží vlastně „zbavit“, jistě slabší stranou zasluhující si více ochrany. Je tedy nezbytně nutné aplikovat test poměrnosti<sup>3</sup> a zhodnotit, za jakých okolností bude přisvědčeno té či oné straně. Je nutné porovnat, resp. dosáhnout rovnováhy mezi zájmy rodičů a zájmem obecným, který chrání práva dětí.

Evropský soud pro lidská práva takové dilema několikrát řešil. Naposledy ve zmiňovaném případě slovenského občana, kdy bylo Slovensko kritizováno, že neposkytlo svému občanovi účinný prostředek ochrany jeho práv, i když stávající stav nesledoval zájem žádné z dočtených osob. Bylo tak shledáno, že ona rovnováha mezi zájmy jednotlivce a společnosti nebyla dodržena.

Během posledních dvou let byly vydány ještě dva obdobné judikáty, ve věci *Jäggi proti Švýcarsku* a *Shofman proti Rusku*. V druhém jmenované případě šlo v podstatě o stejný problém jako u stěžovatele Paulíka, neboli uplynuly veškeré lhůty, aby mohl v rámci soudnictví své země podat žalobu na popření otcovství či obdobné právní prostředky. ESLP v této situaci konstatoval, že zavedení prekluzivní lhůty pro zahájení řízení o určení otcovství je možné ospravedlnit snahou o zajištění právní jistoty v rodinných vztazích a ochranou zájmů dítěte. Avšak v okamžiku, kdy vyprší prekluzivní lhůta, v jejímž rozsahu mohl stěžovatel zpochybnit své otcovství, ale nebylo tak učiněno, je větší váha připsána zájmům dítěte než jeho rodiče snažícího se popření otcovství.<sup>4</sup> To však pouze v situaci, kdy stěžovatel s jistotou věděl nebo měl důvody se domnívat, že není otcem dítěte již od počátku jeho života, a z důvodů, jež nesouvisely se zákonem, nepodnikl žádné kroky ( blíže kauzy *Rasmussen proti Dánsku*, *Yildirim proti Rakousku* nebo *Kňákal proti ČR* ).

V případech *Shofman* a *Paulík* se však jednalo o muže, kteří zjistili, že nejsou, resp. nemusí být otci svých dětí, až po uplynutí objektivně nastavených lhůt. Oba stěžovatelé ale okamžitě po svém zjištění podali žalobu na popření otcovství, čímž předchozím podmínkám vyhověli. Soud tedy rozhodl, že skutečnost, že subjekt nezjistil pravý stav otcovství v zákonem daném časovém limitu a proto mu bylo zabráněno, resp. neumožněno popřít otcovství, není přiměřená sledovanému cíli. Opět je tak kladen důraz na dosažení spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem na právní jistotě a stabilitě rodinných vztahů a právem stěžovatele nechat přezkoumat právem ustavenou domněnku otcovství ve světle nových důkazů.

Samostatně je upozorňováno na fakt, že by se praxe rozhodujících orgánů měla přizpůsobovat také pokroku ve vědě i společenských vztazích. Obdobnou větu judikoval i Evropský soudní dvůr, jež, ve volné parafrázi, potvrdil nutnost vývoje judikatury u obdobných kauz z různých časových období s odvolání na měnící se společenské podmínky a s tím spojený vývoj práva a nahlížení na něj.<sup>5</sup>

Rozhodnutí ve věci *Jäggi proti Švýcarsku* bylo odlišné tom ohledu, že určení otcovství se nedomáhal otec, ale syn vůči svému před více jak třiceti lety zemřelému otci. Jednalo se o spor, kdy se stěžovatel snažil domoci povolení odebrat vzorek z těla zesnulého pro zkoušku DNA, aby s jistotou mohl vypátrat svého rodiče, přičemž se vzdal všech dědických nároků. Příbuzní zemřelého však proti tomuto bránili a švýcarský soud zkoušku DNA také zamítl.

ESLP dal za pravdu stěžovateli a argumentoval tím, že stěžovatel se snažil na jistotu postavit svou identitu a cestou soudu vypátrat totožnost svého otce. Znovu byla zdůrazňována nutnost přesného vyvážení zájmů společnosti a jednotlivců. ( viz také rozhodnutí *Mikulič proti Chorvatsku a Odièvre proti Francii* ) Za těchto okolností nebyl dle mínění ESLP zásah do osobní sféry těla zemřelého nebyl tak výrazný a invazivní, aby bylo porušeno jeho právo na nedotknutelnost těla a úcty k zemřelému. Byla tak dána přednost možnosti znát své příbuzné a i když od rozhodných událostí uplynulo mnoho let, dle názoru ESLP, potřeba poznat své příbuzné s postupujícím věkem neustává, spíše naopak.

Všechny výše zmíněné judikáty ESLP se i přes rozlišnost skutkových substrátů shodují v jedné věci, a to potřebě uvést do souladu biologickou a sociální realitu s právním stavem rodinných vztahů a to především v oblasti určení rodičovství. Stát by tak měl sám zajistit odstranění diskrepance mezi těmito dvěma důležitými faktory, jelikož osoby, jež se snaží zjistit své příbuzné, mají živý Úmluvou chráněný zájem na získání informací nezbytných pro odhalení pravdy týkající se důležitých aspektů jejich osobní identity. V opozitu proti tomuto právu stojí obecný zájem, který s předchozím právem musí být co nejpřesněji vyrovnán, přičemž ESLP ponechává u těchto dvou předpokladů jistou míru uvážení jednotlivým státům ( viz *Mikulič proti Chorvatsku* ).

Jak již bylo řečeno, právní úprava česká a slovenská je velmi podobná a proto pokud by obdobná situace nastala v ČR, je dosti pravděpodobně, že by ji české orgány řešily obdobně jako proběhla na Slovensku. Na základě výše uvedené apelu by však rozhodující orgány mohly postupovat tak, aby, i když to přímo zákonná úprava ( především zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů, ale i jiné právní předpisy ) neumožňuje, poskytl ochranu právu na to znát své pravé dítě či rodiče právě s ohledem na lidskoprávní dimenzi tak citlivých vztahů jako jsou vztahy v rodině ( blíže viz dále ).

Svítá zde tak naděje na obrat zavedené praxe rozhodování soudů o paternitních sporech. I český Ústavní soud se ve své argumentaci přiklonil ke stanovisku ESLP v této oblasti, když ve svém rozhodnutí č. II. ÚS 568/06 ze dne 20. února 2007 uvádí, že při výkladu pojmů rodina a rodinný život je třeba zohledňovat vazbu biologickou i sociální realitu rodiny a rodinného života, která však v posledním století prošla velkými změnami. I přes tyto proměny je ale nemožno přehlížet, že základem rodinných vazeb stále zůstává biologické pouto pokrevního příbuzenství. Citoval přitom rozhodnutí ESLP ve věci Kroon a další proti

Nizozemí, kde je uvedeno, že „respekt k rodinnému životu vyžaduje, aby biologická a sociální realita převážila nad právní domněnkou...“.

Toto však byl příklad soudu ústavního. V běžné rozhodovací praxi se rozhodnutí podložená textem mezinárodním úmluv či judikaturou ESLP objevují jen velmi výjimečně a jsou většinou vystavěna pouze v rozsahu obvyklého formalismu a podústavních vnitrostátních předpisů. Přitom lze využít, resp. se přímo musí využít ustanovení čl. 10 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, který stanoví, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví - li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. ESLP je pověřeným orgánem k výkladu ustanovení Úmluvy, jeho závěry tak lze v rozhodovací činnosti použít jako podklad. Pokud by tedy došlo k hypotetické situaci, že by byla obdobná kauza jako pana Paulíka otevřena v ČR, došlo by tak k rozporu české zákonné úpravy a textu mezinárodní úmluvy. Podle našeho názoru by se tak rozhodující soud měl v rozhodnutí vypořádat s rozporem zákona a mezinárodní úmluvy a tuto posléze k vyřešení případu použít.

Pro dokreslení výsledku případu Paulík proti Slovensku uvádíme, že SR bylo uloženo uhradit stěžovateli náhradu nepeněžité škody a nákladů řízení v celkové výši necelých 7 tisíc euro. V oblasti legislativy slovenský zákonodárce reagoval na již rozběhnutý proces ještě před vydáním zmíněného rozhodnutí, a to novelou zákona č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů, obsaženou v zákoně č. 341/2005 Z. z., vložil do ustanovení upravujících obnovu řízení tento text ( konkrétně bylo do § 228 odst. 1 připojeno písmeno d ):

*„1/ Právoplatný rozsudok môže účastník napadnúť návrhom na obnovu konania,*

*a) ak sú tu skutočnosti, rozhodnutia alebo dôkazy, ktoré bez svojej viny nemohol použiť v pôvodnom konaní, pokiaľ môžu privodiť pre neho priaznivejšie rozhodnutie vo veci,*

*b) ak možno vykonať dôkazy, ktoré sa nemohli vykonať v pôvodnom konaní, pokiaľ môžu privodiť pre neho priaznivejšie rozhodnutie vo veci,*

*c) ak bolo rozhodnuté v jeho neprospech v dôsledku trestného činu sudcu*

*d) ak Európsky súd pre ľudské práva dospel vo svojom rozsudku k záveru, že rozhodnutím súdu alebo konaním, ktoré mu predchádzalo, boli porušené základné ľudské práva alebo slobody účastníka konania a závažné dôsledky tohto porušenia neboli náležite odstránené priznaným primeraným finančným zadostučinením.“*

Nejen v České republice, ale i na Slovensku se již delší dobu diskutuje o nutnosti změny celého systému popírání rodičovství právě z důvodu, aby se předešlo nesouladu mezi faktickým biologickým stavem a stavem umělým, který je vytvořen za základě právních domněnek, přesně tak, jak se událo v případě stěžovatele Paulíka. Toto *ad hoc* vyřešení problému však vzbuzuje pouze hořké pousmání nad tím, že lidé se svých práv zajištěných právními normami nejvyšší právní síly nedomohou ve svém domovském státě, ale teprve ve chvíli, kdy se obrátí na evropské instituce, a zákonodárce s tímto smutným faktem bohužel zatím nic neudělal.

Je však výzvou do budoucnosti pro odbornou veřejnost a především právní vědu nejen Slovenské ale i České republiky, aby vytvořila a diskutovala nad různými koncepcemi, které by poté mohly zákonodárci posloužit jako podklad pro vytvoření nové právní úpravy, v níž byla zohledněna lidskoprávní dimenze rodinných vztahů.

---

<sup>1</sup> blíže např. Králík, M., Svák, J. K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství ( judikát ). *Jurisprudence*, 2007, č. 3. nebo Králíčková, Z. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 – 35.

<sup>2</sup> viz čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – v celém znění právo na respektování rodinného a soukromého života, obydlí a korespondence. Stěžovatel se domáhal uznání porušení pouze části z práv uvedených v čl. 8. Právo na respektování rodinného života např. kauza Keegan proti Irsku.

<sup>3</sup> blíže Holländer, P. *Ústavněprávní argumentace, ohlednutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde nakladatelství s.r.o., 2003.

<sup>4</sup> blíže Jíšová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11/12, s. 80 – 86. a Králíčková, Z. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 – 35. Dále pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003. Ve zmíněném pokynu lze vyzorovat jasnou paralelu s trestněprávním aspektem věci a důraz na ni.

<sup>5</sup> viz také Malenovský, J. Triptych zobrazování soudního dvora ES: Arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“?.Právnick, 2007, č. 07, s. 1065 – 1083.

### **Literatura:**

- Králíčková, Z. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 – 35.
- Holländer, P. Ústavněprávní argumentace, ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde nakladatelství s.r.o., 2003.
- Králík, M., Svák, J. K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství ( judikát ). Jurisprudence, 2007, č. 3.
- Jíšová, A. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, č. 11/12, s. 80 – 86.
- Megelová, J. K zákonné podmínce použití ust. § 62 zákona o rodině - zájmu dítěte na popření otcovství. Bulletin advokacie, 2007, č. 6, s. 40 – 43.
- Kopalová, M.: Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. Právní fórum. 2007, č. 1, Příloha, s. 1 a násl.
- Bálintová, M.: Možnosť zapretia otcovstva v kontexte práva na rešpektovanie súkromného života. Justičná revue, 2007, č. 4, s. 527 a násl.

### **Další použité zdroje:**

- [1] rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05, kauza Paulík proti Slovensku
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 07. 2006, stížnost č. 58757/00, kauza Jäggi proti Švýcarsku
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01, kauza Shofman proti Rusku
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 02. 2003, stížnost č. 42326/98, kauza Odièvre proti Francii
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 07. 02. 2002, stížnost č. 53176/99, kauza Mikulič proti Chorvatsku
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 10. 1994, stížnost č. 18535/91, kauza Kroon a ostatí proti Nizozemí
- rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 05. 1994, stížnost č. 16969/90, kauza Keegan proti Irsku

rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 8777/79,  
kauza Rasmussen proti Dánsku  
ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů  
usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základní  
práv a svobod jako součásti právního pořádku ČR  
zákon č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů  
rozhodnutí Ústavní soudu ze dne 20. 02. 2007 č. II. ÚS 568/06

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*76807@mail.muni.cz*



# OSUDY NAŠICH KRAJANEK V SÝRII VE SVĚTLE ČESKÉ ÚPRAVY STÁTNÍHO OBČANSTVÍ

## THE MISFORTUNE OF OUR COUNTRYWOMEN IN SYRIA IN THE LIGHT OF THE CZECH NATIONAL LAW

---

---

PAVEL KANDALEC

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY

---

### **Abstrakt**

Příspěvek nastavuje na pozadí skutečných lidských osudů zrcadlo zkosnatělé úpravě státního občanství České republiky. Odmítavý postoj k možnosti bipoilitizmu způsobuje v konkrétních případech nespravedlnosti, které lze ztěží ospravedlnit.

### **Klíčová slova**

Státní občanství, uzavření manželství, zánik manželství, dvojí občanství

### **Abstract**

This paper holds a mirror up to narrow-minded Czech nationality regulation in respect of the real stories. Refusal approach to the double nationality leads in concrete cases to injustice which can hardly be justified.

### **Key words**

Citizenship, nationality, contracting of marriage, end of marriage, double citizenship, double nationality

*Quis quis abscidit radicem, frustra fruges queritat...*

Kdo odřízne kořeny, marně hledá plody...

Ačkoliv s probíhající evropskou integrací dochází v mnohých otázkách ke sbližování právních řádů, přístup k otázce tolerance dvojího občanství se nadále v různých zemích výrazně liší. Zatímco mnohé státy, jako např. sousední Slovensko si zvolily liberálnější postoj

a bipolarizmus umožňují, česká úprava dvojímu občanství od počátku nepřála a ani nadále nepřeje. Nabytím cizího státního občanství lze za určitých podmínek přijít o to české. Avšak jaké jsou ony podmínky? Pokud již připustíme, že pozbytí státního občanství České republiky není totéž, co zbavení státního občanství, a není tudíž v rozporu s článkem 12 Ústavy,<sup>22</sup> měly by být ony předpoklady pro jeho pozbytí jasně definovány, aby běžný čtenář zákona věděl, jaké budou následky jeho jednání. Bohužel, náš zákon o státním občanství<sup>23</sup> je normou záhadnou. Abychom se s konečnou platností dozvěděli, co slova v něm opravdu znamenají, je zapotřebí odvážlivců, kteří na vlastní kůži tuto neprobádanou půdu prozkoumají a projdou celou plejádou státních orgánů a soudů, vyslechnou si přitom zcela protichůdné právní názory. Počátkem devadesátých let minulého století byl takovým odvážlivcem P. Uhl, díky němuž jsme se teprve v nález Ústavního soudu ČR č. IV. ÚS 34/97 ze dne 5. 5. 1997 dočetli, že nabytí cizího občanství „volbou“ není totéž, co nabytí cizího občanství „na vlastní žádost“, a tudíž se přitom české občanství nepozbývá. Uvedený právní názor je dodnes mnohými právníky považován za sporný. Otázka je to však již definitivně vyřešená a problémy do budoucna zřejmě nezpůsobuje.

Jiná situace však panuje v případě našich krajanek, které se provdaly za cizince a žijí v zemi svého manžela. U některých jejich příběhů happy endem neskončil, zvláště pokud žijí v zemích s odlišnou kulturou od té naší. Chtěl bych v tomto příspěvku popsat nepříznivý osud našich krajanek v Sýrii. Týká se jen několika desítek žen. Je to však osud nespravedlivý a tudíž k němu nemůžu a nechci mlčet.

Možnost pozbytí státního občanství České republiky předvídá § 17 zákona č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky. Do 28. 10. 2003 zněl takto: „*Státní občan České republiky pozbývá státní občanství České republiky okamžikem, kdy na vlastní žádost nabytí cizí státní občanství s výjimkou, kdy cizí státní občanství nabytí v souvislosti s uzavřením manželství nebo narozením.*“ Právě poslední věta citovaného ustanovení se stala příčinou dvojího možného výkladu. Jak silná musí být ona „souvislost s uzavřením manželství“, aby na daný případ dopadala uvedená výjimka a dotyčná osoba by při nabytí cizí státní příslušnosti české občanství nepozbyla?

<sup>22</sup> Ačkoliv jde o názor sporný, diskuse na toto téma byla završena nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 8. 11. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 5/95, který neústavnost této úpravy neshledal.

<sup>23</sup> Zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky.

Podle striktnějšího výkladu tím byla myšlena jen ta situace, kdy uzavřením manželství žena automaticky nabývala státní občanství svého manžela. Nabytí občanství manžela již samotným sňatkem bylo dříve ve světě celkem obvyklé. Nicméně je to už dávno. Taková úprava je totiž ve zřejmém rozporu s Úmluvou o státním občanství vdaných žen z roku 1962,<sup>24</sup> která v čl. 1 stanoví, že „uzavření ani rozvedení manželství nemohou mít samy o sobě vliv na státní občanství ženy“. Jedním z posledních států Evropy, kde žena nabyla sňatkem automaticky občanství manžela, bylo Švýcarsko. Tam tento (v případě bohatého Švýcarska spíše vyhledávaný) následek sňatku zrušili až od 1. 1. 1992.<sup>25</sup> Ostatní evropské státy podobnou úpravu odstranily mnohem dříve, včetně Československa, které tak učinilo již v roce 1947.<sup>26</sup> Dnes je ve většině zemí světa uzavření manželství pouze důvodem pro snadnější naturalizaci.

Podle liberálnějšího výkladu se české občanství nepozbývalo, pokud zde byla alespoň nějaká souvislost s uzavřením manželství. Zcela logicky bylo argumentováno,<sup>27</sup> že pokud by snad měla ona výjimka dopadat jen na případy, kdy docházelo k nabytí cizího občanství automaticky uzavřením manželství, pak se v zákoně ocitlo zcela nadbytečně slovní spojení „v souvislosti s“ a ustanovení § 17 zákona o státním občanství mělo jednoduše znít tak, že české občanství se nepozbývá v případech nabytí cizího občanství uzavřením manželství.

Jak už tomu bývá v otázkách českého státního občanství zvykem, zaujaly naše úřady právě onen striktnější výklad. Pokud se žena provdala za cizince, odstěhovala se do země svého manžela a tam si požádala o občanství jeho země, pozbyla dle tohoto výkladu české státní občanství.

Podívejme se, jak takový postup vypadal v praxi. Pro názornost uvedu osudy našich krajanek v Sýrii. Na okraj dodávám, že ačkoliv v tomto příspěvku stále zmiňuji naše ženy provdané za cizince, platí samozřejmě to samé i o našich krajanech, kteří se oženili s cizinkami. V případě Sýrie se však v drtivé většině jedná o naše ženy. Ty navázaly v šedesátých až osmdesátých letech minulého století známost se syrskými studenty, kteří v tehdejší Československu studovali jakožto příslušníci spřátelené země. Následovala svatba a přestěhování se do Sýrie.

<sup>24</sup> Úmluva o státním občanství vdaných žen (vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 72/1962 Sb.).

<sup>25</sup> Černý V., Valášek, M.: *České státní občanství*. Praha: Linde Praha, a. s., 1996, s. 460.

<sup>26</sup> Zákonem č. 102/1947 Sb., o nabývání a pozbývání československého občanství sňatkem. (účinný od 24. 6. 1947)

<sup>27</sup> Např. Valášek, M., Kučera, V.: *Státní občanství – komentář*. Praha: Linde Praha, a. s., 2006, s. 105.

Po desítkách let strávených v Sýrii pak bylo nasnadě, že mnohé z našich krajanek začaly uvažovat o tom, že si požádají o státní občanství země svého manžela, ve které tak dlouho žijí.

Konzulární oddělení našeho velvyslanectví v Damašku jim pak poskytlo v souladu se svým posláním<sup>28</sup> poučení, že o své české občanství přijdou. Ty ženy, které syrské občanství opravdu nabyly, nebyly naším velvyslanectvím již nadále považovány za české státní občanky, a to se všemi důsledky z toho plynoucími (odebrání cestovního pasu, nutnost vyřídit si vízum pro návštěvu České republiky atd.). Netřeba říkat, že taková situace byla dostatečně silným odstrašujícím faktorem pro všechny případné zájemkyně o syrské občanství. Na jedné straně musely snášet nevýhodné postavení cizineckého režimu v Sýrii, na druhé straně, pokud by přišly o české občanství, uzavřela by se jim cesta zpět do Evropy, a to zejména s ohledem na politický postoj mnoha evropských zemí k Sýrii a s tím související ztíženou proceduru získávání víz. Některé naše krajanky si tedy o syrské občanství zažádaly, většina z nich však ze strachu ze ztráty českého občanství nikoliv.

Úleva pro mnohé přišla v roce 2003. 29. 10. 2003 nabyla účinnosti novela zákona o nabytí a pozbytí státního občanství české republiky č. 357/2003 Sb. Výjimka z pozbytí státního občanství České republiky v případě nabytí cizí státní příslušnosti byla přeformulována a zní: „K pozbytí státního občanství České republiky nedojde v případech, kdy došlo k nabytí cizího státního občanství v souvislosti s uzavřením manželství se státním občanem cizího státu, a to za předpokladu, že došlo k nabytí cizího státního občanství manžela za trvání manželství.“

Podle důvodové zprávy „nová úprava umožní státním občanům České republiky, kteří uzavřou manželství s cizincem, nabytí na vlastní žádost státní občanství manželovo, aniž by pozbyli státní občanství České republiky“.<sup>29</sup>

Mohlo by se tedy zdát, že s účinností od 29. 10. 2003 došlo k posunu v postoji ke dvojímu občanství ve směru k větší vstřícnosti. To je nepochybně v souladu s celoevropským trendem. Bohužel, jak uvidíme, ve skutečnosti touto novelou došlo v rozporu se záměrem jejích tvůrců naopak ke zpřísnění podmínek pro zachování českého občanství.

<sup>28</sup> Které zní: „chránit zájmy vysílajícího státu a jeho příslušníků“, resp. „chránit práva a zájmy vysílajícího státu a jeho občanů“ (čl. 5, písm. a) Úmluvy o konzulárních stycích – vyhl. MZV 32/1969 Sb., resp. čl. 29, písm. a) Konzulární úmluvy mezi ČSSR a Syrskou arabskou republikou – vyhl. MZV č. 101/1983 Sb.).

<sup>29</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 357/2003 Sb., k bodu 36.

Dne 30. 5. 2007 vydal Nejvyšší správní soud dlouho očekávané rozhodnutí<sup>30</sup> vyjadřující se k následkům nabytí cizího státního občanství před novelou z roku 2003. Nejvyšší správní soud se v něm zcela přiklonil k již zmíněnému liberálnějšímu výkladu, podle kterého za „souvislost s uzavřením manželství“ je třeba považovat ne jen případy, kdy k nabytí cizího občanství dojde automaticky uzavřením manželství, ale i ty případy, kdy náš občan nabude občanství svého manžela na vlastní žádost např. proto, že s ním chce žít v jeho zemi. Uvedený judikát však přišel příliš pozdě, neboť byl vydán v době, kdy už bylo příslušné ustanovení zákona změněno novelou z roku 2003. A tato novela de facto přidala k výjimce pro zachování českého občanství novou podmínku – cizí občanství musí být nabyto za trvání manželství. Otázkou je, zda stanovení této nové podmínky bylo opravdu záměrné, anebo jen zákonodárce nenašel lepší jazykovou formu pro vyjádření, že cizí státní občanství nemusí být nabyto ihned při sňatku. Jenže čas je nelítostný a některé naše krajanky v Sýrii mezitím ovdověly! O trvání manželství už tudíž nelze mluvit. Tedy přinejmenším dle našeho právního řádu.

Výsledkem je velmi kuriózní situace. Ty naše krajanky, které syrské občanství nabyly do účinnosti novely z roku 2003, byly nejprve považovány za cizinky a teprve po vydání již zmíněného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je s nimi (doufejme) opět jako s našimi občany jednáno. Naproti tomu část našich krajanek se spoléhala na chybný výklad zákona, který jim podaly naše úřady, a o syrské občanství se neodvážily zažádat dříve, než nabyla účinnosti novela z roku 2003. Mezi podáním žádosti o syrské občanství a jeho obdržením obvykle uběhla doba přibližně dvou let. Pokud jejich manželství mezitím zaniklo, cesta ke dvojímu občanství se jim zavřela.

Ústavní soud ČR již opakovaně ve svých nálezech vyslovil názor, že pokud zákon umožňuje několik různých výkladů, je povinností všech státních orgánů provést jejich interpretaci ústavně konformním způsobem.<sup>31</sup> Zcela v duchu tohoto principu pak Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozhodnutí argumentoval, když vyslovil názor, že „je-li právní norma svým obsahem přinejmenším matoucí, a připouštějící snad vícero výkladů, pak je vždy nutno zvolit ten, který nesměřuje k újmě právní strany“. Jednal-li tedy někdo v přesvědčení, že za souvislost s uzavřením manželství je možné považovat i nabytí státního občanství manžela na vlastní žádost, nelze mu vnucovat onen druhý, striktnější výklad. Jak však naložit se situací, kdy někdo kvůli matoucí právní normě umožňující dvojí výklad určitý úkon neučinil? Vždyť

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2007, čj. 1 As 62/2006-82.

<sup>31</sup> Např. nálezy sp. zn. III. ÚS 86/98, Pl. ÚS 48/95, Pl. ÚS 19/98 a další.

zde jde o totéž jako v předchozím případě! Čtenář zákona učinil určité rozhodnutí – v tomto případě negativní – nepožádat si o cizí státní příslušnost. U těch, kteří si o cizí občanství požádali, byla nejasná formulace zákona zhojena ústavně konformním přístupem Nejvyššího správního soudu. Naproti tomu ti, kteří tak (opět kvůli nejasné formulaci zákona) neučinili, naráží na dnes platné ustanovení, které z možnosti ponechat si české občanství zcela vylučuje ty, jejichž manželství již zaniklo.

Naše krajanky – vdovy v Sýrii se tak po smrti svých manželů dostaly do svízelné situace. Jako cizinky v Sýrii nemají právo dědit po svém manželovi žádné nemovitosti a naráží na další problémy v oblasti pobytového režimu v Sýrii apod.<sup>32</sup> Námitky, že Česká republika nezodpovídá za režim zacházení s cizinci, který praktikuje Sýrie, jsou nepřesvědčivé. Pravá příčina tohoto stavu není na syrské straně. Tyto ženy totiž byly po dlouhá léta mystifikovány dvojsmyslností českého zákona a jeho neústavním výkladem, který jim po celou dobu podávaly naše úřady. Proč by se nyní měly dostávat do jiného postavení než jiné naše krajanky jen proto, že jejich manžel již zemřel?

Od účinnosti novely č. 357/2003 Sb. nově přidaná podmínka, že české občanství se nepozbývá jen tehdy, pokud bude cizí občanství nabyto za trvání manželství, postrádá jakoukoliv legitimitu, a to zejména s ohledem na nevyzpytatelnou nahodilost takové události, jakou je smrt manžela. Nelze nic namítat proti tvrzení, že každý stát je oprávněn upravit si předpisy o svém státním občanství. Pokud však je jedné skupině obyvatel poskytnuta určitá (zcela legitimní) výjimka, nelze tuto výjimku upírat jiné (naprosto srovnatelné) skupině občanů.

Rád bych na závěr připomněl myšlenku z dnes již klasického rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Afroyim v. Rusk*,<sup>33</sup> že žádná skupina občanů (myšleno členů zákonodárního sboru) není oprávněna rozhodnout o zbavení občanství jiné skupiny občanů. Ačkoliv uvedený názor nebyl v České republice přijat, lze se stále ptát po opodstatněnosti úpravy, podle které je za určitých podmínek možné pozbytí státní občanství České republiky. Princip předcházení

---

<sup>32</sup> Například jsou povinny si po smrti svého manžela nově opakovaně žádat o trvalý pobyt, což dříve nikdy dělat nemusely, protože status ženy byl odvozován od jejího manžela. Diskriminační praktiky vůči ženám jsou dnes moderovány aktuální syrskou soudní praxí. V jednom konkrétním případě, který jsem měl možnost zkoumat, byla žena provinivší se proti cizineckému režimu soudem potrestána pokutou ve výši pouhých cca 50 Kč. Ne vždy to ale musí skončit takto úsměvně.

<sup>33</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ze 29. 5. 1967. 387 U.S. 253 (1967), blíže Pěchota, V.: *Otázky dvojího státního občanství ve světle československo-americké smlouvy z roku 1928 a amerického práva*. Právník, č. 7/1995.

vzniku dvojího občanství, jak je zná náš právní řád, je v ostrém nesouladu s realitou dnešního světa. Státní občanství nelze přeci srovnávat s monogamním manželstvím. Jistě lze souhlasit s názorem Mezinárodního soudního dvora ve věci Nottebohm, že státní občanství má být založeno na opravdovém poutu mezi občanem a příslušným státem. Takové pouto však může zcela upřímně existovat k vícero státům. Nejde tu jen o vztah občana ke státu, ale i o vztah mezi občany navzájem. Naše krajanky v Sýrii (a jistě i v mnoha jiných zemích) tam po desítky let žijí a mají tam své děti. Očekávat, že se po takové době strávené v zahraničí vrátí natrvalo zpět do České republiky, je nereálné. V České republice však mohou mít své rodiče, sourozence, spolužáky ze škol apod. A právě tato horizontální rovina státního občanství je nadále přehlížena. Takový výrazný zásah, jakým je pozbytí státního občanství České republiky, musí v každém jednotlivém případě obstát v testu proporcionality. Není-li to v našich silách a stále se vyskytují nespravedlnosti, jaké jsem popsal v tomto příspěvku, nezbyváá než položit otázku, zda není lepší na současnou rigidní úpravu rezignovat a vícere občanství připustit.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[65413@mail.muni.cz](mailto:65413@mail.muni.cz)

# ZÁKAZ ČINNOSTI A PASIVNÍ VOLEBNÍ PRÁVO

## PROHIBITION OF ACTIVITY AND ELIGIBILITY

---

---

ZDENĚK KOUDELKA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY, KATEDRA ÚSTAVNÍHO  
PRÁVA A POLITOLOGIE

---

### **Abstrakt**

Text se zabývá možností uložit trest zákazu činnosti soudem vůči funkci člena zastupitelstva územní samosprávy. Tuto možnost považuje za neústavní.

### **Klíčová slova**

Omezení volitelnosti, volební právo

### **Abstract**

Prohibition of activity and eligibility: By trial imposed sentence restriction of exercise membership in council of commune or in regional council is considered as unconstitutional in this text.

### **Key words**

Restriction Eligibility; Electorship

V judikatuře soudů se vyskytly případy, kdy byl uložen zákaz činnosti člena zastupitelstva obce.<sup>34</sup> Tato rozhodnutí mají nejen trestní, ale též ústavní rozměr. Proto je nutné je posuzovat v kontextu celého právního řádu a ne izolovaně v rámci jednoho právního odvětví – trestního

---

<sup>34</sup> Trestní příkaz Okresního soudu Karviná z 16. 6. 2006 sp.z. 9T 112/2006 uložil trest zákazu činnosti spočívající ve výkonu funkce člena zastupitelstva všech územních samosprávných celků na 5 let, aniž to státní zástupce navrhoval. Tento pravomocný trestní příkaz napadl stížnosti pro porušení zákona z 20. 11. 2006 čj. 1080/2006-ODS-SPZ ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil a Nejvyšší soud jeho stížnosti vyhověl rozsudkem z 23. 1. 2007 (4Tz 167/2006). Rozsudek Městského soudu Brno z 10. 7. 2006 (12T 125/2005) uložil starostce městské části Brno-Bohunice mimo jiné trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu volených funkcí ve veřejné správě na 2 roky. Výrok o trestu byl změněn a trest zákazu činnosti zrušen rozsudkem Krajského soudu Brno z 7. 11. 2006 (4To 455/2006). Krajský soud ovšem neviděl trest zákazu činnosti ve volené funkci jako neústavní a nezákonný, ale jako pro daný případ nesprávný z důvodu, že motivem jednání obžalované byl intimní vztah s třetí osobou a ne primárně snaha zneužít své veřejné funkce.



práva. Výrok soudu o zákazu činnosti – výkonu volené funkce má totiž oporu jen v trestním zákoně, což je obyčejný zákon, a přitom se dotýká pasivního volebního práva, které je upraveno ústavními normami nejvyšší právní síly a teprve dále rozvedeno v obyčejných zákonech. Trest zákazu činnosti volené funkce má vždy dopad na pasivní volební právo, protože nelze připustit výklad, že tímto trestem pasivní volební právo není dotčeno. Že člověk se nemusí vzdát volené funkce, jen se musí zdržet jejího výkonu formou aktivní činnosti. Že nesmí chodit na zasedání voleného orgánu, případně tam hlasovat. Takovýto výklad by se dostal do rozporu s jinými zákonnými principy, že každý volený veřejný funkcionář má nejen právo, ale i povinnost vykonávat svůj mandát ve prospěch lidu. Konečně i samotná absence na hlasování je výkonem mandátu, neboť záměrná absence může výrazně změnit politické poměry v daném orgánu.<sup>35</sup>

Právo na výkon veřejných funkcí je zakotveno v Listině základních práv a svobod z r. 1991. Výslovně je uvedeno, že volební právo je všeobecné a rovné a občané mají právo za rovných podmínek na přístup k voleným funkcím. Listina v oblasti podmínek úpravy volebního práva odkazuje na zákon.<sup>36</sup> Výrazně tuto oblast doplnila Ústava účinná od r. 1993.

### **Parlamentní mandát**

Podmínky pasivního volebního práva do Parlamentu jsou dány přímo Ústavou.<sup>37</sup> Pasivní volební právo do Parlamentu přísluší všem občanům starším 21 let do Poslanecké sněmovny a 40 let do Senátu, pokud mají aktivní volební právo. Zákon o volbách do Parlamentu pak jen upravuje podmínky výkonu aktivního volebního práva. Překážky výkonu aktivního volebního práva stanoví volební zákon velmi omezeně z důvodu ochrany veřejného zájmu v oblasti zdravotnictví (karanténa), kdy je však zachováno pasivní volební právo, a z důvodu zbavení způsobilosti k právním úkonům.<sup>38</sup> Odsouzení za jakýkoliv trestný čin i k nejtěžšímu trestu doživotí nevede ke ztrátě aktivního volebního práva, ani ke ztrátě pasivního volebního práva. Jen mandát nebude moci být vykonáván. Člen parlamentu, který bude teoreticky zvolen, sice získá volbou imunitu, ale na jednání, které by bylo sankčně posuzováno během mandátu bez ohledu zda deliktní jednání bude spácháno po vzniku mandátu či před vznikem mandátu a jen po vzniku započne sankční řízení či sankční řízení bude po dřívějším započetí dokončováno.

<sup>35</sup> Záměrná absence v praxi umožňuje vznik menšinových vlád (tolerance vlády), ať již na základě dohody stran jako v roce 1996 a 1998 či na základě individuálního postoje absentujících poslanců jednotlivců jako v roce 2007.

<sup>36</sup> Čl. 21 Listiny základních práv a svobod republikované pod č. 2/1993 Sb.

<sup>37</sup> Čl. 18 a 19 Ústavy Čech, Moravy a Slezska č. 1/1993 Sb.

<sup>38</sup> § 1 ods. 7, § 2, 25 a 57 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu.

Je jedno, zda takové deliktní jednání bude mít charakter přestupku či trestného činu. Pravomocné sankce, včetně trestních, se získáním mandátu člena Parlamentu neruší ani se nepřerušuje jejich výkon. Takový člen Parlamentu se nemusí dostavit ani na jednu schůzi ke složení slibu. Slib je sice povinen složit na první schůzi, které se zúčastní. Pokud se žádné schůze nezúčastní, trvá jeho mandát, který vznikl zvolením. Zánik mandátu je totiž vázán ne na obecné nesložení slibu, ale jen na výslovné odepření slibu anebo složení slibu s výhradou.<sup>39</sup>

Zánik mandátu člena Parlamentu je dán v ústavě taxativně, nelze jej rozšiřovat. Obyčejný zákon pouze může stanovit tzv. neslučitelné funkce. **Trest zákazu činnosti člena Parlamentu na základě obyčejného trestního zákona je neústavní.**<sup>40</sup> Trestní rozsudek může znemožnit výkon parlamentního mandátu jen odsouzením k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Nikoliv však jako výslovná součást trestu, ale jako faktické znemožnění účastnit se práce Parlamentu. To je možné i z jiných důvodů omezení osobní svobody např. zatčení,<sup>41</sup> vazba, nucené umístění ve zdravotnickém zařízení bez souhlasu či karantény. Jde však o faktické znemožnění výkonu mandátu, nikoliv o jeho ztrátu.

### **Mandát zastupitele územní samosprávy**

Podmínky pasivního volebního práva do zastupitelstev územních samospráv jsou stanoveny na základě ústavních zásad v obyčejných zákonech o volbách.<sup>42</sup> Na rozdíl od parlamentního mandátu je výslovně stanoveno, že pasivní volební právo nepřísluší tomu, kdo vykonává trest odnětí svobody. Volební zákon stanoví zánik mandátu člena zastupitelstva, pokud je odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Rovněž tak, pokud nastoupí výkon trestu odnětí svobody, který byl původně podmíněný, ale odsouzený se v podmínce neosvědčil, anebo jde o náhradní trest za nevykonaný peněžitý trest.<sup>43</sup> Mandát nezaniká právní mocí rozhodnutí soudu, ale teprve vyslovením této skutečnosti příslušným zastupitelstvem anebo orgánem dozoru. Ani zde tedy volební zákon nijak neomezuje pasivní volební právo pro jiné případy trestních sankcí a neumožňuje zbavit volební právo trestním rozsudkem mimo nepodmíněný trest odnětí svobody.

---

<sup>39</sup> Čl. 25 písm. a) Ústavy.

<sup>40</sup> Možnost zákazu činnosti poslance připouští Pavel Šámal, František Púry, Stanislav Rizman: Trestní zákon – komentář, 6. vydání 2004, s. 451, ale vůbec se nijak nezabývají rozporem s ústavou.

<sup>41</sup> Takto bylo znemožněno poslanci Miroslavu Sládkovi účastnit se volby prezidenta v roce 1998, jelikož se odmítal dostavovat k soudu pro čin, pro nějž jej Poslanecká sněmovna zbavila imunity, a byl proto zatčen.

<sup>42</sup> § 5 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí. § 5 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů.

<sup>43</sup> § 55 ods. 3 písm. a) a b) a ods. 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí. § 48 ods. 3 písm. b) a c) a odst. 4 zákona o volbách do zastupitelstev krajů.

Navíc je nutné poukázat na zvláštní případ malých obcí, kterých je u nás velké množství. Jestliže totiž mají minimální počet členů zastupitelstev na 5 členech a jestliže tito kandidovali jako nezávislí kandidáti, což je v malých obcích obvyklé, a nemají tedy své náhradníky, tak zánikem byť jednoho člena zastupitelstva musí ze zákona dojít k novým volbám. Případný soudní výrok se tak významně dotkne nejen odsouzeného, ale i práv na nerušený výkon mandátu ostatních členů zastupitelstva a samotné obce, v níž se musí konat nové volby<sup>44</sup> mimo ústavou stanovené řádné čtyřleté období.

### **Komparace**

V naší historii se uplatňoval trest ztráty čestných práv občanských, jenž mimo jiné spočíval ve ztrátě volené funkce a ve ztrátě aktivního i pasivního volebního práva. Byl výslovně vedle zákazu činnosti upraven do roku 1961.<sup>45</sup> Tato úprava z roku 1950 do určité míry navazovala na trest zákazu práv a povolání z doby monarchie,<sup>46</sup> kde však nebylo dotčeno výslovně volební právo do budoucna. Mohla však být vyslovena ztráta veřejného úřadu, tedy i získaného volbou. V Německu je vedlejším trestem k trestu odnětí svobody nejméně na 1 rok ztráta stávajících veřejných funkcí a možnosti jich nabýt až za 5 let, dokonce může být tato osoba zbavena i aktivního volebního práva.<sup>47</sup> V Rakousku je ze zákona trest ztráty úřadu, který nastupuje jako vedlejší trest např. k tretu odnětí svobody za úmyslné trestné činy, pokud trest činí 1 rok anebo v při odsouzení za zneužití pravomoci.<sup>48</sup> **Historické i mezinárodní srovnání vede k tomu, že trest ztráty voleného mandátu je možný, avšak je nutná výslovná zákonná úprava,** jinak se takto uložený trest dostává do rozporu s právní zásadou – žádný trest bez zákona.

### **Volební a trestní zákon**

Listina základních práv a svobod a Ústava přenechávají bližší úpravu volebního práva zákonu. Z hlediska práva není rozhodující název obyčejného zákona, ale jeho obsah. Pro přijímání zákonů nová Ústava zavedla od roku 1993 novou praxi. **Rozdělila obyčejné zákony** do několika skupin podle způsobu přijetí:

<sup>44</sup> § 58 ods. 1 pís. b) zákona o volbách do zastupitelstev obcí.

<sup>45</sup> § 43-44 trestního zákona č. 86/1950 Sb.

<sup>46</sup> § 242 zákona č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích. § 70 zákona č. 19/1855 ř.z., o vojenských zločinech a přečinech.

<sup>47</sup> § 45-45b německého trestního zákoníku č. 127/1871.

<sup>48</sup> § 27 rakouského trestního zákoníku č. 60/1974 BGB.

- a) **základní skupina obyčejných zákonů**, které přijímá Parlament při nichž může být nesouhlas Senátu přehlasován Poslaneckou sněmovnou. **Přísluší sem trestní zákonodárství.**
- b) **zákon o státním rozpočtu**, který výlučně na návrh vlády přijímá jen Poslanecká sněmovna. Senát o něm nejedná.<sup>49</sup>
- c) **zvláštní skupina obyčejných zákonů**, kde Poslanecká sněmovna nemůže přehlasovat nesouhlas Senátu a obě komory mají při přijetí zákona rovné postavení. Ústavní soud již judikoval, že do této skupiny zákonů patří **volební zákony** upravující volební právo do zastupitelstev obcí, krajů i do Parlamentu.<sup>50</sup> Tato zvláštní skupina je někdy po francouzském vzoru nazývána jako organické zákony, protože i ve Francii ústava stanoví taxativní výčet zákonů o statutárních poměrech ústavních orgánů, které jsou přijímány přísnější procedurou, než jiné obyčejné zákony, nikoliv však formou ústavních zákonů.<sup>51</sup> Výsadu volebních zákonů ústava dokresluje tím, že je při rozpuštění Poslanecké sněmovny nemůže měnit Senát zákonným opatřením,<sup>52</sup> kterým jinak může měnit jiné zákony včetně trestních.

Bez ohledu na způsob přijetí jsou tyto zákony z hlediska právní síly na stejné úrovni jako jiné obyčejné zákony. Pokud však nebude dodržena procedura jejich přijetí, budou Ústavním soudem zrušeny pro neústavnost nikoliv co do svého obsahu, ale co do neústavního způsobu přijetí.

Zvláštním případem pak je **zákon o Ústavním soudu**, který je sice přijímán stejně jako základní skupina obecných obyčejných zákonů s možností přehlasování Senátu, ale pro Ústavní soud je tento obyčejný zákon závazný<sup>53</sup> na rozdíl od jiných obyčejných zákonů, které může zrušit. Fakticky má tedy pro Ústavní soud vyšší právní sílu než jiné obyčejné zákony. Historický vzor je v československém jazykovém zákoně, který sice byl přijat jako zákon, ale

---

<sup>49</sup> Čl. 42 Ústavy.

<sup>50</sup> Nález Ústavního soudu č. 283/2005 Sb. Až do tohoto nálezu byl výklad pojmu volební zákon dle čl. 40 Ústavy pro použití jednotného čísla a pro souvztažnost k jiným vyjmenovaným zákonům upravující poměry Senátu (jednací řád Senátu, zákon o styku obou komor), takový, že pojmem volební zákon čl. 40 Ústavy myslí jen ten, který upravuje volby do Senátu (zákon o volbách Parlamentu), ne další volební zákony.

<sup>51</sup> Čl. 46 a 61 Ústavy Francie z 4. 10. 1958.

<sup>52</sup> Čl. 33 ods. 2 Ústavy.

<sup>53</sup> Čl. 88 Ústavy.

ústava jej prohlašovala za součást Ústavní listiny, takže mu byla přisuzována právní síla ústavního zákona.<sup>54</sup>

Ústavnost je nutno posuzovat z hlediska obsahu, nikoliv názvu zákona. Tedy volební zákony jsou ty, které upravují náležitosti volebního práva aktivního i pasivního a jiné náležitosti volebního procesu. Pokud v trestním zákoně bude upraveno pasivní volební právo jakýmkoliv způsobem stává se tak tento zákon zákonem, který musí být přijat za souhlasu obou komor. To je základní rozdíl mezi způsobem přijímání obyčejných zákonů za doby Československa a nyní od roku 1993. I když přistoupíme na to, že v době přijetí trestního zákona a až do roku 1993 byl plně slučitelný s tehdejší ústavou a mohl tak obstát výklad, že zákazem činnosti lze omezit i volené veřejné funkce, tak od roku 1993 je nutné i staré zákony vykládat v souladu s novou ústavní situací a tedy odmítnout dříve možný, ale nyní již neústavní výklad.<sup>55</sup> Toho si byli vědomi i tvůrci trestního zákona, který sice v roce 2006 nebyl Parlamentem přijat, ale který původně obsahoval i trest ztráty způsobilosti k úřadu a volitelnosti (ztráta volené veřejné funkce), ale pro ústavní aspekty byl jako neústavní z návrhu vypuštěn ještě před podáním do Parlamentu. Z tohoto pohledu je ústavně sporné, zda zákon o střetu zájmů,<sup>56</sup> který je přijímán jako zákon, kde může být Senát přehlasován, má upravovat neslučitelnost mandátu člena Parlamentu s jinými funkcemi, anebo by úprava neslučitelnosti měla být ve volebním zákonu tak, jako je tomu v případě neslučitelnosti mandátu člena zastupitelstva územních samospráv. Neslučitelnost funkcí je totiž významnou součástí volebního práva.

## **Závěr**

Zákon může stanovit, že v rámci ukládání trestů bude omezeno pasivní volební právo zastupitelstev územních samospráv. Není rozhodující, zda tak bude výslovně označeno anebo bude formálně nazváno jinak (zákaz činnosti), ale se stejným dopadem na možnost být volen a získaný mandát vykonávat. Takovéto omezení nelze zákonem stanovit vůči mandátu

---

<sup>54</sup> § 129 Ústavní listiny uvozené zákonem č. 121/1920 Sb. Zákon č. 122/1920 Sb., jímž se stanoví zásady jazykového práva v republice Československé.

<sup>55</sup> Ústavní soud nálezem č. 107/2000 Sb. tak zrušil oprávnění parlamentu podle zákona přijatého tehdy, když parlamenty byly v československé federaci nejvyššími orgány veškeré státní moci, nejen zákonodárné, dle § 62 a 62a zákona č. 367/1990 Sb., o obcích, pokud šlo o výkon nezákonné činnosti, ke kterému nově nezmocňovala ústava, neboť od roku 1993 je již Parlament jen nejvyšším orgánem zákonodárné moci, ne veškeré státní moci. Tedy obyčejným zákonem si Parlament nemůže přivlastnit nové rozhodovací kompetence mimo zákonodárnou činnost. Forma vlády byla změněna z vlády shromáždění s jednotou státní moci na parlamentní demokracii s dělbou státní moci.

<sup>56</sup> § 5 ods. 3 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. Zákon byl sice přijat i Senátem, ale důvodová zpráva na tuto nutnost nepoukázala a Parlament jednal v přesvědčení, že případný nesouhlas může být Poslaneckou sněmovnou přehlasován kvalifikovanou většinou.

poslance a senátora, neboť náležitosti pasivního volebního práva do Parlamentu jsou dány ústavou a zákon s nižší právní silou je nemůže měnit, jen je může podle ústavního zmocnění upřesnit v oblasti neslučitelnosti funkcí. Vůči mandátu člena zastupitelstva obce či kraje může obyčejný zákon stanovit další podmínky zániku pasivního volebního práva. Musí jít však o volební zákon, ať jakkoliv nazvaný, přijatý zvláštní zákonodárnou procedurou s tím, že obě komory Parlamentu s ním musí vyslovit souhlas. Ukládání zákazu činnosti ve vztahu k výkonu voleného mandátu na základě trestního zákona přijatého za předešlé ústavní situace z roku 1960,<sup>57</sup> je s ohledem na dnes platný ústavní pořádek neústavní, s možností podání ústavní stížnosti nejen tím, komu byl daný trest uložen, ale i subjekty, které jsou dotčeny – příslušnou obcí a dalšími členy zastupitelstva, pokud dojde k poklesu mandátu pod 5 a tedy vypsání nových voleb, ale i politickou stranou, která zastupitele kandidovala. Zákaz činnosti lze použít vůči těm veřejným funkcím, které nejsou upraveny ústavně - zákaz činnosti starosty či hejtmána.

Byť lze souhlasit s tezí, že volení zástupci by měli být bezúhonní, náš demokratický systém má za vyšší hodnotu svobodnou volbu občanů. Pokud určité části občanů nevdají, že si pro své politické zastupování vybere člověka trestaného, je to jejich věc. Do této svobody nemá nikdo jiný vstupovat, byť je veden zdánlivě dobrými úmysly. Občané mají právo zvolit si své zástupce svobodně, aniž by někdo jiný určoval, zda kandidáti jsou vhodní či ne.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[zdenek.koudelka@mail.muni.cz](mailto:zdenek.koudelka@mail.muni.cz)

---

<sup>57</sup> Ústava č. 100/1960 Sb. a následně po federalizaci též ústavní zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

# ZÁKLADNÁ INŠTITUCIONÁLNA BÁZA OCHRANY ĽUDSKÝCH PRÁV

## BASIC INSTITUTIONAL BASE OF THE HUMAN RIGHTS

---

JOZEF KRÁLIK, KRISTÍNA KRÁLIKOVÁ

---

AKADÉMIA POLICAJNÉHO ZBORU V BRATISLAVE

---

### **Abstrakt**

Problém internacionálneho hľadania stability ochrany ľudských práv všeobecne a menšinových práv osobitne je aktuálnym problémom 21. storočia, ktoré by mohlo definitívne posunúť celé ľudstvo dopredu nielen v ich chápaní, ale predovšetkým v ich realizovaní. Je nepopierateľné, že nezvládnutie ochrany ľudských práv a ochrany menšín a neschopnosť vybudovať reálne kompetentnú inštitucionálnu bázu takejto ochrany vytvára pre politikov a bigotov priestor pre ďalšiu rast rozdielov a nedorozumení, na vyvolávanie lokálneho napätia a oblastných konfliktov. Tento článok má prispieť k skutočnej identifikácii aktuálnych problémov s užíjúcich ochranu ľudských práv a menšín, ako aj k prezentovaniu inštitucionálnej bázy ochrany ľudských práv na medzinárodnom i vnútroštátnom fóre. Súčasne sú jeho obsahom aj niektoré inovované pohľady na realitu v tejto oblasti a načrtnuté niektoré možné riešenia.

### **Kľúčové slová**

Organizácia spojených národov (OSN), ochrana ľudských práv, inštitucionálna báza, minorita, diskriminácia, geopolitická stabilita, interkomunitná neznášanlivosť, globalizácia, rasová diskriminácia, pozitívna diskriminácia, apartheid, xenofóbia, multikulturalita, verejný ochranca práv, vývinová tendencia.

### **Abstract**

The problem of international searching for stability in human rights protection generally and in the protection of minority groups particularly is a current problem of the 21st century, which could definitely set forward the whole mankind not only in their understanding, but all

above in their execution. There is an undeniable fact that not managing human rights protection and protection of minority groups and failure to create a factually competent institutional base of such protection establishes space for politicians and bigots to increase furthermore the differences and misunderstandings, to provoke local tensions and regional conflicts. This article is to contribute to a real identification of up-to-date problems in human rights protection and in the protection of minorities, but also to display the institutional base of human rights protection in the international and national field. Simultaneously it contains also innovated views of reality in this territory and outlined possible solutions.

### **Key words**

United Nations Organisation (UNO), human rights protection, institutional base, minority, discrimination, geopolitical stability, intercommunity intolerance, globalisation, race discrimination, positive discrimination, apartheid, xenophobia, multiculturalism, public ombudsman, development tendency.

## **ÚVOD**

Problematika ochrany ľudských práv je samozrejmom súčasťou života modernej ľudskej spoločnosti. Má vnútroštátny i medzinárodný rozmer, ale tiež politický, právny, kultúrny, sociálny, konfesionálny, humanitárny, ekonomický i rozličný iný aspekt. Jej integrálnou súčasťou je tiež čiastková problematika ochrany práv minorít, teda menšín. Za účelom realizovania ochrany ľudských práv ako historicky multipróblémovej a premennej kategórie, si postupne ľudská spoločnosť neraz vynútila konštruovať rozličné mechanizmy a inštitúcie, ktoré v medzinárodnom celosvetovom, kontinentálnom i regionálnom meradle majú zabezpečiť stabilitu garantovania ľudských práv, a týmto spôsobom teda tiež zvyšovať stupeň globálnej bezpečnosti celého sveta.. V procese celého vývoja riešenia tejto mnohovýstrovej problematiky dochádzalo k mnohým kontroverziám politického, právneho, ale aj interetnického či iného pôvodu. Postupne sa však jestvujúce protirečenia v tejto všeľovečensky záujmovej sfére podarilo preklenúť, a to najmä v dôsledku vzniku a zfunkčnenia rozličných medzinárodných organizácií a inštitúcií, osobitne Organizácie spojených národov (ďalej len OSN). Táto svetová medzinárodná organizácia sa stala bázou i kostrou na sformulovanie a uplatňovanie prirodzených ľudských práv, oporou činnosti ďalších inštitúcií, zameraných na túto problematiku. Najmä okolo OSN sa teda vytvorila inštitucionálna báza na ochranu ľudských práv z medzinárodnoprávných hľadísk. Na túto



štruktúru potom priľnula aj vnútroprávna regulácia ochrany ľudských práv, vrátane jej vnútroštátnej inštitucionálnej bázy. Napriek tomu, že sa v súčasnosti v každodennom živote slovenskej spoločnosti tento komplex problémov z určitých i politicky „neurčitých“ dôvodov nebezpečne zužuje iba na problematiku ochrany práv menšín, osobitne jazykových či etnických. Prípadne tiež iba jednej menšiny. (1)

## I.

Dnešné obyvateľstvo sveta je organizované vo vyše dvesto teritoriálne a politicky vymedzených útvaroch, štátoch. V ich hraniciach uplatňujú jednotlivé vlády svoju zvrchovanú moc, formálne nezávislú od kontrolovania iných štátov. (2) Každý z nich uskutočňuje určitú koncepciu vlastnej vnútroštátnej i medzinárodnej politiky, ktorou usmerňuje vývoj spoločnosti tým, že sa snaží realizovať svoj program, deklarovaný zvyčajne ako tzv. vládny program. Dôležité je uvedomiť si východiskový nevyvrátiteľný fakt, že súčasný množstvenný komplex štátov, v ktorom žijú obyvatelia celého sveta, neexistuje oddelene, ale že vlastne všetky štáty sveta sú navzájom previazané rôznymi druhmi vzájomných vzťahov. To znamená, že realizácia individuálnych programov v rámci hraníc štátov prirodzene presahuje tieto hraničné koridory a dotýka sa každého štátneho útvaru a už i nadštátneho útvaru jestvujúceho na svete vo forme medzinárodných vzťahov, medzinárodnej politiky a medzinárodného práva. Preto je dôležité problémy v týchto oblastiach skúmať, diskutovať o nich a vychádzať na verejnosť s ich konštruktívnymi riešeniami na multilaterálnej, bilaterálnej, subregionálnej, regionálnej a univerzálnej úrovni. Dôležité však je objektívne pristupovanie k tejto problematike, kritické a nestranné hodnotenie reality ochrany ľudských práv a minorít, ako aj nezištné konvalidovanie deformovaného stavu. Praktické uplatňovanie týchto iba základných požiadaviek v oblasti ochrany ľudských práv a minorít preveruje každodenne stav riešenia tohto problému napr. v Kosove, v Estónsku, v Severnom Írsku, v Afganistane, v Iraku, v Západnom Timore a inde na svete.

Evidentné je, že skupinové konflikty v rámci územia štátov, vrátane pretrvávania rasovej diskriminácie, vytvárajú obrovský problém v celosvetovom meradle. Už dlho je preto na rôznych inštitucionálnych úrovniach dlhodobo nevyhnutné neustále prijímanie globálnych a systémových stratégií, mierových a konštruktívnych riešení medzinárodného významu. A to najmä na pôde OSN, na ktorej pôsobí viacero inštitúcií podieľajúcich sa na ochrane ľudských

práv a práv minorít. (3) Tieto inštitúcie medzinárodného významu však majú rozličnú kompetenciu a preto i rozličnú váhu výsledkov svojho rozhodovania.

**Komisia OSN pre ľudské práva** bola založená v roku 1946 Ekonomickou a sociálnou radou a od tohto roku je súčasne hlavným orgánom na podporu a ochranu ľudských práv. Vydáva všeobecné smernice umožňujúce kreovanie rôznych predpisov, postupov, posudzuje problémy ochrany ľudských práv, vytvára a kodifikuje medzinárodné normy a monitoruje dodržiavanie ľudských práv na celom svete. Je ústredným medzivládny orgánom OSN a z tejto pozície je oprávnená rozhodovať o situáciách v ochrane ľudských práv kdekoľvek na svete, skúmať správy predložené členskými štátmi OSN a mimovládny organizáciami. Táto komisia slúži aj ako fórum štátov, vládnych a mimovládnych organizácií, na ktorom môžu vyjadrovať svoje názory a stanoviská k otázkam ochrany ľudských práv. Komisia zastrešuje 53 zástupcov členských štátov, ktorí sú volení na tri roky, pričom sa každý rok zúčastňujú na šesťtýždňovom stretnutí v Ženeve. Na týchto rokovaníach sa zúčastňujú i ďalšie štáty, napriek tomu, že vo veci nemajú hlasovacie právo. V rámci posudzovania problémových situácií môže komisia vymenovať vyšetrovacie skupiny, skupiny odborníkov a expertov, organizovať inšpekcie pracovných skupín do problémových oblastí, viesť rokovania, poskytovať pomoc a odsudzovať porušovanie ľudských práv. V roku 1947 založila Komisia pre ľudské práva Subkomisiu na podporu a ochranu ľudských práv (predtým Subkomisia na prevenciu diskriminácii a na ochranu menších). Subkomisia zamestnáva 26 členov, ktorí sa schádzajú raz ročne. Ich práca bola zo začiatku zameraná, ako to i z jej predchádzajúceho názvu vyplýva, len na riešenie problematiky diskriminácie a ochrany menších. V priebehu jej mnohoročného pôsobenia sa však jej záujmová oblasť rozšírila o celú komplexnú problematiku ľudských práv. Dnes je teda Subkomisia na podporu a ochranu ľudských práv hlavným podporovateľom riešenia konfliktov, ktorých status quo predkladá na informáciu a súčasne odporúča Komisii pre ľudské práva možné cesty smerujúce na ich riešenie. Takouto svojou aktivitou účinne podnecuje OSN ako celok k vytváraniu medzinárodne platných právnych noriem a limitov. Keďže sa Subkomisia na podporu a ochranu ľudských práv začala venovať všeobecne ľudským právam, z tohto dôvodu je rozdelená do troch hlavných pracovných skupín, ktorými sú Pracovná skupina pre pôvodné obyvateľstvo, Pracovná skupina pre novodobé formy otroctva a Pracovná skupina pre otázky menších.

Ďalšou významnou inštitúciou na ochranu ľudských práv je **Vysoký komisár OSN pre ľudské práva**, ktorý úzko spolupracuje s Komisiou pre ľudské práva a s Ekonomickou

a sociálnou radou. Je menovaný na štvorročné obdobie a je predstaviteľom OSN, ktorý nesie priamu zodpovednosť za činnosť OSN v oblasti ľudských práv. Táto funkcia zahŕňa množstvo úloh, vyplývajúcich zo snahy zabráňovať porušovaniu ľudských práv na území celého sveta. Patrí medzi ne napr. podpora, koordinácia a ochrana ľudských práv pre všetkých ľudí bez výnimky, podnecovanie medzinárodnej spolupráce v tejto oblasti najmä nadväzovaním dialógov so svetovými vládami, spoluúčasť na formovaní a formulovaní noriem a limitov v systéme OSN, podpora ratifikácií medzinárodných dohôd o ľudských právach, právo a povinnosť zakročiť v prípade porušovania ľudských práv a brániť ľudské práva pri ich potlačovaní atď.

*Úrad vysokého komisára OSN pre ľudské práva (OHCHR)* má od roku 1993 hlavnú zodpovednosť za činnosť OSN v oblasti ľudských práv na celom svete. Jeho úlohami sú podpora a ochrana dodržiavania všetkých občianskych, kultúrnych, hospodárskych, politických a sociálnych práv a slobôd. Pripravuje správy a vykonáva šetrenia na žiadosť Valného zhromaždenia OSN. Slúži tiež ako ústredný orgán pre všetky aktivity OSN v oblasti ľudských práv a zároveň ako aj sekretariát Komisie pre ľudské práva. Spolupracuje s vládami a medzinárodnými, regionálnymi a mimovládnyimi organizáciami. Úrad pôsobí i priamo v teréne vo viac ako tridsiatich krajinách sveta a poskytuje informačné, poradenské služby a technickú pomoc. Týmto spôsobom OSN dosahuje potrebné praktické výsledky v oblasti ochrany ľudských práv. Miestne kancelárie tohto úradu totiž okrem iného zbierajú informácie, skúmajú stav ľudských práv a zaznamenávajú jednotlivé priestupky v konkrétnej krajine. Takto posilňujú kvalitu miestnej legislatívy, výkonu verejnej správy, školstva a vzdelávania a pomáhajú vládam prijímať potrebné opravné kroky. Jednou z týchto ich iniciatív je aj vzdelávanie v oblasti ľudských práv vo viac ako štyridsiatich krajinách sveta. Snažia sa tiež zvyšovať globálnu informovanosť a posilniť všeobecné povedomie začlenením tohoto predmetu činnosti OSN, teda ochrany ľudských práv, do obsahovej náplne školskej výučby.

Subkomisia OSN na predchádzanie diskriminácii a ochranu menšín predstavila vo svojom akčnom programe viaceré nové opatrenia na odstránenie rasovej, etnickej a náboženskej diskriminácii a kombinuje ich s prvkami obsiahnutými v opatreniach na podporu práv príslušníkov etnických, náboženských a jazykových menšín, založených na rešpektovaní územnej celistvosti a upevnení politickej a sociálnej stability jednotlivých štátov. Rozsiahla konzistentná stratégia tejto inštitúcie sa prejavuje i tak, že aplikuje akčné programy, deklarácie a odporúčania týkajúce sa tejto problematiky a spolupracuje aj s Výborom na

odstránenie rasovej diskriminácie (CERD), ktorý zohráva kľúčovú úlohu pri zákaze diskriminácie a pri opatreniach na vytvorenie skutočnej rovnosti. Subkomisia študuje i problémy, ovplyvňujúce situáciu menšín v rôznych častiach sveta, ba študuje i problémy súvisiace s tvorbou, výkladom a aplikáciou zákonov o štátnej príslušnosti, a zaoberá sa i situáciami vznikajúcimi rozpadom federácií na nezávislé štáty. V tejto súvislosti spolupracuje s Výkonným výborom Úradu vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR), ktorý sa zaoberá v týchto prípadoch napríklad témou azylu, perzekúcie, či odňatím štátnej príslušnosti. Jeho práca však ďalej výrazne ovplyvňuje skupinové konflikty, vedúce k rozsiahlym prílevom utečencov a k internému presídľovaniu personálneho substrátu jednotlivých národov. Snaží sa teda predchádzať týmto konfliktom, nachádzať riešenia na znižovanie záťaže bremena životného osudu a tragédie utečencov. Každé dva roky vydáva UNHCR ucelenú analýzu problémov a stratégií súvisiacich s utečencami nazvanú „Svetový stav utečencov“. Táto neoceniteľná práca, a to nielen v podobe materiálnej pomoci miliónom utečencov, priniesla v roku 1954 a 1981 svoje ovocie, a to v podobe Nobelovej ceny mieru. Rovnako regionálne inštitúcie a orgány OSN pre ľudské práva zohrávajú významnú úlohu na poli predchádzania skupinovým konfliktom eventuálne vznikajúcim v súvislosti s problémom etnicity, jazyka a náboženstva. Výbor pre ľudské práva vytvoril pracovné skupiny pre menšinové otázky, ktoré poskytujú priestor predstaviteľom vlád a menšín. Takéto skupiny majú za úlohu, preskúmať situáciu v rozličných kútoch sveta. Zabezpečujú a zaisťujú skutočnosti a podávajú správy. *Centrum pre ľudské práva* takisto zastrešuje tím ľudí, zaoberajúcich sa problematikou predchádzania diskriminácii a ochrany práv zraniteľných menšín a domorodých národov. Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva komunikuje so štátmi podávajúcimi správy o tejto problematike, preskúmava životnú úroveň jednotlivých obyvateľských skupín v štáte, ich zdravie, prístup ku vzdelaniu, ktoré podporuje rovnosť a zachováva dôstojnosť určitej skupiny v štáte, avšak zaoberá sa i kultúrnymi právami, zachovaním kultúrneho dedičstva jednotlivých skupín v štáte a možnosťami ich prístupu k jednotlivým médiám tej-ktorej krajiny.

V tejto oblasti sa značne angažuje i **Organizácia OSN pre výchovu, vedu a kultúru (UNESCO)**. O. i. propaguje totiž úctu k univerzálnym hodnotám ľudských práv na základe rovnosti, a to ako na národnej, tak i na medzinárodnej úrovni a zároveň tiež svojou činnosťou harmonizuje požiadavky na vzájomné rešpektovanie sa a rešpektovanie rozličných kultúr a identít. Táto organizácia prijala i dokumenty regulujúce otázky ľudských práv a slobôd,

napríklad Dohovor proti diskriminácii vo vzdelávaní (1960), Deklaráciu o rasových predsudkoch (1978) a Deklaráciu o princípoch tolerancie (1995).

*Výbor pre práva dieťaťa* od členských štátov OSN podávajúcich správy vyžaduje poskytovanie informácií, týkajúcich sa zákazu diskriminácie, rovnosti v používaní práv medzi deťmi menšinových a väčšinových skupín. Takisto sa zaujíma o informácie, ako je zabezpečené zohľadnenie názorov dieťaťa v krajine, sleduje i duálny zväzok vytvárania podmienok rovnosti a znášateľnosti medzi samostatnými identitami. S týmto výborom OSN spolupracuje **Detský fond OSN (UNICEF)**, ktorého aktivity sú takisto rozmanité a rozlične zamerané, a to od zvýšenia bezpečnosti pri tehotenstve a pôrode, cez starostlivosť a výchovu dieťaťa až po pomoc mladistvým pri získavaní základných schopností a odbornosti pre svoj ďalší život. Medzi najvýznamnejšie publikácie UNICEF patrí *Správa o svetovej situácii detí a Rozvoj národov*. Aj za činnosť UNICEF bola v roku 1965 udelená Nobelova cena za mier. *Výbor pre odstránenie diskriminácie voči ženám (CEDAW)* skúma situáciu žien, patriacich ako k menšinám, tak i k väčšinovej skupine v konkrétnej krajine, a tiež určuje spôsoby, ako by sa mohli ženy vysporiadať s neprávosťami páchanými voči nim vo všetkých oblastiach. S touto inštitúciou úzko súvisí i činnosť **Rozvojového fondu OSN pre ženy (UNIFEM)**, ktorý podporuje upevnenie ekonomického, politického a spoločenského postavenia žien v rozvojových krajinách. Snaží sa o zrovnoprávnené zaradenie žien do všetkých úrovní plánovania života v krajine a o realizáciu jeho rozvoja.

**Medzinárodná organizácia práce (ILO)**, ktorá sa počas svojej existencie podieľala na tvorbe a prijatí viac než stopäťdesiatich medzinárodných dohovorov, rozvíja úsilie predovšetkým v oblasti sociálnych práv, zamestnaneckých práv, zamestnanosti a prístupu ľudí k zdrojom obživy. Angažuje sa v oblastiach školenia, vzdelávania a výskumu za účelom sociálneho rozvoja. Umožňuje tiež štúdium a školenie v tejto oblasti v Medzinárodnom školiacom centre v Turíne. ILO sa zaoberá aj zraniteľnými menšinami, ktoré sú často podrobené diskriminácii v prístupe k práci a v pracovných podmienkach. Snaží sa o zrovnoprávnenie a zákaz diskriminácie s ochranou samostatných identít, ktoré za istých okolností môžu potrebovať zvláštne opatrenia jednak na pracovisku a jednak v hospodárstve ako takom. ILO vytvára medzinárodné pracovné štandardy slúžiace vládam štátov ako model pri zavádzaní vlastných programov. Pri príležitosti päťdesiateho výročia ILO v roku 1969 obdržala táto organizácia Nobelovu cenu za mier.

**Finančné a rozvojové inštitúcie OSN** vyhodnocujú svoje rozvojové politiky a projekty tak, aby neviedli k nerovnému rozdeľovaniu výhod medzi jednotlivé komunity v spoločnosti. Snažia sa zabezpečiť, aby jednotlivci z každej skupiny existujúcej v štáte, a to či už minoritnej, alebo majoritnej, boli pozývané na konzultácie o projektoch toho - ktorého regiónu. Avšak takisto zamestnanci finančných a rozvojových agentúr OSN by mali ešte vo väčšom rozsahu organizovať systematické školiace a informačné programy, zamerané na príslušné medzinárodné štandardy o zákaze diskriminácie a ochrane menšín a rovnako podporu predchádzania skupinových konfliktov. *Výskumný inštitút OSN pre sociálny rozvoj (UNRISD)*, ktorý sa okrem iného zaoberá i programom o etnických konfliktoch a o ich možných riešeniach, predkladá návrhy na základe svojich poznatkov o spôsoboch riešenia generálnemu tajomníkovi OSN.

V rámci inštitucionálnej bázy ako súčasť celosvetového sofistikovaného systému na ochranu ľudských práv existujú ešte **mimovládne organizácie** spolupracujúce v tejto oblasti s OSN, ktoré takisto zohrávajú v predchádzaní skupinovým konfliktom a diskriminácii významnú a konštruktívnu úlohu. Tieto „ľudsko-právne“ organizácie, inštitúcie a agentúry udržiavajú efektívne kontakty a komunikujú s menšinovými skupinami na oveľa užšej úrovni, než to praktizujú medzištátne organizácie. Sprostredkujú teda realistickejší a konštruktívnejší dialóg medzi zmluvnými orgánmi. Na základe tohto faktu sú nesporne dôležitým rozhraničujúcim medzníkom využiteľným pri možnom vypuknutí násilia, pretože môžu jednoduchšie a rýchlejšie pomôcť do konfliktu zainteresovaným stranám uvedomiť si vznik problému a jeho možný negatívny dopad a takto mu vlastne účinne predísť. Mimovládne organizácie tohto typu a zamerania by sa teda mali aktívne stavať proti podnecovaniu etnickej alebo rasovej diskriminácii, xenofóbii alebo nenávisti a zároveň by nikdy nemali viesť menšinové skupiny k presadzovaniu ich požiadaviek spôsobom, ktorý by diskriminoval príslušníkov iných skupín, vrátane väčšinových. Dokonca práve ich základnou úlohou je a ich poslaním stále musí byť „stavanie mostov porozumenia“ medzi znepriatelenými spoločenskými skupinami.

Popri týchto inštitúciách, tiež **medzinárodné náboženské organizácie a autority** majú osobitnú zodpovednosť za úspešnosť ochrany ľudských práv, najmä pri vlastných aktivitách smerujúcich proti podnecovaniu náboženskej nenávisti a neznášanlivosti. Mali by zrejme vo väčšej miere komunikovať aj s OSN a jej agentúrami a tak podporovať spoluprácu pri

príprave programov na boj s neznášanlivosťou, založenou na náboženstve a svetonázorovom presvedčení resp. konfesionalnej orientácii.(4)

V súčasnosti možno konštatovať, že vo všeobecnosti sa špecializované inštitúcie, orgány, agentúry a organizácie organizačne zastrešované OSN už pomerne efektívne a niektoré z nich dokonca prednostne venujú programom podporujúcim spoluprácu medzi jednotlivými spoločenskými skupinami, a tým sa snažia redukovať stále reálnu perspektívu vzniku medziskupinového konfliktu v spoločnosti. So zvýšenou pozornosťou predchádzajú najmä negatívnym opatreniam týchto strán a následným udalostiam, vyvolávajúcim a posilňujúcim etnickú neznášanlivosť a súčasne vyhľadávajú a podporujú aktivity, slúžiace na vyvinutie racionálnej komunikácie a akceptácie jednotlivých komunít v krajine. OSN totiž rokmi svojej existencie dospela k všeobecnému presvedčeniu, že udržiavaním prostredia demokracie, dodržiavaním ľudských práv, zabezpečovaním ľudovej účasti na všetkých podstatných rozhodovacích procesoch, zlepšením postavenia diskriminovaných skupín obyvateľstva zásadným spôsobom všetky články organizačnej základne ochrany ľudských práv, teda všetky do tohto procesu zainteresované inštitúcie spoločne podporujú ekonomický a sociálny rozvoj celého sveta. Kultúrny a politický rozvoj sveta nevyvímajúc.

## II.

V Slovensku existujú reálne možnosti na predchádzanie diskriminácii a porušovaniu ľudských práv. Je známe, že v ostatnom období platí nielen v Slovenskej republike, ale v celej Európskej únii už všeobecne akceptovaná zásada, že príslušníci menšiny nesmú byť vo väčšinovej spoločnosti diskriminovaní. Je preto politicky nevyhnutné, morálne správne a právne potrebné permanentne usilovať o zabezpečenie rovnosti v spoločnej oblasti ochrany ľudských práv s akceptovaním rôznosti v samostatných resp. špecifických oblastiach. Samostatná oblasť je vyhradená pre menšinu alebo jej príslušníkov, aby chránili svoju identitu ako skupina. Mnoho menšinových konfliktov totiž vzniká práve kvôli skutočnej alebo niekedy imaginárnej diskriminácii zo strany väčšiny. Môže to však platiť aj naopak, a to aj na slovenskom výsostnom štátnom území. Je preto dôležité určovať limity, ktoré za účelom garantovania princípu rovnosti musia vytýčiť a dbať na ich dodržiavanie príslušníci menšiny. Teda nielen väčšinovej skupiny, ako sa to v našom kultúrnom prostredí mylne deklaruje. Tu sa potom dostávame k otázke, či si menšiny môžu vyhradiť preferenčný prístup v určitej oblasti a zároveň žiadať rovnaký prístup voči väčšinovej spoločnosti. Na túto otázku sa

snažila odpovedať Deklarácia o menšinách z roku 1992. Či úspešne aj v reálnej polohe, to je dodnes predmetom diskusie.

V Slovenskej republike existuje mnoho centier, združení, organizácií a agentúr, ktoré sa venujú oblasti dodržiavania ľudských práv, dokonca by sme mohli tvrdiť, že na našu malú krajinu je ich tu až priveľa. Napriek tejto inštitucionálnej hojnosti ale nemožno spravidla evidovať či badať žiadne veľkolepé verejné akcie, podporujúce povedomie občanov Slovenskej republiky v tomto duchu, teda smerované do oblasti predchádzania diskriminácii a ochrany práv menšín, alebo aj širšie, k všeobecnému dodržiavaniu ľudských práv a slobôd. Skôr by sa vari dalo povedať, že z času na čas sa či už v televíznych, rozhlasových alebo tlačených médiách objaví iba pár reklamných spotov na tému ochrany ľudských práv a osobitne dominantnej jazykovej menšiny, alebo na megaboardoch, či billboardoch pozdĺž ciest a diaľnic vodičov upútavajú nejaké tzv. antidiskriminačné potlače. Nedá sa však azda dosiaľ hovoriť ani o spoločnej podpornej mediálnej kampani, upovedomujúcej verejnosť o týchto stále živých problémoch. Vráťane potreby propagácie nevyhnutnosti medzinárodnoprávnej i vnútroštátnej – právnej ochrany väčšinovej komunity pred agresívnou menšinou. V Slovensku nie je dodnes dôkladne vybudovaná informačná sieť, ani mediálna štruktúra zaoberajúca sa touto problematikou, vrátane problematiky tzv. pozitívnej diskriminácie menšín. Teda faktu ich virtuálneho života na naozaj skutočný, či iba ničím nepodložený, a teda iba predpokladaný úkor práv väčšiny. Situácia v informovaní obyvateľstva o tejto problematike objektívne je skôr fragmentovitá, mediálne roztrúsená a chaotická, pričom sa v nej prostý človek, ale i vzdelaný neodborník, neraz nevie vyznať a solídne orientovať. Tým sa spôsobuje mnoho morálnych škôd v spoločnosti a jej globálnom právnom a politickom vedomí, vo verejnosti sa pestuje nevšímavosť, ľahostajnosť k riešeniu problematiky ľudských práv menšín, jednotlivcov i väčšiny, nebezpečná nezaujatosť a dokonca si podľa určitých znakov a prejavov možno myslieť, že aj ignorancia.

V záujme konvalidovania takéhoto stavu, ktorý však nie je cudzí ani spoločenskej klíme vznikajúcej v iných, najmä tzv. postsocialistických štátoch, konštituuju a organizujú medzinárodné organizácie a inštitúcie rozličnej proveniencie aj vlastné kvázi detašované pracoviská na ich zvrchovanom území. V niektorých krajinách, a to ako v Slovensku, tak aj v Česku, sídlia pobočky, ale i centrály takýchto inštitúcií najmä v ich hlavnom meste. Teda v našich podmienkach v Bratislave, i v Prahe. Najmä v Prahe existuje výkonné a produktívne *Informačné centrum OSN*. Jeho úlohou je oficiálne zastupovať Organizáciu spojených



národov v republike. Riaditeľ centra je súčasne zástupcom generálneho tajomníka OSN v Českej republike. Hlavnou náplňou činnosti centra je pritom poskytovanie informácií médiám, mimovládny organizáciám, štátnym inštitúciám a širokej verejnosti. V rámci tejto činnosti spravuje toto informačné centrum knižnicu, fond oficiálnych dokumentov, publikácií a periodík OSN od jej vzniku v roku 1945 až po súčasnosť. Informačné centrum vydáva v Českej republike dokonca svoj časopis, mesačník UN Bulletin. Vychádza v českom a anglickom jazyku a od roku 1995, odkedy vychádza v novej podobe, sú všetky jeho čísla prístupné na internete. Tam má vari každý záujemca o problematiku OSN možnosť vyhľadávať podľa kľúčových slov a chronologicky všetky potrebné informácie. Informačné centrum OSN poskytuje svojim záujemcom aj aktuálne informácie zo sveta OSN e-mailovou službou [UNICprague@Service](mailto:UNICprague@Service). Prostredníctvom tejto služby je možné priamo do svojho počítača dostávať aktuálne tlačové správy, štatistické údaje, rezolúcie i analytické štúdie zo systému OSN. V Informačnom centre OSN pracujú interní zamestnanci, ale umožňuje externú prácu i študentom vysokých škôl, ktorí majú záujem venovať sa práci medzinárodných vzťahov, informatike a komunikácii. Môžu sa zúčastniť tzv. Intership programu, ktorého predpokladom je dobrá znalosť anglického jazyka, schopnosť práce s PC a záujem o činnosť OSN.

Ako sme spomínali v predchádzajúcej pasáži tohto odborného textu, takéto špecializované informačné centrum existuje aj v Slovenskej republike. Iné participuje aj pod zastrešením Slovenského národného strediska pre ľudské práva. Na jeho internetovej stránke možno nájsť základné údaje o problematike ľudských práv a dozvedieť sa o teoretických úlohách stanovených pre túto oblasť, hoci by si podľa nášho názoru status quo vyžadovalo ešte tesnejšiu komunikáciu s verejnosťou a jej neformálnymi predstaviteľmi. Myslíme si, že práve preto je potrebné dynamicky naštartovať aktivity pre lepšie poznanie problému ochrany ľudských práv aj na fóre dostupnom širokým vrstvám verejnosti. Veď v dnešnej dobe je takáto činnosť už nevyhnutnosťou. Je tiež ale možné pripustiť, že dnes by mali byť potrebné základné informácie a ich šírenie vďaka technickému pokroku na oveľa vyššej komunikačnej úrovni, než tomu bolo ešte v nedávnej minulosti. Osobitne práve preto, že inštitúcie na ochranu ľudských práv by mali v prvom rade slúžiť občanovi, podávať mu potrebné informácie bezprostredne, ihneď, a tak napomáhať nepriamo aj rozvíjaniu širších vedomostí o ľudských právach, čím sa pozitívne cizeluje aj národné povedomie obyvateľstva.

## ZÁVER

V procese identifikovania, analyzovania, syntetizovania a spracovávanía informácií o problematike ochrany ľudských práv badať cyklicky rezonujúcu potrebu, ba nevyhnutnosť využívania interdisciplinárneho a variantného prístupu k voľbe metód a postojov vo vzťahu k tejto mnohovrstvovej či mnohostránkovej problematike. Precízne postupy je treba aplikovať najmä pri akumulovaní poznatkov o predestinovanom probléme tak, aby sa dosiahol stanovený a pritom aktuálny cieľ sledovaný spracovaním predloženej štúdie. Je ním, podľa nášho názoru, predovšetkým pokus prezentovať prehľadný, i keď iba schématický a iba potenciálne ucelený pohľad na fungovanie a činnosť OSN pri napĺňaní celosvetového programu ochrany ľudských a ich parciálnej súčasti, teda menšinových práv, ako i na zapojenie Slovenskej republiky do tohto procesu. Príspevok predstavuje informačne pomerne koncentrovaný súbor, z obsahu ktorého vyplýva jednoznačne potreba pokračovať v tomto už rozbehnutom procese na medzinárodnom fóre, predstavujúcom OSN, a to i napriek jej neodôvodnenému súčasnému spochybňovaniu a znevažovaniu z niektorých zdrojov. Z uvedeného vyplýva, že je nanajvyš potrebné proces latentnej erózie OSN zastaviť a zvrátiť, a to prinavrátením všeobecného rešpektu tejto medzinárodnej organizácii, a to aj prípadnou jej reformou a paralelným posilnením jej orgánov slúžiacim na ochranu ľudských práv. Niektoré mediálne zaznamenané pokusy likvidovať túto inštitúciu možno totiž považovať za otvorený hazard s osudom tejto planéty, teda nielen s osudom ľudských práv.

Problém internacionálneho hľadania primeranej ochrany a následnej medzinárodno – právnej i vnútroštátnej stability ochrany ľudských práv všeobecne a menšinových práv osobitne je nesporne aktuálnym problémom 21. storočia, ktoré by mohlo definitívne posunúť celé ľudstvo dopredu nielen v ich chápaní, ale predovšetkým v ich realizovaní. Realizácia konkrétnych krokov v tejto oblasti totiž stále teóriu iba dobieha. Cesty k ochrane národnostných menšín, dotýkajúce sa však aj zachovávanía ľudských práv príslušníkov väčšín, by teda mali hľadať metodické prístupy garantujúce rovnosť medzi všetkými ľudskými jedincami, žijúcimi v tej ktorej spoločnosti, a súčasne i podporovať skupinovú rôznorodosť, avšak zabezpečovať univerzálnu úctu a dôstojnosť, a to pri zachovávaní identity všetkých subjektov, ako aj napredovať v stabilite a v zápase za zachovávanie mieru a internacionálneho a interetnického pokoja na domácej i medzinárodnej úrovni. Zdá sa tiež, že je pritom súčasne potrebné na medzinárodnej úrovni vytýčiť limity, ktoré budú pilierom garantovania princípu rovnosti ľudských jedincov, etník, jazykov, konfesií, národov i kontinentov.

Je nepopierateľné, že klíma možného nezvládnutia ochrany menšín a neschopnosť OSN vybudovať primeranú a naozaj efektívne fungujúcu inštitucionálnu základňu na ochranu ľudských práv môže hroziť vyvolaním nedostatočne efektívnej odozvy vo vedomí celého ľudstva. Svedčia o tom napr. aj historicky neospravedlňiteľné udalosti v sudánskom Darfúre a iba v podstate navonok efektná a kampaňovitá pomoc mimovládnych organizácií a súkromných osôb, vrátane tzv. hviezd šoubiznisu, zneužívaním ľudských práv postihnutým osobám, ba celému afro – sudánskeму etniku. To potom vytvára najmä pre extrémnych politikov a názorovo bigotných predstaviteľov ľudských komunit politicky zneužitelný manévrovací priestor vyúsťujúci do explozívneho nárastu nezmieriteľných názorových rozdielov a nedorozumení, orientovaných neraz cieľavedomo na permanentné vyvolávanie lokálneho napätia a oblastných konfliktov, neraz s cieľovým zameraním na zabezpečenie finančného zisku ako sebe, tak aj určitým svetovým záujmovým skupinám. Ťažiť politicky a ekonomicky možno v krízovej situácii prinášajúcej všeobecný chaos mimoriadne účelné, napriek utrpeniu širokých mas, a najmä napriek nesmiernemu utrpeniu sociálne slabšieho komponentu obyvateľstva patriaceho do spodných vrstiev spoločenskej štruktúry. Totiž veľmi prácne a náročné je nájsť mierové riešenia, ak násilie prinášajúce chaos už raz vypuklo. Treba teda, aspoň podľa nášho názoru, vynaložiť všetko úsilie na včasné investovanie času a zdrojov do predchádzania tohto problému. Garanciu skutočného riešenia problému ľudských práv a práv menšín pritom vidíme v medzinárodných súvislostiach výlučne len na pozícii OSN, a prípadne v koridore regionálnych medzinárodných orgánov. Avšak rozhodne nie na báze bezprecedentného vojenského zasahovania veľmocí do vnútorných záležitostí iného zvrchovaného členského štátu OSN, a to dokonca bez jej súhlasu a predchádzajúceho odsúdenia a využitia diplomatických prostriedkov, i keď pod kepienkou ochrany ľudských práv.

Problematika ochrany ľudských práv a práv menšín je rozsiahla a zložitá. Zrejme aj preto nejestvuje na jej riešenie univerzálny liek. Podľa nášho názoru je však stále v možnostiach OSN postupne tento problém riešiť a vyriešiť. Slovenská republika ako členský štát a donedávna i ako úspešný nestály člen Bezpečnostnej rady OSN je toho dobrým príkladom. Dospeli sme tak teda k záveru, že na Slovensku v súčasnosti existuje prepracovaná a efektívna pozícia štátu a jeho orgánov voči ochrane ľudských práv a slobôd, hoci stále prevažne sústredovaná iba do sféry jazykových resp. etnických či národnostných menšín. Tento druh ochrany sa dokonca javil donedávna ako preferujúci v prospech týchto menšín, a to neraz až

na úkor väčšinového slovenského národa, predovšetkým v oblasti financovania kultúry, ale aj v iných oblastiach, napr. v sociálnej, vrátane bytovej. Toto konštatovanie sa týka na jednej strane predovšetkým maďarskej jazykovej menšiny a finančnej podpory jej organizácie Csemadok realizovanej z centrálnych zdrojov, čo je v príkrom kontraste so zákazom podpory štátu slobodnému trhovému priestoru. Tento problém sa však v nedávnej minulosti veľmi kontrastne prejavil najmä vo vzťahu k problematike reštriktívneho financovania Matice slovenskej z rozpočtovej kapitoly ministerstva kultúry. Dubiózny je aj rozsah, resp. kvantita podpory maďarskej národnostnej tlače v Slovensku, ktorej inštitucionálna základňa je tiež v súkromných rukách. Hladinu verejnej mienky v Slovensku príkro rozvíril aj problém súvisiaci s perspektívou ďalšieho rozvíjania bez akreditácie zriadenej tzv. maďarskej univerzity v Komárne, financovanej z celospoločenských zdrojov, a to nie na základe reciprocity. Naopak, maďarská vláda, na základe tzv. krajanského zákona, umelo zvyšovala diferenciáciu slovenského obyvateľstva podľa jazykovej príslušnosti všestrannou podporou maďarizácie jazykovo zmiešaných južných území Slovenskej republiky, avšak národnostným menšinám na svojom území takmer žiadne prominoritné nadpráva dosiaľ neposkytuje. V Slovensku možno za sociálne preferovanú etnicko - národnostnú menšinu považovať aj Cigánov – Rómov, ktorá, zdá sa, nepôsobí v ich prospech, ale naopak, jednoznačne deštrukčne na ich morálku a na ich sociálne správanie. Nekritické preferovanie tzv. pozitív životného štýlu tejto minority v médiách dnes dokonca pôsobí na majoritné obyvateľstvo Slovenska kontraproduktívne.

Pozornosť ochrane práv iných menšín, nie národnostných, sa však v Slovensku nevenuje v takej miere, akú by si zasluhovali. Tu máme na mysli najmä zdravotné, sociálne resp. iné minority, ako napr. prestarnutých ľudí, diabetikov, zdravotne poškodené obeť trestných činov. Invalidov, mentálne retardovaných obyvateľov a podobne.

Sme presvedčení, že riešiť problém ochrany ľudských práv a menšín v celosvetovom meradle tak, aby bola ich diskriminácia trvalou súčasťou minulosti ľudstva, môže jedine OSN a jej inštitúcie, ktorá bude môcť byť v budúcnosti podrobená aj rozsiahlejšej štruktúrnej reforme. Zastávame názor, že v načatom diele treba nielen pokračovať, ale prípadne, ak je to možné, i hľadať aj netradičné formy pomoci rozvoju menšín, avšak nikdy nie na úkor majoritného obyvateľstva. V tejto súvislosti tiež hazardovanie s vážnosťou OSN a dôverou k nej považujeme za priveľké riziko pre vývoj celého sveta v tomto storočí.

Samozvanecké zasahovanie do existujúceho status quo v ochrane ľudských práv a práv menšín v dôsledku snáh o realizovanie veľmocenskej politiky sledujúcej výlučne len vlastné záujmy tiež môže záujmy minorít v celom svete výrazne poškodiť. V týchto súradniciach sa potom existujúce aktivity OSN javia v súčasnosti iba ako relatívne. Preto bude nevyhnutné už v blízkej budúcnosti hľadať cesty transformácie OSN na takú medzinárodnú organizáciu, ktorú budú rešpektovať všetky štáty sveta, vrátane veľmocí. Len tak bude možné udržať pri živote vývinovú tendenciu stabilizácie a permanentného rozvíjania ľudských práv a garantovania práv a akceptovateľných záujmov všetkých minorít nie na úkor majority.

### **Poznámky:**

- (1) KRÁLIK, Jozef : K problematike územného členenia štátu a územnej samosprávy v Slovenskej republike. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae, tom. XXIV. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského 2006, s. 45 – 73. ISBN 80 – 223 – 2236 – 9
- (2) Porovnaj s KRÁLIK, J. : Poznámka k postaveniu Slovenska vo virtuálnej realite medzinárodného porozumenia v strednej Európe. In: Slovanská vzájomnosť, 3, 2003, č. 2.
- (3) Kontroverzné a súčasne zaujímavé názory na existenciu a fungovanie Organizácie spojených národov pozri napr. v SOROS, G.: Soros o Sorosovi. 1. vyd. Bratislava : Kalligram 1996.
- (4) V tejto súvislosti je potrebné poznávať aj gnozeologické a ideologické korene jednotlivých náboženstiev. O koreňoch kresťanstva pozri napr. LENCMAN, J.A.: Pôvod kresťanstva. 1. vyd. Bratislava : Osveta 1960. Nemenej dôležité je tiež orientovanie sa v súčasných organizačných štruktúrach cirkví a náboženských spoločností, k čomu pozri napr. BERČÍK, Peter – KRÁLIK, Jozef : Základy verejnej správy I. 1. vyd. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2007, 190 s.; ISBN – 978 – 80 – 8054 – 400 – 3 ; ĎURČO Peter a kolektív : Bezpečnostnoprávna terminológia. 1. vyd. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2007, 176 s. ISBN 978 – 80 – 8054 – 406 – 5;

### **Literatúra:**

- [1] Hänish, W. a kol. : *Slovník medzinárodných vzťahov*. 1. vyd. Bratislava : Pravda 1986.
- [2] Chovanec, J.: *Malý slovník ústavného práva*. 1. vyd. Bratislava : Procom 2002.
- [3] Králik, J.: *K niektorým posledným zmenám a možnostiam ďalšieho vývoja ústrednej štátnej správy Slovenskej republiky*. In: *Správni právo*, 35, 2002, č. 4.

- [4] Králik, J. : *Poznámka k postaveniu Slovenska vo virtuálnej realite medzinárodného porozumenia v strednej Európe*. In: *Slovanská vzájomnosť*, 3, 2003, č. 2.
- [5] Lencman, J.A.: *Pôvod kresťanstva*. 1. vyd. Bratislava : Osveta 1960.
- [6] Soros, G.: *Soros o Sorosovi*. 1. vyd. Bratislava : Kalligram 1996.

**Kontaktné údaje na autory:**

*plk. prof. JUDr. Jozef Králik, CSc.,*

*Katedra verejnej správy a verejných financií, Akadémia Policajného zboru v Bratislave,  
Slovenská republika,*

*por. Mgr. Kristína Králiková,*

*Katedra hraničnej a cudzineckej polície, Akadémia Policajného zboru v Bratislave,  
Slovenská republika*

ÚSTAVNOPRÁVNE ASPEKTY PREDNOSTI „PRÁVNE  
ZÁVÄZNÝCH AKTOV EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV  
A EURÓPSKEJ ÚNIE“ PRED ZÁKONMI SLOVENSKEJ  
REPUBLIKY

LEGALLY BINDING ACTS OF THE EC AND EU –  
CONSTITUTIONAL ASPECTS OF PRECEDENCE OVER LAWS  
OF THE SLOVAK REPUBLIC

---

---

DAGMAR LANTAJOVÁ, IVETA HRICOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE, KATEDRA  
MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A EURÓPSKEHO PRÁVA

---

**Abstrakt**

Článok sa zaoberá ústavnou úpravou právne záväzných aktov európskeho práva a ich prednosťou pred zákonmi Slovenskej republiky. Podáva základnú charakteristiku relevantných ustanovení slovenskej ústavy ako aj únievého a komunitárneho práva v nadväznosti na aplikačnú prax v Slovenskej republike.

**Kľúčové slová**

Ústava Slovenskej republiky, medzinárodná zmluva, medzinárodné právo verejné, európske právo, únievé primárne právo, únievé sekundárne právo, komunitárne primárne právo, komunitárne sekundárne právo, smernica, transpozícia.

**Abstract**

The Constitution of the Slovak Republic and review the framework for legally binding acts of the EU /EC law are main subject of this item. Under the mentioned relevant articles, as laid down in the Slovak Constitution, legally binding acts of the EC and EU shall have precedence over the laws of the Slovak Republic. With reference to Slovak implementation practice the article gives a basic relevant characteristic of the sources of the EU and Community law

## Key words

Constitution of the Slovak Republic, international treaty; international public law; European law; the Treaties as the primary source of the EU; The EU legal instruments as the secondary source of EU law; the Treaties as the primary source of the Community law; The EU legal instruments as the secondary source of the Community law, regulations, transposition.

## Zmena Ústavy Slovenskej republiky z dôvodu vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie

Slovenská republika sa 1. mája 2004 stala členom Európskej únie. Nato, aby bola členom tohto spoločenstva bolo potrebné pred dňom vstupu do Európskej únie (ďalej len „EÚ“) uskutočniť aj zmeny vo vnútroštátnom práve. Uskutočnila sa harmonizácia slovenského práva s európskym právom, no zmenám sa nevyhla ani samotná Ústava Slovenskej republiky (č.460/1992 Zb. v znení neskorších zmien a doplnkov; ďalej len „ústava“). Prijatím ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. s účinnosťou od 1. júla 2001, ktorým sa mení a dopĺňa ústava č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, sa rozšíril aj pôvodný článok č. 7 ústavy ( i keď v čase nadobudnutia účinnosti to bola vakantná právna norma, ktorá začala vyvolávať relevantné právne účinky až dňom nadobudnutia platnosti Zmluvy o pristúpení k EÚ, t.j. 1. mája 2004). Dôležitou zmenou vo vzťahu k vstupu Slovenska do Európskej únie a teda aj k právu Európskych spoločenstiev (ďalej len „ES“) a EÚ bol nový odsek 2 tohto článku, ktorý hovorí:

*„Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.“*

Týmto odsekom sa upravuje nielen vzťah medzi Slovenskou republikou a ES a EÚ, ale aj vzťah k ich právu. Prvá veta umožnila presun časti kompetencií Slovenskej republiky na ES/EÚ. Na základe tejto vety Slovenská republika podpísala v Aténach dňa 16. apríla 2003 Zmluvu o pristúpení k EÚ spolu s ostatnými asociovanými krajinami (v zbierke zákonov bola zmluva vyhlásená pod č. 185/2004 Z.z.). Zároveň Národná rada Slovenskej republiky, ktorá vyslovila súhlas so zmluvou uznesením č. 365 z 1. júla 2003 rozhodla, že ide o zmluvu, ktorá má prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky podľa čl. 7 ods. 5 ústavy, ktorý hovorí:



*„Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.“*

### **Ústavná úprava prednosti právne záväzných aktov ES/EÚ**

Ak však chceme hovoriť o právne záväzných aktoch ES/EÚ, je treba povedať, že terminológia použitá v texte ústavy nie je konformná s terminológiou ES ani EÚ. Čo môžeme chápať pod pojmom „právne záväzné akty“? Rozdelenie európskeho práva na komunitárne a únievé vychádza z odlišného spôsobu tvorby a právnej povahy právnych aktov v druhom a treťom pilieri EÚ zavedených Zmluvou o EÚ (ďalej len „ZEÚ“). Tak pri komunitárnom ako aj pri únievom práve rozoznávame primárne a sekundárne právo.

### **Aplikácia únievého práva podľa Ústavy Slovenskej republiky**

Ak hovoríme o únievom práve osobitne, je to z dôvodu, že nemá podobné vlastnosti ako právo komunitárne, t.j. jurisdikcia Európskeho súdneho dvora je vylúčená s výnimkou ustanovení, ktoré sú explicitne vymenované v čl. 46 ZEÚ<sup>58</sup> a nemožno hovoriť ani o priamom účinku právnych aktov. Primárne únievé právo tvorí ZEÚ prijatá v Maastrichte v znení neskorších zmien a doplnkov (Amsterdamská zmluva, Zmluva z Nice a Zmluva o pristúpení) a akty prijaté na základe primárneho (zmluvného) práva tvoria únievé sekundárne právo, ktoré nemá povahu nariadení alebo smerníc v zmysle sekundárneho komunitárneho práva (sú to napr. spoločné stratégie či rámcové rozhodnutia v oblasti druhého a tretieho piliera). Keďže spoluprácu v týchto oblastiach možno charakterizovať ako spoluprácu štátov podľa medzinárodného práva verejného, aj aplikácia noriem primárneho alebo sekundárneho únievého práva je analogická s aplikáciou noriem medzinárodného práva verejného. Právne

---

<sup>58</sup> Článok 46 ZEÚ

*„Ustanovenia Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu týkajúce sa právomoci Súdneho dvora Európskych spoločenstiev a výkonu týchto právomocí sa vzťahujú len na tieto ustanovenia tejto zmluvy:*

*a) ustanovenia, ktorými sa mení a dopĺňa Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva so zreteľom na založení Európskeho spoločenstva, Zmluva o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu;*  
*b) ustanovenia hlavy VI za podmienok uvedených v článku 35;*  
*c) ustanovenia hlavy VII za podmienok stanovených v článkoch 11 a 11a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a v článku 40 tejto zmluvy;*  
*d) článok 6 ods. 2 so zreteľom na konanie orgánov, pokiaľ je podľa zmlúv o založení Európskych spoločenstiev a podľa tejto zmluvy príslušný rozhodovať Súdny dvor;*  
*e) iba procesné ustanovenia článku 7, ak Súdny dvor koná na žiadosť dotknutého členského štátu do jedného mesiaca odo dňa prijatia rozhodnutia prijatého Radou podľa uvedeného článku;*  
*f) články 46 až 53.“*

akty sú prijímané na základe konsenzu zúčastnených členských štátov a preto záväznými pre jednotlivý členský štát sa stáva len ten právny akt, s ktorým daný štát vyslovil súhlas. Nie je však možné opomenúť určitú autonómiu únieho práva vo vzťahu k medzinárodnému verejnému právu, ktorá vyplýva najmä z jednotného inštitucionálneho aparátu ES/EÚ a deklarovanej kontinuity prameňov práva *acquis communautaire*, ktoré tvoria základ a sú rozvíjané aj v rámci systému práva EÚ.

Záväznosť primárnych noriem únieho práva, ktoré majú povahu medzinárodného práva verejného preto vyplýva z princípu *pacta sunt servanda* a zo zásad medzinárodného zmluvného práva vyplývajúcich z Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969, kým záväznosť právnych noriem sekundárneho únieho práva (*acquis de l'Union*) sa odvíja od záväznosti ZEÚ (ktorá neobsahuje ustanovenie analogické článku 249 Zmluvy o ES, ktoré by priamo ustanovovalo záväznosť sekundárnych prameňov únieho práva) a vyplýva zo záväzku lojality členských štátov voči EÚ<sup>59</sup>.

Pre aplikáciu únieho práva v Slovenskej republike rozhodujúcimi ustanoveniami ústavy sú ustanovenia týkajúce sa aplikácie medzinárodných zmlúv, ktoré boli ratifikované, nadobudli platnosť a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným v zákone<sup>60</sup>. Slovenská ústava v určitých prípadoch uprednostňuje vybraný okruh medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná, pred jej vnútroštátnym právom<sup>61</sup>.

Pre aplikáciu primárneho únieho práva však platí ustanovenie čl. 7 ods. 5 ústavy („*medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi*“), ktoré všeobecne upravuje prednostnú a priamu aplikáciu medzinárodných zmlúv, ktoré nadobudli platnosť a boli vyhlásené po 1. júli 2001 (t.j. po nadobudnutí účinnosti novely ústavy). Právnym základom pre aplikáciu sekundárneho únieho práva je už spomínané ustanovenie čl. 7 ods. 2 ústavy.

<sup>59</sup> ČORBA, J. (ed.): *Európske právo na Slovensku*, Bratislava, Nadácia Kalligram 2003, str. 231

<sup>60</sup> Zákon č. 1/1993 Z.z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

<sup>61</sup> Sú to zmluvy, ktoré spĺňajú kritériá stanovené čl. 7 ods. 5, čl. 144 a čl. 154c Ústavy SR, ide predovšetkým o zmluvy o ľudských právach

## **Aplikácia komunitárneho primárneho práva podľa Ústavy Slovenskej republiky**

Komunitárne primárne právo upravuje ciele ES, ich úlohy, prostriedky na dosiahnutie cieľov, sústavu orgánov, ich právomocí a pravidiel vzájomnej spolupráce<sup>62</sup> a preto sem zaradujeme 3 zakladajúce zmluvy, a to Európskeho spoločenstva uhlia a ocele (doba jej platnosti uplynula 23. júla 2002), Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu a Európskeho hospodárskeho spoločenstva v znení neskorších zmien a doplnkov, ktoré sú svojou povahou zmluvy medzinárodného práva verejného, zmluvy o pristúpení k EÚ ako aj medzinárodné zmluvy uzatvorené medzi členskými štátmi v rámci užšej spolupráce podľa článku 11 ZES. Mohlo by sa teda zdať, že primárne komunitárne právo by sa pri posudzovaní jeho prednosti riadilo pravidlom platným pre „klasické medzinárodné zmluvy“. Vzhľadom na to, že Európsky súdny dvor (zakladateľskými zmluvami poverený zabezpečovaním a kontrolou dodržiavania týchto zmlúv) v mene zabezpečenia jednotnej a účinnej aplikácie komunitárneho práva vo všetkých členských štátoch priznal komunitárnemu primárnemu právu vlastnosti, ktoré zakladateľské zmluvy minimálne explicitne neobsahujú (napr. priamy účinok článku 25 ZES – možnosť pre jednotlivca priamo sa dovolávať zakladajúcich zmlúv<sup>63</sup> a to nielen voči štátu (vertikálny priamy účinok) ale aj proti iným fyzickým a právnickým osobám (horizontálny priamy účinok). Slovenské súdy sú tak povinné priamo aplikovať ustanovenia zmluvy, ktoré sú priamo účinné a to v súlade so záväzkami, ktoré Slovenská republika na seba prevzala vstupom do EÚ ako aj na základe ustanovení článku 7 ods. 5 a článku 144 ods. 1 ústavy, ktorý hovorí:

*„Sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.“*

Za dodatočnú oporu pre prednostnú aplikáciu primárneho komunitárneho práva môžeme považovať aj čl. 1 ods. 2 ústavy („Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.“)<sup>64</sup>

Avšak sudca v prípade, že zistí nesúlad primárneho práva k zákonu, nemôže iniciovať konanie o súlade právnych predpisov podľa článku 125 ods. 1 ústavy („Ústavný súd

<sup>62</sup> KARAS, V. – KRÁLIK, A.: *Európske právo, druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, spol. s.r.o. 2007, s. 147

<sup>63</sup> Doktrína formulovaná rozhodnutím ESD 26/62 vo veci Van Gend en Loos (1963) ECR

<sup>64</sup> čl. 1 ods. 2 ústavy považujú niektorí odborníci v oblasti medzinárodného práva verejného za aj keď čiastočnú, resp. nedokonalú recepcnú normu.

*rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.“). Vylučuje to totiž ustanovenie článku 144 ods. 2 ústavy (Ak sa súd domnieva, že iný všeobecne záväzný právny predpis, jeho časť alebo jeho jednotlivé ustanovenie, ktoré sa týka prejednávanej veci, odporuje ústave, ústavnému zákonu, medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 alebo zákonu, konanie preruší a podá návrh na začatie konania na základe čl. 125 ods. 1. Právny názor súdu obsiahnutý v rozhodnutí je pre súd záväzný.“).*

### **Aplikácia komunitárneho sekundárneho práva podľa Ústavy Slovenskej republiky**

Sekundárne právo Spoločenstva tvoria akty prijaté komunitárnymi inštitúciami. Ich základnú nomenklatúru zakotvuje čl. 249 Zmluvy o Európskych spoločenstvách (ďalej len Zmluva o ES), ktorý uvádza 5 druhov aktov prijímaných inštitúciami Spoločenstva: nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská. Podľa normatívnych účinkov rozlišujeme právne záväzné akty a nezáväzné akty. Medzi právne záväzné akty patria: nariadenia, smernice a rozhodnutia. Na tieto formy výkonu komunitárneho práva sa vzťahujú dve osobitné požiadavky:

a/ povinnosť publikácie, resp. notifikácie;

b/ povinnosť uviesť dôvody, na ktorých je daný akt založený (čl. 235 a čl. 110 Zmluvy o ES).

Smernice prijíma Rada samostatne alebo v spolurozhodovacej procedúre Európskeho parlamentu a v prípade delegácie aj Komisia. Všetky smernice sa oznamujú členským štátom a tie, ktoré sú prijaté spolurozhodovacou procedúrou Európskeho parlamentu a Rady sa publikujú v Úradnom vestníku, pričom nadobúdajú účinnosť buď podľa špeciálnej klauzuly, t.j. dňom uvedeným v smernici, alebo podľa generálnej klauzuly, t.j. 20 dňom nasledujúcim po dni vyhlásenia. Smernice sú záväzné pre štáty, ktorým sú určené, vzhľadom na cieľ, ktorý sa má dosiahnuť, pričom výber formy a metódy ich transpozície sa ponecháva na orgány členského štátu<sup>65</sup>. Smernice sa používajú najčastejšie v situáciách, kedy je potrebné harmonizovať nejakú oblasť právnej regulácie alebo zaviesť komplexnú zmenu pravidiel vo všetkých členských štátoch<sup>66</sup>. Smernica nezaväzuje a nezakladá práva a povinnosti fyzickým

<sup>65</sup> Článok 249 Zmluvy o ES

<sup>66</sup> PROCHÁZKA, R. – ČORBA, J.: Právo Európskej únie (Vybrané otázky pre právnu prax), Žilina, Poradca podnikateľa, spol. s.r.o. 2007, s. 69

a právnickým osobám priamo, ale vyžaduje sa transpozícia do vnútroštátneho práva<sup>67</sup> - väčšinou formou právneho aktu členského štátu. Práve v dôsledku záväznosti cieľov smernice a nie jej doslovného znenia, môže niekedy na splnenie záväzku postačovať aj aktuálna úprava. Súdny dvor konštatoval, že *„všeobecné právne prostredie môže byť, v závislosti na obsahu smernice, primeraným pre realizáciu jej účelu, ak skutočne zabezpečuje plnú aplikáciu smernice v dostatočnej jednoznačnej a presnej podobe, tak, aby v prípade, že smernica smeruje k vytvoreniu práv jednotlivcov, dotknuté osoby mohli zistiť úplný rozsah svojich práv a v prípade potreby sa domáhať ich ochrany pred vnútroštátnym súdom“* (363/85 Komisia v. Taliansko, §7).

Na splnenie transpozičného záväzku nemusí stačiť prijatie všeobecne záväzného právneho aktu. V niektorých prípadoch si môže vyžadovať dosiahnutie cieľa smernice aj úpravu administratívnej praxe – čo v praxi znamená, že ak právny rámec pre uplatnenie práv (predpokladaných smernicou) v členskom štáte nie je jednoznačný alebo nie je splnená podmienka dostatočnej publicity – ide o nesprávnu transpozíciu smernice. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že za nesprávnu transpozíciu smernice sa tiež považuje ak v právnom akte je urobený len všeobecný odkaz na prednosť komunitárneho práva<sup>68</sup>. Počas lehoty, v rámci ktorej členské štáty musia zabezpečiť transpozíciu smernice do vnútroštátneho právneho poriadku nie sú členské štáty viazané jej pravidlami, sú však povinné zdržať sa konania, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľa smernice.

Európsky súdny dvor vyvinul doktrínu priameho účinku smerníc, ktorá spôsobila výrazný prevrat v chápaní a rešpektovaní komunitárneho práva. Doktrína rozlišuje medzi viacerými druhmi tohto účinku. Okrem priameho účinku, ktorý sa člení na horizontálny a vertikálny, smernice môžu vyvolávať aj nepriamy účinok. Súd priznal smerniciam obdobný účinok, aký majú nariadenia v prípade, že štát neimplementoval smernicu v lehote alebo spôsobom (ktorý ma smerovať k naplneniu cieľa) a pritom sú splnené podmienky na priznanie priameho účinku. Článok 249 Zmluvy o ES priznáva záväznosť smernice len voči členským štátom, nie voči jednotlivcom. Európsky súdny dvor upresnil, voči ktorým inštitúciám je možné uplatniť priamy účinok smerníc – je to taký orgán, bez ohľadu na jeho právnu formu, ktorý je na základe rozhodnutia štátu zodpovedný za poskytovanie verejných služieb pod kontrolou štátu

<sup>67</sup> KARAS, V. – KRÁLIK, A.: Európske právo, druhé doplnené a prepracované vydanie, IURA EDITION, spol. s.r.o. 2007, s. 164

<sup>68</sup> PROCHÁZKA, R. – ČORBA, J.: Právo Európskej únie (Vybrané otázky pre právnu prax), Žilina, Poradca podnikateľa, spol. s.r.o. 2007, s.

a má na tento účel osobitné právomoci, ktoré sa vynímajú z rámca bežných pravidiel medzi jednotlivcami. Sú to daňové úrady<sup>69</sup>, miestna štátna správa a samospráva<sup>70</sup>, nezávislé orgány zabezpečujúce poriadok a bezpečnosť<sup>71</sup>, inštitúcie poskytujúce zdravotnícke služby<sup>72</sup> a podnik pod finančnou kontrolou štátu<sup>73</sup>.

Priamy účinok smerníc znamená, že ich ustanovenia sa v konkrétnej veci použijú bez ohľadu na úpravu ustanovenú vnútroštátnym právom. Základným predpokladom tohto postupu je uplynutie lehoty potrebnej na transpozíciu smernice. Smernica môže mať obmedzený horizontálny priamy účinok v prípade, ak jednotlivcovi priamo neukladá právnu povinnosť. Jedným z dôvodov na priznanie horizontálneho priameho účinku je skutočnosť, že smernice (spolurozhodovacou procedúrou Európskeho parlamentu a Rady) sú obligatórne uverejňované v Úradnom vestníku a má sa za to, že sú každému známe. V záujme zásady legitímnych očakávaní a právnej istoty príslušníci členských štátov môžu právom predpokladať, že prijatú smernicu štát správne a v stanovenej lehote transponoval. Ak sa tak nestane, nemali by byť poškodení jednotlivci na svojich právach a rovnako by nemali niesť zodpovednosť za porušenie zmluvy členským štátom.

Nepriamy účinok smerníc spočíva v povinnosti členského štátu vykladať vnútroštátne právo vo svetle znenia a cieľa smernice tak, aby sa dosiahol výsledok v zmysle článku 249 Zmluvy o ES. Súdny dvor túto povinnosť rozširuje aj na všetky orgány štátu vrátane súdov. Tento prístup má nahradiť absenciu vnútroštátnej legislatívy, ktorá by transponovala smernicu, alebo aby zabezpečili nápravu v prípade nesprávne transponovanej smernice v konkrétnom konaní. Tento proces nemá nahradiť transpozíciu smernice do vnútroštátneho právneho poriadku a nemôže založiť trestnoprávnu zodpovednosť jednotlivca.

Tak ako bola uvedené, smernica zaväzuje členský štát len z pohľadu jej cieľa. Ponecháva na štáte a jeho orgánoch, ako transponuje smernicu do vnútroštátneho práva. A tu vyvstáva otázka akým spôsobom sa Európska komisia vysporiada so štátom, ktorý poruší svoju povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy:

a/ neimplementuje smernicu včas;

---

<sup>69</sup> case 8/81 Becker (1982) ECR 53; case 221/88 ECSC v Busseni (1990), ECR I-495;

<sup>70</sup> case 103/88 Constanzo (1989), ECR 1839;

<sup>71</sup> case 222/84 Johnston v. Chief Constable of the RUC (1986), ECR 1651;

<sup>72</sup> vid'. pozn. 4

<sup>73</sup> vid'. pozn. 5

b/ implementuje smernicu nesprávne.

Európska komisia v oboch prípadoch začne konanie o porušení Zmluvy o ES. Účelom takéhoto konania je zabezpečiť všeobecné a jednotné dodržiavanie práva ES. Európsky súdny dvor môže nariadiť členskému štátu, aby povinnosť vyplývajúcu mu z členstva v Únii splnil a pokiaľ ju v určenej lehote nesplní, môže mu uložiť jednorázovú pokutu alebo i pravidelné penále.

Vstupom do EÚ sa naša krajina okrem iného zaviazala v plnej miere transponovať európsku legislatívu do svojich právnych predpisov a následne ju tiež správne aplikovať v praxi. Európska komisia pravidelne monitoruje a vyhodnocuje činnosť orgánov členských krajín pri aplikácii komunitárneho práva a v prípade, že zistí porušenie<sup>74</sup>, začína voči členskému štátu konanie o porušení zmluvy - tzv. *infringement proceedings*<sup>75</sup>. V praxi sa otvorený prípad končí (uzatvára = *classement / closing of a case*) až vtedy, keď je príslušné národné transpozičné opatrenie notifikované do elektronickej notifikačnej databázy EK, prípadne keď členská krajina preukáže, že si riadne splnila povinnosti.

Konanie o porušení Zmluvy o založení ES má spravidla dve fázy:

1. Fáza	Konanie o porušení zmluvy podľa čl. 226	Formálne oznámenie <sup>76</sup>
		Odôvodnené stanovisko <sup>77</sup>
		Prvé podanie na Súdny dvor ES <sup>78</sup>
2. Fáza	Konanie o porušení zmluvy podľa čl. 228	Formálne oznámenie
		Odôvodnené stanovisko
		Druhé podanie na Súdny dvor ES <sup>79</sup>

Tabuľka 1: Konanie o porušení ZES

<sup>74</sup> Porušenie Zmluvy o založení ES podľa čl. 226

<sup>75</sup> Konanie o porušení zmluvy - tzv. *infringement proceedings* podľa čl. 226 Zmluvy o ES: a/ konanie z dôvodu absencie notifikácie transpozície smernice, b/ konanie z dôvodu nesprávnej alebo neúplnej transpozície smernice, c/ konanie z dôvodu zlej aplikácie správne transponovanej smernice, d/ akékoľvek iné porušenie povinností vyplývajúcich zo zakladajúcich zmlúv, nariadení alebo rozhodnutí.

<sup>76</sup> prvá fáza administratívneho konania podľa čl. 226 ZES – EK identifikuje problém a ČK dostane lehotu 2 mesiace na oznámenie svojho stanoviska

<sup>77</sup> druhá fáza administratívneho konania podľa čl. 226 ZES znamená, že EK nebola uspokojená odpoveďou ČK a vyzýva ČK na prijatie požadovaných opatrení

<sup>78</sup> súd vydá rozsudok, ktorým konštatuje porušenie Zmluvy členskou krajinou a očakáva sa odstránenie protiprávneho stavu

<sup>79</sup> ak súd vydá rozsudok, ktorým konštatuje porušenie ZES členskou krajinou, EK žiada uloženie finančných sankcií vo forme paušálnej pokuty a opakujúceho sa penále

Konanie je samozrejme zastavené hneď ako krajina preukáže, že si splnila svoje povinnosti. Pokiaľ však nesplní svoje povinnosti ani v stanovenej lehote podľa odôvodneného stanoviska podľa čl. 228, Európsky súdny dvor vydá rozsudok, ktorým konštatuje porušenie čl. 228 Zmluvy. Následne Komisia žiada uloženie finančných sankcií voči krajine formou paušálnej pokuty alebo opakujúceho sa penále<sup>80</sup>.

Od roku 2006 Európska komisia navrhuje paušálnu pokutu a zároveň aj opakujúce sa penále za obdobie porušovania Zmluvy medzi prvým rozsudkom podľa čl. 226 Zmluvy o ES a druhým rozsudkom podľa čl. 228 Zmluvy. Kritériá pre určenie výšky paušálnej pokuty sú v zásade rovnaké ako kritériá pre penále – minimálna výška paušálnej pokuty by pre Slovenskú republiku predstavovala sumu 725 000 EUR (v praxi nám bude hroziť pokuta vo chvíli, keď sa Komisia rozhodne podať na Európsky súdny dvor druhú žalobu podľa čl. 228).

Podľa poslednej aktualizácie mala Slovenská republika k 30. 6. 2006 z celkového počtu 2722 smerníc notifikovaných 2713 transpozičných opatrení k smerniciam, čo predstavuje 99,67% transponovaných smerníc a radí Slovensko mierne nad celkový priemer EÚ (2699/2671 – 98,98%) a na 3. miesto v poradí členských štátov EÚ.

Od októbra roku 2004, keď Slovenská republika obdržala prvé formálne oznámenia, bolo voči nej otvorených viac ako 180 konaní pre porušenie Zmluvy o ES podľa čl. 226. Vzhľadom na skutočnosť, že len časť týchto konaní sa týka absencie notifikovania smerníc, stále zostáva otvorených viac ako 30 prípadov. Z toho v 10 prípadoch bolo Slovensku doručené odôvodnené stanovisko podľa čl. 226 a v dvoch prípadoch už došlo aj k prvému podaniu na Európsky súdny dvor pre porušenie čl. 226 Zmluvy. V jednom prípade bolo dokonca vydané rozhodnutie (február 2007) – Slovenská republika v priebehu súdneho konania prijala opatrenia požadované Komisiou bola zaviazaná zaplatiť iba súdne trovy.

Na Slovensku je konanie (v predsúdnej a súdnej fáze) zverené do pôsobnosti zástupcu Slovenskej republiky pred súdmi Európskych spoločenstiev a jeho Kancelárie. Vláda Slovenskej republiky na svojom zasadnutí 23. mája 2007 schválila uznesením č. 458/2007

---

<sup>80</sup> V rozhodnutí súdu uverejneného v júli 2000, Súdny dvor po prvý krát uložil členskému štátu penále za neuposlušnosť predchádzajúceho rozsudku. Grécko muselo zaplatiť za každý deň 20 000 Euro, čo vtedy vážne ohrozilo aj ich rozpočet.



„návrh Postupov pre zastupovanie Slovenskej republiky pred súdmi Európskych spoločenstiev“ s cieľom zosúladiť ustanovenia upravujúce prácu zástupcu Slovenskej republiky pred súdmi ES a jeho Kancelárie s požiadavkami praxe a premietnuť do týchto ustanovení praktické skúsenosti zo zastupovania Slovenskej republiky pred súdmi ES (napr. pri podávaní žalôb, intervencií, pri podávaní písomných stanovísk Slovenskej republiky k prejudiciálnym otázkam).

Predpokladom adekvátneho využívania nástrojov obhajoby je efektívna a rýchla identifikácia záujmov Slovenskej republiky a následne dôkladná, kvalifikovaná a systematická príprava na zaujatie pozícií v konaniach pred súdmi ES. Podmienkou je obojstranná a aktívna spolupráca zástupcu a jeho kancelárie so zástupcami jednotlivých rezortov a nezávislých regulačných orgánov, ako aj odborná zdatnosť kontaktných miest spolupracujúcich s Kanceláriou zástupcu Slovenskej republiky pred súdmi ES. Je taktiež nevyhnutné, aby zástupcovia jednotlivých rezortov a ďalších relevantných orgánov verejnej správy mali pre poskytovanie súčinnosti Kancelárii zástupcu Slovenskej republiky pred súdmi Európskych spoločenstiev vytvorené adekvátne podmienky. Z uvedených dôvodov bola kreovaná Medzirezortná komisia pre zastupovanie Slovenskej republiky pred súdmi Európskych spoločenstiev.

## **Záver**

Ústava Slovenskej republiky jednoznačne neupravuje vzťah vnútroštátneho a medzinárodného práva. Niektorí autori na základe rozboru všetkých relevantných právnych ustanovení konštatujú, pokiaľ ide o vzťah vnútroštátneho a medzinárodného práva, že ide o symbiózu monistickej a dualistickej koncepcie s preferenciou medzinárodných zmlúv. Ústavný súd SR sa totiž doteraz vo svojej rozhodovacej činnosti nezaoberal ani otázkou vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva v ústave, ani kolíziou ustanovení práva ES/EÚ s právnym poriadkom SR, resp. s ústavou.

Aký to má dopad na európske právo a jeho aplikáciu na území Slovenskej republiky?

Tvorcovia ústavy kombináciou článkov 1 ods. 2, čl. 7 ods. 2 a 5, a čl. 144 dosiahli, že v Slovenskej republike je zabezpečený adekvátny i keď nie úplne ideálny právny rámec prednosti európskeho práva tak, ako ho formuloval Európsky súdny dvor až na jednu výnimku a to otázky prípadnej kolízie ustanovení primárneho komunitárneho práva s Ústavou SR. V tejto súvislosti budeme s napätím očakávať rozhodnutie Ústavného súdu SR vo veci

ústavnej sťažnosti niekoľkých občanov, namietajúcich porušenie ich ústavou zaručeného práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných vo vzťahu k vysloveniu súhlasu Národnou radou s textom Zmluvy o Ústave pre Európu<sup>81</sup>.

### **Literatúra:**

- [1] Drgonec, J.: *Ústava Slovenskej republiky–Komentár*, 2. Vydanie, Šamorín: Heuréka, 2007, 1200 strán, ISBN 80-89122-38-8.
- [2] Azud, J.: *Medzinárodné právo*, Bratislava: VEDA, vydavateľstvo SAV, 2003, 456 strán, ISBN 80-224-0753-4.
- [3] Tichý L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck, 1999, 915 strán, ISBN 80-7179-113-X.
- [4] Karas, V., Králik, A.: *Európske právo*, 2. Vydanie, Bratislava, IURA EDITION, spol. s r.o., 2007, 506 strán, ISBN 978-80-8078-148-4.
- [5] Procházka, R., Čorba, J.: *Právo Európskej únie (Vybrané otázky pre právnu prax)*, Žilina, Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2007, 571 strán, ISBN 978-80-88931-62-1.
- [6] Čorba, J. (ed.): *Európske právo na Slovensku*, Bratislava, Nadácia Kalligram, 2003, 568 strán, ISBN 80-968886-1-7.

### **Kontaktné údaje na autorov - email:**

[dagmar.lantajova@truni.sk](mailto:dagmar.lantajova@truni.sk)

[hricova@tiscali.co.uk](mailto:hricova@tiscali.co.uk)

---

<sup>81</sup> Senát ústavného súdu 14. júla 2005 predbežne prerokoval ústavnú sťažnosť niekoľkých občanov Slovenskej republiky, namietajúcich porušenie ich základného práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných priamo podľa čl. 30 ods. 1 ústavy v spojení s čl. 7 ods. 1, čl. 93 ods.1 a s čl. 2 ods. 1 ústavy. Podľa sťažovateľov bolo ich základné právo porušené konaním Národnej rady Slovenskej republiky, ktorá 11. mája 2005 prijala uznesenie č. 1596, ktorým vyslovila súhlas so Zmluvou o Ústave pre Európu bez toho, aby zároveň v súlade s čl. 7 ods. 1 ústavy schválila ústavný zákon o vstupe Slovenskej republiky do štátneho zväzku s inými štátmi, ktorý by podliehal schváleniu v referende. Sťažovatelia navrhli zároveň, aby ústavný súd odložil vykonateľnosť napadnutého uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky.

Ústavný súd uznesením II. ÚS 171/05-38 rozhodol, že ústavnú sťažnosť prijíma na ďalšie konanie a zároveň odkladá vykonateľnosť napadnutého uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky bez toho, aby určil konkrétnu povinnosť, ktorá z toho vyplýva konkrétnej osobe. Napriek tomu, že logickým dôsledkom rozhodnutia ústavného súdu by malo byť zastavenie ratifikácie Zmluvy o Ústave pre Európu, ústavný súd vo výrokovej časti svojho rozhodnutia výslovne nezakázal prezidentovi Slovenskej republiky ratifikovať túto Zmluvu. Tento zákaz uviedol iba v odôvodnení rozhodnutia. Prezident Slovenskej republiky zatiaľ neratifikoval predmetnú zmluvu.

# PRÁVNÍ JISTOTA A PROMLČENÁ ZÁSTAVNÍ PRÁVA

## LEGAL CERTAINTY AND STATUTE BARRED RIGHTS OF LIEN

---

---

JAN LASÁK, LADISLAV VYHNÁNEK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY

---

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek kriticky hodnotí současnou úpravu promlčení zástavních práv k nemovitosti v českém právu, a to z hlediska principu právní jistoty. Pro kritiku jsou zároveň použity i nástroje ekonomické analýzy práva. Podle názoru autorů je stávající řešení nedokonalé, a to jak ze toretických, tak z praktických důvodů. V závěru jsou pak nabídnuta možná řešení, která s principem právní jistoty i ekonomickými cíli práva korelují, podle názoru autorů, více.

### **Klíčová slova**

Právní jistota, právní stát, promlčení, zástavní právo, katastr nemovitostí, ekonomická analýza práva

### **Abstract**

The text below evaluates current regulation of statute barring right of real estate lien in light of legal certainty principle. At the same time we are using tools of economic analysis of law to foster our critique. In our opinion, the current solution is infelicitous because of various practical and theoretical ramifications. In the end of this contribution we offer possible solutions of current unsatisfactory situations. According to the authors, correlation of these solutions with the legal certainty principle and economic goals of law is greater.

### **Key words**

Legal certainty, rule of law, statute of limitation, right of lien, real estate register, economic analysis of law

## Úvod

Uplynutím promlčecí doby se tradičně rozumí stav, kdy se právo stává podmíněným a vázaným na námitku promlčení, která může být v soudním řízení vznesena. V takovém případě nárok jakožto složka práva zaniká. Slovy českého občanského práva v takovém případě nelze domáhané právo přiznat. Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „ObčZ“) v § 100 odst. 2 uvádí, že se „*promlčují veškerá majetková práva kromě práva vlastnického*“. Z textu zákona tedy *a contrario* vyplývá, že promlčení podléhají jiná věcná práva než právo vlastnické, tedy například právo zástavní nebo věcná břemena.

Tento příspěvek je věnován některým problematickým aspektům existence promlčených zástavních práv. Cílem je předložit právní i mimoprávní argumenty, na jejichž základě by dle názoru autorů stálo za úvahu upravit ve světle principu právní jistoty některé důsledky, které jsou s promlčením zástavních práv v dnešních dnech spojeny.

## Pojem právní jistoty

Jedním z problematických aspektů současné úpravy je vztah promlčení zástavního práva a principu právní jistoty. Samotný institut promlčení je s principem právní jistoty velmi úzce spjat a je jedním z jeho projevů v pozitivním právu. Úprava promlčení by tedy měla být s principem právní jistoty pokud možno co nejvíce v souladu. V tomto příspěvku se tedy pokusíme kriticky zhodnotit jak stávající, tak navrhovanou úpravu promlčení zástavního práva z hlediska právní jistoty.

Podle čl. 1 Ústavy je Česká republika demokratickým právním státem. Teorie<sup>82</sup> i judikatura Ústavního soudu<sup>83</sup> považují princip právní jistoty za jeden ze základních stavebních kamenů materiálního právního státu ve smyslu čl. 1 Ústavy. Jde o princip velmi obecný, jehož projevy v pozitivním právu jsou nejrůznějšího charakteru. Vedle projevů obecných jako je zákaz retroaktivity či požadavek na určitost právních předpisů, je jím i úprava promlčení. Účelem promlčení je stimulovat věřitele k včasnému vykonání subjektivních občanských práv a tím přispět k naplnění ekonomického smyslu závazkových vztahů, ale i zabránit tomu, aby se

<sup>82</sup> Srov. např. Filip, J. Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. doplněné a opravené vydání. Brno: Doplněk, 2003, s. 218 a tam zmíněný odkaz na Klause Sterna.

<sup>83</sup> Z novějších rozhodnutí srovnej *inter alia* náleží Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. II. ÚS 504/04, publikováno ve Sb. n. u. ÚS, svazek č. 37, náleží č. 118, s. 511 a n.: „*podle čl. 1 Ústavy je Česká republika svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Jedním ze základních pilířů právního státu je právní jistota.*“

dlužníci nacházeli příliš dlouho v nejistotě, zda věřitel právo vykoná či nikoliv. Tím institut promlčení, v souladu s požadavkem právní jistoty, brání existenci dlouhotrvajících občanských subjektivních práv a jim odpovídajících povinností. Jinými slovy, dlužník by neměl žít delší dobu v nejistotě, zda právo bude vykonáno či nikoliv. Tento názor byl v minulosti vysloven i Ústavním soudem ČR.<sup>84</sup>

Na rozdíl od prekluze, kterou je též třeba považovat za projev principu právní jistoty, je však u promlčení rozhodující nejen plynutí času, ale i aktivita dlužníka. Dlužníkovi je tedy poskytnuta námitka promlčení jako účinná možnost jeho ochrany před výše uvedenými negativními dopady dlouhotrvajících občanských subjektivních práv.

### **Příklad z praxe aneb o čem je vlastně řeč?**

Představme si běžnou smlouvou o úvěru uzavřenou v roce 1995 mezi věřitelem a dlužníkem znějící na částku 5 mil. Kč. Uzavřeného smluvního vztahu byla účastna ještě třetí osoba, zástavní dlužník. Ten shora uvedený závazek zajistil téhož roku bytovou jednotkou, evidovanou v katastru nemovitostí, tržně oceněnou na 5 mil. Kč. Na základě zástavní smlouvy následně došlo k zápisu zřízeného zástavního práva do katastru nemovitostí.

Poskytnutý úvěr však splacen nebyl. Věřitel se následně, nedbaje zásady *vigilantibus iura scripta sunt*, opomněl pohledávky z nesplaceného úvěru domáhat. Z toho, že se věřitel své pohledávky náležitým způsobem nedomáhal, vyplývá, že dotčená pohledávka nebyla uspokojena ani z předmětné zástavy. S ohledem na dobu uzavření úvěrové a zástavní smlouvy jsou závazky vyplývající z obou smluv promlčeny. Lépe řečeno, došlo k uplynutí promlčecí doby od okamžiku, kdy práva z nesplaceného úvěru mohla být věřitelem u příslušného orgánu náležitě uplatněna. Nicméně, zástavní právo je i přes tuto skutečnost stále zapsáno v katastru nemovitostí, neboť podle platného práva zástavní právo v důsledku promlčení nezaniklo.

### **Ekonomické a praktické aspekty promlčených zástavních práv**

---

<sup>84</sup> Srov. nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 158/99, publikováno ve Sb. n. u. ÚS, svazek č. 18, nález č. 68, s. 107. Dále srov. např. Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 321.

V případě, že pohledávka znějící na 5 mil. Kč vzniklá v roce 1995 nebyla splacena a ani nijak vymáhána, došlo k jejímu promlčení (lépe řečeno došlo k uplynutí promlčecí doby). Stejně tak došlo k promlčení smluvního zástavního práva vzniklého v roce 1995.

V § 100 ObčZ se praví: „*dovolá-li se dlužník promlčení, nelze promlčené právo přiznat.*“ Tato norma s sebou přináší významné faktory, které ovlivňují racionalitu rozhodování věřitele, zda se má svého práva domáhat, či nikoliv. Věřitelovo dilema se dá převést do podoby řečnické otázky: mám se domáhat svého práva, když vím, že mé právo je promlčené, tedy, že stojím před takřka jistotou, že dlužník (povinný) namítne promlčení? Mám se svého práva za této situace domáhat s vidinou platby za soudní poplatek a případně i platby za zastupování protistrany?

V této souvislosti jsme se dotázali několika advokátů, zda by se výše uvedené promlčené pohledávky domáhali. Všichni se vyjádřili v tom smyslu, že v případě, kdy by si byli vědomi (například z korespondence s protistranou), že protistrana o promlčení pohledávky ví a je připravena tuto námitku při první příležitosti uplatnit, tak by cestu soudního vymáhání nezvolili. Jinými slovy, tím, že došlo k promlčení jak pohledávky, tak zástavního práva, nastává situace, kdy tuto pohledávku nikdo soudný patrně vymáhat nebude, neboť by bylo pošetilé a ekonomickou racionalitu postrádající zaplatit za pohledávku znějící na 5 mil. Kč soudní poplatek ve výši 200.000,- Kč<sup>85</sup> v očekávání takřka ryzí jistoty, že žalovaný při první příležitosti namítne promlčení. Praxe tak v případě, kdy povinný o promlčení svého závazku ví a je připraven se promlčení dovolat, zůstává stát a promlčenou pohledávku nevymáhá.

S ohledem na výše uvedené docházíme k dílčímu závěru, že v důsledku uplynutí promlčecí doby a vznesení námitky promlčení zástavní právo i pohledávka *de facto* zanikla. Nicméně nedošlo k zániku *de iure*, neboť skutečnost promlčení práva není spojována s jeho zánikem. Promlčené zástavní právo, byť *de facto* zaniklé, je tak i nadále evidováno v katastru, jelikož podle platného práva nezaniklo, přičemž chybí zmínka o promlčení zástavního práva váznoucího na předmětné nemovitosti.

Proto jsme se zároveň obrátili i na několik realitních kanceláří s dotazem, za kolik by mohla být shora uvedená bytová jednotka prodána. V zásadě se nám dostalo takové odpovědi, že

---

<sup>85</sup> Viz § 4 ZoSP ve spojení s položkou 1 poplatků za řízení podle přílohy k tomuto zákonu.

v případě, kdy není reálná možnost dohody mezi věřitelem a dlužníkem, respektive zástavním dlužníkem, je taková nemovitost takřka neprodejná. Realitní kanceláře uváděly, že zpravidla není nikdo ochoten koupit nemovitost zatíženou zástavním právem, byť promlčeným, dokud nebude toto zástavní právo z nemovitosti odstraněno a z katastru nemovitostí vymazáno.<sup>86</sup> To však není v případě neexistence dohody mezi věřitelem a dlužníkem možné. Tím, že je promlčené právo i nadále evidováno v katastru nemovitostí, dochází k situaci, kdy je tato nemovitost v případě neexistence rozumné dohody mezi věřitelem na jedné straně a dlužníka a zástavního dlužníka na straně druhé neprodejná, respektive neprodejná za cenu, která by byla stanovena v rámci ocenění.<sup>87</sup> V důsledku takového právního stavu má zástavní dlužník ve vlastnictví nemovitost, kterou nikdo nemůže z titulu dotčeného zástavního práva proti jeho vůli zpeněžit. Vlastník sám však nemůže realizovat její skutečnou hodnotu převodem na jiného.

Tento stav může při současné právní úpravě trvat navždy. Nemovitosti není možné odpovídajícím způsobem zcizit a realizovat tak jejich skutečnou hodnotu. Navíc, počet takových neprodejných nemovitostí může při absenci dohody mezi věřitelem a zástavním dlužníkem pouze narůstat, nikoliv se snižovat.<sup>88</sup>

S ohledem na výše uvedené je evidentní, že zástavní dlužník na stavu *de lege lata* trátí, přestože jde o závazek, který má mít v důsledku promlčení „pouhou“ morální hodnotu. A to i přesto, že moralita by se v tomto případě měla posuzovat spíše ve vztahu mezi věřitelem a dlužníkem z hlavního vztahu založeného smlouvou o úvěru. Dlužník, který úvěr nesplatil, představuje skutečného hříšníka předmětného právního vztahu. Ten však na stavu *de lege lata* netratí nic. Dlužník může s finančními prostředky, které by v morálním smyslu měly být použity na uspokojení pohledávky, volně nakládat, aniž by byl existencí promlčené pohledávky ve svých dispozičních oprávnění jakkoliv omezen. Na druhou stranu zástavní dlužník je fakticky v nakládání s jím vlastněnou nemovitostí omezen, neboť nemůže v odpovídající hodnotě zcizovat svou nemovitost, na níž vázne promlčené zástavní právo. To

---

<sup>86</sup> Například i z toho důvodu, že na nemovitost zatíženou dle zápisu v katastru nemovitostí zástavním právem, byť promlčeným, není zrovna jednoduché dostat u banky hypotéku.

<sup>87</sup> Znalecký posudek tržně oceňující nemovitost do výpočtu ceny nemovitosti zatížení zástavním právem nezahrnuje a pouze existenci takového práva v textu posudku poznamenává.

<sup>88</sup> Tedy s výjimkou raritních skutečností jako je zánik nemovitosti.

má své důsledky i pro státní rozpočet, který je ochuzen o příjem - daň z převodu nemovitostí, která v našem případě činí 150.000,- Kč.<sup>89</sup>

Věřitel se na druhé straně dostal do situace, kdy jeho právo *de facto* zaniklo. Své pohledávky se nedomáhá, jelikož by takový postup nebyl efektivní a racionální. Je si vědom skutečnosti, že jakmile se jeho věc dostane k soudu, bude okamžitě druhou stranou vznesena námitka promlčení. A pokud již byla vznesena, nastal tím pro věřitele stav, kdy se své pohledávky prostředky právem aprobovanými nedomůže. Návrh, jakožto složka práva vznesením námitky promlčení zanikl. Postavení věřitele je tak kromě morálního závazku dlužníka totožné, jako by jeho právo zaniklo i *de iure*.

Shrneme-li předchozí závěry, zjistíme, že na existenci promlčeného zástavního práva trápí státní pokladna a zástavní dlužník. Na druhou stranu, postavení věřitele je v případě zániku zástavního práva *de facto* stejné, jako by jeho zástavní právo zaniklo *de iure*, a to zejména za situace, kdy zástavní dlužník o promlčení pohledávky zástavního věřitele ví a je připraven při nejbližší příležitosti námitku promlčení vznést. V obou případech se své pohledávky nedomůže. Zápis zástavního práva v katastru nemovitostí tak v tomto případě nijak neprospívá postavení věřitele z promlčeného zástavního práva, ale brání zástavnímu dlužníku plně realizovat své vlastnické právo k zástavě, která pro zápis zástavního práva v katastru nemovitostí ztrácí svou tržní hodnotu. Je zřejmé, že takový stav nemá ekonomické opodstatnění. Právní úprava vztahů souvisejících s vlastnictvím věci by přitom bezesporu měla ekonomickou efektivitu regulovaných právních vztahů reflektovat.<sup>90</sup>

### **Problematické aspekty současné úpravy z hlediska principu právní jistoty**

Je zřejmé, že v případě, který byl právě nastíněn, neplní promlčení své poslání beze zbytku. Pokud jde o samotnou realizaci zástavního práva věřitelem, může dlužník námitku promlčení nakonec úspěšně uplatnit. Avšak tato „procesní“ rovina promlčení není u zástavního práva, jenž je evidováno v katastru nemovitostí, jedinou podstatnou. Zástavní právo v tomto ohledu vykazuje určitá specifika a nemůže být srovnáváno například se závazkovým vztahem, jehož předmětem je poskytnutí úvěru. U takového právního vztahu je účel institutu promlčení beze zbytku naplněn, pokud je u soudu úspěšně uplatněna námitka promlčení. Avšak u zástavního

<sup>89</sup> Zákon č. 58/2004 Sb., o dani dědické, darovací a z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>90</sup> Srov. Knapp, Ch. L., Crystal, N. M., Prince, H. G. Problems in Contract Law: cases and materials. 6<sup>th</sup> edition. New York, Aspen Publishers, 2007, s. 13 – 14.



práva k nemovitosti, které je zapsáno v katastru nemovitostí, je nutno rozlišovat dva aspekty a nikoliv pouze jeden jako v případě klasického závazkového vztahu. Prvním je zmíněné uplatnění námitky promlčení před soudem, v jehož důsledku právo nemůže být přiznáno. Druhým je pak evidence zástavního práva v katastru nemovitostí, jež je na uplatnění námitky promlčení nezávislá.

V našem případě je přitom třeba se zaměřit zejména na druhý aspekt. Zástavní právo v našem případě, byť je promlčené, totiž brání v efektivní realizaci hodnoty nemovitosti, a to z toho důvodu, že nelze dosáhnout jeho výmazu z katastru nemovitostí.

V takovém případě se tedy nacházíme ve značně schizofrenní situaci. Věřitel nemůže své právo úspěšně uplatnit, zatímco dlužník se nachází v jakémsi vakuu, když sice ví, že právo věřitele být uplatněno prakticky nemůže, avšak zástavní právo má pro něj nepříznivé důsledky už z toho důvodu, že je zapsáno v katastru nemovitostí. Zjednodušeně řečeno, pozitiva zmizela, zatímco negativa přetrvávají.

Z toho plyne, že současná úprava promlčení přistupuje k zástavnímu právu evidovanému v katastru nemovitostí stejně jako k závazkovým vztahům, ačkoliv odlišnosti a specifika zástavního práva jsou taková, že odůvodňují jiný přístup.<sup>91</sup> Ve vztahu k zástavnímu právu k nemovitosti tak není naplněn účel promlčení, kterým je zabránit, v souladu s požadavkem právní jistoty, existenci dlouhotrvajících občanských subjektivních práv a jim odpovídajících povinností.

V tomto případě se rozpor prohlubuje tím, že dlouhotrvající subjektivní právo je oslabeno a vytrácí se tak smysl jeho zápisu v katastru nemovitostí. Pokud je v rozporu s požadavkem právní jistoty existence dlouhotrvajících občanských subjektivních práv, musí s ním být v rozporu (*a maiori ad minus*) i existence zápisu práva, které *de facto* zaniklo a ztratilo svůj ekonomický smysl, přičemž zápis tohoto práva má pro dlužníka stále nepříznivé důsledky. Ačkoliv totiž právo věřitele uplatněno být fakticky nemůže, zápis tohoto práva v katastru nemovitostí má pro dlužníka v určitém ohledu tytéž účinky, jako by uplatněno být mohlo.

---

<sup>91</sup> Od ostatních obligací se věcná práva k věci cizí odlišují právě tím, že jsou to právní vztahy, které jsou nerozlučně spojeny s vlastnictvím věci. Viz *Knapp, V. Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959, s. 255.

## Návrhy řešení

Ze slepé uličky negativních důsledků existujícího promlčeného zástavního práva proto nabízíme dvě řešení.

První řešení, radikálnější, se opírá o normu zakládající v důsledku promlčení zástavního práva jeho zánik, která byla součástí obecného zákoníku občanského (OZO). V tehdy platném § 1499 OZO nalezneme z hlediska věcných práv k věci cizí zajímavé ustanovení, podle kterého „*když projde čas promlčení, může zavázaný žádati za výmaz svého závazku, zapsaného do veřejných knih, nebo domáhati se prohlášení, že právo dosud přiřknuté oprávněnému a listiny o něm vydané nemají platnosti.*“

Obecný zákoník občanský tedy na situace promlčených věcných práv pamatoval. Toto ustanovení plně odpovídá koncepci účinků uplynutí promlčecích lhůt založené na zániku promlčeného věcného práva k věci cizí. Spočívá v možnosti domáhat se na základě žaloby určení, že „*promlčené právo nepozůstává.*“<sup>92</sup> Na základě pravomocného rozhodnutí se následně povinný mohl domoci výmazu promlčeného/zaniklého práva z veřejných knih.<sup>93</sup> Podobné řešení nalezneme i v návrhu nového občanského zákoníku.<sup>94</sup> Pokud by došlo k navrhované legislativní úpravě, pak by pro účely zápisového řízení v katastru nemovitostí bylo zapotřebí, aby byla skutečnost existujícího promlčení osvědčena, respektive vyjádřena prostřednictvím určité listiny, například v podobě notářského zápisu nebo deklaratorního soudního rozhodnutí. V otázce promlčení je totiž uplynutí promlčecí doby spojené se vznesenou námitkou promlčení klíčové.

Druhá cesta, kterou by se české občanské právo mohlo ubírat, je vázat zánik promlčeného zástavního práva na vznesení námitky promlčení v soudním či rozhodčím řízení. Takové řešení plně odpovídá zásadě *vigilantibus iura*, neboť námitka promlčení samozřejmě nemusí být v řízení vůbec vznesena. V takovém případě by se věřitel mohl hojit prostřednictvím zpeněžení zástavy. V opačném případě, pokud by došlo ke vznesení námitky promlčení, by se v navrhovaném případě spojil zánik zástavního práva *de facto* se zánikem *de iure*. Zánik

---

<sup>92</sup> Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 6, (§§ 1342 až 1502). Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 540.

<sup>93</sup> K tomu lze opětovně uvést komentář k ABGB od Roučka a Sedláčka, podle kterých se nebylo možno domáhat nazpět zaplaceného promlčeného dluhu (jde o morální závazek, ne o plnění nedluhu), třebaže bylo možné se určovací žalobou domáhat, že zapsané věcné právo „nepozůstává“. Srov. ibid.

<sup>94</sup> § 497 návrhu.

zástavního práva by tedy nenastupoval automaticky ze zákona, ale byl by vázán na konstitutivní soudní rozhodnutí, na jehož základě by následně mohlo být promlčené zástavní právo z katastru nemovitostí vymazáno.

Máme za to, že řešení navrhovaná v tomto článku lépe konvenují principu právní jistoty, neboť dovolují naplnit účel promlčení v obou aspektech, které ve vztahu k zástavnímu právu evidovanému v katastru nemovitostí existují, jak při uplatnění námitky promlčení, tak při realizaci hodnoty nemovitosti, k níž bylo zástavní právo zřízeno. Přitom se toto řešení nijak nepříznivě nepodepíše na právním postavení zástavního věřitele, neboť jeho šance právo uplatnit je již nyní prakticky nulová.

### **Závěr**

Lze vyslovit závěr, že stávající úprava promlčení věcných práv k věci cizí a zejména práva zástavního není v mnoha ohledech příliš šťastná. Z toho důvodu je předmětem tohoto příspěvku návrh změny právních důsledků promlčení zástavních práv v tom směru, aby bylo právním následkem promlčení buď automatický zánik zástavního práva nebo možnost vznést námitku promlčení zakládající zánik promlčeného zástavního práva na základě konstitutivního soudního rozhodnutí.

Pro obě řešení hovoří větší soulad s principem právní jistoty, ale i argumenty praktické a ekonomické. Navrhovaná úprava více odpovídá principu právní jistoty. Promlčení představuje jeden z projevů tohoto principu v pozitivním právu a z tohoto důvodu by s ním měla jeho úprava co nejvíce korelovat. Současná úprava zároveň brání realizaci hodnoty majetku, jenž je zatížen zástavním právem, ačkoliv tato situace nepřináší užitek žádné ze stran původního právního vztahu. Pokud právní řešení nevyhovuje ekonomické a sociální realitě a je v rozporu s hospodářským smyslem regulovaných vztahů, je na místě úvaha o změně právní úpravy.

### **Literatura:**

- [1] Baudyš, P.: *Vydržení vlastnického práva a jeho záznam do katastru nemovitostí*. Právní rádce, 1995, č. 1, s. 13 a n.
- [2] Filip, J., *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. doplněné a opravené vydání*. Brno: Doplněk, 2003,
- [3] Knapp, Ch. L., Crystal, N. M., Prince, H. G., *Problems in Contract Law: cases and materials. 6<sup>th</sup> edition*. New York, Aspen Publishers, 2007,

- [4] Knapp, V., *Předmět a systém československého socialistického práva občanského*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959,
- [5] Nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 158/99, publikováno ve Sb. n. u. ÚS, svazek č. 18, nález č. 68,
- [6] Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. II. ÚS 504/04, publikováno ve Sb. n. u. ÚS, svazek č. 37, nález č. 118,
- [7] Rouček, F., Sedláček, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 6, (§§ 1342 až 1502)*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937,
- [8] Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2003,

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[lasakjan@seznam.cz](mailto:lasakjan@seznam.cz), [lvyhnanek@seznam.cz](mailto:lvyhnanek@seznam.cz)

# PŘÍMÁ DEMOKRACIE A JEJÍ ÚSTAVNÍ PARAMETRY V ČESKÉM ÚSTAVNÍM POŘÁDKU

## DIRECT DEMOCRACY AND ITS PARAMETERS IN THE CZECH CONSTITUTIONAL ORDER

---

---

PETR MLSNA<sup>95</sup>

---

LEGISLATIVNÍ RADA VLÁDY, PRÁVNICKÁ FAKULTA UK V PRAZE

---

---

### **Abstrakt**

Cílem tohoto článku je vystihnout některé aspekty výkonu přímé demokracie v českých ústavních podmínkách. Autor rozebírá přímou demokracii z hlediska koncepčního, kdy v reprezentativní demokracii nemá přímá demokracie systematicky opodstatnění. Výkon přímé demokracie naráží v českých ústavních podmínkách na některé ze základních atributů charakterizující Českou republiku. Na závěr autor podotýká, že přímá demokracie není nástrojem vedoucím k prohloubení výkonu demokracie v České republice.

### **Klíčová slova**

přímá demokracie, referendum, Ústava ČR, zásada rovnosti, zásada sociálního státu, zásada odpovědnosti ústavních orgánů, zásada právního státu

### **Abstract**

The aim of the article is an analysis of certain aspects of direct democracy in Czech constitutional environment. The author analyses direct democracy from conceptual point of view; in parliamentary democracy direct democracy does not have systematic foundation. Execution of direct democracy in Czech constitutional conditions faces some of basic attributes defining the Czech Republic. Finally the author adds that direct democracy is not a tool leading to a deepening of the execution of democracy in the Czech Republic.

---

<sup>95</sup> Názory uvedené v tomto článku vyjadřují osobní názor autora a nejsou vyjádřením názoru instituce, v níž autor pracuje. Tento článek vznikl v rámci grantového projektu MSM 21620804 „Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí-kořeny, východiska, perspektivy“ v sekci ústavního práva.

## Key words

direct democracy, referendum, Constitution of the Czech Republic, principle of equality, principle of welfare state, principle of responsibility of constitutional bodies, principle of state of law

## Úvod

V souvislosti se Smlouvou o Ústavě pro Evropu se znovu v České republice rozhořela debata nad možností či snad povinností zakotvit do českého ústavního pořádku obecné instituty výkonu přímé demokracie na celostátní úrovni.<sup>96</sup> Ačkoliv se v době ratifikace Smlouvy o Ústavě pro Evropu v jiných členských státech Evropské unie neuvažovalo v České republice o referendu a česká vláda ani zákonodárce se k možnostem schvalování tohoto dokumentu závazně nevyjádřil, bylo zcela zřejmé, s přihlédnutím k vývoji v jiných členských státech Evropské unie, že se nabízejí dvě možné cesty jak se s ratifikací Smlouvy o Ústavě pro Evropu vypořádat. V úvahu přicházelo schválení Smlouvy o Ústavě pro Evropu v celostátním referendu, jak tomu bylo obdobně v případě přistoupení České republiky k Evropské unii, nebo ponechat na zákonodárném sboru, aby vyslovil souhlas s ratifikací této mezinárodní smlouvy prezidentského typu.<sup>97</sup> Samotné rozhodnutí o způsobu schválení Smlouvy o Ústavě pro Evropu sice nepadlo, nicméně vystává zcela kardinální problém jak chápat ústavní příkaz zakotvený v čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR, že ústavní zákon může stanovit, kdy lid vykonává státní moc přímo.<sup>98</sup> Na pozadí tohoto ustanovení si klade tento článek za cíl přispět do debaty o možnostech výkonu přímé demokracie v českých ústavních poměrech. V poslední době se v legislativním procesu objevilo několik samostatně předložených návrhů zákonů, které se snaží problematiku referenda upravit.<sup>99</sup> Žádný z předložených návrhů nebyl dosud schválen

<sup>96</sup> K problematice ratifikace Smlouvy o Ústavě pro Evropu viz Malenovský, J.: K řízení o ratifikaci Smlouvy o Ústavě pro Evropu: Na okraj uvažovaného ústavního zákona o referendu, *Právník* 4/2005, s. 337 a násl.; Kysela, J.: Nejnovější návrhy ústavní úpravy referenda: referendum o vstupu do Evropské unie a referendum obecné, *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2000.

<sup>97</sup> Ke klasifikaci mezinárodních smluv na prezidentské, vládní a resortní viz Hůlka, Š., Kysela, J.: Mezinárodní smlouvy – jejich klasifikace, sjednávání, ratifikace a právní účinky, *Právní rozhledy* č. 6/2005. V souvislosti se Smlouvou o Ústavě pro Evropu lze uvažovat o schvalovacím procesu podle čl. 10a Ústavy ČR, tj. že se jedná o mezinárodní smlouvu, kterou jsou ze strany České republiky přenášeny na mezinárodní organizaci pravomoci orgánů České republiky, nebo lze uvažovat i o variantě, že se jedná o mezinárodní smlouvu prezidentského typu ve smyslu čl. 49 Ústavy ČR.

<sup>98</sup> Obecně nelze tento příkaz vykládat jako ústavní povinnost pro ústavodárce, aby přijal obecný ústavní zákon umožňující obecný výkon přímé demokracie. Je tedy úvahou ústavodárce, zda se rozhodne přijmout ústavní zákon o jednorázovém referendu nebo zda přijme obecnou právní úpravu. Stejně tak nelze subsumovat pod tuto ústavní možnost žádnou charakteristiku, kterou by měl výkon přímé demokracie v České republice naplňovat, tj. zda by se mělo jednat o referendum obligatorní či fakultativní, závazné či doporučující.

<sup>99</sup> Viz návrh poslanců Zuzky Bebarové-Rujbrové, Vojtěcha Filipa, Stanislava Grospiče, Pavla Kováčika a dalších na vydání ústavního zákona o celostátním referendu (sněmovní tisk č. 134, Poslanecká sněmovna, V. volební období); návrh poslanců Stanislava Grospiče, Zdeňka Jičínského, Zuzky Bebarové-Rujbrové, Vojtěcha Filipa,

ani nezískal většinovou podporu.<sup>100</sup> Téměř všechny předložené návrhy ústavních zákonů vykazují značnou míru shody, lze dokonce tvrdit, že vycházejí z jediné předlohy a jsou od sebe navzájem „opsány“.

Obecně nelze pochybovat o tom, že přímá demokracie je v českých poměrech chápána jako jedna z možností jak se podílet na výkonu státní moci. Lze tedy nalézat argumenty jak pro zakotvení institutu obecného referenda, tak i argumenty proti jeho zavedení. Jsem přesvědčen, že přímá demokracie, v úvahách českých politiků dosud pojímaná pouze ve formě referenda, není nezbytnou podmínkou pro výkon státní moci, nýbrž obecnou reakcí na ústavní možnost, že státní moc lze vykonávat přímo. Pokud akceptujeme tuto tezi, pak je možné považovat zakotvení referenda jako obecného institutu přímé demokracie za reakci na ústavodárcem danou možnost zakotvit v České republice prvky přímé demokracie. Demokracii je tak možné prohlubovat zapojením lidu, jakožto nositele veškeré státní moci, do zásadních rozhodovacích procesů, nicméně lze akceptovat i tezi protichůdnou, že přímá demokracie není nezbytnou a nepostradatelnou součástí českého ústavního systému.

### **Přímá demokracie a Ústava ČR**

Na úvod je třeba se pozastavit nad smyslem zakotvování prvků přímé demokracie do českého ústavního systému. Ve světové literatuře je již tradiční a řádně propracované rozdělení demokracií na liberální, republikánské a na demokracii deliberativní. Jürgen Habermas shrnul tyto modely demokracie ve své úvaze Tři normativní modely demokracie, kdy u liberální demokracie, ze kterého vychází i Ústava ČR, považuje za zásadní utváření kompromisu prostřednictvím zastupitelské demokracie, ve které se promítají výsledky voleb realizovaných na základě všeobecného volebního práva, nikoliv jako je tomu u republikánské demokracie

---

Hany Šedivé a dalších na vydání ústavního zákona o referendu o umístění prvků zařízení protiraketové obrany Spojených států amerických na území České republiky (sněmovní tisk č. 147, Poslanecká sněmovna, V. volební období); návrh poslanců Zdeňka Jičínského, Jiřího Paroubka, Michala Haška, Bohuslava Sobotky a dalších na vydání ústavního zákona o celostátním referendu (sněmovní tisk č. 192, Poslanecká sněmovna, V. volební období).

<sup>100</sup> Jedná se například o návrh na přípravu ústavního zákona o celostátním referendu a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, který byl zpracován Ministerstvem životního prostředí (č.j. 32031/ENV/07, 2685/M/07). Důvodem předložení návrhu je provedení čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Návrh přitom počítá s koncepcí závazného referenda, kdy čl. 1 odst. 1 návrhu vymezuje referendum takto: „V celostátním referendu mohou občané České republiky rozhodnout o zásadních věcech vnitřní nebo zahraniční politiky státu.“ Tato definice se mi jeví jako velmi problematická, neboť lze mít pochybnost o tom, zda se zásadní věci vnitřní politiky státu nemůže stát i záležitost, která svým materiálním obsahem je součástí podstatných náležitostí demokratického státu, jež nejsou taxativně vymezeny.

spočívající na demokratickém sebeurčení rozumně uvažujících občanů.<sup>101</sup> Obecně lze konstatovat, že přímá demokracie je spíše modelem zapadajícím do republikánského modelu, kdy se lid může politicky prostřednictvím přímé demokracie aktivizovat. Střední cestou pro chápání moderních demokracií může být deliberativní pojetí, kdy se společná vůle lidu vytváří nejen cestou etického sebezporozumění, ale i prostřednictvím vyrovnávání zájmů ve společnosti, což znamená, že v deliberativním prostředí lze politiku vytvářet jak institucionálně, tak i formou komunikace, kam různé formy přímé demokracie zcela jistě spadají.<sup>102</sup>

Východiskem pro odpověď týkající se nezbytnosti zakotvení celostátního referenda do českého ústavního pořádku je analýza ústavního příkazu, že ústavní zákon může stanovit, kdy lid vykonává státní moc přímo. Lid tedy nemusí požívat v České republice možnosti podílet se formou referenda přímo na výkonu státní moci, neboť Ústava ČR takový požadavek na přijetí ústavního zákona neformuluje výslovně, nýbrž alternativně. Zakotvení výkonu přímé demokracie do českých ústavních podmínek je tak v podstatě hledáním odpovědi ideové a institucionální jak rozumět a vykládat Ústavu ČR v celé její šíři. Význam pojmu přímé demokracie, popř. referenda není pro zodpovězení této otázky zásadní. Ústava ČR je založena na tripartitě moci jako heterogenním systému výkonu státní moci, kdy jednotlivé moci jsou vzájemně vyvažovány a mají svůj vlastní personální i institucionální obsah. Demokracie ve smyslu vlády lidu je tak dělbou moci v českých ústavních poměrech zcela zajištěna, aniž by musel být do ústavního pořádku zakotven výkon přímé demokracie jako *conditio sine qua non*.<sup>103</sup> Často bývá v souvislosti s přímou demokracií opomíjena otázka, co je vlastně ústava či ústavní pořádek a co činí z České republiky demokratický právní stát. Existují-li nezměnitelné součásti demokratické a právní České republiky, které dosud nenalezly v doktríně ani judikatuře řádný výklad, tak lze bez pochyb konstatovat, že výkon přímé demokracie mezi takové nezměnitelné náležitosti demokratického právního státu zcela jistě nepatří.<sup>104</sup> Opačný závěr by musel totiž vyústit v konstatování, že neexistence institutů přímé

---

<sup>101</sup> Habermas, J.: Tři normativní modely demokracie, In: Shapiro, I., Habermas, J.: *Teorie demokracie dnes*, *Filosofia* 2002, s. 79 a násl.

<sup>102</sup> Habermas, J.: Tři normativní modely demokracie, In: Shapiro, I., Habermas, J.: *Teorie demokracie dnes*, *Filosofia* 2002, s. 87.

<sup>103</sup> Ústava ČR je založena na provedení rousseauovské myšlenky vyjádřené in: Rousseau, J. J.: *O společenské smlouvě* neboli o zásadách státního práva, reprint původního vydání z roku 1949, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Český Těšín, 2002.

<sup>104</sup> K otázce imanentních mezí nezměnitelných jakýmkoliv rozhodnutím ústavodárce viz Mlsna, P.: Imanentní meze garantující existenci Spolkového ústavního soudu na pozadí právní síly jeho rozhodnutí, *Právník* č. 9/2006, s. 1005 a násl.; k otázce českého materiálního ohniska ústavy Holländer, P.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník* č. 4/2005, s. 313 a násl.



demokracie činí z České republiky nedemokratický stát a to zcela jistě není pravdivé tvrzení.<sup>105</sup> Česká republika je definována jako svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Součástí hodnotové orientace České republiky jako demokratického státu je i zakotvení způsobu výkonu státní moci a forem vlády.<sup>106</sup> Česká republika je parlamentní demokracií, kde lidem legitimovaným centrem moci ve státě je Parlament ČR. Realizuje-li lid svou moc v pravidelných volbách a je-li výkon státní moci přenášen Parlamentem ČR na jiné orgány, jeví se jako zbytečné vytváření jiných možností pro to, aby lid mohl zasahovat do výkonu státní moci v období mimo pravidelné volby. Nezakotvení možností přímé demokracie do ústavního pořádku negeneruje oslabení lidu jako takového, nedochází k popření jeho legitimizační síly, pouze je omezen časový prostor, kdy je lid oprávněn k provádění legitimizačních rozhodnutí. Koncept Ústavy ČR tak není negací vlády lidu, nýbrž konceptem vlády lidí nad lidmi, kteří je k tomu ústavně stanoveným způsobem oprávnili. Dnešní doba není schopna umožnit realizaci rousseauovské myšlenky o identitě vládnoucích a ovládaných, která není politickým ani státním principem, nýbrž utopickou představou o možnostech odnímání a vyprazdňování moci ve státě, které by bylo vždy opřeno o rozhodnutí vůle lidu. Rousseauova myšlenka lidu jako absolutního vládce by mohla ad absurdum vést i k možnosti odstranění základních demokratických pilířů právního státu, a to způsobem zcela ústavně konformním.<sup>107</sup> Postmoderní demokracie proto akcentují možnosti přímé demokracie pouze jako doplňkového zdroje demokratického rozhodování ve státě. Je-li normativním ohniskem pro výkon moci ve státě Ústava ČR, pak je imanentním znakem každého normativního ohniska možnost jeho vlastní ochrany. Pokud není normativní ohnisko schopno vlastní obrany, pak není udržitelná ani teze, že podstatné náležitosti demokratického právního řádu jsou nezměnitelné.<sup>108</sup> V současné době lze za ochránce demokratického základu označit právě lid jako jediného nositele moci ve státě, jenž ovšem musí být provázán silně s demokratickými strukturami, které vznikají z jeho vůle. Za ochránce ústavnosti bývá obvykle označován Ústavní soud ČR. Koncepte ústavních soudů

---

<sup>105</sup> Slabinou nauky o imanentních mezích je fakt, že sami její zastánci nejsou v mnohých otázkách jednotní. Shoda na tom, že existují nepsané hranice pro změnu ústavy, ovšem nemůže překrýt rozpor, který spočívá v tom, že není jasné, jak tyto meze vypadají.

<sup>106</sup> K ideovým základům české Ústavy Mikule, V.: In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, s. 6-13.

<sup>107</sup> Nezměnitelné meze ústavního systému České republiky mají zajistit jistou legalitu ústavním změnám při revolučních zvratech. Většina právní vědy se domnívá, že úkolem je zabránit zákonodárci v legislativní činnosti kterou by se postavil proti smyslu a ideovému základu české ústavy a potažmo České republiky jako celku.

<sup>108</sup> Koncept obranné demokracie je rozvinut zejména v německé doktríně; k tomu např. Lameyer, J., Leibholz, G.: Streitbare Demokratie, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 30, 1981, s. 147, 193; Billing, W.: Wehrhafte Demokratie und offene Gesellschaft, In: Recht und Politik, 1991, s. 122; Bulla, E.: Die Lehre von der streitbaren Demokratie, Archiv des öffentlichen Rechts, 98, 1973, s. 340.

rozvinutá po 2. světové válce v kontinentální Evropě podporuje tuto moji výše nastíněnou tezi a je odrazem přirozenoprávních idejí.<sup>109</sup> Lid vykonávající svou vůli bez omezení normativním ohniskem charakterizujícím demokratický právní stát značí vládu anarchie a státní moc vykonávaná bez vůle lidu značí diktaturu.<sup>110</sup> Ochrana demokratických základů je proto kombinací institucionálních, lidem již vytvořených a demokracii bránících ústavních orgánů, a legitimizačních komponentů realizovaných v pravidelných volbách lidem, což zabraňuje možnostem vzniku diktátu vládnoucích, ale i ovládaných. Identita vládnoucích a ovládaných v sobě v podstatě obsahuje potenciál totalitní vlády. Demokracie současnosti je uskutečňována formou zprostředkování, kdy zvolení, tzn. výběr vládnoucích, dostávají možnost rozhodovat ústavně předepsaným způsobem a v ústavně nastavených mezích v přesně určeném období. Absolutizace teze přímé demokracie vede v rozdmýchávání konfliktů a oslabování státu a jeho reálných možností vlády.

Pokud je v současnosti nejsilnějším nástrojem vlády právo, pak je nezbytné uvést, že právo v postmoderním světě je odrazem reality. Právo dnešní doby již nevyjadřuje chtění zákonodárce, nýbrž právní ztělesnění existující reality nebo skutečnosti, o níž zákonodárce ví, že zcela jistě nastane.<sup>111</sup> Normativní obsah postmoderní demokracie není v současné době založen na teorii ryzí demokracie, jejíž čistou podobu nelze v dnešní době nalézt v systému žádného demokratického státu, nýbrž na zohlednění potřeb a daností masové společnosti, ve které žijeme. Odraz potřeb masové společnosti nachází své vyjádření právě v různosti názorů a zájmů, které uvnitř společnosti tvořené lidem jako nositelem moci ve státě existují. Nezbytnost řešit tyto konflikty tedy vychází stále z potřeb lidu nikoliv z potřeb

---

<sup>109</sup> Ochrana ústavnosti je obecně chápána jako jedna z podstatných náležitostí demokratického právního státu, z čehož ovšem nelze dovodit, že by ústavní soudnictví jako takové nebylo zrušitelné, nicméně takovýto krok by vyžadoval, aby byla ochrana ústavnosti ve státě zajištěna jiným adekvátním postupem splňujícím znaky demokratického a právního státu. Blíže Mlsna, P.: Ústavní soudnictví v německy mluvících zemích a jeho vztah k politice, disertační práce obhájená na Právnické fakultě UK v Praze v roce 2006, s. 176-274.

<sup>110</sup> Nezbytnost ústavního soudnictví pro zachování demokratického a právního státu byla proto poprvé nastíněna Karlem Löwensteinem v roce 1954. Löwenstein zastával názor, že ústavní soudnictví jako celek není absolutně nedotknutelnou institucí. Podle něj jeho kompetence nemohou při zrušení nepřejít bez dalšího na jiný ústavní orgán. Musí být minimálně zaručeno, že jiný orgán bude pokračovat v přijímání nové a prosazování staré ústavní judikatury. Zrušení ústavních soudů je ovšem potřeba chápat ve dvojitým slova smyslu: 1) zrušení ústavního soudnictví bez náhrady a 2) zrušení ústavního soudu jako instituce a převedení jeho kompetencí na jiný soudní orgán. Toto rozlišení mezi extinkcí a surogací je pro ústavní změnu tohoto typu naprosto zásadní. Viz Löwenstein, K.: Der Kampf um den Wehrbeitrag, s. 555-556.

<sup>111</sup> Do značné míry tak v současném systému tvorby práva neplatí názor Hanse Kelsena, který chápe právní normu jako regulativní akt, který je výrazem toho, co být má, nikoliv toho, co je. Postmoderní doba se vyznačuje podle mého názoru tím, že právo nutně zaostává za chtěným a tudíž z velké části reflektuje pouze skutečnosti již nastalé. K pojmu právní normy v pojetí Hanse Kelsena viz Kelsen, H.: Zum Begriff der Norm, In Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München-Berlin 1965, s. 1164.

vládnoucích.<sup>112</sup> Při tvorbě státní moci je tedy nezbytné vytváření politické jednoty ochotné tyto potřeby řešit a formulovat jejich řešení v podobě, která je akceptovatelná pro většinu. Různost relevantních řešení vyžaduje opakované hledání nové politické jednoty, která není v demokratické společnosti ničím daným, nýbrž neustále probíhajícím procesem. Pluralita názorů tedy musí v závěru vyústit v integrující a průnikové řešení, které konstituuje odraz většinového názoru ve společnosti.

Normativní základ pro přímou demokracii musí vždy obsahovat ústava daného státu. Ze znění čl. 2 odst. 2 Ústavy ČR nelze seznat, že by výkon přímé demokracie byl chápán jako neustále nové hledání forem realizace státní moci; přímá demokracie je v českých ústavních podmínkách pojímána jako možnost slyšet i názor těch, kteří se na výkonu státní moci ve volebním mezidobí přímo nepodílejí.<sup>113</sup> Ústava ČR zakotvuje řadu institucionálních a kompetenčních rozhodovacích procesů, které jsou legitimovány lidem. Lid tak má v ideovém pojetí české Ústavy přednost před rozhodováním realizovaným nelegitimovanými subjekty. Nástrojem takové legitimace jsou zejména volby spadající bez jakýchkoliv pochybností do materiálního jádra Ústavy ČR. Ústava ČR nepředpokládá, že by lid jako suverén byl povinen sám přijímat veškerá zásadní rozhodnutí. Suverenita lidu není v našem státním systému vykládána z hlediska kompetenčního, nýbrž z hlediska legitimizačního a odpovědnostního. Vláda lidu je tak v reprezentativní demokracii procesem legitimace výkonu státní moci a konstituováním autorit oprávněných rozhodovat.<sup>114</sup> Občané jsou tedy v českém ústavním systému nikoliv subjektem konání, ale referenčním subjektem pro konání. O způsobech a formách, jak by měla být lidem státní moc vykonávána, ovšem ústavní pořádek České republiky nic nehovoří. Vláda lidu a státní moc vykonávaná jím legitimovanými reprezentanty tak nejsou ve vzájemném protikladu, nýbrž ve vzájemné symbióze.

Na ideu vlády lidu v Ústavě ČR reaguje čl. 2 odst. 1, který stanoví, že lid je zdrojem veškeré státní moci, kterou vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.

---

<sup>112</sup> Jürgen Habermas považuje deliberativní demokracii za cestu nalézání a vyrovnání zájmů, jež se v rámci společnosti navzájem střetávají. Demokracie je tak pojímána jako souhra institucionálních faktorů a prostoru pro komunikaci.

<sup>113</sup> Důvodové zprávy návrhů ústavních zákonů o celostátním referendu obsahující většinou obecné konstatování, že v moderní společnosti by pravidelnou formou výkonu státní moci měla být zastupitelská demokracie, kdy přímá demokracie, v podobě referenda, by měla být formou výjimečnou. S tím ovšem podle mého názoru není souladné pojetí, že rozhodnutí přijatá v referendu zavazují všechny orgány a osoby, neboť není zřejmé, jakou sílu taková závaznost má, zda je možné derogovat rozhodnutím přijatým v referendu i obecnou závaznost právních norem, která by realizaci rozhodnutí přijatého v referendu bránila.

<sup>114</sup> Jirásková V.: Reprezentativní a přímá demokracie, In: Pavlíček V. a kol., Ústavní právo a státověda, 1. díl, Obecná státověda, Linde, Praha 1998, s. 177-189.

Tato teze je doplněna volebním procesem, který je klíčovým způsobem realizace vlády lidu. Lid může svou moc vykonávat i mimo volby či referenda konstituovaná jako projevy přímé demokracie. Občané jsou oprávněni se podílet na rozhodovacích procesech i nepřímo, ať již realizací některých základních práv a svobod (petiční právo,<sup>115</sup> zakládání politických stran,<sup>116</sup> právo na informace od státních orgánů<sup>117</sup> apod.) nebo prostřednictvím výkonu orgánů moci soudní, kdy se každý může obrátit ve své věci na soud<sup>118</sup>. Soudy jsou povinny poskytovat ochranu nejenom základním právům a svobodám, ale i ochranu před nezákonným výkonem státní moci, jež by nenalézal oporu v právním řádu (např. ústavní koncepce správního a ústavního soudnictví<sup>119</sup>). Nepřímé ovlivňování orgánů státní moci lze podpořit „právem“ občanů, aby veškerá státní moc byla vykonávána v zájmu a ve prospěch lidu. Každá demokratická společnost tak má nastaveny mechanismy kontroly a možnosti kritizovat časově a věcně výkon státní moci. Pokud jsem hovořil o politické tvorbě vůle, pak musí být samozřejmě otevřen i prostor pro předkládání alternativ pro řešení státní mocí rozhodovaných otázek. Každému občanovi musí být garantována možnost realizovat své právo podílet se na správě věcí veřejných. Toto politické právo je zakotveno v Listině základních práv a svobod v čl. 21 odst. 1, který stanoví, že občané mají právo podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců.<sup>120</sup> Přímým výkonem na správě věcí veřejných ovšem nemůže být míněna pouze možnost účastnit se aktivně nebo pasivně voleb, ale i možnost alternativními způsoby zasahovat do výkonu státní moci. Přímé podílení se na výkonu státní moci v této souvislosti naráží na meze nastavené vůlí projevenou v zákonodárných nebo výkonných orgánech. Jako příklad takovýchto mezí lze uvést situaci, kdy formálně má sice každý možnost požadovat na orgánu státní moci informace související s jeho činností (rozsah

---

<sup>115</sup> Viz zákon č. 85/1990 Sb., o právu petičním, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 1 odst. 1 zákona stanoví: „Každý má právo sám nebo společně s jinými obracet se na státní orgány se žádostmi, návrhy a stížnostmi ve věcech veřejného nebo jiného společného zájmu, které patří do působnosti těchto orgánů.“

<sup>116</sup> Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů, který v § 1 odst. 1 vymezuje působnost zákona takto: „Občané mají právo se sdružovat v politických stranách a v politických hnutích. Výkon tohoto práva slouží občanům k jejich účasti na politickém životě společnosti, zejména na vytváření zákonodárných sborů a orgánů vyšších územních samosprávných celků a orgánů místní samosprávy. Zvláštní zákony stanoví, ve kterých případech je výkon tohoto práva omezen.“

<sup>117</sup> Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>118</sup> Viz čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

<sup>119</sup> Cílem zřízení správního soudnictví je poskytovat soudní ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným soudním řádem správním (viz § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní).

<sup>120</sup> K výkladu čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod lze uvést, že se jedná o právo, které má i svůj mezinárodní základ v článku 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Toto právo obecně zahrnuje možnost vytváření i jiných mechanismů podílení se na výkonu státní moci, než jenom účastí na volbách. Pojem ovšem neznamená, že by byl český ústavodárce povinen přijmout ústavní zákon o celostátním nebo obecném referendu. Přímá účast na správě věcí veřejných je zajištěna i prostřednictvím jiných zákonů či naplňováním jiných ústavně zaručených práv, o kterých je pojednáno výše.

stanoví zákon), nicméně deficitní je možnost působit neformálně na výkon státní moci, deficitní tedy není materiální úprava, ale komunikace mezi občanem a státním orgánem<sup>121</sup>. Z poslední doby lze uvést některé příklady, které by mohly přispět k prohloubení participace veřejnosti na výkonu státní moci. Jedná se o „popelky“, jejichž význam by se měl ovšem v čase zvyšovat.<sup>122</sup>

Z hlediska neformálních možností vlivu na výkon státní moci je zásadní efektivnost takového postupu a jeho reflexe v konkrétních výstupech činnosti státních orgánů.<sup>123</sup> Jsem toho názoru, že zapojení veřejnosti a nastavení možností vlivu na činnost státních orgánů, a to zejména v neformální rovině, s sebou nese i větší akceptaci výkonu státní moci lidem, jež mimo volební čas ztrácí o správu věcí veřejných zájem. Neformálnost v postupech je silnějším prohlubováním vlivu občanů na státní moc, než zakotvení institutů přímé demokracie do ústavního pořádku, jejichž realizace je tak ztížena, že o případné efektivnosti lze jenom ztěžá hovořit.<sup>124</sup>

## **Demokracie a přímá demokracie**

Při hledání odpovědi na otázku týkající se konceptu a potřebnosti zavádění některých prvků přímé demokracie v České republice, pak nelze odpovědět bez analýzy principu demokracie jako takového a jeho chápání v současném světě. Princip demokracie není svým pojetím pouze ústavně zakotveným výdobytkem moderních a demokratických ústav, nýbrž je vyústěním hledání optimálního způsobu rozhodovacího procesu,<sup>125</sup> jehož středobodem je jednotlivec, který musí mít v demokratické společnosti možnost participovat na správě věcí

<sup>121</sup> I občan, který by měl zájem o veřejné dění, ale nebylo by možné jej výslovně označit za homo politicus, nemá v současné době čas ani chuť se „dohadovat“ se státními orgány o rozsah svých práv, pokud se nejedná výslovně o jeho dotčená práva, kdy důvody ke komunikaci se státními orgány mohou mít nejrůznější příčinu.

<sup>122</sup> Dne 13. srpna 2007 schválila vláda usnesením č. 879 Postup zavedení metodiky pro zapojování veřejnosti do příprav vládních dokumentů, který by měl být pilotním projektem pro neformálnější zapojení občanů do správy veřejných věcí. V některých státech EU jsou konzultace s veřejností institucionálně zakotveny (Velká Británie), jinde jsou takové mechanismy zakotveny např. v jednacím řádu vlády (Slovensko). Obecně se v postmoderní době hledají alternativy posilující zájem lidí o správu věcí veřejných (např. iniciativy Evropské komise, OECD).

<sup>123</sup> V podstatě se nabízí státním orgánům tyto formy neformálního zapojení veřejnosti: konzultace, připomínková řízení, pracovní skupiny, veřejná setkání, úřední deska-informační tabule úřadu, informační materiál, adresný dopis, dotazníky, průzkumy, média. Je vždy na úvaze státního orgánu, pro kterou z uvedených forem zapojení veřejnosti se rozhodne.

<sup>124</sup> Návrhy ústavních zákonů na zavedení celostátního referenda počítají s možností vyhlásit celostátní referendum, pokud to navrhne 101 poslanců nebo nejméně 41 senátorů, vláda nebo nejméně 300 000 občanů České republiky formou petice (viz např. návrh ústavního zákona zpracovaný Ministerstvem životního prostředí (č.j. 32031/ENV/07, 2685/M/07, uvedený v poznámce pod čarou č. 6).

<sup>125</sup> K pojmu moderní demokracie již Jelínek, J.: Všeobecná státověda, nakl. Jan Laichter, Praha 1906, s. 766-728; na s. 768 Jelínek k charakteru moderních demokracií uvádí: „Všechny demokratické republiky, jež od té doby (od doby Francouzské republiky, pozn. aut.) vznikly nebo byly přetvořeny, mají za základ myšlenku, že jsou jedinou státní formou, která je ve shodě s podstatou člověku.“

veřejných. Jsem přesvědčen, že je překonán koncept, kdy jediným účinným mechanismem spoluúčasti jednotlivce na realizování správy věcí veřejných je možnost účasti ve volbách splňujících atributy demokratických voleb. Stejně jako se volební právo stalo součástí principu demokracie v souvislosti s rodící se průmyslovou společností a zvyšujícím se podílem jednotlivce na tvorbě sociálního produktu,<sup>126</sup> tak i moderní společnost a nové oblasti společenského a právního života vyžadují, aby byl pojem demokracie a jeho funkce ve vztahu k formě a způsobu vlády vymaněn z tradičního doktrinního pojetí.

Pojem demokracie je pojmem evolučním, nelze akceptovat jeho tradiční výklad ve společnosti 21. století bez jakýchkoliv změn. Demokracie se vyvíjí stejně, jako se vyvíjí společnost, hledáme-li tedy cesty optimalizace rozhodovacích procesů správy věcí veřejných,<sup>127</sup> pak se musíme ptát, zda jedinou či nejdůležitější cestou je pouze prohlubování forem přímé demokracie. Přímá demokracie má své výhody i nevýhody, jejichž poměrování nelze provést jiným způsobem než vztahem k principu demokratickému a jeho základním parametrům.

Prvním parametrem principu demokracie je princip rovnosti. Princip rovnosti není při realizaci práva na správu věcí veřejných formou rozhodování materiálně organizačním ustanovením, nýbrž subprincipem vyjadřujícím základní ústavní předpoklad, že jednotlivec je chráněn před jakýmkoliv faktickým i právním antecedentem, který by limitoval nebo omezoval realizaci tohoto principu v rámci demokratického a právního státu. Nemá tedy vlivu, zda se jedná o rovnost před zákonem, o rovnost při účasti ve volbách<sup>128</sup> a váhu hlasu jednotlivce<sup>129</sup> či o rovnost v pracovněprávních nebo jiných vztazích<sup>130</sup>. Historicky a

<sup>126</sup> Obecně lze odkázat, co se týče podílu jednotlivce na konstituování státní moci, na uvědomování si významu jedince a jeho postavení z hlediska hospodářského. Emancipace se spojila také se vznikem základních sociálních prvků ve státě – odborové organizace, nemocenské pojištění apod. K souvislostem prvních snah o vytváření sociálních jistot garantovaných státem viz Abelshauer, W.: *Deutsche Wirtschaftsgeschichte seit 1945*, C. H. Beck, Mnichov 2004, s. 22-20. V císařském Německu bylo v roce 1883 zakotveno jako v prvním státě Evropy nemocenské pojištění, 1884 úrazové pojištění, 1889 pojištění ve stáří. V průběhu období po první světové válce se zakotvují v Evropě také podpora v nezaměstnanosti (ve Výmarské republice např. v roce 1927).

<sup>127</sup> K problematice ideální správy věcí veřejných a podílu občanů na rozhodovacích procesech existuje řada zejména zahraniční literatury, např. di Fabio, U.: *Demokratie im System des Grundgesetzes*, In: *Festschrift für Petr Badura*, 2004, s. 77; Leibholz, G.: *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 1967.

<sup>128</sup> K otázce rovnosti hlasů voličů ve volbách Lenz, Ch.: *Die Wahlgerechtigkeit und das Bundesverfassungsgericht*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 121, 1996, s. 337-358;

<sup>129</sup> K otázce rovnosti hlasů při rozhodování legitimovaných subjektů Lorz, Ralph A.: *Die Gefahr der Stimmengleichheit*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2003, sv. 2, s. 36-48.

<sup>130</sup> Freund, M.: *Zásada rovnakého zaobchádzania v pracovnoprávných vzťahoch*, In: Barancová, H.: *Pracovné právo v zjednotenej Európe*, Sborník z konference v Trenčianských Teplicích – Omšenie, nakl. PP Poradca podnikateľa, 2004, s. 62-80; problematiky rovnosti v pracovněprávních vztazích se dotýkají i předpisy komunitárního práva např. směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného

psychologicky je demokracie pojmána jako ideové odmítnutí historicky překonaného způsobu vlády ve formě samovlády a diktatury. Demokracie a samovlády jsou navzájem v antagonistickém vztahu.<sup>131</sup> Princip demokracie v sobě snoubí uznanou základní svobodu jednotlivce podílet se na spolurozhodování v rámci demokratické správy věcí veřejných. Politika jako prostor a nástroj pro formulování většinových názorů v sobě nese i závazek k respektování svobody jednotlivce na výkonu správy věcí obecného blaha. Jsou-li moderní společnosti koncipovány na antropomorfním základě a je-li základem demokratického právního státu úcta k jednotlivci a zachování jeho lidské důstojnosti, pak princip demokracie není samostatným principem, ale reflexí základních ideových doktrín moderních států, kdy svoboda je imanentní základním lidským právům a svobodám a lidské důstojnosti jako nepřekročitelná hranice jakéhokoliv výkonu státní moci, včetně výkonu ústavně konformního. Lidská důstojnost je mnohvrstevnatý pojem, nicméně jednou z vlastností lidské důstojnosti v právním světě je požadavek, aby jednotlivec v rámci prostoru své vlastní důstojnosti požíval takové svobody, která mu zajišťuje možnost účastnit se rozhodování celku.<sup>132</sup> Princip svobody ve spojení s lidskou důstojností a účastí na správě věcí veřejných tak na sebe váže i odpovědnost jednotlivce za jím vykonaná rozhodnutí. Garance svobody bez přijetí odpovědnosti za její naplňování není samozřejmostí. Ani prostor zaručené svobody na správě věcí veřejných ani zachovávání lidské důstojnosti při výkonu státní moci ovšem nejsou důvody pro posilování prostoru pro výkon přímé demokracie. Přímá demokracie, jež nebude nastavovat i relevantní odpovědnostní mechanismy, je formou bezzubé demokracie. I přímá demokracie ve všech formách jejího naplňování musí ctít zásadu rozhodování z vůle většiny a respekt k názoru menšiny.<sup>133</sup> Přímou demokracii tedy nelze považovat za jediný způsob, jak se jednotlivec může podílet na politickém spolurozhodování. Bez ohledu na volební proces lze zajistit jednotlivci v rámci jemu zaručených politických svobod mnohem účinnější mechanismy participace na správě věcí veřejných než formou přímé demokracie, v našich úvahách omezené na formu referend.<sup>134</sup> Referendum je modifikovaným volebním procesem,

---

zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

<sup>131</sup> Akceptace demokratického principu rovnosti je v podstatě reflexe přirozenoprávní teorie, k jejíž renesanci došlo v souvislosti s dvěma světovými válkami v průběhu 20. století.

<sup>132</sup> Lindner, J.: Die Würde des Menschen und sein Leben, Die öffentliche Verwaltung, červen 2006, sv. 14, s. 577-588.

<sup>133</sup> Viz článek 6 Ústavy ČR: „Politická rozhodnutí vycházejí z vůle většiny vyjádřené svobodným hlasováním. Rozhodování většiny dbá ochrany menšin.“; dále Sládeček, V.: In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007, s. 55-59.

<sup>134</sup> Účinnějšími mechanismy jsou neformální postupy jako je žádost o poskytnutí informací od státního orgánu, zveřejňování co největšího množství materiálů ze strany státních orgánů či možnost občanů, aby mohli vstupovat se svými připomínkami do legislativního procesu apod. Ukazuje se, že zájem veřejnosti o maximální

kdy jednotlivci účastní se referenda, je opětovně podřízen voleným reprezentantům, kteří jsou narozdíl od voleb ovšem skryti. Na první pohled se jedinec účastní přímo volby a může mít pocit, že je to on, kdo rozhoduje. Nicméně i v tomto případě platí princip rozhodování na základě většiny, kdy namísto parlamentní většiny rozhoduje většina těch, kteří se zúčastní referenda, a to se závazným účinkem pro celý stát. Hlasujícím se tedy nemusí podařit prosadit ani touto formou přímé demokracie jejich názor a je velmi časté, že zvítězí názor jiný, často protichůdný. Opomíjet nelze ani skutečnost, že formy uplatňování přímé demokracie jsou vázány na velmi striktní podmínky, kdy ani většinový názor vyjádřený v referendu nemusí být závazný pro orgány, které by dané rozhodnutí měly realizovat. Jak se tedy poté dívat na nastavení obligatorní účasti na referendu či povinného kvóra pro jeho závaznost pro státní orgány? Ani hlasujícími vyjádřený většinový názor nemá relevantní dopady na výkon státní moci. Tento důsledek, zakotvený v právních úpravách forem přímé demokracie, je zcela pochopitelný.

Pokud je demokracie schopná vlastní ochrany (*wehrhafte Demokratie*), pak musí také pochopitelně nastaveny právní mechanismy tak, aby bylo zabráněno zneužití forem plně demokratických ve prospěch úzké skupiny jednotlivců.<sup>135</sup> Každá demokracie musí dopady realizace přímé demokracie regulovat tak, aby využívání přímé demokracie bylo činěno ve prospěch celku při respektování většinového názoru, který navíc nemusí být v rámci referenda vůbec vyslyšen.<sup>136</sup> Přímá demokracie, potažmo referendum jsou navíc postaveny na reakci na položenou otázku pouze dvojitým možným způsobem - pozitivní nebo negativní. Přímá účast na správě věcí veřejných je tak vlastně zastíněna zprostředkováním otázky, o níž se koná referendum. Klíčovou roli navíc mají subjekty, které danou otázku formulují. Formulace otázky je podstatnou skutečností, neboť může předestřít již finální odpověď. Nelze vyloučit navíc ani otázky kapciózní nebo sugestivní, což nutně ovlivňuje i demokratičnost takového

---

transparentnost je vnímán pozitivněji než přímý podíl na správě věcí veřejných formou referenda nebo přímých voleb, kdy část voličů či rozhodujících nemá nebo nemusí mít o předmětnou problematiku žádný zájem. Doložit to lze i oslabujícím tlakem na politiky, aby byla v České republice ústavně zakotvena možnost přímé volby prezidenta republiky.

<sup>135</sup> Viz Billing, W.: *Wehrhafte Demokratie und offene Gesellschaft*, In: *Recht und Politik*, 1991, s. 122.

<sup>136</sup> Má-li být demokracie dostatečným způsobem garantována, pak musí každý demokratický stát zajistit, že má k dispozici nástroje, kterými se může proti jakýmkoliv snahám narušujícím výkon demokratické vůle bránit. Takovými nástroji může být např. zakazování politických stran, možnost zbavení zákonodárce mandátu, využívání tajných služeb k monitorování extrémistických organizací apod. Všechny tyto nástroje obranyschopné demokracie je možné ovšem používat v souladu s právními předpisy a při respektování základních ústavních principů.



hlasování a závaznost takto přijatého rozhodnutí.<sup>137</sup> Podstatný rozdíl mezi přímou a nepřímou demokracií spočívá ve zprostředkování, zatímco v rámci reprezentativní demokracie rozhoduje většina, která je legitimována většinou voličů a která je koncentrována v politických stranách, jejichž soutěž je volná a svobodná, v rámci přímé demokracie se podílí na formování výsledku pouze většina hlasujících v rámci daného referenda nebo hlasování, kdy rozhodující podíl na výsledku mají ti, kteří referendum vyvolávají a formulují otázku. Podle mého názoru vede zavádění forem přímé demokracie k radikalizaci konečných výsledků. Účast na referendu je z velké části podmíněna osobním zájmem hlasujícího na konkrétním výsledku<sup>138</sup>, nikoliv zájmem obecného blaha, který je sledován účastí voličů na pravidelných volbách.

### **Princip rovnosti a Ústava ČR**

Princip demokracie je nezbytné konkretizovat na základě všech základních principů, na nichž demokracie spočívá. Demokracie není založena pouze na principu svobody, nýbrž také na principu rovnosti. Demokracii je nutné chápat jako prostor svobody a rovnosti. Při bližším zkoumání naplňování principu rovnosti by bylo lze konstatovat, že princip rovnosti je namnoze narušován při uskutečňování forem přímé demokracie. To platí zejména vzhledem k možnostem iniciovat referendum. Možnost iniciovat referendum, organizovat jej, jakož i formulovat otázku v referendu pokládanou naráží na problém tvorby politických i společenských elit. V současné době je výkon referenda v České republice umožněn pouze na úrovni obcí a měst<sup>139</sup>, kdy je referendum pojímáno jako konkrétní provedení a posílení práva občana podílet se na správě věcí veřejných.<sup>140</sup> Touto samotnou koncepcí posilování a usnadňování realizace některých práv není ještě ve své podstatě princip rovnosti narušen. Problém narušení principu rovnosti spočívá v následném období před samotným referendem, kdy klíčové pozice požívají ti, kteří formulují otázku a kteří mohou ovlivnit „startovací pozici“ před jeho konáním. Nelze zároveň akceptovat myšlenku zastánců referenda, že by všichni oprávnění voliči měli stejnou možnost se s problémem, o němž se v referendu hlasuje,

---

<sup>137</sup> Přímá demokracie realizovaná mimo pravidelné volby vede nutně k posilování moci médií při formování veřejného názoru.

<sup>138</sup> Aktivizace obyvatel při rozhodování (volby, referendum) může mnohdy (opomineme-li povinnou účast ve volbách) naznačovat nespokojenost s politickým uspořádáním a mít tak za následek radikalizaci společnosti.

<sup>139</sup> Zákon č. 22/2004 Sb., o místním referendu, ve znění pozdějších předpisů; v místním referendu lze podle § 6 rozhodovat: „o věcech, které patří do samostatné působnosti obce nebo statutárního města.“

<sup>140</sup> Smyslem zakotvení místního referenda do českého právního řádu byla snaha o prohloubení zájmu občanů města či obce o správu záležitostí, o kterých je ve městě nebo obci rozhodováno. V žádném případě není místní referendum koncipováno jako nástroj k realizaci politických práv a jako nástroj politického boje, i když realita může být jiná.

seznámit. Aktivnost a zájem o správu věcí veřejných a odborná znalost překládaných otázek by neměla mít materiální dopad na výkon hlasovacího práva jednotlivce. Každý volič se účastní pravidelných voleb s tím, že jím volená reprezentace je dostatečně fundovaná k tomu, aby přijímala odborná rozhodnutí, ke kterým jsou zpravidla využívány odborné znalosti aparátu státních úředníků s kvalifikovanými znalostmi. Vytváření alternativních rozhodovacích mechanismů na úrovni voleb s cílem rozhodovat o odborných otázkách je tak prvním předpokladem pro eliminaci části neaktivních a odbornými znalostmi nevybavených voličů.<sup>141</sup> Účast na referendu je z velké části podmíněna možnostmi účastnit se veřejné debaty nad danými otázkami, o nichž se má následně rozhodovat.<sup>142</sup> Taková debata, pokud má být její výsledek relevantní, vyžaduje aktivizaci značné části voličů. V případě referend ovšem platí opak, aktivuje se pouze ta část voličů, která má zájem pracovní či věcný na řešení dané otázky. Většina voličů se referend neúčastní proto, a na místní úrovni tak jsou v České republice místní referenda vesměs neplatná, že voliči nejsou odborně s problematikou dostatečně seznámeni a jsou vytíženi vlastními pracovními záležitostmi. Nahrazování práce politiků rozhodováním aktivizovaných voličů považují za jev demokracii více škodící než prospívající. Pokud politici získali ve volbách mandát k výkonu zásadních rozhodnutí, ať již na základě volebních programů nebo osobních sympatií, nelze v souladu s obecným principem rovnosti předpokládat, že voliči mají dostatek informací k rozhodování o některých zásadních otázkách. Rovnost v právech a zejména v právu na informace nelze zaměňovat s angažovaností a osobními zájmy úzké skupiny jednotlivců. Referenda v sobě skrývají i nebezpečí vlivu médií, kdy volič, pokud nerezignuje svou neúčastí na referendum, je v podstatě odkázán na informace poskytované médiu, která tak mohou nemalou měrou ovlivnit výsledek referenda, což má přímý dopad na zásadu rovnosti a svobody. Skutečný stav věci nelze ponechat na médiích vytvářejících zčásti poněkud zkreslený obraz o daném tématu. I média přebírají informace ze zdrojů, které se jim nabízejí, popřípadě které jsou jim nabízeny. Pokud má referendum za následek ovlivnění správy věcí veřejných, pak by měly před konáním referenda dostat v médiích prostor nejenom ti, kteří referendum organizují, ale i ti, kteří s referendem nesouhlasí nebo mu chtějí odborně oponovat. Taková veřejná debata je ovšem značně závislá i na angažovanosti strany odpůrců referenda a na jejich finančních prostředcích. Přístup do médií navíc není v rámci období před konáním referend právně nijak upraven a proto není povinností médií, mimo jejich vlastní profesní etiku, umožnit přístup i

---

<sup>141</sup> Z politického života by tak mohla být v podstatě vyřazována skupina občanů. Republikánský model demokracie není českým ústavním tradicím a současnému ústavnímu systému příliš blízký.

<sup>142</sup> Müller Franken, S.: *Unmittelbare Demokratie und Direktiven der Verfassung, Die öffentliche Verwaltung*, červen 2005, sv. 12, s. 494.

straně oponující. Právní úprava v České republice tak nereflktuje, narozdíl od celostátních voleb, vyrovnávání prostoru svobody a rovnosti s principem demokracie a potažmo výkonu práva na správu věcí veřejných prostřednictvím volby svých zástupců. Pokud by různé formy přímé demokracie měly být postaveny naroveň voleb jako obecného nástroje podílení se občanů na správě veřejných věcí, pak by zákonodárce měl vytvořit prostor pro demokratickou soutěž názorů majících vztah k problému řešenému v referendu, prostor rovných finančních a časových předpokladů umožňujících rovný vliv na tvorbu státní vůle. Současná podoba referend v okolních státech takové předpoklady nevytváří. Referenda nelze ztotožňovat s přímou demokracií pouze na základě institucionálních mechanismů rozhodování, nýbrž pouze tehdy, pokud dojde k vytvoření podmínek srovnatelných s volbami celostátního významu. Do doby narovnání a praktického řešení tohoto nepoměru nelze očekávat zmírnění podmínek k vyhlášení referend a k posilování jejich významu či závaznosti jejich výsledků na celkový výkon státní moci.

### **Zásada odpovědnosti**

Další základní zásadou principu demokracie je zodpovědný výkon státní moci politickými představiteli.<sup>143</sup> Podstatou této zásady je skutečnost, že ten, kdo přijímá a vykonává politická rozhodnutí, je za tato rozhodnutí odpovědný a rovněž je možné vůči němu dovozovat odpovědnostní vztahy, včetně odpovědnosti politické a právní. Formy přímé demokracie takovéto odpovědnostní vztahy ani případnou kontrolu ze strany jiných orgánů státní moci neznají.<sup>144</sup> Možnou kontrolou při výkonu přímé demokracie je pouze kritika, které může být příslušný návrh předkládaný v referendu podroben. Normativně zakotvené odpovědnostní vztahy vyhlášovateli referenda nejsou v české právní úpravě zakotveny. Za výsledky referenda a případné následky realizace rozhodnutí přijatého v referendu tedy neodpovídají ti, kteří vyhlášení referenda iniciovali, nýbrž ti, kteří byli povinni konečné rozhodnutí realizovat. Odpovědnostní vztah tedy nelze dovést vůči nikomu jinému, než vůči tomu, který by následnou realizací výsledku referenda porušil některou právní normu, která by realizací výsledku referenda bránila. Orgány vykonávající státní moc se tak mohou dostat do paradoxní situace, kdy jsou povinny se řídit a vykonávat závazné rozhodnutí přijaté v referendu na jedné straně, ale na druhé straně jsou povinny dodržovat právní předpisy České republiky, jež jsou

---

<sup>143</sup> Jirásková, V.: O odpovědnosti v ústavním právu, Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnícké dny, Olomouc 2006, s. 425-432.

<sup>144</sup> Müller Franken, S.: Unmittelbare Demokratie und Direktiven der Verfassung, Die öffentliche Verwaltung, červen 2005, sv. 12, s. 495.

obecně závaznými pravidly chování.<sup>145</sup> Teoreticky není vyloučen odpovědnostní vztah lidu jako celku za rozhodnutí přijaté v referendu, což je ovšem z právně praktického hlediska pouze teoretická konstrukce. Navíc dovozovat odpovědnost lidu jako celku by bylo možné pouze v případě, pokud by rozhodnutí bylo přijato, resp. schváleno v referendu jednomyslně. Pokud jsou ovšem rozhodnutí v referendu přijímána na základě principu většinového hlasování, nelze odpovědnost přenášet bez dalšího i na ty subjekty, jež se na přijetí rozhodnutí v referendu nepodílely. V případě referenda nelze dovozovat ani odpovědnost těch, kteří se podíleli na zprostředkování, tj. těch osob, které iniciovaly referendum, které ovšem nepožívají žádné legitimacy k realizaci výsledku schváleného v referendu a nejsou z hlediska své odpovědnosti v žádném vztahu vůči těm, kteří výsledek referenda realizují. Podstatou demokracie je neustálá kontrola těch, kteří vládou a kteří jsou tudíž povinni skládat z výkonu své funkce veřejné účty.<sup>146</sup> Zavádění referenda do poměrně jasně propracovaných kontrolních a odpovědnostních mechanismů tak v důsledku vede k neprofesionalitě a privatizaci výkonu politické vůle, která nepodléhá žádné kontrole, žádným vazbám na jiné orgány státní moci ani žádnému jinému procesnímu postupu. Alternativy, které jsou předkládány lidu k rozhodnutí, jsou vybírány v rámci organizací, které jsou veřejně mnohem hůře kontrolovatelné než politické strany působící v zákonodárném sboru. Osobně považuji formy přímé demokracie, potažmo referenda za odporující koncepci demokracie jako způsobu výkonu státní moci, která podléhá kontrole či jiným odpovědnostním vztahům vykonávaným orgány státní moci, potažmo lidem jako takovým.

### **ČR jako sociální stát a přímá demokracie**

Českou republiku lze označit i bez výslovného ústavního zakotvení za sociální stát, který je v mnohém více rozvinutější než státy, které jsou ústavně charakterizovány jako státy sociální (např. Spolková republika Německo<sup>147</sup>). Má-li být jedním ze základních cílů státu integrace

---

<sup>145</sup> Teoreticky tak může dojít ke střetu dvou závazně projevených vůlí legitimovaných subjektů, na jedné straně projevu vůle zákonodárce, který stanovil obecně závazná pravidla chování v zákoně a na druhé straně projevu vůle vyjádřené v referendu oprávněnými voliči. Snahou by mělo být předcházení takovým ústavním kolizím, kdy obě projevené vůle jsou relevantní a měly by být závazné pro ty, kterým jsou určeny. Domýšlet ovšem důsledky otázek kladených v referendu z hlediska jejich souladu s ostatními součástkami právního řádu není možné jednak z praktického hlediska, neboť nikdo k tomu není oprávněn, a jednak proto, že by se tím zmenšoval prostor pro uskutečnění referenda, jež by bylo závislé na rozhodnutí blíže neurčeného a lidem mnohdy i nelegitimovaného orgánu, který by mohl zabránit možnému projevu vůle lidu v referendu.

<sup>146</sup> V parlamentní demokracii k tomu slouží zejména institut důvěry vlády vyslovovaný zákonodárným sborem a volby jako takové.

<sup>147</sup> Viz čl. 20 odst. 1 Základního zákona, který charakterizuje Spolkovou republiku Německo jako demokratický a sociální spolkový stát. Systémově je ovšem nezbytné proklamativní charakteristiky všech států provádět konkrétními právními principy či zásadami. V tomto duchu je relevantní nález pléna Ústavního soudu č. 92/1996 Sb. ÚS, sv. 6, podle kterého je čl. 1 odst. 1 proklamativním ustanovením, pod nějž je třeba subsumovat konkrétní

sociálně slabých do společnosti a poskytnutí pomoci těm, kteří se z nejrůznějších důvodů ocitli v nouzi, pak je potřeba konstatovat, že některé otázky, které nejsou výslovně vyloučeny z hlasování v referendu<sup>148</sup>, se mohou materiálně charakteru České republiky jako sociálního státu dotýkat. Princip sociálního státu a zásada demokracie nejsou vůči sobě navzájem ve vyvažujícím se vztahu. Princip sociálního státu lze subsumovat pod princip demokratický. Je-li stát demokratický, pak nemůže rezignovat za svůj sociální rozměr; tudíž sociální stát a jeho existence je podmíněna demokratickým uspořádáním ve státě. Opačně ovšem neplatí, že sociální stát musí být nezbytně státem demokratickým. Princip sociálního státu je jedním z mnoha principů vytvářejících materiální obsah demokratického státu. Česká republika má jako demokratický stát nastavené ústavněprávní limity naplňování tohoto principu. Značná část hospodářských a sociálních práv zakotvených v hlavě čtvrté Listiny základních práv a svobod jsou práva, jejichž meze jsou nastaveny v zákonech, které je provádějí.<sup>149</sup> V zájmu ochrany jiných ústavněprávních principů lze meze uplatňování sociálních práv omezovat, nikoliv ovšem nad míru, která by odnímalá České republice charakter sociálního státu. Jedním z principů tvořících charakteristiku sociálního státu je maximální vyvíjení úsilí po zajištění sociální spravedlnosti.<sup>150</sup> K tomu, aby mohlo být sociální spravedlnosti dosaženo, je třeba nastavit politickou tvorbu vůle lidu tak, aby myšlenka sociální spravedlnosti byla realizována v rámci výkonu státní moci.<sup>151</sup> K naplňování tohoto cíle slouží primárně volební právo, jímž v rámci voleb voliči vyjadřují názor na charakter a rozsah sociálního státu jako takového. Příklon ke košatějšímu či omezenějšímu sociálnímu systému je přitom projevem osobního

---

právní principy, jejichž porušení může být indikováno jako protiústavní. Z poslední doby zejména principy související s garancí právního státu (např. náleží pléna Ústavního soudu č. 37/2007 Sb. o zrušení části II, čl. II a III zákona č. 443/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 319/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, známý pod označením „náleží o přílepčích“).

<sup>148</sup> Z hlasování v celostátním referendu jsou vyloučeny v návrhu Ministerstva životního prostředí a návrhu poslanců Zdeňka Jičínského, Jiřího Paroubka, Michala Haška, Bohuslava Sobotky a dalších na vydání ústavního zákona o celostátním referendu (zcela shodně jak obsahově, tak i systematicky v čl. 1 odst. 2) tyto oblasti: „zrušení nebo omezení ústavně zaručených práv a svobod; rozhodnutí, které by bylo v rozporu se závazky, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodního práva; k rozhodnutí, které by znamenalo úpravu daňových nebo jiných platebních povinností k veřejným rozpočtům; k ustanovování jednotlivých osob do funkcí a k jejich odvolávání z funkcí; k zásahu do výkonu soudní moci.“

<sup>149</sup> Viz čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Práv uvedených v čl. 26, čl. 27 odst. 4, čl. 28 až 31, čl. 32 odst. 1 a 3, čl. 33 a 35 Listiny je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.“

<sup>150</sup> V tomto duchu jsem se nechal inspirovat německou doktrínou a jí vymezenými limity sociálního státu; viz Zippelius, R., Würtenberger, T.: *Deutsches Staatsrecht*, München, 2005, s. 117-121; Badura, P.: *Der Sozialstaat, Die öffentliche Verwaltung*, 1989, s. 491. Naopak nejsem přesvědčen o tom, že mezi základní charakteristiky demokratického státu náleží jeho ekologický charakter, který je možné v českých ústavních poměrech odvodit z článku 7 Ústavy ČR, který stanoví, že: „Stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství.“

<sup>151</sup> Za naplňování politiky sociální spravedlnosti a sociálního smíru nemůže přebírat odpovědnost lid či společnost, ale pouze a jenom politická reprezentace, která je oprávněna konkretizovat princip sociálního státu v mezích nastavených českým ústavním pořádkem. Hledání těchto ústavních mezí je navíc otázkou systémově imanentní modifikace principu sociálního státu jako takového.

názoru voliče. V žádném případě ovšem nelze akceptovat tezi, že by princip sociálního státu mohl být negován.<sup>152</sup> Je proto i principiální otázkou výkonu demokracie, jak by měly být nastaveny mechanismy, které by negaci principu sociálního státu bránily. Jsem toho názoru, že je to politická reprezentace a nikdo jiný, kdo může v rámci výkonu státní moci zužovat či rozšiřovat meze sociálních práv. Nelze akceptovat myšlenku, že by v rámci přímé demokracie mohly být meze sociálních práv měněny na základě rozhodnutí přijatého v referendu. Referenda nejsou vhodným institutem, jak zasahovat do naplňování a uskutečňování sociálního státu. Pro tento účel byly vytvořeny mnohem vhodnější instituty a postupy (např. kolektivní vyjednávání<sup>153</sup>, právo na stávku<sup>154</sup>, možnost zakládat odborové organizace, účast nevládních organizací na realizaci sociálních změn, zapojování dotčených organizací do legislativního procesu<sup>155</sup> apod.). Řešení rozsahu sociálního státu je problémem, který by měl být řešen na neutrálním půdorysu a neměl by být v žádném případě vystaven rozhodování radikálních a angažovaných skupin obyvatelstva. Rozhodnutí týkající se sociálního státu jako jedné ze základních charakteristik České republiky by měla být přijímána vždy na úrovni zákonodárského sboru, jehož představitelé nesou i případnou politickou odpovědnost za tato rozhodnutí. V systému dobře fungující parlamentní opozice je navíc v České republice v případě zákonných zásahů do fungování sociálního státu možná snadnější náprava protiústavního stavu podáním žaloby aktivně legitimovaných stran na zrušení právního předpisu Ústavnímu soudu ČR<sup>156</sup>. Referenda, popř. jiné způsoby realizace přímé demokracie by se tedy podle mého názoru neměla v žádném případě dotýkat principů či základů sociálního systému České republiky, jež jsou základem pro charakterizování České republiky jako sociálního státu.

## **Přímá demokracie a právní stát**

---

<sup>152</sup> Obecně nelze principy subsumované do materiálního jádra Ústavy ČR negovat, lze ale připustit, že některé principy se v běhu času mění. Jako příklad lze uvést princip dělby moci, kdy úplné funkční oddělení moci v České republice neexistuje, naopak ochrana lidské důstojnosti je principem striktním a velmi konkrétním a jeho modifikace není v běhu doby přípustná.

<sup>153</sup> Zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>154</sup> Viz čl. 27 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „Právo na stávku je zaručeno za podmínek stanovených zákonem; toto právo nepřísluší soudcům, prokurátorům, příslušníkům ozbrojených sil a příslušníkům bezpečnostních sborů.“

<sup>155</sup> Viz čl. 5 odst. 1 písm. g) legislativních pravidel vlády, který stanoví, že návrh právních předpisů obdrží odborové organizace a organizace zaměstnavatelů, pokud se návrh právního předpisu týká důležitých zájmů pracujících, zejména hospodářských, výrobních, pracovních, mzdových, kulturních a sociálních podmínek (§ 320 odst. 1 zákoníku práce).

<sup>156</sup> Viz čl. 87 odst. 1 Ústavy ČR a jeho provedení v § 64-71 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

V demokratických státech západního světa jsou pojmy právní stát a demokracie velmi úzce svázané. Demokratický právní stát je chápán jako povinnost všech dodržovat zákony a jiné součástky právního státu. Této povinnosti musí dostát všechny státní orgány, jakož i všichni občanů, kteří jsou aktivně legitimováni k účasti na tvorbě těchto demokratických státních orgánů. Prosazování demokratického právního řádu je zároveň snahou po naplnění demokratického právního státu. Právní stát a demokracie jsou tedy vzájemně ambivalentní pojmy.<sup>157</sup> Demokratický právní stát není v žádném případě koncipován jako demokratická libovůle či svévole. Z hlediska účelu tohoto článku se zmíním pouze o formálním rozměru demokratického právního státu.<sup>158</sup>

Z formálního hlediska demokratického právního státu je možné se omezit pouze na postupy, na jejichž základě se projevuje tvorba vůle lidu. Imanentním obsahem těchto postupů musí být ochrana práv jednotlivce. Přijmeme-li přímou demokracii za běžný a legitimní nástroj výkonu vůle lidu, pak je nezbytné zajistit, aby rozhodnutí většiny neporušovalo a ústavně nekonformním způsobem nezasahovalo do zaručených práv jednotlivce.<sup>159</sup> Práva jednotlivce tedy působí jako mezní bod, který nelze překročit ani rozhodnutím přijatým většinou. Ani výsledek referenda, který by se opíral o výraznou většinu, nemůže legitimovat zásah do práv jednotlivců.<sup>160</sup> Z tohoto hlediska se tedy jeví přímá demokracie ve vztahu k základním právům a svobodám jako zbytná záležitost. Referenda by mohla ve své podstatě být zdrojem potenciálního střetu mezi několika ústavními statky.

Pokud je princip demokratického právního státu spojen s přesvědčením, že podstatou takového státu by měl být výkon obecného blaha, pak nelze připustit, že by některá rozhodnutí nebyla objektivní. Objektivita při rozhodování zajišťuje, že státní orgány svými rozhodnutími usilují o naplnění obecného blaha, kdy je všem „měřeno“ stejně tak, aby obecné blaho mělo vůči všem a ve všech ohledech stejné parametry. Koncept obecného blaha je

---

<sup>157</sup> Dietze, G.: Rechtsstaat und Staatsrecht, In: Festschrift für Gerhard Leibholz, 1966, sv. II, s. 17.

<sup>158</sup> V materiálním slova smyslu je demokratický právní stát tvořen souhrnem řady právních principů, bez jejichž dodržování by nebylo lze, i při naplnění všech formálních kritérií, hovořit demokratickým právním státě. Jedná se např. o tyto materiální principy: dělba moci; ústava je základem právního řádu; právní řád by měl být vnitřně nerozporný; vázanost právem a zákonem; princip právní jistoty a důvěry v právo; zásada přiměřenosti; ochrana práv soudní mocí; povinnost odůvodnit všechna rozhodnutí státních orgánů; principy garantující právo na spravedlivý proces.

<sup>159</sup> Jsou-li základní lidská práva a svobody garantovány jako ústavní statky v ústavních právních předpisech, nelze je derogovat v jakémkoliv podobě referendem, kde se navíc rozhoduje prostou většinou. V úvahách českých návrhů o referendu jako obecném nástroji se vůbec nehovoří o ústavním referendu jako obecném institutu. K tomu např. Isensee, J.: Verfassungsreferendum mit einfacher Mehrheit, 1999.

<sup>160</sup> Schuppert, G. F.: Grundrechte und Demokratie, Zeitschrift für Europäische Grundrechte, 1985, s. 525.

vlastní svobodnému a demokratickému právnímu státu. Konkretizace obecného blaha se neuskutečňuje výlučně na základě objektivního řízení prováděného k tomu kompetentním orgánem a řádnou formou. Obecné blaho tedy není podle mého názoru pojmem definovaným materiálními principy, ale formálně zaručenými postupy uplatňovanými vůči všem stejným způsobem. Objektivitu naplňování obecného blaha lze mnohem lépe realizovat v rámci reprezentativní demokracie, kde existuje prostor pro veřejnou diskusi, včetně vyjádření oponentních názorů, která by se měla opírat o argumenty. Reprezentativní demokracie je postavena na sběru a vyhodnocování materiálů, kdy každý občan má k těmto materiálům přístup, ať již neformálními postupy nebo uplatněním zákona o svobodném přístupu k informacím. Referendum naopak není institucionálním řízením, kde by se odehrávala otevřená a zřídka kdy také veřejná debata. Referendum je koncipováno je obsahově odcizené hlasování, které se nesoustředí na věcný problém, nýbrž na přesvědčení oprávněných voličů, aby na otázku odpověděli buď kladně nebo záporně. Jsem toho názoru, že momentální angažovanost nemůže být hlavním kritériem ovlivňujícím naplňování dlouhodobé zásady obecného blaha. Zakotvováním obecných referend do ústavních systémů parlamentních demokracií jsou prohlubovány střety mezi ústavně chráněnými statky bez odpovídajících institucionálních mechanismů jak tyto střety řešit. Kombinace reprezentativní demokracie s prvky přímé demokracie, zejména v nynější době populárními referendy, vede k závěru, že existuje vedle přímého a reprezentativního způsobu tvorby vůle lidu ještě model smíšeného utváření vůle lidu, který se ovšem uplatňuje bez bližších materiálních kritérií způsobem ad hoc.<sup>161</sup>

## **Závěr**

V rámci této statě jsem se pokusil ve velmi hrubých obrysech ukázat, jaké ústavně právní aspekty jsou spojeny s problematikou posilování prvků přímé demokracie v rámci reprezentativních demokracií. Pokud je současný český ústavní pořádek koncipován na zásadách rovnosti, odpovědnosti, demokracie a právního státu, pak nelze konstatovat, že by přímá demokracie byla ve vztahu k těmto zásadám nerozporná. Jsem toho názoru, že zavádění přímé demokracie v České republice, zejména ve formě referenda, vyžaduje širší změnu některých ústavních institutů. Nezbytné a klíčové je ovšem definování cíle, kterého se má takovouto výraznou modifikací reprezentativní demokracie dosáhnout. Je-li cílem přiblížení

---

<sup>161</sup> Isensee, J.: Volksgesetzgebung - Vitalisierung oder Störung der parlamentarischen Demokratie?, Deutsches Verwaltungsblatt 2001, s. 1161 a násl.



rozhodovacích procesů veřejnosti, má snad závaznost referenda být projevem nedůvěry vůči státním orgánům?

Pouhé odvolání se na možnost danou ústavodárcem zakotvit do českého ústavního pořádku obecným způsobem prvky přímé demokracie je nedostačující. Populistické volání po přímých volbách nejrůznějších orgánů či možnostech lidu zasahovat na celostátní úrovni do správy věcí veřejných není ovšem tématem ústavním, nýbrž politickým. Ústavněprávní debata se nemůže omezovat na otázku, zda referendum „ano či ne“<sup>162</sup>, ale na otázky, zda nejsou s výkonem přímé demokracie v českých „luzích a hájích“ spojeny také některé ústavní externality. Vyvolání této debaty je více než žádoucí.

---

<sup>162</sup> Takovéto zkratkovité uvažování o přímé demokracii či o referendu není hodné vědecké debaty, nýbrž nanejvýš debaty politické.

# VEŘEJNOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY OSOBNOSTI PŘED ZÁSAHY HROMADNÝCH SDĚLOVACÍCH PROSTŘEDKŮ

## TOOLS OF PROTECTION AGAINST DEFAMATION IN PUBLIC LAW

---

---

ONDŘEJ MORAVEC

---

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ HARTMANN, JELÍNEK, FRÁŇA A PARTNEŘI, HRADEC  
KRÁLOVÉ

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá otázkou, zda ochrana osobnostních práv proti zásahům hromadných sdělovacích prostředků přísluší pouze soukromému právu, nebo zda je adekvátní, aby stát chránil čest a dobrou pověst dotřených osob i prostředky veřejného práva, zejména pak práva správního. Tato otázka je významná též v kontextu s čas od času uvažovanou a některými autory prosazovanou dekriminací pomluvy. Autor dospívá k názoru, že takový krok není vhodný, pokud nebude následován posílením jiných veřejnoprávních institutů.

### **Klíčová slova**

svoboda tisku, pomluva

### **Abstract**

Paper deals with the question whether the protection against defamation is an exclusive topic of civil law or state should protect reputation of people mentioned in press from attacks of press by means of public law. It is important to solve this problem particularly in context of potential decriminalization of defamation. In author's opinion decriminalization of defamation is not suitable without enhancement of other means of protection against defamation.

### **Key words**

freedom of press, defamation

## Svoboda tisku v systému ochrany základních práv

Svoboda tisku představuje jeden z předpokladů existence demokratického státu. Důvodem výsadního postavení svobody tisku není jen význam svobody projevu v demokratické společnosti, ale i (a možná dokonce především)<sup>163</sup> veřejný zájem na všeobecné dostupnosti informací.<sup>164</sup> Svoboda tisku je proto ve srovnání se svobodou projevu spíše než subjektivním právem objektivní hodnotou, která má povahu veřejného statku.<sup>165</sup> Při rozhodování sporů vzniklých realizací svobody projevu proto je relevantním faktorem osoba původce projevu. Je rozdíl, zda je předmětem sporu sdělení profesionálního žurnalisty publikované v tisku nebo ve vysílání, nebo zda se jedná o relativně náhodné vyjádření jiné osoby.<sup>166</sup> V souvislosti s rozvojem moderních informačních technologií, které umožňují systematické šíření názorů a informací např. v podobě blogu prakticky komukoli, bude někdy velice obtížné tyto dvě modelové varianty od sebe spolehlivě odlišit.<sup>167</sup>

Právní řady demokratických států běžně přiznávají žurnalistům jistá privilegia – hovoříme o novinářských právech.<sup>168</sup> Zde je třeba si uvědomit, že se nejedná o výsady svědčící některým osobám, nýbrž o předpoklady řádného fungování svobodných médií, která se mají starat o zprostředkovávání informací o věcech veřejného zájmu. Takto je odůvodněna nezbytnost existence redakčního tajemství, právo na přístup k informacím apod. Rozsáhlejší ochranu při výkonu svobody projevu novinářům přiznává i Evropský soud pro lidská práva.<sup>169</sup> Neopominutelným důsledkem uvedeného však jsou též povinnosti, které jsou na sdělovací prostředky při výkonu jejich činnosti kladeny. Rozsáhlejší ochrana je médiím poskytována výlučně tehdy, když řádně naplňují veřejný zájem, tj. zprostředkovávají informace, které jsou předmětem veřejného zájmu. Evropský soud pro lidská práva považuje za porušení čl. 10 Úmluvy, pokud je vydavatel, příp. novinář postižen za šíření informací, které jsou předmětem

---

<sup>163</sup>K otázce relevantních zájmů při ochraně svobody slova a jejich vztahu srov. Barendt, E.: *Freedom of Speech*, Oxford University Press, Oxford, 1985, s. 23 a násl.

<sup>164</sup>Knap, K., Švestka, J. a kol.: *Ochrana osobnosti podle občanského práva*, 4. vydání, Linde, Praha, 2004, s. 347.

<sup>165</sup>K pojmu veřejný zájem srov. Holländer, P.: *Ústavněprávní argumentace*, Linde, Praha, 2003, s. 22; rozdíl spočívá v jejich distributivnosti. Zatímco svoboda projevu přísluší jednotlivci, který je oprávněn svobodně projevovat své mínění, svoboda tisku ve své institucionální podobě zajišťuje nerušenou diskusi o věcech veřejného zájmu.

<sup>166</sup>Blíže k této problematice srov. Schauer, F.: *Towards an Institutional First Amendment*.

<sup>167</sup>Srov. MacGonagle, T.: *Practical and Regulatory Issues Facing The Media Online* In Hardy, Ch., Miller, Ch. (eds.): *Spreading the Word in the Internet*, OBSE, Vídeň, 2003, s. 85.

<sup>168</sup>Bartoň, M.: *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky*, Linde, Praha, 2002, s. 220 a násl.

<sup>169</sup>MacGonagle, T.: cit. dílo, s. 82.

veřejného zájmu, když je v dobré víře, že informace jsou pravdivé, podnikl rozumné kroky k jejich ověření a jednal v souladu s principy novinářské etiky.<sup>170</sup>

Výsadní postavení masovým médiím přiznává i Ústavní soud ČR. V nálezu II. ÚS 357/96<sup>171</sup> uvedl, že je třeba respektovat specifika běžného periodického tisku, který z povahy věci musí přikračovat k určitým zjednodušením. Není proto možné trvat na pravdivosti a absolutní přesnosti veškerých tvrzení obsažených v článku, důležité však je, aby celkové vyznění článku odpovídalo skutečnosti. V nedávném nálezu pak Ústavní soud konstatoval, že právo na svobodný projev je jedním z konstitutivních znaků demokratické pluralitní společnosti, v níž je každému dovoleno vyjadřovat se k věcem veřejným.<sup>172</sup> Hromadné sdělovací prostředky sehrávají v diskusích o věcech veřejného zájmu nezastupitelnou roli, neboť jednotlivcům zprostředkovávají informace o soudobém dění a zároveň poskytují příležitost, aby se jednotlivci i skupiny vyjadřovali k veřejnému dění.<sup>173</sup>

Některé novější ústavy obsahují zvláštní ustanovení, která vedle obecné svobody projevu, zvláště chrání svobodu tisku. Podrobnou úpravu v tomto směru nalezneme především v ústavách Španělska, Řecka a Portugalska. Španělská ústava tak v čl. 20 chrání právo každého na svobodné a pravdivé zpravodajství a jeho sledování pomocí kteréhokoli sdělovacího prostředku, řecká ústava zajišťuje v rámci ochrany svobody projevu i právo na odpověď, Ústava Portugalska pak vymezuje poměrně podrobně už na ústavní úrovni vztahy mezi novináři a vydavatelem.<sup>174</sup>

### **Osobní čest a její státní ochrana**

Pojem osobní čest bývá často používán ve spojení s dalšími dílčími právy osobnostními jakými jsou právo na zachování lidské důstojnosti a právo na dobrou pověst. Předmětem práva na ochranu cti je vnímání lidské osobnosti v očích druhých. Čest je veličinou vztahovou – závisí na poměru jedince a společnosti.<sup>175</sup> Můžeme proto hovořit o cti občanské, akademické, advokátní, spolkové apod.<sup>176</sup> Ve sporech o ochranu osobní cti je proto vždy rozhodující zkoumání, zda může být ohroženo vnímání jednotlivce v očích svého okolí,

<sup>170</sup>Například rozsudek ESLP Fressoz a Roire proti Francii z 21.1.1999, č. stížnosti 29183/95, odst. 54.

<sup>171</sup>Nález Ústavního soudu II. ÚS 357/96 ze dne 10.12.1997, Sb.n.u., sv. 9, s. 355 a násl.

<sup>172</sup>Nález Ústavního soudu IV. ÚS 23/05 ze dne 17.7.2007, odst. 25, cit. dle [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz).

<sup>173</sup>Tamtéž, odst. 30.

<sup>174</sup>Texty ústav jsou převzaty z publikace Klokočka, V., Wagnerová, E.: Ústavy států Evropské Unie, 1. díl, Linde, Praha, 2003.

<sup>175</sup>Vojáček, L.: Urážky, pomluvy, nactiutrhání, EUROLEX Bohemia, Praha, 2006, s. 22.

<sup>176</sup>Telec, I.: Chráněné statky osobnostní, Právní rozhledy, 8/2007, s. 278.

naproti tomu není rozhodné, zda se sám poškozený cítí uražen nebo ponížen.<sup>177</sup> Čest je statkem, který právo tradičně chrání a dává postižené osobě do rukou prostředky, jimiž se může útokům na svou osobní čest bránit.<sup>178</sup>

Právo na ochranu osobní cti bylo přijetím Listiny základních práv a svobod nově konstitucionalizováno.<sup>179</sup> Přestože právo na ochranu osobnosti je tradiční složkou negativního statusu,<sup>180</sup> povinnosti státu se nevyčerpávají tím, že se sám při výkonu veřejné moci zdrží zásahů do osobnostních práv fyzických osob, nýbrž je povinen je také aktivně chránit proti zásahům jiných soukromých osob. Je však třeba zodpovědět otázku, zda stát této povinnosti dostojí tím, že dotčeným osobám dá do ruky prostředky ochrany proti zásahům jiných soukromých osob nebo zda je povinností státu osobnostní práva dotčených osob aktivně chránit. Obsah práva na ochranu osobní cti má, stejně jako ostatní osobnostní práva, dvě složky – pozitivní spočívající v právu nakládat se svou osobní ctí dle vlastního uvážení a případně též svolit k zásahu do vlastní osobní cti a negativní spočívající v právu bránit svou osobnost proti neoprávněným zásahům.<sup>181</sup>

### **Soukromoprávní prostředky ochrany osobnosti**

Ochrana osobnostních práv je doménou soukromého práva, což vyplývá z práva každého na sebeurčení. Veřejnoprávní nástroje jsou povahy podpůrné. To platí zejména o represii trestní.<sup>182</sup>

Je to výlučně jednotlivec, kdo jako suverén je oprávněn udělit svolení k zásahu do svého práva na ochranu osobnosti, pokud to není v rozporu s principem nezadatelnosti osobnostních práv. Měl by to být primárně jednotlivec, kdo rozhodne o tom, které neoprávněné zásahy do svých osobnostních práv strpí a které nikoli. V této souvislosti je na místě zmínit princip elasticity osobnostních práv – z možnosti jednotlivce nakládat co nejširě se svou osobností nevyplývá, že by se snad rozsah ochrany osobnostních práv snížil s každým svolením k zásahu, případně nečinností proti neoprávněnému zásahu,<sup>183</sup> naopak po odpadnutí důvodu

---

<sup>177</sup>Knap, K., Švestka, J. a kol.: cit. dílo, s. 309.

<sup>178</sup>Historický vývoj postihuje citovaná monografie Ladislava Vojáčka.

<sup>179</sup>Telec, I.: Přirozené právo osobnosti a jeho státní ochrana, Právní rozhledy, 1/2007, s. 5.

<sup>180</sup>Filip, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, MU, Brno, 2001, s. 113.

<sup>181</sup>Telec, I.: dílo cit. sub. 17, s. 5.

<sup>182</sup>Tamtéž, s. 4.

<sup>183</sup>Určitou výjimkou může být nakládání osobností soudobého veřejného života (celebrit) se svým soukromím.

omezení se možnost co nejširšího nakládání obnoví ve své původní podobě.<sup>184</sup> Praktickým důsledkem je možnost volby dotčené osoby, proti jakému zásahu se bude bránit a původce zásahu se nemůže své odpovědnost zprostit námitkou, že dotčená osoba se nebránila proti obdobným tvrzením zveřejněným v jiném sdělovacím prostředku.

Občanský zákoník dává dotčené osobě do rukou nástroje, jejichž prostřednictvím se může domáhat, aby rušiteli byla uložena povinnost zdržet se zásahů do osobnostních práv, odstranit následky porušení práv a poskytnout dotčené osobě přiměřené zadostiučinění. Do práva na ochranu osobní cti je možné zasáhnout zveřejněním nepravdivých skutkových tvrzení nebo neoprávněnou, tj. nevěcnou nebo nepřiměřenou,<sup>185</sup> kritikou. Judikatura obecných soudů je založena na předpokladu, že odpovědnost za porušení osobnostních práv je odpovědností objektivní, a proto není třeba zkoumat zavinění.<sup>186</sup> Ústavní soud tuto koncepci, která se velice snadno může dostat do kolize s judikaturou ESLP, poněkud korigoval citovaným náležením I. ÚS 156/99, v němž uvádí, že ustanovení občanského zákoníku chrání osobnostní práva dotčených osob je třeba interpretovat v kontextu se svobodou projevu, právem na informace a se zřetelem na požadavek proporcionality uplatňování práva na ochranu osobnosti a svobody projevu. Pasivně legitimovaným je vydavatel a pokud jeho autorem je osoba, která není zaměstnancem vydavatele, tak i autor sdělení.

Nástrojem soukromoprávní povahy je i právo na odpověď, které je upraveno tiskovým zákonem a zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání.<sup>187</sup> Právo na odpověď vzniká tehdy, jsou-li o fyzické či právnické osobě publikována sdělení obsahující skutková tvrzení, která se této osoby dotýkají na její cti či dobré pověsti. Dotčená osoba může požadovat zveřejnění odpovědi, která se musí omezit na skutková tvrzení, kterými je původní sdělení uvedeno na pravou míru. Zákonná úprava práva na odpověď je poměrně složitá a bez právní pomoci je velice obtížné zformulovat odpověď formálně vyhovující zákonným požadavkům. Využitelnost institutu práva na odpověď snižuje i aplikační praxe ztělesněná především v judikatuře Nejvyššího soudu, který institut odpovědi prakticky ztotožnil s nároky vyplývajícími z práva na ochranu osobnosti.<sup>188</sup>

<sup>184</sup> Srov. Knap, K., Švestka, J. a kol.: cit. dílo, s. 93.

<sup>185</sup> V podrobnostech Bartoň, M.: Svoboda projevu, právo na kritiku a ochrana osobnostních práv, Právní rádce, 5/2002, s.16-20.

<sup>186</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 15/96, dle něhož je již samotné uvedení nepravdivého údaje zpravidla citelným zásahem do práva na ochranu osobnosti.

<sup>187</sup> Telec, I.: dílo cit. sub 17, s. 9.

<sup>188</sup> Např. rozsudek sp. zn. 30 Cdo 2711/2006 ze dne 31.1.2007, cit. podle [www.profipravo.cz](http://www.profipravo.cz)

Soukromoprávní prostředky ochrany osobnosti využívají preventivní, restituční a satisfakční funkce sankce<sup>189</sup> a jsou ovládnuty zásadou dispoziční. Spory na ochranu osobnosti i o zveřejnění odpovědi jsou v převážné většině skutkově složité, nákladné a kladou značné nároky na účastníky řízení. Je prakticky vyloučené uspět bez profesionální právní pomoci.<sup>190</sup> Přestože řízení jsou ex lege koncentrována, jedná se často o spory velice zdlouhavé. Výsledky těchto sporů nelze dopředu předvídat. Uvedené vlastnosti, které charakterizují soukromoprávní nástroje ochrany osobnostních práv, do značné míry tento způsob ochrany degradují, resp. jej činí nepostačujícím.

### **Správněprávní prostředky ochrany osobnosti**

Správní právo může poskytnout osobnostním právům ochranu v rámci speciálních zákonů upravujících provozování sdělovacích prostředků. Zatímco tiskový zákon žádné takové instituty neobsahuje, zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání zakotvuje povinnost provozovatele vysílání poskytovat objektivní a vyvážené informace. Dle ustanovení § 31 odst. 2 ZRTV poskytuje provozovatel vysílání objektivní a vyvážené informace nezbytné pro svobodné vytváření názorů. Dle odst. 3 je provozovatel vysílání povinen zajistit, aby ve zpravodajských a politicko-publicistických pořadech bylo dbáno zásad objektivní a vyváženosti a zejména nebyla v celku vysílaného programu jednostranně zvýhodňována žádná politická strana, popřípadě jejich názory nebo názory jednotlivých skupin veřejnosti, a to s přihlédnutím k jejich reálnému postavení v politickém a společenském životě. Aplikace citovaného ustanovení přináší obtíže, což je patrné z judikatury Městského soudu v Praze věcech přezkumu správních rozhodnutí vydaných Radou. Judikatura Městského soudu v Praze trpí rozkolísaností a terminologickou nejednoznačností.

Z veřejně přístupných<sup>191</sup> rozsudků Městského soudu v Praze vyplývá, že Rada ve svých správních rozhodnutích pojem objektivní a vyvážené informace blíže nespecifikuje a Městský soud v Praze to ani nepovažuje za nutné. Např. v rozsudku 10 Ca 7/2007 ze dne 10.5.2007 uvádí, že se neztotožňuje se závěrem, že by Rada „*byla povinna v daném případě definovat pojem objektivní a vyvážené informace nezbytné pro svobodné vytváření názorů, který je součástí skutkové podstaty správního deliktu. Byť si jistě lze představit, že teorie masové*

---

<sup>189</sup> Knap, K., Švestka, J. a kol.: cit dílo, s. 146.

<sup>190</sup> Tamtéž, s. 30.

<sup>191</sup> Rozsudky jsou přístupné na [www.rrtv.cz](http://www.rrtv.cz).

*komunikace či jiné obdobné disciplíny přinášejí různé definice pojmů objektivní, nestranné, vyvážené zpravodajství apod., jedná se zároveň o pojmy obecně známé, srozumitelné a užívané i v běžném jazyce v tom smyslu, že jde o poskytování informací, které v maximální možné míře odpovídají skutečnosti a přinášejí pohledy všech zúčastněných stran tak, aby si skutečně adresát těchto informací mohl vytvořit o dané problematice vlastní kvalifikovanou představu.“*

V rozsudku 8 Ca 379/2006 ze dne 12.4.2007 Městský soud v Praze poskytl ochranu osobnostním právům poslance za ČSSD Kosta Dimitrova, o němž Česká televize v Událostech zveřejnila nepravdivou informaci, že neoprávněně užívá titul inženýr, neboť svá studia na VŠE řádně neukončil. Zdrojem této informace byla přímo VŠE, jejíž pracovník České televizi sdělil, že Kosta Dimitrov není evidován mezi jejími absolventy. Městský soud v Praze konstatoval, že Česká televize porušila svou povinnost poskytovat objektivní a vyvážené informace, neboť měla protichůdné informace (poslanec Dimitrov trval na tom, že svá studia řádně ukončil, zatímco VŠE sdělila České televizi opak) a bez srozumitelného důvodu stranila informaci z jedné strany, aniž by poslanci umožnila na rozpor reagovat. Přestože Česká televize hned další den odvysílala vyjádření prorektorky VŠE, která se omluvila za poskytnutí mylné informace, neboť archiv absolventů nebyl prohledán dostatečně a VŠE dodatečně zjistila, že pan Dimitrov titul inženýr používá oprávněně, považovala Rada tuto formu nápravy za nedostatečnou a uložila České televizi pokutu ve výši 200.000 Kč a Městský soud v Praze se se závěry Rady ztotožnil.

Naproti tomu v rozsudku 9 Ca 63/2007 ze dne 31.5.2007 se Městský soud v Praze zabýval reportáží televize Nova týkající se institutu tzv. osobního bankrotu obsaženého v novém insolvenčním zákonu. V pořadu Na vlastní oči bylo odvysíláno tvrzení, že mnoho lidí má potíže se splácením hypotečních úvěrů, a pro ilustraci odvysílala rozhovor s paní, která uvedla, že by jí pomohlo, kdyby splátky byly rozděleny na více let. Reportáž však vyzněla tak, že tato paní má potíže se splácením svého úvěru, což neodpovídalo skutečnosti. Obrátila se proto na Radu, neboť se obávala, že mohla být poškozena její dobrá pověst. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání udělila provozovateli vysílání pokutu ve výši 100.000 Kč. Městský soud v Praze však rozhodnutí Rady zrušil s odůvodněním, že není úkolem Rady vystupovat jako orgán ochrany soukromých zájmů osob, které vystupují ve vysílaných pořadech a že pojem objektivní a vyvážené informace je nutno vztahovat k primárnímu



tématu pořadu, kterým byl institut osobního bankrotu zavedený novým insolvvenčním zákonem.

Na základě výše uvedeného je třeba si položit otázku, za jakých okolností je uvedení nepravdivých údajů správním deliktem, který je postižitelný Radou pro rozhlasové a televizní vysílání. Z rozhodnutí Městského soudu v Praze vyplývá, že uložení sankce za odvysílání neobjektivních informací, je na místě tam, kde odvysílání nepravdivých, zkreslených nebo nevyvážených informací vede k dezinformaci osob, kterým bylo původní sdělení určeno, přičemž je třeba rozlišovat mezi údaji, které tvoří jádro sdělení a údaji, které jsou doprovodného charakteru.

Účelem ustanovení § 31 odst. 2 a 3 ZRTV je ochrana veřejného zájmu, aby informace šířené ve vysílání byly v co možná nejvyšší míře pravdivé a aby šířené informace umožnily příjemcům utvořit si o problematice vlastní názor. Osobnostní práva dotčených osob jsou tak chráněna pouze zprostředkovaně, pokud Rada dospěje k závěru, že byl zároveň narušen veřejný zájem na pravdivosti odvysílaných informací.

Za obsah vysílání odpovídá provozovatel. Sankce v podobě peněžité podoby plní převážně represivní funkci. Správní řízení zahajuje Rada pro rozhlasové a televizní vysílání ex officio nebo na základě podnětu získané od jakékoli osoby. Dotčená osoba však nemá v rukou žádné nástroje, kterými by se mohla domáhat zahájení správního řízení a nestává se ani jeho účastníkem.

### **Veřejnoprávní prostředky ochrany osobní cti v komplexu ochrany osobnostních práv**

Současná právní úprava v podobě aplikační praxe nedává dotčeným osobám možnost domoci se ochrany svých osobnostních práv jinak, než cestou náročných soukromoprávních sporů. Dekriminalizací pomluvy by došlo k dalšímu oslabení ochrany. Tento stav považuji za nežádoucí i z hlediska prevence, neboť účinný mechanismus postihující zaviněné zveřejňování nepravdivých či pravdu zkreslujících informací by mohl být jednou ze záruk řádného, tedy odpovědného, výkonu svobody projevu v souladu s čl. 10 Evropské úmluvy o ochraně základních práv a svobod. Představa, že rozhodující úlohu budou hrát profesní organizace se v českých poměrech zdá být čirou utopií.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup>Syndikát novinářů není mnohdy respektován ani žurnalisty samotnými, což dokumentuje debata probíhající na stránkách týdeníku Respekt. Srov. komentář E.Taberyho: Nemoc českých premiérů, Respekt 40/2007, a

Za současného lze považovat občas uvažované vypuštění skutkové podstaty trestného činu pomluvy z trestního zákoníku<sup>193</sup> za nešťastný krok, který by oslabil ochranu osobnostních práv.<sup>194</sup> Lze akceptovat argumentaci zastánců dekriminalizace pomluvy, že hrozba trestem odnětí svobody nebo vysokého peněžitého trestu za poklidnou realizaci svobody projevu může mít odstrašující účinek a že již samotný záznam v rejstříku trestů představuje tíživý postih.<sup>195</sup> Využití nástrojů trestního práva by mělo být krajním prostředkem sloužícím k ochraně cti ve zvlášť závažných případech, kdy jsou uváděny vědomě nepravdivé skutečnosti s úmyslem škodit.<sup>196</sup>

Spíše než dekriminalizaci pomluvy by bylo vhodné věnovat pozornost otázce, zda současná právní úprava, jak je aplikována, skutečně dostatečným způsobem zajišťuje ochranu osobnostních práv dotčených osob proti zásahům hromadných sdělovacích prostředků. Vedle kroků ke zvýšení efektivity nástrojů soukromého práva je na místě uvažovat i o zavedení přiměřených institutů veřejnoprávní povahy v podobě zvláštních skutkových podstat správních deliktů. Tyto nástroje by našly své uplatnění tam, kde dotčená osoba nemá k dispozici finanční časové či jiné prostředky, aby svá práva uplatňovala cestou žaloby na ochranu osobnosti. Argumentace, že ochrana osobnostních práv je věcí soukromou, a proto by dotčená osoba neměla přenášet náklady řízení na stát neobstojí, neboť veřejný zájem nespočívá v neomezené svobodě tisku, nýbrž v zajištění práva na informace tím, že hromadné sdělovací prostředky budou moci poskytovat co možná nejpřesnější, včasné a dostupné informace o věcech veřejného zájmu. Postihováno by mělo být především zaviněné uvedení nepravdivých nebo pravdu zkreslujících skutkových údajů. Vhodnou formou sankce se jeví peněžité trest. Odpovědnost by měl nést provozovatel vysílání, resp. vydavatel. Řízení by mělo být vedeno před správním úřadem na návrh dotčené osoby, která by měla být účastníkem řízení.

---

následující reakce Punčochář, J.: Co potřebují novináři, Respekt, 41/2007, s. 15, Čopjaková, K.: Spolek neviditelných, Respekt 42/2007, s. 23, Tabery, E.: Konec syndikátu v Čechách, in: <http://glosy.respekt.cz/Konec-syndikatu-v-Cechach.html>, stav ke dni 18.10.2007.

<sup>193</sup> Konkrétní podoby nabyl v roce 2003, kdy dostal formu poslaneckého návrhu k vypuštění skutkové podstaty pomluvy z trestního zákonu, srov. Vojáček, L.: cit. dílo, s. 460 a násl.

<sup>194</sup> Obdobný názor zastávají i autoři publikace Ochrana osobnosti podle občanského práva, srov. Knapp, K., Švestka, J. a kol.: cit. dílo, s. 29 a násl. nebo L. Vojáček, srov. Vojáček, L.: cit. dílo s. 412 a násl.

<sup>195</sup> Mendel, T.: The Case against Criminal Defamation Laws, In: Karlsreiter, A., Vuokko, H.: Ending the Chilling effect, OBSE, Vídeň, 2004, s. 25 a násl.

<sup>196</sup> Obdobný názor srov. Vojáček, L.: cit. dílo, s. 418.

## **Literatura**

- [1] Barendt, E.: Freedom of Speech, Oxford: Oxford University Press, 1985, 344 stran, ISBN 0-10-825481-8
- [2] Bartoň, M.: Svoboda projevu a její meze v právu České republiky, Linde, Praha, 2002, 316 stran, ISBN 80-7201-367-X
- [3] Bartoň, M.: Svoboda projevu, právo na kritiku a ochrana osobnostních práv, Právní rádce, 5/2002, s.16-20
- [4] Filip, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, MU, Brno, 2001, 458 stran, ISBN 80-210-2592-1
- [5] Holländer, P.: Ústavněprávní argumentace, Linde, Praha, 2003, 103 stran, ISBN 80-86131-37-8
- [6] Hardy, Ch., Miller, Ch. (eds.): Spreading the Word in the Internet, OBSE, Vídeň, 2003, [http://www.osce.org/publications/rfm/2003/06/12245\\_103\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/rfm/2003/06/12245_103_en.pdf), stav k 18.10.2007.
- [7] Karlsreiter, A., Vuokko, H.: Ending the Chilling effect, OSCE, Vídeň, 2004, [http://www.osce.org/publications/rfm/2004/06/12242\\_100\\_en.pdf](http://www.osce.org/publications/rfm/2004/06/12242_100_en.pdf), stav k 18.10.2007.
- [8] Klokočka, V., Wagnerová, E.: Ústavy států Evropské Unie, 1. díl, Linde, Praha, 2003.
- [9] Knap, K., Švestka, J. a kol.: Ochrana osobnosti podle občanského práva, 4. vydání, Linde, Praha, 2004, 433 stran, ISBN 80-7201-484-6
- [9] Schauer, F.: Towards an Institutional First Amendment, Minnesota Law Review, 89/2005, dostupné na [www.ssrn.com/abstract=668521](http://www.ssrn.com/abstract=668521), stav k 18.10.2007
- [10] Telec, I.: Chráněné statky osobnostní, Právní rozhledy, 8/2007, s. 278
- [11] Telec, I.: Přirozené právo osobnostní a jeho státní ochrana, Právní rozhledy, 1/2007, s. 5.
- [12] Vojáček, L.: Urážky, pomluvy, nactiutrhání, EUROLEX Bohemia, Praha, 2006, 495 stran, ISBN 80-86861-51-1

## **Kontaktní adresa na autora – email:**

*[Moravec.O@seznam.cz](mailto:Moravec.O@seznam.cz)*

# PRACOVNOPRÁVNE ASPEKTY PRÁVA NA ŠTRAJK V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

## LABOUR LAW ASPECTS OF THE RIGHT TO STRIKE IN THE SR

---

ANDREA OLŠOVSKÁ A IVICA HODÁLOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE

---

### **Abstrakt**

Základným ústavným právom zakotveným v Článku 37 Ústavy Slovenskej republiky je právo slobodne sa združovať (koaličná sloboda). Práva na štrajk zaručeného Článkom 37 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, ktorého podmienky má ustanoviť zákon sa možno v nadväznosti na Článok 51 Ústavy Slovenskej republiky domáhať len v medziach zákonov, ktoré právo na štrajk vykonávajú. Zákon, ktorý by upravoval podmienky vyhlásenia iného štrajku doposiaľ prijatý nebol, čo však neznamená, že uplatnenie práva na štrajk nad rámec tohto osobitného zákona nie je dovolený.

### **Kľúčové slová**

koaličná sloboda – kolektívne vyjednávanie - odborová organizácia – právo na štrajk – kolektívny spor o uzatvorenie kolektívnej zmluvy – Ústavou Slovenskej republiky zaručené právo na štrajk - ochrana hospodárskych a sociálnych záujmov

### **Abstract**

Freedom of association belongs to basic constitutional rights and it is anchored in the Article 37 of the Constitution of the Slovak republic. Right to strike is guaranteed by the Article 37 par. 4 of the Constitution of the Slovak republic. Conditions to strike are supposed to be stated by law. The Act on Collective bargaining regulates just one kind of strike – strike in the framework of collective disputes. There is no legal act to regulate another types of strikes but it does not mean that it is forbidden.

## Key words

Freedom of coalition – collective bargaining – trade union – right to strike – collective dispute - right to strike guaranteed by the Constitution of the Slovak republic – protection of economic and social interests.

## Právo na koaličnú slobodu

Právo na koaličnú slobodu ako základné ústavné právo je zakotvené v Článku 37 Ústavy Slovenskej republiky a predstavuje inštitucionálne záruky ochrany hospodárskych a sociálnych záujmov<sup>197</sup>. Právo na koaličnú slobodu je vymedzené ako právo každého slobodne sa združovať na ochranu svojich hospodárskych a sociálnych záujmov. Článok 37 Ústavy Slovenskej republiky. Právo na koaličnú slobodu obsahovo presahuje rámec pracovnoprávných vzťahov<sup>198</sup> a súčasne je špecifickým prejavom všeobecného práva združovať sa upraveného v Článku 29 Ústavy Slovenskej republiky.<sup>199</sup>

Právo na koaličnú slobodu je garantované každému, jeho subjektom môže byť občan Slovenskej republiky, cudzinec ako aj fyzická osoba, ktorá je bez štátnej príslušnosti. Právo na koaličnú slobodu nie je viazané na žiadnu podmienku, avšak je limitované účelom, ktorým je ochrana hospodárskych a sociálnych záujmov subjektov koaličnej slobody. Keďže pojem hospodárske a sociálne záujmy nie je definovaný, možno za takéto záujmy považovať akékoľvek záujmy, ktoré majú hospodársky a sociálny rozmer. Ide najmä o záujmy zamestnancov a zamestnávateľov, ktoré vyplývajú z pracovnoprávných vzťahov, záujmy rôznych skupín, ako napríklad študentov, dôchodcov a pod.<sup>200</sup>

Z práva koaličnej slobody možno vyvodiť právo na slobodné kolektívne vyjednávanie sociálnych partnerov a právo na použitie prostriedkov pracovného boja – na strane zamestnancov práva na štrajk a na strane zamestnávateľov práva na výluky.<sup>201</sup>

---

<sup>197</sup> Galvas, M.: K některým otázkám sdružovacího práva v pracovním právu ČR. In: Právo a zaměstnání. Praha, Orac, č. 1/2003, s. 3.

<sup>198</sup> Barancová, H.: Ústavné právo slobodne sa združovať a súčasný stav kolektívneho pracovného práva v Slovenskej republike. In: Právo a zaměstnání, č. 1/2002, s. 14.

<sup>199</sup> Klíma, K.a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk 2005, s. 807.

<sup>200</sup> Porov. Galvas, M.: K některým otázkám sdružovacího práva v pracovním právu ČR. In: Právo a zaměstnání. Praha, Orac, č. 1/2003, s. 3.

<sup>201</sup> Galvas, M.: K některým základním problémům kolektivního pracovního práva. In: Právo a zaměstnání. Praha, Orac, č. 1/2002, s. 9.

Podľa súčasného právneho stavu sa právo na koaličnú slobodu realizuje v oblasti pracovnoprávnych vzťahov prostredníctvom zástupcov zamestnancov. Zákonník práce vychádza z princípu duálneho zastúpenia zamestnancov. Za zástupcov zamestnancov sa v zmysle § 11a Zákonníka práce považuje príslušný odborový orgán, zamestnanecká rada alebo zamestnanecký dôverník. Článok 10 Zákonníka práce zakotvuje pôsobenie odborových orgánov, zamestnaneckých rád alebo zamestnaneckých dôverníkov u zamestnávateľa a súčasne ukladá zamestnávateľovi povinnosť umožniť ich pôsobenie na svojich pracoviskách. V súlade s § 229 ods. 1 Zákonníka práce s cieľom zabezpečiť spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky sa zamestnanci zúčastňujú na rozhodovaní zamestnávateľa, ktoré sa týka ich ekonomických a sociálnych záujmov, a to priamo alebo prostredníctvom príslušného odborového orgánu, zamestnaneckej rady alebo zamestnaneckého dôverníka.

Podľa Článku 36 písm. g) Ústavy Slovenskej republiky zákon zamestnancom zabezpečuje právo na kolektívne vyjednávanie. Článok 10 Zákonníka práce garantuje, že zamestnanci a zamestnávateľia majú právo na kolektívne vyjednávanie. Právo na kolektívne vyjednávanie § 229 ods. 6 Zákonníka práce zveruje len odborovým orgánom.

Za kolektívne vyjednávanie sa v medzinárodnom kontexte <sup>202</sup> rozumie akékoľvek vyjednávanie medzi zamestnávateľom, skupinou či organizáciami zamestnávateľov a organizáciou alebo organizáciami zamestnancov, účelom ktorého je stanovenie pracovných podmienok, upraviť vzájomné vzťahy medzi zamestnancami a zamestnávateľmi a vzťahy medzi sociálnymi partnermi.<sup>203</sup> Právna úprava týkajúca sa kolektívneho vyjednávaní je obsiahnutá v zákone č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov, kolektívne vyjednávanie je však definované užšie, pretože jeho účelom je výlučne len uzatvorenie kolektívnej zmluvy.

Krajným prostriedkom riešenia sporov sociálneho dialógu je štrajk alebo výluka. Štrajk je starým a veľmi často používaným nástrojom presadzovania sociálnych a ekonomických záujmov a možno ho považovať v najširšom slova zmysle za právom priznanú možnosť každého uplatňovať svoje hospodárske a sociálne záujmy.

---

<sup>202</sup> Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 154 o podpore kolektívneho vyjednávaní, pozn. Slovenská republika tento dohovor zatiaľ neratifikovala.

<sup>203</sup> Bělina, M.a kol.: Pracovní právo. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha, C.H.Beck 2004, s. 391.

Právo na koalíčnú slobodu je garantované v jednotlivých členských štátoch Európskej únie a má určité špecifiká, pretože právna úprava, postavenie i úlohy odborových organizácií sa v jednotlivých členských štátoch Európskej únie výrazne odlišujú, čo je následok predovšetkým ich rozdielneho právneho vývoja. Spoločnou črtou je zakotvenie postavenia odborov priamo v ústavách, i keď jeho rozsah i kvalita sa výrazne odlišujú. Dokonca ani kolektívne vyjednávanie nie je vždy vyhradené výlučne odborovým organizáciám. Ojedinele majú právomoc uzatvárať kolektívne zmluvy v mene zamestnancov aj zamestnanecké rady.<sup>204</sup> Jednotlivé štáty rôznym spôsobom zakotvujú právo na štrajk. Nemecko právo na štrajk považuje za súčasť koalíčnej slobody. Francúzsko, Portugalsko, Taliansko priamo garantujú právo na štrajk vo svojich ústavách. Španielsko a Švédsko pripúšťajú štrajk ako kolektívne opatrenie pracovného boja.<sup>205</sup>

Špecifikom *belgickej* právnej úpravy je, že právo na štrajk nie je garantované ústavou a ani neexistuje zákon, ktorý by takéto právo výslovne zakotvoval. Právo na štrajk sa vyvodzuje z práva na odborové organizovanie zamestnancov, zakotveného v belgickej ústave. Kasačný súd vo svojom rozhodnutí potvrdil rozhodnutie Bruselského priemyselného tribunálu, v ktorom sa uvádza, že zamestnanci majú právo na štrajk, z čoho sa v Belgicku vyvodzuje, že toto právo je individuálnym právom zamestnancov, a tiež, že právo na organizáciu, či vyhlásenie štrajku nie je vyhradené odborovým organizáciám.

V *Nemecku* neexistuje zákon, ktorý by priamo upravoval pôsobenie odborových organizácií. Odborové organizácie sú definované ako združenia bez právnej subjektivity, avšak, majú spôsobilosť na kolektívne vyjednávanie a na podávanie návrhov na súd. V prípade pracovných sporov organizujú odborové organizácie štrajky a svojim členom vyplácajú počas štrajku mzdu.

Právo na štrajk ako významné základné právo je garantované medzinárodnými zmluvami, a to Medzinárodným paktom o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, ktorý v článku 8 písm. d) ustanovuje, že štáty sa zaväzujú zaistiť právo na štrajk za predpokladu, že je vykonávané v súlade so zákonmi príslušného štátu. Medzinárodná organizácia práce považuje štrajk za akceptovaný legitímny a krajný prostriedok obrany ekonomických a hospodárskych záujmov zamestnancov, ktorý vyplýva z práva na slobodu združovania. Slobodu združovania

<sup>204</sup> Tomeš, I., Tkáč, V.: Kolektivní vyjednávání a kolektivní smlouvy, Prospektum, Praha 1993, s. 82.

<sup>205</sup> Klíma, K.a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk 2005, s. 811.

garantuje Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o slobode združovania a o ochrane práva odborovo sa organizovať č. 87 z roku 1948 a Dohovor o vykonaní zásad práva organizovať sa a kolektívne vyjednávať č. 98 z roku 1949.

Právo na štrajk zaručuje Článok 37 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky za podmienky, že uplatnenia práva na štrajk ponecháva na zákon. V nadväznosti na Článok 51 Ústavy Slovenskej republiky sa možno domáhať práv uvedených v Článku 35, 36, 37 ods. 4, 38 až 42 Ústavy Slovenskej republiky len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú. Takýto osobitný zákon, ktorý by upravoval podmienky realizácie práva na štrajk však nebol doposiaľ prijatý. Bol však prijatý jeden zákon, ktorý sa dotýka práva na štrajk, a to zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní, ktorý upravuje podmienky uplatnenie práva na štrajk len v prípade kolektívneho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy.

Doposiaľ sa právna teória zhodovala v tom, že napriek tomu, že doteraz nebol prijatý osobitný zákon, ktorý by vo všeobecnosti upravoval podmienky realizácie práva na štrajk, nemôže to ovplyvniť kvalitu práva na štrajk a štrajk v rámci kolektívneho vyjednávania sa považoval len za jeden z možných druhov štrajku. Neexistencia zákonného rámca pre uplatnenie práva na štrajk totiž nemôže viesť k spochybňovaniu práva na štrajk a jeho realizáciu.<sup>206</sup>

V ostatnom čase sa však v odbornej literatúre objavil názor, ktorý šírku ústavného práva na štrajk zužuje. Podľa tohto názoru, právo na štrajk možno realizovať len v rámci kolektívneho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy preto, lebo zákon iný druh štrajku neupravuje.<sup>207</sup>

Ak by aplikačná prax akceptovala tento názor, štrajk vyhlásený v iných prípadoch ako v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy by bol nezákonný. Takýto výklad, ktorý by obmedzoval právo na štrajk len na v prípade kolektívneho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy by poprel Ústavou Slovenskej republiky zaručené právo na štrajk. Za nezákonný totiž nemožno považovať štrajk len z toho dôvodu, že neexistuje zákonná úprava. Štrajk ako krajný, ale legitímny prostriedok vyplývajúci zo základnej ústavnej slobody združovania slúži k obrane sociálnych a hospodárskych záujmov zamestnancov.<sup>208</sup>

<sup>206</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. Zn. 1 Co 10/98.

<sup>207</sup> Drgonec, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: Justičná revue, 59/2007, č. 6-7, s. 759-780.

<sup>208</sup> 2 Co 157/97 (ČR, Právní rozhledy 1998, Rozhodnutie 11:585): Neexistencia zákona, ktorý by podľa čl. 27 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd mal vymedziť, za ktorých je možné právo na štrajk realizovať



Právo na štrajk právna úprava Slovenskej republiky priznáva s obmedzením v závislosti od povolania.<sup>209</sup> Ústava Slovenskej republiky ako aj zákon o kolektívnom vyjednávaní taxatívnym spôsobom určuje kategórie osôb, ktoré nemajú právo na štrajk a ktoré môžu uplatniť právo na štrajk len za určitých podmienok.<sup>210</sup>

Právo na štrajk možno uplatňovať v rámci kolektívneho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy, kedy subjektom realizujúcim právo na štrajk je kolektív zamestnancov zastúpený odborovou organizáciou, v mene ktorej koná príslušný odborový orgán.

Čo sa týka procesu uzatvárania kolektívnych zmlúv, je upravený v zákone č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o kolektívnom vyjednávaní). V prípade uzatvárania kolektívnych zmlúv odborové organizácie vystupujú a konajú v mene všetkých zamestnancov spoločne a vo vzájomnej dohode, ak sa nedohodli medzi sebou inak. Vzhľadom na to, že často sa odborové organizácie nedohodli pri uzatváraní kolektívnych zmlúv, čím došlo k zablokovaniu ďalšieho kolektívneho vyjednávania, novela zákona o kolektívnom vyjednávaní (zákon č. 328/2007 Z.z., ktorý nadobudol účinnosť 1.9.2007) sa pokúsila daný problém vyriešiť. Ak sa zúčastnené strany nedohodnú, vzniká spor o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy, ktorý rieši rozhodca.

Zmluvné strany sa môžu na osobe rozhodcu dohodnúť, ak sa nedohodnú, na žiadosť ktorejkoľvek z nich ho určí Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky. Rozhodca vydá doklad, ktorý oprávňuje príslušnú odborovú organizáciu na rokovanie a uzatváranie kolektívnej zmluvy so zamestnávateľom.

Zákon o kolektívnom vyjednávaní počíta aj s iným riešením. Ak sa nedohodnú odborové organizácie ohľadne uzatvorenia kolektívnej zmluvy, zamestnávateľ je oprávnený uzatvoriť kolektívnu zmluvu s odborovou organizáciou s najväčším počtom členov u zamestnávateľa alebo s ostatnými odborovými organizáciami, ktorých súčet členov u zamestnávateľa je väčší ako počet členov najväčšej odborovej organizácie. Právo zamestnávateľa rozhodnúť sa uzatvoriť kolektívnu zmluvu s odborovou organizáciou, ktorá má najväčší počet členov, ak sa

---

neznamená, s výnimkou prípadu, na ktorý dopadá zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov, negáciu ústavným zákonom zaručeného práva na štrajk.

<sup>209</sup> Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Šamorín, Heuréka 2007, s. 413.

<sup>210</sup> Článok 37 ods. 4 a 54 Ústavy Slovenskej republiky, § 20 zákona o kolektívnom vyjednávaní.

odborové organizácie nedohodli na spoločnom postupe, zaviedla spomínaná novela zákona o kolektívnom vyjednávaní.

V rámci kolektívneho vyjednávania však môže vzniknúť ďalší kolektívny spor, a to vtedy ak sa zmluvné strany nevedia dohodnúť na uzatvorení kolektívnej zmluvy. Vzniká kolektívny spor o uzatvorenie kolektívnej zmluvy, ktorý upravuje zákon o kolektívnom vyjednávaní.

Primárne sú spory vyplývajúce z uzatvárania kolektívnej zmluvy riešia prostredníctvom sprostredkovateľov a rozhodcov. Ak prebehne konanie pred sprostredkovateľom, ktoré nebude úspešné, zmluvné strany môžu, po vzájomnej dohode, požiadať rozhodcu, aby v spore rozhodol. Rozhodnutie rozhodcu v takomto spore je konečné a nie je voči nemu možné podať ani opravný prostriedok. Doručením rozhodnutia rozhodcu zmluvným stranám v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy, je táto zmluva uzavretá. Je však potrebné zdôrazniť, že konanie pred rozhodcom môže prebehnúť len v prípade, že sa na tom zmluvné strany dohodnú.

V prípade, že k uzavretiu kolektívnej zmluvy nedôjde a ani po konaní pred sprostredkovateľom a zmluvné strany sa nedohodnú na riešení sporu pred rozhodcom, zákon o kolektívnom vyjednávaní, umožňuje ako krajný prostriedok v spore o uzavretie kolektívnej zmluvy vyhlásiť štrajk.

Štrajk je starým a veľmi často používaným nástrojom presadzovania sociálnych a ekonomických záujemcov zamestnancov. Možno ho považovať za inštitút kolektívneho pracovného práva, ktorý je charakterizovaný určitými znakmi. Za štrajk sa považuje dočasné čiastočné alebo úplné prerušenie práce určitou skupinou zamestnancov, nie jednotlivca. Štrajk je totiž prejavom konfliktu skupinových záujmov, je prostriedkom pracovného boja v rámci koalíciej slobody a je určitým legalizovaným nátlakom zamestnancov na zamestnávateľa.<sup>211</sup>

Právo na účasť na štrajku je individuálnym právom zamestnanca. Podľa § 18 zákona o kolektívnom vyjednávaní sa zamestnancovi nesmie brániť zúčastniť sa na štrajku ani sa nesmie donucovať k účasti na štrajku. Na jednej strane právo zamestnanca zúčastniť sa na štrajku nie je viazané na členstvo v odborovej organizácii. Na strane druhej právo organizovať

---

<sup>211</sup> Galvas, M.a kol.: Pracovní právo. Brno, PF MU 2004, s. 655, 657.

a vyhlásovať štrajk prislúcha výlučne odborovým orgánom. Subjektom práva na vyhlásenie štrajku je výlučne odborový orgán príslušný podľa stanov odborovej organizácie.<sup>212</sup>

Štrajk vyhlasuje príslušný odborový orgán za predpokladu, ak s ním súhlasí nadpolovičná väčšina zamestnancov zamestnávateľa zúčastnených na hlasovaní o štrajku, ktorých sa má táto kolektívna zmluva týkať, za predpokladu, že na hlasovaní sa zúčastní aspoň nadpolovičná väčšina zamestnancov počítaná zo všetkých zamestnancov. O výsledku hlasovania vyhotovuje príslušný odborový orgán zápisnicu.

Zamestnanci uvedení v § 20 ods. 1 písm. h), i) a k) zákona o kolektívnom vyjednávaní, t.j. zamestnanci pracujúci pri obsluhu zariadení jadrových elektrární, zariadení so štiepnym materiálom a zariadení ropovodov alebo plynovodov, sudcovia, prokurátori, príslušníci ozbrojených síl a ozbrojených zborov, príslušníci a zamestnanci hasičských zborov a záchranných zborov a zamestnancov pri riadení a zabezpečovaní letovej prevádzky, zamestnanci, ktorí pracujú v oblastiach postihnutých živelnými udalosťami, v ktorých boli príslušnými štátnymi orgánmi vyhlásené mimoriadne opatrenia a zamestnanci vykonávajúci pre zamestnávateľa práce a zamestnanci pracujúci na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sa nezapočítavajú do celkového počtu zamestnancov a nezúčastňujú sa na hlasovaní o štrajku.

Príslušný odborový orgán písomne oznámi zamestnávateľovi najmenej tri pracovné dni pred začatím štrajku:

- a) deň začatia štrajku,
- b) dôvody a ciele štrajku,
- c) menný zoznam zástupcov príslušného odborového orgánu, ktorí sú oprávnení zastupovať účastníkov štrajku.

Ďalej je príslušný odborový orgán povinný poskytnúť písomne zamestnávateľovi najmenej dva pracovné dni pred začatím štrajku informácie vo vzťahu k štrajku, ktoré sú mu známe a ktoré pomôžu zamestnávateľovi zaviesť rozvrhy práce na zabezpečenie nevyhnutných činností a nevyhnutných služieb počas štrajku. Za nevyhnutné činnosti a nevyhnutné služby sa podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní považujú také činnosti a služby, ktorých prerušením

---

<sup>212</sup> Barancová, H., Schronk, R.: Pracovné právo. Bratislava, Sprint 2007.

alebo zastavením dochádza k ohrozeniu života a zdravia zamestnancov alebo iných osôb a ku škode na tých strojoch, zariadeniach a prístrojoch, ktorých povaha a účel neumožňuje, aby ich prevádzka bola prerušená alebo zastavená počas štrajku. Zástupcovia sú povinní počas štrajku umožniť bezpečný a primeraný prístup na pracovisko a povinní poskytovať zamestnávateľovi nevyhnutú súčinnosť po dobu trvania štrajku.

Zákon o kolektívnom vyjednávaní upravuje podmienky vyhlásenia štrajku, v prípade ak sa zamestnávateľ, prípadne organizácie zamestnávateľov alebo prokurátor domnievajú, že štrajk je nezákonný<sup>213</sup>, môžu podať návrh na určenie nezákonnosti štrajku na krajský súd, v ktorého obvode má sídlo príslušný odborový orgán, proti ktorému tento návrh smeruje. Takýto návrh nemá odkladný účinok. Krajský súd postupuje pri rozhodovaní podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku upravujúcich konanie v prvom stupni.

Pracovnoprávne postavenie zamestnanca počas štrajku v rámci kolektívneho sporu o uzatvorenie kolektívnej zmluvy upravuje zákon o kolektívnom vyjednávaní v § 22. Počas štrajku neprislúcha zamestnancovi, ktorý sa zúčastňuje štrajku mzda ani náhrada mzdy a ide ospravedlnená neprítomnosť zamestnanca v práci. Dochádza totiž k dočasnej suspenzácii pracovného pomeru. Ak by sa ale zamestnanec zúčastnil štrajku aj v čase, keď bolo právoplatne rozhodnuté o nezákonnosti štrajku, absencia zamestnanca sa považuje ako neospravedlnená neprítomnosť v zamestnaní.

Tí zamestnancom, ktorí nie sú účastníkmi štrajku, je zamestnávateľ povinný umožniť vykonávať prácu podľa dohodnutej pracovnej zmluvy. Ak zamestnávateľ nie je schopný splniť túto povinnosť a zamestnanci v dôsledku štrajku nemôžu vykonávať prácu, vzniká prekážka v práci na strane zamestnávateľa podľa § 142 ods. 3 Zákonníka práce a zamestnanci majú nárok na náhradu mzdy.

Zákon kolektívneho vyjednávania upravuje aj podmienky týkajúce sa sociálneho zabezpečenia. Zamestnancovi, ktorý sa zúčastňuje štrajku nepatrí po obdobie trvania štrajku nepatrí nemocenské a podpora pri ošetrovaní člena rodiny, nárok na tieto dávky vznikajú najskôr dňom nasledujúcim po ukončení účasti na štrajku, ak k tomuto dňu trvajú ustanovené podmienky, ktoré sa splnili až v dobe štrajku. Doba poskytovania týchto dávok sa o dobu

---

<sup>213</sup> § 20 zákona o kolektívnom vyjednávaní.

trvania štrajku nepredlžuje. Na účely dôchodkového zabezpečenia sa považuje účasť na zákonnom štrajku za výkon práce a dobu zamestnania.

Zákonník práce však ide nad rámec zákona o kolektívnom vyjednávaní a počíta aj so štrajkom, ktorý sa realizuje na ochranu hospodárskych a sociálnych práv zamestnancov a nespadá pod zákon o kolektívnom vyjednávaní. Zákonník práce považuje účasť zamestnanca na zákonnom štrajku za prekážku v práci na strane zamestnanca<sup>214</sup>. Ust. § 141 ods. 6 zakotvuje povinnosť zamestnávateľa ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca v práci za čas jeho účasti na štrajku v súvislosti s uplatnením jeho hospodárskych a sociálnych práv, zároveň ustanovuje, že počas obdobia štrajku nepatrí zamestnancovi mzda ani náhrada mzdy. Ak však súd právoplatne rozhodne o nezákonnosti štrajku, účasť zamestnanca na štrajku sa považuje za neospravedlnenú absenciu.

Na záver je možné skonštatovať, že existujú dva druhy štrajkov, a to štrajk zákonom upravený, t.j. zákonom o kolektívnom vyjednávaní a štrajk zákonom neupravený a realizovaný na základe zásady „čo nie je zakázané, je dovolené“. Podmienky realizácie zákonom neupraveného štrajku je potrebné odvodzovať od základných ústavných zásad, zásad Zákonníka práce, medzinárodného pracovného práva ako aj zvyklostíami.<sup>215</sup>

Ústava Slovenskej republiky zaručuje právo na štrajk v širokom rozsahu a neustanovuje podmienky obmedzenia tohto práva. Štrajk zákonom neupravený, t.j. ktorý uplatňovaný výlučne na základe Článku 37 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky môže byť realizovaný na ochranu akýchkoľvek hospodárskych a sociálnych záujmov subjektov. Vzhľadom na to, že právo na štrajk je realizované v súvislosti s právom na koalíčnú slobodu a na ochranu hospodárskych a sociálnych práv, subjektom práva na štrajk bude predovšetkým kolektív zamestnancov. Zamestnanci však môžu štrajkovať aj z iných ako hospodárskych a sociálnych záujmov. Dokonca Článok 10 Základných zásad Zákonníka práce garantuje, že zamestnanci a zamestnávateľia majú právo na kolektívne vyjednávanie a v prípade rozporu ich záujmov zamestnanci majú právo na štrajk a zamestnávateľia majú právo na výluku. Z uvedeného vyplýva, že právo na štrajk alebo na výluku, ako nástroj riešenia kolektívnych sporov, možno

---

<sup>214</sup> Ide o nové ustanovenie, ktoré zaviedla novela zákona o kolektívnom vyjednávaní - zákon č. 328/2007 Z.z., ktorá nadobudla účinnosť 1.9.2007.

<sup>215</sup> Galvas, M.a kol.: Pracovní právo. Brno, PF MU 2004, s. 660, 661.

využiť v prípade akýchkoľvek nezrovnalostí, či rozporov, ktoré vzniknú medzi zamestnávateľmi a zamestnancami.

Je potrebné podotknúť, že právo na štrajk môže uplatniť aj akýkoľvek iný subjekt na ochranu hospodárskych a sociálnych záujmov, ako aj na ochranu iných záujmov.<sup>216</sup> Štrajk z iných ako hospodárskych a sociálnych záujmov však nepožíva takú ochranu ako štrajk na ochranu hospodárskych a sociálnych záujmov, napr. zamestnanci by museli riadne plniť svoje povinnosti vyplývajúce z pracovného pomeru. Na rozhodovanie o prípadnej nezákonnosti štrajku, ktorý nesúvisí s kolektívnym sporom o uzatvorenie kolektívnej zmluvy by bol príslušný v prvom stupni okresný súd.<sup>217</sup>

Právo na štrajk možno realizovať za podmienky, že nie sú ohrozené práva a slobody iných. Podľa Článku 12 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky totiž nikomu nesmie byť spôsobená ujma na právach pre to, že uplatňuje svoje základné práva a slobody.

Je potrebné rozlišovať, či iný štrajk ako v spore u uzatvorenie kolektívnej zmluvy je dovolený. Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že iné štrajky dovolené sú, avšak nepožívajú právnu ochranu. Ústavné záruky sú poskytované len takej realizácii práva na štrajk, ktorá zodpovedá podmienkam stanoveným zákonom. Až týmto vykonávacím zákonom sú dané medze, v akých sa možno práva na štrajk domáhať pred štátnymi orgánmi, pred súdom. Vyhlásenie iných štrajkov, ktoré nepozná platné zákonodarstvo nemožno nikdy vylúčiť, je však možné pre takto vyhlásené štrajky dovodiť, že síce nie sú zakázané, ale nepoužívajú ústavnú alebo zákonnú ochranu. Ak totiž nedošlo k prijatiu osobitného zákona o štrajku, nie je možné na základe tohto dôvodu konštatovať, že by bolo právo na štrajk v iných prípadoch ako v spore o uzatvorenie kolektívnej zmluvy popreté. Ak by bolo právo na iný štrajk upreté, došlo by k nenaplneniu podstaty a zmyslu ústavného práva na štrajk.<sup>218</sup> „Právna úprava štrajkového práva rieši iba jeden prípad z množiny predpokladaných druhov štrajkov, štrajk pre prípad sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy.“<sup>219</sup>

<sup>216</sup> Porov. Tejkal, J.: Platnost výpovědi při účasti na stávce nesouvisející s kolektivním vyjednáváním. In: *Práce a mzda*, 6/2003, s. 21, 22.

<sup>217</sup> Lalík, M.: Problematika štrajku v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: *Práca a personalistika*, č. 6/2003, s. 8.

<sup>218</sup> Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk 2005, s. 811.

<sup>219</sup> Janičová, E.: In: Čič, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Matica Slovenská 1997, s. 196.

# RETROAKTIVITA Z POHLEDU ÚSTAVNÍHO PRÁVA

## RETROACTIVITY IN REGARD OF CONSTITUTIONAL LAW

---

---

KATEŘINA ŠIMÁČKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, KATEDRA ÚSTAVNÍHO PRÁVA A POLITOLOGIE,  
MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Stať rekapituluje dosavadní zásadní teoretické názory, právní úpravu i judikaturu Ústavního soudu ČR a Evropského soudního dvora k problematice retroaktivity. Problematikou retroaktivity se pak stať zabývá i z pohledu neretroaktivity právních předpisů, z pohledu intertemporálních ustanovení zákona, interpretace platného práva. Součástí statě je i zamyšlení nad problematikou retroaktivity v souvislosti s obdobím transitu od komunistických režimů k demokratickým a vyrovnáním se s minulostí.

### **Klíčová slova**

retroaktivita, legitimní očekávání, neretroaktivita, intertemporální ustanovení

### **Abstract**

The essay recaps actual fundamental theoretic views, legal regulations and also the practice of the courts of the Institutional court of the Czech Republic and the European court of Justice towards the problems of retroactivity. Subsequently, the essay deals with the problems of retroactivity from the point of view of non-retroactive legal regulations and inter-temporal provisions of the law, and the interpretation of the valid law. Finally, some parts of the essay mention the problems of retroactivity in connection with the period of transit from communistic to democratic regimes.

### **Key words**

retroactivity, lawful expectation, non-retroactivity, inter-temporal provisions

K základním principům, vymezujícím kategorii právního státu, patří princip ochrany důvěry občanů v právo a s tím související princip zákazu zpětné účinnosti právních norem. Velmi cennou hodnotou právní regulace je právě její stabilita a předvídatelnost právních následků našich jednání, na druhou stranu však „kdyby pokaždé, kdy se při obstarávání svých záležitostí spoléhá na existující právo, měl být člověk zabezpečen proti jakékoli změně právních pravidel, celý náš právní řád by navždy zkostratěl.“<sup>220</sup> Neretroaktivita vede k tomu, že není narušena či ohrožena oprávněná důvěra právních subjektů ve stálost právního řádu. Pro pochopení neretroaktivity práva zavedla právní teorie i praxe pojem pravé a nepravé retroaktivity. Nepravá retroaktivita znamená, že platnost právních skutečností, vznik právních vztahů a jejich právní následky, k nimž došlo před účinností nového zákona, se posoudí podle práva dřívějšího. Pokud však trvá dříve vzniklý právní vztah i nadále, posoudí se ode dne účinnosti nového zákona podle tohoto nového zákona i právní následky dotyčného právního vztahu, vzniklé po účinnosti nového zákona. Pravá retroaktivita pak "zahrnuje v podstatě dvě odlišné situace", a to za prvé "stav, že nová úprava dávala vznik (novým právním) vztahům před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila", a za druhé "novela může měnit právní vztahy vzniklé podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona".<sup>221</sup> Nepravá retroaktivita může být definována také jako aplikace právního předpisu na následky vyplývající ze situací vzniklých po dobu účinnosti předchozí právní úpravy.<sup>222</sup>

Ústavní soud ČR judikoval ve svém rozhodnutí Pl. ÚS 21/96: „U retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřipustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky připustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné připustnosti, ze které existují výjimky její nepřipustnosti. Pravou retroaktivitu lze ospravedlnit nanejvýše tam, kde právní povinnost pro minulost stanovená již dříve alespoň jako mravní povinnost byla pocíťována. ... Obdobný názor potvrzuje i současná právní teorie: „Obecně platí, že od zásady zákazu retroaktivity se lze odchýlit zcela výjimečně, a to výslovným pozitivním ustanovením. Jak je patrné z historie, důvodem k takovým postupům byla situace, kdy by se právní jistota dostala do příkrého rozporu s jistotou sociální a s právním vědomím, jak tomu bylo v ČSR v případě retribučních dekretů. Zpětnou působnost zákona na občanskoprávní poměry by bylo možno odůvodnit též veřejným pořádkem (ordre public), především jestliže by byly dotčeny předpisy absolutně kogentní, jež byly vydány v důsledku určité mezní situace přerodu hodnot ve

<sup>220</sup> Fuller, L.L.: Morálka a právo, Praha, Oikoymenth, 1998, s. 60

<sup>221</sup> Tichý, L.: K časové působnosti novely občanského zákoníku, Právník, č. 12, 1984, s. 1104

<sup>222</sup> Perlík, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu, Linde Praha, 2006, s. 11



společnosti."<sup>223</sup> Nepřípustnost zpětné účinnosti právních norem pro oblast trestního práva je výslovně upravena v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod<sup>224</sup> (dále jen Listina), dle níž se „trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán“, a čl. 7 odst. 1 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>225</sup> (dále jen Evropská úmluva), který stanoví, že „nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem“. Působení zákazu retroaktivity (případně principu neretroaktivity) pro další odvětví práva se dovozuje z čl. 1 Ústavy ČR, tedy principu materiálního právního státu, zásady právní jistoty a ochrany důvěry občana v právo. V německém právním řádu je zákaz retroaktivity stanoven v čl.103 odst. 2 Základního zákona SRN: „Čin může být trestán jen tehdy, jestliže byla trestnost stanovena zákonem dříve, než byl čin spáchán.“<sup>226</sup> Ve francouzském právu je pak základem zákazu retroaktivity článek 8 Deklarace práv člověka a občana z roku 1789, dle níž „nikoho nelze trestat jinak než na základě zákona, který byl usnesen a vyhlášen před spácháním trestného činu“.<sup>227</sup>

Z principu zákazu zpětné účinnosti norem pro oblast trestního práva je připuštěna jedna zásadní výjimka, která stanovuje, že se použije pozdějšího zákona tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější (princip retroaktivity in mitius). V českém právu tato zásada vyplývá z ustanovení druhé věty čl. 40 odst. 6 Listiny, kdy se nové právní úpravy použije tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější. Tento princip je plně akceptován i Evropským soudním dvorem, který jej ve věci Berlusconi, z 3.5.2005 prohlásil za obecnou zásadu komunitárního práva, kterou musí vnitrostátní soud respektovat, když aplikuje vnitrostátní právo přijaté k provedení komunitárního práva.<sup>228</sup>

Zákaz retroaktivity je starým právním institutem - již z římskoprávních doktrín vyplývá teorie ochrany nabytých práv (iura quaesita), dle níž je zakázána změna, který by zpětně zhoršila právní postavení subjektu práva. Francouzský Code civil v čl. 2 stanoví, že „zákon působí jen

<sup>223</sup> Pl ÚS 21/96, publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, Svazek č. 7, Nález č. 13, str. 87, a ve Sbírce zákonů pod č. 63/97 Sb.

<sup>224</sup> č. 2/1993 Sb.

<sup>225</sup> vyhláška Ministerstva zahraničních věcí ČSFR č. 209/1992 Sb.

<sup>226</sup> Základní zákon pro Spolkovou republiku Německo, z 23. 5. 1949, Bundesgesetzblatt I, citováno z Klokočka, V., Wagnerová, E: Ústavy států Evropské unie, 1. díl, Linde, Praha 2004, s.270

<sup>227</sup> Deklarace má i v dnešní době na základě judikatury francouzské Ústavní rady sílu ústavního zákona . Text citován z Klokočka, V., Wagnerová, E: Ústavy států Evropské unie, 1. díl, Linde, Praha 2004, s.138

<sup>228</sup> Pítrová, L., Pomahač, R.: Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 4.díl, Linde, Praha, 2006, s. 110 a n.

do budoucna, nemá žádný zpětný účinek“, obdobně čl. I oddíl 9 Ústavy USA: „Nesmí být vydán žádný zákon se zpětnou platností nebo zákon, jehož obsahem by byl soudní rozsudek.“ či § 5 ABGB (rakouský všeobecný občanský zákoník): „Zákony nepůsobí nazpět, nemají tudíž vlivu na jednání, která se zběhla dříve, a na práva dříve nabytá.“ Lidovým říkadlem by tyto právní zásady mohly být vyjádřeny tak, že co se stalo, nemůže se odestát.<sup>229</sup>

Problematikou principu neretroaktivity se v rámci studia intertemporálního práva zabývali i čeští prvorepublikoví právní teoretici. Dle Adolfa Procházky byla chráněna veškerá nabytá práva – veškeré právní následky dřívějšího práva, pokud platně byly založeny bez ohledu na obsah a způsob vzniku (ochraně nepodléhaly pouhé možnosti, naděje a nároky čekanecké)<sup>230</sup>, dle Jaromíra Sedláčka: „kdo jednal v důvěře v nějaký zákon, nemá být ve své důvěře zklamán.“<sup>231</sup>

„Vzájemný vztah našich principů vysvětluje na linii legislativní zásady ochrany oprávněné důvěry ve stálost právního řádu. Princip neretroaktivity zabraňuje nejhrubšímu porušení této důvěry a to tím, že vylučuje, aby nový zákon pro minulost stanovil právní povinnosti poddaných subjektů, resp. aby již v minulosti platící subjektivní povinnosti a práva ex tunc modifikoval. Nemůže však nikterak zameziti, aby existující práva v budoucnosti byla modifikována, ani aby minulé skutečnosti staly se podle nového zákona relevantní pro založení budoucího právního účinku. Princip ochrany nabytých práv jde dále. Především stejně jako zákaz retroaktivity nepřipouští změnu minulého právního účinku (totiž subj. práva) ex tunc. ... Dále však uchovává i pro budoucnost jednou založené subjektivní právo, takže garantuje oprávněnému plnou nedotknutelnost dosavadního právního stavu. ... U retroaktivity právní účinek pro minulost může nastati jen tím způsobem, že minulé skutečnost buď až dosud irelevantní nebo podle starého práva relevantní dostává novou právní kvalifikaci mocí nového zákona. ... Princip ochrany minulých právních skutečností jest nejširší princip intertemporální a zahrnuje do sebe jak zákaz zpětného působení zákonů, tak zákaz zásahu do práv nabytých.“<sup>232</sup> Dle Jaroslava Krejčího navíc vydání retroaktivního zákona (tedy zákona se zpětnou působností a platností) odporuje i formálnímu požadavku

<sup>229</sup> Knapp, V: Teorie práva, C.H. Beck, Praha, 1995, s. 209

<sup>230</sup> Procházka A.: Retroaktivita zákonů. In: Slovník veřejného práva, sv. III, Brno 1934, s. 800

<sup>231</sup> Citováno z Pl. ÚS 4/95, publikovaného ve Sbírce zákonů pod č. 265/2005 Sb.

<sup>232</sup> Procházka, A.: Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák., Nakladatelství Barvič a Novotný, v Brně 1928, s. 111

řádného vyhlášení během celé doby platnosti a působnosti zákona (tedy § 49 úst. listiny z roku 1920).<sup>233</sup>

Ústavní soud ČSFR ve svém nálezu ze dne 10. 12. 1992 sp. zn. Pl. ÚS 78/92 uvedl, že principy právního státu vyžadují u každého možného případu retroaktivity jeho výslovné vyjádření v Ústavě nebo v zákoně s cílem vyloučit možnost retroaktivní interpretace zákona a zároveň vyžadují v zákoně vyřešit s retroaktivitou spjaté důsledky tak, aby nabytá práva byla řádně chráněna.<sup>234</sup> Nepřípustnost retroaktivity a retroaktivního výkladu právních norem zdůraznil Ústavní soud České republiky v nálezu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, podle něhož ke znakům právního státu neoddelitelně patří princip právní jistoty a ochrany důvěry občana v právo; tento postup zahrnuje zákaz retroaktivity právních norem, resp. jejich retroaktivního výkladu.<sup>235</sup>

Pro řádné fungování materiálního právního státu, garantovaného čl. 1 Ústavy ČR, je zásadní zajistit ochranu oprávněné důvěry ve stálost právního řádu, neboť „ústavní princip právního státu předpokládá, že se stát vůči občanům chová v souladu s povinnostmi, které sám sobě stanovil, přičemž občan na základě principu právní jistoty má právo spolehnout se na věrohodnost státu při plnění jeho závazků.“<sup>236</sup> Nepřípustnost zpětné účinnosti bývá v zdůvodňována požadavkem právní jistoty fyzických a právnických osob a ochranou jejich legitimního očekávání.<sup>237</sup>

V anglosaském právu byla zkritizována a opuštěna zajímavá myšlenka Williama Blackstona<sup>238</sup> (Blackstoneův teorém), který odůvodňoval retroaktivitu nových precedentům tím, že soudce netvoří právo, ale objevuje je; nový rozsudek tedy může být retroaktivní, protože objevuje právo, které tu už bylo. Zásadním protiargumentem k takovéto myšlence je to, že v případě, že dochází ke zpětně účinné změně precedenčního výkladu práva, tak je nějaký konkrétní člověk obětí této retroaktivity. Nejvyšší soud USA v 60. letech 20. století

---

<sup>233</sup> Krejčí, J: Zpětná působnost zákonů s hlediska práva ústavního, Vydavatelstvo časopisu Moderní stát v Praze, 1933, s. 135

<sup>234</sup> Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČSFR, 1992, č. 15

<sup>235</sup> Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 3, s. 227

<sup>236</sup> I. ÚS 535/2000, publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR, Svazek č.24, Nález .193 s.449

<sup>237</sup> Schwarze J., Droit administratif européen, s. 920 an.; Moderne F., Table ronde: Le principe de non rétroactivité des lois, rapport de synthèse, AIJC 1990, s. 442; Waelbroeck D., Le principe de la non-rétroactivité en droit communautaire à la lumière des arrêts « isoglucose », RTDE 1983, s. 363, převzato z Petrлік , D.:

Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu, Linde Praha, 2006, s. 15

<sup>238</sup> Blackstone, W: Commentaries on the Laws of England, dostupné např. z <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm>

vyvinul k problematice retroaktivity test její přípustnosti, a to zejména ve svých případech *Mapp vs. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961)<sup>239</sup>, *Escobedo vs. Illionis* 378 U.S. 478 (1964)<sup>240</sup> a *Griffin vs. Kalifornia* 380 U.S. 609 (1965).<sup>241</sup> Dle názoru amerického Nejvyššího soudu, tedy retroaktivita precedentů může být připuštěna, pokud je v souladu s ústavním pravidlem o spravedlivém procesu, pokud se přípustnost aplikace nového pravidla dá vyvodit z jeho historie (kolik soudů je využilo, zda se jedná o úplnou novinku či zda byl směr vývoje patrný např. z disentujících názorů), pokud je aprobován účel nového pravidla a dle toho, jaký bude mít retroaktivita efekt na soudní rozhodování (např. aby nedošlo k zahlcení soudů).<sup>242</sup>

Libor Hanuš, který se problematikou retroaktivity<sup>243</sup> zabýval zejména na případu střetu staré a nové modifikované právní úpravy při absenci intertemporálních ustanovení upozornil vedle výše uvedených pohledů i na další výkladové pravidlo doplňující zásadu ochrany legitimního očekávání, a to na zásadu *in dubio mitius*.<sup>244</sup> Tato zásada však může vyvolat další složitou úvahu na téma *mitius*, ale ve prospěch koho? Při soukromoprávních úpravách jde často výhodnější výklad ve prospěch jednoho z účastníků právního vztahu k tíži účastníka druhého (např. změna právní úpravy uspokojení zástavního věřitele v konkursu přinesla zvýhodnění všech věřitelů a posílení principu proporcionality uspokojení na úkor legitimního očekávání zástavního věřitele).

K rozlišování pravé a nepravé retroaktivity se vztahuje i názor Ústavního soudu ČR ve věci odměny advokátky: „Stěžovatelka se jako advokátka nechala v občanském soudním řízení ustanovit opatrovníkem asi ve dvou stech případech, což představuje nikoli zanedbatelný pracovní a časový nárok; je nepochybné, že počítala s tím, že jí v souladu s tehdy platnou právní úpravou stát zaplatí hotové výdaje a odměnu. V době, kdy byla stěžovatelka ustanovena jako opatrovník, platila právní úprava obsažená v zákoně č. 205/2005 Sb., z níž vyplývala povinnost státu platit jí odměnu a hotové výdaje spojené s výkonem funkce opatrovníka. Byl-li pozdějším zákonem č. 79/2006 Sb. právní titul k poskytnutí odměny a náhrady hotových výdajů opatrovníkovi zrušen, bylo v době rozhodování přesto třeba

<sup>239</sup> Dostupné z <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=367&page=643>

<sup>240</sup> Dostupné z <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=378&page=478>

<sup>241</sup> Dostupné z <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=US&vol=380&invol=609>

<sup>242</sup> Retroactivity of constitutional decisions, *The Hastings Law journal*, vol. 17., 1965-1966, s. 124

<sup>243</sup> Hanuš, L.: K materiální derogaci (interpretačním derogačním pravidlům), *Právní rozhledy* č. 24/2005, s. 898 - 901; Hanuš, L.: Důvěra v právo z pohledu nepřípustnosti retroaktivní interpretace právních předpisů, *Právní rozhledy* č. 14/2005, s. 519 - 523

<sup>244</sup> Hanuš, L.: Důvěra v právo z pohledu nepřípustnosti retroaktivní interpretace právních předpisů, *Právní rozhledy* č. 14/2005, s. 523

aplikovat tu právní úpravu, která platila v době vzniku právního vztahu mezi stěžovatelkou a státem, a to z důvodu obecně uznávaného zákazu účinků tzv. pravé retroaktivity. Novou právní úpravu nelze uplatnit tam, kde byl advokát ustanoven opatrovníkem podle úpravy předchozí (tj. případ stěžovatelky), neboť v opačném případě by bylo porušeno jeho základní právo legitimně očekávat zmnožení vlastního majetku plněním ze strany státu.<sup>245</sup> Ve světle dále popsané judikatury Evropského soudního dvora či poslední úpravy daně z příjmů, v níž zákonodárce v průběhu odepisování např. hotelů prodloužil dobu odepisování, čímž mohl výrazně negativně zasáhnout do plánovaného cash flow dotčených poplatníků, bude zajímavé sledovat, zda Ústavní soud ČR bude podobně přísný a citlivý na legitimní očekávání i v jiných případech, a to zejména pokud půjde o abstraktní kontrolu norem.

### **Legitimní očekávání**

Doktrina legitimního očekávání vychází ze závěrů sociální filosofie, že jsou-li nejisté hranice legitimních očekávání založených na zákonu, je nejistá i svoboda.<sup>246</sup> Ochrana legitimního očekávání je integrální součástí vlády práva. „Soudní ochrana legitimního očekávání na uspokojení hmotného zájmu stojí na stejné úrovni jako právo vlastnické. Nárok plyne již z takto dovozovaného práva, neboť legitimní očekávání založená zákonem požívají stejné ochrany jako majetek sám.“<sup>247</sup> Pojem legitimního očekávání se již v lidskoprávní doktríně vyvinul tak, že je mezi základní práva zařazováno i právo na legitimní očekávání nabytí majetku.<sup>248</sup> Článek 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Evropské úmluvě chrání i legitimní očekávání, které je integrální součástí ochrany majetkových práv (Beyeler proti Itálii ze dne 28.5.2002, stížnost č. 33202/96, Zwierzynski proti Polsku ze dne 19.6.2001, stížnost č. 34049/96, Broniowski proti Polsku ze dne 22.6.2004, stížnost č. 31443/96).<sup>249</sup> Pojem „majetek“ (jehož pokojné užívání je Úmluvou chráněno) má autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění, a nezávisí na formální kvalifikaci dle vnitrostátního práva. Může zahrnovat jak existující majetek, tak majetkové hodnoty, včetně pohledávek, na jejichž základě oprávněný subjekt může tvrdit, že na jejich splnění má

<sup>245</sup> V popsané věci bylo Ústavním soudem ČR vydáno více v podstatě totožných rozhodnutí - III. ÚS 558/06 z 31.1.2007, I. ÚS 474/06 z 27.9.06, IV. ÚS 438/06 z 12.12.2006 s dvěma různými typy právních vět.

<sup>246</sup> Rawls, John: Teorie spravedlnosti, Praha, Victoria Publishing, 1995, s. 145 (citováno i v rozhodnutích Ústavního soudu ČR - IV. ÚS 167/05 z 26.4.2005, Pl. ÚS 38/04 z 20.6.2006, publikováno ve Sbírce zákonů pod č. 409/2006 Sb.

<sup>247</sup> rozhodnutí Ústavního soudu IV. ÚS 167/05 z 26. dubna 2005, dostupné z [http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi\\_lit\\_4?WVCNC+2360+jus-1](http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi_lit_4?WVCNC+2360+jus-1)

<sup>248</sup> rozhodnutí Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 353/04, dostupné z [http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi\\_lit\\_4?WVCNC+2399+jus-1](http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi_lit_4?WVCNC+2399+jus-1)

<sup>249</sup> dostupné např. z <http://www.ehcr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>

přínejmenším legitimní očekávání (ésperance légitime, legitimate expectation).<sup>250</sup> Evropský soud pro lidská práva se zabývá i problematikou legitimního očekávání v majetkové oblasti ve vztahu k legislativě, např. v rozhodnutí Draon proti Francii ze dne 6. 10. 2005, připouštějícím ochranu legitimního očekávání v oblasti majetkových práv ve vztahu k legislativním změnám.<sup>251</sup>

Na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva odkazuje a v otázkách legitimního očekávání judikuje obdobně jako on i český ústavní soud.<sup>252</sup> Podle něj „funkcí soudů a justice obecně je poskytovat ochranu právům jednotlivce (čl. 90 Ústavy ČR), v materiálním právním státě pak ochranu i základním právům (čl. 4 Ústavy ČR). Ne vždy jsou všechna základní práva přímo vykonatelná a působí vůči jednotlivci bezprostředně. V některých případech působí pouze zprostředkovaně skrze jednotlivé normy jednoduchého práva tak, že jednoduchým právem „prozařují“. Tak je tomu ve vztazích horizontálních, tedy ve vztazích, které nejsou založeny na nadřízenosti a podřízenosti, tj. ve vztazích, v nichž jsou si jejich účastníci rovni. Proto při výkladu či aplikaci jednoduchého práva na takové vztahy jsou soudy povinny toto prozařování pečlivě vážít a brát v potaz tak, aby současně dostály své povinnosti poskytovat ochranu jak právům v rovině jednoduchého práva, tak právům základním. Legitimní očekávání jako základní právo nepůsobí horizontálně, tedy například mezi účastníky pracovněprávního vztahu, nýbrž ve vztahu ke státu – tj. soudu –, když prozařuje normami jednoduchého práva (normami Zákoníku práce), a jejichž aplikací a interpretací jsou obecné soudy povinny poskytovat ochranu tomuto základnímu právu. Jestliže obecné soudy ve svých rozhodnutích při interpretaci Zákoníku práce nezohlednily shora uvedené skutečnosti, zasáhly do základního práva podle čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.“<sup>253</sup>

### **Evropský soudní dvůr k problematice retroaktivity**

Podle Evropského soudního dvora s ohledem na obecnou zásadu právní jistoty nemůže být žádný právní předpis vydaný orgánem veřejné moci uplatňován vůči právnímu subjektu po

---

<sup>250</sup> Varvařovský, Pavel: K rozsahu ochrany majetkových práv podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, Právní fórum, 3/2005, Příloha str. 25

<sup>251</sup> Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, Soudní judikatura, ASPI, č. 1/2006, s. 33

<sup>252</sup> viz např. rozhodnutí I. ÚS 77/03 ze dne 5.8.2004, publikováno ve Sbírce nálezů a rozhodnutí ÚS, Svazek č.34 Nález č.108 str.129 nebo sp. zn. I. ÚS 360/03 ze dne 22.10.2003 , publikováno ve Sbírce nálezů a rozhodnutí ÚS, Svazek č. 31, Usnesení č. 22, s. 339

<sup>253</sup> Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 185/04 ze dne 14. 7. 2004, č. 94

dobu, kdy neměl možnost se s jeho obsahem seznámit.<sup>254</sup> Jako retroaktivní lze označit právní předpis tehdy, jestliže se nemohou právní subjekty seznámit s jeho zněním v úředním věstníku v okamžiku, kdy činí svá rozhodnutí.<sup>255</sup> Evropský soudní dvůr připouští nepravou retroaktivitu, v takovém případě se totiž o zpětnou účinnost v pravém slova smyslu nejedná.<sup>256</sup> Ve skutečnosti je přesnější tento časový rozsah nazývat okamžitou aplikací nového právního předpisu na stávající právní vztahy.<sup>257</sup> Evropský soudní dvůr dovozuje, že právní předpis pozměňující dřívější zákonné ustanovení se zpravidla aplikuje na následky vyplývající z právních skutečností vzniklých po dobu účinnosti dosavadní právní úpravy. Přípustnost okamžité aplikace nového právního předpisu je tedy pravidlem. Přípustnost tohoto časového rozsahu je omezena pouze nutností respektovat obecnou zásadu legitimního očekávání.<sup>258</sup>

Dle ustálené judikatury Evropského soudního dvora a Soudu 1. instance není možno obecně připuštěnou zásadu legitimního očekávání interpretovat takovým způsobem, aby v podstatě znemožnila aplikaci nové právní úpravy na následky vyplývající z právních skutečností vzniklých po dobu účinnosti předchozí právní úpravy.<sup>259</sup> Evropský soudní dvůr tedy zastává názor, že zmíněný časový rozsah nemá specifickou povahu ve srovnání s jinými situacemi, ve kterých je právní jistota fyzických a právnických osob ohrožena. Každý právní předpis totiž musí respektovat obecnou zásadu legitimního očekávání.<sup>260</sup> Nepřípustnost zpětné účinnosti právních pravidel se v komunitární judikatuře opírá o názor, že a priori porušuje právní jistotu jednotlivců.<sup>261</sup> Zásadní argumentace Evropského soudního dvora o neretroaktivitě byla provedena v (zpravidla nejčastěji k otázce retroaktivity citovaném) případě *Racke*: „ačkoliv zásada právní jistoty obecně brání tomu, aby počátek časové působnosti aktu Společenství byl stanoven na den předcházející jeho vyhlášení, ve výjimečných případech tomu může být

---

<sup>254</sup> *Racke*, 98/78, Recueil, s. 69, bod 15, 25.1.1979

<sup>255</sup> Perlík, D.: *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*, Linde Praha, 2006, s. 11

<sup>256</sup> *CNTA*, 74/74, Recueil, s. 533, bod 32, 15. 5. 1975.

<sup>257</sup> Stanovisko generálního advokáta Dutheillet de Lamothe, Soudní dvůr 11. února 1971, *Rewe-Centrale*, 37/70, Recueil, s. 23, 46; Stanovisko generálního advokáta Darmona, Soudní dvůr 12. května 1989, *Continental* *Produkten*, 246/87, Recueil, s. 1151, bod 27. Převzato z Perlík, D.: *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*, Linde Praha, 2006, s. 12

<sup>258</sup> *Westzucker*, 1/73, Recueil, s. 723, bod. 5., 4.7.1973

<sup>259</sup> *Německo v. Komise*, 278/84, Recueil, s. 1, bod 36, 14.1.1987; *Butterfly Music*, C-60/98, Recueil, s. I-3939, bod 25, 29.6.1999

<sup>260</sup> Perlík, D.: *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*, Linde Praha, 2006, s. 13

<sup>261</sup> *Racke*, 98/78, Recueil, s. 69, bod 20, 25.1.1979

jinak, pokud to vyžaduje obecný zájem a pokud je náležitě respektováno legitimní očekávání dotčených osob“.<sup>262</sup>

Pro názory Evropského soudního dvora na zpětnou účinnost evropských právních předpisů tedy je nejdůležitější vědomí rozporu mezi nutností flexibility právního řádu a nezbytnosti naplnění účelu právní regulace na straně jedné (tedy obecný zájem může zpětnou účinnost ospravedlnit) a potřebou zaručit subjektům práva stabilitu jejich právních vztahů (právní jistotu) a ochranu jejich legitimního očekávání na straně druhé. Například v oblasti měnové, která je vzhledem k rychlosti změn měnových kurzů obtížně regulovatelná běžným zákonodárným procesem a kdy je třeba reagovat na měnové pohyby, aby se zamezilo spekulativnímu jednání,<sup>263</sup> zpětnou účinnost mají někdy i nařízení v oblasti zemědělské politiky. Evropský soudní dvůr zpětné působení pravidel v některých konkrétních odůvodněných případech připouští – rozpor mezi nutností flexibility a účelnosti předpisu a právní jistotou a legitimními očekáváními je evropskými soudy řešen kasuisticky případ od případu, Evropský soudní dvůr na základě svého uvážení stanoví přípustné výjimky z obecné zásady zákazu retroaktivity v konkrétních souzených případech.<sup>264</sup> Podmínka respektování legitimního očekávání je Evropským soudním dvorem posuzována na základě kritéria její předvídatelnosti. Porušení tohoto principu totiž nastává tehdy, jestliže je retroaktivní předpis vydán náhle a nečekaně, Evropský soudní dvůr konstatuje porušení zásady legitimního očekávání tehdy, jestliže opatrný a zpravený podnikatel nemohl rozumně s vydáním retroaktivní právní úpravy počítat a kdy neexistují žádné náznaky týkající se jejich vydání, zpětná účinnost tuto zásadu naopak neporušuje tehdy, jestliže nebyla nepředvídatelná.<sup>265</sup> Dále Evropský soudní dvůr požaduje, aby byla zpětná účinnost předpisů vždy řádně odůvodněna, neboť zpětná účinnost aktů Společenství není vždy vyloučena, je nezbytné, aby předpisy působící zpětně obsahovaly ve svém odůvodnění popis okolností, které retroaktivitu

---

<sup>262</sup> Racke, 98/78, Recueil, s. 69, bod 20, 25.1.1979

<sup>263</sup> Racke, 98/78, Recueil, s. 69, 25.1.1979, Decker, 99/78, Recueil, s. 101, 25.1.1979.

<sup>264</sup> Téhož názoru je i Perlík, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu, Linde Praha, 2006, s. 19 Viz např. rozhodnutí k problematice aktů Společenství viz výše citovaný případ Racke, k problematice směrnice Fedesa, C-331/88, Recueil, s. I-4023, 13.11.1990; k problematice judikatury Rewe-Centrale, 37/70, Recueil, s. 23, 11.2.1971; Road Air, C-310/95, Recueil, s. I-2229, 22.4.1997

<sup>265</sup> Perlík, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu, Linde Praha, 2006, s. 102 (s odkazem na případy Amylum, Crispoltoni, Petridi, Meiko-Konservenfabrik a názory generálního advokáta Tesauro v případech SAFA a Mayrase v případě Union Malt)



ospravedlňují.<sup>266</sup> Evropský soudní dvůr tedy v případě zpětné účinnosti norem zavazuje zákonodárce udat důvody, které ji legitimují, což pak vede legislativní orgány k určité sebekontrolě a sebeomezení a k tomu, že k zpětné účinnosti přistoupí pouze tehdy, pokud je ospravedlnitelná a dále adresátovi pravidla (právnímu subjektu či aplikujícímu orgánu) umožňuje dovědět se o důvodech zpětné účinnosti. Podle názoru Petrlíka tedy komunitární právo při hledání rovnováhy mezi nutností pružnosti právního řádu a právní jistotou jednotlivců spíše upřednostňuje požadavek efektivity zákonodárského procesu, jakoby právní subjekty provozující určitou hospodářskou činnost byly povinny počítat s tím, že zákonodárce může vydat retroaktivní právní úpravu. „Soudní dvůr orgánům Společenství umožňuje čelit komplexitě hospodářských vztahů vydáváním retroaktivních právních předpisů.“<sup>267</sup>

V popsanych situacích Evropský soudní dvůr posuzuje retroaktivitu určitého právního předpisu s ohledem na dosažení účelu obecného zájmu vyžadující tento časový rozsah a na újmu na právní jistotě osob, avšak bezpodmínečně respektuje zákaz retroaktivity v případě trestního i administrativního postihu s tím, že žádný komunitární právní akt nemůže založit nebo zpřísnit trestní či jinou sankční odpovědnost těch, kteří jednájí v rozporu s jeho ustanoveními, jestliže je tento právní předpis vyhlášen nebo nabude účinnosti až po okamžiku relevantního jednání.<sup>268</sup> Často se problematika zákazu retroaktivity u správních deliktů týká zejména porušení pravidel hospodářské soutěže, za které Komise ukládá v rámci správního řízení pokuty, které dle rozhodnutí Evropského soudního dvora není možné uložit tehdy, jestliže dané jednání nebylo právními předpisy v okamžiku spáchání administrativního deliktu považováno za protiprávní.<sup>269</sup> Evropský soudní dvůr rovněž pro trestní postih v komunitárním právu akceptuje princip použití mírnějšího trestu v případech, kdy je to ve prospěch obžalovaného.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> Diversante, Iberlacta, rozhodnutí o předběžné otázce, Španělsko, spojené případy C-260/91 a C-261/91, Sbírnka rozhodnutí 1993 Strana I-01885bod 10 – převzato z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0260:FR:HTML>

<sup>267</sup> Perlík, D.: Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu, Linde Praha, 2006, s. 121

<sup>268</sup> Fedesa, C-331/88, Recueil, s. I-4023, 13.11.1990, LRAF, T-23/99, Recueil, s. II-1705, body 220 a 221, 20.3.2002

<sup>269</sup> LRAF, T-23/99, Recueil, s. II-1705, body 220 a 221, 20.3.2002

<sup>270</sup> Ve věci Berlusconi a spol., viz Pítrová, L., Pomahač, R.: Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 4.díl, Linde, Praha, 2006, s. 110

## Pravá retroaktivita v období tranzitu

Pravá retroaktivita v oblasti trestního práva je obecně nepřijatelná, přesto však bývá v extrémním případě připuštěna (nejčastěji je to činěno na příkladu norimberského procesu s nacistickými válečnými zločinci).<sup>271</sup> Gustav Radbruch ve stati *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*<sup>272</sup> vysvětluje přípustnost pravé retroaktivity takto: „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nenáležitě právo spravedlnosti ustoupit.“<sup>273</sup> Ústavní soud ČR pravou retroaktivitu připouští tehdy, jestliže „právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat“ a dodává, že „příkladem takovéto situace je působení právní normy stojící v příkrém rozporu se zásadními, obecně uznávanými principy humanity a morálky“.<sup>274</sup>

Evropská úmluva ve svém ustanovení čl. 7 odst. 2 předpokládá stejně jako právní teorie<sup>275</sup>, že v určitých situacích je možno připustit i retroaktivní trestní postih, obecný zákaz retroaktivity trestněprávních předpisů nebrání souzení a potrestání osoby za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, bylo trestné podle obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy.<sup>276</sup> V době svého vzniku Evropská úmluva tímto ustanovením zamýšlela zejména problematiku trestání vlečných zločinců druhé světové války a srovnatelné výjimečné situace.<sup>277</sup>

<sup>271</sup> Knapp, V: *Teorie práva*, C.H. Beck, Praha, 1995, s. 211

<sup>272</sup> Radbruch, G.: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2002, ISBN 978-3-8305-0453-5

<sup>273</sup> Překlad převzat od Holländera, P. z

[http://web.changenet.sk/aa/files/ce67f5b29cdc3696b02db41da86e4821/pdf/pilk/pilk2000\\_a\\_2001\\_vyslo\\_2003sk.pdf](http://web.changenet.sk/aa/files/ce67f5b29cdc3696b02db41da86e4821/pdf/pilk/pilk2000_a_2001_vyslo_2003sk.pdf)

<sup>274</sup> Ústavní soud 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, Sbírka nálezů a usnesení, sv. 7, s. 87, resp. 63/1997 Sb.;

Ústavní soud 12. března 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, Sbírka nálezů a usnesení, sv. 25, č. 28, resp. 145/2002 Sb.

<sup>275</sup> Viz výše Radbruch, Knapp, případně i myšlenky Jiřího Přibáně v článku *Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě: teoreticko-historická reflexe*, *Trestní právo* 12/2002, ročník VII., ISSN 1211-2860, s. 2 an, či v článku *Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě*, dostupné ve sborníku Veselý, L. (ed.), *Zkušenosti české transformace*, s. 15 a n, [http://www.belcentrum.org/download/Zkusenosti\\_ceske\\_transformace.pdf](http://www.belcentrum.org/download/Zkusenosti_ceske_transformace.pdf)

<sup>276</sup> Odras tohoto ustanovení v našem právním řádu byl diskutován jak optikou obětí komunistické represe, tak i normalizačními trestněprávními specialisty, viz např. Procházka, A.: *Quo vadis ...?*, *Právní rozhledy* č. 5/1996, s. 212, Kratochvíl, V. *Listina základních práv a svobod ve vztahu k Evropské úmluvě z pohledu retroaktivity trestního zákona in malam partem*, *Kriminalistika* č. 1/1994, s. 34, Steiner, M.: *K otázce promlčení trestných činů, které komunistický režim nestíhal*, *Bulletin advokacie* č. 10/2000, s. 40, Púry, F., Šámal, P.: *Ještě k problematice promlčení trestnosti činů ve vztahu k zákazu retroaktivity nepříznivějšího zákona v neprospěch pachatele*, *Právní rozhledy*, č. 11/1996

<sup>277</sup> Viz Evropské komise pro lidská práva, D 29420/95, *Touvier v. Francie*, *Décisions et Rapports*, 88-A, s. 148, 161.

Problematika souzení a trestání osob za jednání, které sice nebylo dle trestněprávních předpisů v době spáchání trestné, ale které bylo trestné podle obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy začíná být aktuální po pádu komunistických režimů ve střední a východní Evropě. Jednotlivé státy bývalého komunistického bloku se s problematikou vyrovnání s minulostí vypořádaly různě, dochází v různé míře k vyrovnání s nespravedlností a křivdami u obětí, a to jak na poli majetkoprávním (restituce vyvlastněného majetku), tak i trestněprávním (rehabilitace nespravedlivě potrestaných). Ještě komplikovanější situace pak nastupuje v oblasti potrestání osob, které byly odpovědné za zločiny komunismu.

Nové demokratické režimy se dostávají do určité pasti paradoxu: na jedné straně to byla snaha dodržet nově nastolené principy právního státu (jehož součástí je zákaz retroaktivity trestních předpisů), které většinu komunistických zločinů potrestat neumožní, a na druhé straně naplnit veřejné očekávání spravedlivého potrestání viníků. K tomu se přidružuje problém, že soudci a státní zástupci po nástupu demokratického režimu by sami mohli být novým pohledem považováni spíše za součást komunistického represivního aparátu než za vykonavatele spravedlnosti, proto k potrestání představitelů komunistického režimu přistupovali liknavě. S výjimkou Německa ani nedošlo k důslednému potrestání viníků vinných jednoznačně i dle ve své době platných zákonů.<sup>278</sup>

„V posttotalitní situaci může přísný zákaz retroaktivity v trestním právu paradoxně prodloužit dopad a účinky politického teroru a násilí v nových politických a právních podmínkách. Nejdůležitější problém, který musí každá nová demokratická vláda a ústavodárce vyřešit, je potom rozsah politické diskontinuity a budoucích účinků retroaktivních trestních zákonů a spravedlnosti. Hlavním účinkem každého retroaktivního zákonodárství v demokratické společnosti potom musí být posílení politické důvěry, integrity a stability nového právního a ústavního režimu.“<sup>279</sup> Podle Lon L. Fullera dodržení principů právní kontinuity, podpořené zákazem retroaktivity, jsou v době přechodu k demokratickému systému škodlivé, protože legitimizují minulý právní systém a mohou dokonce vést ke spontánním aktům politické msty a násilí.<sup>280</sup> Když se Fuller zabýval otázkou odporného udavače, netušil, že v postkomunistické

---

278 Viz zajímavý vývoj judikatury ve věci „střelců u berlínské zdi) Spolkový ústavní soud 3. listopadu 1992, NJW 1993, s. 141, 148.

279 Příbáň, J.: Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě: teoreticko-historická reflexe, Trestní právo 12/2002, ročník VII., ISSN 1211-2860, s. 4

280 Fuller, L.L.: Morálka a právo, Praha, Oikoymenh, 1998,

České republice budou udavači skandalizováni, přičemž policisté, kteří je k udávání donutili, budou ctěni a zaměstnáváni jako dobří odborníci.<sup>281</sup>

Jiří Příbáň se domnívá, že i Československo, resp. Česká republika použila v době tranzitu nástroje přímé retroaktivity, a to prodloužením promlčecích lhůt některých trestných činů a zavedením podmínky lustrací pro výkon některých veřejných funkcí.<sup>282</sup> Proti Příbáňovu názoru, že české lustrační zákonodárství počítá s přímou správní sankcí retroaktivně aplikovanou na činnost jedinců v období komunistického režimu lze postavit argument, že se v tomto případě nejedná o retroaktivní sankci, ale o legitimní a prospektivní stanovení podmínky výkonu veřejné funkce, srovnatelné s požadavkem „čistého trestního rejstříku“ pro výkon řady funkcí, povolání a podnikatelské činnosti. Takovýto požadavek přece není vnímán jako další sankce za spáchané činy, ale jako jedna z odůvodnitelných podmínek budoucího výkonu činnosti. Rovněž prodloužení promlčecích lhůt je pouze řešením situace, že promlčecí lhůty u některých osob a činů v době komunistického režimu nemohly běžet: „Nezbytnou součástí pojmu promlčení trestněprávního stíhání je vůle, snaha a ochota státu trestný čin stíhat. Bez tohoto předpokladu nemůže být naplněn ani obsah pojmu promlčení, ani smysl tohoto právního institutu. Teprve dlouhodobé vzájemné působení pachatele, že může být potrestán, zakládá smysl promlčení. Pokud stát určité trestné činy a určité pachatele stíhat nechce, je promlčení zbytečné: v těchto případech běh promlčení lhůty ve skutečnosti neexistuje a promlčení samo o sobě je fiktivní.“<sup>283</sup>

## **Příloha:**

Relevantní judikatura k problematice retroaktivity:

Judikatura českých soudů:

Ústavní soud ČR:

Ústavní soud ČR 12. července 1994, Pl. ÚS 3/94, Sbírka nálezů a usnesení 1994, č. 38, s. 288

Ústavní soud ČR 8. června 1995, IV. ÚS 215/94, Sbírka nálezů a usnesení 1995, č. 30, s. 227

Ústavní soud ČR 28. února 1996, Pl. ÚS 9/95, Sbírka nálezů a usnesení 1996, č. 16

---

<sup>281</sup> Viz např. kauza Pavla Příbyla, <http://www.respekt.cz/diskuse.php?fIDDISKUSE=151>

<sup>282</sup> Viz citované články Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě: teoreticko-historická reflexe, *Trestní právo 12/2002*, ročník VII., ISSN 1211-2860, s. 2 an, a Ústavnost a retroaktivita ve střední Evropě, dostupné ve sborníku Veselý, L. (ed.), *Zkušenosti české transformace*, s. 15 a n, [http://www.belcentrum.org/download/Zkusenosti\\_ceske\\_transformace.pdf](http://www.belcentrum.org/download/Zkusenosti_ceske_transformace.pdf)

<sup>283</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl ÚS 19/93, publikováno ve Sbírce zákonů pod č. 14/94 Sb.

Ústavní soud ČR 10. prosince 1996, Pl. ÚS 46/95, Sbírka nálezů a usnesení 1996, č.134, s. 550

Ústavní soud ČR 4. února 1997, II. ÚS 303/95, Sbírka nálezů a usnesení 1997, č. 14, s. 103

Ústavní soud ČR 4. února 1997, Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb.

Ústavní soud ČR 4. prosince 1996, Pl. ÚS 24/96, Sbírka nálezů a usnesení 1996, č. 133, s. 476

Ústavní soud ČR 14. září 1999, II. ÚS 401/97, Sbírka nálezů a usnesení 1999, č. 124, s. 184

Ústavní soud ČR 12. března 2002, Pl. ÚS 33/01, Sbírka nálezů a usnesení, č. 28, č. 145/2002 Sb.

Ústavní soud ČR 13. června 2002, III. ÚS 611/01, Sbírka nálezů a usnesení, č. 75, s. 253

Ústavní soud ČR 15. prosince 2004, I. ÚS 344/04

Ústavní soud ČR 26. ledna 2005, IV. ÚS 178/04

Ústavní soud ČR 30. června 2005, II. ÚS 37/04

Ústavní soud ČR 12. prosince 2006, IV. ÚS 438/06 (k téže věci III. ÚS 558/06 I. ÚS 474/06)

Ústavní soud ČR 6. února 2007 Pl. ÚS 38/06

Nejvyšší soud ČR:

Nejvyšší soud ČR, 30. září 2005, sp. zn. 29 Odo 908/2003

Nejvyšší soud ČR, 16. října 1996, sp. zn. I Odon 20/96

Nejvyšší soud ČR, 21. června 2000, sp. zn. 25 Cdo 1154/2000

Nejvyšší soud ČR, 26. července 2000, sp. zn. 21 Cdo 2115/99

Nejvyšší soud ČR, 26. března 2002, sp. zn. 21 Cdo 1038/2001

Nejvyšší soud ČR, 17. května 2002, sp. zn. 21 Cdo 1162/2001

Nejvyšší soud ČR, 11. dubna 2005, (usnesení) sp. zn. 22 Cdo 381/2005

Vrchní soud v Praze, 28. dubna 1995, 6 A 200/93, Soudní judikatura ve věcech správních, Správní právo, 123/1996 Rs.

Soudy Evropských společenství:

ESD:

Soudní dvůr 11. února 1971, *Rewe-Centrale*, 37/70, Recueil, s. 23

Soudní dvůr 15. května 1975, *CNTA*, 74/74, Recueil, s. 553

Soudní dvůr 7. července 1976, *IRCA*, 7/76, Recueil, s. 1213

Soudní dvůr 26. ledna 1978, *Union Malt*, 44/77 až 51/77, Recueil, s. 57

Soudní dvůr 25. ledna 1979, *Racke*, 98/78, Recueil, s. 69

Soudní dvůr 25. ledna 1979, *Decker*, 99/78, Recueil, s. 101

Soudní dvůr 12. listopadu 1981, *Salumi*, 212 až 217/80, Recueil, s. 2735

Soudní dvůr 10. února 1982, *Bout*, 21/81, Recueil, s. 381

Soudní dvůr 19. května 1982, *Staple Dairy products*, 84/81, Recueil, s. 1763

Soudní dvůr 30. září 1982, *Amylum*, 108/81, Recueil, s. 3107

Soudní dvůr 30. září 1982, *Roquette Frères*, 110/81, Recueil, s. 3159

Soudní dvůr 30. září 1982, *Tunnel Refineries*, 114/81, Recueil, s. 3189

Soudní dvůr 14. července 1983, *Meiko - Konservenfabrik*, 224/82, Recueil, s. 2539

Soudní dvůr 10. listopadu 1983, *Gesamthochschule Essen*, 300/82, Recueil, s. 3643

Soudní dvůr 30. listopadu 1983, *Ferriere San Carlo*, 235/82, Recueil, s. 3949

Soudní dvůr Usnesení 1. února 1984, *Ilford*, 1/84 R, Recueil, s. 423

Soudní dvůr 10. července 1984, *Kirk*, 63/83, Recueil, s. 2689

Soudní dvůr 21. dubna 1988, *Pardini*, 338/850, Recueil, s. 2041

Soudní dvůr 12. května 1989, *Continentalen Produkten*, 246/87, Recueil, s. 1151

Soudní dvůr 29. ledna 1985, *Gesamthochschule Duisburg*, 234/83, Recueil, s. 327

Soudní dvůr 9. ledna 1990, *SAFA*, C-337/88, Recueil, s. I-1

Soudní dvůr 13. listopadu 1990, *Fedesa*, C-331/88, Recueil, s. I-4023

Soudní dvůr 21. února 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 a C-92/89, Recueil, s. I-415

Soudní dvůr 7. května 1991, *Nakajima*, C-69/89, Recueil, s. I-2069

Soudní dvůr 11. července 1991, *Crispoltoni*, C-368/89, Recueil, s. I-3695

Soudní dvůr 1. dubna 1993, *Diversint e Iberlacta*, C-260/91 a C-261/91, Recueil, s. I-1885

Soudní dvůr 15. července 1993, *GruSa*, C-34/92, Recueil, s. I-4147

Soudní dvůr 17. října 1996, *Lubella*, C-64/95, Recueil, s. I-5105

Soudní dvůr 22. dubna 1997, *Road Air*, C-310/95, Recueil, s. I-2229

Soudní dvůr 2. října 1997, *Evropský parlament v. Rada*, C-259/95, Recueil, s. I-5303

Soudní dvůr 20. listopadu 1997, *Moskof*, C-244/95, Recueil, s. I-6441

Soudní dvůr 26. března 1998, *Petridi*, C-324/96, Recueil, s. I-1333

Soudní dvůr 17. září 1998, *Pontillo*, C-372/96, Recueil, s. I-5091

Soudní dvůr 29. ledna 2002, *Pokrzepowicz-Meyer*, C-162/00, Recueil, s. I-1049

Soudní dvůr 1. července 2004, *Dimosio*, C-361/02 a C-362/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí

Soudní dvůr 26. dubna 2005, *Goed Wonen*, C-376/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí

Soudní dvůr 3. května 2005, *Berlusconi*, C-387/02, C-391/02 a C-403/02, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí

Soudní dvůr 28. června 2005, *Dansk Rorindustri A/S* a další, „*předizolované trubky*“, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí

Soud 1. stupně ES:

Soud prvního stupně 11. prosince 1996, *Barreaux*, T-177/95, Recueil FP, s. II-1451

Soud prvního stupně 10. července 1997, *Apostolidis*, T-81/96, Recueil FP, s. II-607

Soud prvního stupně 19. února 1998, *Eyckeler*, T-42/96, Recueil, s. II-401

Soud prvního stupně 12. října 1999, *Acme*, T-48/96, Recueil, s. II-3089

Soud prvního stupně 29. června 2000, *Medici Grimm*, T-7/99, Recueil, s. II-2671

Soud prvního stupně 20. března 2002, *LRAF*, T-23/99, Recueil, s. II-1705

Soud prvního stupně 20. března 2002, *Lögstör Rör*, T-16/99, Recueil, s. II-1633

Soud prvního stupně 12. září 2002, *Europe Chemi-Con*, T-89/00, Recueil, s. II-3651

## EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA

Vermeireová proti Belgii, rozsudek ze dne 29.11.1991 (senát), série A č. 214-C<sup>284</sup>

Coeme a další proti Belgii, rozsudek ze dne 22. června 2000, stížnost č. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 a 33210/96<sup>285</sup>

Baskaya a Okcuoglu proti Turecku, rozsudek ze dne 8. července 1999<sup>286</sup>

Streletz, Kessler, Krenz proti Německu a K.-H.W. proti Německu<sup>287</sup>

Veeber proti Estonsku, rozsudek ze dne 21. ledna 2003, stížnost č. 45771/99<sup>288</sup>

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

[katerina.simackova@law.muni.cz](mailto:katerina.simackova@law.muni.cz), [katerina@simackova.cz](mailto:katerina@simackova.cz)

<sup>284</sup> Berger, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*, IFEC 2003, s. 362 an, bod. 3

<sup>285</sup> Přehled rozsudků ESLP, ASPI, 2001/1, s. 33

<sup>286</sup> Přehled rozsudků ESLP, ASPI, 1999/10, s. 226

<sup>287</sup> Přehled rozsudků ESLP, ASPI, 2001/2, s. 49

<sup>288</sup> Přehled rozsudků ESLP, ASPI, 2003/3, s. 64





## ADMINISTRATIVE LAW SECTION

---

### PUBLIC ADMINISTRATION REFORM

We meet today within the section of administrative law at this, we can say, central European forum, to share our experience and views about some important, inspiring and problematic matters regarding the reform of public administration.

Reforms of public administrations have become an inseparable part of functioning of modern public administration systems because the requirements for quality of public administration have been set high, especially after the basic political and economical changes which appeared at the end of 1980s and the beginning of the 90s and which are still being specified and amended.

Reformatory tasks are perpetual goal for the theory and practice of public administration and at the same time a challenge with space for development.

Both the scope and the depths of the notified conference papers indicate that the topic of public administration reform is understood as complex and longstanding. It becomes strikingly evident in municipal administration, nevertheless it pervades the whole public administration and not only in the organizational and structural level, but also very fundamentally in the ambit of quality demands placed on the activities of public administration, including the link with judicial control of public administration. These areas and contingencies are targeted by some of today's conference papers.

Another characteristic feature of our professional argument can be, even though not necessarily, sharing mutual experience and comparing development of public administration systems, especially those, which used to be united (Czech and Slovak), but has been now going own ways for over a decade.

The upcoming conference can then offer a further space for the exchange of experience and knowledge acquired on the avenue to reach the standards - principles of "good administration", which is being described and approximated by the scholars and practitioners of public administration and administrative law.

I wish our discussions success and to all of us I wish a lot of encouragement and inspiration for future work.

Soňa Skulová

### REFORMA VEŘEJNÉ SPRÁVY

V rámci sekce správního práva se scházíme na tomto možno říci středoevropském fóru, abychom se podělili o zkušenosti a názory na některé podstatné, podnětné či problémové stránky či otázky reforem veřejné správy.

Reformy veřejné správy se staly neoddělitelnou částí fungování moderních systémů veřejné správy, neboť požadavky na kvalitu veřejné správy v nejširším pojetí byly nastaveny vysoko, zejména po provedení základních politických a ekonomických změn na přelomu osmdesátých a devadesátých let minulého století, a jsou neustále zpřesňovány a doplňovány.

Reformní úkoly jsou pro teorii i praxi veřejné správy neustálým úkolem a také neustálou výzvou a prostorem pro rozvoj.

Jak záběr a hloubka avizovaných příspěvků naznačuje téma reforem veřejné správy je chápáno vskutku jako komplexní a dlouhodobé. Projevuje se sice markantně ve sféře správy teritoriální, avšak prostupuje celou veřejnou správou, a to nejen rovině organizačně-strukturální, ale také zcela zásadně v oblasti požadavků na kvalitu aktivit veřejné správy, včetně návaznosti na oblast judičiální kontroly veřejné správy. Do těchto oblastí a souvislostí reforem veřejné správy jsou zacíleny některé z příspěvků.

Dalším příznačným rysem naší odborné disputace může se stát jistá, i když nutné pouze parciální, komparace, a také výměna zkušeností, z vývoje systémů veřejné správy a právní regulace veřejné správy, zejména těch, které byly dříve spojené (tedy českého a slovenského), a nyní již téměř půldruhé dekády se ubírají vlastními cestami.

V širším pohledu pak může nadcházející konference poskytnout také další prostor pro výměnu zkušeností a poznatků získaných na nelehké cestě za dosahováním standardů – hodnot „dobré správy“ (*good administration*), jak se o ně v evropském správním prostoru teoretici i praktici veřejné správy a správního práva pokoušejí či snaží se je popsat a přiblížit.

Přeji v tomto směru našemu jednání úspěch, a nám všem z toho plynoucí povzbuzení a inspiraci pro další práci.

Soňa Skulová

# KOMUNÁLNA REFORMA A PRINCÍPY REFORMY VEREJNEJ SPRÁVY

## LOCAL ADMINISTRATION REFORM AND PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORM

---

---

ONDREJ HVIŠČ

---

FAKULTA VEREJNEJ SPRÁVY, UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA  
V KOŠICIACH

---

### **Abstrakt**

Komunálna reforma je v Slovenskej republike predmetom spoločenskej diskusie. Hlavné problémy sme v tomto článku identifikovali v štátnom nanútení územnej samospráve spolupracovať kvôli dostatočnému výkonu verejnej správy. Ako riešenie sa nám javí zlúčenie obcí do väčšieho administratívneho celku.

### **Kľúčové slová**

komunálna reforma, obec

### **Abstract**

Communal reform is in Slovak republic a object of social discussion. The main problem in this article are identified as legal compulsion of self government to cooperate so enforcement of public administartion was very good. As a problem solution appears fusion of communes into the biggies administrative unit.

### **Key words**

communal reform, commune

Slovenská republika stojí na prahu komunálnej reformy, ktorá má zmodernizovať verejnú správu tak, aby mohla plniť úlohy, ktoré sa jej kladú zákonom. V októbri v roku 2007 sa v Slovenskej republike začína pracovať na vládnej úrovni s touto reformou v podobe

materiálu, ktorý vypracoval splnomocnenec vlády SR pre územnú samosprávu. Teda otázka komunálnej reformy je v SR veľmi aktuálna. Komunálna reforma sa dá skúmať z viacerých hľadísk z rôznych vedných odborov ale cieľom nášho príspevku je ponúknuť pohľad na túto reformu z právneho pohľadu. Tak ako v Slovenskej republike aj v Českej republike sa reforma verejnej správy definuje princípmi, ktoré sa bližšie vysvetľujú a približujú štatistickými zisteniami a praktickými skúsenosťami z doterajšej činnosti verejnej správy, ale naším cieľom je poukázať na niektoré právne súvislosti komunálnej reformy v Slovenskej republike, keďže ide vlastne o reformu územnej samosprávy, ktorá má svoj základ v riešení problému malých obcí a ich výkonu verejnej správy.

Základným nastoleným problémom územnej samosprávy je v Slovenskej republike neschopnosť niektorých (malých) obcí vykonávať v predvídanej kvalite zverené kompetencie. Ako v iných susedných krajinách, aj v Slovenskej republike je stav, kde existuje vysoký počet malých obcí s nízkym percentom populácie. Tento fakt otvára otázku optimálnej veľkosti obce. Bez toho, aby sme sa zaoberali touto otázkou možno vyvodiť záver o nutnosti riešiť túto situáciu formou vytvorenia väčšieho administratívneho subjektu, ktorý by bol v súlade s požiadavkami na výkon zmodernizovanej verejnej správy, ale aj s požiadavkami demokratického štátu a teda s právnymi požiadavkami. Podľa súčasného platného právneho stavu zakotveného v zák. č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení má obec (mesto) možnosť túto situáciu riešiť viacerými právnymi spôsobmi a to cestou zmluvných vzťahov na báze súkromného práva, na základe zmluvy verejnoprávneho charakteru, na báze dohody o zriadení spoločného obecného úradu, alebo vytvorením účelového zväzu (združenia) obcí. Túto právnu možnosť má obec jednak pri výkone originálnej pôsobnosti ale aj pri výkone delegovanej štátnej správy. Je potrebné ale pripomenúť, že obce (mestá) nemôžu odmietnuť výkon úlohy, ktorý bol prenesený na ne zákonom. Preto zásadná právna otázka teda je, či nie je územná samospráva akýmsi „rukojemníkom“ štátu, pretože nemá možnosť sa podieľať priamo na tvorbe zákona. Odpoveď na túto otázku možno hľadať v princípoch reformy verejnej správy. Princípy reformy verejnej správy boli zadané na začiatku reformy verejnej správy<sup>289</sup>. Správne napĺňanie a dodržanie týchto princípov nám malo zabezpečiť efektívnu verejnú správu a nakoniec aj dobrú správu<sup>290</sup>. Keďže výkon verejnej správy nie je

---

289 Ide o princíp decentralizácie, dekoncentrácie, subsidiarity, proporcionality, právnej istoty atď.

290 K princípom dobrej správy pozri Princípy dobrej správy, Sborník príspevku přednesených na pracovní konferenci, Masarykova Univerzita Brno 2006, ISBN 80-210-4001-7.

na požadovanej a predvídanej úrovni, práve komunálnou reformou sa tento stav navrhuje riešiť.

Prvý problém, ktorý vidím v celej koncepcii komunálnej reformy je prirodzeno-právny. Tento problém spočíva v stave, kde štát stanovil zákonom územnej samospráve povinnosť, ktorú ale nemohla (nemôže) vykonať, preto navrhuje riešenia, z ktorých jedno z nich je zánik územného celku. V zásade ide o stav, kedy štát stanoví právnu povinnosť, ktorá je nedostatočne upravená a v dôsledku neschopnosti naplniť zákonnú povinnosť, povinný subjekt je postihnutý. Samozrejme takto postavený pohľad na problém môže vyznieť zbytočne vtedy, ak povinný subjekt sám žiada o takéto „postihnutie štátom“. V komunálnej reforme sa argumentuje aj tým, že obce požadujú riešenie tejto situácie ale nie je zjednotený názor, akým spôsobom. Je nesporné, že reformovať verejnú správu je potrebné a teda túto situáciu je nevyhnutné riešiť ale riešenia musia rešpektovať aj ústavné právo na samosprávu, čo nevylučuje právo štátu na zákonnú právnu úpravu.

V názoroch o komunálnej reforme sa naznačujú riešenia problému neschopnosti vykonávať zverenú resp. vlastnú pôsobnosť obcí a to tak, že sa má využiť už jestvujúca forma medziobecnej spolupráce vo väčšom rozsahu resp. sa má vytvoriť nový subjekt, ktorý by výkon tejto správy zvládol. V tomto riešení vidíme druhý principiálny problém. Súčasný platný právny stav umožňuje obciam uzatvárať určité typy dohôd o výkone zverenej správy a tiež aj zlúčenie viacerých obcí do jednej obce tak, že pôvodné obce zaniknú. Navrhované riešenia počítajú aj so zákonnou povinnosťou uzatvárať takúto dohodu (zmluvu) medzi obcami resp. počítajú s tým, že sa obce zlúčia do väčšej obce alebo sa vytvorí zväz obcí, ktorý bude mať právnu subjektivitu a administratívne centrum pričom účastnícke obce budú mať postavenie akýchsi osád. Podľa nášho názoru, nie je možné ani zákonom nanútiť obci uzatvoriť zmluvu o výkone zverenej správy s inou obcou resp. nanútiť je zlúčenie. Na takéto zmeny je potrebná nová ústavná úprava územnej samosprávy. Nanútenie tejto povinnosti je možné vnímať ako zásah do ústavného práva na územnú samosprávu.

Je evidentné, že problém komunálnej reformy je potrebné riešiť. Napríklad jedno z riešení je možné navrhnúť aj také, aby sa posilnila jestvujúca územná samospráva natoľko, nakoľko je od nej požadovaný výkon verejnej správy, čo sa nám nezdá ako správne (hľadisko ekonomické a sociologické). Napriek vyššie uvedenému, nachádzame riešenie tohto problému, ktoré spočíva práve v princípoch reformy verejnej správy a to práve v princípe subsidiarity, ktorý je nosným princípom

celej reformy verejnej správy<sup>291</sup>. Tento princíp spočíva v tom, že kompetencie sa majú presúvať na subjekt, ktorý je najbližšie k občanovi (ideálne až občanovi) a to za predpokladu, že je schopný túto kompetenciu vykonávať. Súčasný stav výkonu verejnej správy v Slovenskej republike jasne ukazuje, že tento princíp nebol aplikovaný správne a teda obec nedokázala zabezpečiť zverené úlohy štátom. Preto je potrebné upraviť tento stav tak, aby buď obec takéto úlohy nevykonávala vôbec, alebo aby ich vykonávala v ústavne udržateľnej podobe. Jedno z riešení, ktoré je napríklad vo Švajčiarsku v kantóne Luzern má za následok zlúčenie malých obcí a následný zánik malých obcí a to na princípe dobrovoľnosti po úspešnom miestnom referende<sup>292</sup>. Je pravdou, že túto možnosť využila zatiaľ menšina obcí z tohto kantónu ale možno konštatovať, že takéto právne riešenie je prijateľné aj pre Slovenskú republiku.

Princíp subsidiarity súvisí aj s princípom decentralizácie. Tento princíp nebol v reforme verejnej správy na Slovensku rozvinutý v takom rozsahu ako princíp dekoncentrácie. Zvyklo sa aj hovoriť, že reforma verejnej správy nebola o decentralizácii ale skôr o dekoncentracii. Princíp decentralizácie ale aj dekoncentrácie mal by sa znovu prehodnotiť pri komunálnej reforme. V prípade ak vzniknú nové územné celky, mala by sa analyzovať každá kompetencia, ktorá sa deleguje na takýto samosprávny celok a to z dôvodu, či bude táto kompetencia priamoúmerná postaveniu nového územného celku alebo nie. Je tiež potrebné potom prehodnotiť delegovanú štátnu správu, ktorá môže neúmerne zaťažiť samosprávny celok a tak znovu paralizovať výkon verejnej správy.

Záverom možno zhrnúť niektoré postuláty, ktoré by mali byť rešpektované v rámci komunálnej reformy. Je potrebné akcentovať, že niektoré obce (mestá) dokážu zabezpečovať zverené úlohy zákonom a možno povedať, že dokážu zabezpečiť aj úlohy vyššieho územného celku a preto sa môže stať, že sa stanú konkurentom samosprávneho kraja. Týmto chceme zvýrazniť, že v rámci komunálnej reformy sa musia prehodnotiť aj kompetencie samosprávneho kraja, ak má byť komunálna reforma úspešná. Samosprávny kraj má mať záujem na uplatňovaní princípu subsidiarity, ak obec je schopná plniť zverené úlohy a teda nemá byť konkurent. Ďalšia požiadavka je požiadavkou na radikálne zúženie byrokratického aparátu. Spoločnosť, ktorá má širokú administratívu je nepružná a skôr sa v nej „stratí“ princíp subsidiarity. S touto požiadavkou úzko súvisí aj požiadavka kvalifikačných predpokladov volených predstaviteľov verejnej správy. Nazdávame sa, že starosta vzhľadom na jeho postavenie a výkon kompetencií, má mať v súčasnosti zákonom predpísaný určitý kvalifikačný predpoklad. Prax nám ukazuje, že v súčasnosti sa nezvláda výkon kompetencií aj práve kvôli nekompetentnosti starostu (primátora). Tým ale nie je povedané, že takáto podmienka je právno-prirodzenou podmienkou výkonu mandátu starostu.

---

291 Kuliš, P. : O princípe subsidiarity vo verejnej správe. Právny obzor, 86, 2003 č. 6 , s. 636-649.

292 Nižňanský, V, Hallová K., : Skúsenosti kantónu Luzern s komunálnou reformou, M.E.S.A. 10, 2006, ISBN: 80-89177-08-5

**Literatúra:**

- [1] Kol.: *Princípy dobrej správy*, Sborník príspevku prednesených na pracovnú konferenciu, Masarykova Univerzita Brno 2006, ISBN 80-210-4001-7.
- [2] Kuliš, P. : *O princípe subsidiarity vo verejnej správe*. Právny obzor, 2003 č. 6 , s. 636-649
- [3] Nižňanský, V, Hallová K., : *Skúsenosti kantónu Luzern s komunálnou reformou*, M.E.S.A. 10, 2006, ISBN 80-89177-08-5.

**Kontaktné údaje na autora – email:**

*JUDr. Ondrej Hvišč, PhD.*

*Popradská 66, 040 01 Košice*

*Fakulta verejnej správa UPJŠ*

*Slovenská republika*

*e-mail: [ondrej.hvisc@upjs.sk](mailto:ondrej.hvisc@upjs.sk)*

# NĚKOLIK POZNÁMEK K "TRANSFORMACI" PŘÍSPĚVKOVÝCH ORGANIZACÍ KRAJŮ

## SEVERAL NOTICES ON „TRANSFORMATION“ OF DISRICTS' CONTRIBUTION ORGANIZATIONS

---

---

JAN JANEČEK

---

FAKULTA INFORMATIKY A MANAGEMENTU, UNIVERZA HRADEC KRÁLOVÉ

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá problematikou příspěvkových organizací krajů a jejich „transformováním“ na obchodní společnosti. Pozornost je věnována právní úpravě postavení příspěvkových organizací a jejím nedostatkům, které jsou označeny za příčinu odklonu veřejnoprávní praxe od této formy právnických osob. Dále je pojednáno o procesu „transformování“ příspěvkových organizací krajů na obchodní společnosti a jsou nastíněna možná problémová místa.

### **Klíčová slova**

kraj, příspěvková organizace, obchodní společnost, transformace

### **Abstract**

The article deals with the topic of the allowance organizations of selfgovernmental regions and their transformation to trading companies. Close attention is paid to the legal regulation of the allowance organizations, especially to its imperfections, which are considered to be the cause of the aversion from the mentioned legal subject form. Further, the process of allowance organizations transformation to trading companies is described and the problematic aspects are outlined.

### **Key words**

selfgovernmental region, allowance organization, trading company, transformation



## Úvodem

Cílem tohoto příspěvku je upozornit v krátkosti na některé právní aspekty realizace části samosprávných úkolů krajů prostřednictvím jimi zakládaných obchodních společností, především potom nastítnit alespoň v základních rysech možná úskalí pojící se se snahou přinejmenším některých krajů o provedení „transformace“ příspěvkových organizací právě do podoby obchodních společností.

V první části příspěvku bude v krátkosti, bez podrobnějšího výkladu, konstatováno několik vět k právnímu postavení příspěvkových organizací krajů a jeho specifikám (de facto také postavení příspěvkových organizací obcí, neboť jeho právní úprava je téměř totožná). Výklad se zaměří především na problematické momenty právní úpravy těchto právnických osob svého druhu. Další část příspěvku se pak zaměří na popis a stručný komentář právního rozměru některých v současné době veřejnosprávní praxí realizovaných kroků, které bývají označovány jako „transformace“ příspěvkových organizací krajů. Závěrem budou navržena možná východiska ze současné situace.

### **K příspěvkovým organizacím krajů**

Zákon o krajích umožňoval vyšším územním samosprávným celkům od samého začátku své účinnosti zakládat a zřizovat pro výkon samostatné působnosti právnické osoby (viz § 14 odst. 3 citovaného předpisu), na tom se do této chvíle nic nezměnilo. Co se však od dob, kdy zákon o krajích nabyl účinnosti mění, je samotná praxe krajů, které v poslední době stále více a častěji zakládají k realizaci výkonu některých svých samosprávných úkolů obchodní společnosti, často pak tyto subjekty soukromého práva mají nadále plnit úkoly do té doby zastávané příspěvkovými organizacemi krajů. Proč tomu tak je? Důvodů by bylo asi možné pojmenovat velké množství, osobně se však domnívám, že jedním z nejzávažnějších důvodů, resp. příčin zmíněných „transformací“ je nejednoznačná právní úprava postavení příspěvkových organizací krajů.

Na tomto místě nebudu provádět detailní rozpor právní úpravy, pokusím se pouze ve stručnosti a bez dalších výkladů popsat podstatu právního postavení příspěvkových organizací

krajů a následně, možná trochu nesystematicky s ohledem na chybějící podrobný rozbor dotčené právní úpravy, upozorním na některé související problematické momenty de lege lata. Příspěvková organizace kraje je právnickou osobou zřízenou rozhodnutím zastupitelstva kraje. Jako taková je zapisována do obchodního rejstříku, přičemž tento zápis má pouze deklaratorní účinky. O zřízení příspěvkové organizace se vydává zřizovací listina, jejíž obsah je pro další existenci této právnické osoby naprosto zásadní. Formou zřizovací listiny zřizovatel – kraj stanoví nejen např. název a sídlo příspěvkové organizace, ale také stanoví hlavní účel a tomu odpovídající předmět její činnosti. Doposud nebylo řečeno nic, řekněme, neobvyklého, nic co by se od právnické osoby nečekalo. Co je však pro příspěvkovou organizaci kraje specifické, je její postavení v majetkoprávních vztazích. Ve zřizovací listině se má totiž dále objevit vymezení majetku ve vlastnictví zřizovatele, který se příspěvkové organizaci předává do správy k jejímu vlastnímu hospodářskému využití, dále se ve zřizovací listině vymezují taková majetková práva, jež organizaci umožní, aby svěřený majetek, včetně majetku získaného vlastní činností, spravovala pro hlavní účel, k němuž byla zřízena. Právě především naposledy citovaná ustanovení zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále také jen „RPÚR“) mají pro existenci příspěvkových organizací krajů zcela zásadní význam (k dalším náležitostem zřizovací listiny viz § 27 odst. 2 citovaného předpisu). Především ze zmiňovaných ustanovení „malých rozpočtových pravidel“ se totiž dovozuje, že příspěvková organizace kraje je vlastnický nezpůsobilý subjekt, který hospodaří s majetkem svého zřizovatele v rozsahu jím svěřených majetkových práv (která jsou tedy vykonávána zprostředkovaně), vše, co nabývá při své činnosti pak nabývá do vlastnictví zřizovatele. Že tento výkladový závěr nebyl a možná stále ještě není nediskusní dokazuje, s ohledem na jinak zcela minimální zájem odborné veřejnosti o tuto problematiku, poměrně bohatá diskuse, která se na dané téma vedla a patrně stále vede (viz např. [3]). Z konstatovaného pak vyplývá, že příspěvková organizace v majetkoprávních vztazích, ne však nutně ve všech, vykazuje určitý „handicap“, kdy k realizaci některých majetkoprávních úkonů potřebuje předchozí souhlas svého zřizovatele a vlastníka majetku, se kterým se chystá organizace naložit. Tato koncepce vlastnický nezpůsobilé právnické osoby má své kořeny hluboko před rokem 1989 (podrobněji k postavení příspěvkových organizací viz např. [1], [2]) a ve změněných ekonomicko-společenských podmínkách často budí jistou nedůvěru, či vyvolává nepochopení. Jak ale upozorňuje P. Havlan, nic nenasvědčuje, na rozdíl od státních příspěvkových organizací, o přechodnosti této formy [4].

Jsme-li schopni akceptovat shora popsané, zdaleka ještě nemůžeme říci, že je v dané věci jasno. Zákonodárce totiž nastražil adresátům dotčených norem (především norem zákonů o krajích a o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů) celou řadu „pastí“ v podobě ne vždy jednoznačných formulací. Tak například není, podle mého názoru, zcela jednoznačné, jaká majetková práva mohou být příspěvkové organizaci ve zřizovací listině vymezena. Především zabýváme-li se otázkou možnosti vymezení příspěvkové organizaci těch majetkových práv, která spadají do tzv. vyhrazené působnosti některého z orgánů kraje. Dále panují jisté pochybnosti ohledně nutnosti aktualizovat vymezení majetku svěřeného do správy příspěvkové organizaci její zřizovací listinou (osobně to považuji za nejen zbytečné, ale snad i nemožné, neboť rozsah majetku spravovaného příspěvkovou organizací se může měnit i několikrát denně). Dále budí diskusi také otázka toho, který z orgánů kraje je oprávněn rozhodnout o vyjmutí určitého majetku ze správy příspěvkové organizace. Zda je to zastupitelstvo, které schvaluje zřizovací listinu, zda rada kraje v rámci výkonu tzv. zbytkové pravomoci (viz § 59 odst. 3 zákona o krajích).

### **„Transformace“ příspěvkových organizací krajů na obchodní společnosti a související otázky**

S ohledem i na shora popsané ne vždy jasné a srozumitelné postavení příspěvkových organizací krajů dochází čím dál tím častěji k jejich „transformování“ na obchodní společnosti, především potom na společnosti akciové a společnosti s ručením omezeným (dále také jen „obchodní společnost“), které lze zakládat i za jiným účelem, než podnikáním (viz § 56 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů).

Slovo „transformace“ se doposud v tomto textu vyskytovalo výhradně v uvozovkách. Nebylo tomu náhodou. Právní řád ČR výslovnou úpravu přeměny příspěvkové organizace na obchodní společnost není provedena. „Transformací“ pak tedy rozumíme soubor postupně realizovaných kroků směřujících k zániku příspěvkové organizace a založení obchodní společnosti s tím, že právě nově založená obchodní společnost má nadále zajišťovat úkoly do té doby realizované zaniklou příspěvkovou organizací. Takovéto obchodní společnosti jsou zpravidla se 100 % majetkovou účastí kraje. Nastíněný proces přináší celou řadu problémů. Asi nejzásadnějším bude převod práv a povinností příspěvkové organizace na „nástupnickou“ obchodní společnost a dále úprava vztahu obchodní společnosti k majetku kraje, který bude společností využíván pro její činnost.

Právní úprava s přechodem práv a povinností z rušené příspěvkové organizace na „nástupnickou“ obchodní společnost nepočítá. Praxe si tak „vypomáhá“ různými soukromoprávními instituty, jako jsou smlouvy o postoupení pohledávek apod., v zásadě tak dochází k převodu práv a povinností na jiný subjekt na smluvním základu. V oblasti pracovněprávních vztahů je pak ve většině případů možné uvažovat o přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z původního zaměstnavatele na přejímajícího podle § 338 zákoníku práce. Tam, kde není možné shora nastíněnými způsoby dosáhnout změny v subjektu právního vztahu, dojde podle ust. § 27 odst. 3 RPÚR k přechodu (zbylých) práv a povinností rušené příspěvkové organizace na jejího zřizovatele právě okamžikem jejího zrušení.

Pokud jde o užívání majetku kraje původně spravovaného příspěvkovou organizací k dosahování jí zabezpečovaných úkolů, je nutné ve vztahu k obchodní společnosti konstruovat jiný užívací titul, tentokrát však na soukromoprávní bázi. Správa, na základě které příspěvkové organizace užívají majetek kraje je bytostně spjata s jejich právní formou a jako taková je nepřevoditelná na co do povahy odlišnou právní entitu. V praxi pak dochází k pronajímání majetku kraje či jeho vypůjčování obchodním společností. Uzavření nájemní smlouvy či smlouvy o vypůjčce s obchodní společností založenou krajem a jím také ze 100% vlastněnou je přes úzký vztah mezi smluvními stranami nutné vnímat jako každý jiný právní úkon realizovaný s kterýmkoliv jiným „cizím“ subjektem, výjimky z pravidla, které krajům ukládá postupovat při hospodaření se svým majetkem hospodárně, účelně a efektivně nelze tolerovat. Vztah obchodní společnosti k majetku kraje je možné také vyřešit (chce se mi dodat – s konečnou platností -) jeho vložení do základního kapitálu zakládané obchodní společnosti. V takovém případě však dochází ke změně vlastníka takového majetku, a tedy alespoň z právního pohledu k jeho privatizaci (vymanění se režimu hospodaření s takovým majetkem z dosahu veřejnoprávních předpisů). Je otázkou, zda postup, který by ad absurdum mohl vést k tomu, že jedna z konstitutivních složek místní samosprávy – ekonomická – by byla z velké části redukována na vlastnictví cenných papírů, je skutečně žádoucí.

Nezanedbatelným aspektem daných „transformací“ je také změna charakteru vztahů mezi krajem a vykonavatelem části jeho samosprávních úkolů. Zatímco v případě příspěvkových organizací byly vazby těsné a především možnosti kontroly a ovlivňování chodu pružné a účinné, v případě obchodních společností tomu tak již zdaleka není. Podle ustanovení § 35

odst. 2 písm. l) zákona o krajích patří rozhodování o založení a rušení právnických osob, schvalování jejich zakladatelských listin, společenských smluv, zakládacích smluv a stanov, jakož i rozhodování o účasti v již založených právnických osobách do vyhrazené působnosti zastupitelstva kraje. Poněkud paradoxně pak zákon o krajích v § 59 odst. 1 písm. j) dále stanoví, že radě kraje je vyhrazeno rozhodovat ve věcech kraje jako jediného společníka obchodní společnosti. V důsledku takto koncipované právní úpravy pak může docházet k tomu, že chod obchodních společností kraje se po jejich založení může do značné míry vymknout kontrole zastupitelstva, které jediné z orgánů kraje disponuje přímou demokratickou legitimitací. Samozřejmě je možné, alespoň v teoretické rovině, uvažovat o nástrojích zastupitelstva, kterými by bylo možné ovlivnit radu pokud jde o její rozhodování ve věcech kraje jako jediného společníka obchodní společnosti (především odvolání), nicméně v praxi se alespoň zatím zdají být takové prostředky neúčinné. Zmiňovaná privatizace pak také nutně povede ke snížení míry kontrolovatelnosti hospodaření s původně veřejným majetkem. Převodem vlastnictví majetku z kraje na obchodní společnost dochází jednak ke snížení počtu osob oprávněných rozhodovat o dispozicích s tímto a také k vymanění se takového majetku z pod veřejnoprávních kontrolních mechanismů nastavených především zákonem č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole v veřejné správě.

Ne nezajímavými také jistě budou pravděpodobně přetrvávající finanční propojení mezi krajem a obchodní společností, která bude krajem založena k zajišťování ve své povaze neziskových činností (nejčastěji asi zdravotnictví), doposavad realizovaných příspěvkovými organizacemi. Lze odhadovat, že pokud bylo zajišťování určitých činností ztrátové v době, kdy je zabezpečovala příspěvková organizace, bude ztrátové i „pod hlavičkou“ obchodní společnosti. Příspěvek poskytovaný na činnost obchodní společnosti (u kterých je jejich zakladateli ve většině případů nakonec s nějakou komerční činností vždy počítáno) bude působit snad až nepatřičně, vezmeme-li v úvahu např. otázku veřejných podpor, resp. hospodářské soutěže vůbec.

## **Závěrem**

Zdá se tedy, že „transformováním“ příspěvkových organizací krajů na obchodní společnosti se mnohé problémy skutečně vyřeší, na druhou stranu celá řada nových problémů vyvstane. Otázkou je, zda ty nové nebudou ještě palčivější. Ptám se proto, nebylo by vhodnější hledat

novou právní formu, která by lépe vyhovovala změněným ekonomicko-společenským podmínkám a zároveň respektovala specifika veřejné správy, resp. zajišťování veřejných služeb, o které konec konců má jít především?

#### **Literatura:**

- [1] Havlan, P.: *Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě*, Praha: Linde, 2004, 375 s., ISBN 80-7201-453-6.
- [2] Havlan, P.: *Majetek státu v platné právní úpravě*, Praha: Linde, 2003, 442 s., ISBN 80-7201-386-6.
- [3] Havlan, P.: *Mohou příspěvkové organizace ÚSC vlastnit majetek?*, Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání, Praha: C.H. Beck, roč. 4, č. 2, 2003, od s. 12-13, 2 s., ISSN 1212-8694.
- [4] Havlan, P.: *Několik poznámek k právním formám neziskových organizací územních samosprávných celků*, In Hradecké ekonomické dny 2007, Sborník příspěvků – část první, Hradec Králové: Gaudeamus, 2007, od s. 183-187, 5 s., ISBN 978-80-7041-812-3.
- [5] Janeček, J.: *Vztah příspěvkové organizace k majetku obce (3)*, Moderní obec, Praha: ECONOMIA, a. s., roč. XII, č. 6, 2006, od s. 46, 1 s., ISSN 1211-0507.
- [6] Janeček, J.: *Vztah příspěvkové organizace k majetku obce (2)*, Moderní obec, Praha: ECONOMIA, a. s., roč. XII, č. 5, 2006, od s. 50, 1 s., ISSN 1211-0507.
- [7] Janeček, J.: *Vztah příspěvkové organizace k majetku obce (1)*, Moderní obec, Praha: ECONOMIA, a. s., roč. XII, č. 4, 2006, od s. 49-50, 2 s., ISSN 1211-0507.

#### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*JUDr. Bc. Jan Janeček*

*Univerzita Hradec Králové*

*Fakulta informatiky a managementu*

*Rokitanského 62*

*50 03 Hradec Králové 3*

*email: jan.janecek@uhk.cz*

# SPRÁVNÍ ŘÁD A JEHO APLIKACE V PROCESU VYDÁVÁNÍ POVOLENÍ K PROVÁDĚNÍ ARCHEOLOGICKÝCH VÝZKUMŮ

## ADMINISTRATIVE CODE AND ITS APPLICATION IN THE PROCESS OF ARCHAEOLOGICAL RESEARCHES PERFORMING

---

JANA JURNÍKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Stat' pojednává o procesu rozhodování o vydávání povolení k provádění archeologických výzkumů Ministerstvem kultury. Pozornost je zaměřena především na procesní aspekty rozhodovacího procesu se zaměřením na vztah k aplikovatelnosti zák. č. 500/2004 Sb., správní řád.

### **Klíčová slova**

Správní řád, povolení, archeologický výzkum, základní zásady činnosti, správní uvážení, veřejný zájem, Akademie věd

### **Abstract**

This article deals with procedure of licence for archeological researches and relation to Administrative Code. Archaeological researches can be carried out by Institute of Archaeology of the Academy of Sciences of the Czech Republic (IAAS) and by other subjects authorized by Ministry of Culture. The problem in question, the procedure is not conformed to the Administrative Code.

### **Key words**

Administrative Code, archeological research, fundamental principles, discretional authority, public interest, Academy of Science

## Úvodem

Ochrana kulturních památek v České republice je již dvacátým rokem upravena zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, v platném znění. I přes řadu novelizací, které se pokoušely odstranit řadu nedostatků toho právního předpisu, lze konstatovat, že stále zůstáváme oblasti legislativního zabezpečení ochrany kulturních památek hodně dlužni.

V souvislosti se vzrůstající stavební činností se stává stále více skloňovaným pojmem záchranný archeologický průzkum. Právní úprav archeologických průzkumů a archeologických nálezů je včleněna právě do výše citovaného zákona.

### 1. Vymezení pojmu archeologický výzkum

Legální definice pojmu archeologický výzkum není v zák. č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči uvedena. Právní úprava zná pouze pojem archeologické dědictví, který je vymezen v Úmluvě o ochraně archeologického dědictví podepsaná dne 16. ledna 1992 ve Vallettě.<sup>293</sup> Archeologické dědictví je zde definováno jako v čl. 1 odst. 2 jako „*veškeré pozůstatky a objekty a jakékoli jiné stopy po lidstvu z minulých období, jejichž uchování a studium umožňuje vysledovat vývoj historie lidstva a jeho vztah k přirozenému prostředí, a o nichž jsou hlavními zdroji informací vykopávky nebo objevy a další metody výzkumu lidstva.*“

Interní norma Archeologického ústavu Akademie věd stanoví, že „záchranný archeologický výzkum je odbornou archeologickou činností vyvolanou ohrožením či narušením území s archeologickými nálezy. Výsledkem výzkumu je soubor artefaktů (movitých nálezů) a nálezová zpráva (zpráva o výsledcích výzkumu dle dikce §21, odst. 3 zákona č. 20/87Sb., v platném znění), která detailně dokumentuje a interpretuje archeologické situace nenávratně zničené stavební, těžební či jinou činností. Z tohoto důvodu se výzkumem rozumějí veškeré etapy archeologické práce na území s archeologickými nálezy až do stadia nálezové zprávy, tedy vlastní terénní práce (odkryv), provedení úplné dokumentace odkrytých situací, geodetické zaměření plochy výzkumu, evidence a ošetření movitých archeologických nálezů, další zpracování terénní dokumentace podle obvyklého standardu (např. překreslení plánů, digitalizace), dokumentace movitých nálezů včetně jejich případné konzervace, uložení

---

293 Publikována ve Sbírce mezinárodních smluv, částka 42/2000, Sdělení č.99/2000 Sb. m.s. Ministerstva zahraničních věcí, účinnost od 23. 9. 2000.



movitých nálezů do vhodného depozitáře, analýza odebraných vzorků (kromě artefaktů také např. zvířecích a lidských kostí, zbytků rostlin, mineralogických materiálů atd.) a komplexní vyhodnocení výsledků výzkumu. Nedílnou součástí výzkumu je i jeho přípravná fáze, tj. terénní průzkum území s archeologickými nálezy podle potřeby (např. povrchový sběr, geofyzikální měření, letecké snímkování), shromáždění informací o starších nálezech z odborných archivů a jejich vyhodnocení.“<sup>294</sup>

Při vymezení ústředního pojmu, tedy archeologický výzkum, je nutno si vystačit s definicemi uváděnými v odborných publikacích, či nejlépe s definicí uváděnou samotnou Akademií věd.

## **2. Proces vydávání povolení k provádění archeologických výzkumů**

Zákonodárce naopak vymezuje, kdo je oprávněn archeologické výzkumy provádět. Zmocnění k této činnosti ex lege, tedy přímo ze zákona, má pouze jeden subjekt, a tím je Akademie věd České republiky, resp. její Archeologický ústav. Role Ministerstva kultury jako ústředního správního orgánu v oblasti ochrany kulturních památek vystupuje do popředí v momentě, kdy jiný subjekt žádá o povolení k provádění archeologických výzkumů. Podle ustanovení § 21 odst. 2 „*Ministerstvo kultury může na žádost v odůvodněných případech po dohodě s Akademií věd České republiky povolit provádění archeologických výzkumů vysokým školám, pokud je provádějí při plnění svých vědeckých nebo pedagogických úkolů, muzeím nebo jiným organizacím, popřípadě fyzické osobě, které mají pro odborné provádění archeologických výzkumů potřebné předpoklady*“.

Ministerstvo je tedy zákonem zmocněno formou vydání povolení přenést oprávnění k provádění archeologických výzkumů i na jiné subjekty, a to po splnění zákonem stanovených podmínek. Jedná se tedy o rozhodovací proces, jehož cílem je rozhodnutí o založení (či naopak o nezaložení) práva k provádění určité činnosti.

Podle § 1 zák. č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění, (dále jen správní řád), se tento zákon použije na postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy. Podle odstavce druhého se ustanovení správního řádu použijí, nestanoví-li zvláštní

---

294 Viz. [www.arup.cas.cz](http://www.arup.cas.cz) (citováno 1. 10. 2007)

zákon jiný postup. Postupy správních orgánů, jejichž cílem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti, jsou předmětem právní úpravy části III. a IV. správního řádu. Postup ministerstva při vydávání povolení by tedy naplňoval podmínky aplikace správního řádu.

Nicméně zákonodárce samotný proces rozhodování o vydání povolení ustanovením § 44295 vyjmul z působnosti obecných předpisů o správním řízení.

Zde je však nutno upozornit na ustanovení § 177 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (dále je správní řád), který působnost základních zásad činnosti správních orgánů upravených v ustanovení § 2 až 8 rozšiřuje i na případy, kdy sice zvláštní zákona stanoví, že se správní řád nepoužije, nicméně sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje. Z toho lze dovodit, že ministerstvo sice nebude rozhodovat o udělení povolení podle části druhé a třetí správního řádu, ale je při svém rozhodování vázáno základními zásadami.<sup>296</sup>

Z nich bychom mohly vyzvednout do popředí především zásadu legality, zákazu zneužití správního uvážení, zásadu rozhodování v souladu s veřejným zájmem,<sup>297</sup> a v neposlední řadě taktéž zásadu materiální pravdy.<sup>298</sup>

Ministerstvo je zmocněno k rozhodování o právech a povinnostech subjektů, přičemž toto jeho rozhodování by se mělo opírat o dokud možno přezkoumatelné důvody svědčící pro vydání či naopak nevydání povolení. Základní rámce je dán přímo zákonem o státní památkové péči.

Ministerstvo povolení může vydat v tzv. odůvodněných případech, které zákonem nejsou blíže vymezeny, a to subjektu, který splní požadavky uvedené v § 21 odst. 2. Podle něj *„potřebnými předpoklady se rozumí odborná kvalifikace fyzické osoby žádající o udělení povolení, nebo odborná kvalifikace fyzické osoby, která je v pracovním nebo jiném obdobném poměru k osobě žádající o udělení povolení, jejichž prostřednictvím bude zajištěna odbornost provádění archeologických výzkumů, a vybavení laboratorním zařízením a prostory nezbytně*

---

295 Podle ustanovení § 44 se „Obecné předpisy o správním řízení“ nevztahují na řízení podle § 6, 8 a § 21 odst. 2 a 4.“

296 Viz. blíže Vedral, J.: Správní řád-komentář, Bova Polygon, Praha, 2006

297 Viz ustanovení § 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.

298 Nově pojatá zásada materiální pravdy je upravena v ustanovení § 3, kdy správní orgán má postupovat v řízení tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

*nutnými pro vědecké poznání a dokumentaci archeologických nálezů a dočasné uložení movitých archeologických nálezů.“*

Ministerstvo bude tedy posuzovat naplnění těchto kritérií, přičemž je nutno brát v úvahu především již zmíněnou zásadu zákazu zneužití správního uvážení, a taktéž zásadu předvídatelnosti rozhodování. Na udělení povolení k provádění archeologických výzkumů nemůže dotyčný subjekt i po splnění výše uvedených požadavků uplatňovat právní nárok.

Tím, že je proces vydávání povolení vyjmut z režimu správního řádu, není zde upravena mimo jiné lhůta pro vydání rozhodnutí. Časovou limitaci celého rozhodovacího procesu lze tedy vystopovat pouze z § 6 správního řádu, podle kterého „správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů.“ Správní řád zde stanoví i přesah směrem k ustanovení § 80, kdy v případě, že správní orgán nerozhodne v přiměřené lhůtě, lze použít ke sjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností. V případě ministerstva je použití § 80 limitováno především tím, že se jedná o ústřední správní úřad.

Do samotného rozhodovacího procesu vstupuje další subjekt, kterým je již zmíněná Akademie věd. Ministerstvo může udělit povolení pouze po dohodě s tímto subjektem. Zákon zde konstruuje podmínku spolupráce mezi těmito institucemi, kdy lze výkladem dojít k závěru, že ministerstvo je sice rozhodujícím správním orgánem, nicméně povolení by nemělo vydat proti nesouhlasnému stanovisku Akademie věd. Tzv. dohoda je tedy nezbytnou podmínkou pro vydání povolení.

Vydáním povolením k provádění archeologických nálezů ministerstvo rozhoduje o významném právu žadatele. Těmito subjekty mohou být vysoké školy, pokud je provádějí při plnění svých vědeckých nebo pedagogických úkolů, muzea, nebo i jiné právnické či fyzické osoby (terminologií zákona tzv. oprávněné organizace). V případě vydání povolení jim zákon stanoví povinnost uzavřít dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických průzkumů, a to s Akademií věd České republiky.

### **3. Odejmutí povolení k provádění archeologických výzkumů**

Zatímco proces vydávání povolení nepodléhá režimu správního řádu, postup při jeho odnímání je již správním řádem plně ovládan. Jedná se o řízení, jehož předmětem je odejmutí

získaného oprávnění, a to na základě zákonem předvídané skutečnosti. Touto je podle § 21 odst. 5 porušení podmínek, za kterých bylo povolení vydáno. Konstrukce výše citovaného ustanovení je postavena opět na uplatnění institutu správního uvážení, kdy zákon uvádí, že „Ministerstvo kultury může odejmout ....“. Při uplatnění zásady ochrany veřejného zájmu, kterým je zde bezpochyby odborné provádění archeologických výzkumů, a tím i zájem na ochraně archeologického dědictví, by ministerstvo mělo k zahájení řízení přistoupit vždy po závažném porušení nastavených podmínek. Z povahy věci plyne, že by řízení mělo být zahajováno i při ztrátě potřebné kvalifikace stanovené již zmíněným odstavcem 2 § 21.299 Celý proces rozhodování je opět zastřešován dohodou z Akademií věd, která zde bude mít po odborné stránce hlavní slovo.

Odejmutí povolení je tedy správním řízením zahajovaným z podnětu Ministerstva kultury a oprávněná organizace zde má postavení účastníka. V řízení tak má například právo v řízení vyjádřit své stanovisko, podávat návrhy, a v neposlední řadě se před vydáním rozhodnutí vyjádřit k jeho podkladům. Jedním z nejdůležitějších oprávnění je možnost obrany v případě, že rozhodnutí o odejmutí trpí vadami. Jelikož v prvním stupni zde rozhoduje ústřední správní úřad, bude v úvahu přicházet aplikace ustanovení § 152 a následujících o rozkladu. Z důvodu konstrukce ustanovení § 21 odst. 5 je zde nutno brát ohled na vyjádření Akademie věd, protože Ministerstvo má rozhodnout po dohodě s touto institucí. V případě přezkumu rozhodnutí bude tedy nutno se vypořádat s touto podmínkou a dodržet ji i v režimu rozhodování o rozkladu.

## **Závěrem**

Disproporcí v režimech řízení, tedy rozhodování o vydání povolení a rozhodování o odejmutí povolení, lze spatřovat jeden z nedostatků právní úpravy v oblasti státního dozoru nad prováděním archeologických výzkumů. Řízení o vydání povolení i řízení o odejmutí povolení by mělo být jednotně podrobeno správnímu řád.. V obou případech se jedná o rozhodovací proces, který by měl mít zákonem stanovený přesný postup, a to včetně nápravy možných vad. Zatímco v případě odejmutí povolení je v rukou subjektu možnost se bránit podáním rozkladu podle § 152 správního řádu, možnost obrany v případě rozhodnutí ministerstva

---

299 Podle § 50 správního řádu je správní orgán povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu.

o nevydání povolení k provádění archeologických nálezů je velice diskutabilní.<sup>300</sup> Z hlediska praxe by bylo žádost tyto postupy procesně sjednotit a zakotvit jasná pravidla v procesu vydávání povolení. Oblasti úpravy archeologických výzkumů by si jistě zasloužila větší pozornost, a to nejenom z výše nastíněného úhlu pohledu.

### **Literatura:**

- [1] Zídek, M., Klusoň, J.: *Zákon o státní památkové péči a jeho prováděcí předpisy s komentářem*. Praha, ABF, 2005.
- [2] Vedral, J.: *Správní řád. Komentář*. Praha, Bova Polygon, 2006.
- [3] Kadečka a kol.: *Správní řád*. ASPI, 2006
- [4] Varhaník, J. *K právní úpravě archeologických výzkumů*. Správní právo 6/XXXII, 1999.
- [5] Varhaník, J. *K Úmluvě o ochraně archeologického dědictví Evropy*. Archeologické rozhledy LII, 2000, s. 706-708.
- [6] Varhaník, J. *K současným možnostem ochrany archeologických nálezů*. Archaeologia historica 26, 2001.
- [7] Varhaník, J. *Významný judikát Nejvyššího soudu*. Archeologické rozhledy LVII/1, 2005, s. 209-211.
- [8] Úmluva o ochraně archeologického dědictví Evropy, publikována pod č. 99/2000 Sb. m.s.
- [9] Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů.
- [10] Vyhláška ministerstva kultury České socialistické republiky č. 66/1988 Sb., kterou se provádí zákon České národní rady č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů.
- [11] Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.
- [12] Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*Jana.Jurnikova@law.muni.cz*

---

300 V úvahu by například přicházela žaloba proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 an. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, jejíž použití je však velmi sporné. Viz blíže Klusoň, J., Zídek, M. Nový stavební zákon a změny zákona o státní památkové péči, Zprávy památkové péče, č. 67/1, 2007.

# PRÁVO NA INFORMACE VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

## RIGHT TO INFORMATION IN PUBLIC ADMINISTRATION

---

---

PETR KOLMAN

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Ve svém příspěvku se budu věnovat především teoretickým otázkám plynoucím z obecného náhledu na problematiku práva na informace a dále pak právu na informace z pohledu správního a ústavního práva. Tedy otázkám na které v rámci naší veřejnosprávní (resp. územně-samosprávné) každodennosti nezbyvá času a energie. Mám za to, že bychom těžko hledali příhodnějšího místa, kde je vhodné se těmto otázkám věnovat, než jakým je vědecká konference pořádaná Právnickou fakultou Masarykovy univerzity ve spolupráci s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnavě.

### **Klíčová slova**

Právo na informace, správní právo, veřejná správa, územní samospráva

### **Abstract**

The territorial self-governing units and their bodies are the largest group of the so-called legal persons under obligation which have a duty to enable free access to information within their power. In his paper the author analyzed first of all theoretical issues resulting from the general approach to right to information and then he also focused on right to information from the viewpoint of constitutional law, i.e. the issues for which there is not enough time and energy when dealing with day-to-day problems of public administration. The author points out, among others, legal properties of right to information as a right to be informed and to disseminate the information which include inalienability, imprescriptibility and indefeasibility. Last but not least, he also points out another property of right to information as a constitutional right – i.e. the possibility of its direct application or the so-called self-performability from which it follows, among others, that even before the Act No 106/1999

Coll. On Free Access to Information or the Act No 123/1998 coll. On Information About Environment became valid and effective the public administration of the Czech Republic had already been obliged to provide required information.

### **Key words**

right to information, administrative law, territorial self-governing, information, public administration

### **Motto:**

„Vláda práva je vznešenější ideál než vláda právních textů“<sup>301</sup>

## **1. Obecný náhled na problematiku práva na informace**

### **1.1. Charakteristika informace a její typologie**

Výraz *informace* je latinského původu, což samo o sobě naznačuje letitost tohoto označení. V generální rovině můžeme za informaci pokládat každý vjem, jenž daný subjekt percipuje. A conto generálního pojetí definice informace P.Mates píše, že *v nejobecnějším smyslu je informace energetický či hmotný projev, který má smysl pro toho, kdo jej sděluje či přímá.*<sup>302</sup> Je zde tedy naznačeno, že definičním znakem informace je interakční komunikace mezi minimálně dvěma subjekty, což v našem případě je veřejná správa (reprezentovaná některým z orgánů ex lege vykonávajícím veřejnou správu) na straně jedné a fyzická či právnická osoba (nejčastěji v pozici žadatele o informaci či příjemce zveřejněné informace) na straně druhé.

Dle encyklopedických slovníků se informací převážně rozumí sdělení, zpráva, údaj neboli všechno, co nám nebo něčemu podává (popř. předává) zprávu o tom, co se stalo, děje nebo teprve nastane. V kybernetice se informací zpravidla rozumí hodnoty a data, která se strojově zpracovávají.

Od poloviny 20.století se pod výše uvedeným termínem rozumí vědecký pojem, často

---

301 Dworkin, R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Massachusetts : 1978, s. 338.

302 Cit. Mates, P.: Ochrana osobních údajů, Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2002, str.6

používaný v řadě různých oborů, jenž znamená:

- 1 – Zprávu o nějaké věci nebo situaci, jež se někomu předává
- 2 – zmenšení, snížení neurčitosti v důsledku získaného sdělení
- 3 – sdělení těsně spojené s řízením, signály spojené se syntaktickými, sémantickými a pragmatickými charakteristikami.
- 4 – odraz různorodosti mezi libovolnými objekty a procesy v živé a neživé přírodě 303)

E. Mleziva mj. o informacích píše, že nejsou předmětné, nejsou něco, ale o něčem. To určuje jejich odlišnost od jiných produktů<sup>304</sup>.

Pro oblast práva je dle mého soudu nejlépe použitelná definice sémantická, která *informaci* určuje jako jakýkoliv energetický či hmotný projev, který může mít smysl jednak pro toho, kdo informaci sděluje, nebo pro toho, kdo sdělovanou informaci přijímá.<sup>305</sup>

## ***1.2. Typy informací***

V rámci různých typů a subtypů informací lze poukázat na **informaci sociální**, jako na nejvyšší a nejsložitější typ informace. Tato informace odráží základní vztahy jakéhokoliv sociálního kolektivu, který ji využívá. Jedná se o poznatky, sdělení, údaje využívané ve společnosti, týkající se vztahu mezi lidmi. Pro právo jako významného regulátora společenských vztahů jsou takovéto informace nepostradatelné.

**Informace** je možné také stratifikovat dle typu obsahu (informačního náboje) na informace ekonomické, estetické, politické, přírodovědné, technické, právní a řadu dalších.

Dalším dělením, pro právní účely důležitějším, je rozdělení na **informace veřejné, soukromé, utajované**.

Rovněž lze informace dělit na **chráněné a nechráněné**, nebo informace **pravdivého**

---

303 Srov. kolektiv autorů: Malá československá encyklopedie, 3.svazek, Academia, Praha 1986

304 Cit. . Mleziva, E.: Diktatura informací, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2004, str.17

305 Mates, P., Matoušová, M.: Evidence, informace, systémy – právní úprava, Praha, Codex Bohemia, 1997, str. 27.



**informačního obsahu a nepravdivého informačního obsahu.** Informace je také možné dělit na **obecné a zvláštní** (speciálně rozvádějící informaci obecnou). Co do původu - **primární** (původní) a **sekundární** (odvozené od původních)<sup>306</sup>. Pro naši problematiku je zajímavá mj. jedna relativně samostatná skupina informací, které charakterizují určitou lidskou bytost – právním jazykem řečeno fyzickou (přirozenou) osobu - tedy osobní údaje.

V právním jazyce výraz **informace** není jednolitý a bývá mnohdy zaměňován s pojmem **zpráva**. Pro ilustraci kupříkladu v tiskovém zákonu č.81/1966 Sb. se stanoví v § 3 odst.3, že informace jsou zprávy, údaje, fakta, názory. Správnější by bylo rozlišit zprávu jako nositele informace, tedy jako určitého zprostředkovatele (medium), kterým se informace šíří k adresátovi.

Pokud se podíváme např. do **Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod**, tak tento dokument chápe pod pojmem "informace" nejen surové zprávy či fakta, ale i otázky veřejného zájmu, které vyvolávají veřejnou diskuzi v tisku, a rovněž záměrně vytvořené informace - jakými jsou kupříkladu televizní programy nebo reklamní šoty - a dále pak pod tímto pojmem rozumí i umělecké dílo. A co víc, Výbor pro lidská práva rozumí pod pojmem informace rovněž výuku.

Jakým způsobem možno informace získávat či naopak šířit?

Na tuto otázku je třeba odpovědět, že informace může být podávána písemně, ústně nebo jinými prostředky - různé technické nástroje, signály, šifry. Tedy informace lze získat z každé "formy přenosu", která zabezpečí přesun dat, údajů, sdělení či zpráv od původce k příjemci.

### **1.3. Informace – charakteristické vlastnosti**

Poté co jsme si, v nezbytné zkratce, definovali samotný pojem *informace*, je pro jejich důkladnější gnozeologické zmapování důležité vymezit jejich charakteristické vlastnosti. Tedy takové jejich atributy, kterými se odlišují - do jisté míry eufemisticky řečeno - od jiných zdrojů rozvoje lidské společnosti. Z charakteru věci přirozeně plyne, že informace svou povahou není hmotná, nicméně její existence by byla a je vyloučena bez přítomnosti

---

<sup>306</sup> Dále mohou následovat informace terciární odvozené od sekundárních – čímž se pomyslná řada samozřejmě neuzavírá

hmotného nebo energetického nosiče. Když je informace zformována a posléze připravena opustit původní subjekt a interaktivně se přesunout k jinému (jiným) subjektům stává se zároveň samostatnou (ve smyslu nezávislosti nezávislou na svém původním tvůrci) a je schopna vstupovat do vztahů nezávisle na vůli svého původce. Shrňme si tedy že, vlastností informací je jejich neoddělitelnost od fyzického nosiče a z toho vyplývající následná nezávislost na svém tvůrci.

Dalším rysem informací je, že ve relacích původce – uživatel – informace – cíl (účel) mají *užitnou* hodnotu. Tento hodnotový význam, se projevuje jak v každodenním životě, tak v odpovídající míře také v právních vztazích.

Další typickou vlastností je jazyková povaha a sémantický charakter. Informace by nemohla vzniknout, kdyby nebyla vyjádřena pomocí určitého jazyka či symbolů a nebyl jí přiřazen nějaký význam.

Dalším ze znaků informací je jejich nevyčerpatelnost<sup>307</sup>. Neexistuje krajní informační mez – nějaká uzavřená množina informací za kterou by se již nenacházeli další informace. O informacích můžeme říci, že jich existuje de facto nekonečné množství.

Neposlední vlastností informací je jejich odvěká způsobilost postupně se na sebe skládat, vzájemně se přetvářet (dotvářet), rozvíjet a vrstvit. Dochází tak ke kumulaci informací, která je jednou z příčin evoluce poznání celého lidstva a - řečeno s větším filozofickým rozmachem - i celého vesmíru.

## **2. Právo na informace z pohledu ústavního práva**

### **2.1. Vymezení ústavního práva**

Než přistoupíme k vlastnímu právu na informace z pohledu ústavního práva, musíme si teoreticky vymežit, co zde vlastně pod pojmem *ústavní právo* rozumíme. Jak už tomu v moderní vědě bývá, vyskytuje se více výzkumným přístupů, kterak „iluminovat“ pojem a předmět právní disciplíny ústavního práva. Tato pojetí se diferencují podle toho, zda akcentují více aspekty právní, politické, nebo historicko-genetické.

---

307 Srov. Mates op.cit. 2002, str.6

Z politického hlediska vyjadřuje ústavní právo určité politické uspořádání společnosti, struktury mocenských prostředků, a organizaci veřejné moci. Jedná se tedy o vyjádření představ společnosti respektive její politické reprezentace o žádoucí organizaci mocenských vztahů ve společnosti. V. Klokočka charakterizuje ústavní právo jako tzv. "právo politické" a to z těchto dvou důvodů: Je předně aplikací představ práva a idejí právního státu na úpravu politických procesů a institucí a dalším důvodem, proč je ústavní právo "právem politickým" je, že stojí ve středu politických zájmů, protože na úpravu politických institucí a procesů se soustřeďují zájmy různých sociálních a politických skupin.<sup>308</sup>

Dalším možným pojetím ústavního práva je tzv. etatické pojetí, které je určitým elementem učení o státu tzv. Staatslehre (v českém univerzitním koncipována a vyučována jako tzv. státověda). Ze zmíněného etatického pohledu je ústavní právo pojímáno v první řadě jako skupina vztahů, jenž vznikají a rozvíjejí se při výkonu státní moci a dále se zmíněné právo věnuje soustavě státní moci a prostoru pro činnost fyzických a právnických osob poskytnutého z vůle státu.

Pohled historicko-genetický : ústavní právo je spjata s moderní státností. Podle P. Pešky vzniká fakticky s revolučním vývojem<sup>309</sup> a z potřeb společnosti formující se za relevantních historických okolností. Toto právo je již svým názvem ovlivněno označením tradičních dokumentů, které určovaly novou společenskou dohodu či nový systém, "konstituovaly" nové instituce psanou ústavou.<sup>310</sup> Zde představené hledisko je však přespříliš pozitivistické a nezohledňuje nepsané a nedílné aspekty fungování ústavních systémů a ústavního práva jako jsou třeba tradice či výklad konkrétních ustanovení ústavním soudnictvím.

Z hlediska normativně-právního jsou předmětem ústavního práva právní vztahy upravené normami ústavy nebo jim na roveň postavenými nebo na ústavu bezprostředně navazujícími normami. Toto pojetí zdůrazňuje právní formu, v níž je ústavní právo zformulováno, případně podtrhující i skutečnost zvláštní právní síly ústavních zákonů anebo pouze aktů zvaných

---

308 Srov. Klokočka, V.: Ústavní zřízení evropských států, srovnávací studie. 1. vydání. Praha, Linde, 1996, s. 16.

309 Např. Velká francouzská revoluce – r.1789 či tzv. Sametová revoluce v ČSSR v roce 1989

310 Srov. Dressler, A., Peška, P., Rattinger, B.: Ústavní právo ČSSR: základy společenského zřízení a základní práva a povinnosti občanů. 1. vydání. Praha, Orbis, 1965.

"Ústava".<sup>311</sup>

Vedle politického, historicko-genetického a právního přístupu lze rozlišovat podle K. Klímy hledisko věcně-předmětové, které spatřuje v ústavním právu soustavu právních norem konkrétní země, které upravují postavení člověka ve společnosti a státu, základy společenského zřízení, základy organizace a činnosti systému státních orgánů a taktéž orgánů samosprávy.<sup>312</sup>

Vedle výše zmíněných hledisek k pojmu ústavní právo existují jiné četné pokusy o definici tohoto výrazu. Nechci zde enumerovat veškeré další definice, byť taktéž odborně relevantní, ale vyberu jen např. ráznou definici V. Pavlíčka, který považuje "ústavní právo za odvětví práva, jenž se zabývá ústavou a vykládá ji".<sup>313</sup>

Na závěr tohoto exkurzu pro zajímavost uvedme, že zmíněné ústavní právo bývá tu a tam synonymicky zaměňováno s pojmem státní právo. Výběr tohoto termínu vyplývá z právní tradice uživatele daného výrazu. Právníci anglosaského či románského právního systému tradičně užívají pojem ústavní právo ( ve smyslu širší pojetí ústavnosti) zatímco pro německý (alpský) právní systém je charakteristické užití termínu státní právo ( tedy jako užší pojetí ústavnosti). A conto předestřené rozdílu uvedme, že načrtnutá rozdílnost plyne z faktu , že vznikající právní systém USA, Velké Británie a Francie akcentoval soudnictví jako způsob ochrany dělby moci a lidských práv, zatímco v Německu k tomuto vnímání docházelo historicky později.

V současnosti ovšem převládá prvý anglosaský přístup a to nejen na národních, ale i na celoevropské úrovni.<sup>314</sup> Toto širší pojetí ústavnosti je užíváno i v předložené stati.

## 2.2. Právo na informace jako právo politické

Právo na informace z hlediska systematiky ústavního pořádku řadíme mezi práva politického

---

311 Srov. Viz. Klíma, K.: Ústavní právo. 1. vydání. Dobrá Voda, Aleš Čeněk, 2002, str. 23

312 Viz. Klíma, K.: op.cit. v předešlé poznámce pod čarou , str. 23

313 Cit. Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda I.díl, Obecná státověda. 1. vydání. Praha, Linde, 1998, str. 21.

314 Mj. dokladem tohoto tvrzení může být mimo jiné činnost mezinárodní asociace ústavního práva se sídlem v Rotterdamu, která se od svého počátku v roce 1983 jednoznačně soustředila na pojetí ve smyslu práva "ústavního", tedy ve smyslu klasického anglosaského pojetí širše hodnotových principů ústavnosti tak jak je potenciálně v ústavních systémech chápána.

charakteru zaručená Listinou základních práv a svobod. Politická práva jsou neodmyslitelně spjata s aktivitou člověka při správě věcí veřejných ve státě. Do ústav se tato politická práva začala prosazovat již od dob Velké francouzské revoluce a možno je vystopovat už v Prohlášení práv člověka a občana vydaném koncem 18. století.

**Politická práva** možno chápat různým způsobem a v řadě zemí se k nim i odlišně přistupuje. V české Listině základních práv a svobod, tvořící součást naše ústavního pořádku, převládlo zřetelně širší pojetí politických práv. V hlavě druhé je politickým právům věnován oddíl druhý. Politická práva jsou koncentrována v člancích 17 až 23 Listiny. Významní právní teoretikové tvrdí, že česká listino-právní úprava je nejen zdrojem politických práv klasických, ale i takových práv které možno klasifikovat jako politické svobody. Ostatně i v článku 22 Listiny základních práv a svobod se hovoří přímo o politických právech a svobodách.

J. Filip k tomu píše: *Širší pojetí politických práv pod nimi nechápe jen účast na správě veřejných záležitostí formou hlasování nebo výkonem nějaké funkce nebo úřadu, nýbrž sem řadí i to, co se někdy označuje za politická svoboda. To je např. svoboda projevu, právo na informace, svoboda sdružování, shromažďování.*<sup>315)</sup>

V souvislosti s právem na informace jako právem politickým spatřuji za vhodné se teleologicky zeptat po smyslu a účelu politických práv obsažených v Listině základních práv a svobod. Domnívám se, že odpověď ve značné míře nalezneme v rámci článku 22 Listiny, který je možno chápat jako určité obecné ustanovení druhého oddílu hlavy druhé Listiny.

Zákonná úprava všech politických práv a svobod a její výklad a používání musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti.<sup>316)</sup>

Silným akademickým hlasem je třeba konstatovat, že primárním cílem listinněprávní úpravy práva na informace je ochrana politické plurality v rámci demokratické společnosti. Pod pojmem ochrana svobodné soutěže se zde rozumí, jak primární možnost, aby vůbec určitá pluralita vznikla - umožnit svobodnou soutěž - tak sekundární možnost v započaté svobodné soutěži kontinuálně pokračovat - ochraňovat svobodnou soutěž.

---

315 Cit. Filip J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, Masarykova univerzita Brno, 1997, str.93

316 Cit. čl. 22 Listiny základních práv a svobod

V případě, že pokročíme ve výkladu dále, tak si nemůžeme neuvědomit, že základní funkcí politické plurality bezesporu je ochrana demokracie. Právo na informace je tedy právem **demokratickým**.

Česká republika je ex constitutio svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Z ústavního základního ustanovení zřetelně plyne, že jedním z základních konstitučních znaků našeho státu je demokracie, a tudíž právo na informace jako jedno z práv napomáhající k ochraně demokratického státu hraje silnou a nepostradatelnou roli.

Svobodnou politickou soutěž zmiňuje Ústava České republiky také v článku pátém, kde deklaruje, že politický systém v naší republice je postaven na volné soutěži politických stran respektujících demokratické principy a odmítající násilí jako prostředek k prosazování svých politických zájmů. Tedy další podtržení akcentu, který česká konstituce klade na **politickou pluralitu a demokracii**.

Z výše napsaného lze vyvodit, že právo na informace zákonem nebo jiným právním předpisem nelze omezit nebo naopak favorizovat ve prospěch jednoho nebo skupiny politických "soutěžitelů". Historická zkušenost říká, že pokřivení politické plurality má vždy za následek nižší kvalitu demokracie.

### **2.3. Právo na informace a jeho specifická povaha**

Právo na informace je **právem specifické povahy**. Jeho zvláštnost tkví v tom, že je právem jako takovým (tedy samo o sobě) a zároveň je třeba ho chápat jako most k uskutečnění práv dalších. Zároveň také právo na informace naopak může stát v cestě k realizaci jiných práv.

Pokud jsem se zmiňoval o významu práva na informace jako mostu či prostředku k právům dalším, zaručených v našem ústavním pořádku, dokládám toto tvrzení kupříkladu skutečností, že právo na informace je nezbytné pro efektivní realizaci práva shromažďovacího (zaručené v článku 19 Listiny) nebo práva petičního (článek 18 Listiny) taktéž je přirozeným předpokladem pro výkon práva sdružovacího (čl. 20 Listiny).

A conto práva na informace jako relevantní překážky k výkonu práv dalších zde poukazují zejména na možnost střetu realizace práva na informace versus právo na ochranu soukromých údajů, tedy dat ze soukromého a rodinného života (článek 10 Listiny). V právu na informace je obsažena jistá nebezpečnost pro legální oprávnění zajištěná jak ústavními zákony, tak právními předpisy nižší právní síly. Z toho do jisté míry vyplývá, proč nelze právo na informace chápat neomezeně. Právo na informace není ničím neohrazeným oprávněním člověka k uspokojení jeho zvědavosti<sup>317</sup>, nýbrž je to právo na informace v politickém slova smyslu sloužící k realizaci občana ve veřejném životě daného státu. To značí, aby kterýkoliv člověk žijící v našem státě mohl získávat relevantní informace o tom, co se děje ve společnosti a na základě těchto informací měl dispozici realizovat svá politická práva. Dnešní společnost můžeme označit jako informační, či popřípadě postinformační.<sup>318</sup>

Proto je právo na informace omezeno již v listinněprávní úpravě - článek 17 odst.4 - a dále je pak jeho výkon, včetně určitých omezení, specifikován v zákonech nižší právní síly.

#### **2.4. Další ústavněprávní aspekty práva na informace**

Jak bylo zdůrazněno výše, právo na informace je považováno za jedno z nejdůležitějších (samozřejmě při vědomí faktu, že hovořit o „nejdůležitějším“ právu je ze strany přednášejícího jistá smělost, která doprovází každé zjednodušení) práv, která jsou zaručena v Listině základních práv a svobod.

Jedním ze stavebních kamenů Listiny je její přirozenoprávní pojetí, což mj. dokládá preambule. Listinněprávní preambule přímo uvádí uznání neporušitelnosti přirozených práv člověka, práv občana a svrchovanost zákona. Taktéž zmiňuje návaznost na obecně sdílené hodnoty lidství. Pramenem lidských práv je sama lidská bytost - člověk, jenž je přirozeně nadán jistými právy. Lidská práva tedy v žádném případě nelze pojímat jako práva státu, který by je tvořil. Zakotvení a garance lidských práv to je úkol moderního demokratického státu. Stát samozřejmě nemůže lidská práva zrušit, jak se praví v článku 1 Listiny, základní práva a svobody jsou nezrušitelná.

---

317 Jedním z relevantních odrazů vyššího stupně zvědavosti – tedy bulvární - je skutečnost, že ve většině zemí EU bulvární deníky zaujímají první místo v počtu prodaných výtisků, což je určitě významný sociologický fenomén.

318 Srov. např. Mates, P.: K některých otázkám uplatňování e-govermentu v České republice, Právní fórum 12/2005, ASPI Praha, str. 478 a další literatura tam uvedená

Za další pojmové aspekty základních práv a svobod možno konstatovat jejich nezadatelnost, nepromlčitelnost a nezczitelnost.<sup>319</sup> Tyto vlastnosti vyplývají z přirozeného práva. Právo na informace tedy lze charakterizovat následujícími znaky, které vyplývají z jeho zařazení do Listiny základních práv a svobod, a skrze články 3 a 112 této Listiny do ústavního pořádku České republiky.

Naznačenými právními vlastnostmi práva na informace, jako práva být informován a práva informace šířit, jsou tedy **nezadatelnost, nezczitelnost, nepromlčitelnost, nezrušitelnost**.

V neposlední řadě musíme za vlastnost práva na informace jako ústavního práva označit možnost jeho přímé aplikace resp. tzv. *samo-vykonatelnost ústavního práva*, ze které mj. vyplývá<sup>320</sup>, že ještě před platností a účinností zákona číslo 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím či z.č.123/1998 Sb. o informacích o životním prostředí, už byla veřejná správa České republiky povinna poskytovat požadované informace. Přirozeně s výjimkou: Pakliže by tomuto poskytnutí již tehdy zabraňovalo určité relevantní zákonné ustanovení (např.ochrana utajovaných informací) .<sup>321</sup> Kvůli neexistenci vědomí či alespoň povědomí mezi veřejností a ( de facto i mezi právníky ) o možnosti zmíněné přímé aplikace práva na informace, žel ani nedocházelo k příliš časté realizaci podávání žádostí o informace dle čl.17 LZPS. Z této „předstošestkové“ doby je vhodné připomenout usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 16. května 1996 sp. zn. III. ÚS 28/96 ve věci ústavní stížnosti V. M. proti ministru zemědělství České republiky o poskytnutí informací. III.ÚS 28/96, kde se mj. píše (volně a zkráceně citováno): *Právo na informace je nepochybně subjektivním právem každého občana. Odmítnout poskytnutí takové informace je možné pouze v případech zákonem výslovně stanovených. Takové rozhodnutí je dle názoru ÚS ČR rozhodnutím správního orgánu a tedy soudně přezkoumatelné*<sup>322</sup>. Zajímavostí je, že stěžovatel (kterým byl budoucí ministr Vladimír Mlynář, tehdy ještě v pozici šéfredaktora týdeníku Respekt) se svou stížností neuspěl, ale právní názory obsažené v tomto judikátu ÚS ČR se staly důležitou inspirativní posilou pro budoucí ochranu práva na informace.

---

319 Srov. čl.1 Listiny základních práv a svobod

320 Což si žel neprávnická a novinářská veřejnost neuvědomuje, takže se mylně domnívá, že právo na informace resp. svobodný přístup k informacím je nový fenomén, přicházející v úvahu až s nástupem 3. tisíciletí.

321 Na možnost již dřívější aplikace práva na informace mj. upozornil i O.Kužílek na přednášce na PF MU v Brně Svoboda informací – předpisy a praxe dne 21.11.2005, organizátoerem zmíněné akce byl autor tohoto sborníkového příspěvku .

322 Srov. Korbel, F. a kol. : Právo na informace (komentář) Linde Praha, str.22, který taktěž připomíná tento skoro až legendární judikát ve svém komentáři.



Dalším projevem práva na informace v ústavní rovině je právo na informace o životním prostředí, které je upraveno 35 LZPS. Ze systematiky LZPS je evidentní, že toto právo spadá pod skupinu hospodářských, sociálních a kulturních práv. Článek 35, konkrétně jeho druhý odstavec vymezuje, že každý má právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů. Zároveň ale musí být zohledněn článek 41, takže práva, která jsou uvedena v článku 35 je možné se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí.

### **Literatura:**

- [1] Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: 1978.
- [2] Filip J.: *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Masarykova univerzita Brno, 1997.
- [3] Korbel, F. et al.: *Právo na informace (komentář)*. Linde Praha, 2005.
- [4] Mates, P.: *K některých otázkách uplatňování e-governmentu v České republice*. Právní fórum 12/2005, ASPI Praha.
- [5] Mleziva, E.: *Diktatura informací*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2004.
- [6] Mates, P., Matoušová, M.: *Evidence, informace, systémy – právní úprava*. Praha, Codex Bohemia, 1997.
- [7] Mates, P.: *Ochrana osobních údajů*. Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2002.

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*Autor: JUDr. Petr Kolman, Ph.D.323*

*Právnícká fakulta MU, Brno, ČR*

*e-mail: kolman@law.muni.cz*

*The author: JUDr. Petr Kolman, Ph.D.*

*Law Faculty, Masaryk University, Brno, Czech Republic*

*e-mail: [kolman@law.muni.cz](mailto:kolman@law.muni.cz)*

---

323 Autor pracuje, a tento text vznikl za finanční podpory grantu od GA ČR (č.407/06/1159).

K NAVRHOVANEJ ZÁKONNEJ ÚPRAVE POSTAVENIA  
A ROZHODOVANIA ŠTÁTNEJ SPRÁVY ŽIVOTNÉHO  
PROSTREDIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

ON THE PROPOSED LEGAL REGULATION OF STATE  
ADMINISTRATION OF ENVIRONMENT'S PLACE AND  
DECIDING IN THE SLOVAK REPUBLIC

---

---

SOŇA KOŠIČIAROVÁ, LINDA WÁCLAVOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE, KATEDRA  
SPRÁVNEHO PRÁVA, PRÁVA ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA A FINANČNÉHO PRÁVA

---

**Abstrakt**

Starostlivosť o životné prostredie je funkciou štátu. Štát túto svoju funkciu vykonáva prostredníctvom vykonávateľov štátnej správy životného prostredia, ktorými sú jednak orgány štátnej správy ako aj orgány územnej samosprávy. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky pripravilo návrh nového zákona o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie, ktorým by malo dôjsť k redukcii orgánov štátnej správy a zároveň by malo dôjsť k optimalizácii a racionalizácii správy v oblasti životného prostredia.

**Kľúčové slová**

reforma štátnej správy, optimalizácia štátnej správy, racionalizácia štátnej správy, slovenské ministerstvo životného prostredia, miestna samospráva, vertikálna/horizontálna koncentrácia štátnej správy, dekoncentrácia štátnej správy, slovenská inspekcia životného prostredia, delegácia na štátnu správu

**Abstract**

One of the state functions is taking care of environment. The Slovak republic executes this function through state bodies as well as through regional municipalities. The Slovak ministry of environment had recently prepared a proposal of a new act on reorganization of the state administration in the environmental sphere. The aim of this proposal is to reduce the number

of state bodies and furthermore to optimize and rationalise the state administration in environmental sphere.

### **Key words**

reform of state administration, optimisation of state administration, rationalisation of state administration, Slovak ministry of environment, regional municipality, vertical/horizontal concentration of state administration, deconcentration of state administration, Slovak environment inspection, delegation of state administration

### **Vývoj zákonnej úpravy postavenia štátnej správy životného prostredia**

Starostlivosť o životné prostredie je **funkciou štátu**, ktorý – podľa čl. 44 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky – dbá o šetrné využívanie prírodných zdrojov, o ekologickú rovnováhu a o účinnú starostlivosť o životné prostredie a zabezpečuje ochranu určeným druhom voľne rastúcich rastlín a voľne žijúcich živočíchov. Štát túto svoju funkciu vykonáva prostredníctvom **vykonávateľov štátnej správy životného prostredia**, ktorými sú jednak **orgány štátnej správy**, jednak **obce** a **vyššie územné celky** plniace úlohy miestnej štátnej správy starostlivosti o životné prostredie v rozsahu ustanovenom zákonmi.

Ak teda máme hovoriť o reforme štátnej správy v oblasti starostlivosti o životné prostredie, mali by sme v záujme komplexnosti hovoriť aj o **zákonnej úprave postavenia územnej samosprávy** v tejto oblasti. Pripravované legislatívne zmeny v postavení štátnej správy životného prostredia sa však **netýkajú kompetencií obcí a vyšších územných celkov**, a preto uvedieme len ten fakt, že doterajší vývoj na Slovensku sa vo vzťahu k územnej samospráve – napriek určitým decentralizačným krokom – prejavuje ako proces uplatňovania **princípu delegácie štátnej správy** týmto neštátnym subjektom. To znamená, že zákonodarca síce rozširuje okruh úloh územnej samosprávy v oblasti ochrany životného prostredia, ale táto má z právneho hľadiska charakter výkonu úloh štátnej správy.<sup>324</sup>

Aký bol doterajší vývoj postavenia orgánov štátnej správy pre životné prostredie v Slovenskej republike?

---

324 Úlohy miestnej štátnej správy v oblasti starostlivosti o životné prostredie prenesené na ne zákonmi vykonávajú obce a samosprávne kraje v rozsahu ustanovenom osobitnými zákonmi (napr. zákon č. 364/2004 Z. z., zákon č. 223/2001 Z. z., zákon č. 478/2002 Z. z., zákon č. 543/2002 Z. z., zákon č. 139/2002 Z. z., zákon č. 442/2002 Z. z.).

Vo všeobecnosti možno uviesť, že takmer každá vláda sa v rámci svojho programového vyhlásenia zaviazala riešiť otázky spojené s reorganizáciou verejnej správy. Politický pohľad na otázku organizačnej výstavby štátnej správy sa menil v jednotlivých volebných obdobiach a to tak, že sa **striedavo uplatňoval princíp horizontálnej koncentrácie a princíp horizontálnej dekoncentrácie.**

Vláda Vladimíra Mečiara presadila **zákon NR SR č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov**, ktorým sa na výkon miestnej štátnej správy zriadili krajské a okresné úrady. Boli právnickými osobami vykonávajúcimi štátnu správu v územných obvodoch – kraj, okres. Z dôvodu verejného záujmu, najmä na priblíženie štátnej správy občanom, krajský úrad mohol zriaďiť na výkon štátnej správy stále alebo dočasné pracovisko okresného úradu aj mimo sídla okresného úradu a určiť obce patriace do pôsobnosti tohto pracoviska. Predmetný zákon presadzoval **princíp horizontálnej koncentrácie štátnej správy**, nakoľko zrušil špecializované orgány miestnej štátnej správy (okresné a obvodné úrady životného prostredia, oblastné lesné úrady a lesné úrady, okresné veterinárne správy, pozemkové úrady atď.). Namiesto nich vznikli krajské a okresné úrady vykonávajúce štátnu správu na zákonom vymedzených úsekoch (napr. v na úseku tvorby a ochrany životného prostredia, poľnohospodárstva, lesného hospodárstva a poľovníctva, pozemkových úprav, štátnej veterinárnej starostlivosti). Okresný úrad pôsobil ako prvostupňový správny orgán a odvolací orgán vo veciach, v ktorých rozhodovala v prvom stupni obce, a krajský úrad ako druhostupňový správny orgán.

S nástupom vlády Mikuláša Dzurindu sa začala etapa presadzovania **princípu decentralizácie štátnej správy a horizontálnej dekoncentrácie štátnej správy.**

Prvým zákonom prinášajúcim zmeny v organizačnom usporiadaní miestnej štátnej správy bol **zákon č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov**. Zrušil okresné úrady, čl. I zákona NR SR č. 222/1996 Z. z. a ustanovil obvodné úrady ako miestne orgány štátnej správy na úsekoch všeobecnej vnútornej správy, živnostenského podnikania, civilnej ochrany a riadenia štátu v krízových situáciách mimo času vojny a vojnového stavu. Uvedený zákon bol však len jedným z tých, ktoré v tomto období zakotvili vznik **samostatných špecializovaných miestnych orgánov štátnej správy.**

To bolo úlohou aj **zákona č. 525/2003 Z. z. o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov** (ďalej len „zákon č. 525/2003 Z. z.“).

### **Súčasná zákonná úprava postavenia orgánov štátnej správy životného prostredia**

Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 525/2003 Z. z. **orgánmi štátnej správy pre tvorbu a ochranu životného prostredia** na Slovensku sú: a) Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, b) krajské úrady životného prostredia, c) obvodné úrady životného prostredia, d) Slovenská inšpekcia životného prostredia.<sup>325</sup>

Podľa § 16 zákona č. 575/2001 Z. z. **ústredným orgánom štátnej správy** pre tvorbu a ochranu životného prostredia je Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky. Na plnení úloh, ktoré úzko súvisia so starostlivosťou o konkrétne zložky životného prostredia a s využívaním prírodných zdrojov, sa však podieľajú **aj ďalšie ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy**, s ktorými Ministerstvo životného prostredia SR **spolupracuje**.

**Slovenská inšpekcia životného prostredia** je podľa § 9 ods. 1 zákona č. 525/2003 Z. z. odborný kontrolný orgán, ktorý:

- a) vykonáva štátny dozor vo veciach starostlivosti o životné prostredie v rozsahu a za podmienok ustanovených osobitnými predpismi,
- b) ukladá pokuty vo veciach starostlivosti o životné prostredie,
- c) vykonáva miestnu štátnu správu na úseku integrovanej prevencie a kontroly znečisťovania životného prostredia podľa zákona č. 245/2003 Z. z.,
- d) vykonáva ďalšiu činnosť vo veciach starostlivosti o životné prostredie v rozsahu osobitných predpisov,
- e) vykonáva štátny dozor vo veciach dosiahnutia cieľov štátnej environmentálnej politiky na celoštátnej úrovni a na regionálnej úrovni akciami, na ktoré bola poskytnutá podpora z Environmentálneho fondu.

---

<sup>325</sup> Právne postavenie ústredných a miestnych orgánov štátnej správy, ktoré plnia úlohy v tejto oblasti, vymedzujú aj:

- zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov,

- osobitné zákony, ktoré podrobne upravujú kompetenciu príslušných orgánov v jednotlivých oblastiach starostlivosti o životné prostredie (napr. pri posudzovaní vplyvov na životné prostredie, pri prevencii závažných priemyselných havárií, pri ochrane prírody a krajiny, pri ochrane vôd atď.).

**Miestnymi orgánmi štátnej správy pre tvorbu a ochranu životného prostredia sú krajské a obvodné úrady životného prostredia**, ktoré vykonávajú štátnu správu starostlivosti o životné prostredie vo svojich územných obvodoch (ich sídla a územné obvody sú uvedené v prílohe č. 1 zákona č. 525/2003 Z. z.). V súčasnosti na Slovensku existuje 8 krajských a 46 obvodných úradov životného prostredia.<sup>326</sup>

**Krajský úrad životného prostredia:**

a) vykonáva v druhom stupni štátnu správu starostlivosti o životné prostredie vo veciach, v ktorých v správnom konaní v prvom stupni konajú obvodné úrady životného prostredia, ak osobitný predpis neustanovuje inak,

b) riadi a kontroluje výkon štátnej správy starostlivosti o životné prostredie uskutočňovanej obvodnými úradmi životného prostredia.

Krajský úrad životného prostredia riadi a za jeho činnosť zodpovedá **prednosta**, ktorého vymenúva a odvoláva vláda Slovenskej republiky na návrh ministra životného prostredia.

**Obvodný úrad životného prostredia** vykonáva štátnu správu starostlivosti o životné prostredie v prvom stupni (v druhom stupni len vo veciach, v ktorých v správnom konaní v prvom stupni koná obec). Obvodný úrad životného prostredia, ktorý je bez právnej subjektivity organizačne začlenený do krajského úradu životného prostredia, v **administratívno-správnom konaní koná samostatne**.

Obvodný úrad životného prostredia riadi a za jeho činnosť zodpovedá **prednosta**, ktorého vymenúva a odvoláva prednosta krajského úradu životného prostredia so súhlasom ministra životného prostredia.

---

<sup>326</sup> Popri krajských a obvodných úradoch životného prostredia pôsobia aj ďalšie územné orgány štátnej správy, ktoré vykonávajú zákonom ustanovené úlohy v oblasti ochrany zložiek životného prostredia alebo využívania prírodných zdrojov. Sú to:

1. krajské a obvodné lesné úrady (zákon č. 326/2005 Z. z.),
2. obvodné banské úrady (zákon č. 51/1988 Zb.),
3. krajské stavebné úrady (zákon č. 608/2003 Z. z.),
4. krajské a regionálne veterinárne a potravinové správy (zákon č. 39/2007 Z. z.),
5. krajské a obvodné pozemkové úrady (zákon SNR č. 330/1991 Zb.),
6. krajské pamiatkové úrady (zákon č. 49/2001 Z. z.).

Krajské a obvodné úrady životného prostredia môžu zriadiť pre štátnu správu starostlivosti o životné prostredie **odbory**. Podrobnosti o ich organizácii ustanovujú ich **štatúty**. Štatút krajského úradu životného prostredia je oprávnený vydať minister životného prostredia; štatút obvodného úradu životného prostredia je oprávnený vydať prednosta krajského úradu životného prostredia.

Podľa § 7 ods. 2 zákona č. 525/2003 Z. z. môžu krajské úrady životného prostredia a obvodné úrady životného prostredia vydávať pre svoj územný obvod **vyhlášky** vo veciach starostlivosti o životné prostredie. Tieto všeobecne záväzné predpisy s obmedzenou územnou pôsobnosťou sa povinne uverejňujú vo **Vestníku Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky**.

Podľa § 11 zákona č. 525/2003 Z. z. krajský, obvodný úrad životného prostredia a inšpekcia pri výkone svojej činnosti **spolupracujú** navzájom, s inými štátnymi orgánmi, s orgánmi územnej samosprávy a s inými právnickými osobami a občianskymi združeniami pôsobiacimi vo veciach starostlivosti o životné prostredie.

### **Nový návrh zákona o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie**

Z textu **Programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky** vyplýva, že zámerom vlády Róberta Fica v oblasti verejnej správy ako vrcholného orgánu výkonnej moci v najbližšom období bude „aby orgány štátnej správy a orgány územnej samosprávy svojou činnosťou uľahčovali život občanom, ako aj právnickým osobám. Na tento účel považuje za potrebné vykonať analýzu vývoja a súčasného stavu verejnej správy s cieľom postupne riešiť otvorené problémy a dosiahnuť tak vyššiu efektívnosť administratívnych a vecných služieb poskytovaných jej štruktúrami na jednotlivých úrovniach. Analýza má posúdiť aj možnosti zredukovania organizačnej členitosti a personálnej náročnosti krajských štruktúr štátnej správy, ako aj možnosti prenesenia niektorých ďalších kompetencií v zabezpečovaní verejných služieb na orgány územnej samosprávy.“

Uznesením vlády SR č. 791 z 28. septembra 2006 bola schválená **osnova analýzy vývoja a súčasného stavu verejnej správy**. Jedným zo schválených **kritérií pre vykonávanie analýz vývoja a súčasného stavu štátnej správy** je frekvencovanosť a kvalita výkonu štátnej správy a výkon štátnej správy v pôsobnosti orgánov územnej samosprávy.

V rámci **frekventovanosti a kvality výkonu štátnej správy** sa musí hodnotiť:

- a) Rozhodovacia pôsobnosť orgánov miestnej štátnej správy v správnom konaní – počet vydaných rozhodnutí a počet oprávnených odvolaní voči prvostupňovým rozhodnutiam orgánov verejnej správy vydaným v oblasti výkonu štátnej správy.
- b) Počet iných úkonov rozhodujúceho charakteru v oblasti štátnej správy (napr. poskytovanie informácií podľa zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov (zákon o slobode informácií)
- c) Počet prejednaných priestupkov.
- d) Počet vybavených sťažností podaných na postup úradov.
- e) Frekventovanosť výkonu štátnej správy podľa jednotlivých úsekov štátnej správy a v tom počet vydaných prvostupňových rozhodnutí, ktorý pripadá na jedného obyvateľa v obvode pôsobnosti obvodného úradu a ďalšieho prvostupňového orgánu špecializovanej miestnej štátnej správy.

V rámci **výkonu štátnej správy v pôsobnosti orgánov územnej samosprávy** sa musí hodnotiť:

1. Počet všeobecne záväzných nariadení vydaných v oblasti štátnej správy a oblasť, ktorá je nimi upravená.
2. Výkon štátnej správy v správnom konaní
  - a) počet vydaných rozhodnutí,
  - b) počet odvolaní, ktorým bolo vyhovené.
3. Počet iných úkonov rozhodujúceho charakteru na jednotlivých úsekoch štátnej správy okrem záležitostí fyzických osôb a právnických osôb, ktoré sú vybavované v správnom konaní.
4. Počet prejednaných a vybavených sťažností občanov na postupy obcí a samosprávnych krajov súvisiace s výkonom štátnej správy.
5. Spolupráca obcí a vyšších územných celkov s jednotlivými orgánmi miestnej štátnej správy, ministerstvami a ostatnými ústrednými orgánmi štátnej správy pri zabezpečovaní výkonu štátnej správy.
6. Súčasný stav a účinnosť vnútorného kontrolného systému v samosprávnych krajoch a v obciach v oblasti preneseného výkonu štátnej správy.



Predmetné uznesenie vlády SR č. 791 z roku 2006 súčasne uložilo členom vlády **vykonať analýzu vývoja a súčasného stavu verejnej správy** podľa odvetvových úsekov štátnej správy, ktoré sú v pôsobnosti orgánov miestnej štátnej správy, vyšších územných celkov a obcí, a to podľa schválenej osnovy analýzy.

Na základe vykonanej analýzy Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky pripravilo z vlastnej iniciatívy **návrh nového zákona o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie**<sup>327</sup>, ktorý má zrušiť zákon č. 525/2003 Z. z. a navrhnúť reorganizáciu štátnej správy pre životné prostredie.

Návrh zákona je potrebné považovať za ďalší konkrétny legislatívny krok, ktorý signalizuje, že **ďalší vývoj verejnej správy na Slovensku sa po organizačnej stránke** bude uberať cestou **organizačnej redukcie druhostupňových územných orgánov štátnej správy**.

Prvou „legislatívnou lastovičkou“ v tomto smere sa v roku 2007 stala novelizácia **zákona č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov**. Zákonom č. 254/2007 Z. z. sa zrušili krajské úrady a pôsobnosť krajských úradov prešla na obvodné úrady a ministerstvá podľa osobitných zákonov.

Návrh zákona o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie taktiež presadzuje **princíp vertikálnej koncentrácie**, uplatnenie ktorého bude na Slovensku znamenať predovšetkým posilnenie rozhodovacej činnosti ústredných orgánov štátnej správy (v dôsledku prechodu kompetencií zo zrušených územných orgánov štátnej správy na vyšší stupeň). I keď „celoplošné“ uplatnenie predmetného princípu môže priniesť predovšetkým úsporu finančných nákladov na činnosť štátnej správy, jeho „vedľajším efektom“ bude i to, že sa posilní **právomoc ústredných orgánov štátnej správy**. Ústredný orgán štátnej správy by však mal byť – podľa názoru právnej teórie – predovšetkým **konceptným centrom výkonu štátnej správy** v príslušnej oblasti.

Prijatím nového zákona by malo dôjsť k zrušeniu krajských úradov životného prostredia a „k optimalizácii počtu obvodných úradov životného prostredie (zníženiu ich počtu približne

---

<sup>327</sup> Predmetom analýzy tohto príspevku je text návrh zákona, ktorý prešiel v zmysle Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky tzv. medzirezortným pripomienkovým konaním a bol predložený na prerokovanie poradného orgánu vlády – Legislatívnej rady vlády Slovenskej republiky dňa 16. októbra 2007.

o 26 %)“. Orgánmi štátnej správy starostlivosti o životné prostredie by mali byť **Ministerstvo životného prostredia SR, obvodné úrady životného prostredia a Slovenská inšpekcia životného prostredia**. Podľa všeobecnej časti dôvodovej správy k návrhu zákona predkladateľ si od tohto kroku sľubuje **optimalizáciu a racionalizáciu správy** starostlivosti o životné prostredie.

**Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky** by – podľa návrhu zákona – malo, popri svojich typických funkciách ústredného orgánu štátnej správy (riadenie a kontrola výkonu štátnej správy vykonávanej územnými orgánmi štátnej správy a Slovenskou inšpekciou životného prostredia), v rámci **správneho konania**:

- preskúmavať právoplatné rozhodnutia obvodného úradu životného prostredia, inšpekcie a správcu vodohospodársky významných tokov a
- rozhodovať o odvolaniach proti rozhodnutiam obvodného úradu životného prostredia.

Navrhovaná formulácia nového zákona, podľa ktorého ministerstvo preskúmava právoplatné rozhodnutia, je problematická, a to vzhľadom na platné znenie § 65 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov. Podľa neho totiž právoplatné rozhodnutie môže preskúmať správny orgán najbližšieho vyššieho stupňa nadriadený správneho orgánu, ktorý rozhodnutie vydal. Ministerstvo však takýmto správnym orgánom nemôže byť v prípade, ak proti rozhodnutiu obvodného úradu životného prostredia bolo podané odvolanie, o ktorom rozhodovalo ministerstvo ako odvolací správny orgán. Podľa platného správneho poriadku by tak musel právoplatné rozhodnutie preskúmať vedúci ústredného orgánu štátnej správy, t. j. minister životného prostredia na základe ním ustanovenej osobitnej komisie. Keďže ministerstvo nie je de iure minister, predkladateľ návrhu zákona by sa mal zamyslieť nad tým, či predmetné ustanovenie z textu zákona pre túto nepresnosť nevypustiť, a to nielen pre jeho nepresnosť, ale aj pre jeho nadbytočnosť (príslušnosť správneho orgánu na preskúmanie právoplatného rozhodnutia možno totiž odvodiť z platného správneho poriadku). Ak sa tak však aj stane, je tu ešte jeden problém, ktorý sa odstránením tejto formálnej chyby v rámci legislatívneho postupu nevyrieši. Máme na mysli skutočnosť, že nová koncepcia zákona **spôsobom posilňuje rozhodovaciu činnosť vedúceho ústredného orgánu štátnej správy**. Z tohto dôvodu by bolo preto vhodné následne prehodnotiť platnú právnu úpravu kompetencií prvostupňových orgánov štátnej správy životného prostredia upravenú v osobitných zákonoch (t. j. zákonoch regulujúcich

ochranu prírody krajiny, ochranu ovzdušia, vôd, odpadové hospodárstvo atď.) a **de lege ferenda vertikálne dekoncentrovať právomoc z ústredného orgánu štátnej správy na miestne orgány štátnej správy.**

**Obvodné úrady životného prostredia** majú byť podľa nového zákona **orgánmi štátnej správy s právnou subjektivitou**, ktorú podľa platnej právnej úpravy majú len krajské úrady životného prostredia.

Presadzovanie **verejného záujmu** v rámci starostlivosti o životné prostredie v rámci svojej kompetencie zabezpečuje nielen štátna správa, ale aj samospráva.

Zdá sa, že rýchlosť prípravy návrhu zákona sa podpísala aj na takej obsahovej nepresnosti zákona akou je navrhované ustanovenie § 4 ods. 4 písm. d/, podľa ktorého „obvodný úrad životného prostredia rozhoduje **o odvolaní alebo o inom opravnom prostriedku** proti rozhodnutiu obce, ktorou sa rozhodlo o práve, právom chránenom záujme alebo povinnosti fyzickej alebo právnickej osoby“. Z hľadiska platnej právnej úpravy sú totiž slová „o inom opravnom prostriedku“ nadbytočné, nakoľko jediným riadnym opravným prostriedkom proti rozhodnutiu obce je odvolanie. Navyše, navrhovaný text zákona je v porovnaní s platným znením oveľa nepresnejší. Podľa platného znenia zákona č. 525/2003 Z. z. totiž obvodný úrad životného prostredia „vykonáva v druhom stupni štátnu správu starostlivosti o životné prostredie vo veciach, v ktorých v správnom konaní v prvom stupni koná obec“. Z navrhovaného znenia tak „vypadla“ dôležitá časť, a to, že obvodný úrad životného prostredia by mal mať právomoc rozhodovať o opravnom prostriedku podanom proti rozhodnutiu starostu obce **len v prípade, že rozhodnutie bolo vydané pri plnení úloh miestnej štátnej správy prenesených na obec zákonom.**

Oveľa závažnejší problém však treba riešiť v súvislosti s navrhovanou právomocou obvodných úradov životného prostredia vo vzťahu k obciam v prípade, ak tieto na základe osobitného zákona plnia úlohy štátnej správy starostlivosti o životné prostredie. Podľa § 4 ods. 4 návrhu zákona „obvodný úrad životného prostredia kontroluje výkon štátnej správy starostlivosti o životné prostredie uskutočňovanej obcami“. Takáto zákonná právomoc právomoc miestneho orgánu štátnej správy by však bola v **rozpore s platným znením Ústavy Slovenskej republiky**. Podľa jej čl. 71 ods. 2 „výkon štátnej správy prenesený na obec ... zákonom riadi a kontroluje vláda“. Vzhľadom na osobitné postavenie vlády Slovenskej

republiky ako **vrcholného orgánu výkonnej moci** (čl. 108) nemožno z právneho hľadiska klásť znamienko rovnosti medzi vládou a miestny orgán štátnej správy. Z tohto dôvodu by bolo v rozpore s ústavou, ak by zákon zveril takúto právomoc inému vykonávateľovi štátnej správy než vláde.

Tento záver podporuje aj Nález Ústavného súdu SR (PL.ÚS 11/04.55), ktorým bol vyslovený nesúlad § 6 ods. 1 zákona č. 515/2003 Z. z. s čl. 71 ods. 2 ústavy. Ústavný súd SR rozhodol, že ústava zveruje riadenie a kontrolu výkonu štátnej správy prenesenej na obec alebo vyšší územný celok zákonom vláde, nie ministerstvám a ostatným ústredným orgánom štátnej správy. Tretia veta tohto ústavného článku síce vytvára priestor pre zákonnú úpravu podrobností spojených s realizáciou právomoci vlády, nie však takým spôsobom, že vláda svoju právomoc prenesie na ústredné orgány štátnej správy. Vzhľadom na metódu výkladu argumentum a minori ad maius je tak potrebné konštatovať, že ani súčasné platné znenie § 5 ods. 3 zákona č. 525/2003 Z. z., podľa ktorého „obvodný úrad životného prostredia kontroluje výkon štátnej správy starostlivosti o životné prostredie uskutočňovanej obcami“ nie je v súlade s predmetným článkom Ústavy Slovenskej republiky.

Referát na medzinárodnú konferenciu bol vypracovaný v rámci projektu VEGA „Kodifikácia správneho práva v kontexte s integráciou v rámci Európskej únie“, číslo projektu 1/4617/07.

**Kontaktné údaje na autorov – email:**

[skosiciarova@truni.sk](mailto:skosiciarova@truni.sk)

[linda@waclovova.sk](mailto:linda@waclovova.sk)

# SOME RELEVANT ASPECTS OF THE LEGAL DISPUTE IN PUBLIC ADMINISTRATION – COMMUNICATIONS LAW IN HUNGARY

---

---

ANDRÁS LAPSÁNSZKY

---

SZÉCHENYI ISTVÁN EGYETEM - DEÁK FERENC FACULTY OF LAW AND  
POLITICAL SCIENCES

---

## **Abstract**

The concept of legal dispute is established both in civil law and administrative law. Legal dispute as such has a different meaning in civil law as opposed to that prevalent in public administration, and, further, even within administrative law it denotes differing meanings and forms of interest enforcement. The concept of dispute has evolved in the context of civil law and administrative law and thus comprises the particularities of these two branches of law in a special manner. In terms of public service, legal dispute, however, stands for the dispute settlement procedure whereby the public operators seeks to settle, primarily within the framework of the general contract terms and conditions, the complaint of a user with whom it has entered into a contract. The dispute settlement procedure applicable to a clearly defined range of public services is different from the above in that the user may also have recourse to certain mediation procedures which are carried out by conciliation bodies designated in legislation. Such mediation procedures cover for example consumer protection disputes or disputes concerning healthcare services. The primary goal of these mediation-type dispute-solving arrangements is to protect generally defenceless obligees against alleged or actual infringements committed by a public operators, which is in a stronger legal position. Conciliation bodies act as quasi-mediators in such disputes. In many cases, appropriately advising the complainant during the procedure proves to be sufficient. The dispute belongs to the scope of the so-called quasi-judicial activities of the administrative body, whereby the state assigns the judgment of certain forms of illegal conduct to the competence of public administration. By involving administrative bodies and with a view to protecting certain legal institutions of some branches of law, the legislator has intended to accelerate the decision-making process in matters of fact issues in contrast with lengthy due processes in court. The

branches of law impacted are infringement law, civil law and family law. In cases of civil law and family law disputes, where the claims of the parties require prompt judgment, it is high priority for the sake of legal protection and for promoting regulatory bodies that public administration reacts and adjudges such claims as shortly as possible. Here we refer to those powers of the authority which concern the judgment of property protection cases and family law disputes of guardianship courts. Accordingly, quasi-judicial proceedings also feature some criteria of judicature.

### **Key words**

Communications law in Hungary, legal dispute, administrative law, quasi-judicial proceedings, litigation procedures, litigation procedure rules in communications law, cross-border legal disputes

### **The development of the litigation procedure and the regulation**

The first act on communications – Act II of 1964 on postal services and telecommunications – still did not define the institution of legal dispute. The following act, Act LXXII of 1992 on telecommunications already refers to the term of legal dispute, but this act uses the term legal dispute in the context of the enforcement of the consumers' rights referred to earlier and refers to the term only in the court resolutions related to the Act and not among the provisions of the Act.

Act XL of 2001 on communications (hereinafter referred to as 'Hkt.')

was the first to introduce the institution of litigation procedure. Article 88 h) of Hkt. provides that the authority shall conduct a procedure upon request or ex officio in cases of legal dispute related to network service fees or in legal disputes where a service provider objects to the fact that a general service provider's general fee package was not generated exclusively with the aim of ensuring the affordability of the general telecommunications service. I do not wish to enter into details regarding the institution of legal dispute according to the Hkt., but rather highlight the changes – in relation to the current regulation - that furthered the litigation procedure into a more efficient law enforcement mechanism. Two weeks ago a first instance court made its decision regarding the reconsideration of the decision of the last legal dispute made by the Arbitration Committee in 2002. To present a full picture it should be mentioned that the Arbitration Committee did not play a role in the hindrance of the case, and generally it is

extreme for a lawsuit to take 5 years in the field of communications, as resolutions in communications cases made by the Arbitration Committee and its successor the Board – unlike the decisions made in standard, official public administration cases – are reconsidered by the court by way of an instant proceeding.

### **Current regulation of the institution of legal dispute**

*The features of litigation procedures, being the special legal institution of communications law*

#### a.) Quasi judicial activity of the Board

Eht. reregulated the institution of the litigation procedure. Unlike Hkt.'s provisions that united the authority and responsibilities related to legal disputes, Act C of 2003 on electronic communications (hereinafter referred to as 'Eht.')

first mentions the institution of legal dispute in the list of powers of the Board, being the major body of the National Communications Authority (Article 10 h) of Eht.), then in Articles 49 to 51 it specifies its detailed rules. Additionally, there are scattered provisions in Eht. where Eht. explicitly makes a reference to the fact that the concerned party (parties) may initiate a litigation procedure to enforce its rights granted in the given phase or to ensure the execution of a public administration decision (SMP resolution, reference offer) adopted in connection with a specific Board procedure. In the majority of cases, the Board receives requests for the latter in connection with network agreements concluded or to be concluded on the basis of reference offers. In most cases these are connected to the alleged or actual infringement of the obligation of cooperation stipulated by the basic principles of Eht.

Eht. practically laid down only one limit regarding the initiation of a litigation procedure: only the service provider that believes that another service provider infringed its electronic communications related rights or its rightful interest laid down in the communications regulation or a contract concluded on the basis of such regulation, may initiate a legal dispute. In this way, the Eht. grants quasi court powers to the Board by enabling the service provider to select whether the legal dispute should be judged by the Board or the court (or under an arbitration contract by an arbitration court).

Adjudication by the Board of a legal dispute follows the classical “contra-dictorial” procedure. This means that upon receipt of a request of initiating a litigation procedure, the Board – after verifying that it has the powers and competence in the given case – calls on the other party to state its case.

b.) The basic principles regarding to the legal disputes

Article 24 of the Eht. provides that the authority shall enforce in all its activities, including litigation procedures, the basic principles of legality, equal treatment, objectivity, transparency, proportionality, publicity, reasonable and justified action, impartiality and efficiency.

Of those listed, the most important is the basic principle of impartiality. The Board shall deliver its decision impartially in this procedure by comparing the specific situation to the prevailing decrees and assessing this on the basis of sufficiently clarified facts. All other facts (e.g. violation of law established earlier against one of the parties, which is not related to the given case) and officially disclosed data, which cannot be linked directly to the resolution of the specific case, shall not be taken into consideration. For example the size, revenue, SMP status of a company can only be taken into consideration in a litigation procedure if this generates an obligation ensuing from laws, decrees or the resolutions of an authority, but it may not influence the position of the party in the given case. However, according to Article 42 (3) of Eht. if, in the course of the procedure, the Board obtains knowledge of any violation of law committed by the Requesting Entity in addition to that revealed earlier, the Board may act ex officio in respect of these issues as well prior to the decision. The facts related to the newly revealed violation of law shall be communicated either in writing or at the hearing to the parties entities concerned, whereupon they shall be provided the opportunity to express their view and opinion regarding the issue. Impartiality of decisions is also guaranteed by the relevant provisions of the Act on public servants.

Another key basic principle that is connected to the previous basic principle, and should guarantee this principle, is objectivity. According to the statutory justification of this provision of Eht. „decisions shall be adopted impartially on the basis of facts and laws. Public servants shall act objectively and impartially, which is guaranteed, among others by the legal institution of exclusion defined under Article 19 of Áe. (Act on the general rules of state



administration procedure) (at present already under Articles 42 and 43 of Ket.), and the legal institution of general incompatibility and occasional exclusion laid down in the Act (Article 26 of Eht.)”. This means that an officer and his/her supervisor may not be involved in administering his/her case or that of his/her relative. Additionally, the person involved in the first instance adoption or preparation of a decision subsequently contested, or the person who testified in the given case, or acted as a mediator of the authority, or a representative of the client, or as an expert, may not be involved in the preparation and adoption of the second instance decision. Finally, no person may be involved as officer in the procedure who cannot be expected to make an objective judgement in the case. Eht. Has already provided special stipulations in connection with the latter provision, considered to be a framework rule. The most important rule in Eht. in this respect is Article 26 (1) of Eht. stipulating that – in addition to those defined in Ket. – no person may be involved in the actual management of the case, who was employed by or had a contractual relationship with the client or its supervisory organization in the one-year period preceding the commencement of the procedure, or whose relative is employed by or performs contractual work for or is a member or senior officer of the client, or has an ownership share in the client’s business.

### c.) Parallel powers

Since as per Article 49(1) of the Electronic Communications Act the wronged operators has the option to take the dispute case to court, an arbitration court or the Authority, the legislator found it necessary to solve the issue of parallel powers of the aforementioned bodies. The establishment of parallel powers was chiefly due to the specificities of the legal relationships that were to be resolved and the features of network agreements since, in the majority of cases, operators file an application with the Authority in connection with disputes pertaining to network agreements they have concluded or wish to conclude with each other (see the obligation to cooperate). A basic feature of network agreements is that although they are subject to the provisions of civil law, elements of public law are also applicable to them. In other words, with regard to certain elements of network agreements, the main rule of the Civil Code on the freedom of contract does not apply: instead, such elements are regulated by the Electronic Communications Act on the one hand, and one of its implementing decrees (Network Agreements Decree) on the other hand. These restrictions are also relevant to the freedom of contract type, the free choice of partners and the essential components of the contents of a contract (fees, terms and elements of service).

Thus, as the above-mentioned network agreements and, in certain cases, the associated obligation to cooperate – highlighted both in the Civil Code and the Electronic Communications Act – equally contain elements of civil and public law, the legislator granted quasi-judicial powers not only to civil courts but also to the Authority to deal with related dispute applications. Furthermore, the parties may take their dispute cases to an arbitration tribunal provided that they have agreed upon an arbitration clause.

As a main rule, pursuant to Article 49(1) of the Electronic Communications Act, it is the wronged party that is entitled to select from among the three available forums of due process. Nonetheless, the Electronic Communications Act contains some restrictions as to the initiation of proceedings if the aforementioned party, on the same legal ground, wishes to launch more than one proceeding at the same time at two or more of the three forums listed above. The reason behind this is that parallel proceedings in respect of a given dispute should be avoided, and that the bodies in question should not make two possibly contradicting decisions. The basis of this stipulation is equally required by the constitutional principle of legal security and by the general principle of *res judicata* under procedural law.

Article 49 (2) of Eht. regulates the specific case of preventing parallel procedures where a party submits its request for a litigation procedure to the court or the Permanent Communications Arbitration Court.

In this case both the court and the Permanent Communications Arbitration Court shall immediately notify the authority on the commencement of the procedure. Pursuant to Article 49 (4) of Eht. in this case the Requesting Party may not initiate another procedure with the authority in the same matter. This regulation complies with Article 30 of Act CXL of 2004 on the general rules of public administration procedure and service (hereinafter referred to as 'Ket.') providing that a request may be rejected without actual examination in the event the authority has already adjudicated the case and another request has been submitted for the enforcement of the same right with unchanged underlying facts and with the same legal regulation.

Several factors justified the allocation of power to the Board for adjudication litigation procedures. After Hungary's accession to the EU various directives on communications were

also gradually transposed into Hungarian laws. During this process Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (hereinafter referred to as 'Framework Directive') was also transposed. Article 20 of the Framework Directive provides for the issues of the resolution of legal disputes between companies, and the rules applicable to litigation procedures laid down in Eht. were elaborated in harmony with these. This means that in compliance with the Directive, Eht. allows for the widest scope of cases the initiation of litigation procedures before the Board.

In addition to complying with the Framework Directive, the allocation of quasi court powers to the Board was also justified by the following factors:

- In the majority of litigation procedures the adoption of a lawful and appropriately justified resolution requires, in addition to sufficient in-depth knowledge of communications laws, technical and economic expertise. Since the Authority possesses this expertise, it is reasonable to allocate the powers of resolving legal disputes to the Authority. For this reason, civil courts can resolve the majority of legal disputes only with the involvement of an expert, which could increase the length and costs of the court procedure. To say nothing of the fact that the Authority applies, in line with the basic principles of procedural guarantees listed in Article 24 of Eht., the principles of equal treatment, objectivity and most important of all impartiality, which, in case of an expert invited by a court, can rarely be guaranteed .
- A procedure conducted by the Board is relatively inexpensive for the service providers. The Requesting Party pays an administration service fee for the procedure conducted by the Board.
- The litigation procedure is fast since the Board is bound by the administration period regulated by Eht. This is 45 days counted from the receipt of the request, at the end of which period a resolution must be adopted. In justified cases the 45-year period may be extended by not more than 15 days. Incidentally, these two periods are identical with the administration periods determined as a primary rule in Article 44 (1) of Eht., i.e. maximum 45 (+15) days.

#### *Litigation procedure rules in communications law*

##### a.) Period available for initiating the litigation procedure

An essential modification versus Hkt. is that Article 40 (1) removes the adjudication of legal disputes from its own scope, i.e. since the entry into force of Eht. the party is not bound by a subjective deadline (60 days according to Article 91 (5) of Hkt.) or objective deadline (120 days according to Article 91 (5) of Hkt.) for the submission of request for a litigation procedure. Hkt., on the other hand, stipulated subjective and objective deadlines, after the expiry of which litigation procedures could not be initiated. As a result of the change in the binding period brought by the entry into force Eht., the question arose: how should the binding period be calculated in a litigation procedure initiated after the entry into force of Eht. where the procedure is based on an infringement of law committed during the effective period of Hkt. In this case – with regard to the prohibition of retroactive force of laws – it should be examined whether the 120-day objective binding period identified earlier has expired by the date of entry into force of Eht.

#### b.) Scope of requests within the powers of the Board in a legal dispute

Since Eht. allows for the initiation of litigation procedures for the widest scope of issues in the event of the infringement of rights or rightful interests concerning communications, primarily the Board, and subsequently - during a potential court revision - the court is responsible for identifying the scope of issues where a legal dispute may be initiated. The law enforcement practice of the Board and courts is consistent since the entry into force of Eht. in that the Board does not investigate, for lack of competence, issues related to invoicing between the parties and financial settlements regulated by civil law. In the course of legal disputes related to network agreements the Board does not take a position for lack of competence, regarding issues of the agreement regulated exclusively by civil law.

#### c.) Brief description of the procedure of the Board in legal disputes

Pursuant to Article 39 (2) of Eht. in litigation procedures the Board does not act at a plenary meeting, but is represented in the procedure by a panel of three members that adopts its resolutions with a simple majority of votes. If the Chairman of the Board is of the opinion that the specific issue is of minor importance in respect of its adjudication, one Board member shall act in these cases of minor importance. The criteria to be applied in considering the assignment are the following:

- magnitude of the relevant case,

- nature of the case,
- identical or similar cases adjudicated earlier,
- urgency or the large number of cases.

Unlike a court procedure, the hearing of a litigation procedure conducted by the Board is not public, since in the majority of cases the submitted documents contain business secrets. In many cases the parties of the litigation procedure are in a contractual relationship with one another or at least one of the parties wishes to conclude an agreement, and in most cases it is not in the interest of either of the parties to allow other service providers to have an insight into their legal relationship. Accepting this notion the legislator decided that the hearings should be closed ones. Accordingly, the party, parties and others concerned who are not entitled to the business secret of the other party may only receive versions of the resolutions adopted in the course of the procedure and to be delivered to the parties and others concerned, and of the resolution to be published, which do not reveal the business secret of the other party, and the published resolution may not contain any business secrets. This could mean that in a legal dispute where both parties submit evidence containing business secrets and where neither of the parties consents to disclosing such data to the other party the Board has to word at least 4 versions of the resolution: one for the Requesting Party with the Requesting Party's business secrets, one for the Requested Party containing its business secrets and one for publication from which all business secrets have been deleted. Finally, a version containing all business secrets is also prepared. This version is prepared for a potential court revision of the legal dispute resolution, partly because in the course of a court procedure the judge may learn these business secrets as sanctioned by law, and partly because this version makes work easier for the judge by eliminating the need to compare two different versions. It should be mentioned here that business secrets are not only used in litigation procedures, but were first used at the time market analysis related Board resolutions were worded.

Pursuant to Article 45 (1) of Eht., in its resolution the Board may make two decisions:

The Board may either reject the unfounded request, or establish the violation of law. When the violation of a specific provision of law is established, in justified cases the acting Board may also request an obligation on the violator's part. In the event an agreement conclusion obligation is in effect between the parties on the basis of the rule pertaining to electronic communications, the Board may also establish the content of the agreement if this has not been

agreed upon by the parties. Additionally, in the case of a legal dispute related to network service fees the Board may forbid the continued application of the fee, and simultaneously establish the legally recognized fee and call for the service provider to apply the legally recognized price. If justified by the circumstances of the specific case and the general regulatory objective the Board may impose a fine or take measures proportional with the weight of violation, within the limits laid down by law.

*Special type of litigation procedure, cross-border legal disputes*

Eht. „Article 51 (1) If, in the course of a legal dispute between service providers the electronic communications regulatory authority of another member state is involved in addition to the authority, the authority shall, in the course of the procedure, invite the opinion of the electronic communications regulatory authorities of the other member state involved in the legal dispute. (2) To ensure the resolution of a legal dispute the authority shall cooperate with the electronic communications regulatory authority of other member states contacting the authority.”

Article 51 of Eht. is based on the provisions of the Framework Directive referred to above. Article 21 of the Framework Directive (Resolution of cross-border disputes) includes the following:

„(1) In the event of a cross-border dispute arising under this Directive or Specific Directives between parties of different Member States, where the dispute lies within the competence of the national regulatory authorities of more than one Member State, the procedure set out in paragraphs 2, 3 and 4 shall be applicable.

(2) Any of the parties may refer the dispute to the relevant national regulatory authorities. The national regulatory authorities shall coordinate their efforts in order to bring about a resolution of the dispute, in accordance with the objectives set out in Article 8. In the course of resolving a dispute, the national regulatory authority shall observe the provisions of this Directive or the Specific Directives when imposing an obligation on a company.

(3) Member States may stipulate that the national regulatory authorities jointly decline the resolving of a dispute in the event other mechanisms, including mediation, exist, which would contribute more to the timely resolution of the dispute in compliance with the provisions of Article 8. They shall inform the parties thereof without delay. If, after four months the

dispute is still not resolved, and if the dispute has not been brought before the court by the party seeking legal remedy, upon the request of any of the parties the national regulatory authorities shall coordinate their efforts in order to bring about a resolution of the dispute, in compliance with the provisions set out in Article 8.

(4) The procedure referred to in paragraph 2 shall not preclude either of the parties from initiating a court procedure.”

Article 51 of Eht. is applicable as of 1 May 2004 and provides for the mode of resolution of cross-border legal disputes. Article 51 stipulates, with regard to the provisions of the Framework Directive, that the authority shall invite the opinion of electronic communications regulatory authorities of the member state also involved in the legal dispute. Eht. Also requires the authority to cooperate with the electronic communications regulatory authorities of other member states for the prompt resolution of legal disputes. Article 51 of Eht. has not been applied yet in the practice of the Board, and no service provider has as yet contacted the Board with such request.

**Contact – email:**

[lapsan@kabelnet.hu](mailto:lapsan@kabelnet.hu)

# STÁTNÍ DOZOR NAD ÚZEMNÍMI SAMOSPRÁVNÝMI CELKY A JEHO SOUVISLOSTI SE SOUDNÍ KONTROLOU VEŘEJNÉ SPRÁVY

## THE STATE SUPERVISION OVER MUNICIPALITIES AND ITS CONNECTIONS TO THE JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION

---

---

ŠÁRKA LIPERTOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Ve sféře veřejné správy a její činnosti přichází v úvahu celý systém záruk zákonností, které spolu bezprostředně souvisí a navzájem se doplňují. Státní dozor, resp. dozor ve vlastním slova smyslu, je jednou z těchto záruk. S dozorem úzce souvisí kontrola veřejné správy vykonávaná soudy, neboť tato často představuje další fázi nápravného procesu, která navazuje na dozorové aktivity příslušných orgánů veřejné správy.

### **Klíčová slova**

Záruky zákonnosti, státní dozor, dozor nad územně samosprávnými celky, soudní kontrola veřejné správy.

### **Abstract**

There is a whole system of guaranties of legality in public administration and its activity. The guaranties of legality relate to one another and mutually complete one another. State supervision, or more precisely supervision in the literal sense, is one of these guaranties of legality. The court control of public administration is closely associated with supervision because the control frequently represents the next stadium of the rectification process, which connects to the supervision activities of the competent organs of public administration.



## Key words

Quaranties of legality, State supervision, Supervision over the municipalities, Court control of public administration.

Ve sféře veřejné správy a její činnosti přichází v úvahu celý systém záruk zákonnosti, které spolu bezprostředně souvisí a navzájem se doplňují.<sup>328)</sup> Jedná se o právní záruky, které slouží k zákonné realizaci cílů a úkolů veřejné správy. Zároveň záruky zákonnosti představují soubor právních prostředků určený k zabezpečení dodržování a zákonné realizaci práv v případech, kdy došlo k jejich porušení.

Státní dozor je jednou z těchto záruk spočívající v pozorování a hodnocení adekvátnosti jednání a aktivity směřující k nápravě nedostatků. Státní dozor je zákonem povolená činnost správy, při které dozorčí orgán sleduje chování (zpravidla) nepodřízených subjektů ve věcech své specializované působnosti, tj. zda je jejich činnost v souladu s právními předpisy, příp. s dalšími akty vydanými na základě zákona.

Při výkonu státního dozoru správní úřady disponují preventivními a represivními prostředky. Většinou se nepřihlíží k mimoprávním kritériím (věcná správnost, účelnost, hospodárnost). Platné právo užívá řadu pojmů pro dozor<sup>329)</sup> (dohled, inspekce, kontrola a dozor jako takový). Z časového hlediska je rozeznáván dozor průběžný, následný a předběžný.

S dozorem úzce souvisí kontrola veřejné správy vykonávaná soudy, neboť tato často představuje další fázi nápravného procesu, která navazuje na dozorové aktivity příslušných orgánů veřejné správy. Pokud se týká kontroly, která je vykonávána soudy, mluvíme především o tzv. správním soudnictví a v určitých případech o tzv. ústavním soudnictví.

---

328 Blíže např. Hendrych, D. a kolektiv: Správní právo, Obecná část, 6. vydání, Praha: C. H. Beck 2006, str. 677 a násl., Průcha, P.: Správní právo, obecná část, 6. doplněné a aktualizované vydání, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk 2004, str. 255 a násl., Sládeček, V.: Obecné správní právo, 1. vydání, Aspi 2005, str. 177 a násl., Škultéty, P. a kolektiv: Správné právo, všeobecná část, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, vydavateľské oddelenie 2004, str. 115 a násl.

329 Blíže Máša, M., Políán, M.: Teoretická koncepce kontroly a administrativní dozor v zemědělství, Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1983, str. 7 a násl.: „Pojmy nejsou ani v teoretické literatuře ani v legislativní a právní praxi vymezovány, užívány a chápány jednotně. To je vyvoláno, případně posilováno jednak růzností teoretického pojetí a šíří záběru, jednak jazykovými obtížemi, zejména v souvislosti s převodem užívaných pojmů do různých jazyků, jednak nejednotným a nedůsledným užíváním těchto pojmů v právních předpisech a praxi.“

## Dozor ve vlastním slova smyslu

Dozor ve vlastním slova smyslu je jeden ze základů zákonnosti postupů orgánů veřejné správy.

Jaroslav Pošvář ve své učebnici správního práva z roku 1946<sup>330</sup>) chápe dozor v nejužším slova smyslu jako „soubor funkcí, jejichž jádro záleží v tom, že dozírající pozoruje činnost jiného pod dozor postaveného kritickým způsobem podle směrnic činnosti tuto určujících a má při tom na pozorovaného následkem subordinace vliv směřující k tomu, aby činnost pozorovaná byla udržena ve shodě se směrnicemi pro ni danými.“ Pojmově jsou tedy v dozoru obsaženy dva znaky: pozorovací a nápravný.

Dozor nad územními samosprávnými celky<sup>331</sup>) představuje zvláštní druh kontroly veřejné správy státem v oblasti samosprávy, ale i výkonu státní správy. Samospráva a institut dozoru jsou nerozlučně spjaty s procesem decentralizace. Procesem, kdy stát přenesse část svých kompetencí na subjekt odlišný od státu (např. právě subjekt územní samosprávy).<sup>332</sup>) Z toho zcela logicky vyplývá také zájem státu zpětně kontrolovat výkon takto přenesených pravomocí a jednou z možností je právě proces dozoru.

Dozor nad výkonem samostatné i přenesené působnosti vykonávají věcně příslušná ministerstva a jiné věcně příslušné správní úřady. V případě krajů dozor představuje výhradně následné posuzování dodržování zákonnosti. Je prováděn tak, aby nedošlo k omezování samostatné působnosti a rozhodovací pravomoci a nedocházelo k nezákonnému zásahu státu do jejich činnosti. Pokud se týká obcí, lze do samostatné působnosti zasahovat jen, vyžaduje – li to ochrana zákona a jen způsobem stanoveným zákonem.<sup>333</sup>) Výkon přenesené působnosti v zásadě podléhá režimu služebního dohledu a instančního dozoru v rámci hierarchického systému státní správy.

---

330 Pošvář, J.: *Obecné pojmy správního práva*, Československý akademický spolek „Právnick“ v Brně 1946

331 Obce jako základní územně samosprávné celky a kraje jako vyšší územně samosprávné celky (čl. 99 Ústavy).

332 Srov. definici in. Matějka, J.: *Principy organizace veřejné správy*, Knihovna Sborníku věd právních a státních, Praha 1938, str. 40: „Stát je sice zdrojem veškeré veřejné moci na svém území, z toho však neplyne nutně, že by také musel ji vždy vykonávat sám svými orgány. Pokud jde o veřejnou správu, může přenechat část jejího výkonu jiným, od něho odlišným samostatným subjektům, aby ji, zpravidla za dozoru státu, samy vykonávaly. Princip decentralizace pak splývá s pojmem samosprávy v právním smyslu.“

333 Viz. čl. 101 odst. 4 Ústavy.

Obsahem právních vztahů, které vznikají při výkonu dozoru, jsou oprávnění a povinnosti dozorčího orgánu a jim odpovídající povinnosti a oprávnění subjektů, vůči nimž je dozor směřován.

### **Soudní kontrola veřejné správy**

Kontrola veřejné správy vykonávaná soudy zajišťuje požadavek nezávislosti kontrolního subjektu na kontrolovaném objektu, neboť, vycházející z teorie dělby moci, soudnictví je na veřejné správě zcela nezávislý systém poskytující ochranu porušeným a ohroženým právům [fyzických](#) a [právnických osob](#) a jiným zákony chráněným zájmům.

Jak již bylo řečeno, pokud se týká kontroly, která je vykonávána soudy, mluvíme především o tzv. správním soudnictví a v určitých případech o tzv. ústavním soudnictví.

### **Právní rámec dozoru a soudní kontroly veřejné správy ve vztahu k dozoru**

Základní pravidlo pro výkon dozoru je obsaženo v čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR: „Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“, a v čl. 101 odst. 4 Ústavy: „Stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem“.

Dozor je také upraven na úrovni mezinárodních dokumentů - čl. 8 Evropské charty místní samosprávy: „Jakýkoli správní dozor nad místními společenstvími lze vykonávat jen tak a v takových případech, jak to stanoví ústava nebo zákon. Jakýkoli správní dozor nad činností místních společenství běžně usiluje pouze o zajištění souladu se zákonem a ústavními zásadami. U úkolů, jejichž plnění bylo na místní společenství přeneseno, však mohou vyšší orgány vykonávat dozor i pokud jde o vhodnost zvolených prostředků. Správní dozor nad místními společenstvími se vykonává tak, aby se zajistilo, že zasahování kontrolujícího orgánu je přiměřené významu zájmů, které má chránit.“

Další postup je konkretizován v právních předpisech upravujících územní samosprávu.<sup>334)</sup>

---

334 Jedná se zejména o zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) a zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze. Na tyto zákony navazují další právní

Základní právní úprava soudní kontroly veřejné správy vyplývá z hlavy IV. Ústavy. Konkrétní právní úprava ve vztahu k doзору je obsažena v § 123 a následujících zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Na tuto úpravu navazuje jednak zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a dále zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

### **Instituce provádějící dozor a soudní kontrolu ve vztahu k doзору**

V institucionálním zabezpečení výkonu doзору došlo v polední době k podstatným změnám, které budou podrobně popsány v následujícím textu.

#### **a) Obecná východiska**

Problematika určení orgánů, které jsou příslušné dozor vykonávat, vychází z tzv. vertikální dělby moci, tedy rozčlenění veřejné moci po vertikální linii na státní moc a samosprávnou moc, a z vymezení vztahů mezi státem, kraji a obcemi navzájem. Teoreticky přichází v úvahu celá řada možností, obvykle však příslušným orgánem bude zákonem určený orgán, tzv. vykonavatel veřejné správy. Dozorový orgán může dozor vykonávat jako svou jedinou (výlučnou) činnost nebo to může být jedna z více pravomocí, která je mu svěřena.

Samosprávu, vůči které je dozor vykonáván, lze chápat jako výraz decentralizace (státní) správy, neboli přenos výkonu veřejné moci na subjekty odlišné od státu na základě zákona.<sup>335</sup> Decentralizace znamená relativní nezávislost samosprávných orgánů na jiných státních orgánech. Nelze si však představit, že stát na samosprávu přenesou část svých pravomocí a nebude nadále dohlížet, jak jsou dané pravomoci vykonávány. Proto aktivity samosprávy podléhají zejména správnímu doзору (a tedy i doзору) a soudnímu přezkumu.

Dozor nad územně samosprávnými celky je v současnosti svěřen Ministerstvu vnitra, věcně příslušným ministerstvům a jiným ústředním správním úřadům, krajskému úřadu a

---

předpisy jako např. zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.  
335 Srov. čl. 2 odst. 3 Ústavy.

magistrátu. Poslední dva jmenované subjekty vykonávají předmětnou působnost jako působnost přenesenou.<sup>336)</sup>

## **b) Dozor nad samostatnou působností obcí a navazující soudní kontrola**

Dozor nad výkonem samostatné působnosti obcí je zakotven v hlavě VI. obecního zřízení a není již duplicitně rozdělen mezi krajské úřady a Ministerstvo vnitra, ale je v plném rozsahu svěřen Ministerstvu vnitra. Dozor je vykonáván nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek obcí a usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů obcí v samostatné působnosti.

Odporuje-li obecně závazná vyhláška obce zákonu, vyzve Ministerstvo vnitra obec ke zjednání nápravy. Nejednala-li obec nápravu do 60 dnů od doručení výzvy, rozhodne Ministerstvo vnitra o pozastavení účinnosti této obecně závazné vyhlášky a v rozhodnutí současně stanoví obci přiměřenou lhůtu ke zjednání nápravy. Zjedná-li zastupitelstvo obce nápravu ve stanovené lhůtě, Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší neprodleně poté, co obdrží sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava.

Novinkou se stávají případy zřejmého rozporu obecně závazné vyhlášky obce s lidskými právy a základními svobodami. V takovém případě může Ministerstvo vnitra pozastavit její účinnost bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy. V tomto případě bude zřejmě nutné vycházet z dosavadní rozhodovací praxe Ústavního soudu.

Pokud zastupitelstvo obce nezjedná nápravu ve stanovené lhůtě a není-li proti rozhodnutí Ministerstva vnitra podán rozklad, podá Ministerstvo vnitra do 30 dnů od uplynutí lhůty pro podání rozkladu Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Je-li proti rozhodnutí Ministerstva vnitra podán rozklad, podá Ministerstvo vnitra takový návrh Ústavnímu soudu do 30 dnů ode dne právní moci rozhodnutí o rozkladu, kterým byl rozklad zamítnut. Jestliže Ústavní soud tento návrh odmítne, zamítne nebo řízení zastaví, rozhodnutí Ministerstva vnitra o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce pozbývá platnosti dnem, kdy rozhodnutí Ústavního soudu nabude právní moci.

---

<sup>336</sup> ) § 69a zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů a § 128 odst. 5 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Pokud zastupitelstvo obce zjedná nápravu před rozhodnutím Ústavního soudu o návrhu, sdělí obec neprodleně tuto skutečnost Ústavnímu soudu a Ministerstvu vnitra. Ministerstvo vnitra své rozhodnutí o pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky obce zruší do 15 dnů od doručení sdělení obce o zjednání nápravy, jehož přílohou je i obecně závazná vyhláška obce, kterou byla zjednána náprava.

Je-li usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce v samostatné působnosti v rozporu se zákonem nebo jiným právním předpisem a nejde-li o obecně závaznou vyhlášku obce je postup Ministerstva vnitra stejný jako u obecně závazných vyhlášek. Uplatní se i zde novinka zřejmého a závažného rozporu usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce v samostatné působnosti se zákonem. V takovém případě může Ministerstvo vnitra pozastavit výkon takového usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce v samostatné působnosti bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy.

Nezjedná-li příslušný orgán obce ve stanovené lhůtě nápravu a není-li proti rozhodnutí Ministerstva vnitra podán rozklad, podá Ministerstvo vnitra do 30 dnů od uplynutí lhůty pro podání rozkladu příslušnému soudu návrh na zrušení usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce v samostatné působnosti. Další postup se opět shoduje s postupem u obecně závazných vyhlášek. Výjimkou je případ, kdy již bylo usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce v samostatné působnosti vykonáno. Ministerstvo vnitra potom o pozastavení výkonu nerozhodne a podá pouze návrh soudu na jeho zrušení.

### **c) Dozor nad přenesenou působností obcí a navazující soudní kontrola**

Dozor nad výkonem přenesené působnosti, včetně nařízení obcí, budou naopak vykonávat pouze krajské úřady. Ústřední správní úřady pozbyly oprávnění zasáhnout v případě nečinnosti krajských úřadů při dozoru nad přenesenou působností obcí.

Postup při rozporu nařízení se zákonem nebo jiným právním předpisem je stejný jako u obecně závazných vyhlášek, včetně novinky zřejmého rozporu nařízení obce s lidskými právy a základními svobodami, kdy krajský úřad může pozastavit jeho účinnost bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy.

Odporuje-li usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce v přenesené působnosti zákonu, jinému právnímu předpisu a v jejich mezích též usnesení vlády, směrnici ústředního správního úřadu nebo opatření krajského úřadu přijatému při kontrole výkonu přenesené působnosti, vyzve krajský úřad obec ke zjednání nápravy. Nejednají-li obec nápravu do 60 dnů od doručení výzvy, krajský úřad takové usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce zruší. Také zde platí možnost krajského úřadu v případě zřejmého a závažného rozporu usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce v přenesené působnosti se zákonem takové usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce zrušit bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy. O jaké zřejmé a závažné rozpory se bude jednat, poskytne až rozhodovací praxe krajských soudů.

#### **d) Dozor nad městskými částmi nebo městskými obvody a navazující soudní kontrola**

V dozoru nad vydáváním a obsahem usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů městských obvodů a městských částí územně členěných statutárních měst dochází k určité změně. Dozor je nad samostatnou a přenesenou působností svěřen v plném rozsahu magistrátům, které budou mít i nadále pravomoc rušit opatření vydaná v přenesené působnosti, zatímco v případě usnesení a jiných opatření v působnosti samostatné budou mít i nadále pouze pravomoc jejich výkon pouze pozastavit s tím, že návrh na jejich zrušení budou podávat už nikoliv zastupitelstvu města, ale příslušnému krajskému soudu. Dochází tak ke sjednocení právní úpravy rušení usnesení a jiných opatření vydaných v samostatné působnosti obcí a městských částí územně členěného statutárního města.

Při procesu dozoru nad městskými částmi nebo městskými obvody se neuplatní novinka zřejmého a závažného rozporu se zákonem a zrušení bez předchozí výzvy ke zjednání nápravy.

#### **e) Dozor nad samostatnou působností krajů a navazující soudní kontrola**

Dozorový postup je shodný s postupem dozoru nad samostatnou působností obcí.

## **f) Dozor nad přenesenou působností krajů a navazující soudní kontrola**

Dozorový postup je shodný s postupem dozoru nad přenesenou působností obcí s tím rozdílem, že příslušnými orgány jsou věcně příslušná ministerstva nebo jiné ústřední správní úřady. Nařízení kraje je oprávněn zrušit Ústavní soud. Usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu kraje v přenesené působnosti zruší věcně příslušné ministerstvo nebo jiný ústřední správní úřad.

## **g) Dozor nad hlavním městem Prahou a navazující soudní kontrola**

Dozor nad vydáváním a obsahem obecně závazných vyhlášek hlavního města Prahy, usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů hlavního města Prahy v samostatné působnosti je svěřen Ministerstvu vnitra a probíhá podle stejných pravidel jako dozor nad samostatnou působností krajů a to z toho důvodu, že hlavní město Praha je zároveň také krajem.

Dozor nad vydáváním a obsahem nařízení hlavního města Prahy a usnesení, rozhodnutí a jiných opatření orgánů hlavního města Prahy v přenesené působnosti vykonávají věcně příslušná ministerstva a jiné ústřední správní úřady opět podle stejných pravidel jako u dozoru nad přenesenou působností krajů.

## **Fáze dozoru a následná soudní kontrola**

Neméně důležité jako institucionální zabezpečení výkonu dozoru je i procesní stránka, která má v zásadě tři fáze, z nichž některé nemusí nutně nastat.

### **a) Předformální fáze**

Předformální (předprocesní) fáze dozoru je postup orgánu dozoru, kdy neprobíhá formalizovaný postup podle správního řádu. Ale i v této neformální fázi se uplatní některé ze základních zásad zakotvených ve správním řádu. Jedná se zejména o zásadu dobré správy, zakotvenou v § 8 odst. 2. Tato zásada v praxi znamená, že je kladen důraz na prevenci před represí, tzn., že orgán dozoru spolupracuje metodicky s dozorovanými subjekty již při tvorbě



budoucího dozorovaného aktu.<sup>337)</sup> Má – li k již účinnému či vykonatelnému dozorovanému dokumentu výhrady, vyzve dozorovaný subjekt k nápravě, případně k tomu poskytne další metodickou pomoc. K metodické pomoci ani ke sdělení výhrad k dozorovaným aktům žádný právní předpis nestanoví lhůty. Takový neformální postup však není možný v případech, kdy orgán dozoru vykonává dozor na základě vnějšího podnětu (např. stížnost občanů). K těmto podnětům je nutné přistupovat jako k návrhům řízení ex offo a reagovat v souladu s § 42 správního řádu do 30 dnů.

## **b) Formální fáze**

Formální fáze (správní řízení) je zahájena obdržetím vnějšího podnětu k dozoru nebo oznámením o zahájení řízení (§ 46 správního řádu), které může být spojeno s jiným úkonem v řízení, zejména s výzvou ke zjednání nápravy. První procesní lhůta, která poběží, je lhůta pro dozorovaný subjekt od podání formální výzvy ke zjednání nápravy. Dále následují lhůty od pozastavení (sistace) účinnosti právního předpisu nebo výkonu jiného aktu obce pro orgán dozoru k podání návrhu nebo žaloby k příslušnému soudu. V rámci formálního postupu se uplatní zejména postup stanovený správním řádem. Také v rámci tohoto postupu dochází k jednáním s dozorovanými subjekty za účelem odstranění vytykaných nedostatků a je – li ze strany dozorovaných subjektů zájem, také k metodické pomoci.

## **c) Podání návrhu k soudu**

Podání návrhu k soudu je fází, která následuje v případě, že dozorovaný subjekt neodstraní ve stanovené lhůtě vytykané připomínky. Nejsou – li vytykané nedostatky odstraněny a není – li proti rozhodnutí dozorového orgánu podán rozklad, dozorový orgán po marném uplynutí lhůty podává, v případě právních předpisů, návrh k Ústavnímu soudu a v ostatních případech příslušným krajským soudům.

Ústavní soud aplikuje soudní kontrolu zákonnosti normativních správních aktů na základě čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy a § 64 a násl. zákona o Ústavním soudu. Rozhoduje o souladu normativních správních aktů, tedy obecně závazných vyhlášek a nařízení obcí a krajů s Ústavou, Listinou základních práv a svobod a dalšími právními předpisy.

---

337 Např. Ministerstvo vnitra na svých internetových stránkách [www.mvcr.cz](http://www.mvcr.cz) nabízí obcím k využití řadu vzorů právních předpisů, stanovisek či zápisů z odborných seminářů.

K posouzení formální a obsahové stránky obecně závazných vyhlášek představil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 63/04 tzv. test čtyř kroků, který lze v současnosti považovat za standard a východisko při dozorové činnosti a rozhodování o souladu obecně závazných vyhlášek se zákonem.

Test čtyř kroků se skládá z přezkumu pravomoci obce vydávat obecně závaznou vyhlášku, ze zkoumání, zda se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo hranice zákonem vymezené věcné působnosti, ze zkoumání, zda obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nezneužila zákonem jí svěřenou působnost a z přezkumu obsahu obecně závazné vyhlášky z hlediska „nerozumnosti“.<sup>338)</sup>

Oprávnění obce vydávat obecně závazné vyhlášky vyplývá z čl. 104 odst. 3 Ústavy, dle kterého mohou zastupitelstva v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky. Vydávání obecně závazných vyhlášek má povahu originární normotvorby a k jeho realizaci není třeba výslovného zákonného zmocnění. Při přezkumu tohoto bodu testu je posuzováno, zda byla obecně závazná vyhláška vydána orgánem k tomu zmocněným a zda se tak stalo zákonem stanoveným způsobem.

U druhého bodu testu je předmětem posouzení působnost obce při vydávání obecně závazné vyhlášky, respektive posouzení, zda se obec při vydání obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo meze své zákonem vymezené působnosti, tj. ultra vires. Působnost, v níž obec vydává obecně závaznou vyhlášku je působností samostatnou, která je vymezena v § 35 obecního zřízení, ze kterého rovněž vyplývá, že se obec při vydávání obecně závazné vyhlášky řídí zákony.

V rámci třetího bodu testu se Ústavní soud zabývá posouzením, zda obec nezneužila svoji zákonem stanovenou působnost, přičemž stanovuje tři základní formy tohoto zneužití (sledování účelu, který není zákonem aprobován, opomíjení relevantních úvah při přijímání rozhodnutí a přihlížení k nerelevantním úvahám).

---

338 Aplikace principu nerozumnosti přichází v úvahu jen za extrémních okolností, nesmí být jen možným jiným názorem, aniž by byla zároveň vyvrácena možná rozumnost názoru obce.

Aplikace principu „nerozumnosti“ musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se obecně závazná vyhláška obce jeví jako zjevně absurdní. Za zjevnou absurdnost lze přitom považovat jen případ, kdy provedený přezkum vede jen k jedinému možnému (v protikladu k preferovanému nebo rozumnému) závěru, který je absurdní, a tento rozpoznáný závěr zůstal naopak obcí nerozpoznán. Posuzování, zda obec jednala rozumně, není jednoduše otázkou, zda jednala v souladu s oprávněním poskytnutým jí zákonem; posouzení nerozumnosti spíše vyžaduje zvážit napadenou obecně závaznou vyhlášku z hlediska jejích dopadů měřených obecnou rozumností.<sup>339)</sup>

Je-li usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce v samostatné působnosti v rozporu se zákonem nebo jiným právním předpisem a nejde-li o obecně závaznou vyhlášku obce, podá dozorový orgán žalobu k příslušnému správnímu soudu na základě § 67 písm. a) zákona o správním soudnictví. K řízení v prvním stupni bude věcně příslušný krajský soud.<sup>340)</sup>

Je-li žaloba důvodná, soud napadené usnesení, rozhodnutí nebo jiné opatření orgánu obce v samostatné působnosti zruší. Není-li žaloba důvodná, soud ji zamítne. Opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví je kasační stížnost, jíž se účastník řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo, nebo osoba zúčastněná na řízení domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Kasační stížnost je přípustná proti každému takovému rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.<sup>341)</sup>

## **Závěr**

Jak z výše uvedeného vyplývá, státní dozor nad územně samosprávnými celky a soudní kontrola veřejné správy jsou úzce provázány a nelze je vnímat odděleně. Jedná se o procesy, které na sebe navzájem navazují jak časově, tak obsahově. Úprava dané problematiky je obsáhlá, poměrně podrobná a praxe ji aplikuje bez větších problémů. Zatímco však vývoj v oblasti dozoru v poslední době vedl k výrazným změnám, oblast správního a ústavního soudnictví je relativně, od přijetí soudního řádu správního a zákona o Ústavním soudu, stabilizovaná.

---

339 Viz. např. nález Pl ÚS 57/05.

340 Srov. §7 odst. soudní řád správní.

341 Blíže § 12 a § 102 a násl. soudního řádu správního.

## **Literatura:**

- [1] Hendrych, D. et al.: *Správní právo, Obecná část, 6. vydání*. Praha: C. H. Beck 2006, 861 s., ISBN 80-7179-442-2.
- [2] Máša, M., Polián, M.: *Teoretická koncepce kontroly a administrativní dozor v zemědělství*. Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1983.
- [3] Matějka, J.: *Principy organizace veřejné správy*. Knihovna Sborníku věd právních a státních, Praha 1938.
- [4] Pošvář, J.: *Obecné pojmy správního práva*. Československý akademický spolek „Právnick“ v Brně 1946.
- [5] Průcha, P.: *Správní právo, obecná část, 6. doplněné a aktualizované vydání*. Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk 2004, 360 s., ISBN 80-210-3350-9 (Masarykova univerzita), 80-7239-157-7 (Doplněk).
- [6] Sládeček, V.: *Obecné správní právo, 1. vydání*. Aspi 2005, 380 s., ISBN 80-7357-060-2 .
- [7] Škultéty, P. et al.: *Správne právo, všeobecná časť*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, vydavateľské oddelenie 2004, 221 s., ISBN 80-7160-183-7.

Kontaktní údaje na autora – email:

[sarka.lipertova@centrum.cz](mailto:sarka.lipertova@centrum.cz)

# AKTUÁLNE OTÁZKY EXPROPRIAČNEJ LEGISLATÍVY V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

## CURRENT QUESTIONS OF EXPROPRIATION LEGISLATION IN THE SLOVAKIAN REPUBLIC

---

---

PETER MOLITORIS

---

FAKULTA VEREJNEJ SPRÁVY, UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA

---

---

### **Abstrakt**

Vyvlastnenie môžeme označiť za najzávažnejší zásah do majetkových práv uskutočnený rozhodnutím správnych orgánov, teda za najzávažnejší verejnoprávny zásah do jedného zo skupiny základných práv a slobôd. Pre legalitu takéhoto zásahu je potrebné súčasné splnenie viacerých podmienok, ako sú zákonný dôvod, verejný záujem, zákonný predmet, nevyhnutný rozsah a primeraná náhrada za vyvlastnenie. Slovenská vyvlastňovacia prax a legislatíva poukázala na viacero nedostatkov či nedôsledností, ktoré ak dosiahnu vyššiu intenzitu môžu vyvolať pochybnosť o legitimitate týchto zásahov.

### **Kľúčové slová**

vyvlastnenie, právo vlastníť majetok, verejný záujem, primeraná náhrada

### **Abstract**

Expropriation can be said to be the most serious interference with the right to own property realised by decree of administrative bodies, and, as such, the most significant administrative invasion into one of the basic human rights and freedoms. For such interference to be legal, it is vital that several requirements are met concurrently, e.g. existence of legal argument; public interest; legal matter; inevitable extent and an adequate compensation for expropriation. Slovak expropriation practices and legislation indicated few deficiencies that, in case they reach higher intensity, could raise doubts about lawfulness of these interferences.

## **Key words**

expropriation, right to own property, public interest, adequate compensation

Dokončenie diaľničnej siete spájajúcej východ republiky so západom vníma a deklaruje vláda SR ako nesporný verejný záujem, ktorého realizácia je dlhodobo sťažovaná najmä komplikáciami pri vyvlastňovacích konaniach. Za účelom urýchlenia celého procesu prijala vláda dňa 15.08.2007 uznesenie k návrhu urýchlenia postupu výstavby vybranej nadradenej cestnej dopravnej infraštruktúry na Slovensku. Týmto vláda schválila zámer významne urýchliť do roku 2010 výstavbu vybranej nadradenej cestnej dopravnej infraštruktúry, pričom prostriedkom na zabezpečenie realizácie tohto zámeru má byť (a čiastočne už je) prijatie série opatrení na úpravu legislatívnych a organizačných podmienok súvisiacich s prípravou projektu verejno-súkromného partnerstva a vo vzťahu k výstavbe a prevádzkovaníu posudzovaných úsekov cestnej dopravnej infraštruktúry.

Relatívne optimistickú náladu politickej špičky vo vzťahu k plánovanému časovému horizontu dokončenia diaľničnej siete neustále narúša otázka získavania stavebných pozemkov. Zásadným impulzom rozduchajúcim vášne tak laickej ako aj odbornej verejnosti v načrtnutých súvislostiach je spravidla otázka vyvlastňovania pozemkov tých vlastníkov, ktorí nie sú ochotní dohodnúť sa na výške ponúknutej náhrady. Práve otázka proklamovaného verejného záujmu a primeranosti náhrad je problémom a teda aj ťažiskovou témou tohto príspevku. Prv než sa dostanem k podrobnej analýze legislatívnych novínok v oblasti vyvlastňovania či už v rovine de lege lata alebo de lege ferenda pokúsím sa len stručne načrtnúť základnú a rámcovú právnu úpravu vyvlastnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky.

## **Platná právna úprava vyvlastnenia v podmienkach SR**

Základná rámcová právna úprava vyvlastnenia z pozície predpisu najvyššej právnej sily sa nachádza v čl. 20 Ústavy SR. Ústav garantuje jednak právo vlastníť majetok, jednak rovnaký obsah a ochranu tohto práva pre všetkých. Ústava tiež upravuje všeobecné podmienky vyvlastnenia, a to konkrétne nevyhnutnú mieru a verejný záujem, pričom kumulatívne umožňuje vyvlastnenie jedine na základe zákona a za primeranú náhradu. Spolu s vyvlastnením upravuje týmto spôsobom aj nútené obmedzenie vlastníckeho práva.

V podstate zhodným spôsobom sú podmienky vyvlastnenia upravené v Listine základných práv a slobôd, až na absenciu požiadavky nevyhnutnej miery vyvlastnenia.

Ďalším právnym predpisom z kategórie všeobecnej hmotnoprávnej úpravy podmienok vyvlastnenia je Občiansky zákonník, ktorý ako základný predpis súkromného práva všeobecne upravujúci majetkové a vlastnícke vzťahy špecifikuje podmienky vyvlastnenia podrobnejšie než Ústava SR, a to konkrétne v § 128. Z kontextu Občianskeho zákonníka vyplýva najmä stanovenie subsidiárnej povahy vyvlastnenia k iným spôsobom dosiahnutia účelu, pričom však táto právna úprava neobsahuje podmienku dodržania nevyhnutnej miery pri vyvlastnení.

Právnym predpisom obsahujúcim najpodrobnejšiu úpravu inštitútu vyvlastnenia ako z jeho hmotnoprávnej stránky tak aj zo stránky procesnej je zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon). Vyvlastneniu je venovaná štvrtá časť stavebného zákona počnúc § 108, pričom je potrebné poznamenať, že tento predpis plní zatiaľ úlohu *lex generalis* vo vzťahu k osobitným právnym predpisom týkajúcim sa vyvlastnenia. Stavebný zákon nepriamo definuje vyvlastnenie prostredníctvom vymedzenia cieľa tohto inštitútu, keď cieľ stanovuje ako prechod, prípadne obmedzenie vlastníckeho práva k pozemkom a stavbám, resp. ako zriadenie, zrušenie prípadne obmedzenie práva vecného bremena k pozemkom a stavbám.

Do skupiny osobitných právnych predpisov upravujúcich podmienky vyvlastnenia v špecificky vymedzených situáciách patria najmä zákon č. 175/1999 Z. z. o niektorých opatreniach týkajúcich sa prípravy významných investícií a o doplnení niektorých zákonov a zákon č. 129/1996 Z. z. o niektorých opatreniach na urýchlenie prípravy výstavby diaľnic a ciest pre motorové vozidlá. Práve ostatná novela posledne spomínaného zákona vyvolala búrlivú diskusiu tak v médiách ako aj na pôde parlamentu, kde bola napokon s účinnosťou od vyhlásenia schválená.

V rovine *pro futuro* je potrebné uviesť tiež dva návrhy zákonov, ktoré zatiaľ neboli Národnou radou SR prerokované a schválené, avšak ich prípadné prijatie podstatným spôsobom zasiahne do právneho stavu v oblasti ochrany vlastníctva v podmienkach Slovenskej republiky. Prvým návrhom je vládny návrh zákona o jednorazových opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá a o doplnení zákona č. 162/1995 Z. z.

o katastri nehnuteľností v znení neskorších predpisov. Druhým je návrh zákona o vyvlastňovaní pozemkov a stavieb a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorého zámerom je vyňať vyvlastňovacie konanie spod úpravy stavebného zákona a upraviť ho generálne osobitným právnym predpisom tak po stránke hmotnoprávnej ako po stránke procesnej.

S ohľadom na vyššie uvedené je možné zdefinovať základné spoločné znaky pomerne pestrej právnej úpravy mocenských zásahov do vlastníckeho práva formou vyvlastnenia. Ide najmä o:

- f) relatívnu trvalosť zásahu do práv – spravidla ide o definitívnu stratu práva na strane vyvlastneného. Trvalosť zásahu relativizujú niektoré procesné ustanovenia osobitných predpisov upravujúce možnosť za splnenia zákonných podmienok nadobudnúť vyvlastnený majetok späť (napr. § 116 stavebného zákona).
- g) nevyhnutnosť mocenského zásahu do práv – jedná sa o administratívnoprávny zásah do vlastníckeho práva, ku ktorému dochádza spravidla v prípadoch, ak vlastník nehnuteľnosti či majiteľ iných práv k nehnuteľnosti nesúhlasí s prechodom týchto práv na inú osobu. Vyvlastnenie so sebou nutne nesie prvok mocenskej povahy, teda štát v pozícii subjektu, ktorý vyvlastňovanie uskutočňuje uplatňuje svoju donucovaciu moc a obmedzuje takto slobodu jednotlivca nakladať so svojim majetkom. Aj to je dôvodom, prečo je vždy potrebné prísne skúmať splnenie všetkých zákonom predpokladaných podmienok.
- h) absolútnosť zásahu do práv - vyvlastnením dochádza k prechodu vlastníckeho práva v celom rozsahu, teda k prechodu práva vec držať, užívať, požívať a s vecou nakladať. V opačnom prípade hovoríme o obmedzení vlastníckeho práva, nie o vyvlastnení. Pojem „absolútnosť“ resp. „úplnosť“ sa v tomto význame nevzťahuje na hmotný substrát, teda na samotný predmet vyvlastnenia, ale skôr na obsahovú stránku núteného prechodu práv, keďže vyvlastniť je možné aj časť nehnuteľnosti, pričom vo vzťahu k predmetu vyvlastnenia by vždy malo byť rešpektované kritérium minimálneho potrebného resp. nevyhnutného rozsahu. Relatívnu úplnosť vyjadruje stavebný zákon výnimkou vymedzenou v § 109 ods. 2, v zmysle ktorého vyvlastnením zanikajú všetky práva k vyvlastneným pozemkom a stavbám, okrem práva užívať byty a nebytové priestory
- i) administratívnu povahu vyvlastnenia - jedná sa o svojou povahou verejnoprávny zásah do typického súkromnoprávneho inštitútu vlastníckeho práva realizovaný zákonom



určenými orgánmi verejnej správy

j) účinky ex nunc

## **II. Podmienky vyvlastnenia v platnej legislatíve a v rovine de lege ferenda**

Tak všeobecná ako aj osobitná právna úprava vyvlastnenia musí rešpektovať a garantovať zachovanie základných podmienok stanovených Ústavou ako aj ďalšími národnými či nadnárodnými právnymi normami. Stručný náčrt podmienok, za ktorých je možné vyvlastnenie realizovať je obsiahnutý už v úvode tohto príspevku, z toho dôvodu pristúpim priamo k analýze jednotlivosti právnych úprav s dôrazom na otázky verejného záujmu a primeranosti náhrady.

### **A. Zákonnosť vyvlastnenia**

Zrejme najmenej problémovou je podmienka vyvlastnenia len na základe zákona, čo vylučuje vyvlastnenie samotným zákonom, ale tiež vyvlastnenie na základe podzákonného právneho aktu.

### **B. Zákonný predmet vyvlastnenia**

Predmetom vyvlastnenia môžu byť v zmysle stavebného zákona pozemky, stavby, ako aj práva k pozemkom alebo stavbám. Vo vzťahu k vymedzeniu predmetu vyvlastnenia k problémom v praxi spravidla nedochádza, keďže stavebný zákon ako aj iné právne predpisy pomerne presne definujú, čo je potrebné rozumieť pod pojmom stavba či pozemok. Problémy nastávajú skôr v rámci procesnej realizácie vyvlastnenia nehnuteľností či pozemkov, u ktorých nie sú riadne usporiadané vlastnícke vzťahy. Čo sa týka vyvlastnenia práv pôjde v prvom rade samozrejme o vlastnícke právo viažuce sa na vyvlastňovaný pozemok či stavbu, v zmysle dikcie zákona však môžu byť vyvlastnené aj iné práva, napr. práva zodpovedajúce vecnému bremenu. Nová právna úprava zákona č. 129/1996 Z. z. osobitne upravuje procesné postavenie účastníka konania v prípade odňatia poľnohospodárskej pôdy na nepoľnohospodárske účely a vyňatie lesných pozemkov z plnenia funkcií lesov pokiaľ ide o tzv. diaľničný stavebný pozemok, kde postavenie účastníka konania priznáva len žiadateľovi resp. navrhovateľovi.

### C. Zákonný účel vyvlastnenia

Účel vyvlastnenia je stanovený dvojakým spôsobom. Všeobecne vymedzená požiadavka účelu vyvlastnenia predpokladá ako určujúcu podmienku **verejný záujem** na takomto zásahu, resp. verejný záujem na uskutočnení stavieb alebo opatrení, ktorých realizácia sa má zabezpečiť prostredníctvom vyvlastnenia.

Verejný záujem je pojem, ktorý pozitívne právo spravidla nedefinuje univerzálne aplikovateľným spôsobom. Napriek tomu tento pojem dopĺňa dvojicu základných limitov akýchkoľvek administratívnych zásahov do individuálnych práv. Spomínanú dvojicu nevyhnutných limitov administratívnych zásahov predstavuje legalita a legitimita zásahov štátu, aj vo vzťahu k ochrane práva na majetok. Verejný záujem ako jeden z predpokladov vyvlastnenia predpokladá tiež skúmanie splnenia požiadavky proporcionality takýchto zásahov, a teda povinnosť správnych orgánov hľadať spravodlivú rovnováhu medzi záujmami spoločnosti a záujmami jednotlivca.

Verejným záujmom je možné označiť záujem všeobecne prospešný, prípadne záujem na splnení verejnej úlohy, či záujem sledujúci legitímne politické účely, teda najmä hospodárske, alebo sociálne účely. Verejný záujem je Hendrychom charakterizovaný ako výsledok rozsúdenia medzi rôznymi záujmami, pričom táto kategória resp. pojem má v prípade rôznych rozhodnutí rôzny obsah v spojení s okolnosťami konkrétneho prípadu<sup>342</sup>. Podľa definície v Lexikonu – Správni právo autorov Průcha a Pomahača ide o taký záujem, ktorý by bolo možné označiť ako všeobecné či verejne resp. všeobecne prospešné záujmy, ktorých nositeľmi sú bližšie neurčené avšak aspoň rámcovo determinovateľné okruhy alebo spoločenstvá osôb.<sup>343</sup>

Európsky súd pre ľudské práva pri posúdení otázky verejného záujmu ponecháva pomerne širokú diskrečnú právomoc vnútroštátnym orgánom, s poukázaním na vedomosť takýchto orgánov o konkrétnej spoločnosti a jej potrebách. Zásadným limitujúcim kritériom ustanoveným v tomto ohľade Európskym súdom pre ľudské práva je požiadavka **zjavne rozumného základu** pri takomto posúdení. Vo vzťahu k úvahám o existencii verejného záujmu je veľmi významným nález sp. zn. Boh. adm. 14224, ktorý konštatuje, že verejný

342 Hendrych, D. a kol.: *Správni právo. Obecná časť. 5. rozšírené vydání*, Praha: C. H. Beck, 2003

343 Průcha, P., Pomahač, R.: *Lexikon – správní právo*, Ostrava: Sagit, 2002,

záujem je daný, ak sa podniká dielo za tým účelom, aby bolo vyhovené životným potrebám širšieho celku, či už štátneho, územného, sociálneho alebo iného.

Vo verejnom záujme teda koniec koncov môže byť aj ochrana a realizácia súkromného záujmu, čo v zásade potvrdil aj Ústavný súd ČR v rozhodnutí III. ÚS 455/03 keď vyslovil názor, že *verejný záujem nie je možné vidieť len v záujme štátu alebo štátnej inštitúcie, ale tiež v potrebe spoločnosti vymedziť práva vlastníkov pri ich vzájomnej kolízii*. Tu je však potrebné veľmi dôsledne a opatrne rozlišovať prioritu záujmov vo vzťahu k realizácii inštitútu núteného odňatia či prechodu vlastníckeho práva. Napriek tomu, že procesná stránka vyvlastnenia tvorí relatívne samostatnú časť právnej úpravy, nie je možné ju v tejto fáze opomenúť. V zmysle stavebného zákona sa totiž vyvlastnenie začína na návrh orgánu štátnej správy, ale tiež na návrh právnickej resp. fyzickej osoby, ktorá má predmet vyvlastnenia využiť na účel, na ktorý sa vyvlastňuje. Takáto osoba sa označuje tiež ako navrhovateľ, pričom vyvlastnením, ako už bolo skôr uvedené, prechádza vlastnícke právo k pozemkom alebo stavbám na tohto navrhovateľa. Z uvedeného teda vyplýva, že samotné vyvlastnenie nepochybne nebude len vo verejnoprávnom záujme, ale aj v subjektívnom záujme navrhovateľa, pričom podmienenie verejným záujmom sa viaže len na konečné nakladanie s vyvlastneným majetkom novým nadobúdateľom. Túto teóriu potvrdzuje aj podmienka, na základe ktorej je nevyhnutné, aby vyvlastneniu predchádzal pokus o dohodu, a teda o súkromnoprávny zmluvný vzťah, na základe ktorého navrhovateľ môže nadobudnúť vlastníctvo predmetného majetku. Keďže sa jedná o dohodu, je táto typicky súkromnoprávnym inštitútom a k jej uzavretiu nie je možné zmluvné strany nútiť. V tejto súvislosti je zaujímavou aj otázka, či osoba, ktorej majetok bude dotknutý realizáciou verejného záujmu, nie je pri uzatváraní dohody predchádzajúcej aktu vyvlastnenia v tiesni a či nejde o uzavretie dohody za nápadne nevýhodných podmienok, vzhľadom na hroziace vyvlastnenie. Táto pochybnosť naberá na intenzite aj v súvislosti so znením § 38 stavebného zákona, v zmysle ktorého je možné aj bez súhlasu vlastníka pozemku vydať rozhodnutie o umiestnení stavby, pre ktorú je možné pozemok vyvlastniť, pričom ak ide o stavbu v území podľa územného plánu zóny vzťahuje sa na takéto pozemky stavebná uzávera, a teda vlastník pozemku napriek tomu, že sa so stavebníkom doposiaľ nedohodol ani nebol vyvlastnený je zásadným spôsobom obmedzený v dispozícii so svojim vlastníctvom. V dôsledku novely zákona 129/1996 Z. z. sa význam a samotná podstata dohody o náhrade dostáva do veľmi pochybných pozícií, kedy v prípade, že sa strany nedohodnú, správny orgán určí náhradu podľa znaleckého posudku a pokračuje bez prerušenia v konaní.

Ako z uvedeného vyplýva, pre posúdenie zákonnosti dôvodu vyvlastnenia je významným najmä pomer verejného a súkromného záujmu na realizácii investície, pričom ich ekvivalencia nie je postačujúcim kritériom. Ak totiž štát vstupuje do niektorého zo základných ľudských práv zásahom takej vysokej intenzity ako je vyvlastnenie majetku svojich občanov v zjavný subjektívny prospech individuálneho subjektu, musí v maximálnej možnej miere garantovať realizáciu proklamovaného verejného prospechu, čo je však v podmienkach trhovej ekonomiky často veľmi ťažké.

Pokiaľ štát nepresvedčí majoritu o všeobecnom prospechu z uskutočneného vyvlastnenia a nezasadí sa maximálnou možnou mierou o realizáciu cieľa predstavujúceho verejný záujem, prestáva splňať jednu z nevyhnutných podmienok legitimacy štátnej moci – podporu štátnych orgánov občianskou spoločnosťou. Štátno-mocenský zásah do základných práv jednotlivca sa takto stáva nelegitímnym a teda v právnom štáte absolútne neprípustným.

V pripravovanom zákone o vyvlastňovaní pozemkov a stavieb sa definícia verejného záujmu objavuje v § 5, pričom táto je postavená na porovnávaní súkromného a verejného záujmu. Verejný záujem je v danom prípade preukázaný, ak záujem na dosiahnutí účelu, na ktorý sa má vyvlastniť, prevažuje nad ochranou práva, ktorého sa vyvlastnenie týka. Predkladateľ v návrhu zákona upúšťa od výslovného vymedzenia dôvodov vyvlastnenia, ktoré je možné považovať za dôvody vo verejnom záujme, a medzi podmienkami vyvlastnenia stanovuje, že toto je možné len na účel ustanovený zákonom a vo verejnom záujme, pričom účel ustanovujú osobitné zákony. V zmysle takejto formulácie bude teda okrem skúmania zákonnosti účelu vyvlastnenia vždy potrebné skúmať tiež prítomnosť verejného záujmu, čo je možné považovať za správne.

#### **D. Náhrada**

Ústava ako aj všetky ostatné predpisy upravujúce podmienky vyvlastnenie stanovujú ako jednu z podmienok jeho realizácie kompenzáciu. Podmienku primeranosti náhrady výslovne stanovuje len ústava, je však potrebné vnímať ju ako esenciálnu súčasť posúdenia miery odškodnenia za zásah do vlastníckeho práva.

Pri posudzovaní otázky náhrady sa skúma najmä:

1. existencia náhrady
2. forma náhrady
3. rozsah náhrady

#### 1.) existencia náhrady

Ako už bolo vyššie uvedené, náhrada je nevyhnutnou a neodpušiteľnou podmienkou toho, aby bolo možné vyvlastnenie. Rovnako dôležitou podmienkou je individualizácia takejto náhrady, teda jej zosobnenie voči vyvlastňovanej osobe. V žiadnom prípade nie je možné za náhradu (resp. za jej započítateľnú časť) považovať celkový verejný prospech z realizácie stavebníkovho zámeru, na ktorom sa bude parciálne podieľať aj vyvlastnený. Problematiku skutočne existujúcej náhrady riešil európsky súd pre ľudské práva vo viacerých sporoch, za všetky spomeniem len dva, *Katkaridis c. Grécko* a *Tsomtos c. Grécko*. V oboch prípadoch išlo o aplikáciu gréckeho zákona, ktorý stanovoval, že v prípade vyvlastnenia na účel výstavby diaľnic sú náhradou požitky zo zlepšenia cestnej komunikácie. Rozhodnutie v daných prípadoch dalo za pravdu sťažovateľom, pričom súd konštatoval nemožnosť takejto formy náhrady.

#### 2.) forma náhrady

Stavebný zákon určuje ako primárnu formu náhrady formu peňažnú, pričom iná prichádza do úvahy v prípade, ak tak stanoví osobitný predpis. Takým bol až do schválenia ostatnej novely aj. zákon 129/1996 Z. z., ktorý ako náhradu primárne stanovoval pridelenie náhradného pozemku alebo stavby, pričom peňažná forma bola výslovne určená ako subsidiárna. Toto platilo pre pozemky, ktoré boli predmetom súdneho konania. V platnom znení zákona sa situácia diametrálne mení a zákon výslovne počíta už len s náhradou peňažnou. Táto skutočnosť je zrejmá z formulácie povinnosti stavebníka „vyplatiť“ v stanovenej lehote peňažnú náhradu. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na navrhované znenie zákona o jednorazových mimoriadnych opatreniach, ktorý v prípade vyvlastnenia či výkupu stavby na bývanie výslovne počíta aj s náhradou vo forme obstarania bytu alebo rodinného domu kúpou alebo výstavbou.

### 3.) rozsah náhrady

Posudzovanie rozsahu náhrady je vždy vecou individuálneho odškodnenia. Ústavný súd SR v náleze zverejnenom v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 96, pod číslom 286/1996 konštatoval, že primeranou náhradou je náhrada, ktorá sa síce neposkytuje v celom rozsahu trhovej ceny veci, avšak zásadne vyváži ujmu, ktorá odňatím veci vznikla. Európska judikatúra jednoznačne akcentuje individuálny prístup pri posudzovaní primeranosti, čo reflektuje aj aktuálne znenie stavebného zákona. Výška náhrady sa v súčasnosti neurčuje podľa cien určených osobitným predpisom, keďže takáto forma znemožňovala pružne reagovať na reálnu zmenu ekonomickej situácie v štáte a tým aj na zmenu životných nákladov. Požiadavku primeranosti v zmysle ustanovení stavebného zákona napĺňa určovanie výšky náhrady podľa trhovej ceny určenej znaleckým posudkom. Trhovou cenou sa rozumie cena rovnakej alebo porovnateľnej nehnuteľnosti v tom istom čase, mieste a v porovnateľnej kvalite. Zákon však zároveň nestanovuje kritériá primeranosti pre materiálnu, nepeňažnú náhradu, čím dochádza v praxi k viacerým problémom pri posudzovaní otázky, či je primeraným odškodnením poskytnutie nehnuteľnosti, ktorá svojou cenou zodpovedá cene vyvlastňovanej, alebo či je nevyhnutné poskytnúť náhradu umožňujúcu realizáciu vlastníckych práv v rovnakom štandarde, ako ju umožňovala vyvlastnená nehnuteľnosť.

Novelizovaný zákon 129/1996 Z. z. je v otázke primeranosti náhrady veľmi striktný, keďže počíta len s peňažnou náhradou. Táto, pokiaľ jej výška nebola stranami dohodnutá, má byť určená na základe znaleckého posudku. Problematickým je ustanovenie § 8 ods. 4, podľa ktorého ak vlastníak pozemku nesúhlasí s určenou výškou náhrady odkáže ho správny orgán s jeho požiadavkou na súd, pričom vyvlastňovacie konanie sa neprerušuje. Správny orgán teda môže v danom prípade právoplatne rozhodnúť a stavebník môže pristúpiť k realizácii stavby. Najčastejšie vytýkanou skutočnosťou je fakt, že najmä v prípade pôdy táto nie je iba nehnuteľným majetkom, ale často je tiež zdrojom obživy vlastníka a jeho rodiny, a teda jej trhovú hodnotu neodráža jej reálnu spoločenskú hodnotu, ktorú predstavuje pre vlastníka. Tento sa takto môže dostať do situácie, že síce za svoju vyvlastnenú pôdu dostane finančnú náhradu, avšak z dôvodu obmedzeného množstva pôdy si za ňu nebude môcť zabezpečiť porovnateľné životné podmienky. Výčitky smerujúce k nedostatku finančných prostriedkov na zaplatenie súdneho poplatku na strane vyvlastneného či k neefektívnemu a zdĺhavému konaniu súdov hádam ani nepotrebuje komentár.

V porovnaní s platnou právnou úpravou zákon o jednorazových mimoriadnych opatreniach pri charakteristike rozsahu materiálnej náhrady primeranosť determinuje podmienkou, že náhrada v podobe domu alebo bytu musí svojou veľkosťou, vybavením, úžitkovou hodnotou a umiestnením byť primeranou náhradou za vykúpený alebo vyvlastnený byt alebo dom, pričom finančné vyjadrenie takejto náhrady nesmie byť nižšie než by bola náhrada v peniazoch. Okrem týchto skutočností je nadobúdateľ vyvlastnenej nehnuteľnosti povinný uhradiť vyvlastnenému nájomné dočasné bývanie do presťahovania do obstaraného rodinného domu alebo bytu.

Napriek tomu, že ustanovenie pripravovanej právnej úpravy je svojou povahou nepochybne bližšie k predstave o primeranosti náhrady, je potrebné pripomenúť, že vzťahovať sa bude len na nehnuteľnosti vyvlastnené v súvislosti s výstavbou 3 úsekov diaľnice D1 a jedného úseku rýchlostnej komunikácie R1 (podľa návrhu prílohy k zákonu). Na akékoľvek iné vyvlastnenia, resp. na vyvlastnenie pozemkov na iných úsekoch výstavby diaľnice sa táto úprava vzťahovať nemá. Predložený návrh zákona takto stavia z hľadiska primeranosti náhrady do výhodnejšej pozície vybraných vlastníkov pozemkov, pričom v procesných ustanoveniach odkazuje na úpravu stavebného zákona a zákona 129/1996 Z. z., ktoré sa vzťahujú na vyvlastňovacie konania všeobecne.

Platná expropriačná legislatíva ako aj naznačené smery jej vývoja v bezprostrednej budúcnosti neustále balansuje na hrane ústavnosti. Je zrejmé, že akákoľvek snaha o prílišné urýchľovanie a zjednodušovanie procesov vedúcich k vyvlastneniu, či cielené vytváranie disproporcií v podmienkach, za ktorých sú subjekty v rovnakom právnom postavení vyvlastňované nie sú žiaduce. Obzvlášť nie pokiaľ podlamujú dôveru občanov v legitimitu sledovaného verejného záujmu a zároveň neposkytujú dotknutým subjektom dostatočné garancie ochrany ich práv voči štátom realizovaným zásahom. Súčasný stav expropriačnej legislatívy nie je možné považovať za uspokojivý z viacerých hľadísk:

1. legislatíva je značne roztrieštená
2. neformuluje všeobecne platné princípy či procesné zásady v oblasti vyvlastňovacích konaní, ktorých absencia podlamuje právnu istotu dotknutých subjektov
3. vytvára disproporcie v poskytovaní náhrad podľa jednotlivých právnych predpisov, čím zvyhodňuje alebo naopak znevýhodňuje vybrané skupiny subjektov

V neposlednom rade je potrebné konštatovať, že vyvlastňovacie konanie je veľmi úzko prepojené s konaním územným a ďalšími osobitnými druhmi správnych konaní. Rovnako v týchto predpisoch dochádza v dôsledku realizovaných či pripravovaných legislatívnych zmien k zásahu do pomerne stabilizovaných procesných inštitútov, k osobitnému stanoveniu (spravidla skráteniu) procesných lehôt a k podstatnému zjednodušeniu priebehu týchto konaní pokiaľ súvisia s výstavbou diaľnic a vyvlastňovaním, v dôsledku čoho je (bude) možné realizovať vyvlastnenie v relatívne veľmi krátkom časovom intervale.

### **Literatúra:**

- [1] Hendrych, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část. 5. rozšířené vydání*, Praha: C. H. Beck, 2003, ISBN: 80-7179-671-9.
- [2] Čič, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, Martin: Vydavateľstvo Matice slovenskej, 1997, 598 s., ISBN: 80-7090-444-5.
- [3] Knapp, V. a kol.: *Občanské právo hmotné – svazek 1.*, Praha: Codex, 1995, 343 s., ISBN: 80-901683-1-0.
- [4] Svák, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*, Bratislava: Poradca podnikateľa, 2003, 934 s., ISBN: 80-88931-19-3.
- [5] Průcha, P., Pomahač, R.: *Lexikon – správní právo*, Ostrava: Sagit, 2002, 683, ISBN 80-7208-314-7.

### **Kontaktné údaje na autora – email:**

*JUDr. Peter Molitoris*

*Katedra právnych vied*

*Fakulta verejnej správy UPJŠ v Košiciach, Popradská 66, Košice*

[peter\\_molitoris@yahoo.com](mailto:peter_molitoris@yahoo.com), tel.: +421-55-7883623



# ODSTRAŇOVÁNÍ PŘEBYTEČNÉ REGULACE

## REMOVING OF REDUNDANT REGULATION

---

---

RUDOLF RYS

---

ODBOR REFORMY REGULACE A KVALITY VEŘEJNÉ SPRÁVY, MINISTERSTVO  
VNITRA ČR

---

### **Abstrakt**

Příspěvek pojednává o problematice odstraňování přebytečné právní regulace, konkrétně v Německu a Rakousku. Je zde stručně shrnuta daná problematika a zdůrazněny zajímavé odlišnosti i podobnosti ve srovnání s českou právní úpravou. Situace v Německu je zde zastoupena především širokým náhledem na problematiku pročišťování práva (Rechtsbereinigung). Situace v Rakousku je omezena na stručný popis pojmu deregulace (Deregulierung) za pomoci příkladu dvou zákonů z rakouské právní praxe. Příspěvek lze využít jako inspiraci zahraničními zkušenostmi, které implikují případné řešení aktuálního stavu v České republice.

### **Klíčová slova**

Kvalita regulace, Odstraňování přebytečné regulace, Odstraňování byrokracie, Pročišťování práva (Rechtsbereinigung), Deregulace, Právní řád, Právní předpisy, Rada pro kontrolu právních norem (Normenkontrollrat), Legislativní praxe, Zákon č. 2/1969 Sb.

### **Abstract**

This paper deals with the problems of removing redundant regulation abroad, particularly in Germany and Austria, briefly summarises existing problems and points out interesting diversities and similarities in comparison with Czech legal regulations. The situation in Germany is here represented especially by a wide insight into problems of clarifying of law (Rechtsbereinigung). The situation in Austria is reduced on brief description of conception of deregulation with help of an example of two acts from austrian juridical experience. The

paper can be used as an inspiration with foreign experience, which are implicating possible solution of actual situation in the Czech Republic.

### **Key words**

Regulatory Quality, Removing of redundant regulation, Removing of bureaucracy, Clarifying of law, Deregulation, Legal order, Law regulations, Regulation Control Council, Legislative practice, Act No. 2/1969 Coll.

### **Úvodem**

Ve svém příspěvku se chci především věnovat problematice kvality regulace, konkrétně problematice odstraňování přebytečné regulace v okolních německy hovořících zemích a to především postupu zvanému „Rechtsbereinigung“ („pročišťování“ práva) v samotném Německu. Na rakouském příkladu z praxe se budu krátce věnovat pojmu deregulace. Jestli mám nějak tento svůj výběr odůvodnit, tak na příkladu Německa a Rakouska, dvou velmi příbuzných právních řádů, se kterými má náš právní řád i přes jisté odlišnosti mnoho společného, je velmi vhodné podat výklad k dané aktuální problematice. Již předem se však omlouvám za velmi stručné pojetí tohoto příspěvku.

### **Systém prověřování kvality regulace v Německu**

Nepřehledné množství právních norem představuje velkou zátěž jak pro jejich adresáty, tak pro donucovací orgány, které musí dohlížet na jejich dodržování. Pročišťování práva je proto postupný a dlouhodobý proces. Cílem je zbavit právní řád již nepotřebných právních předpisů a učinit jej celkově přehlednějším, srozumitelnějším a přiměřenějším současným poměrům. S pročišťováním práva se pojí nárok subjektů práva na prosvětlení džungle právních předpisů a na redukci přívalu nových právních norem, což znamená, že přebytečné, zbytečně omezující a nesrozumitelné právní předpisy by měly být zrušeny.

Při pohledu na současný stav platného spolkového práva je z jedné strany jasné, že hříchy z minula by měly být odstraněny, a že ze strany druhé by mělo být zabráněno, aby se něco takového opakovalo. Je velkou výzvou rozlišit právo na potřebné, na vhodné k zachování a na zbytečně zatěžující. Současné pročišťování práva musí být mnohem rozsáhlejší nežli v minulosti konané obdobné snahy, jen tak může mít trvalý úspěch. Musí se jednat o

celoplošný a trvalý proces. První dosažené úspěchy, jako vhodný začátek, musí být brzy viditelné a dosažené bez jakýchkoliv vnitřních rozporů.

Koncept pročišťování proto vychází z toho, že v první fázi budou rušeny pouze nesporně přebytečné právní předpisy. Teprve v dalších fázích budou podnikány podrobné vnitřní přezkumy, aby mohlo dojít i k mnohem obtížnějšímu pročišťování. Dalším krokem je pochopitelně též usnadnění přístupu k právu a jasný přehled co je platným právem (např. pomocí webů ministerstev). V protikladu ke kvantitě je kvalita právních předpisů hůře měřitelná, neboť obecně uznávaná kritéria pro kvalitu právních předpisů se v Německu nevyskytují. Zdali je právní předpis přebytečný, špatně srozumitelný či vznikají potíže při jeho aplikaci, je nejdříve rozeznatelné poté, co bylo zahájeno přezkoumávání zákonů a nařízení v jedné celé oblasti práva.

Přezkoumávání je proto prováděno rezortně, nikoliv centrálně. Každý rezort si musí nejdříve určit veškeré existující právní předpisy ve své působnosti a ty pak podle určitých kritérií přezkoumat. Výsledky jsou předloženy ve formě návrhů pročišťovacích zákonů a přebytečné právní předpisy jsou takto zrušeny. Metodická pomoc, návody a rady s těmito postupy jsou poskytovány Spolkovým ministerstvem spravedlnosti. Spolkové ministerstvo spravedlnosti odpovídá za systémovou a právní stránku věci díky svým zkušenostem z dřívějších s přezkoumáváním zákonů pro Spolkovou vládu a s vedením dokumentace o právních předpisech.

### **Iniciativa „odstraňování byrokracie“ v Německu**

Spolková vláda rozhodla v letech 1986, 1990 a nejpozději v roce 2003 v rámci Inicativy odstraňování byrokracie („Bürokratieabbau“) o pročištění („Rechtsbereinigung“) spolkového právního řádu. Cílem je založit natrvalo proces zkvalitňování regulace. Regulace byla již zkvalitněna řadou pročišťovacích zákonů, neboť každý rezort byl pověřen prověřit veškerou regulaci ve své příslušnosti. Například v prvním „pročišťovacím“ zákoně Spolkového ministerstva vnitra bylo zrušeno na 90 zákonů a nařízení. V současnosti byl již předložen návrh druhého „pročišťovacího“ zákona.

Další varianty pročišťování, jako například prostřednictvím novelizací zvláštních zákonů (což bylo shledáno jako nesystematické), či cestou komplexního nadrezortního pročišťovacího

zákona (tato varianta byla zvolena v Rakousku), nebyly v Německu použity. Některé spolkové země se však vydaly cestou pročišťování svého právního řádu na zemské úrovni. Například Bavorsko vydalo v roce 2006 již čtvrtý zemský „Aufhebungsgesetz“ (rušící zákon). Jen na okraj podotýkám, že druhý a třetí takovýto zákon byl vydán již v roce 2003.

Koncept samotného současného pročišťování práva vyvinulo Spolkové ministerstvo spravedlnosti s cílem odstranit především takové právní předpisy, které jsou sice formálně platným právem, ale nemají již žádné účinky. V druhé etapě pak bude podrobněji zkoumána kvalita právních norem a budou připraveny příslušné změny. Výchozím stavem zde byla existence 2 066 zákonů s 46 308 jednotlivými normami a 3 051 nařízení s 38 776 jednotlivými normami (stav ke 26. únoru 2003). Výsledkem rozsáhlého pročišťování spolkového právního řádu byl (stav ke 4. květnu 2005) návrh na zrušení více nežli 600 zákonů a nařízení, přičemž mnohé další pročišťovací zákony jednotlivých rezortů jsou teprve plánovány. Pročišťování bylo prováděno rovněž i v rámci jiných legislativních aktivit. Od začátku 14. volebního období bylo zrušeno 94 zákonů a 376 nařízení, z toho převážná část (75 zákonů a 296 nařízení) byla zrušena od začátku vládní Iniciativy odstraňování byrokracie, tj. od února 2003. Tento projekt zaznamenal již ve své první fázi početně nejvyšší příspěvek (dle počtu zrušených právních norem) k pročišťování práva za posledních 40 let.

Z pohledu spolkové vlády je první fáze, která probíhala v období let 2003 – 2005, dokončena. Zároveň s tím byla připravena půda pro druhou fázi – podrobné přezkoumání již redukováného počtu právních předpisů podle daných obsahových měřítek. Druhá fáze se bude zaměřovat především na právní předpisy vyvolávající zbytečnou byrokratickou zátěž dopadající podnikatele, občany i veřejnou správu samotnou. Bude rovněž dbáno na to, aby právní regulace byla srozumitelná a „uživatelsky přátelská“. Spolkové ministerstvo spravedlnosti určilo ve svém návrhu na pročišťování práva rozhodné znaky pro přezkoumávání regulace, jež by se daly přirovnat k filtru svého druhu. Smyslem zkoumání především v prvotní fázi je zjistit, zdali jsou některé právní normy zastaralé, či jiným způsobem ztratily svůj význam.

Jedním z cílů tohoto přezkoumávání jsou totiž právní normy z doby relativně nedávné. Od opětovného sjednocení Německa uplynulo více jak 15 let, z čehož sice vyplývá, že celá řada právních opatření spojená se sjednocením v oblasti spolkového práva byla změněna vícero dalšími zákonodárnými akty, nicméně z toho paradoxně plynou těžkosti jak přesně stanovit,

kteřá zvláštńí ustanovení jsou dnes ještě stáľe platná. Na základě konkrétního právotvorného počínu jsou totiž většinou rušena nebo měněna pouze ta právní ustanovení příslušných právních předpisů, která s tímto novým počínem bezprostředně souvisí. Překonané právní předpisy se ale zpravidla již nikdy nedostanou do zorného pole zákonodářcova a zůstanou nepovšimnuty. Tyto právní předpisy nezatěžují platné právo pouze kvantitativně, nýbrž ovlivňují funkce platného práva i v tom směru, že přestává být na první pohled jasně a spolehlivě známo, co je pro úpravu dnešních právních poměrů z hlediska uživatele (adresáta) práva rozhodující a použitelné. Proto je dnes nekončícím úkolem udržovat stále rostoucí počet právních předpisů pokud možno přehledný a zbavovat právní řád takřka nepřetržitě předpisů, které jsou z hlediska časového a obsahového již překonané<sup>344</sup>.

Takzvaným „pročišťovacím zákonem“ je rušeno veškeré zcela nesporně postradatelné právo v rezortu příslušného regulátora (zpravidla spolkového ministerstva). Přitom zůstávají již způsobené právní následky a vzniklé právní vztahy nedotčeny. Naopak doslova skryté, ale potřebné právní předpisy jsou přemístřovány na lépe viditelná místa pro adresáty dané právní úpravy. Kromě toho je v právních předpisech určených pro další zachování odstraňována zastaralá právní terminologie (především pojmy říšského práva). Právní opatření vyplývající ze smlouvy o sjednocení Německa, která se již díky mezitím vzniklé normotvorbě doslova naplnila a vyhasla, nebudou již znovu vysvětlována pro další aplikaci.

## **Formální znaky – indikátory přebytečné regulace:**

### **1) stáří právních předpisů**

Staré, jen málo známé právní předpisy by měly být kriticky přezkoumány, zda mohou být ještě vůbec uplatňovány a zda jsou přiměřené současným poměrům.

### **2) zbytky změnových zákonů v právních předpisech**

Zastírají pohled na to podstatné a mohou (pokud dnes již nemají žádný význam) být bez problémů odstraněny.

---

<sup>344</sup> Někdo by dokonce mohl zlomyslně namítnout, že celý proces pročišťování práva znovu začal díky chaosu, který vznikl znovusjednocením Německa a po více jak 15 letech ještě neskončil.

### **3) zvláštní úpravy, které nejsou přiřazeny ke stávajícím zákonům**

Způsobily nárůst množství vedlejších předpisů, což ztěžuje nalezení příslušných předpisů. Může to být zlepšeno správným přiřazením ke stávajícím předpisům.

### **4) předústavní terminologie /předpisy vzniklé před rokem 1945/**

Sem náleží bohužel ještě četné předpisy z doby před rokem 1945, ve kterých figurují říšští ministři a jiné říšské instituce v doslovném znění a nedopatřením jsou pověřováni pravomocemi, které případně podle potřeby v předpise stále existují. Tyto předpisy musí být přizpůsobeny, nebo jinak musí být zrušeny.

### **Rada pro kontrolu právních norem (Normenkontrollrat)**

Tento orgán na úrovni spolkové vlády je primárně zaměřen na teprve vznikající regulaci, nicméně může podle potřeby posuzovat i regulaci již existující (je používána metoda SCM)<sup>345</sup>. Normenkontrollrat vznikla podle nizozemského vzoru, fungujícího od r. 2000 („Adviescollege Toetsing Administratieve Lasten“). Jejím hlavním cílem je bojovat proti nadměrné byrokratické zátěži (tj. především proti nadměrným /a finančně nákladným/ informačním povinnostem podnikatelů vůči státním orgánům).

### **Rechtsbereinigung a deregulace v Rakousku**

Poté, co zde byla objasněna podstata pojmu pročišťování práva, bych rád zdůraznil odlišnost této metody oproti pojmu deregulace. Nežli zde uvedu teoretické vymezení problému, chci poukázat na vymezení rozdílu obou metod uskutečněné v rakouské legislativní praxi. Jedná se například o zákon č. 191/1999 BGBl., Erstes Bundesrechtsbereinigungsgesetz (první spolkový zákon o pročišťování práva). Tímto zákonem byly zrušeny všechny právní předpisy nižší právní síly nežli ústavní zákony vyhlášené před 1. lednem 1946, s výjimkou těch, které byly uvedeny v taxativním výčtu v příloze tohoto zákona. Druhým příkladem z praxe je zákon č. 113/2006 BGBl., Deregulierungsgesetz 2006 (deregulační zákon z r. 2006). Tímto zákonem

---

<sup>345</sup> Pozn.: Při SCM /Standard Cost Model/ měření jsou požadované správní činnosti požadující informace přesně analyzovány a na tomto základě jsou pak spočítány administrativní náklady „typického podniku“. Typickým podnikem se zde myslí podnik, který plní informační povinnosti uložené platnými zákony.

byly například zrušeny některé novější zákony a nařízení či některá jejich jednotlivá ustanovení a větší část tohoto zákona tvoří změnové novelizace celé řady specializovaných a navzájem nesouvisejících zákonů<sup>346</sup>.

**Deregulací** rozumíme obecně odstraňování (a uvolňování) státní právní regulace (zákony, nařízení, vyhlášky). Cílem deregulace je posílit volnou soutěž a tím podnítit technické, hospodářské a sociální inovace a umožnit rovněž rychlejší rozhodování v hospodářských otázkách. Vedle odstraňování státní právní regulace v hospodářské oblasti se deregulací rozumí též odstraňování byrokratických překážek, jako např. zjednodušení žádostí a povolení a odstranění státních omezení<sup>347</sup>.

Jak si mnozí jistě všimli, metoda pročišťování práva začíná u práva (právních předpisů) samotného a po změně v právu (právních předpisech) směřuje svými účinky k cíli jeho působení, kdežto deregulace začíná u cíle působení práva (právních předpisů) a od něj po jeho úpravě směřuje ke změně v právu (právních předpisech). Výsledky působení těchto dvou metod mohou být někdy téměř k nerozeznání, nicméně podstatný rozdíl zde je ve směru, kterým tyto metody působí.

### **Závěr – Lex semper loquitur. (Zákon stále hovoří.)**

Pokud se mi povedlo srozumitelně nastínit alespoň něco málo z obsáhlé problematiky spadající pod nyní velmi aktuální pojem kvality regulace, tak tento příspěvek splnil svůj účel. Německé a rakouské zkušenosti by pro nás mohly být jistě inspirací. Musím však ještě všechny přítomné upozornit na ustanovení § 24 zákona č. 2/1969 Sb. , o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, v platném znění: „Ministerstva pečují o náležitou právní úpravu věcí patřících do působnosti České republiky; připravují návrhy zákonů České národní rady a jiných obecně závazných právních předpisů; dbají o

---

<sup>346</sup> Pozn.: Něco tak „nesystémového“ by Legislativní rada vlády ČR z důvodu **právní čistoty** našeho právního řádu jistě neschválila. Změnový zákon obsahující novelizaci pouhých sedmi specializovaných navzájem nesouvisejících zákonů (výsledek tzv. Souhrnné analýzy provedené MVČR dle Usnesení vlády České republiky ze dne 17. března 2004 č. 238 o postupu optimalizace právního a ekonomického prostředí pro výkon veřejné správy orgány územních samosprávných celků) byl z tohoto důvodu odmítnut a výsledně byla provedena pouze jedna, z německého úhlu pohledu nesystémová, novelizace zvláštního zákona, kde se jednalo o pověstné ptačí oblasti.

<sup>347</sup> Blíže viz

[http://www.bundesfinanzministerium.de/lang\\_de/nn\\_1928/nsc\\_true/DE/Service/Glossar/D/013.templateId=renderPrint.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_de/nn_1928/nsc_true/DE/Service/Glossar/D/013.templateId=renderPrint.html)

zachovávání zákonnosti v okruhu své působnosti a činí podle zákonů potřebná opatření k nápravě.“ Mám totiž na mysli onu nepříliš známou skutečnost, že od vzniku tohoto zákona nezměněný § 24 ukládal a stále ukládá příslušným orgánům státní správy (dnešní terminologií řečeno) komplexní péči o kvalitu právní regulace jak připravované, tak již existující.

### **Literatura:**

[1] Německo - Bereinigung des Bundesrechts (Zwischenbericht), (Zweiter Zwischenbericht)

<http://www.verwaltung-innovativ.de/Buerokratieabbau/-,13081/Rechtsbereinigung.htm>

Bayrischer Landtag, Gesetzentwurf, Drucksache 15/5477

[2] Entwurf eines Ersten Gesetzes über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeit des Bundesministeriums der Justiz

[http://www.bmj.de/enid/956c98a25dd4fb2de2e9586b88556660,0/Themen/Rechtsbereinigung/Buerokratieabbau\\_rg.html](http://www.bmj.de/enid/956c98a25dd4fb2de2e9586b88556660,0/Themen/Rechtsbereinigung/Buerokratieabbau_rg.html)

[3] pojem Deregulace

[http://www.bundesfinanzministerium.de/lang\\_de/mn\\_1928/nsc\\_true/DE/Service/Glossar/D/013,templateId=renderPrint.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/lang_de/mn_1928/nsc_true/DE/Service/Glossar/D/013,templateId=renderPrint.html)

[4] Rakousko - texty zákonů <http://ris.bka.gv.at/>

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

[rrys@mvcr.cz](mailto:rrys@mvcr.cz)



# GWARANCJE PRZEJRZYSTOŚCI ŻYCIA PUBLICZNEGO W POLSCE

## GUARANTEES OF PUBLIC LIFE TRANSPARENCY IN POLAND

---

PIOTR SITNIEWSKI

---

WYŻSZA SZKOŁA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ IM. S. STASZICA W  
BIAŁYMSTOKU

---

### **Abstrakt**

Autor omawia zagadnienie gwarancji jakie stoją na straży zasady transparentności życia publicznego w Polsce. Autor skupił się na dwóch zagadnieniach: dostęp do informacji publicznej oraz funkcjonowanie wolnych mediów. W pierwszej części omówione zostały podstawy prawne gdy chodzi o realizację prawa do informacji publicznej, która w polskim systemie prawnym poza podstawami konstytucyjnymi znajduje również swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwie zwykłym. Zasady funkcjonowania mediów w Polsce nadal budzi dyskusje, szczególnie gdy chodzi o sposób i zakres regulacji prawnej funkcjonowania mediów.

### **Słowa kluczowe**

Jawność, dostęp do informacji, informacja publiczna, media

### **Abstract**

Author focused on two issues: Realization of the right to public information and the role of the press in the scope of making public life transparent. We should actually not forget that the problem of access to public information is a dynamic issue undergoing constant changes. After 17 years of changes, journalists organizations are aware of the imperfection of existing legal regulations. It is commonly believed that there is a need to introduce legal changes in the scope of press law to include occurring changes in running publishing activity.

## Key words

Transparency, public information, access to the information, media

Wybory parlamentarne w Polsce z dnia 4 czerwca 1989 r. zakończyły rządy jednopartyjne, rozpoczynając okres zwany przez historyków III Rzeczypospolitą. Do historii przeszło wydanie Dziennika TVP gdy znana polska aktorka Joanna Szczepkowska wypowiedziała znamienne słowa: „ Proszę państwa, 4 czerwca 1989 roku skończył się w Polsce komunizm”. Niespodziewane oświadczenie na początku przyjęte niejednoznacznie, z czasem stało się symboliczne. Czerwcowe wybory po raz pierwszy były wolne i dopuściły możliwość startu również partiom opozycyjnym. Wybory do Sejmu (niższa Izba polskiego Parlamentu, licząca 460 posłów) nie były wolne do końca, gdyż opozycja mogła zdobyć zaledwie 161 mandatów – zdobyła 160). Wybory do Senatu (Izba Wyższa licząca 100 senatorów) były w pełni wolne, co też skrzętnie wykorzystała opozycja, zdobywając 99 mandatów na 100 miejsc w Senacie. Niewątpliwy wyborczy sukces Komitetu Obywatelskiego „Solidarność” skupionego wokół Lecha Wałęsy, był jednak dopiero początkiem zmian jakie czekał nasz kraj. Dziś po 18 latach od tych wydarzeń, nadal trudno jest uświadomić sobie jak skomplikowane było wtedy dotarcie do świadomości przeciętnego mieszkańca z informacją, że władza ma pełnić rolę służebną wobec mieszkańca. Po blisko 45 latach radzieckiej dominacji, braku pluralizmu politycznego, dławienia jakichkolwiek przejawów inicjatywy społecznej, społeczeństwo przyzwyczajone było do traktowania władzy jako synonimu zła. Panująca apatia i brak oddolnej inicjatywy dodatkowo komplikowały ten proces. Niezwykle trudno było zlikwidować powszechny podział w świadomości ludzkiej na MY i ONI. Społeczeństwo było przez długie lata przyzwyczajone do swoistej „walki” z władzą, która poczytywana była jako źródło zła. Skłonność do omijania prawa wielu osobom stała się odcieniem życia codziennego. Coś co dziś nazywamy nepotyzmem czy nadużywaniem swego stanowiska dla realizacji prywatnych interesów, wtedy było szarą rzeczywistością a wręcz niekiedy koniecznością.

Reformowanie administracji publicznej to proces niezwykle złożony i długotrwały. Z pewnością polskie reformy nie były bezbłędne, gdyż żaden kraj stojący przed tak dużym wyzwaniem nie był wolny od błędów. Najbardziej dolegliwym skutkiem dla przeciętnego obywatela jest z pewnością zbytnia biurokratyzacja oraz korupcja występująca w urzędach. Oba te zjawiska niestety przybrały na sile również w Polsce. Miejmy jednak nadzieję, że proces integracji europejskiej, i odpowiedzialne uczestnictwo naszego kraju we Wspólnej

Europie, pozwoli zahamować i ten negatywny proces. Wypada zauważyć, że Polska w rankingu Transparency International za rok 2006, po raz pierwszy poprawiła swoją pozycję gdy chodzi o indeks percepcji korupcji.

Indeks percepcji korupcji. Informacja z dnia 6.11.2006 r<sup>348</sup>.

Niestety na tle nowoprzyjętych krajów do UE w dniu 1 maja 2004 r., Polska nie wypada najlepiej. Pośród krajów tych mamy najwyższy indeks percepcji korupcji, choć należy podkreślić, iż rok 2006 jest pierwszym od roku 1997 gdy nasz kraj awansował w rankingu. Na pewno nie jest to jednak pozycja zadowalająca.

Polska wobec innych nowoprzyjętych krajów UE I P K

Wobec takiego stanu rzeczy, zasada jawności ma dziś do spełnienia swoją rolę również prewencyjną w aspekcie walki z korupcją. Wobec dość powszechnego społecznego przekonania o występującej korupcji i nepotyzmie, oraz innych negatywnych przejawach życia publicznego, właśnie przejrzystość podejmowanych działań powinna stać się elementem współtworzącym nową, lepszą rzeczywistość. Właściwie pojmowana jawność działania ma również uczynić każdego z nas czynnym i bardziej świadomym uczestnikiem wydarzeń. Nie zawsze w formule pełnienia funkcji przedstawicielskich, lecz również poprzez działania o charakterze uświadamiającym i edukacyjnym. Mieszkaniec, który jest świadomy stanu spraw publicznych na swojej małej ojczyźnie - gminy, miasta, wsi, który korzysta z instrumentów jakie umożliwia mu jawność i dostęp do informacji publicznych, staje się bardziej świadomym w dokonywanych przez siebie wyborach. A to powinno odsuwać w niepamięć podział na „MY” i „ONI”. Może właśnie przejrzystość i powszechność dostępu do informacji zdołają oczyścić życie publiczne, skoro same partie polityczne w nim uczestniczące do tej pory nie zdołały tego uczynić. Niestety zbyt często hasło transparentności i przejrzystości występuje na plakatach wyborczych, a brak go w codziennej rzeczywistości. Zasadę jawności działania administracji publicznej określił bym jako jedną ze składowych jawności życia publicznego co jest zagadnieniem dość szerokim i wieloelementowym. Wszak nie chodzi tylko o kwestie prawne, które w rzeczywistości najłatwiej jest zmienić.

---

348 [www.transparency.pl](http://www.transparency.pl) Badanie to szereguje państwa według na skalę postrzeganej korupcji, mierzoną przy pomocy 10-cio punktowej skali, gdzie 10 oznacza dużą przejrzystość i znikomą korupcję a 0 brak przejrzystości i wszechogarniającą korupcję.

Jawność to nie tylko dostęp do informacji publicznej, zagadnienie w praktyce dość techniczne. To również sposób konstruowania ordynacji wyborczej, w której wyborca może swoje poparcie przekazać konkretnej osobie a nie tylko liście partyjnej. Co szczególnie ważne, to również pozycja jaką zajmują media. To również odpowiedni system kształtowania kadr administracji publicznej. We wszystkich strukturach administracyjnych nabór do urzędu powinien odbywać się według zasady konkurencyjności i transparentności.

**Dla potrzeb niniejszego opracowania skupię się na omówieniu dwóch gwarancji zasady przejrzystości życia publicznego:**

- k) Konstytucyjne prawo do informacji publicznej,
- l) Rola mediów w realizacji zasady jawności

## **I. KONSTYTUCYJNE PRAWO DO INFORMACJI PUBLICZNEJ**

*motto –*

*„Gdzie zaczyna się tajemnica  
kończy się sprawiedliwość” Edmund Burke*

Historia obowiązywania zasady jawności z której wywodzić należy prawo dostępu do informacji publicznej, jest w Polsce stosunkowo krótka. W dniu 1 stycznia 2002 r. weszła w życie ustawa o dostępie do informacji publicznej<sup>349</sup>, wypełniając dyspozycję art. 61 ust. 4 Konstytucji RP<sup>350</sup>, w którym zawarte zostało upoważnienie do określenia w drodze ustawowej zasad udostępniania informacji publicznej. Pomimo dość późnego wejścia w życie tej regulacji, okres go poprzedzający nie był pozbawiony normatywnych regulacji w tej materii. Należy pamiętać o obowiązujących już wtedy normach prawa międzynarodowego, których treść odnosiła się również do zagadnienia jawności życia publicznego. W 2000 r. po wejściu w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Sąd Najwyższy w Polsce stwierdził, iż Konstytucja RP ustanawia wyższe standardy ochrony wolności wypowiedzi niż przewidziane w art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>351</sup>. Można założyć, iż od momentu wejścia w życie polskiej Konstytucji z 1997 r., pożądanym wzorcem standardów postępowania w zakresie dostępu do informacji publicznej była polska Konstytucja, a nie jak dotąd akty prawa międzynarodowego.

---

349 Ustawa o dostępie do informacji publicznej z dnia 6 września 2001 r., Dz.U. 01.112.1198. W dalszej części cytowana w formie skrótu uodip.

350 Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 97.78.483.

351 Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2000 r., III RN 64/00, OSNAP 20001/6/183.

Czas od 1990 r. podzieliłbym na 3 okresy, charakteryzujące się odmiennymi podstawami prawnymi w zakresie prawa do informacji publicznej.

**A** - okres, w którym prawo do informacji można było wywodzić jedynie z treści obowiązujących wtedy aktów prawa międzynarodowego, które w tej mierze zawierały odpowiednie regulacje. Taka sytuacja stanowi doskonały przykład na wpływ, jaki może prawo międzynarodowe wywierać na treści porządku prawnego poszczególnych państw. W praktyce jednak dostęp do informacji publicznej pozostawał domeną dociekliwych dziennikarzy, aniżeli powszechnym prawem każdego mieszkańca.

**B** – to okres w którym wciąż brakowało odrębnej regulacji ustawowej w tym zakresie, i jedynie Konstytucja stanowiła wprost o zasadzie jawności w art. 61. Stosownie do art. 8 ust. 2 Konstytucji RP w sytuacji braku regulacji ustawowej w tym zakresie prawo do informacji o działaniach osób publicznych można było oprzeć bezpośrednio na art. 61 Konstytucji. Orzecznictwo sądowe starało się wypełnić lukę powstałą na skutek faktu, iż ustawodawstwo zwykle było zbyt ogólne w swej treści, lub też brakowało szczegółowych regulacji dotyczących np. granic zasady jawności. Przykładem może być wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1999 r., w którym sąd uznał, iż uchwała rady gminy zakazująca rejestrowania obrazu z jej obrad narusza konstytucyjną zasadę jawności działania organów władzy publicznej wynikającą z art. 61 Konstytucji<sup>352</sup>.

**C** - to okres obowiązywania ustawy o dostępie do informacji publicznej. W praktyce jest trudnym wskazywanie na uodip jako wzorzec postępowania w zakresie dostępu do informacji publicznej, gdyż niestety w polskim ustawodawstwie najpierw wprowadzono ustawy chroniące pewne sfery, np. ustawa o ochronie danych osobowych<sup>353</sup> czy o ochronie informacji niejawnych<sup>354</sup>, a dopiero później stwierdzono, iż każda informacja o sprawach publicznych jest informacją publiczną (tak brzmi legalna definicja informacji publicznej zawarta w art. 1 ust. 1 uodip). Taka kolejność spowodowała niekorzystny klimat dla ugruntowania się przekonania o priorytetowej zasadzie jawności działań podejmowanych przez władze publiczne. Gdyby kolejność tych ustaw we wchodzeniu w życie była odwrotna,

---

352 Wyrok NSA z dnia 12 października 1999 r., II SA. 220/99, Wokanda 2000/7/41.

353 Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r., t.j. Dz.U. 02.101.926.z późn. zm.

354 Ustawa o ochronie informacji niejawnych z dnia 22 stycznia 1999 r., Dz.U. 99.11.95. z późn. zm.

z pewnością uniknęlibyśmy wielu problemów z adaptacją zasady jawności życia publicznego w życiu codziennym.

Pomimo uwag krytycznych skłaniałbym się ku poszukiwaniu pozytywnych stron aktualnej sytuacji. Sam fakt, iż mamy w Polsce odrębną ustawę określającą dostęp do informacji publicznej należy uznać za sukces.

Uodip stała się podstawowym aktem ustawowym w tym zakresie, i w miarę kompleksowo reguluje wszelkie zagadnienia związane z realizacją prawa do informacji. W treści uodip zawarte są uniwersalne zasady dotyczące kto ma prawo do informacji, czym jest informacja publiczna, koszty udostępniania informacji publicznych, zasady odmowy udzielenia informacji publicznej, prawo mediów do informacji publicznej. Zgodnie z art. 1 ust. 1 uodip informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych. Tak ogólna w swej treści definicja moim zdaniem jest sukcesem ustawodawcy. Treść art. 1 jest przejawem nowego sposobu pojmowania rzeczywistości, i zasadą kierunkową w stosowaniu przepisów ustawy. Stanowi o idei przyświecającej ustawodawcy, z której wynika dominacja jawności nad tajemnością informacji publicznych. Polski ustawodawca objął zasięgiem obowiązywania ustawy bardzo szeroką sferę faktów i informacji, przez co kształtuje to generalną zasadę, iż każda informacja o sprawach publicznych jest jawna. Na pierwszym miejscu postawiona została jawność, a wszelkie od niej wyjątki należy traktować jako odstępstwo od zasady i interpretować ściśle, bynajmniej nie rozszerzająco. To ma zaś doniosłe znaczenie przy decydowaniu o ujawnieniu danej informacji w konkretnym przypadku. W razie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść jawności, nie odwrotnie. Istnieje ogólna reguła interpretacyjna wskazująca na dominację zasady jawności jako zasady podstawowej. Udostępnienie informacji nie następuje dlatego, że zawiera treść danego rodzaju albo dlatego, że znajdują się w takim lub innym miejscu. Udostępnienie następuje z tego powodu, że informacja nie została utajniona. Takie postawienie sprawy stanowi przejaw rewolucyjnej zmiany w postrzeganiu sfery publicznej. To nie zainteresowany ma udowodniać dlaczego dana informacja jego zdaniem jest publiczna i podlega udostępnieniu. To podmiot zobowiązany (czyli instytucja zobowiązana do stosowanie zasad wynikających z uodip) ma uwodnić dlaczego i na jakiej podstawie prawnej odmawia udostępnienia informacji. Władza przestała być właścicielem informacji, ale staje się jej czasowym posiadaczem. Urzędnik administracji publicznej staje się strażnikiem tajemnicy, nie zaś strażnikiem informacji jako takiej. Kolejną ważną zasadą jest kontrola instancyjna decyzji odmawiających dostępu do informacji. Każda

odmowa podlega zaskarżeniu do organu II instancji, którego decyzja może zostać przez wnioskodawcę zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Wyrok WSA można ostatecznie w specjalnym trybie zaskarżyć w drodze kasacji do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, którego decyzja jest ostateczna. W praktyce zdarza się, iż odmowa udostępnienia informacji zostaje wydana przez organ znajdujący się na szczycie piramidy administracyjnej – ministra czy Premiera lub inny organ centralny. W takiej sytuacji przed złożeniem skargi do sądu administracyjnego należy ponownie zwrócić się do tego samego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Procedura dostępu do informacji publicznej została wolą ustawodawcy potraktowana dość szczególnie gdy chodzi o terminy załatwiania wniosków. Na odpowiedź na wniosek organ ma 14 dni, a w razie skomplikowanej sprawy może przedłużyć rozpatrywanie sprawy do maximum 2 miesięcy. Jakakolwiek zwłoka może zostać zaskarżona jako bezprawna beczynność podmiotu zobowiązanego.

W ramach dostępu do informacji publicznych, sprawą która wywołuje obecnie silne emocje jest **jawność majątkowa funkcjonariuszy publicznych**. Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 23 listopada 2002<sup>355</sup> w imię walki z nepotyzmem i korupcją, spowodowały daleko posuniętą jawność majątkową samorządowców<sup>356</sup>. Ustawodawca skonstruował nowe obowiązki, których niewykonanie zostało zagrożone poważną sankcją, do utraty stanowiska włącznie. Każda z wymienionych w ustawie osób została zobowiązana do składania oświadczenia majątkowego na ręce wskazanego w ustawie organu. W razie niezłożenia w terminie oświadczenia majątkowego, następuje z mocy prawa utrata diety (w przypadku radnego) lub utrata wynagrodzenia, za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie do dnia jego złożenia. Zmiany dotyczące oświadczeń majątkowych miały spowodować, iż będzie można im przypisać realne znaczenie prewencyjne przy walce ze zjawiskami korupcji. Od stycznia 2003 r. osoby przyjmujące oświadczenia majątkowe przekazują jeden egzemplarz urzędowi skarbowemu właściwemu ze względu na miejsce zamieszkania funkcjonariusza publicznego. Urząd skarbowy dokonuje analizy danych zawartych w oświadczeniach, i w razie stwierdzenia rozbieżności może wystąpić do dyrektora urzędu kontroli skarbowej z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli.

---

355 Ustawa z 23 listopada 2002 o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. 02.214.1806.

356 Radni wszystkich trzech szczebli, wójt, zastępca wójta, członkowie zarządu powiatu i województwa, sekretarze i skarbnicy, kierownicy jednostek organizacyjnych gminy, powiatu i województwa samorządowego, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminą, powiatową i wojewódzką osobą prawną, osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta, starosty i marszałka.

Dodatkowo od 2003 r. treść oświadczeń majątkowych jest całkowicie jawna i każdy zainteresowany może dowiedzieć się o ich treści (utajnione są dane dotyczące adresu zamieszkania składającego oświadczenie oraz miejsca położenia nieruchomości). Całość oświadczeń majątkowych udostępniana jest w Biuletynie Informacji Publicznej<sup>357</sup>. Każdy zainteresowany ma możliwość przejrzania oświadczenia swojego burmistrza, prezydenta miasta czy radnego. Taka sama możliwość występuje w odniesieniu do oświadczeń posłów i senatorów<sup>358</sup>, parlamentarzystów europejskich<sup>359</sup> czy członków Rady Ministrów<sup>360</sup>.

Nie zawsze jednak składanie oświadczeń majątkowych przebiegało bezkonfliktowo. Na początku 2007 r. okazało się, że niektóre przepisy w tym zakresie są źle skonstruowane i spowodowały zagrożenie utraty mandatów przez kilkuset samorządowców w całej Polsce. W odniesieniu do wójtów, burmistrzów i prezydentów powstała sytuacja groziła wygaśnięciem mandatu 33 osobom<sup>361</sup>. Całe zamieszanie dotyczyło dodatkowego obowiązku w ramach składanego oświadczenia – poinformowania czy małżonek prowadzi na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia publicznego. Termin na jego złożenie ustalono omyłkowo odmiennie aniżeli złożenie oświadczenia majątkowego<sup>362</sup>. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął w wyroku o niekonstytucyjności tego typu rozwiązań<sup>363</sup> i kilkaset osób w całej Polsce odetchnęło z ulgą, gdyż ich mandaty nie wygasły.

Reasumując, wydaje mi się, że w obecnym stanie świadomości na temat potrzeby jawności życia publicznego powinno się poszukiwać dalszych kierunków rozwoju tej zasady. Nie należy zapominać, że problematyka dostępu do informacji publicznej jest zagadnieniem dynamicznym, podlegającym ciągłym zmianom. Należy kłaść nacisk nie tylko na definiowanie kolejnych obszarów jawności, lecz również na wskazywaniu podstaw dla ochrony pewnych sfer, za którymi stoją określone dobra zasługujące na ochronę. Istnieją wartości, które ze względu na swoją specyfikę nie powinny być ujawniane. Należą do nich

---

357 [www.bip.gov.pl](http://www.bip.gov.pl)

358 [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

359 [http://parl.sejm.gov.pl/eu\\_osw.nsf/WWW-abc](http://parl.sejm.gov.pl/eu_osw.nsf/WWW-abc)

360 <http://bip.kprm.gov.pl>

361 Informacja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji przekazana na konferencji prasowej w dniu 17 stycznia 2007 r. <http://www.mswia.gov.pl/portal.php?serwis=pl&dzial=2&id=4381&search=343646>

362 Sprawa pewnie by nie była newsem nr 1 w mediach, gdyby nie dotyczyła Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy Hanny Gronkiewicz – Waltz (wygrała z kandydatem aktualnej koalicji rządowej).

363 Wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07. [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl)



min. dane osobowe, informacje niejawne, kwestia prywatności życia osobistego również osób pełniących funkcje publiczne, oraz cały szereg szczególnych tajemnic określonych ustawowo. Istnienie owych ograniczeń nie wzbudza moich obaw o dalsze losy jawności, przy założeniu jednak odpowiedniej proporcjonalności obu tych sfer. W poprawnie skonstruowanym systemie zakazów i obowiązków, ograniczanie czyjegoś dobra na rzecz dobra publicznego jest bardziej uzasadnione i skuteczne, gdy zapewniona zostanie jawność tego typu poczynąń. Poprzez takie rozumienie zasady jawności staje się ona niezbędnym „uszczelniaczem systemu” nastawionego na zwalczanie zjawisk korupcji.

## II. ROLA MEDIÓW W REALIZACJI ZASADY JAWNOŚCI

*motto – „Niewiele daje wolność mówienia,  
jeżeli słowo mówione nie jest wolne”*

Analizując omawiane zagadnienie, bezwzględnie ukazać należy ogromną rolę mediów w tym zakresie. Jest rzeczą znamioną, że pierwsze wyroki sądowe wyraźnie wskazujące na potrzebę jawności działań administracji publicznej zostały wydane na skutek interwencji przedstawicieli mediów. Już w połowie lat 90-ych pewien tygodnik zakwestionował odmowę przekazania informacji na temat dokładnych zarobków burmistrza, co po długim procesie doprowadziło do potwierdzenia przez NSA, iż zarobki osób publicznych takich jak np. burmistrz stanowią informację publiczną i nie są chronione żadną tajemnicą<sup>364</sup>. Każdy zainteresowany może takiej informacji się domagać. Pojawiające się orzeczenia kształtowały powoli właściwy grunt dla uchwalenia ustawy regulującej dostęp do informacji publicznej.

Prawo prasowe w kontekście czasowym jest chyba najwcześniejszym aktem prawnym, który zapewniał możliwość istnienia różnych form kontroli organów władzy publicznej. Nie zawsze oczywiście taka możliwość była rzeczywistą, co szczególnie widać w latach poprzedzających rok 1990. W Polsce od 1984 r. obowiązuje ustawa Prawo prasowe, która w 1990 r. została gruntownie znowelizowana i dostosowana do nowych warunków ustrojowych<sup>365</sup>. 19 stycznia 1990 r. pierwszy niekomunistyczny premier Tadeusz Mazowiecki zapowiedział z trybuny sejmowej likwidację Głównego Urzędu Kontroli Prasy, Publikacji i Widowisk, potężnej instytucji mającej swą centralę przy słynnej ulicy Mysiej w Warszawie. Jej likwidowanie było symbolicznym zerwaniem z totalitarną praktyką czasów minionych.

364 Wyrok NSA z dnia 6 maja 1997 r., sygnatura akt II SA/Wr 929/96.

365 Ustawa z 26 stycznia 1984 r., Prawo Prasowe, Dz.U z 1984 r., Nr 5, poz. 24, ze zm.

Uchylono ustawę o kontroli publikacji i widowisk, znosząc tym samym oficjalnie instytucję cenzury. W momencie zlikwidowania cenzury, prasa w Polsce mogła po długim czasie po raz pierwszy w sposób całkowicie niezależny, rozpocząć urzeczywistnianie prawa obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej (art. 1 prawa prasowego).

Zgodnie z art. 10 Konstytucji RP, z 1997 r. ustrój RP opiera się na klasycznym trójpodziale władz w którym równoważą się: władza wykonawcza, ustawodawcza i sądownicza. Z pewnością jednak możemy uzupełnić ten katalog i stwierdzić, że wolne media stanowią *de facto* czwartą władzę w Państwie demokratycznym. Swoboda funkcjonowania prasy w Polsce zagwarantowana jest konstytucyjnie, co umożliwia prowadzenie poszukiwań i ujawnianie społeczeństwu wszelkich nieprawidłowości w działalności władzy publicznej. Wolność wyrażania swych poglądów i ich głoszenia przewidziana jest w art. 54 Konstytucji<sup>366</sup>. Kolejna bardzo ważna zasada to wolność prasy wyrażona w art. 14 Konstytucji<sup>367</sup>. Obowiązujące przepisy nie stwarzają również zbytnich przeszkód do rozpoczęcia działalności prasowej. Wydawanie dziennika lub czasopisma wymaga jedynie rejestracji w sądzie okręgowym właściwym miejscowo dla siedziby wydawcy. Organ rejestracyjny odmówi rejestracji tylko wtedy, jeżeli wniosek nie zawiera wymaganych prawem danych, lub jej udzielenie stanowiłoby naruszenie prawa do ochrony nazwy już istniejącego tytułu prasowego. Zawieszenie wydawania dziennika lub czasopisma może nastąpić tylko w jednym przypadku - jeżeli w ciągu roku, co najmniej trzykrotnie w tym dzienniku lub czasopiśmie zostało popełnione przestępstwo. Z tak liberalnym podejściem do rozpoczęcia działalności prasowej, współgra prawne zdefiniowanie osoby dziennikarza. Jest to osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją, albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Tym samym nie musi być ona związana na stałe z redakcją, aby móc korzystać z uprawnień, jakie prawo przyznaje dziennikarzom. Z drugiej strony tak liberalne podejście do zagadnienia tworzy obawę, że zawód dziennikarza mogą wykonywać osoby tego niegodne. Podejmowane próby wprowadzenia obowiązkowej przynależności do określonego stowarzyszenia zawodowego dziennikarzy jako warunek wykonywania zawodu spotkały się

---

366 Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.

367 Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu.

jednak z ogromnym protestem środowiska. W moim przekonaniu protestem słusznym. Nie wydaje mi się by zmiany legislacyjne były w stanie wpłynąć w jakikolwiek sposób na poziom wykonywania zawodu dziennikarza. Tylko procesy oddolne, dbające o zachowanie podstawowych zasad etyki zawodowej są w stanie dokonać zmian. Należy mieć nadzieję, że samo środowisko będzie starało się na tyle uszczelnić swe szeregi, by zawód dziennikarza wykonywały osoby odpowiednio przygotowane i przekonane o swoistej misji jaką jest zawód dziennikarza.

Organizacje dziennikarzy zdają sobie sprawę z niedoskonałości obecnych przepisów. Istnieje powszechne przekonanie o potrzebie dokonania zmian prawnych w zakresie prawa prasowego, uwzględniających zachodzące zmiany w prowadzeniu działalności wydawniczej, uwzględniający zmiany technologiczne oraz proces globalizacji. Kształtowanie się uniwersalnych, multimedialnych środków przekazu oraz szybkość upowszechniania informacji uzasadniają stanowisko, że należy maksymalnie ograniczać formalizm regulacji. Nie może to jednak oznaczać ucieczki przed dyskusją nad poważnymi zagadnieniami wymagającymi aktywacji całego środowiska dziennikarskiego. Jan. A. Stefanowicz w imieniu Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich<sup>368</sup> wyraził przekonanie, iż do podstawowych spraw wymagających ponownego zdefiniowania w kontekście zmian społeczno-politycznych należą: pojęcie „dziennikarza”, „prasy” i „materiału prasowego”.

Uprawnienia przedstawicieli mediów w zakresie prawa do informacji są formalnie takie same jak każdego innego potencjalnie zainteresowanego podmiotu. Zgodnie z art. 3a uodip, w zakresie prawa dostępu prasy do informacji publicznej stosuje się przepisy uodip. Wiadomo jednak, że w praktyce dziennikarz poszukujący informacji jest na całkiem innej pozycji aniżeli zwykły mieszkaniec. Jedynym uprawnieniem którego nie posiada przeciętny

---

368 Najstarsza organizacja dziennikarska w Polsce, powstała w 1951 r. [www.sdp.pl](http://www.sdp.pl)

Tabela nr 1

**ROK BADANIALICZBA KRAJÓW  
objętych badaniemMIEJSCE POLSKI  
w rankingu WARTOŚĆ  
IPK**

199752295,1199885404,06199999444,2200090434,1200191444,12002102454,02003133643,62004146673,520  
05159703,42006163613,7Tabela nr 2

**Nazwa**

**PAŃSTWA20022003200420052006CZECHY**

3,73,94,24,34,8ESTONIA5,65,56,96,46,7LITWA4,84,74,64,84,8ŁOTWA3,73,84,04,24,7POLSKA4,03,63,53,4  
3,7SŁOWACJA3,73,74,04,34,7ESTONIA6,05,96,06,16,4WĘGRY 4,94,84,85,05,2Tabela nr 3

Okres ABCDaty08.03.1990 – 17.10.199717.10.1997- 01.01.200201.01.2002 ---Prawne regulacje  
Reaktywacja samorządu lokalnego Wejście w życie Konstytucji RPWejście w życie UODIP

mieszkaniec jest prawo określone w art. 4 prawa prasowego. Jeżeli przedsiębiorca i podmiot niepubliczny odmówią udzielenia informacji prasie, odmowę taką redaktor naczelny może zaskarżyć bezpośrednio do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Taka konstrukcja w pełni odpowiada mojej koncepcji roli mediów, których najważniejszym zadaniem jest informowania mieszkańców o poczynaniach władz.

Rola prasy w zakresie czynienia życia publicznego przejrzystym jest ogromna. Największe afery jakie ujrzały światło dzienne w Polsce, zostały wykryte właśnie przez dziennikarzy. Gdyby nie ich determinacja, i jednocześnie silnie chroniona prawem tajemnica dziennikarska, wiele z tych spraw nigdy nie zostałoby wykrytych.

**Najgłośniejsza z nich to tzw. RYWIN GATE, nazwana tak od nazwiska Lwa Rywina (znanego polskiego reżysera filmowego), który został oskarżony o współuczestnictwo w próbie zapewnienia nieujawnionej grupie „trzymającej władzę” odpowiedniej treści ustawy o Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. Polski Parlament powołał nawet komisję śledczą, której prace były na żywo transmitowane w TVP, i ujawniły nieznane dotąd szerszej publiczności mechanizmy władzy. Prace komisji śledczej zostały przez polskie społeczeństwo bardzo wysoko ocenione, gdyż pozwoliły na ujawnienie zjawisk, które gdyby nie jawność jej prac nigdy pewnie nie zostały by upublicznione. Niektórzy publicyści próbowali bagatelizować sprawę, przytaczając znane powiedzenie Kanclerza Otto von Bismarcka - „Zwykli ludzie nie powinni wiedzieć jak się robi parówki i jak wyglądają kulisy polityki”. Poruszenie jednak było tak powszechne, że w dużym stopniu afera RYWIN GATE spowodowała upadek rządu lewicy i klęskę wyborczą w wyborach parlamentarnych w 2005 r. W wyborach w 2001 r. do Sejmu Komitet Wyborczy Sojuszu Lewicy Demokratycznej otrzymał 216 mandatów co stanowiło 45,9 % wszystkich mandatów w Parlamencie (231 wystarcza dla samodzielnych rządów). Zaś w wyborach w 2005 r. już po ujawnieniu afery, Komitet Wyborczy SLD otrzymał 55 mandatów co stanowiło jedynie 11,9% wszystkich mandatów. Na fali niezadowolenia wyborców, zwycięstwo odniosła partia braci Kaczyńskich - Prawo i Sprawiedliwość zdobywając 155 mandatów co stanowi 32,6% wszystkich mandatów.**

Rok po wyborach parlamentarnych polskie społeczeństwo w październiku 2006 r. zostało poruszone prowokacją dziennikarską przeprowadzoną przez dwóch

**dziennikarzy TVN. Nagrali oni w uzgodnieniu z pewną posłanką rozmowy jakie przeprowadzała z dwoma ministrami w/s poparcia rządu w parlamencie. Sprawę określono jako TASYM HANBY. W zamian za poparcie proponowane były określone stanowiska oraz określone miejsca na listach wyborczych w wyborach samorządowych w listopadzie 2006 r. Ujawnienie taśm spowodowało kryzys rządowy. Opozycja zażądała dymisji rządu, oraz nowych przedterminowych wyborów. Do rozwiązania parlamentu nie doszło, natomiast zanotowano znaczny spadek poparcia dla koalicji rządowej.**

Kolejną ciekawą sprawą sprowokowaną przez media był zakaz publikowania przez „Rzeczpospolitą” (jeden z największych dzienników w Polsce) jakichkolwiek informacji na temat życia osobistego urzędnika pewnego ministerstwa. Treść materiału prasowego sugerował istnienie wątpliwości co do uczciwości tej osoby. Zgodnie z art. 730 § 1 kodeksu postępowania cywilnego - „W każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia” Ta prawna regulacja spowodowała, że zakazano publikowania jakichkolwiek informacji na temat danej osoby, gdyż wystąpiła ona z pozwem przeciw gazecie. Zakaz miał obowiązywać aż do zakończenia procesu. Wskutek ogromnej akcji protestacyjnej całego środowiska dziennikarskiego, Parlament w trybie pilnym dokonał zmiany przepisów wprowadzając nowy przepis art. 755 § 2 - „W sprawach przeciwko środkom społecznego przekazu o ochronę dóbr osobistych, sąd odmówi udzielenia zabezpieczenia polegającego na zakazie publikacji, jeżeli zabezpieczeniu sprzeciwia się ważny interes publiczny”. Od tej pory możliwość wprowadzenia tego typu zakazu zostało zminimalizowane do zera.

Te i inne sprawy uzmysłowiły społeczeństwu ogromną rolę jaka mają do spełnienia współczesne media w Polsce. Marzeniem jest by media były idealnie czyste, lecz wszystko co ludzkie jest pełne wad. Kiedyś gdy kształtowały się media informacja była rarytasem, dziś jest chleb powszednim. Niestety w tak dużym natłoku informacji, często żyjemy w chaosie który zamiast uczyć swym przekazem, dezinformuje. Słusznie mawiał Mark Twain że „dobre kłamstwo może przewędrować pół świata, zanim prawda wstanie z łóżka”. Dla przeciętnego odbiorcy rzeczywistości usłyszana wiadomość staje się faktem i kreuje świat rzeczywisty, gdyż wobec chaosu nie mamy czasu by sprawdzić jej prawdziwość. Najgorszy scenariusz to sytuacja gdy media nie pozostawiają ludziom miejsca na własny osąd, wyręczając nie tylko w zbieraniu informacji ale i w ich samodzielnej ocenie. Istnieje tylko informacja, lecz brak jest

wiedzy a co gorsza brak rozumu by tą wiedzę ocenić. Wskazówki czasu nie pozwalają rozumowi odpowiednio zanalizować uzyskanej informacji, gdyż tuż za nią pędzi kolejna i kolejna.

Wiele jest jednak wartości które warto poświęcić dla tej jednej – wolności mediów, lecz niewiele takich które przy jej braku mogłyby ją zastąpić.

**Contact – email:**

*piotr@sitniewski.pl*

# PUBLIC PROPERTY AND PUBLIC CONTRACTS:

## LIMITS OF PRIVATE INTERVENTION

### IN PUBLIC ADMINISTRATION

---

---

MARIUS VĂCĂRELU

---

FACULTY OF PUBLIC ADMINISTRATION – NATIONAL SCHOOL OF POLITICAL  
STUDIES AND PUBLIC ADMINISTRATION BUCHAREST, ROMANIA

---

#### **Abstract**

Our text speaks about one of modern tendencies in public administration: private intervention in quotidian activities of entities which are obliged by law to fulfill all social necessities. For understand better this idea we shall examine first private intervention in dictatorship; second part try to determine few principles of this operation in democracy. Because 1990-ies brought democracy in the middle of political discourses, finally we shall examine a little what is political correct in our area.

#### **Key words**

democracy, dictatorship, public property, private intervention, contracts, administrative acts, limits of intervention

Our text speaks about one of modern tendencies in public administration: private intervention in quotidian activities of entities which are obliged by law to fulfill all social necessities. For understand better this idea we shall examine first private intervention in dictatorship; second part try to determine few principles of this operation in democracy. Because 1990-ies brought democracy in the middle of political discourses, finally we shall examine a little what is political correct in our area.

## 1. Private intervention in dictatorial regime

Our text speaks about one of modern tendencies in public administration: private intervention in quotidian activities of entities which are obliged by law to fulfill all social necessities (with one condition, to be recognized by law; without this recognition, it will be only legitimized interest).

In fact, this entity is public administration, notion understood as a system able and obliged in the same time to register social needs of the people, but in the same time with immense duties to fulfill them.

As a supreme confirmation we gave examples not from the democratic states, because in those places democracy and responsibility are concepts not only understood, but in the same time they had entered in social mental – in an articulate democracy those rights and obligations are incontestable values – no one try to contradict that.

But in dictatorial states there is a problem: supreme rule of public administration is not to serve citizens, it must serve only political power. In the same time if there is a real dictatorship in fulfilling social needs state adopt a hyper-centralization.

Public administration in dictatorships is only an instrument – but in the same time this political control have two effects: one is in public services direction and one is private property area.

In fact, public services is a completely state affair – because to fulfill all social needs in this kind of state must be under political control – in reality, political leaders (and only their closed group, without citizen's control) can establish which are “really social needs”<sup>369</sup> and in what proportion those social needs can be recognized and solved by state intervention.

Dictatorship means centralization – public services are controlled by state, and no administrative actions can be enterprise out of supreme state rules. State in this case is the

---

<sup>369</sup> Using word “really” is a very good technique to manipulate people. More in P. Wierbitcki – *Structura minciunii / Lie structure*, ed. Nemira, Bucharest, 1995, pg. 34 – 35.



only one actor able to fulfill social needs – even if state try to concession a public service to a private investor, this investor in 100% controlled by state.<sup>370</sup>

Second direction is property. In fact, this system use only one concept trying to define this institution – property is second domain as importance for dictatorial state<sup>371</sup> (first is represented by an ensemble of measures who assure supreme purpose for leaders – keep the power forever) which put in the centre a notion very known in administrative (and for extension in public law): public interest, most of the time this concept is joined with national interest.

So, as a result, all properties from a dictatorial state belongs to state – not straight, but in reality state is the only one owner of goods.

This idea can be a surprise, but in fact, is not. Dictatorship represent in fact total control of borders with army and police, as a legitimate force holder. In the same time, those institutions are in every country the strongest institution, because they are only one law subject able to adopt a regulation and in the same time to implement and to assure that regulation against every violation.<sup>372</sup>

So, when in one state appear a dictatorial regime it means that army and police can assure application of every rule, and if political power decide changes in state's property structure, they will fulfill it – so, this control of force institutions is translate into one conclusion – dictatorial state is real owner in a country.

There are some differences between ruling wing on that dictatorship (the most understandable example is Afghanistan between 1970 – 2001, all leaders trying to impose their variant of state's vision: more or less left / right, but all of them choose when they lead the country only violent measures to implement their strategies – and political visions, of course).

---

370 In dictatorships it was sometimes a practice, not in fulfilling public services, but in a few industries: state control, but private investors (most of the time foreigners): if those investors tried to pass from those directives, state replace them with an administrative decision (as legal instrument). This practice was between 1945 – 1989 in Romania, but not only in my country.

371 V. Zamfirescu – *Gisca lui Stalin / Stalin goose*, ed. Roza vinturilor, Bucharest, 1997, pg. 62

372 One of those examples was given by Romanian political change of 1989. On that moment a lot of politicians called population to go to the streets to defend the revolution with necked hands, but a Kalashnikov bullet can pierce 12 men in the same time (that's why in those days almost 1/3 deaths – something around 500 / was killed by soldiers who shoot against real enemies infiltrated in the middle of innocent population).

In fact, if right wing rule the country, property right is not abolished – every one can keep its properties – problem appear when state try to manifest their characteristic against few owners – they can be expropriate every time, in every conditions and state can receive ownership of those goods.

In the same time state can decide which is “correct owner” of a good – of course, only a member of their group. So, if citizens accept rules and don’t create problems, they can keep their properties, but all the time is a Damocles sword up to their necked – if state decide that another person must be owner, they will loose that – in tat moment property right from a real right become an eventual right.<sup>373</sup>

In a left dictatorship property right is a victim – all the time owners are target of political campaign – “they are guilty because they are” – that means a leftist vision set in the middle of the society state and only the state.

Is very important to underline this centralism – if we try to make natural difference between those systems we shall not find state the center of all social activities (and, of course, ruling political power as a supreme detainer – state and society being a prisoner) – we’ll discover as an answer state position to private property: if they protect it, we have right wing dictatorship, if it try to abolish – left one.

Why we analyzed those differences?

First, because in world it cannot be democracy as this notion is understood in Europe – reason for those affirmation is given by numerous differences between societies (religion, traditions, different languages, history).<sup>374</sup> Globalization is not the perfect medicine for everything, especially for those problems, and its speed can cover for a while important aspects of misunderstandings, but not always and not for ever.<sup>375</sup>

---

373 In fact this is the essence of dictatorship – all rights are eventual, only the obligations are always sure.

374 Full of hate and deaths – and they cannot be forgot.

375 This is a reason for analyze with more responsibility human creation – as Babel Tower (in a few articles in Romanian geopolitics European Union is compare with this – because in Romanian geopolitics religion is very important and is never forgot in analyses).

So, as a consequence, we must understand that it is possible to exist different forms of democracy – more than that, those traditions can create social conflicts if we try to create a mix between old ones (sometimes hundreds of years of application back of them) and new concepts – trying to be political corrects.

Dictatorship is bad, of course, there are a lot of injustices in this world, but sometimes to change those realities it is needed to start a war, and in this disputes you know how you start, but never how you finish.

In this way we can analyze woman situation in Islam world: she is not on the first position, and it is difficult to believe that men are happy to let superior position – but who can imagine a war between men and women in Islam? First problem is from where will take women those weapons (in Islamic countries women don't make military service).

Equality between men and women is normal in democratic Europe, but in a lot of societies (and most of them with millions of peoples)<sup>376</sup> situation is settled on another coordinates – only force (able to destruct memory and life) can create another society, where all people are equal.<sup>377</sup>

Returning to our subject, in these societies private intervention in property domain are minimum – in fact state create framework for all interventions (in fact, in only a right wing dictatorship it can be a private intervention for fulfill public services, in left one is impossible to exist).

More than that, private intervention in a communist state (prototype for left wing) is reduce so much that even normal acts with small properties let by state are, sometimes forbidden: for example in Romania Law no. 4 and Law no. 5 from 1973 forbidden transfer of properties by inter vivos acts, being permitted only mortis causa acts. In this way, private intervention in public administration's life become almost impossible, communist system trying to restrict normal life - and to create perfect machines, as Orwell underlined in his novel 1984.

---

<sup>376</sup> Pakistan has more than 100 million people and with a good army, for example (because in this society men domination is more obvious; in Indonesia is more than 200 millions, etc.

<sup>377</sup> In this point we can speak about global policeman and its "political correct vision to world and countries" – more geopolitics than administrative law.

In fact, those disposition was an expression of Constitution – fundamental law proclaimed in every communist state in preamble or in the first articles that property belongs to workers and peasants, and state is an expression of this alliance. For this state will administrate all goods – and in a society where all members are from the same category a single human being is not exist – perfect crushing machine had been created.<sup>378</sup>

As conclusion, we must underline connection between different kinds of dictatorial regime – even they respect private property, reality is simple: all rights are only eventual – anytime an administrative decision changing good's faith. This character is growth by total control of justice – administrative complaints, even they can exist in positive law is impossible to be defeat because they are an expression of ruling class – and ruling class in a dictatorship never wrong.

## **2. Private intervention in democratic regime.**

Democracy is understand in this text as a correspondence between moral and law; this agreement is understand and respect by whole society and all citizens – creating in this way law domination – in fact, single common thing between European countries<sup>379</sup> is respect for law – whole history, traditions and mentalities separate them.

In 1990 it had been assured democracy (in our study we shall consider starting point of democracy moment of 1 January 1990, when legal year started) and from this year we can discuss private intervention in public administration – because debate<sup>380</sup> is more important in eastern states then is western part of continent.

But in 1990 (and 1991 too) in political debate it was made an affirmation – western world won cold war,<sup>381</sup> so, winners impose their system (and their peace). For them supreme value was (in economy) preeminence of private property. More difficulties appeared because in

---

<sup>378</sup> In this way is Romanian Constitution from 1948 – in preamble (single Romanian Constitution with a preamble) and in art. 6; Constitution of Romania from 1952 in art. 8 and Romanian Constitution from 1965 in art. 9.

<sup>379</sup> In our opinion.

<sup>380</sup> Debate present in whole world (and when in big economies are elections many analyzes try to guess intentions of candidates in this direction – now the main subject is French president Sarkozy).

<sup>381</sup> In recent books of strategy specialist is underline that communism won mind war, but it lost economic war. Author's list is too long to be presented here (and this conclusion was adopted after few incidents with pipelines in Europe).

western world was not a unique command – so, if whole democratic system proclaimed its victory, inside winners it was (and it is too) a lot of differences: from a state with almost totally private economy (U.S.A.) to another one with a strong public sector inside – France.

Between those countries we found two countries with different problems: first state had in 1960'ies – 1970'ies a strong public sector<sup>382</sup> but in those years it change to a more aggressive private intervention in public services (United Kingdom); second, a strong economy was forced to pay a big amount of money to reconstruct former part of country occupied in 1945 (Germany).

So, in former communist countries it was manifested a strong pressure: ruling role of private economy, less state intervention in economy. It was normal to start again private enterprises, and it was normal that state should reduce its presence in economy.

But this operation had been joined by another phenomena: it was a strong action against former state monopolies which was replace with firms from western Europe. In that moment a good part of population, educated in a different style during communist rule wonder if democracy means only replacing state's ownership with another one (because this changing was joined by apparition of a new problem, unknown in communism (officially): unemployment.

This question brought a lot of problems in reality, because some efficient left campaign helped former communists to retake power after first years of defensive<sup>383</sup>, but they didn't stop too much this direction. Population accepted this considering nationality of those firms (after many years of communist exploitation with not so many positive things returned western "occupation" was accepted).

During all that years private intervention grown in economy, and it entered in fulfilling of public services too: in this moment it was necessary to adopt a distinction: in what area state must keep its control and where it can be allowed another presence.

---

382 Keynes influence, of course.

383 S. Kuloglu describe this problem very well in *Se intorc rosii? / Reds are coming back*, ed Cavaliotti, Bucharest, 1996.

Because a good part of intellectuality adopt new liberalism in economy, public services sphere (fulfilled by public administration) was restricted only to what it was strictly necessary to function as a main public purposes: to protect citizens (so – army, police and justice) and to promote some interest in a few economy domains (for example, in whole pipe-line legislation we find this domain as strategic and a strong public presence there).

But those areas was not enough for modern intellectuals – neo-liberals, most of them (only one criteria is established for recognize them: partisans of United State’s policy – more republicans then democrats) try to create in eastern Europe a replica of American system – and they forget about fundamental differences who oppose those continents – leitmotiv of 1990-ies was only one expression: privatize, privatize, privatize.

And in eastern Europe privatization<sup>384</sup> was made: a lot of people become owner of enterprises which function in all social areas – public services lost their character from the communist times – to be fulfilled by state. Privatization was made with national owners, but in the same time with foreigners – most of them was from western Europe (former Europe) of United States and Canada.

No problem we can say – that’s first years after epochal changes of 1989. In the same time, for almost peoples it was obvious another fact: Soviet Union presence become less important , and it’s place in world economy was taken by few western European states.

Another consequence it appears in public law: if communist system had crushed, is normal to replace its principles with new ones: the most important principle in our area in proportionality principle – it establish criteria for public administration to choose between one or another possibilities – translate in “public contracts language”: proportionality principle decide if public authorities will fulfill themselves an administrative action or they will negotiate with a private entity for realize this purpose<sup>385</sup>.

In a dictatorship proportionality principle was not existed – it was only one thing – ruling party wish and execution of its order. Democracy establish for the first time a control – and social contract between public administration, society and private investors was respected:

---

384 In our text privatization means: a) to sell former public enterprises and b) to create new private one.

385 E. Balan: Institutii de drept public / Public law institutions, ed. All Beck, Bucharest, 2003, pg. 24 - 25

this was winning public moral in public services satisfaction. All this was possible respecting another unwritten convention: private enterprises can be only from old democracies or from liberate states, but not from former Soviet Union (and a good part of new democratic years appears this gentlemen agreement seems strong like steel).

This agreement was much stronger in consideration of European Union – for entrance in this “club” former communist countries must be “very opened” to “former Europe 386” investments and investors. That means if those countries manifest a special interest to a special direction, they must receive “free way” to take it – all citizens of “new Europe” understand this and they accept this sacrifice.

In the same time was decisions adopted by Bruxelles “authorities” – to grow concurrence inside Europe economy – they tried to be a govern, but without a special force able to assure respect of their decisions. All that thing was on a time when Russia was weak and it wasn’t able to exercise an efficient opposition. As a conclusion – is 100% democracy and law principles are 100% respected.

But president Yeltsin was replace by a young and healthy men – law men, who know all argues specific of this job. In next years, those skills had been exercised in commercials negotiations – from oil and gas selling to western Europe to difficult talks for entrance in World Trade Organization.

Which is the consequence? Russia become more aggressive in promoting its interest, and its presence in European economy is stronger (for example Gazprom is present in Germany not only as energetic investor, but in social phenomenon too<sup>387</sup>). What is important in Russian strategy? Their “passion” for energetic public service, trying to buy pipe-lines and to control national firms working in this domain.

Reaction? Every state try to protect its interest, but this protection enter in strong contradictions with Bruxelles “regulations”. Alarmed, even bureaucrats from Belgian capital was forced to adopt a different position – but this position is in contradiction with all principles brought by democracy.

---

386 As president Bush jr. named those states.

387 They sponsor Schalke 04 Genselkirchen, as a single example given here.

Problem: public services are now fulfilled by another entities then national state, but there is a continuous danger: that state had been replaced by another state – so, what is changed is only state, but not the public fulfilling, in fact. More dangerous is because for state who sell / concession this public service that new owner is a private entity (controlled by another state) or a foreign investor, who must be protect as national ones too.

And all those problems are a result of a privatization – because this concept was “sold” in 1990-ies as a miraculous medicine for economy, and small states (good part of them divided – not only politically, but territorially too) are too week to oppose.

So, where is the limit of private investors in public services (and public contracts)? Which is that rule able to stop in every moment private intervention (private intervention consequence of privatization)? This question is more important because in last years even country of neo-liberalism adopt few measures for protect their investors when a Chinese firm tried to buy a huge American oil operator?

In our opinion this answer is a consequence of remaining and existing in same form<sup>388</sup> of three concepts, who figure in all Constitutions: sovereign, independence and national interest.

Sovereign and independence characters are only one, their content was fixed hundred of years ago. National interest cannot be replace with a communitarian one, despite all beautiful words who promote that new construction. In reality, not all new concepts are good and not all old things must be changed. Public contracts are always conditioned by respect of those notions, in this way being established limits of private intervention in public administration’s activity.

#### **Literature:**

[1] Balan, E.: *Institutii de drept public / Public law institutions*. Bucharest, ed. All Beck, 2003, 178 pages, 973-655-264-0.

[2] Kuloglu, S.: *Intorc rosii? / Reds are coming back*. Bucharest, ed Cavaliotti, 1996, 180 pages, ISBN 973-97714-3-2.

---

388      Despite a lot of annalists who said that those concepts are transformed today.



[3] Wierbitcki, P.: *Structura minciunii / Lie structure*. Bucharest, ed. Nemira, 1995, 251 pages, ISBN 973-9177-64-6.

[4] Zamfirescu, V.: *Gisca lui Stalin / Stalin goose*. Bucharest, ed. Roza vinturilor, 1997, 250 pages, ISBN 973-8069-20-3.

**Contact – email:**

*marius123vacarelu@gmail.com*

# A FEW WORDS ABOUT THE EXISTENCE OF CONSTITUTIONAL EUROPEAN ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW

---

---

VÁCZI PÉTER

---

SZÉCHENYI ISTVÁN EGYETEM - DEÁK FERENC FACULTY OF LAW AND  
POLITICAL SCIENCES

---

## **Abstract**

Traditionally administrative procedural law consists of two parts: one regulates legal relationships between the state and its citizens (so-called administrative official procedural law), the other arranges legal administrative relations among authorities. Considering the present national administrative systems, the administrative official procedural law is being emphasized. Main tendencies in practice are to constrain the executive power of the state within constitutional frame of law and to guarantee gradually expand the fundamental rights of citizens. In regards of the federal form of the European Union the situation is absolutely different: it was the main aim here to establish and strengthen common administration against the interests of member states. Is it time to shift emphasis on the relationship of EU and its citizens? Does European administrative procedural law exist at all? What forms and levels of standardization can be expected? The main purpose of this study was to prove that administrative procedure requires common EU regulation within the framework of European administration by all means, as this is that special field of law by which the administrative body directly meets the EU citizens. Consequently these cases carry danger that fundamental rights of citizens may be impaired – its occurrence in a constitutional state is undeniably not desirable by any means. Thus a guideline seems indispensable serving parties at either side of the administrative legal relationship. Reflecting these, all we have is hope that this target would be met – by the European Constitution or any other suitable ways.

## **Key Words**

administrative procedural law, european procedural law, administrative procedures, normative principles in european law, Charter of Fundamental Rights of the European Union, European

Court, establishing european administrative procedural law, European Code of Good Administrative Behavior

### **European procedural law “En Générale”**

Procedural law of the EU is essentially related to the law adopted to and executed in its own administration. We can clearly assert that the EU has not attempted yet to introduce a general, comprehensive, written regulation on administrative procedure – it is still a competence of member states, based on the principle of “procedural autonomy of member states”.<sup>389</sup> Thus two methods are to be applied to the enforcement of administrative substantive law. The direct method of execution is that way of law operation when EU laws are enforced directly by institutions of the EU itself. Contrary to this, a legal norm is carried out indirectly when implemented by national administrative bodies of the member state.<sup>390</sup> Concerning any of these two executive processes it becomes obvious that regardless to the special field of law, the EU law will intervene in favor of attaining common aims. As a consequence national interpretator authorities need to know and imply not only the national law but the relevant EU law too. In case of collision between these two, supremacy is provided to the EU law (as stressed in numerous judgments of the European Court).<sup>391</sup> The limits of Union competences are governed by the principle of conferral. Under the principle of conferral, the Union shall act within the limits of the competences conferred upon it by the Member States in the Constitution to attain the objectives set out in the Constitution. Competences not conferred upon the Union in the Constitution remain with the Member States. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality. Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and insofar as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level. Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Constitution.<sup>392</sup>

---

389 Fábíán Adrián: Az EU-jog és a tagállami közigazgatási eljárás kapcsolódási pontjai. Magyar Közigazgatás, 2006/10., p. 616.

390 C.f. Patyi András (editor): Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2007, p. 677.

391 See in general *Costa v. ENEL* (Case C-6/64); regarding administrative law: *Land Rheinland-Pfalz v. Alcan Deutschland GmbH* (Case C-24/95).

392 See: Treaty Establishing a Constitution for Europe Art. I-11.

As stated above, the EU has no competence in regulating administrative procedures of member states – thus the national administrative bodies have to execute EU law in frames of national law (except other dispose from the EU).<sup>393</sup> Accordingly national authorities need to imply the national administrative procedural code not only in case of implementing national law, but when an EU legal norm is required to decide in a case. Now we come to the question if the EU gives a free hand to member states in this process – the answer is plausible: the EU cannot afford to do so. The Preamble of the Treaty Establishing a Constitution for Europe includes the following principle: it is desirable to further strengthen the public life of the EU in a democratic and transparent way. Derived from this, the EU cannot authorize member states with all means of regulation – introducing single minimal standards is indispensable. But what are the requirements relevant to all persons applying law without exception?

### **Normative principles in european law for the european administration**

Yet the Preamble of the Treaty Establishing a Constitution for Europe refers to the rule of law, the principle has an outstanding importance in European law. The second requirement deriving from this principle is the administration being submitted to law – to which three conditions need to be met.<sup>394</sup> Firstly, administrative bodies should only proceed in cases they are entitled to do so (the competences should clearly be defined). Secondly, they cannot proceed at their will even being entitled to the competences in question, the decision has to be made on the basis of the relevant procedural rules. Thirdly, as even the very existence of these rules cannot guarantee a perfect decision, it is desirable that both the administrative decision and the decision-making procedure should be submitted to judicial control or at least provide its possibility. From the spectacle of the present study, the second guarantee is of determinative relevance.

The Constitution of the EU is reticent on the regulation of procedures carried out by common institutions: „Each institution shall act within the limits of the powers conferred on it in the Constitution, and in conformity with the procedures and conditions set out in it. The

---

393 See: Art. 13. par. 4. of Act 2004/CXL on the Rules of the Hungarian Administrative Procedural concerning the scope of the law

394 See: Nagy Péter: Európai alkotmány – európai közigazgatás. ([www.jogiforum.hu](http://www.jogiforum.hu))

institutions shall practice mutual sincere cooperation.”<sup>395</sup> So the Constitution is not even capable of creating a conceptual basis for the European administrative procedure as it entitles single bodies to rule their own process. Despite this all, we cannot reject that various principles can be found, through which a coherent and complex set of basic norms could be worked out. It is the European Court that defines the pieces of the puzzle through its jurisdiction. According to the Court, two basic requirements have to be fulfilled when member states execute the European law:<sup>396</sup> above all the prohibition of discrimination and the principle of effectiveness. National administrative procedural law can only be implied if it does not mean simultaneously violating the rights of citizens from other member states or discriminating them and does not set back efficient implementation of common law. Besides all mentioned above, authorities have to consider the following norms worked out by the European Court: principles of legality, proportionality, objectivity, and the rights to representation, advise, hearing, access to documents for review, obligation to justify, etc. Yet these criteria are almost fully collected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

### **The Charter of Fundamental Rights of the European Union**

In the era before the establishment of the Charter, European treaties and other basic documents were reminiscent of an organization for exclusively economical cooperation, as the idea of the EU was led first of all by financial interest. In my opinion it was this document that brought a real qualitative difference to this process.

The foundation of the Charter is tightly connected to the need of intense cooperation between all the European countries including those beyond the Iron Curtain. These new republics had just got the first lessons of democracy, so suspicion arose: there could be many reasons due to which they would change about and lapse back into the past. In order to avoid this, a new requirement was introduced: only those countries could become members of the Community that recognize and respect fundamental rights. But what are these fundamental rights anyway? Can we accept the constitutional traditions and national law of European states as their basis? The answer is evidently not. The situation called out for a document that defines and contains

---

395 See: Treaty Establishing a Constitution for Europe Art. I-19.

396 See: Fábíán, p. 616.

all these fundamental rights – later named the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

The Charter defines yet in the preamble its function and conceptual basis by stating: „[...] the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law. It places the individual at the heart of its activities, by establishing the citizenship of the Union and by creating an area of freedom, security and justice.” It is essential that not only institutions, bodies and authorities of the EU belong to its scope of implementation, but in case of executing EU law, member states too. All these institutions are bound to respect the rights and keep themselves to the principles set out in the Charter – in their own competence and within the bounds of competences delegated to the EU by the Constitution.<sup>397</sup>

The document introduces the fundamental rights divided into six chapters, from which the fifth (under the title „Rights Of Citizens”) is of great significance regarding my point of view in this study, especially the part on the „right to good administration”. This law includes the following:

- (1) Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions and bodies of the Union.
- (2) This right includes:
  - a) the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken,
  - b) the right of every person to have access to his or her file, while respecting the legitimate interests of confidentiality and of professional and business secrecy,
  - c) the obligation of the administration to give reasons for its decisions.
- (3) Every person has the right to have the Community make good any damage caused by its institutions or by its servants in the performance of their duties, in accordance with the general principles common to the laws of the Member States.
- (4) Every person may write to the institutions of the Union in one of the languages of the Treaties and must have an answer in the same language.<sup>398</sup>

---

397 See: Charter of Fundamental Rights of the European Union Art. 51. Par. 1.

398 See: Charter of Fundamental Rights of the European Union Art. 41.

Consequently this right imposes factual obligations on the interpretators but our relief is provisional. Although the first real measures were just taken in order to establish European administrative procedural law, one factor still occurs as an obstacle and is setting the efforts back: at present the Charter is not a binding legal document.

The document was approved by the representatives of member states on the Nice Summit in December 2000 but it did not come to force for lack of political support, either became part of the basic contracts – it was simply attached to the Nice Treaty as a political declaration.

The statements above directly lead to the question: How could anyone refer to the rights enumerated in the Charter when the document itself is legally not binding? The answer to this requires optimism with respect to the future: the Charter is part of the European Constitution – it was inserted separately, as the second part of the Constitution. According to its advocates it is this very “attachment” that makes the new Constitution “constitutional” by promoting the cooperation among European states from primarily economic to essentially political – through defining human, political and social rights. Although the Constitution itself is still not a statutory instrument, sooner or later it will certainly become law, expanding this effect on the Charter too. But until then what sources are available to draw of?

### **Alternative ways of establishing european administrative procedural law**

#### *The role of the European Court in development of law*

In case-law of the European Court reference on the Charter can hardly be found as in its judgment the European Court rigidly holds aloof to base a decision upon it. Precedents can apparently be mentioned when the plaintiff in the suit referred to his right to good administration. But the Court declares this legal argumentation consistently inadmissible, reasoning its judgment that the claim does not arise from the contracts and cannot be regarded as having a direct connection with the obligations deriving therefrom, consequently, it does not come within the jurisdiction of the Court.<sup>399</sup>

---

399 See: *The International Institute for the Urban Environment v. Commission of the European Communities* (Case T-74/05) par. 64.

The arguments presented above lead us to the statement that despite its role as main motivation in developing EU law, the EC has had no effect on this special field of law. Still most theorists recognize that the EC has indisputable role in development of law, especially in cases of legal issues with great importance when European Treaties simply define a norm instead of stating clear instructions.<sup>400</sup> In my point of view getting a foothold on this path could also be useful in this case. The European Constitution committed itself yet in its Preamble to principles of democracy and the rule of law which is later explained in the article on the values of the EU: “the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law”. Expanding the principle of the rule of law could easily lead to the requirement of fairness and the importance of the substantial elements of the right to good administration – as it can often be seen in the practice of national constitutional courts.

#### *The European Code of Good Administrative Behavior*

It was the European Ombudsman who also played an important role in developing the European administrative procedural law. In 1998 carried out an initiative inquiry in different Community institutions in which he pointed out the lack of an uniform procedural regulation and consequently stressed its importance. The inquiry concluded that the main reason for the instances of maladministration is that no clear rules on the principles of good administrative behavior exist at the moment. However it is the norm that Community officials should respect in their relations with the public, therefore Community institutions and bodies should adopt a Code of good administrative behavior. In this view, the European Ombudsman made a draft recommendation to the different Community institutions, bodies and decentralised agencies, to which he attached the Code of good administrative behavior as a guideline.<sup>401</sup> Beyond the substantive and general provisions (e.g. principle of lawfulness, absence of discrimination, principle of objectivity and proportionality, right to fair trial) it also contains many specific procedural rules showing high importance in the practice (e.g. requirement of reasonable time-limits for taking decisions, justification of decisions) and contrary to the traditional codes of procedure the document includes so-called rules of courtesy for the officials (the official shall be service-minded, correct, courteous and accessible in relations with the public, etc). The Ombudsman stated as a requirement that these rules should exclusively deal with the

---

400 See: Kecskés, p. 438.

401 For the latest text of the Code see: <http://ombudsman.europa.eu/code/hu/default.htm>



relations between officials and the public, moreover, in order to be efficient and accessible to the citizens, the rules should be adopted in the form of a decision and be published in the Official Journal.<sup>402</sup>

It can clearly be set out that the Code contains a full-scope of guarantees regarding the procedures of Community institutes. In many ways it oversteps conventional regulations of member states, so it would have been very important to declare it as a general requirement, a kind of guideline for the institutions of the EU. Unfortunately it was only the Parliament among the many bodies that adopted the document.

### **Literature:**

- [1] Fábián Adrián: Az EU-jog és a tagállami közigazgatási eljárás kapcsolódási pontjai. Magyar Közigazgatás, 2006/10.
- [2] Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Bővített, második kiadás. HVG-ORAC Kiadó. Budapest, 2005.
- [3] Nagy Péter: Európai alkotmány – európai közigazgatás. ([www.jogiforum.hu](http://www.jogiforum.hu))
- [4] Patyi András (editor): Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007.
- [5] Schmidt-Aßmann, Prof. Dr. Eberhard: Az európai közigazgatás együttműködési és alá-fölé rendeltségi modellje. Európai Jog, 2003/3. szám
- [6] Söderman, Jacob: Az Európai Ombudsman – az állampolgárok szolgálatában. Európai Jog, 2001/4.
- [7] Várnay Ernő – Papp Mónika: Az Európai Unió joga. KJK KERSZÖV Kiadó, Budapest, 2001.

### **Contact – email:**

*[vaczip@freemail.hu](mailto:vaczip@freemail.hu)*

---

402 More about the inquiry: Draft recommendation of the European Ombudsman in the own initiative inquiry OI/1/98/OV

# REFORMA INŠTITÚTU BEZÚHONNOSTI V SLOVENSKEJ ADMINISTRATÍVNOPRÁVNEJ REGULÁCII A PRÁVNA ISTOTA

## THE REFORM OF IRREPROACHABILITY IN THE SLOVAKIAN ADMINISTRATIVE LAW REGULATION AND RULE OF LAW PRINCIPLE

---

---

MARTIN VERNARSKÝ

---

FAKULTA VEREJNEJ SPRÁVY, UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA  
V KOŠICIACH

---

---

### **Abstrakt**

Príspevok sa zaoberá objasnením podstaty bezúhonnosti v slovenskej administratívnoprávnej úprave. Poukazuje tiež na problémy vznikajúce pri aplikácii tohto inštitútu, ale aj na problémy, ktoré s jeho aplikáciou môžu v budúcnosti vzniknúť. Aplikácia prax je spochybňovaná predovšetkým z pohľadu rešpektovania princípu právnej istoty ako princípu právneho štátu. Dôraz sa kladie predovšetkým na judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky.

### **Klíčová slova**

bezúhonnosť, právna istota, aplikácia práva, verejný záujem, zákaz retroaktivity

### **Abstract**

The paper illustrates nature of the irreproachability in Slovak administrative law. Problems originating from the application of this institute, but also problems, which can originate from the application of this institute in the future, are mentioned. The application practice is questioned from the viewpoint of respecting the legal certainty as component of the rule of law principle. The decisions of the Constitutional Court of the Slovak Republic are stressed.

### **Key words**

Irreproachability, legal certainty, application of law, public interest, prohibition of retroactivity

V procese reformy verejnej správy, ktorý v Slovenskej republike prebehol v bezprostredne predchádzajúcom období, došlo predovšetkým k prenosu kompetencií z úrovne štátnej správy v prospech územnej samosprávy. To bola najvýraznejšia črta reformy v slovenských podmienkach. Obsahom reformy však boli aj ďalšie čiastkové modifikácie administratívnoprávnej regulácie, ktorých potreba vyvstala aj z harmonizácie slovenského právneho poriadku s právom Európskej únie. Okrem iného sa vo sfére správneho práva jednalo aj o sprísnenie podmienok pre kvalifikáciu fyzických osôb ako bezúhonných.

Bezúhonnosť v administratívnoprávnych predpisoch je právny inštitút, ktorý plní funkciu preventívnu, ale aj funkciu následnej kontroly spätej s represívnym postihom. Prostredníctvom zakotvenia bezúhonnosti v právnej úprave sa štát usiluje o vytvorenie bariéry pre získanie povolenia na výkon niektorých činností, získanie rôznych licencií, ako aj pre výkon určitých funkcií vo verejnom sektore tým fyzickým osobám, ktorých predchádzajúci spôsob života nedáva dostatočné záruky pre riadny výkon ich aktivít. V minulosti sa totiž tieto osoby dopustili spáchania protispoločenského (a aj protiprávneho) deliktu, ktorého kvalita vzťahu k činnosti či funkcii, ktoré chcú vykonávať, vyvoláva pochybnosti o tom, či by pri ich výkone opätovne nepochybili.

Verejný sektor je okrem iného charakterizovaný aj tým, že tu dochádza k rozhodovaniu o použití verejných prostriedkov, ale aj k uskutočňovaniu právnej ochrany verejného záujmu prejavujúceho sa v ochrane života, zdravia, majetku, životného prostredia a pod. Štát sa právnou úpravou správneho práva snaží o ochranu týchto hodnôt aj zvýšenými požiadavkami na morálnu a spoločenskú úroveň osôb, ktoré by uvedené hodnoty mohli priamo ohroziť.

V slovenskej administratívnoprávnej úprave sa bezúhonnosť viaže zásadne na trestnoprávny status fyzickej osoby. Ak je žiadateľom o výkon činností alebo o udelenie povolenia právnická osoba, potom sa skúma bezúhonnosť tých fyzických osôb, ktoré sú za ňu oprávnené konať. Fyzická osoba teda nespĺňa podmienku bezúhonnosti v tom prípade, ak jej minulosť je poznačená právoplatným odsúdením za trestný čin. Konkrétne vymedzenie o aký trestný čin sa má jednať, alebo či nezáleží od druhu spáchaného trestného činu, je vecou reglementácie bezúhonnosti v konkrétnom právnom predpise. Nebolo však tomu vždy tak.

Bezúhonnosť do konca minulého storočia v slovenských právnych predpisoch veľmi často nebola presne špecifikovaným pojmom. Zákony z oblasti správneho práva teda tento pojem používali, ale neurčovali presne, kto bezúhonný je, a kto nie je. Orgány verejnej správy si s uvedeným nedostatkom zákonnej právnej úpravy poradili tak, že vychádzali z právnych noriem, ktoré vo väčšine prípadov vyžadovali preukazovanie bezúhonnosti výpisom z registra trestov. Vo výpise z registra trestov sa uvádzajú všetky nezahladené odsúdenia vrátane údajov o priebehu výkonu uložených trestov, ochranných opatrení a primeraných obmedzení, ak sa podľa zákona na páchatel'a nehľadí, akoby nebol odsúdený.

Prax sa takto vyvinula do podoby, keď za bezúhonnú sa považovala fyzická osoba, ktorá v minulosti nebola právoplatne odsúdená za trestný čin, resp. ktorá síce právoplatne za trestný čin odsúdená bola, no po určitom čase jej odsúdenie bolo zahladené. Postupu, ktorý orgány verejnej správy pri aplikácii právnej úpravy zvolili nebolo možné nič vyčítať. Rešpektovala sa ním konštrukcia právnej úpravy i podstata inštitútu bezúhonnosti.

Zmeny, ktoré právna úprava v prvých rokoch nového storočia zaznamenala, sa niesli v duchu jednoznačného sprísňovania podmienok slúžiacich posudzovaniu bezúhonnosti. Prejavilo sa to vo dvoch rovinách:

1. právne predpisy začali presne stanovovať trestné činy, za ktoré právoplatné odsúdenie spôsobovalo stratu bezúhonnosti fyzickej osoby a
2. jednoznačne sa určilo, v ktorých prípadoch zahladienie odsúdenia alebo uplynutie určitého času od zahladienia odsúdenia spôsobuje, že sa fyzickej osobe vracia status osoby bezúhonnej.

Prvá rovina znamenala, že zákonodarca v texte právneho predpisu v podstate určil, ktoré trestné činy považuje za najzávažnejšie, najnebezpečnejšie z pohľadu činnosti, ktorú chce fyzická osoba vykonávať.<sup>403</sup>

---

403 Napríklad podľa zákona č. 364/2004 Z. z. o vodách v znení neskorších predpisov (vodný zákon) osoba, ktorá chce vykonávať odborný bezpečnostno-technický dohľad musí okrem iného spĺňať podmienku bezúhonnosti, aby mohol získať osvedčenie o odbornej spôsobilosti. Bezúhonným je podľa § 56a ods. 6 ten, kto nebol právoplatne odsúdený za trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s predmetom činnosti, na ktorú žiada udeliť osvedčenie o odbornej spôsobilosti, za trestný čin všeobecného ohrozenia alebo trestný čin ohrozenia životného prostredia.

Ako príklad tiež môže poslúžiť zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže a železničnej polície v znení neskorších predpisov, podľa ktorého bezúhonným nie je ten občan, ktorý bol právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin alebo bol právoplatne odsúdený na nepodmienečný trest odňatia slobody. Pritom tento zákon v znení účinnom do 30.

Administratívnoprávne predpisy takto vytvorili vlastnú stupnicu spoločenskej nebezpečnosti trestných činov, vždy však len pre účely posudzovania podmienok bezúhonnosti vo vzťahu k činnosti, ktorú chce fyzická osoba vykonávať. Vyvodiť možno, že za najnebezpečnejšie trestné činy sa považujú trestné činy, ktoré vykazujú vysoký stupeň nebezpečnosti aj v trestnoprávnej rovine, ale aj tie trestné činy, ktorých objektom je riadny výkon činnosti, na ktorú fyzická osoba potrebuje povolenie. Ostatné trestné činy sa potom považujú z pohľadu konkrétnej činnosti za menej nebezpečné.

Druhá rovina predstavuje doplnenie roviny prvej v tom zmysle, že na vyjadrenie vnímania nebezpečnosti konkrétneho trestného činu z pohľadu vykonávania určitej činnosti využil zákonodarca trestnoprávny inštitút zahladenia odsúdenia. Zahladenie odsúdenia je inštitút, ktorý má odsúdenému umožniť, aby sa zbavil posledného difamujúceho následku trestu po jeho vykonaní, aby tak získal pozíciu bezúhonného občana. Zahladenie odsúdenia však neznamená, že sa na odsúdeného hľadí ako na nevinného, fikcia neodsúdenia sa vzťahuje len na určité následky trestu.<sup>404</sup>

V praxi sa druhá rovina prejavuje požiadavkou na preukazovanie bezúhonnosti odpisom z registra trestov. V odpise z registra trestov sa uvádzajú všetky údaje o každom odsúdení osoby, ktorej sa odpis týka, o priebehu výkonu trestu, výkonu ochranných opatrení a o zahladení odsúdenia podľa rozhodnutia súdu alebo na základe zákona.

Zohľadnenie zahladenia odsúdenia pri posudzovaní bezúhonnosti sa v legislatívnej konštrukcii prejavuje v troch modeloch:

---

júna 2002 určoval, že za bezúhonného sa nepovažoval len občan, ktorý bol právoplatne odsúdený pre úmyselný trestný čin.

Rovnako podľa zákona č. 313/2001 Z. z. o verejnej službe sa do 1. januára 2004 za bezúhonného považoval ten, kto nebol právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin. Nový zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov uvádza, že za bezúhonného na účely tohto zákona sa nepovažuje ten, kto bol právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin, a v prípade trestného činu prijímania úplatku a inej nenáležitej výhody, trestného činu podplácania a trestného činu nepriamej korupcie aj ten, komu bolo odsúdenie za takýto trestný čin zahladené.

404 Hencovská, M.: Zahladenie odsúdenia ako podmienka bezúhonnosti občana, in: Lovaš, L. (editor): Teória a prax verejnej správy, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Fakultou verejnej správy UPJŠ v Košiciach, UPJŠ, 2005, s. 268, ISBN 80-7097-637-3

1. pri trestných činoch považovaných zákonodarcom za najzávažnejšie s ohľadom na charakter činnosti, ktorú chce fyzická osoba vykonávať, sa uplatňuje tzv. nulová tolerancia, teda prípadné zahľadanie odsúdenia nezohráva žiadnu úlohu,
2. pri menej závažných trestných činoch fyzická osoba bude spĺňať podmienku bezúhonnosti až po uplynutí zákonom určenej doby od zahľadania odsúdenia
3. pri najmenej závažných trestných činoch zahľadanie odsúdenia znamená, že fyzická osoba sa považuje za bezúhonnú.

Koncepcia zmien v administratívnoprávnej úprave bezúhonnosti tak, ako bola vyššie načrtnutá, pôsobí logickým dojmom a ako myšlienka nepochybne má svoje riadne odôvodnené jadro. Prax slovenskej verejnej správy pri uplatňovaní legislatívy, ktorá ideu sprísnenia podmienok bezúhonnosti pretvorila do zákonného textu, však naráža na nedostatky zákonného zakotvenia novoformulovaných podmienok. Príspevok má zámer orientovať sa hlavne na nedostatky vyvolávajúce konfrontáciu legislatívy i aplikačnej praxe s právnou istotou ako znakom charakteristickým pre právny štát, ku ktorému sa Slovenská republika v čl. 1 ods. 1 úst. zák. č. 460/1992 Zb. Ústavy Slovenskej republiky v znení nesk. predpisov (ďalej len „ústava“) hlási.

S právnou istotou sa v chápaní Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) spája požiadavka po všeobecnej platnosti, trvácnosti, stabilite, racionalite a spravodlivom obsahu právnych noriem a ich dostupnosti občanom (publikovateľnosť), ale aj požiadavka predvídateľnosti konania orgánov verejnej moci (právná istota), ktorej základom je jednoznačný jazyk a zrozumiteľnosť právnych noriem (požiadavka, aby priemerný občan dokázal porozumieť obsahu právnej normy).<sup>405</sup>

Z požiadavky právnej istoty vyplýva bezprostredne aj zákaz retroaktivity právnych predpisov, ktorý pre sféru správneho práva možno vyvodiť z čl. 1 ods. 1 ústavy. Práve zákaz retroaktivity je pomerne výrazným spôsobom atakovaný ustanoveniami administratívnoprávnych noriem, ktoré sprísňujú podmienky pre to, aby fyzickú osobu bolo možné považovať za bezúhonnú. Právne vzťahy, ktoré pozitívnymi rozhodnutiami správnych orgánov vznikali za účinnosti predchádzajúcich právnych úprav, keď ešte žiadateľ spĺňal podmienky bezúhonnosti, sa po prijatí novej právnej úpravy (prísnejšej) ocitajú v odlišnom

---

405 PL. ÚS 15/1998, Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, s. 60

právnom prostredí. Vystáva tak logicky ústavnoprávne relevantná otázka, ako tieto právne vzťahy posudzovať.

Na úrovni posudzovania súladu právnych noriem sprísňujúcich podmienky posudzovania bezúhonnosti aj pre právne vzťahy vzniknuté aplikáciou „starej“ právnej úpravy ústavný súd rozhodoval vo dvoch veľmi podobných prípadoch. Jednalo sa o ustanovenia zákona č. 233/1995 Z. z. zákona o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení nesk. predpisov (ďalej len „Exekučný poriadok“) a zákon č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti v znení nesk. predpisov (ďalej len „Notársky poriadok“), ktoré sprísňovali podmienku bezúhonnosti nielen pre uchádzačov o vymenovanie do funkcií exekútora a notára, ale aj pre exekútorov a notárov, ktorí v čase nadobudnutia účinnosti noviel uvedených zákonov už vymenovaní boli podľa predošlej právnej úpravy. Napadnuté ustanovenia oboch právnych predpisov ukladali exekútorom a notárom vymenovaným za podmienok liberálnejšej právnej úpravy predložiť ich stavovským organizáciám do určitého termínu odpis z registra trestov. Následne pre prípad, že by z neho stavovská organizácia zistila nesplnenie novoformulovaných podmienok bezúhonnosti u exekútora či notára, bola by povinná predložiť ministrom spravodlivosti návrh na odvolanie takého exekútora alebo notára. Ak by príslušná komora svoju povinnosť nesplnila, potom minister mohol odvolanie uskutočniť aj bez návrhu, ak zistil nesplnenie podmienok bezúhonnosti. Pritom notári aj exekútori, ktorí boli vymenovaní pred účinnosťou sprísňujúcich noviel na preukázanie bezúhonnosti predkladali len výpis z registra trestov, ktorý údaje o zahladených odsúdeniach neobsahoval. Aplikácia predmetného ustanovenia by tak viedla k strate exekútorského, resp. notárskeho úradu u tých exekútorov a notárov, ktorí podmienku bezúhonnosti v dôsledku sprísnenia právnej úpravy prestali spĺňať. Takto formulované právne normy hodnotil generálny prokurátor Slovenskej republiky<sup>406</sup> ako narúšajúce princíp právneho štátu spôsobom, ktorý je v rozpore s čl. 1 ods. 1 ústavy. Preto realizoval svoje návrhové oprávnenie.

Ústavný súd vyslovil nesúlad predmetných právnych noriem s čl. 1 ods. 1 ústavy, pričom vychádzal z toho, že zákonodarcovi nie je možné obmedziť jeho právo dodatočne dopĺňať právnu úpravu predpokladov na výkon verejných funkcií (exekútori i notári podľa právneho poriadku Slovenskej republiky zastávajú verejné funkcie) za podmienky, že takéto pridávanie

---

406 je subjektom oprávneným podať návrh na vyslovenie nesúladu právnych predpisov s ústavou

jednotlivých predpokladov neporušuje predovšetkým princípy právneho štátu, najmä princíp právnej istoty. Ďalej ústavný súd uviedol, že tento záver platí „do istej obmedzenej miery aj pre princíp ochrany základných práv a slobôd, ktorý však pri úprave postavenia orgánov verejnej moci nemôže byť prevažujúcim nad verejným záujmom spočívajúcim v tom, aby osoby vykonávajúce štátnu (verejnú) moc splňali predpoklady na výkon tejto moci, ktoré spočívajú najmä v požiadavkách na bezúhonnosť a morálnu integritu takýchto osôb ako základných predpokladov na výkon takejto funkcie“.<sup>407</sup>

Ťažiskovým právnym záverom ústavného súdu v uvedených kauzách bolo aj prezentované chápanie zákazu retroaktivity. „Zákaz retroaktivity spočíva predovšetkým v tom, že podľa aktuálne platnej právnej normy zásadne nemožno posudzovať úkony, iné právne skutočnosti alebo právne vzťahy, ktoré sa stali alebo vznikli pred účinnosťou tejto právnej normy. Každý, kto koná podľa práva, musí mať objektívnu možnosť posúdiť to, do akej miery spĺňa predpoklady na nadobudnutie určitého postavenia, práv a povinností s tým spojených. Táto objektívna možnosť poznania zásadne nemôže byť v budúcnosti negovaná tak, že ak by táto negácia bola subjektu práva známa, neuchádzal by sa o nadobudnutie postavenia alebo práv, resp. ani by ich reálne nadobudnúť nemohol.“<sup>408</sup> Z oboch citácií odôvodnenia ústavného súdu vyplýva, že pre jeho rozhodnutie v posudzovaných oboch prípadoch mali zásadný význam dva faktory:

1. vyvažovanie verejného záujmu na tom, aby osoby vykonávajúce verejnú moc splňali pomerne prísne koncipované predpoklady na výkon týchto funkcií na jednej strane a princípu ochrany základných práv a slobôd (a teda aj dôvery osoby vykonávajúcej verejnú funkciu v stabilitu svojho právneho postavenia),
2. ponímanie zákazu retroaktivity právnych predpisov.

Domnievam sa, že predovšetkým v prvom prípade možno v prístupe ústavného súdu badať isté nedostatky. Principiálny prístup zvolený ústavným súdom pri posudzovaní ústavnosti sporných právnych noriem je totiž správny, je však otázne, či takto možno hodnotiť aj jeho závery.

---

407 PL. ÚS 49/03, nepublikované v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky  
408 tamtiež



Pri vyvažovaní dvoch v kolízii stojacich princípov sa ústavný súd priklonil na stranu právnej istoty osôb vykonávajúcich verejné funkcie. Pritom však sám zdôraznil, že princíp ochrany základných práv a slobôd pri úprave postavenia orgánov verejnej moci (a teda aj exekútorov a notárov) nie je prevažujúcim nad verejným záujmom. Ústavný súd teda svojim rozhodnutím preferoval princíp, ktorý v odôvodnení toho istého rozhodnutia označil ako druhoradý.

Z ponímania zákazu retroaktivity tak, ako bol vyššie prezentovaný, zas vyplýva, že ústavný súd málo analyzoval retroaktivitu hodnotených právnych noriem z toho pohľadu, či sa jedná o retroaktivitu pravú alebo nepravú. Ústavný súd však vo viacerých iných rozhodnutiach bez akýchkoľvek pochyb vychádzal z rozlišovania pravej a nepravej retroaktivity.<sup>409</sup> Na druhej strane treba povedať, že koncepcia prístupu ústavného súdu k ochrane právnej istoty vychádza principiálne nie z jej rozlišovania na pravú a nepravú, ale z toho, či sa v konkrétnom prípade narúša dôvera jednotlivca v platný a účinný právny predpis, ako aj z toho, či neskoršia právna úprava zhoršuje alebo zlepšuje pozíciu dotknutého.

Ústavný súd výslovne uviedol, že „ako z pohľadu tzv. pravej, tak aj nepravej retroaktivity právnych noriem je podstatnou otázkou ochrany nadobudnutých práv, ktoré by preto neskoršia právna úprava už nemala rušiť, prípadne zhoršovať, ale (a ‚pro futuro‘) len zlepšovať“,<sup>410</sup> alebo „s inštitútom právnej istoty v právnom štáte úzko súvisí požiadavka legálne nadobudnutých práv. Vo všeobecnom vyjadrení to znamená, že nikomu nemožno odňať jeho riadnym spôsobom nadobudnuté práva na základe neskoršie vydaného právneho predpisu“.<sup>411</sup>

Rozhodnutia ústavného súdu, v ktorých sa vysporiadal s otázkou ústavnosti sprísňovania podmienok na posudzovanie bezúhonnosti má nepochybne svoju logiku z pohľadu hodnotenia retroaktivity takéhoto sprísňovania. Pokiaľ však ide o vyvažovanie záujmov stojacich proti sebe v prípadoch retroaktivity nepravej, zostal ústavný súd trochu dlžný požiadavke jednoznačnosti a zrozumiteľnosti odôvodnení svojich rozhodnutí. A tento nedostatok sa mu už dnes vracia.

---

409 napr. PL. ÚS 38/99, alebo neskôr I. ÚS 238/04

410 PL. ÚS 38/99, Zbierka náleзов a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, s. 125

411 PL. ÚS 16/95, Zbierka náleзов a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995, s. 49

Závažným problémom, ktorý však rozhodovacia činnosť ústavného súdu podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy<sup>412</sup> nemôže vyriešiť, je totiž problém aplikácie právnych noriem sprísňujúcich podmienky posudzovania bezúhonnosti v individuálnych prípadoch, a to v tých, v ktorých aplikovaná administratívnoprávna norma nebola kvalifikovaným spôsobom napadnutá pre jej neústavnosť pred ústavným súdom.

Slovenská ústava neumožňuje fyzickej osobe ani osobe právnickej nastoliť pred ústavným súdom relevantným spôsobom otázku ústavnosti aplikovanej právnej normy, ale len otázku ústavnosti aplikácie právnej normy. Ústavný súd môže posudzovať ústavnosť právnej normy, len ak návrh na začatie konania podá niektorý zo subjektov uvedených v čl. 130 ods. 1 písm. a) až f).<sup>413</sup> Medzi týmito subjektmi individuálny sťažovateľ uvedený nie je. V praxi preto nemožno vylúčiť, že fyzická osoba alebo právnická osoba ako individuálny sťažovateľ (ďalej len „sťažovateľ“) sa bude v rámci konania podľa čl. 127 ods. 1<sup>414</sup> ústavy domáhať pred ústavným súdom vyslovenia porušenia čl. 1 ods. 1 ústavy tým, že určitý správny orgán aplikoval právnu normu retroaktívne, keď svojim rozhodnutím zhoršil pozíciu sťažovateľa v dôsledku aplikácie nových prísnejších podmienok bezúhonnosti na právny vzťah, ktorého je sťažovateľ subjektom.

Celkom vhodný priestor pre vznik takeého problému vytvoril zákon č. 190/2003 Z. z. o strelných zbraniach a strelive a o zmene a doplnení niektorých zákonov v jeho pôvodnom znení (ďalej len „zákon o strelných zbraniach“). Jeho predchodca, zákon č. 246/1993 Z. z. o zbraniach a strelive v znení neskorších predpisov totiž požadoval v prvých rokoch svojho praktického uplatňovania na preukázanie splnenia podmienok bezúhonnosti iba predloženie výpisu z registra trestov. Ak teda žiadateľ predložil tento výpis a správny orgán v ňom

---

412 Podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom

413 Podľa čl. 130 ods. 1 písm. a) – f) ústavy ústavný súd začne konanie, ak podá návrh:

- a) najmenej päťina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky,
- b) prezident Slovenskej republiky,
- c) vláda Slovenskej republiky,
- d) súd,
- e) generálny prokurátor,
- f) verejný ochranca práv vo veciach súladu právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom.

414 Čl. 127 ods. 1 ústavy dáva ústavnému súdu oprávnenie rozhodovať o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.

nešiel záznam o žiadnom právoplatnom odsúdení za trestný čin, žiadateľ zbrojný preukaz bez problémov získal. Zbrojný preukaz sa udeľoval na určité obdobie, päť alebo desať rokov. Jednou z noviel zákona č. 246/1993 Z. z. o zbraniach a strelive v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 1. septembra 2002 zákonodarca uložil žiadateľom predkladať na účely posúdenia žiadosti o vydanie zbrojného preukazu odpis z registra trestov. Táto prísnejšia právna úprava sa však vzťahovala len na žiadateľov, ktorí požiadali o vydanie zbrojného preukazu po jej účinnosti.

Nakoniec, 1. januára 2004 nadobudol účinnosť nový zákon o strelných zbraniach. Z koncepcie jeho prechodných a záverečných ustanovení, ktorá je vhodne doplnená všeobecnou časťou dôvodovej správy k tomuto zákonu, možno jednoznačne vyvodiť, že zámerom zákonodarcu bolo v novom právnom predpise sprísniť podmienky držby zbrojného preukazu tak, aby novoformulované podmienky museli spĺňať aj tie fyzické osoby, ktoré sa stali držiteľmi zbrojného preukazu ešte v dobe účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy.<sup>415</sup>

Vôľa zákonodarcu bola teda normatívne vyjadrená jednoznačne. Smerovala síce svojimi právnymi účinkami iba do budúcnosti, ale jej zámerom bolo postihnúť aj právne vzťahy vzniknuté síce pred účinnosťou novej právnej úpravy, ale v čase jej účinnosti ešte trvajúce. Žiadne z uvedených ustanovení, ani predmetné ustanovenia spoločne neboli napadnuté pred ústavným súdom z pohľadu ich ústavnosti, a preto sa v praxi aplikovali.

Treba ale povedať, že právna istota držiteľov zbrojných preukazov, ktorí získali preukazy pred 1. septembrom 2002 bola do určitej miery sklamaná. Ak totiž v roku 2001 bol žiadateľovi vydaný zbrojný preukaz na dobu piatich rokov (teda do r. 2006) jeho dôvera v stabilitu práva mu umožňovala spoľahnúť sa na to, že ak v priebehu celých piatich rokov nenaplní niektorý z tých dôvodov na odňatie zbrojného preukazu, ktoré poznala v čase vydania preukazu právna úprava, bude môcť užívať zbrojný preukaz celých päť rokov nerušene. Aplikácia nového zákona však mohla spôsobiť, že mu bude zbrojný preukaz odňatý

---

415 § 72 ods. 1 zákona o strelných zbraniach uvádzal, že zbrojný preukaz vydaný pred 1. januárom 2004 sa považuje za zbrojný preukaz podľa tohto zákona pričom jeho platnosť sa skončí dňom, ktorý je vyznačený v zbrojnom preukaze. Zároveň ods. 4 toho istého ustanovenia uložil každému, komu bol vydaný zbrojný preukaz pred 1. septembrom 2002, povinnosť predložiť do 1. apríla 2004 odpis z registra trestov policajnému útvaru, ktorý zbrojný preukaz vydal.

pred uplynutím päťročnej doby, a to z dôvodu, ktorý právna úprava v čase vydania zbrojného preukazu nepoznala.

Vzniká otázka, či by takto postihnutý žiadateľ bol na ústavnom súde úspešný s podanou ústavnou sťažnosťou podľa čl. 127 ods. 1 ústavy, v ktorej by namietal rozpor rozhodnutia správneho orgánu, resp. rozhodnutia všeobecného súdu vydaného v správnom súdnictve s čl. 1 ods. 1 ústavy.<sup>416</sup>

Z princípu legality ako znaku imanentného právnemu štátu je možné vyvodiť aj príkaz aplikácie zákonných právnych noriem. Výkon zákonnej právnej normy nie je čosi, čo je k dispozícii orgánom ju aplikujúcich. Tieto orgány sú právnou normou povinné aplikovať.<sup>417</sup> Ak teda zákonodarca novou právnou úpravou chce sprísniť podmienky využívania určitých práv (v tomto prípade práv spojených s držbou zbrojného preukazu) a tento svoj zámer zakotví zodpovedajúcim (ústavne súladným) spôsobom do textu právneho predpisu, potom jednotlivé zložky výkonnej moci (správne orgány) sú povinné právne normy aplikovať tak, aby zámer zákonodarcu naplnili, resp. vykonali.

Zákonodarcov úmysel smeroval pri tvorbe zákona o strelných zbraniach k prehodnoteniu aj tých zbrojných preukazov, ktoré boli vydané za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy, a následne aj k prípadnému odňatiu takých zbrojných preukazov tých držiteľov, ktorí novokoncipované podmienky nespĺňajú. Ak správne orgány tento zámer zákonodarcu rešpektujú a zabezpečia jeho naplnenie, potom nemožno ich postup z ústavnoprávneho hľadiska namietat'. Možné by to bolo jedine vtedy, ak by vo svojom postupe nerešpektovali zámer tvorca právnej normy spôsobom nesúladným s jednotlivými ustanoveniami ústavy alebo s ústavou ako celkom. Možné by to bolo aj v tom prípade, ak by správne orgány postupovali podľa právnych noriem, ktoré boli predpísaným spôsobom vyhlásené za nesúladné s ústavou.

V slovenskom ústavnom systéme sa uplatňuje tzv. prezumpcia ústavnosti právnych noriem, čo znamená, že na účinnú právnou normu sa orgán ju aplikujúci musí pozerat' ako na súladnú

---

416 Vychádzame tu z predpokladu, že sťažovateľ by splnil všetky procesné predpoklady na to, aby sa jeho sťažnosťou mohol ústavný súd zaoberať, ako aj že splnil požiadavky vyplývajúce z princípu subsidiarity právomoci ústavného súdu podľa čl. 127 ods. 1 ústavy.

417 Pozri napr. Lang, J. in: Tipke, K. – Lang, J.: Steuerrecht, 18. völlig überarbeitete Auflage, Verlag dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, s. 105.

s ústavou dovtedy, kým ústavný súd predpísaným spôsobom nevysloví jej neústavnosť. Žiadna právna norma zákona o strelných zbraniach a strelive však doteraz nebola ústavným súdom posúdená ako neústavná. Preto možno konštatovať, že správne orgány i všeobecné súdy budú postupovať správne, ak právne normy zákona o strelných zbraniach budú v praxi aplikovať s cieľom dosiahnuť účel, ktorý novému zákonu o strelných zbraniach a strelive priradil zákonodarca.

Vyššie uvedené zdôvodnenie ale nerieši veľmi jasne sa črtajúci konflikt medzi ochranou verejného záujmu vyjadrenou v sprísnení podmienok držby zbrojného preukazu aj na držiteľov, ktorí ho získali v čase liberálnejšej právnej úpravy, a ochranou právnej istoty fyzickej osoby. Riešeniu tohto konfliktu by veľmi bola pomohla jednoznačnejšie formulovaná právna úprava. Jej absencia však nemôže viesť k odmietnutiu aplikácie právnych nejednoznačných právnych noriem príslušnými orgánmi. Preto zostáva úlohou orgánov aplikujúcich právo vysporadúvať sa problémami vzniknutými z formulačných nedostatkov právnej úpravy. Ústavný súd môže byť v tomto smere nápomocný, pretože je jediným orgánom v ústavnom systéme Slovenskej republiky, ktorý je oprávnený označiť za neústavný aj zámer zákonodarcu chrániť jeden záujem potlačením iného záujmu.

Načrtnuté aplikačné problémy vznikajúce v súvislosti s uplatňovaním bezúhonnosti v slovenskej administratívnoprávnej úprave nemusia vzhľadom na ich podstatu trvať dlho, rešpektovanie právnej istoty jednotlivca vo verejnej správe bude však zrejme stále aktuálnym problémom. Preto okrem zákonodarcu, ktorý by tomuto princípu mal venovať pozornosť v prvom rade, by sa k nemu mali cez prizmu doktrinálneho prístupu vyjadriť aj orgány poskytujúce ochranu právnej istote subjektov, voči ktorým sa verejná správa vykonáva.

#### **Literatúra:**

- [1] Lovaš, L. (editor): *Teória a prax verejnej správy*, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej Fakultou verejnej správy UPJŠ v Košiciach, Košice, UPJŠ, 2005, s. 268, ISBN 80-7097-637-3.
- [2] Tipke, K. – Lang, J.: *Steuerrecht, 18. völlig überarbeitete Auflage*, Köln, Verlag dr. Otto Schmidt, 2005, 1118 s., ISBN 3-504-20139-8.
- [3] *Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1995*, Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky, 1996, s. 333, ISBN 80-967396-1-1.

[4] *Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999*, Košice, Ústavný súd Slovenskej republiky, 2000, s. 821, ISBN 80-967396-5-4.

**Kontaktné údaje na autora:**

*JUDr. Martin Vernarský, Ph.D.*

*Katedra právnych vied*

*Fakulta verejnej správy UPJŠ*

*Popradská 66*

*041 32 Košice*

*e-mail: [martin.vernarsky@upjs.sk](mailto:martin.vernarsky@upjs.sk)*

*tel. č.: +421557883622*

ZVLÁŠTNÍ PRIVILEGOVANÉ POSTAVENÍ OBCÍ V ČESKÉ  
REPUBLICCE PŘI ROZDĚLOVÁNÍ PENĚZ Z POKUT ULOŽENÝCH  
ČESKOU INSPEKČÍ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ ZA SPRÁVNÍ  
DELIKTY SPÁCHANÉ OBCEMI NA ÚSEKU ŽIVOTNÍHO  
PROSTŘEDÍ

IN THE CZECH REPUBLIC, MUNICIPALITIES HAVE SPECIAL  
AND PRIVILEGED POSITION IN THE PROCESS OF  
ALLOCATION MONEY WHICH COME FROM FINES IMPOSED  
BY THE CZECH ENVIRONMENTAL INSPECTORATE FOR  
ADMINISTRATIVE TORTS

---

---

JOSEF ŽÁK

---

MINISTERSTVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ ČESKÉ REPUBLIKY

---

---

**Abstrakt**

Obce v České republice mají zvláštní privilegované postavení při rozdělování peněz z pokut uložených Českou inspekcí životního prostředí za jimi spáchané správní delikty podle některých složkových zákonů na úseku životního prostředí. Podle vodního zákona, zákona o ochraně přírody a krajiny a také zákona o ochraně ovzduší se obcím totiž paradoxně vrací zpět do rozpočtu 50% z celkové výše pokuty uložené Českou inspekcí životního prostředí, i když správní delikt obce samy spáchaly.

**Klíčová slova**

Obce, správní delikt, peníze z pokut, Česká inspekce životního prostředí, vodní zákon, zákon o ochraně přírody a krajiny, zákon o ochraně ovzduší

**Abstract**

In the Czech Republic, municipalities have special and privileged position in the process of allocation money which come from fines imposed by the Czech Environmental Inspectorate for administrative torts. In general, fifty percents of money of the fines laid on in accordance with water law, nature conservation act and clean air act goes to municipalities budgets. The paradox is that it runs in the same way even if a municipality itself commits such an

administrative tort. Thus the punished municipality gets a half of the money paid for a fine back to its budget.

### **Key words**

Municipalities, administrative tort, money from fines, the Czech Environmental Inspectorate, water law, nature conservation act, clean air act

### **Vlastní text příspěvku**

Ve svém příspěvku bych chtěl upozornit na zvláštní privilegované postavení samosprávných celků – obcí, při rozdělování peněz z pokut uložených Českou inspekcí životního prostředí za správní delikty spáchané samotnými obcemi na některých úsecích životního prostředí.

Podle ust. § 124 odst. 4 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, připadá 50% z pokut uložených Českou inspekcí životního prostředí do rozpočtu obce, v jejímž katastru došlo k porušení předpisů, a 50% je příjmem Státního fondu životního prostředí České republiky. Stává se poměrně velmi často, že samotné obce jsou pokutovány Českou inspekcí životního prostředí za porušení povinností uložených na úseku vodního hospodářství např. za nepovolené vypouštění odpadních vod do vod povrchových. Ve svých odvoláních často zástupci obcí namítají, že se jim zdá výše pokuty vysoká, že jsou si sice vědomi spáchaného správního deliktu, ale že by chtěli, aby uložená pokuta byla nižší. V odůvodnění rozhodnutí o odvolání je obvykle na jejich námitku odpovězeno, že de facto dostanou pokutu poloviční, neboť jak vyplývá ze shora uvedeného ust. § 124 odst. 4 vodního zákona, vrací se pokutované obci 50% z pokuty uložené Českou inspekcí životního prostředí zpět do jejího rozpočtu! Pro zajímavost uvádím, že jsem se ve své správní praxi dokonce setkal i s ojedinělým případem, kdy obdobným způsobem porušila povinnosti na úseku vodního hospodářství sama obec s rozšířenou působností. Česká inspekce životního prostředí na základě podnětu zahájila správní sankční řízení na místě, když se to ale v ten samý den dověděl starosta této pokutované obce s rozšířenou působností, znalý vodního práva, tak nařídil zahájit řízení za tento správní delikt ihned v ten samý den také obecnímu úřadu s rozšířenou působností, tj. „svému vodoprávnímu úřadu“. Tímto postupem starosta zamezil tomu, aby Česká inspekce životního prostředí mohla dál vést správní sankční řízení proti obci, neboť „jeho“ místně a věcně příslušný vodoprávní úřad měl v tomto případě přednost vést správní řízení o pokutě dle ust. § 124 odst. 2 vodního zákona a Česká inspekce



životního prostředí musela zastavit své správní sankční řízení v této věci. Od pokuty bylo totiž těžké upustit, protože se pokuta u tohoto druhu správního deliktu ukládá ze služební povinnosti (jde zde o tzv. objektivní odpovědnost – za výsledek, kdy se nezkoumá zavinění). V tomto konkrétním případě nedostala obec zpět pouhých 50% z výše uložené pokuty, ale celá takto promyšleně uložená pokuta byla příjmem obce s rozšířenou působností v souladu s ustanovením § 124 odst. 4 *in fine* vodního zákona. Obec tedy nebyla ve skutečnosti za spáchaný správní delikt nijak finančně postižena, i když na veřejnosti i v médiích bylo pravdivě prezentováno, že obci byla za spáchaný správní delikt uložena pokuta! K tomuto paradoxnímu stavu mohlo dojít až po zrušení okresních úřadů v rámci reformy veřejné správy a po delimitaci působnosti okresních úřadů na úseku vodního hospodářství na obce s rozšířenou působností a kraje v přenesené působnosti.

Podobně jsou obce také privilegovány i podle ust. § 40 odst. 17 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých zákonů (zákon o ochraně ovzduší), ve znění pozdějších předpisů. Pokuty uložené inspekcí za porušení povinností podle ustanovení hlavy II u kategorie středních a vyšších zdrojů znečištění ovzduší vybírají a vymáhají celní úřady a jsou z 50% příjmem Státního fondu životního prostředí České republiky a z 50% příjmem obcí, na jejichž území k porušení povinnosti došlo. Obce vlastní např. kotelny situované v bytových objektech, jsou provozovateli čistíren odpadních vod, jsou provozovateli skládek odpadů. Dále jsou obce zřizovateli škol, domovů důchodců i jiných sociálních zařízení s provozovanými kotelny spadajícími do zmiňovaných kategorií zdrojů znečišťování ovzduší. Pokud u těchto zdrojů dojde k porušení povinností dle ust. hlavy II zákona o ochraně ovzduší, pak ze zaplacené pokuty uložené Českou inspekcí životního prostředí dostanou obce 50% zpět do svého rozpočtu.

Ustanovení § 88a zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, odkazuje pod čarou na dělení peněz u pokut uložených Českou inspekcí životního prostředí na zákon č. 388/1991 Sb., o státním fondu životního prostředí, ve znění pozdějších předpisů. Zde je konkrétně v ust. § 2 odst. 3 citovaného zákona uvedeno, že z pokut uložených Českou inspekcí životního prostředí připadá 50% do rozpočtu obce v jejímž katastru došlo k porušení předpisů. Jsou známy případy, kdy obec kácela dřeviny rostoucí mimo les bez povolení a nebo břehové porosty na břehu rybníka bez souhlasu k zásahu do významného krajinného prvku (VKP), na svém katastrálním území, a přesto dostala zpět 50% z výše

pokuty uložené Českou inspekcí životního prostředí, tedy v souladu s platnými právními předpisy.

Zatím jediným zákonem na úseku životního prostředí, který se již vypořádal s privilegovanou možností návratu 50% z pokuty zpět obci do jejího rozpočtu, když pokutu uloží Česká inspekce životního prostředí a zároveň když obec sama je pachatelem správního deliktu - je zákon č. 185/2002 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, který v ust. § 68 odst. 3 uvádí: (cituji)

„Pokuty uložené inspekcí jsou z 50% příjmem obce na jejímž katastrálním území došlo k porušení právních předpisů, a z 50% příjmem Státního fondu životního prostředí<sup>44)</sup>. *Pokuta inspekcí uložená obci je příjmem Státního fondu životního prostředí.*“ Kurzívou vyznačená změna však byla do zákona o odpadech přijata teprve novelou zákona o odpadech provedenou zákonem č. 188/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 185/2002 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a to s účinností od 23.4.2004.

Pro úplnost závěrem zmiňuji, že další složkové zákony na úseku životního prostředí jako je např. zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění pozdějších předpisů, již obdobná privilegující ustanovení pro obce nezahrnují.

## **Závěr**

Domnívám se, že obce byly a jsou dále ve zmíněných případech, dle shora uvedených zákonů nedůvodně protěžovány a zvýhodňovány, neboť vrácením 50% výše pokuty zpět do rozpočtu obce v případech, kdy obec sama spáchá správní delikt, dochází ve znění těchto zákonů k porušení rovnosti právních subjektů před zákonem. Protože poruší – li citované zákony stejným správním deliktem jiná právnická osoba než je obec, tak nikdy nedostane zpět 50% z uložené výše pokuty. Zároveň jsem se ve své správní praxi nesetkal s tím, že by Česká inspekce životního prostředí zohledňovala při ukládání sankce za zmiňované správní delikty tuto výhodu obcí před ostatními právními osobami či fyzickými osobami podnikajícími a dávala v obdobných případech obcím dvojnásobné pokuty, aby tak výhody pokutovaných obcí vykompenzovala. Protože podle nového správního řádu již platí ve správním řízení zákaz

*reformatio in peius* (ust. § 90 odst. 3, zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu), tak odvolací orgán již tento postup České inspekce životního prostředí nemůže v rozhodnutí o odvolání napravit. Bylo by tedy určitě vhodné sjednotit řešení stávající právní úpravy této problematiky v České republice v jednotlivých složkových zákonech na úseku životního prostředí obdobným způsobem, jako to má vyřešen platný zákon o odpadech ve svém ust. § 68 odst. 3.

#### **Literatura:**

- [1] Hendrych D.: *Správní právo – obecná část*. Praha: C.H. BECK/SEVT, 1994, 359 s. ISBN 80-7049-069-1.
- [2] Damohorský a kol.: *Právo životního prostředí*. Praha: C.H. BECK, 2003, 511 s. ISBN 80-7179-747-2.
- [3] Pekárek a kol.: *Právo životního prostředí – 2. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 379 s. ISBN 80-210-3978-7.

#### **Kontaktní údaje na autora – e-mail:**

*Mgr. et Ing. et Bc. Josef Žák, Ministerstvo životního prostředí České republiky, zástupce ředitele OVSS VII Brno, e-mail: josef\_zak@env.cz*



## ADMINISTRATIVE LAW SECTION

### FINANCIAL LAW SUBSECTION

---

The aim of the international conference Days of Public Law is to bring out research results in the field of actual problems of public law, particularly with respect to reforms in the branches of public law and to the changes or problems closely connected with harmonization of the national law acts with European ones. Within the framework of financial law subsection this involves mainly public finance and financial law, including tax law and customs law.

Before bringing the written papers in terms of this subsection in, there is need to mention the intention of organizers to hold conference being divided into four main sections, one of which should be the section of Administration law. Considering the great extension of interests among national and international professional public, which overcame the original expectations of the organizers, the section was subsequently divided into two subsections – the Administration law subsection itself and Financial law subsection.

Both legal branches, being close each other also in terms of their genesis and related through the legal regulation method, have been affected by a number of reformation processes recently. At the same time the general meaning is (or should be) that essential changes in the field of public administration cannot be done without researching the impacts onto public finance area. On the other hand separating questions concerning preparation and realization of the reform changes in the framework of public finance from satisfactory knowledge in administration law is not possible.

In respect to the above mentioned I believe that papers being presented here will not only be useful for and lead to discussion among colleagues from public administration and financial law, but also will be found interesting for experts from other legal fields.

Dana Šramková

## SEKCE SPRÁVNÍ PRÁVO

### PODSEKCE FINANČNÍ PRÁVO

---

Cílem mezinárodní konference Dny veřejného je prezentace výsledků výzkumu v oblasti aktuálních problémů veřejného práva, zejména s ohledem na reformy veřejnoprávních odvětví a na změny či problémy související s harmonizací národních právních úprav s právem evropským. V rámci subsekce práva finančního se přitom jedná především o oblast veřejných financí a finančního práva, včetně práva daňového a celního.

Dříve, než budou představeny písemné verze příspěvků v rámci této podsekce, je třeba předeslat, že původním záměrem organizátorů bylo pořádání konference v rámci čtyř hlavních sekcí, mezi nimiž své bezpochyby nezadatelné místo zaujímá sekce práva správního. S ohledem na značný zájem tuzemské i zahraniční odborné veřejnosti, který překonal původní očekávání organizátorů, došlo k rozdělení dané sekce, a to na podsekcí vlastního práva správního a podsekcí práva finančního.

Obě právní odvětví, která jsou si blízká i s ohledem na svou genezi a příbuznou metodu právní regulace, byla a jsou v posledních letech dotčena celou řadou reformních procesů. Přitom v obecné rovině platí (nebo by alespoň platit mělo), že zásadní změny v oblasti veřejné správy nemohou být prováděny bez zkoumání dopadů na oblast veřejných financí. Na druhou stranu není ani možné oddělit problematiku příprav a realizace reformních kroků v rámci veřejných financí od dostatečné znalosti veřejné správy.

S ohledem na výše uvedené věřím, že příspěvky zde uveřejněné nebudou přínosem a námětem k diskusím toliko pro kolegy z oblasti veřejného práva a veřejných financí, ale že mohou zaujmout i odborníky z jiných právních oborů.

Dana Šramková

# НАЛОГОВОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО В РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.

## TAX RULE-MAKING IN REPUBLIC OF BELARUS

---

Л.Я. АБРАМЧИК (L. АБРАМСНІК)

---

УО «ГРГУ ИМ. ЯНКИ КУПАЛЫ» (YANKA KUPALA STATE UNIVERSITY,  
GRODNO, BELARUS)

---

### **Abstract:**

In current of last 15 years a new economy was generated in Belarus as a result of reforms. For this short time the legislation has cardinally changed, and a new tax system as a link between the state and a society has appeared. This system realizes the constitutional duty of citizens - to participate in financing the State expenditure. The principal value in development of relations in tax system has the state as only it legislatively carries out tax rule-making. The tax code of Belarus, acts of representative bodies of local management and self-management establishes the legal designs of republican and local taxes. Tax rule-making activity of the state is formed upon financial policy of the state, influence and affects the states financial police also through a prism of recognition of economic system and a civil society by tax law currently in force. Efficiency of tax culture formation of the population depends as well on a level of legislative activity of the state. Therefore tax rule-making is a necessary element which determines the general form of tax system and its internal contents. The tax rule-making of representative authority is realized by lawmaking activity of National assembly of Belarus, of the President of Belarus and by acceptance of normative decisions by institutions of local governing and self-governing. The special value has the activity of these authorities directed on definition of structure of legal designs of taxes and combinations of taxes among themselves. At the same time, neither in the rules of representative authorities, nor in the General part of the Tax code of Belarus a special procedure of working development and acceptance of a tax law is not developed. Probably the specificity of tax legislations, connected with property public relations, incomes and charges of republican and local budgets demands a special approach to acceptance of laws which regulate these relations. The tax

code of Belarus must support as the principles of formation of the tax laws and conditions of drafting so the features of legislative process, stages in the sphere of the taxation. Now the articles 11 and 12 of the General part of the Tax code of Belarus specify only special order of the introduction of tax laws in action. We consider, that for effective tax rule-making it is necessary to fix at a legislative level special regulations about the order of working out and acceptance of tax laws, coordinating them with the beginning of the next fiscal year. During the tax rule-making the legal designs of taxes with the indication of their elements should be well-defined. It will promote the development of tax correct understanding, and the optimum combination of these elements will promote the development of financial and economic activity of tax bearers and economic development of the state.

**Key words:**

tax legislation, tax system, tax rule-making, tax laws , tax code

В течении последних 15 лет в Белоруссии в результате реформ сформировалась новая экономика. За это непродолжительное время кардинально изменилось законодательство, возникла новая налоговая система, выступающая связующим звеном между государством и обществом и реализующая конституционную обязанность граждан – участвовать в финансировании государственных расходов. Главное значение в развитии отношений в налоговой системе имеет государство, так как только оно законодательно осуществляет налоговое нормотворчество. Налоговым кодексом Республики Беларусь, актами представительных органов местного управления и самоуправления (местными советами депутатов) установлены правовые конструкции республиканских и местных налогов. Налоговая нормотворческая деятельность государства не только складывается под воздействием финансовой политики государства, но и воздействует на нее через призму восприятия экономической системой и гражданским обществом уже действующего налогового законодательства. От уровня законотворческой деятельности государства зависит и эффективность формирования налоговой культуры населения. Поэтому налоговое нормотворчество является необходимым элементом, определяющим общую форму налоговой системы и ее внутреннее содержание. Налоговое нормотворчество представительных органов власти реализуется путем правотворческой деятельности Национального собрания Республики Беларусь, Президента Республики Беларусь и принятия нормативных решений представительными органами местного управления и самоуправления. Особое



значение имеет деятельность этих органов власти по определению состава юридических конструкций налогов и сочетания налогов между собой.

### **Налоговое нормотворчество Национального Собрание Республики Беларусь.**

На каждом уровне власти – республиканском и местном – представительные органы наделены неодинаковой по объему компетенцией по нормативно-правовому оформлению юридической конструкции налога. Национальное собрание Республики Беларусь уполномочено:

- устанавливать, вводить, изменять, прекращать действия налогов, сборов (пошлин) п.2 части первой ст.97 Конституции Республики Беларусь;
- определять уровни, по которым распределяются виды налогов (республиканский и местный).

Установление республиканского налога, сбора (пошлины) осуществляется путем принятия закона о внесении изменений и дополнений в НК или акта Президента Республики Беларусь, в котором будут определены плательщики налога, сбора (пошлины) и обязательные элементы налогообложения. Введение республиканского налога, сбора (пошлины) предусматривается путём вступления в силу вышеуказанных законодательных актов либо его отдельных при необходимости положений, установивших налог, сбор (пошлину). изменение республиканского налога, сбора (пошлины) будет производиться путем внесения изменений и (или) дополнений в вышеуказанные законодательные акты, предусматривающих изменение состава плательщиков и содержания элементов налогообложения. Прекращение действия республиканского налога, сбора (пошлины) предусматривается путем отмены вышеуказанных законодательных актов, установивших налог, сбор (пошлину). В п.2 статьи 11 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь предусматриваются особые, отличные от установленных законодательством, правила принятия и вступления в силу законов Республики Беларусь об установлении, введении новых республиканских налогов, сборов (пошлин), изменении действующих налогов, сборов (пошлин) и прекращении действующих налогов, сборов (пошлин) и прекращения их действия. Первая особенность состоит в том, что законы Республики Беларусь, предусматривающие установление, введение новых республиканских налогов, сборов (пошлин) или прекращение действующих платежей, должны приниматься

одновременно с утверждением бюджета Республики Беларусь на очередной финансовый (бюджетный) год. В таком же порядке должны приниматься и законы, вносящие изменения и (или) дополнения в действующие республиканские налоги, сборы (пошлины), т.е. изменяющие состав их плательщиков, размер налоговых ставок, определение налоговой базы, перечень налоговых льгот и основания для их применения, а также иные обязательные элементы налогообложения. Вторая особенность предусматривает исключение из общего правила, которое вызвано необходимостью обеспечения непрерывности бюджетного процесса. Допускается принятие законов Республики Беларусь об установлении, введении новых республиканских налогов, сборов, изменении действующих налогов, сборов или прекращении действующих платежей в течении бюджетного года при уточнении бюджета Республики Беларусь на этот год. При этом исключается возможность введения в действие таких законов ранее их официального опубликования или доведения до всеобщего сведения иным предусмотренным законом способом. Такое исключение из общего правила о принятии законов Республики Беларусь об установлении, введении республиканских налогов, сборов (пошлин), изменении действующих налогов, сборов (пошлин) и прекращении их действия может быть произведено лишь в исключительных случаях. К исключительным случаям может быть отнесено наступление в республике чрезвычайной ситуации, вызванной, например, крупной промышленной катастрофой или стихийным бедствием. Необходимость ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций потребует осуществления дополнительного бюджетного финансирования и, как следствие, перераспределения финансовых ресурсов путем уточнения бюджета Республики Беларусь на текущий финансовый (бюджетный) год и внесения соответствующих изменений в законы, регулирующие вопросы налогообложения.

### **Налоговое нормотворчество Местных Советов депутатов.**

Налоговое нормотворчество представительных органов местной власти (Местных Советов депутатов) основано на положениях ст.121 Конституции Республики Беларусь, которая определяет, что установление, введение, изменение и прекращение действия местных налоговых платежей относится к исключительной компетенции местных Советов депутатов. Реализовать свои права в сфере налогового нормотворчества Советы депутатов могут посредством принятия нормативных правовых актов –

решений. Учитывая, что местные налоги и сборы являются составным элементом единой налоговой системы Республики Беларусь, соответственно устанавливаться они должны на основе общих принципов и подходов, предусмотренных в Общей части Налогового кодекса. В процессе налогового нормотворчества реализуется принцип независимости местных Советов депутатов в принятии решений по установлению, введению и прекращению действия местных налогов и сборов: они вправе установить, ввести в действие новые из предусмотренных Налоговым кодексом налогов и сборов или не устанавливать их и не вводить либо прекратить действие любого из ранее введенных ими местных налогов и сборов. Это означает, что Общая часть Налогового кодекса не ограничивает права местных Советов депутатов по установлению всех или некоторых местных налогов или сборов, но требует, чтобы эти налоги и сборы были установлены в соответствии с основными принципами налогообложения, определенными в Налоговом кодексе.

Вместе с тем, ни в регламентах представительных органов власти, ни в Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь не выработана специальная процедура разработки и принятия налогового закона. Полагаем, что специфика налогового законодательства, связанная с имущественными публичными отношениями, доходами и расходами республиканского и местного бюджетов требует особого подхода к принятию законов, регулирующих эти отношения. В налоговом кодексе Белоруссии должны содержаться как принципы формирования налогового законодательства, так и условия законопроектной работы, особенности стадий законодательного процесса в сфере налогообложения. В настоящее время статьями 11 и 12 Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь указан лишь особый порядок вступления налоговых законов в действия.

Считаем, что для эффективного налогового нормотворчества необходимо на законодательном уровне закрепить особые положения о порядке разработки и принятия налоговых законов (решений), увязывая их с началом очередного финансового года. В процессе налогового нормотворчества должны быть четко определены юридические конструкции налогов с указанием их элементов. Это будет способствовать развитию у налогоплательщиков их правильного понимания, а оптимальное сочетание этих элементов будет способствовать развитию финансово-

хозяйственной деятельности налогоплательщиков и экономическому развитию государства.

### **Литература.**

- [1] Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994 г. №2875-ХІІ (ред.17.11.2004).
- [2] Налоговый кодекс Республики Беларусь. Общая часть. С изменениями и дополнениями, внесенными законами Республики Беларусь (в ред. Законов Республики Беларусь от 22.07.2003 N 225-З, от 01.01.2004 N 260-З, от 03.08.2004 N 309-З, от 29.10.2004 N 319-З, от 18.11.2004 N 338-З, от 31.12.2005 N 80-З, от 16.05.2006 N 110-З, от 29.06.2006 N 137-З, от 29.12.2006 N 190-З, от 04.01.2007 N 205-З)
- [3] Винницкий, Д.В. Российское налоговое право: моногр. / Д.В. Винницкий. – СПб., Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 397 с.
- [4] Карасев, М.Н. Налоговая политика и правовое регулирование налогообложения в России / М.Н. Карасев. – М.: ООО «Вершина», 2004.

### **Contact:**

*Л.Я. Абрамчик (L. Abramchik)*

*доцент кафедры государственного, трудового и сельскохозяйственного права  
УО «ГрГУ им. Янки Купалы» (Yanka Kupala State University, Grodno, Belarus)*

WYBRANE PRAWNE I EKONOMICZNE ASPEKTY  
ZADŁUŻANIA SIĘ JEDNOSTEK SAMORZĄDU  
TERYTORYALNEGO W POLSCE

THE SELECTED LEGAL AND ECONOMICAL ASPECTS OF THE  
INDEBTEDNESS OF THE LOCAL ADMINISTRATION UNITS IN  
POLAND

---

---

JAN ADAMIAK, BOŻENA KOŁOSOWSKA

---

WYŻSZA SZKOŁA BANKOWA W TORUNIU, KATEDRA FINANSÓW I  
BANKOWOŚCI

---

**Streszczenie**

Podstawowym źródłem finansowania inwestycji komunalnych są środki własne oraz transfery z budżetu państwa. Ponieważ na ogół nie są one wystarczające, samorzady sięgają coraz częściej i w coraz większej skali do zwrotnych źródeł finansowania w postaci zaciąganych kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych, czyli instrumentów dłużnych. Bez ich wykorzystania rozwój lokalny i regionalny okazać by się mógł niemożliwy. Opracowanie jest próbą prezentacji i oceny długu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce na tle rozwiązań stosowanych w krajach unijnych. Skupiono się przy tym głównie na wybranych prawnych i ekonomicznych zagadnieniach zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego. W części końcowej zwrócono uwagę na potrzebę zmiany uwarunkowań prawno-ekonomicznych, które ograniczają możliwości efektywnego wykorzystania lokalnego długu publicznego jako instrumentu polityki rozwojowej.

**Słowa kluczowe**

jednostka samorządu terytorialnego, dług publiczny, dług komunalny, deficyt budżetowy, zarządzanie długiem, finansowanie samorządu terytorialnego, rozwój lokalny, fundusze strukturalne

## **Abstract**

The main source of financing the communal investments are the own resources and the transfers from the central budget. They are usually insufficient. Therefore the local authorities often use such instruments as credits, loans or emitting stocks. Those modalities of recourse are more and more frequent. Without them the regional and local development would be impossible. This paper tries to present and assess the indebtedness of the units of local administration in Poland in confront to the other EU countries. The attention has been concentrated on the legal and economical aspects of the indebtedness of those units. The necessity of some changes in the legal and economical system is suggested in the final part. Those changes would make the local public loan a more effective instrument of the regional development policy.

## **Key words**

unit of local government, public debt, communal debt, budget deficit, debt management, financing of local government, local development, structural funds

## **Wstęp**

Zadłużenie sektora samorządowego stanowi część państwowego długu publicznego, tak jak finanse samorządu terytorialnego są częścią finansów publicznych. Wiele uwagi – i to ze zrozumiałych względów – poświęca się kwestii zadłużenia sektora rządowego. Nie powinno to dziwić, gdyż jego poziom oraz koszty obsługi są jednym z podstawowych czynników wpływających na funkcjonowanie gospodarki kraju. Niemniej jednak problematyka zadłużania się samorządów – wraz z rosnącą rolą tego sektora, szczególnie po akcesji naszego kraju do Unii Europejskiej – należy do ważnych i jednocześnie skomplikowanych problemów współczesnej gospodarki i administracji polskiej.

Poziom dopuszczalnego zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego rozpatrywać można uwzględniając nie tylko regulacje i kryteria prawne, ale również uwarunkowania i kryteria ekonomiczne. Ustawowe limity długu wynikają z zapisów ustawy o finansach publicznych, zaś ograniczenia ekonomiczne odwołują się do rzeczywistej zdolności kredytowej jednostek samorządu terytorialnego. Żeby właściwie ocenić zdolność kredytową, trzeba znać strukturę organizacyjną jednostki, główne tendencje w kształtowaniu się podstawowych źródeł dochodów i poziom wydatków z podziałem na wydatki bieżące i majątkowe, ze szczególnym

uwzględnieniem wieloletnich programów inwestycyjnych, a nadto mieć na względzie wyniki finansowe, dotyczące zwłaszcza co do stanu zobowiązań i należności.

Zamierzeniem opracowania jest próba prezentacji i oceny długu komunalnego w Polsce na tle rozwiązań stosowanych w krajach unijnych z jednoczesnym zwróceniem uwagi na potrzebę zmiany uwarunkowań prawno-ekonomicznych, które ograniczają możliwości efektywnego wykorzystania lokalnego długu publicznego jako instrumentu polityki rozwojowej jednostek samorządu terytorialnego.

### **Ustawowe ograniczenia zaciągania długu komunalnego**

Polski ustawodawca przez dług publiczny rozumie nominalne zadłużenie wszystkich podmiotów sektora finansów publicznych, po wyeliminowaniu przepływów finansowych między nimi. Nie wprowadza się tu zatem ani pojęcia rządowego, ani samorządowego długu publicznego. Termin „dług publiczny samorządu” ma więc charakter umowny. Dług samorządu powstaje głównie w wyniku zaciągania kredytów w bankach, pożyczek w różnych instytucjach (np. funduszach ochrony środowiska), a także w następstwie emisji obligacji komunalnych<sup>418</sup>.

Realizując zadania rozwojowe, jednostki samorządu terytorialnego sięgają coraz częściej i w coraz większej skali po zwrotne źródła finansowania. W polityce inwestycyjnej samorządów istnieje zatem potrzeba, a nawet konieczność zaciągania długu publicznego. Ma to swoje odzwierciedlenie w stosownych regulacjach prawnych oraz praktyce wielu krajów zachodnich. W latach dziewięćdziesiątych w krajach Unii Europejskiej przeciętnie połowa wydatków inwestycyjnych samorządów realizowana była ze środków dłużnych<sup>419</sup>. Istnieje tam również rozbudowany system potencjalnych pożyczkodawców, głównie banków, samorządowych funduszy wyrównawczych, instytucji ubezpieczeniowych. Jednostki samorządu terytorialnego na ogół nie mają problemu z dostępem do zwrotnych źródeł zasilania finansowego, bowiem charakteryzują się wysoką wiarygodnością i dużą płynnością finansową, ze względu na stały dopływ środków pieniężnych. Dla niektórych jednostek spłata i bieżąca obsługa długu stanowi jednak pewien problem. W Polsce, podobnie jak w

---

<sup>418</sup> Zob. szerzej A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2004, s. 218-222.

<sup>419</sup> A. Kopańska, *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2003, s.74.

większości innych krajów<sup>420</sup>, jednostki samorządu terytorialnego nie są poddawane procedurze upadłości<sup>421</sup>, co nie oznacza jednak, że zawsze są wypłacalne. W wypadku utracenia płynności finansowej dochodzi do zawieszenia działalności władz lokalnych i wprowadzenia zarządów komisarycznych. Aby do tego nie dopuścić, wiele krajów wprowadziło różne ograniczenia ustawowe dotyczące działalności kredytowo-pożyczkowej.

Generalnie według obecnie obowiązujących w Polsce przepisów ustawowych<sup>422</sup> limity zadłużenia nawiązują do ogólnego stanu finansów publicznych oraz do sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Konstytucja Rzeczypospolitej wyznaczyła ogólną granicę zadłużenia całego sektora finansów publicznych naszego kraju. Wprowadzono w niej zasadę, że nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać poręczeń i gwarancji, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczyłby 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto (60% PKB). W ten sposób ustanowiono limit długu publicznego, nawiązujący do kryteriów konwergencji określonych w Traktacie z Maastricht. Ustawa o finansach publicznych określa zaś szczegółowo warunki zaciągania przez jednostki samorządu terytorialnego kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych. Prawne ograniczenia długu komunalnego oraz deficytu budżetowego, wprowadzone przez tę ustawę, są jednolite dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego, co w krajach UE nie jest przyjmowane za regułę. Dług i deficyt budżetowy nie są ze sobą bezwzględnie powiązane. Nie zawsze bowiem występowanie deficytu budżetowego oznacza zadłużenie danej jednostki, bo przewyższające dochód wydatki budżetowe można pokryć innymi przychodami, takimi jak np. nadwyżki budżetu z lat ubiegłych czy też z prywatyzacji majątku komunalnego.

Zapisy ustawy o finansach publicznych przewidują dwa zasadnicze dopuszczalne limity zadłużenia i obsługi długu każdej jednostki samorządu. Po pierwsze, całkowite zadłużenie na koniec roku budżetowego nie może przekroczyć 60% wykonanych dochodów ogółem tej jednostki. A po drugie, łączna kwota przypadających do spłaty w danym roku budżetowym rat kredytów i pożyczek oraz potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielanych przez

---

<sup>420</sup> Wyjątek stanowią rozwiązania przyjęte w Stanach Zjednoczonych i na Węgrzech (zob. M. Kosek-Wojnar, *Dylematy wyznaczania granic zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego*, w: S. Owsiak [red.], *Nauki finansowe wobec współczesnych problemów gospodarki polskiej*, tom I, *Finanse publiczne*, Kraków 2004, s. 336).

<sup>421</sup> Zgodnie z art. 3 par. 1 prawa upadłościowego (Rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, tekst jednolity: Dz. U. nr 18/1991, poz. 512, ze zm.).

<sup>422</sup> Zob. art. 216, ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 wraz z późn. zm.) oraz ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz. U. nr 249, poz. 2104 wraz z późn. zm.).



jednostki poręczeń, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od tych kredytów i pożyczek, a także przypadająca w danym roku budżetowym kwota wykupu emitowanych papierów wartościowych nie może być wyższa niż 15% planowanych na dany rok budżetowy dochodów tej jednostki. W pewnych warunkach, gdy relacja państwowego długu publicznego do produktu krajowego brutto przekroczy 55%, środki pieniężne przeznaczone w danym roku budżetowym na obsługę i spłatę długu samorządowego nie mogą przekroczyć 12% planowanych dochodów, chyba że obciążenia te w całości wynikają ze zobowiązań zaciągniętych przed datą ogłoszenia relacji długu do PKB. Wspomnianych ograniczeń nie stosuje się do emitowanych papierów wartościowych, kredytów i pożyczek zaciągniętych w związku ze środkami określonymi w umowie z podmiotem dysponującym funduszami strukturalnymi lub Funduszem Spójności UE, a także do poręczeń i gwarancji udzielanych samorządowym osobom prawnym, realizującym zadania z wykorzystaniem środków unijnych. Jeśli samorząd ubiega się o udzielenie kredytu lub pożyczki albo zamierza emitować obligacje, organ wykonawczy tej jednostki jest obowiązany uzyskać opinię regionalnej izby obrachunkowej o możliwości spłaty kredytu lub pożyczki czy też wykupu papierów wartościowych. W Polsce wprowadza się dodatkowe – co jest w pewnym sensie ewenementem w skali UE – ograniczenia o charakterze makroekonomicznym, zgodnie z którymi możliwości zadłużania się samorządów uzależnia się od efektów i skuteczności polityki finansowej rządu. Od momentu, kiedy ogólny poziom zadłużenia sektora publicznego (rządowego i samorządowego) przekroczy 60% PKB, samorzady nie mogą zaciągać dalszych zobowiązań.

### **Analiza ekonomiczna zadłużenia polskich jednostek samorządu terytorialnego w kontekście obowiązujących limitów**

Wskaźniki dotyczące skumulowanego zadłużenia komunalnego świadczą o tym, że samorzady w Polsce mają jeszcze spore rezerwy, jeśli chodzi o możliwości zadłużania się, a poziom długu jest daleki od ustawowych granic. Dane zawarte w tabelach potwierdzają te tendencje. Wynika z nich, że w latach 1999-2006 budżety zbiorcze jednostek samorządu terytorialnego zamykały się (z wyjątkiem roku 2004) deficytem budżetowym. Z danych regionalnych izb obrachunkowych, dotyczących wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego wynika, iż deficyt ten nie dotyczył tylko powiatów i województw w latach 1999 i 2004. W 2006 r. kwota deficytu budżetowego stanowiła 2,6% dochodów skumulowanych jednostek samorządowych i była ponad trzykrotnie wyższa niż w 2005 r.

Najwięcej jednostek deficytowych znalazło się wśród powiatów (około 84) i województw (nieco ponad 81%), a najmniej wśród gmin (blisko 65%).

Wyszczególnienie	1999	2000	2004	2005	2006
Zadłużenie JST	6187	9377	19105	21181	24949
m) gminy	3724	5133	7552	8067	9586
n) miasta na prawach powiatu	2385	3762	9511	10415	11296
o) powiaty	55	377	1480	1816	2493
p) województwa	23	105	562	883	1574
Wynik budżetów JST (deficyt/nadwyżka)	-968	-3137	117	-895	-2998
Dochody JST ogółem	64878	72610	91504	102912	17040
Wydatki JST ogółem	65846	75747	91387	103807	120038

**Tabela 1. Rozmiary zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego (JST) w Polsce na tle wyników budżetowych w latach 1999-2000 i 2004-2006 (w mln zł)**

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów oraz sprawozdań z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego za poszczególne lata.

W badanym okresie systematycznie rosły zobowiązania jednostek samorządu terytorialnego, które są skutkiem realizacji coraz szerszego zakresu zadań dofinansowywanych z funduszy unijnych, wymagających jednakże odpowiedniego zaangażowania środków własnych. Przy zadaniach o charakterze inwestycyjnym niezbędne staje się coraz częstsze korzystanie z przychodów zwrotnych w postaci zaciąganych kredytów i pożyczek oraz – rzadziej – z emisji papierów wartościowych. Odbija się to na wielkości zadłużenia, które na koniec 2006 r. wyniosło około 25 mld zł (o prawie 18% więcej niż w roku 2005). Po latach 2004-2005, w których tempo wzrostu zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego było ustabilizowane (na poziomie 11%) nastąpiło zatem znaczne przyspieszenie, jednak pamiętać należy, że w tym czasie wzrosły również dochody tych jednostek o nieco ponad 12% w 2005 r. i o prawie 14% w roku 2006. Wydaje się, że nie należy oczekiwać, że zwiększenie dochodów jednostek samorządu terytorialnego ograniczy poziom ich zadłużenia. Przeciwnie, wyższe dochody umożliwiają korzystanie w szerszym zakresie z zewnętrznych zwrotnych źródeł zasilania finansowego bez nadmiernego obciążania budżetów spłatami powstających w ten sposób

zobowiązań. Sprzyja to sprawniejszej absorpcji środków unijnych i efektywniejszej realizacji zadań rozwojowych samorządów.<sup>423</sup>

Wyszczególnienie	1999	2000	2004	2005	2006
<b>Kredyty i pożyczki</b>					
JST ogółem	82,1	78,6	81,6	83,3	83,9
- gminy	87,1	83,4	87,0	86,9	86,3
- miasta na prawach powiatu	74,9	75,6	78,0	80,7	77,3
- powiaty	63,6	44,7	79,2	80,2	81,5
- województwa	71,5	74,4	75,4	86,1	85,2
<b>Papiery wartościowe</b>					
JST ogółem	11,3	10,2	16,4	15,5	15,1
- gminy	5,3	5,3	9,7	10,7	11,9
- miasta na prawach powiatu	21,0	17,7	20,9	18,7	22,2
- powiaty	0,1	5,2	19,9	19,3	18,0
- województwa	-	-	21,4	13,3	14,4
<b>Zobowiązania wymagalne</b>					
JST ogółem	5,3	9,1	1,9	1,2	0,9
- gminy	6,2	8,8	3,1	2,4	1,7
- miasta na prawach powiatu	3,2	5,1	1,1	0,6	0,6
- powiaty	27,3	47,8	0,8	0,5	0,5
- województwa	26,7	25,2	3,0	0,6	0,4

**Tabela 2. Struktura zadłużenia JST w latach 1999-2000 i 2004-2006 według tytułów dłużnych ( w %)**

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego za poszczególne lata.

Wyszczególnienie	1999	2000	2004	2005	2006
JST ogółem	9,5	12,9	20,9	20,6	21,3
- gminy	11,5	14,8	18,7	17,6	18,5
- miasta na prawach powiatu	12,3	17,3	28,4	26,4	27,0
- powiaty	0,6	3,0	11,9	13,2	16,8
- województwa	0,7	3,1	8,1	12,5	16,6

**Tabela 3. Wskaźnik zobowiązań JST w relacji do dochodów ogółem w latach 1999-2000 i 2004-2006**

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego za poszczególne lata.

<sup>423</sup> Zob. Wykonanie budżetów jednostek samorządu terytorialnego w 2005 roku, na podstawie danych z raportu dla Sejmu i Senatu (opr. Z. Mykowska), „Finanse Komunalne” nr 7-8/2007, s. 37-38.

Z prezentowanych w tabelach danych i wskaźników zadłużenia wynika wyraźnie, że ponad 90% długu komunalnego ogółem stanowią zobowiązania gmin i miast na prawach powiatu. Generalnie poziom zadłużenia jest wyższy w gminach bogatych niż w biedniejszych. W stopniu najwyższym obciążone są długiem duże miasta. Podobnie jak w latach poprzednich, w 2006 r. z możliwości zaciągania kredytów i pożyczek korzystały najszerzej silne ośrodki miejskie. Wskaźnik zadłużenia miast na prawach powiatu wyniósł 27%, przy przeciętnym zadłużeniu dla gmin 18,5%. W strukturze zobowiązań samorządowych stale wzrasta udział powiatów (z 0,6% w 1999 r. do 16,8% w roku 2006) i województw (odpowiednio z 0,7% do 16,6%).

Wprowadzone na początku 2004 r. zmiany systemu dochodów samorządowych oraz większy napływ środków unijnych przyczyniły się do polepszenia i ustabilizowania sytuacji płatniczej samorządów, jak i wzrostu ich samodzielności finansowej. Znalazło to swoje odbicie w obrazie zadłużenia komunalnego: w latach 2004-2006 udział zobowiązań wymagalnych w dochodach jednostek samorządowych ogółem znacznie się obniżył, najbardziej w powiatach i województwach (tab. 2).

Zestawione w tabeli 3 wskaźniki zadłużenia pozwalają stwierdzić, że w latach 1999-2003 systematycznie wzrastał poziom relacji zobowiązań wszystkich jednostek samorządu terytorialnego do ich dochodów ogółem (z 9,5% do 21,8%), ale w 2004 r. obniżył się do 20,9%, a w roku 2005 do 20,6%. W latach 2004-2005 nastąpił pewne zahamowanie procesu wzrostu zadłużenia samorządów (głównie gmin i miast na prawach powiatu), po czym został on ponownie uruchomiony w 2006 r. pod wpływem rosnącego zapotrzebowania na środki własne współfinansujące zadania rozwojowe ze środków unijnych.

Z analizy zbiorczych stanów zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego, przedkładanej przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych corocznie Sejmowi i Senatowi RP wynika, że generalnie mimo rosnącego stopnia zadłużenia samorządów, jego poziom jest nadal niewysoki i daleki od ustawowych granic. Wskaźnik zadłużenia nieprzekraczający 20% dochodów wystąpił w 2004 r. w 61,5% gmin, w 2005 – w prawie 67%, a w 2006 r. - w nieco ponad 64% (tab. 4). Miast na prawach powiatu zadłużonych do 20% w relacji do zrealizowanych dochodów w latach 2004-2005 było 37,5%, a w 2006 r. wskaźnik ten obniżył się do 25%. W powiatach wskaźnik zadłużenia w tym przedziale w 2006 r. spadł do 66,2% (w 2004 r. - 80,3%, w 2005 r. - 75,5%). W województwach zadłużonych do poziomu 20%

wskaźnik ten wynosił odpowiednio: 87,5% (2004 r.), 62,5% (2005 r.) oraz 43,8% w roku 2006. Wskaźnik zadłużenia zawierający się w przedziale 40-60% do dochodów ogółem wzrósł wśród miast na prawach powiatu z 4,7% w 2005 r. do 7,8%, wśród powiatów z 2,9% do 3,2%, a wśród województw z 6,3% w 2005 r. został zredukowany do zera. Liczba gmin, w których wskaźnik zadłużenia przekroczył 60%, spadła z 16 w 2004 r. do 9 w 2005 r., a następnie wzrosła do 10 w 2006 r., liczba powiatów wyniosła odpowiednio 0 w 2005 r. i 2 w 2006 r. Przy tym, jak wynika z informacji Regionalnych Izb Obrachunkowych, w przypadku siedmiu gmin i jednego powiatu występujące zadłużenie nie naruszyło ustawowych granic, gdyż duża część zaciągniętych przez te jednostki kredytów i pożyczek była związana z realizacją zadań finansowych przy udziale funduszy strukturalnych, a więc nie dotyczył jej limit 60-procentowy. W miastach na prawach powiatu i województwach takiego przypadku nie było.

Wyszczególnienie	Wskaźnik zadłużenia							
	do 20%		20-40%		40-60%		60% i powyżej	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006
liczba gmin	1616	1451	683	745	105	107	9	10
% gmin	66,9	64,2	28,3	30,9	4,4	4,5	0,4	0,4
liczba miast na prawach powiatu	24	16	37	43	3	5	0	0
% miast na prawach powiatu	37,5	25,0	57,8	67,2	4,7	7,8	0,0	0,0
liczba powiatów	237	208	68	94	9	10	0	2
% powiatów	75,5	66,2	21,6	29,9	2,9	3,2	0,0	0,6
liczba województw	10	7	5	9	1	0	0	0
% województw	62,5	43,8	31,2	56,3	6,3	0,0	0,0	0,0

**Tabela 4. Zadłużenie JST w relacji do zrealizowanych dochodów ogółem w latach 2005-2006**

Źródło: opracowanie własne na podstawie sprawozdań z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego za poszczególne lata.

Na podmiotową strukturę zobowiązań zaliczanych do długu publicznego jednostek samorządu terytorialnego składają się zaciągnięte kredyty i pożyczki, wyemitowane papiery wartościowe

oraz przyjęte depozyty<sup>424</sup> oraz wymagalne zobowiązania. Największy udział w zobowiązaniach wliczanych do długu komunalnego mają kredyty i pożyczki, które w 2005 r. stanowiły dla wszystkich jednostek 83,3%, a w 2006 r. - 83,9% (tab. 2). Emisja papierów wartościowych to już znacznie mniej popularny rodzaj zobowiązań (15,5% w 2005 r. i 15,1% w 2006 r.). O przeciętnie niskim stopniu zagrożenia bezpieczeństwa finansowego samorządów polskich świadczy również niewielki i w ostatnich latach wciąż malejący udział zobowiązań wymagalnych (od 5,3 w 1999 r. do 1,2% w 2005 r. i 0,9% w 2006 r.). W stosunkowo największym stopniu pojawiają się one w strukturze zadłużenia gmin (1,7%). Jednak limit zadłużenia, przewidziany przez prawo, nie pokrywa się z rzeczywistymi granicami bezpiecznego zadłużania, wyznaczanymi przez czynniki ekonomiczne. Istotne jest właściwe rozpoznanie maksymalnego poziomu zadłużania się w aspekcie rzeczywistych możliwości obsługi narastających zobowiązań finansowych. Z ekonomicznego punktu widzenia w istocie nie ma jednej, identycznej dla wszystkich samorządów granicy zadłużenia, zawsze jest to sprawa konkretnego przypadku, na który ma oczywiście wpływ również ogólna sytuacja gospodarcza. Generalnie powinna tu obowiązywać zasada pełnej płynności i wypłacalności oraz zdolności do finansowania zadań bieżących<sup>425</sup>.

### **Zadłużanie się jednostek samorządu terytorialnego w krajach Unii Europejskiej**

We wszystkich krajach Unii Europejskiej zadłużanie się samorządów jest dopuszczalne i może następować w różnych formach, wśród których do najważniejszych należy zaciąganie kredytów i pożyczek oraz emisja obligacji komunalnych. W krajach tych nie wypracowano jednolitych zasad dotyczących wszystkich sposobów i ograniczeń zaciągania długu przez jednostki samorządu terytorialnego, ale na przykład zadłużanie się w celu finansowania bieżących wydatków jest zabronione w wielu z nich. Takimi krajami są m. in. Austria, Dania, Francja, Hiszpania, Niemcy i Wielka Brytania. W Niemczech budżet samorządowy składa się z dwóch części: budżetu bieżącego i majątkowego. Budżet bieżący (administracyjny) niemieckich gmin i powiatów obejmuje zwyczajną działalność samorządu, polegającą na bieżącym finansowaniu zadań komunalnych (np. płace, pomoc społeczna, utrzymanie

<sup>424</sup> Przyjmowane depozyty z reguły nie są wykorzystywane dla finansowania własnych wydatków w samorządach, dlatego ich wielkość nie jest widoczna w strukturze (obliczenia dokonywane są z dokładnością do dziesiątych części procenta).

<sup>425</sup> Zob. więcej P. Swianiewicz, *Co to znaczy bezpieczne zadłużenie jednostki samorządowej?*, „Finanse Komunalne” nr 1-2/2005, s. 7-24; S. Skuza, *Bariery w zaciąganiu kredytów i pożyczek przez jednostki samorządu terytorialnego. Część I*, „Bank i Kredyt” nr 2/2003, s. 35-46; B. Filipiak, *Problemy oceny zadłużenia w jednostkach samorządu terytorialnego- zagadnienia metodyczne*, w: A. Pomorska (red.), *Finanse publiczne*, Lublin 2006, s. 430-437 oraz A. Borodo, *op. cit.*, s. 237-240.

budynków komunalnych), których kredytowanie jest zabronione. W budżecie majątkowym mieszczą się wydatki na inwestycje komunalne, które mogą być finansowane kredytem<sup>426</sup>.

W Hiszpanii nie ma w samorządach rozdziału budżetu bieżącego i kapitałowego, i choć zaciąganie kredytów jest dozwolone teoretycznie tylko na cele inwestycyjne, to ograniczenie to nie zawsze jest ściśle przestrzegane. W państwie tym nie obowiązują indywidualne limity zadłużenia dla jednostek samorządów (jak np. w Wielkiej Brytanii), lecz łączny limit dla całego sektora samorządowego. Maksymalna jego wielkość nie może przekroczyć 110% rocznych dochodów samorządowych<sup>427</sup>.

W Wielkiej Brytanii obowiązują dość restrykcyjne przepisy w zakresie możliwości zadłużania się przez samorzady. Każda z jednostek samorządowych otrzymuje co roku indywidualny limit zadłużenia, który składa się z dwóch części: z zezwoleń podstawowych i dodatkowych. Te ostatnie przydzielane są na konkretne projekty w określonych sektorach. Ponadto Bank Anglii posiada uprawnienia kontrolne w odniesieniu do ram czasowych i emitowanych kwot obligacji komunalnych<sup>428</sup>.

Francuskie regulacje prawne w odniesieniu do zadłużania się samorządów nie przewidują formalnego zatwierdzania kredytów, istnieje jednak rozbudowana kontrola poziomu zadłużenia ex post. W trakcie reformy decentralizacyjnej w latach osiemdziesiątych XX wieku rząd niemal całkowicie zaniechał wydawania zgody a priori na zaciąganie kredytów. Od tego czasu samorzady mogą swobodnie podpisywać umowy kredytowe na warunkach, które same wynegocjowały z wybranym przez siebie kredytodawcą. Obowiązują tu jedne z bardziej liberalnych przepisów, dotyczących zadłużenia samorządowego. Prawo chroni samorzady przed bankructwem, więc ryzyko dla banków pożyczających pieniądze jest niewielkie. Prefekt departamentu sprawdza legalność zaciągniętych kredytów i jeżeli wykryje jakieś nieprawidłowości, zgłasza je do odpowiednika polskiej regionalnej izby obrachunkowej. W przypadku francuskich samorządów stosunek długu do nadwyżki budżetu

---

<sup>426</sup> Zob. więcej A. Borodo, op. cit., s. 223-224.

<sup>427</sup> Zob. więcej P. Swianiewicz, *Finanse lokalne - teoria i praktyka*, Warszawa 2004, s. 139-143.

<sup>428</sup> Zob. więcej M. Poniatowicz, *Dług publiczny w systemie finansowym jednostek samorządu terytorialnego (na przykładzie miast na prawach powiatu)*, Białystok 2005, s.139-140.

bieżącego musi być niższy niż stosunek długu do średniej rocznej spłaty. Oznacza to, że nadwyżka bieżąca powinna przekraczać roczną spłatę długu<sup>429</sup>.

Zróznicowane zasady i ograniczenia dotyczące zadłużania się samorządów występują również w „nowych” krajach członkowskich UE<sup>430</sup>. Przykładowo na Węgrzech samorzady terytorialne mogą się zadłużać zarówno na cele bieżące, jak i inwestycyjne. Roczne koszty obsługi długu długoterminowego nie powinny przekraczać 70% bieżących dochodów samorządów. W razie wystąpienia trudności w obsłudze długu, przewidziana jest ingerencja ustawowa. Gdy zaległości dłużne przekroczą 60 dni, jednostkę samorządową zaczyna obowiązywać ustawa o restrukturyzacji długów. Istnieje też możliwość ogłoszenia przez sąd braku wypłacalności poszczególnych samorządów, licytacji składników mienia komunalnego i wyznaczenia komisarzy finansowych. W przeciwieństwie do rozwiązań polskich państwo węgierskie może udzielić samorządowi pożyczki na spłatę odsetek od zadłużenia<sup>431</sup>.

W Estonii samorzady mogą zadłużać się wyłącznie na cele inwestycyjne, choć nie ma wyodrębnienia budżetów bieżących i inwestycyjnych. W kraju tym obowiązują znaczne restrykcje wobec zadłużania się samorządów (limity na wielkość i obsługę zadłużenia są bardzo podobne do polskich). Na Litwie łączna kwota zadłużenia samorządu nie może przekroczyć 35% jego rocznych dochodów budżetowych. Maksymalna zaś kwota zaciąganego przez jednostki samorządowe w ciągu roku kredytu wynosi 20% dochodów samorządowych. Nadzór finansowy ze strony państwa nad samorządowym długiem spoczywa na ministrze finansów. Na Łotwie, zgodnie z obowiązującymi tam regulacjami, przy zaciąganiu zobowiązań finansowych wymagana jest zgoda ministra finansów, a roczny limit kredytów i gwarancji samorządowych nie może przekroczyć kwoty ustalonej między rządem a łotewskimi władzami samorządowymi.

Samorządom w Czechach wolno zadłużać się zarówno na cele inwestycyjne, jak i bieżące. Nie istnieją tu żadne ograniczenia dotyczące wielkości limitów zadłużenia i jego kosztów

---

<sup>429</sup> S. Skuza, *Bariery w zaciąganiu kredytów i pożyczek przez jednostki samorządu terytorialnego. Część II*, „Bank i Kredyt” nr 3/2003, s. 58-61.

<sup>430</sup> „Nowe” kraje członkowskie to w rozumieniu niniejszego opracowania dziesięć krajów, które wstąpiły do Unii 1 maja 2004 r.

<sup>431</sup> M. Poniatowicz, op. cit., s.143-144.



obsługi<sup>432</sup>. Podobnie było i na Słowacji, gdzie poziom zadłużenia nie był limitowany, ale od 2005 r. ograniczenia takie zostały uchwalone i zaczęły obowiązywać. W kraju tym zadłużenie samorządów dopuszczalne jest tylko na cele inwestycyjne. Co prawda, wolno zaciągać krótkoterminowe zobowiązania na pokrywanie bieżących deficytów, ale trzeba je spłacić w tym samym roku. Dług całkowity jednostek samorządu terytorialnego nie może przekroczyć 60% rocznych dochodów bieżących osiągniętych w poprzednim roku budżetowym, natomiast koszty jego obsługi muszą być niższe niż 25% tych dochodów<sup>433</sup>.

Polskie rozwiązania, dotyczące limitowania zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, są na tle omówionych krajów raczej restrykcyjne. Regulacje odnoszące się do finansowania deficytu samorządów, przewidziane w ustawie o finansach publicznych, nie formułują wprost zasady, że z kredytów, pożyczek i obligacji powinny być finansowane tylko inwestycje samorządowe. Ustawodawca polski nałożył natomiast na samorzady różne ograniczenia, które zawierają dwa zasadnicze, dopuszczalne limity zadłużania się: łącznej kwoty długu na koniec roku budżetowego oraz łącznej kwoty przypadających do spłaty w danym roku rat kredytów, pożyczek, potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielanych poręczeń i gwarancji oraz wykupów papierów wartościowych, a także kosztów obsługi długów. Istnieje 60-procentowy limit zobowiązań do dochodów budżetowych oraz 15-procentowy limit (w pewnych warunkach obniża się go do 12%) rocznych kosztów obsługi zadłużenia do planowanych dochodów.

W nowych państwach członkowskich UE dług sektora samorządowego w relacji do PKB był niższy niż w państwach „starej” Unii. W latach 2002-2003 najwyższy był w Estonii – 2,5%, co stanowiło około 50% łącznego długu publicznego. W tym samym czasie w Polsce wyniósł mniej więcej 2%, czyli blisko 5% całego zadłużenia sektora publicznego. Oznacza to ponad dwukrotnie niższy poziom niż średnia w krajach „starej” Unii. Na Węgrzech dług sektora samorządowego stanowił nieco ponad 1,5% PKB i około 3 długu publicznego. Na Litwie zaś wskaźniki te wynosiły odpowiednio 1% i około 4,5%.

W większości nowych krajów członkowskich UE, w tym także w Polsce, sektor

---

<sup>432</sup> Zob. więcej P. Mrkyvka, *Zasady budżetowe jednostek samorządu terytorialnego w Republice Czeskiej*, w: E. Chojna-Duch [red.], *Aktualne problemy finansów lokalnych i regionalnych w Polsce i innych krajach UE*, Warszawa 2006, s. 44-62.

<sup>433</sup> Zob. więcej M. Poniatowicz, op. cit., s. 142-143 oraz P. Swianiewicz, *Finanse lokalne...* op. cit., s. 152-153.

samorządowy nie jest nadmiernie zadłużony, a makroekonomiczne konsekwencje tego zadłużenia są minimalne. Konsekwencje te dają się zauważyć tylko w wymiarze mikroekonomicznym i dotyczą poszczególnych jednostek samorządowych, jednak nie są to liczne przypadki.

### ***Podsumowanie i wnioski***

Przedstawiona w zarysie analiza stanu polskiego zadłużenia komunalnego wskazuje, że wraz z obserwowanym w naszym kraju w ostatnich latach ożywieniem działalności inwestycyjnej jednostek samorządu terytorialnego ich zadłużenie się zwiększyło. Jednakże wzrost kwot długu komunalnego był umiarkowany, bo zdecydowana większość jednostek potrafi prowadzić ostrożną politykę zarządzania długiem publicznym, nie doprowadzając swoich finansów komunalnych do stanu niewydolności.

Z przeprowadzonych rozważań wynika również, że samorzady w krajach Unii Europejskiej zadłużają się głównie na cele inwestycyjne (kapitałowe). Tam, gdzie wolno zadłużać się również na pokrycie wydatków bieżących, ustalone przez państwo limity zadłużenia są zróżnicowane; obowiązują osobne ograniczenia ilościowe dla obydwu rodzajów zadłużenia: na cele inwestycyjne i bieżące. W regulacji ograniczeń zadłużania się samorządów nie ma w zasadzie istotnych różnic między „starą” a „nową” Unią. W większości wypadków limit dotyczy kosztu rocznej obsługi długu w relacji do wybranych wielkości budżetowych. Podwójne limity – oprócz kosztu rocznej obsługi długu jeszcze jego kwoty, także w relacji do wybranych wielkości budżetowych – stosuje się tylko w Estonii i w Polsce.

W nowych państwach członkowskich UE zadłużenie samorządów terytorialnych jest niższe niż w „starej” Unii. Niemniej jednak zauważalny jest w nich wzrost zainteresowania instrumentami dłużnymi, związany z finansowaniem inwestycji komunalnych. Umiejętne zastosowanie tych instrumentów może w dużym stopniu ułatwić wykorzystanie strukturalnych funduszy unijnych przeznaczonych na rozwój regionalny. W Polsce zwiększony napływ tych funduszy oczekiwany jest szczególnie w latach 2007-2013. Aby umożliwić samorządom ich absorpcję, należałoby zracjonalizować zasady wykorzystywania instrumentów dłużnych. Wskazana byłaby większa elastyczność polityki zadłużeniowej jednostek samorządu terytorialnego, i to w kierunku jej ściślejszego powiązania z kryteriami ekonomicznymi, w tym zwłaszcza z indywidualną zdolnością kredytową danej jednostki. Jest

to zadanie dla państwa. Ułatwieniu skutecznego wykorzystania środków unijnych w obszarze komunalnym służyłoby przyjęcie propozycji reprezentacji samorządowych (wspieranej przez ekspertów) co do rozdzielenia konstytucyjnego limitu długu publicznego między administrację rządową i samorządową w taki sposób, aby procedury ostrożnościowe i sanacyjne sprzyjały rozluźnieniu barier zadłużeniowych jednostek samorządu terytorialnego; konsekwencje złego stanu finansów publicznych nie dotykałyby wtedy automatycznie budżetów jednostek samorządowych. O nieracjonalności automatycznego „zespalandia” długu sektora samorządowego i rządowego mogły się przekonać jednostki samorządu, kiedy polski sektor publiczny przekroczył pierwszy próg ostrożnościowy, dotyczący relacji państwowego długu publicznego do PKB, a wynoszący 50%. W konsekwencji tego zdarzenia, zgodnie z obowiązującymi procedurami sanacyjnymi, faktyczna zdolność kredytowa samorządów została odgórnie ograniczona. Chodziłoby zatem o to, aby kryteria prawne określające maksymalne limity zadłużenia miały związek z sytuacją finansową jednostki samorządu terytorialnego oraz uwzględniały jej rodzaj, wielkość i potencjał ekonomiczny. Nie jest to zadanie łatwe, ale ustalenie takich kryteriów usprawniłoby funkcjonujący system finansowy jednostek samorządu terytorialnego, a efektywniejsze wykorzystanie instytucji długu komunalnego znacznie przyspieszyłoby rozwój w skali lokalnej i regionalnej.

## **Literatura**

- [1] Borodo A., *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2004, ISBN 83-7334-309-1.
- [2] Chojna-Duch E., *Finanse publiczne i polskie prawo finansowe - zarys wykładu*, Warszawa: Instytut Studiów Samorządowych 2000, ISBN 83-911714-1-8.
- [3] Filipiak B., *Problemy oceny zadłużenia w jednostkach samorządu terytorialnego - zagadnienia metodyczne*, w: A. Pomorska (red.), *Finanse publiczne*, Lublin: Wydawnictwo UMCS 2006, ISBN 83-227-2477-2.
- [4] Kopańska A., *Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa: Difin 2003, ISBN 83-7251-374-0.
- [5] Kosek-Wojnar M., *Dylematy wyznaczania granic zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego*, w: S. Owsiak [red.], *Nauki finansowe wobec współczesnych problemów gospodarki polskiej, tom I, Finanse publiczne*, Kraków: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie 2004, ISBN 83-7252-225-1.
- [6] Mrkyvka P., *Zasady budżetowe jednostek samorządu terytorialnego w Republice Czeskiej*, w: E. Chojna-Duch [red.], *Aktualne problemy finansów lokalnych i regionalnych w Polsce i*

*innych krajach UE*, Warszawa: Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego, Uniwersytet Warszawski, 2006, ISBN 83-922867-3-1.

[7] Poniatowicz M., *Dług publiczny w systemie finansowym jednostek samorządu terytorialnego (na przykładzie miast na prawach powiatu)*, Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku 2005, ISBN 83-7431-054-5.

[8] Skuza S., *Bariery w zaciąganiu kredytów i pożyczek przez jednostki samorządu terytorialnego. Część I i II*, „Bank i Kredyt” nr 2 i 3/2003, Narodowy Bank Polski, Warszawa, ISSN 0137-5520.

[9] Swianiewicz P., *Co to znaczy bezpieczne zadłużenie jednostki samorządowej?*, „Finanse Komunalne” nr 1-2/2005, Warszawa, ISSN 1232-0307.

[10] *Wykonanie budżetów jednostek samorządu terytorialnego w 2005 roku, na podstawie danych z raportu dla Sejmu i Senatu* (opr. Z. Mykowska), „Finanse Komunalne” nr 7-8/2007, ISSN 1232-0307.

**Contact:**

*Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu, Katedra Finansów i Bankowości, Polska*

# REFORMA VEŘEJNÉ SPRÁVY NA ÚSEKU ŠKOLSTVÍ A PROBLEMATIKA FINANCOVÁNÍ ŠKOLSTVÍ V OBECNÝCH OTÁZKÁCH

## THE REFORM OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EDUCATION AND THE PROBLEMS OF THE FINANCING EDUCATIONAL SYSTEM IN THE GENERAL POINT OF VIEW

---

---

PETRA ADÁMKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

---

---

### **Abstrakt**

Reforma veřejné správy probíhající v ČR se nutně dotkla i oblasti školství. Začala zánikem školských úřadů a pokračovala decentralizací zřizovatelských funkcí škol, předškolních a školských zařízení. V důsledku reformy se zcela zásadním způsobem změnily i finanční toky na úseku školské správy, resp. od 1.1. 2003 došlo ke změně systému financování školských subjektů.

### **Klíčová slova**

Vzdělání, státní správa, samospráva, financování školství

### **Abstract**

Reform of public administration which was proceeding in the Czech Republic after year 1989 and 2000 determined reforms of Education. The Education Reform started with expiry of educational authority and decentralization of founder function of preschool, school and educational institutions. The Reform altered completely financing arrangements of education and education administration, and the new rules has been established since 1.1.2003.

### **Key words**

Education, public administration, self administration, financing of education

## Úvod do problematiky

Školství a jeho koncepce je součástí vzdělávací politiky každého státu. Každý stát věnuje pozornost stavu svého školství, neboť jeho úroveň má následný vliv na hospodářský, kulturní a sociální rozvoj země, přičemž kvalita vzdělávacího procesu závisí i na dostatku finančních prostředků.

Správa na úseku školství je nedílnou součástí veřejné správy,<sup>434</sup> přičemž tato oblast správy v sobě zahrnuje zajištění výchovy a vzdělávání dětí předškolního věku, žáků základních a středních škol, mimoškolní výchovu a studium na vysokých školách. Prostřednictvím soustavy škol je uvedeno do konkrétní podoby právo na vzdělávání, které je obecně zakotveno v ústavě a Listině základních práv a svobod čl.33.<sup>435</sup>

## Školská reforma v kontextu transformace

Reálným a základním výchozím bodem školské reformy byly, tak jako v ostatních zemích střední a východní Evropy, politické události a následující ekonomické změny z konce 80.let a začátku 90.let. Během komunistického období následovala většina těchto zemí sovětský model jediné a jednotné školy, pokrývající celé období povinného vzdělávání. Jednalo se o uniformitu vzdělávacích programů a postupů.<sup>436</sup> V průběhu reformy byla přijata významná legislativní opatření, jež formálně otevřela prostor pro více či méně radikální změny v školském systému. Bylo celospolečensky nezbytné posílit princip demokratičnosti, rozrůzněnosti, decentralizace, efektivnosti a stejnou měrou i podpořit zájem veřejnosti o otázky vzdělanosti. Oblast školství se zaměřila především na snahu o realizaci prvotních kritérií transformace, a to na zvýšení kvality a dostupnosti vzdělání, zlepšení financování škol se snahou o přílišné nezvyšování finančních výdajů na školy, zlepšení pracovních podmínek učitelů, zajištění kvalitních materiálních a prostorových podmínek pro výchovně vzdělávací

---

<sup>434</sup> Dle některých autorů, např. Čerycha, došlo k oddělení veřejné správy od správy školství, přičemž správa vzdělávání je součástí celkového systému veřejné správy a financování vzdělávání je součástí systému financování veřejných služeb

<sup>435</sup> Kolektiv : Správní právo , zvláštní část, MU Brno, 1996, ISBN 80-210-1346-X, str.87

<sup>436</sup> Vzdělání mělo jen velmi omezenou úlohu jak ekonomickou, tak v sociální stratifikaci. Vzdělání neznamenalo téměř nic v politických pozicích, prosazovalo se jako kulturní kapitál bez ekonomických a politických souvislostí. Postkomunistická transformace výrazně změnila základní předpoklady a faktory úspěchu a kariéry a právě vzdělání se stalo jedním z nejvýznamnějších.

činnost, zvýšení spolupráce škol a dalších institucí v kulturní i sportovní oblasti, zkvalitnění obsahové a metodické stránky vzdělávání.<sup>437</sup>

V první fázi došlo k přijetí klíčové legislativy, především zák.č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, úpravě jeho působnosti a některých dalších opatřeních a školského zákona č. 564/1990Sb., o státní správě a samosprávě ve školství, který umožnil vznik odvětvovému řízení regionálního školství.

Mezi nejdůležitější znaky této etapy se řadí:<sup>438</sup>

- demonopolizace v oblasti zřizovatelských kompetencí – vedle státních škol a škol zřizovaných obcemi vznikaly i nestátní;
- decentralizace správy a řízení – ustanoveny regionální školské úřady konající státní správu, vznikly první orgány školské samosprávy (okresní školské rady, rady škol), došlo ke zvýšení autonomie škol;
- strukturální změny – původně osmiletá povinná školní docházka byla prodloužena na devítiletou, došlo k obnovení duální struktury vzdělávání (víceletá gymnázia);
- změna ve způsobu financování – normativní způsob financování, finanční zdroje se začaly rozdělovat přímo ministerstvem školství za pomoci regionálních školských úřadů;
- změny v platovém systému;
- kutikulární změny - byly potlačeny politické vlivy na obsah vzdělávání, pedagogické materiály se dočkaly kompletního přepracování.

Vzhledem k tomu, že v první fázi byly reformy realizovány zvláště rychlým tempem a výkon správy vykazoval mnohé nedostatky, rozhodla se vláda jej dále reformovat. Další krok v rámci transformace školské správy představovalo přijetí tzv. transformačních zákonů, kterými byla v roce 2000 završena druhá etapa reformy veřejné správy. Jednalo se o přijetí tzv. kompetenčních zákonů,<sup>439</sup> jež upravovaly kompetence v oblastech veřejné správy, a rozpočtové a majetkové zákony, které upravily pravidla tvorby a čerpání finančních a

<sup>437</sup> Strecková, Y. a kol.: Reforma veřejné správy a veřejných financí a faktory efektivnost rozvoje regionů, 1.vyd. Brno: MU 2003, 197 s. ISBN 80-210-3074-7

<sup>438</sup> Valenta, J.: Financování a rozpočet školy, 1.vyd. Karviná: Paris, 2004, 131s, ISBN 80-239-2218-1

<sup>439</sup> zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, zákon č. 147/2000 Sb., o okresních úřadech a zákon č. 132/2000 Sb., v platném znění, o změně a zrušení některých zákonů souvisejících se zákonem o krajích, zákonem o obcích, zákonem o okresních úřadech a zákonem o hlavním městě Praze.

majetkových zdrojů.<sup>440</sup> Zmíněná legislativa upravila kompetence do té doby určené zákonem č. 29/1984 Sb., o soustavě základních a středních škol (školský zákon), zákonem č. 564/1990 Sb., v platném znění, o státní správě a samosprávě ve školství a zákonem č. 76/1978 Sb., o školských zařízeních.

V roce 2002 byl dále přijat zákon č. 284/2002 Sb., kterým se měnil dosavadní zákon č. 564/1990 Sb., o státní správě a samosprávě ve školství, ve znění pozdějších předpisů a dále zákon č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů. Cílem této etapy bylo přenesení působnosti během výkonu státní správy ve školství z okresních úřadů na kraje a obce s rozšířenou působností, k čemuž došlo k 1.1.2003.<sup>441</sup>

Jak již bylo shora uvedeno, změny řízení, správy a financování jsou pravděpodobně více než v jiné oblasti vzdělávání spojeny s transformací politického systému v zemi. Jsou ve skutečnosti přímým důsledkem a doplňkem transformace. Jedním z nejdůležitějších aspektů změn v řízení vzdělávání a v rozhodování o něm je nástup nových partnerů ve vzdělávání. Místo de facto jednoho rozhodovacího centra začaly hrát klíčovou úlohu jednotlivé školy, obce a možná i další zprostředkující (např. regionální) orgány. Došlo k vytvoření orgánů, kde jsou zastoupeni rodiče a ekonomické subjekty.

Decentralizace škol a jejich autonomie se staly klíčovými hesly reformy školské správy, a to ze dvou důvodů. Jednak jako přirozená reakce pracovníků v oblasti vzdělávání a rodičů na minulou zkušenost totalitního systému a za druhé vlivem rozvíjejícího se trendu k decentralizaci, který se projevuje v mnoha západních zemích. Skutečnost, že decentralizace se stala okamžitou politickou reakcí, a to, že vycházela z cizího modelu, nakonec znamenalo, že tato politika nebyla dobře zakořeněna ve vnitřních potřebách systému a nebyla dobře rozpracována a systematicky aplikována. Motivy pro decentralizaci a posílení autonomie škol byly spíše politické a negativní, než technické nebo správní, a tím pádem pozitivní.<sup>442</sup> Došlo

---

<sup>440</sup> Zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zákon o rozpočtovém určení daní), zákon č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku státu ČR do majetku krajů.

<sup>441</sup> Horáková, L.: Problematika financování středního školství, 2006, Masarykova univerzita v Brně, Ekonomicko-správní fakulta. Bakalářská práce

<sup>442</sup> Halasz, G. Změny v řízení a financování školských systémů, Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky, Ústav pro informace ve vzdělání, Praha, 1996, ISBN 80-211-0219-5



k přesunu odpovědnosti za před-univerzitní vzdělávání, resp. její značné části, na nejnižší úroveň systému vzdělávání a učinily ze samosprávy škol jeden z hlavních cílů vzdělávací politiky. Systém samotné decentralizace je nesmírně složitým procesem. Vzdělávací systém lze v určitém ohledu decentralizovat (např. v oblasti kurikula), zatímco jiné oblasti zůstávají centralizované (např. financování). Rovněž je nutno zkoumat úroveň, na kterou jsou delegovány pravomoci a povahu těchto pravomocí na místní nebo oblastní úrovni. V některých případech získaly místní orgány v oblasti vzdělávání značné pravomoci, ačkoliv ve skutečnosti se v mnoha záležitostech obracejí na ústřední vládní orgány. Jedná se spíše o směs centralizace a decentralizace.

Co se týče nastavených modelů, během období komunismu přijala Česká republika, stejně jako ostatní země střední a východní Evropy, sovětský model veřejné správy, založený na místních a oblastních výborech.<sup>443</sup> V 90 letech bylo nejprve uplatňováno v rámci školské správy tzv. odvětvové řízení, následně byl ale tento typ nahrazen tzv. kombinovaným modelem, který je kombinací jak odvětvového (resortního), tak územního řízení. V návaznosti na rysy kombinovaného modelu byly v druhé etapě reformy přijaty shora citované právní normy, které umožnily zřídit orgány regionální samosprávy, posílily jejich kompetence a provedly celkovou decentralizaci veřejné správy. Co se týče dalšího vývoje, tak jak správně předvídal Halasz, reforma státní správy po roce 2001 se zaměřila na základní aspekty, jako jsou evaluace, monitorování, akreditace, zajištění kvality a veřejná odpovědnost. V této souvislosti je nutno uvést, že první ucelenou koncepcí vzdělávání v České republice se stala Bílá kniha, tedy tzv. Národní program rozvoje vzdělávání v České republice, kterou přijala vláda v únoru 2001. V roce 2002 byl přijat Dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje výchovně vzdělávací soustavy ČR, který byl fakticky koncipován jako realizace Bílé knihy. Po tomto dokumentu následovalo na jaře roku 2005 přijetí dalšího Dlouhodobého záměru, kde bylo navrženo šest nových strategických směrů.<sup>444</sup> V návaznosti na celorepublikový záměr vzdělávání a rozvoje výchovně vzdělávací soustavy je povinen příslušný krajský úřad vypracovávat každé dva roky svůj krajský Dlouhodobý záměr, jakož i každoroční Výroční zprávu o stavu a rozvoji vzdělávací soustavy v kraji.

---

<sup>443</sup> Tyto výbory byly formálně volenými orgány, odpovědnými za všechny veřejné služby, tj. i školství, ale ve skutečnosti podléhaly kontrole státního a komunistického aparátu a byly financovány přímo ze státního rozpočtu, aniž by měly své vlastní zdroje - fungovaly jako místní jednotky centralizované správy.

<sup>444</sup> MŠMT. Dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky. Praha, 2005, dostupný z [www: http://www.msmt.cz](http://www.msmt.cz)

Dne 1.1.2005 nabyl účinnosti nejnovější školský zákon č.561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání.<sup>445</sup> Nový zákon představoval vyvrcholení snah tehdejší vlády a zejména MŠMT v oblasti školství. Nový školský zákon přinesl řadu novinek (zejména v otázce maturitních zkoušek), definuje činnost Ministerstva školství mládeže a tělovýchovy, České školní inspekce a působnost územních samosprávných celků. Zavádí novou formu právnické osoby ve školství – školskou právnickou osobu<sup>446</sup> a stanovuje podmínky pro zápis škol do školského rejstříku.

### **Nejvýznamnější systémové změny v oblasti financování**

Změny v oblasti financování vzdělávání se týkaly zejména dvou oblastí, konkrétně zavedení rozvoje nového mechanismu financování vzdělávání a pokusu o jeho diverzifikaci. Zásadní změnou v mechanismu financování bylo, že starý systém, spočívající v kvazi-automatickém přidělování prostředků školám ve výši přídělů na předcházející rok, bez ohledu na jejich výsledky, popřípadě na výši přídělů zvýšeného na základě určitého více či méně svévolně stanoveného indexu (často ovlivněného politickými či osobními styky), byl nahrazen tzv. normativním systémem (systémem vzorce), založeným na počtu žáků a na typu příslušné školy (konkrétně financováním podle počtu žáků či studentů). To přineslo lepší kontrolu výdajů na vzdělání a mnohem lepší průhlednost financování škol. Školám vznikl nárok na téměř automatické přidělování grantu v přepočtu na žáka, a proto mezi nimi vznikla soutěž o nové žáky. To by samo o sobě mohlo být považováno za pozitivní jev, ale mohlo by to vést i k určitému nezájmu škol o kvalitu nabízeného vzdělávání ve prospěch laciné podbídivosti.<sup>447</sup> Tento systém byl příčinou vzniku mnoha malých škol, což je opět v určitém ohledu kladný jev, ale tím zároveň zapříčinil i růst jednotkových nákladů, tlak na zvyšování normativu na žáka a celkově tlak na zvyšování přídělů na vzdělávání veřejných prostředků.

---

<sup>445</sup> Jeho přijetím byly zrušeny zák. č. 76/1978 Sb., s školských zařízeních, zákon č. 29/1984 Sb., o soustavě základních a středních škol, zákon č. 564/1990 Sb., o státní správě a samosprávě ve školství.

<sup>446</sup> Je vytvořena jako univerzální právní forma pro všechny zřizovatele, vhodná by měla být zejména pro církevní a soukromé školy. Má oproti příspěvkovým organizacím rozdílný způsob vlastnictví majetku, zřizovatel může převést majetek na školu přímo a tak pak může mít své vlastní budovy, vybavení, je oprávněna získávat dary, z nichž se nemusí zodpovídat svému zřizovateli – Švancar,R., Husník, P.: Bludiště školské právnické osoby. Učitelství noviny (online), 2004, č.38

<sup>447</sup> Čerych, L.: Závěrečná zpráva ze symposia Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky, Ústav pro informace ve vzdělání, Praha, 1996, ISBN 80-211-0219-5

Posílila se úloha kraje, který se v systému normativního financování od 1.1.2003 stal důležitým článkem, resp. přešla na něj hlavní role v rozpisu normativních prostředků.<sup>448</sup> Dále jim byla přidělena povinnost zajišťovat ze svých rozpočtů část nákladů, které jsou spojeny s provozem jimi zřizovaných středních škol a školských zařízení, čímž pádem došlo k rozlišení různých typů finančních prostředků (neinvestiční výdaje, provozní výdaje, investiční výdaje). Reforma přispěla k posílení územního principu financování, neboť kraje získaly několik možností jak zajišťovat potřebné prostředky, a to buď z vlastních daní dle nového rozpočtového určení daní, nebo z účelových dotací různých kapitol státního rozpočtu.

Tak jako jiné země uznává i Česká republika potřebu diverzifikace zdrojů financování vzdělávání, což vyplývá zejména z potřeby ulehčit státnímu rozpočtu a doplnit jej o dodatečné příspěvky z nestátních zdrojů. Diverzifikace financování vzdělávání je považována za důsledek a součást celkové politiky liberalizace a demonopolizace vzdělávání.

Při hledání možností diverzifikace financování nabyly na větší nebo menší důležitosti tři kategorie dodatečných zdrojů, ačkoliv jejich celkový příspěvek k financování z ústředí zůstává omezený (cca 10%). Jedná se o financování z veřejných prostředků na místní úrovni (hlavně z rozpočtů obcí), školné<sup>449</sup> a příspěvky od rodin. V případě prostředků na místní úrovni je třeba konstatovat, že i když objem těchto prostředků může představovat až 50% výdajů místní samosprávy, jsou to většinou přerozdělené prostředky ze státního rozpočtu, které v různých formách představují zdaleka nejvýznamnější zdroj místních veřejných rozpočtů. Příspěvky od rodin (poskytované i státním školám) na různé vzdělávací služby, např. učebnice, školní stravování, mimoškolní činnost se liší v závislosti od typu škol, přičemž rostoucí podíl rodin žáků a studentů na financování vzdělání je zdůvodněn zvyšujícím se důrazem na vzdělání jako osobní investici.

Financování z hospodářského sektoru (podniky a průmyslové obory), ať už přímo nebo cestou daňových úlev, po roce 1989 výrazně pokleslo. V současné době je financování z těchto zdrojů zanedbatelné a je velmi postrádáno, přičemž tato otázka je důležitou výzvou do budoucna.

---

<sup>448</sup> kdy na základě republikových normativů vypočítávají kraje své vlastní krajské normativy

<sup>449</sup> Školné od svých žáků vybírají soukromé školy, ačkoliv i ony dostávají nezanedbatelné příspěvky ze státního rozpočtu (v některých případech je jejich výše téměř shodná s příspěvky poskytovanými státním školám, pomineme-li výdaje na investice)

Na financování školství se podílejí také další resorty, do jejichž kompetence školy spadají (vojenství, zdravotnictví aj.), ze zvláštních zdrojů je financována část rekvalifikací – Fond Ministerstva práce a sociálních věcí. Nezanedbatelnou úlohu v rámci externích zdrojů hrají i subvence, poskytované Evropskou unií na rozvoj vzdělání prostřednictvím strukturálních fondů.

## **Závěr**

Proces školské reformy byl velmi rychlý a znamenal radikální odchylky od zavedených modelů. Definování a realizace nové rovnováhy mezi decentralizací, zahrnující rozvoj místní a institucionální autonomie, a rolí státu, otázka zdrojů, vývoj kurikula, kontrolu kvality a ostatní nástroje pro řízení systému, to vše jsou s ohledem na pokračující transformaci stále otevřené kapitoly. Vzhledem k všeobecnému otevření systému a k autonomnímu chování jeho různých složek (zejména škol) se vyvinulo množství nerozvážeností (rozpínavost některých sektorů a stagnace jiných). Celý proces je navíc komplikován skutečností, že je spolu s politikou do značné míry závislý na faktorech, které jsou vůči školskému systému vnější: na pravidlech všeobecné veřejné správy, jejíž integrální částí je obvykle školská správa, na existenci nebo neexistenci střední úrovně správy (regionů) a jejich reálných pravomocí, na státní všeobecné daňové politice, zahrnující či nezahrnující podněty podporující rozvoj školství, na národní (státní) politice týkající se etnických menšin, na mezinárodních dohodách, ujednáních a závazcích plynoucích z členství v EU.

Financování školských systémů postupně přechází na rozsáhlejší využití místních zdrojů a jejich diverzifikaci (větší podíl rodičů na financování škol) vůbec. Děje se tak v souladu s tendencemi ve vyspělých zemích, kde stále expandující školské systémy nemohou již být pouze centrálně podporovány.<sup>450</sup> Současně tyto nové způsoby financování více motivují nejrůznější partnery k zájmu o reálný obsah rozvoje školských systémů i jednotlivých škol samých.<sup>451</sup> Je však nutné si uvědomit, že určitý centralistický princip ve financování zejména

---

<sup>450</sup> V České republice, jak již bylo v práci uvedeno, je školství dominantně financováno státem. Přesto se v posledních letech některé významné náklady (učebnice a učební pomůcky, stravování, doprava) přesouvají především do rozpočtů rodin žáků a studentů.

<sup>451</sup> Hendrichová, J.: Srovnání jednotlivých aspektů reform školství ve středoevropských zemích, Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky, Ústav pro informace ve vzdělání, Praha, 1996, ISBN 80-211-0219-5

regionálního školství je potřebný, neboť tlumí nerovnosti v ekonomické síle jednotlivých regionů a odpovídá na jejich rozdílnou daňovou vytíženost.

V rámci otázky výše zdrojů poskytovaných do oblasti školství je nutno uvést, že finanční zdroje věnované školství jako proporce HDP sice významně vzrostly, nicméně reálný růst školských výdajů je spíše nízký a často nedostatečný na pokrytí potřeb. Ačkoliv byl v obecných kritériích úspěšnosti reformy formulován požadavek nezvyšovat finanční výdaje na školství, zůstává faktem, že zatímco se výkonnost ekonomiky zlepšuje a HDP roste, oblast školství zůstává nadále podhodnocena. V absolutním vyjádření výdaje na vzdělávání rostou, ve vztahu k HDP se ovšem dlouhodobě snižovaly. Výsledkem dlouhodobého podceňování financování školství je i zanedbaná investiční a neinvestiční údržba škol. Tento problém byl v devadesátých letech následně přesunut na nové zřizovatele, tedy kraje, což na dlouhá léta ovlivnilo jejich rozpočty.

Je však nutno zmínit, že jen více peněz a další zdroje situaci na poli financování situaci samo o sobě nevyřeší. Klíčovou otázkou zůstává i nadále optimální rozdělení dosažitelných zdrojů.

### **Literatura:**

- [1] Kolektiv: *Správní právo, zvláštní část*, MU Brno, 1996, ISBN 80-210-1346-X, str.87
- [2] Hendrichová, J.: *Srovnání jednotlivých aspektů reformy školství ve střeoevropských zemích*, Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky, *Praha*, Ústav pro informace ve vzdělání, 142s,1996, ISBN 80-211-0219-5
- [3] Čerych, L.: *Závěrečná zpráva ze symposia Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky*, *Praha*, Ústav pro informace ve vzdělání, 142s,1996, ISBN80-211-0219-5
- [4] Horáková, L.: *Problematika financování středního školství*, 2006, *Masarykova univerzita v Brně*, Ekonomicko-správní fakulta. Bakalářská práce
- [5] Halasz, G.: *Změny v řízení a financování školských systémů*, Reformy školství ve střední a východní Evropě: průběh a výsledky, Ústav pro informace ve vzdělání, *Praha*, 142 s.,1996, ISBN 80-211-0219-5
- [6] MŠMT. Dlouhodobý záměr vzdělávání a rozvoje vzdělávací soustavy České republiky. *Praha*,2005, dostupný z [www: http://www.msmt.cz](http://www.msmt.cz)
- [7] Švancar,R., Husník, P.: *Bludiště školské právnické osoby*. Učitel'ské noviny (online), 2004, č.38

[8] Strecková, Y.a. kol.: *Reforma veřejné správy a veřejných financí a faktory efektivnosti rozvoje regionů*, 1.vyd. Brno: MU 2003, 197 s. ISBN 80-210-3074-7

[9] Valenta, J.: *Financování a rozpočet školy*, 1.vyd. Karviná: Paris, 2004, 131s, ISBN 80-239-2218-1

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[p.adamkova@mail.muni.cz](mailto:p.adamkova@mail.muni.cz)

# ÚVAHY NAD SÚČASNOSŤOU A PERSPEKTÍVAMI VÝVOJA DAŇOVÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

## THINKING ABOUT THE PRESENT POSITION AND PERSPECTIVES OF THE TAX LAW EVOLUTION IN SLOVAKIA

---

---

VLADIMÍR BABČÁK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA UPJŠ V KOŠICIACH

---

### **Abstrakt**

Autor sa v príspevku zaoberá úvahami o postavení daňového práva v slovenskom právnom poriadku a o perspektívach jeho vývoja. Vychádza z toho, ako bolo ponímané miesto tohto významného právneho inštitútu v právnom poriadku pred spoločenskými zmenami, ku ktorým došlo v roku 1989. Vo väzbe na to formuluje svoje závery týkajúce sa aktuálneho chápania zaradenia slovenského daňového práva do právneho systému spoločnosti. V ďalšom venuje pozornosť otázke perspektív vývoja slovenského daňového práva ako samostatného právneho odvetvia.

### **Kľúčové slová**

Daňové právo

### **Abstract**

The author is in his paper dealing with the thinking about the position of the tax law within a Slovak legal system as well as with the perspectives of its evolution. The author's thinking is based on how was the position of this important juridical institute in the legal system understood before the social changes in 1989 - and in the nexus to this understanding - he articulates his conclusions concerning the actual appreciation of the position of the Slovak tax law within the legal system of the society. He also focuses on the questions of perspectives of the development of the Slovak tax law as the independent branch of law.

## Key words

Tax Law

## Úvodné zamyslenie autora

Dane sa vo všeobecnosti považujú za produkt historického vývoja spoločnosti. Predstavujú významný spoločenský jav, kumulujúci v sebe výrazné ekonomické, právne, sociálne i psychologické dôsledky pre svojich adresátov. Význam daní je zvýraznený i tým, že v záujme zabezpečenia ich záväznosti a vynútiteľnosti boli a sú upravované najdôležitejšími formami práva. K tomu slúži osobitná skupina právnych noriem, všeobecne označovaná ako daňovo-právne normy, ktorá vo svojom súhrne vytvára daňové právo. Daňovo-právne normy sú predpokladom i nevyhnutnou podmienkou života daňového práva, ktoré chápem ako nové právne odvetvie, právno-vednú i pedagogickú disciplínu.

Okrem smrti ako nevyhnutnej súčasti života už iba dane majú svoju večnú a neumierajúcu túžbu byť nerozlučnými sprievodcami väčšiny z ľudí na ich pozemskej ceste. Dane nás dokonca „neopúšťajú“ ani vtedy, keď sa naša pozemská púť skončí, vzhľadom na to, že daňová povinnosť prechádza na právnych nástupcov. V ekonomickom prostredí berieme dane ako nevyhnutný komponent nášho života a daňové predpisy ako právnu stránku vyjadrenia ich existencie. Súvisí to s tým, že v podstate každá fyzická osoba alebo právnická osoba je potencionálnym alebo skutočným daňovým subjektom.

Daňové právo na Slovensku je reálnym spoločenským fenoménom, bez ohľadu na to, či si to niekto praje alebo nie. K tomu nebolo nutné prijímať žiadne rozhodnutia štátnych, akademických ani vedeckých orgánov či ustanovizní, dokonca ani predpisy komunitárneho práva, na základe ktorých by sa daňové právo konštituovalo v konkrétny homogénny a dynamicky sa rozvíjajúci celok. Zákonitosti spoločenského vývoja, zásadné zmeny v ekonomike, v sociálnej sfére a následne v oblasti práva viedli k tomu, že daňové právo vníma nielen laická verejnosť, ale i odborná komunita ako objektívne existujúcu realitu. Prirodzene, že proces formovania sa daňového práva v jeden organicky celok nebol a nie je jednoduchý a bezproblémový. Mnohí z tých, ktorí budú čítať tieto riadky môžu a pravdepodobne aj začnú oponovať, že daňové právo v takejto podobe, akú v predchádzajúcich riadkoch naznačujem, poznáme minimálne celé desaťročia; veď daňové právo, alebo aspoň to, čo sa pod tento, ešte pred dvadsiatimi rokmi len sporadicky spomínaný právny inštitút prirad'ovalo, jestvovalo v Čechách i na Slovensku aj pred rokom 1989,



nehovoriac už po roku 1992, kedy sa začali na štátnych územiach bývalého spoločného štátu realizovať myšlienky daňovej reformy. Od čias stredovekých regálnych práv, ktoré sa v právnej vede v prevládajúcej miere chápu ako základ súčasnej koncepcie daňových a poplatkových platieb, sa spolu s vývojom ich ekonomickej, sociologickej i etickej podstaty a psychologických dôsledkov pre svojich adresátov vyvíjali aj právne formy, ktoré vytvárali potrebné právne predpoklady najmä pre odčerpávanie daní najskôr do pokladnice panovníkov a neskôr do štátnej pokladne, aby prišla doba, že sa začal hľadať priestor aj pre isté daňové oprávnenia poskytované sústave miestnych orgánov. Od týchto právnych foriem bol už len krôčik k sformovaniu sa základov daňového práva ako spoločensky nevyhnutného právneho inštitútu. Bolo to však skutočne daňové právo so všetkými atribútmi komplexného právneho inštitútu, so spoločenským postavením, poslaním a vážnosťou, ktorú si v prenesenom slova zmysle „zaslúži“ táto súčasť slovenského právneho poriadku? Som presvedčený, že v takej podobe, v akej sme poznali jednotlivé právne úpravy z oblasti daní sa o daňovom práve v období pred rokom 1989 dalo hovoriť iba v mimoriadne nadnesenom význame.

## **1. K otázke súčasného postavenia daňového práva**

V období pred zásadnými zmenami v našej spoločnosti, ktoré inicioval November 1989 bolo postavenie daňového práva v právnom poriadku presne také, aký význam bol prisudzovaný vtedajším zložkám daňovej sústavy. Aj napriek všeobecne známej téze, že v daniach spočíva ekonomická moc štátu, dane pred spomínaným časovým medzníkom nezohrávali ani zďaleka takú vážnu rolu, akú im prisudzujeme v súčasnosti. Ak existovali nejaké zásadné platby, ktoré sa v uvedených časoch vyberali do štátneho rozpočtu, tak to boli v prvom rade odvody do štátneho rozpočtu. Odtiaľ aj pramenilo nazeranie vtedajšej laickej, no predovšetkým odbornej verejnosti na oblasť právnych noriem, ktoré sa dotýkajú ukladania, vyberania a vymáhania daní. Daňovo-právne normy sa považovali iba za jeden z druhov finančno-právnych noriem, a to ani zďaleka nie najdôležitejších. Aj preto neprebíhali diskusie na tému relatívnej autonómie daňového práva; boli by nielen zbytočné, ale navyše neopodstatnené a svojim spôsobom aj trúfalé<sup>452</sup>. V tomto kontexte ani problémy spojené s tvorbou, realizáciou a aplikáciou daňovo-právnych noriem sa nejavili ako starosti, ale skôr sa prezentovali ako otázky marginálnej povahy. Ak predsa len prebiehali nejaké diskusie, tak iba sporadicky, pričom sa sústreďovali na menej podstatné veci, ako napríklad na dnes už prekonané

---

<sup>452</sup> Pozri: Babčák, V.: Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva. In: Kol.: Finančnoprávne epištoly. Bratislava, EPOS, 2005, s. 21.

teoretické rozdiely medzi daňami a poplatkami. Tým však nijako nechcem znižovať zmysel týchto dišpút. Pokiaľ sa niektorí renomovaní autori vo svojej odbornej spisbe zahlbili do daňovo-právnej problematiky, robili tak predovšetkým z pohľadu analýzy vtedy platného právneho stavu a nie z aspektu skúmania tejto skupiny právnych noriem ako niečoho osobitného a integrujúceho sa v samostatný právny inštitút. Aj jedna z mála monografií vtedajšej doby, ktorá sa zaoberala problematikou daňovo-právnych vzťahov<sup>453</sup>, sa iba zmieňuje o daňovom práve, spomína síce aj členenie daňového práva na daňové právo hmotné a daňové právo procesné, avšak to bolo v podstate všetko. Snáď ešte jedna poznámka: autor tejto monografie, prof. J. Girášek daňové právo vnímal ako súčasť štruktúry finančného práva. Ak môžem byť neskromný a hodnotiť úroveň tejto monografie, tak rád poznamenávam, že aj napriek predchádzajúcim myšlienkam monografia ako celok rozhodne patrí medzi kvalitnú daňovo-právnu literatúru.

Dlhú dobu som si kládol prinajmenšom jednu zásadnú otázku: postačuje nám klasické, tradičné, nemenné a do značnej miery aj konzervatívne nazeranie na chápanie daňového práva v rámci štruktúry finančného práva, alebo si tento právny inštitút zaslúži aj niečo viac. Som bytostne presvedčený o tom, že finančno-právna komunita, ku ktorej sa hrdo hlásim, by mala zmeniť svoje postoje v tejto otázke. Žiaľ, na právnických fakultách v bývalom spoločnom štáte, okrem tej fakulty, na ktorej mám česť pracovať, sa v tejto otázke od roku 1989 veľa nezmenilo. Buď je to preto, že časť odbornej komunity nie je presvedčená o opodstatnenosti samostatnej existencie daňového práva v právnom poriadku, alebo objektívna realita, za ktorú sa občas radi skrývame, nedovoľuje zmeny takéhoto prístupu. Vôbec sa však necítim byť „rozbíjačom“ finančného práva; toto za mňa už dávno urobila zmena usporiadania spoločnosti, zmeny v ekonomických vzťahoch, ale predovšetkým v oblasti samotného práva. Veď zmeny, ktoré nastali po roku 1989 sú toho dostatočným dôkazom. O aké zmeny išlo:

1. **zmeny v normotvornej oblasti.** V právnej úprave daňovo-právnych vzťahov (hmotných i procesných) došlo k takým zásadným premenám, že neostal v platnosti žiadny právny predpis pochádzajúci z obdobia pred rokom 1989;
2. **zmeny v sústave daní.** V súčasnosti nie je súčasťou našej daňovej sústavy ani jedna jediná daň, ktorá platila na Slovensku pred rokom 1989;
3. **zmeny v oblasti daňovo-právnych nástrojov a inštitútov.** Došlo k zavedeniu celého radu nových daňovo-právnych nástrojov a inštitútov, ktoré predchádzajúca právna úprava

---

<sup>453</sup> Pozri: Girášek, J.: Daňovoprávne vzťahy v Československu, Bratislava, Obzor, 1981, s. 24 a nasl.

nepoznala (napríklad inštitút daňového exekučného konania, nové druhy riadnych a mimoriadnych opravných prostriedkov a pod.);

4. **zmeny v adaptácii spoločnosti.** Po roku 1989 sa zásadným spôsobom prehodnotil prístup spoločnosti k daňovému právu. Asi to vyznie paradoxne, avšak daňovo-právne normy začala spoločnosť brať oveľa vážnejšie, či už v pozitívnom slova zmysle alebo aj v rôznych negatívnych prejavoch (napríklad v otázke daňových únikov). O zmene v prístupe spoločnosti k daňovému právu svedčí celý rad príkladov. Uvediem aspoň dva: prijatie zákona o sústave daní<sup>454</sup>, ktorý som ja osobne vždy označoval za akúsi „daňovú ústavu“ a pilier nášho daňového zákonodarstva<sup>455</sup> a ktorý žiaľ, bol na Slovensku zrušený ešte v roku 1999 a ďalej to bolo zriadenie inštitútu daňových poradcov<sup>456</sup>.

Daňové právo sa na základe týchto zmien stalo najdynamickejšie sa rozvíjajúcou časťou slovenského právneho poriadku, čo však prirodzene začalo spôsobovať aj vážne problémy v oblasti poznania, realizácie a aplikácie daňovo-právnych noriem, ktorých príčinou je ešte stále istá nestabilita tejto časti slovenského práva. Uvedené oblasti zmien sa však podľa môjho názoru stali aj dostatočným motívom pre zmenu postojov k chápaniu miesta daňového práva v slovenskom právnom poriadku, navyše keď daňové právo zodpovedá požiadavkám právnej vedy na samostatné postavenie. V tejto súvislosti sa plne stotožňujem s názorom formulovaným prof. J. Suchožom, že „... vývoj práva v Slovenskej republike v posledných rokoch poskytuje dostatočný počet dôkazov o tom, že tradičné kritéria, na základe ktorých sa vytváral systém práva (a jeho teória) vrátane tvorby a fixácie právnych odvetví, prípadne pododvetví je prekonaný“.<sup>457</sup> Stále považujem za pomerne vyhrotenú práve otázku vonkajšej (javovej) štrukturalizácie právneho poriadku a vnútorných väzieb medzi jeho jednotlivými súčasťami. Preto diskusie o reštrukturalizácii právneho poriadku sú potrebné stále. Mne osobne takéto diskusie chýbajú a som presvedčený o tom, že je našou povinnosťou ich viesť. Toto sa však musí realizovať v záujme rozvoja práva a teda nie z pozícií utilitárnych a utilitaristických!

Daňové právo má osobitný predmet právnej regulácie (daňové, resp. daňovo-právne vzťahy),

---

<sup>454</sup> Zákon č. 212/1992 Zb. o sústave daní v znení neskoršieho predpisu.

<sup>455</sup> Pozri: Babčák, V.: K otázke existencie a možnostiam ukladať miestne dane. In: *Justičná revue*, 53, č.12, Bratislava, 2001, s. 1328.

<sup>456</sup> Na základe zákona č. 78/1992 Zb. o daňových poradcov a Slovenskej komore daňových poradcov v znení neskorších predpisov.

<sup>457</sup> Suchoža, J.: Hraničné problémy finančného práva a práva hospodárskeho. In: „Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku“, zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Danišovce, 23. apríl 2004, s.11.

vyznačuje sa vlastnými metódami daňovo-právnej regulácie, t.j. spôsobmi vplyvu štátu na daňové vzťahy (v prevládajúcej miere imperatívnosť daňovo-právnych noriem a v obmedzenom rozsahu aj ich dispozitívnosť), plní jemu vlastné funkcie (predovšetkým fiskálnu, regulatívnu, a represívnu). Navyše daňové právo má aj svoju prirodzenú hmotnú i procesnú stránku. Pre daňové právo je imanentný aj konformizmus, čo v zjednodušenom chápaní znamená naplnenie tézy „aj proti svojej vôli musím platiť dane“. K tomu, aby sa určitá skupina právnych noriem vyčlenila ako samostatné právne odvetvie nie je treba viac.

Daňové právo ako súbor objektívne existujúcich a pôsobiacich právnych noriem je vybudované na viacerých princípoch. Tieto princípy sú základom daňového práva a odrážajú a vyjadrujú jeho spoločenské postavenie a poslanie. K základným princípom, na ktorých spočíva podstata daňového práva možno zaradiť:

- jednoznačnosť vyjadrenia a zabezpečovania fiskálnych záujmov štátu a územnej samosprávy prostredníctvom daňovo-právnych noriem,
- normatívnosť úpravy daňovo-právnych vzťahov prostredníctvom noriem najvyššej právnej sily,
- kogentnosť daňovo-právnych noriem,
- osobitosť vnútornej štruktúry daňovo-právnych noriem.

Právo sa poníma a charakterizuje vo všeobecnosti ako významná forma organizácie, realizácie a rozvoja spoločenských vzťahov. V tomto chápaní právo vytvára potrebné organizačno-právne predpoklady pre objektívne a efektívne fungovanie spoločenských vzťahov. Táto základná programová línia práva je prirodzene vlastná aj daňovému právu. Postavenie a význam daňového práva je determinovaný celkovou spoločenskou, politickou i ekonomickou realitou na Slovensku. Daňové právo sa stalo odvetvím slovenského práva, ktoré takmer absolútne upravuje tie spoločenské vzťahy, ktoré sú poznamenané dominantným a nadradeným postavením štátu, resp. územnej samosprávy. Tieto vzťahy sú vzťahmi nadriadenosti a podriadenosti. Daňovo-právne normy regulatívne pôsobia na daňové vzťahy v prvom rade s cieľom zabezpečiť fiskálne záujmy štátu a územnej samosprávy. Aj vo vzťahoch medzi týmito subjektmi však na prvom mieste prevláda uspokojenie fiskálnych interesov štátneho rozpočtu a až na mieste druhom sú to záujmy územnej samosprávy. Práve **nadradenosť postavenia** štátu, resp. orgánov územnej samosprávy v daňovo-právnych vzťahoch vyjadrená ich právnym statusom a **priorita ich fiskálnych záujmov** sú dva z troch základných charakteristických znakov vystihujúcich podstatu daňového práva. Presvedčivým

dôkazom tohto tvrdenia je napríklad aj čl. 93 ods. 3 Ústavy SR, podľa ktorého nemôžu byť predmetom referenda ani dane. Vzhľadom na obsah tohto článku<sup>458</sup> je evidentné, že ide o také otázky, ktoré sú pre Slovenskú republiku v jej vnútroštátnom meradle i medzinárodnom záujme bytostné a určujúce.

Presadzovanie sa daňového práva v slovenskom právnom poriadku je bezprostredne spojené so zvyšovaním zodpovednosti fyzických osôb a právnických osôb voči štátu a orgánom územnej samosprávy v oblasti daňovo-právnych vzťahov. O takejto zodpovednosti sa v období pred rokom 1989 v podstate ani neuvažovalo, pretože vzťah daňových subjektov k štátnemu, resp. miestnemu rozpočtu bol kreovaný na princípe výchovy k dobrovoľnému plneniu daňových povinností zo strany týchto osôb. Dá sa však vôbec fyzická osoba alebo právnická osoba vychovať k tomu, čomu sa prirodzene bráni? Asi iba veľmi ťažko. Preto aj po roku 1989 nastala zmena v nazeraní na vzťah daňových subjektov k plneniu daňových povinností prostredníctvom uplatnenia zodpovednostného princípu. Zodpovednosť treba v tomto zmysle chápať ako zodpovednosť daňových subjektov za svoju existenciu, rozvoj a uspokojovanie záujmov a potrieb. Daňové právo svojim funkčným mechanizmom, najmä regulatívne a sankčne zasahuje predovšetkým do majetkovej slobody fyzických osôb a právnických osôb. Takýto prejav zo strany štátu, ktorý má podobu daňovej povinnosti, je vždy v prvom rade zásahom do majetkovej slobody príslušného subjektu. Bolo by však mylné sa domnievať, že daňová povinnosť chápaná ako určitý zásah voči fyzickej osobe alebo právnickej osobe sa obmedzuje iba na jej majetkovú podstatu. Sprievodným znakom tohto zásahu sú aj dôsledky v osobnej slobode uvedených subjektov. Z hľadiska naplnenia fiskálnych záujmov štátu a orgánov územnej samosprávy ide o nevyhnutné a zákonné zasahovanie do osobnej slobody. Toto zasahovanie sa prejavuje v obmedzenej možnosti slobodného rozhodovania o tom, aký objem týchto prostriedkov im ostane po splnení daňových povinností k dispozícii. Vzhľadom na skutočnosť, že takýto zásah smeruje voči majetkovej, ale i osobnej slobode fyzickej osoby alebo právnickej osoby, musí mať jednoznačne zákonný podklad.

Daňové právo vytvárajú takmer absolútne právne normy najvyššej právnej sily. Táto skutočnosť vyplýva z toho, že daňovo-právne normy regulujú oblasť spoločenských vzťahov, ktoré majú peňažnú a majetkovú podstatu a súčasne aj majetkový dopad na povinné subjekty

---

<sup>458</sup> Okrem daní nemôžu byť na Slovensku predmetom referenda ani základné práva a slobody, odvody a štátny rozpočet.

týchto vzťahov, preto sa mocenský zásah štátu musí realizovať na základe právnych noriem najvyššej právnej sily v záujme zákonnosti tohto zásahu. *Zákonnosť ukladania daňových povinností* predstavuje tretí základný charakteristický znak vystihujúci podstatu daňového práva. Daňové právo je v tomto smere jednoznačným príkladom uznávania zvrchovanosti zákona, ktorá je pojmovým znakom právneho štátu.

## **2. K otázke perspektív vývoja slovenského daňového práva**

Realitu daňového práva v slovenských podmienkach charakterizuje okrem iného aj veľká dynamika zmien v normotvornej oblasti. Časté novelizácie daňových predpisov devalvujú hodnotu právnej istoty, o tom som hlboko presvedčený. Súčasne neprospievajú požiadavke na prehľadnosť daňovo-právnej úpravy. Spomínaná dynamika však mala aj svoje opodstatnené determinanty, ku ktorým možno prirátať:

- vstup Slovenskej republiky do európskych ekonomických štruktúr s dôsledkami, ktoré z členstva v Európskej únii vyplývajú,
- z členstva v Európskej únii vyplývajúca nutnosť hľadať nové nástroje a mechanizmy daňovo-právneho pôsobenia,
- do istej miery aj nestabilné ekonomické a sociálne prostredie.

Daňové právo sa po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie k 1. máju 2004 dostalo na kvalitatívne inú úroveň svojho rozvoja. Dovtedy vnútroštátne daňové zákonodarstvo bolo, pokiaľ zabudneme na problematiku medzinárodného dvojitého zdanenia, dominantným faktorom regulácie práv a povinností daňových subjektov. Diametrálne odlišná situácia nastala po 1. máji 2004. Vnútroštátne daňové zákonodarstvo sa muselo prispôbiť podmienkam a pravidlám, ktoré platia na území členských štátov, najmä pokiaľ ide o nepriame dane. Vzhľadom na to, že oblasť nepriamych daní je pod priamym rozhodovacím vplyvom Európskej únie, muselo dôjsť na Slovensku aj k harmonizácii našich nepriamych daní s nepriamymi daňami platnými v členských štátoch Európskej únie. Harmonizácia nepriamych daní chápem ako pozitívny faktor voľného obehu tovaru, služieb i kapitálu, pretože sa tým obmedzuje nadmerná daňová konkurencia medzi členskými štátmi. Chcem však pripomenúť, že harmonizácia nepriamych daní nie je realizovaná úplne, pretože sa netýka daňových sadzieb. V budúcnosti však možno očakávať snahu aj po zjednotení daňových sadzieb pri dani z pridanej hodnoty.

V najbližšom období možno na Slovensku sa majú zaviesť nové druhy nepriamych daní, a to spotrebnej dane z elektriny, uhlia a zemného plynu. Povinnosť inštalovať tieto spotrebné dane vyplýva pre Slovenskú republiku zo Smernice Rady č. 2003/96/ES. Uvedená smernica rozšírila okruh predmetov spotrebnej dane o ďalšie energetické produkty použiteľné ako pohonné látky a palivá na vykurovanie, ktoré boli doplnené do zákona o spotrebnej dani z minerálneho oleja<sup>459</sup> s výnimkou elektriny a pevných palív (uhlie a koks). Elektrina, zemný plyn a pevné palivá (uhlie a koks) sa svojimi vlastnosťami, ale aj charakterom výroby a distribúciou výrazne odlišujú od ostatných minerálnych olejov zdaňovaných podľa zákona o spotrebnej dani z minerálneho oleja a aj mechanizmus ich zdaňovania v zmysle smernice č. 2003/96/ES je odlišný. A práve to sú dôvody, pre ktoré sa ich zdaňovanie bude riešiť samostatným zákonom. Navyše elektrina a pevné palivá (uhlie a koks) doteraz nepodliehali zdaňovaniu spotrebnou daňou. Je však otázne, či práve tieto dane majú charakter ekologických daní, o ktorých sa už dosť dlhú dobu v Európskej únii diskutuje.

Harmonizácia daní v rámci Európskej únie sa zatiaľ nedotýka priamych daní. Už teraz však možno zaregistrovať rôzne snahy o ich harmonizáciu. Týka sa to napríklad harmonizácie daňového základu pri dani z príjmov, čo ja osobne považujem za prvý krok k neskoršiemu komplexnejšiemu zosúladieniu právnych úprav dane z príjmov. Pokiaľ bude súčasťou týchto snáh aj celkové zníženie daňového zaťaženia fyzických osôb i právnických osôb, potom nadobúda otázka harmonizácie priamych daní, presnejšie dane z príjmov, inú kvalitu. Som však toho názoru, že Slovenská republika by sa vzhľadom na veľmi kvalitnú právnu úpravu dane z príjmov, ktorá zodpovedá požiadavkám na moderný a optimálny systém zdaňovania nemala vzdávať svojej suverenity v oblasti priamych daní. Daňová suverenita predstavuje jedno z klasických nazeraní na otázku prejavov suverenity štátu v ekonomickej a sociálnej oblasti. Aj napriek predchádzajúcim myšlienkam týkajúcich sa zmeny myslenia vo vzťahu k miestu daňového práva, sa v tomto smere pridžzam skôr klasicizmu než avanturizmu.

Daňové právo na Slovensku sa musí v budúcnosti stať stabilnejšou súčasťou právneho poriadku. K tomu by rozhodne prospelo aj zjednodušenie a sprehľadnenie daňových zákonov, vrátane zákona o správe daní a poplatkov<sup>460</sup>. Najmä zákon o správe daní a poplatkov už dosť dlhú dobu nezodpovedá požiadavkám na prehľadnosť a stabilitu tejto oblasti daňovo-

---

<sup>459</sup> Zákon č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov.

<sup>460</sup> Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.

právnych vzťahov. Neprospieva tomu ani nadmerná novelizácia tohto zákona<sup>461</sup>. Ako vážny dôsledok uvedeného stavu v tejto oblasti sa prezentuje veľmi nízka úroveň daňovo-právneho vedomia slovenskej spoločnosti, ktorá je však v istom ohľade aj prirodzená. Bez toho, aby som chcel ubrať na vážnosti zákonu o správe daní a poplatkov, domnievam sa, že by stálo za úvahu zaoberať sa otázkou vydania samostatného zákona o daňovom konaní a o daňovom exekučnom konaní, pretože terajšia právna úprava, vzhľadom na jestvujúce obsahové vymedzenie správy daní, je vo viacerých smeroch rozporuplná.

### **Literatúra:**

- [1] Babčák, V.: *Daňové právo*, Košice, UPJŠ, 2005, 402 s., ISBN 80-7097-577-6.
- [2] Babčák, V.: *Úvahy o mieste daňového práva v systéme slovenského práva*. In: Kol.: *Finančnoprávne epištoly*. Bratislava, EPOS, 2005, s. 21 – 28, ISBN 80-8057-625-4.
- [3] Pozri: Babčák, V.: *K otázke existencie a možnostiam ukladať miestne dane*. In: *Justičná revue*, 53, č.12, Bratislava, 2001, s. 1326-1333.
- [4] Girášek, J.: *Daňovoprávne vzťahy v Československu*, Bratislava, Obzor, 1981, 224 s. ISBN 65-048-81 ;
- [5] Suchoža, J.: *Hraničné problémy finančného práva a práva hospodárskeho*. In: „*Aktuálne otázky finančného práva a daňového práva v Českej republike a na Slovensku*“, zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Danišovce, 23. apríl 2004, s. 9-12, ISBN 80-7079-567-9.

### **Kontaktné údaje na autora - e mail:**

*Prof. h. c. prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.,  
vedúci Katedry finančného práva a daňového práva Právnickej fakulty UPJŠ,  
Kováčska ul. č.26, 040 75 Košice, Slovenská republika  
[vladimir.babcak@upjs.sk](mailto:vladimir.babcak@upjs.sk)*

---

<sup>461</sup> Od jeho prijatia bol 35 x (slovom tridsať päť krát) novelizovaný. V tomto smere je neželaným rekordérom v oblasti právnej regulácie.



# TAXATION OF NATURAL PERSONS' MONEY CAPITAL GAINS: LEGAL AND FINANCIAL ASPECTS

---

---

MICHAL BUSZKO

---

DEPARTMENT OF FINANCIAL MANAGEMENT

---

FACULTY OF ECONOMIC SCIENCES AND MANAGEMENT

NICHOLAS COPERNICUS UNIVERSITY OF TORUN, POLAND

---

## **Abstract**

Since 2002 in Poland there have been introduced new regulations of the taxation of natural persons' capital gains. According to them there were abolished most exemptions on incomes from savings deposits, Treasury Bonds and capital funds as well as profits from securities transactions. Because the new rules of natural person's taxation substantially influenced money and capital market in Poland as well as became important source of state budget inflows, this article presents the main legal and financial aspects of the mentioned taxation.

## **Key words**

lump-sum tax, flat rate tax, tax rate, tax exemptions, revenues, incomes

## **Introduction**

Money capitals are some significant sources of revenues and incomes received by natural persons. In Poland major money capital revenues are: interest on loans, interest on savings deposits and other financial means on bank accounts, interest and discount on securities, dividends and other revenues from participation in profits of legal persons, revenues from participation in capital funds, revenues due, even if not received, from selling on shares in companies and selling on securities and revenues from exercising rights attached to securities, revenues from selling on preemptive rights, revenues of employees' retirement pension funds members earned from transfer of the shares deposited on quantity accounts into the assets of those funds, nominal value of shares in companies or contributions in cooperatives taken up in

exchange for a non-cash contribution, revenues from selling on derivative financial instruments and from exercising rights attached thereto<sup>462</sup>. Until 2002 several major types of revenues (incomes) from money capitals were tax exempted, especially revenues earned on bank deposits, capital funds, State Treasury securities and stock exchange transactions. Because of substantial state budget deficit, the financial authorities of the Republic of Poland decided to enlarge scope of taxed revenues. Since March 2002 the capital gains tax exemption on: interest and discount on State Treasury securities and local government bonds, interest on savings deposits, incomes on capital funds investments and interest and guarantee bonuses on deposits to housing savings books, had been abolished<sup>463</sup>. Furthermore, since 2004 capital gains taxation has embraced incomes earned from selling off State Treasury and local governments bonds, incomes earned from transfer of securities admitted to public trading, as well as incomes earned from the execution of rights attached to the securities<sup>464</sup>. In 2004 taxation of money capital gains was unified and tax rate of 19% replaced the rate of 15% related to taxation of dividends and the rate of 20% related to taxation of interest earned from deposits and capital funds. The new principles of money capital taxation have been called Belka's Tax from the name of its originator and their regulations were added to the Personal Income Tax Act. After amendments to Polish tax law almost all kinds of revenues (incomes) earned by natural persons from money capitals became a subject to personal income taxation. As the taxation of capital gains substantially influenced the fiscal system and financial market of the Republic of Poland, the aim of this article is to describe main aspects of legal regulations, as well as fiscal and economic consequences of natural persons capital gains taxation in Poland.

### **Legal regulations of money capital gains taxation in Poland**

In Poland the capital gains of natural persons are subject to taxation according to two different methods: the lump-sum tax and the flat-rate tax. In both cases, the tax rate is 19% of the revenue (income) earned.

---

<sup>462</sup> *Ustawa z dnia 26 lipca 1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Dziennik Ustaw 1991, No 80, Item 350.

<sup>463</sup> *Ustawa z dnia 21 listopada 2001 o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne*, Dziennik Ustaw 2001, No 134, Item 1509.

<sup>464</sup> *Ustawa z dnia 12 listopada 2003 o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, Dziennik Ustaw 2003, No 202, Item 1956.

Revenues earned from: interest on loans, interest or discounts on securities, dividends and from participation in profits of legal persons, interest and other revenue from financial resources accumulated in the taxpayer's account run by the entitled entity, as well as money paid out to the heir or other entitled person after the death of the member of open pension fund and the transfer of the preemptive right for newly issued shares by employees' retirement pension fund on behalf of a member of the fund are subject to lump-sum tax of 19%<sup>465</sup>. The lump-sum taxation is also applicable to income earned on money capitals, instead of revenues. The examples of incomes being subject to lump-sum tax are: profit from participation in capital funds (investment funds, insurance capital funds), income of members of the employees' retirement pension funds earned from transfer of the shares deposited on quantity accounts into the assets of those funds, as well as income earned when withdrawing funds from individual pension account or employee's retirement scheme. In case of taxation of incomes earned from capital funds, the Polish tax law states that, if it is not possible to identify remitted participation units or repurchased investment certificates bought at a discount, the investor's income is assessed upon the FIFO approach.

Generally, the revenues and incomes, which are subject to the lump-sum taxation, are not revealed in Poland in the annual tax statements submitted to the tax office by taxpayers<sup>466</sup>. The money capital incomes taxed in the form of a lump-sum cannot be combined with incomes earned and taxed under general rules.

Regulations related to taxation of income from interest earned abroad by domestic investors are applicable with accordance to the Directive 2003/48/EC and the double taxation avoidance agreements to which the Republic of Poland is a party. The taxpayer who earns outside Poland incomes from interest, dividend and capital funds may deduct the amount of tax paid abroad from the tax assessed on that income according to Polish tax law. The deduction cannot exceed the amount of tax calculated with 19% tax rate.

The incomes earned from transfer of securities or derivative financial instruments, from exercise of rights attached thereto, and from transfer of shares in companies, as well as from shares taken up in companies or contributions taken up in cooperatives in exchange for a non-

---

<sup>465</sup> *Tax Administration and Tax System in Poland*, "Tax Information Bulletin", Ministry of Finance, 2004.

<sup>466</sup> Amounts of lump-sum income tax calculated for revenues (incomes) earned outside the Republic of Poland, and amounts of tax paid abroad are shown by taxpayers in the tax statement.

cash contribution in another form than an enterprise or an organized part thereof, are subject to 19% flat-rate tax<sup>467</sup>. An income shall be assessed as a difference between total revenues earned from transfer against consideration of securities and derivatives or revenues earned from exercise of rights attached to them and revenue earning costs. The examples of such costs are: expenditures on taking up contributions in a cooperative, expenditures on acquisition of shares and other securities in a company, expenditures on acquisition of capital fund participation titles or participation units. Also, the revenue earning costs are: expenses connected with acquiring derivative financial instruments while executing of rights attached to such instruments or resigning from the exercise of rights attached to them or transferring them against consideration. An example of income from taking up contributions or shares in exchange for non-cash contribution in another form than an enterprise or an organized part is a difference between nominal value of shares or contributions and initial value of the object of contribution decreased by the depreciation write-offs made before making contribution if the object of the non-cash contribution is fixed assets or intangible assets or legal value. If a taxpayer transfers securities acquired at different prices and it is impossible to determine the acquisition price of the securities being transferred, the rule that shall apply when determining the income from such transfer is that each transfer shall be made in respect of the securities acquired at the earliest date (FIFO method). The mentioned rule shall apply separately for each securities account.

In contrary to the lump-sum taxation, the taxpayer who earns income from transferring against payment of securities, derivative financial instruments and from exercising of rights attached to them, as well as taxpayer who earns income from transferring against payment shares in companies or contributions in a cooperative taken up in exchange for a non-cash contribution in other form than an enterprise or an organized part thereof after the tax year is obliged to present in the tax statement incomes earned and to assess due income tax. If the taxpayer incur a loss from securities transactions in a given tax year, he may deduct such loss from the income earned from that source during the immediately following five subsequent tax years. However, the amount of such deduction in any of these years may not be higher than 50 per cent of the amount of such loss.

---

<sup>467</sup> *Tax Administration and Tax System in Poland*, op. cit.

If the taxpayer receives incomes from transfer of securities in Poland and in other countries, those incomes shall be combined and the amount of income tax paid in abroad is deducted from the tax calculated for the total income. This deduction cannot exceed the part of tax calculated before the deduction and proportionally corresponding to the income earned in a foreign state. Regulations related to taxation of income from transfer of securities are applicable with accordance to double taxation avoidance agreements to which the Republic of Poland is a party.

## The capital gains tax exemptions

The construction of the money capital gains tax does not provide substantial tax exemptions and thus does not allow reducing tax burden. Some existing exemptions are related to the time of setting up the source of revenue (income). For instance, tax exempted are incomes earned from interest and discount on securities issued by the State Treasury, and on bonds issued by territorial self-government units – acquired before 1 December 2001. Also, tax exempted are incomes (revenues) from cash means collected by the taxpayer before 1 December 2001 under the contracts concluded before that date for a definite period of time. Moreover, the tax exemption is applicable to interest and guarantee bonuses from deposits to housing savings books. There is also tax exemption on incomes earned from share in the capital funds if the incomes are paid to the taxpayer under the contracts concluded or records made by the taxpayer before 1 December 2001. However, the exemption does not embrace incomes earned in connection with the accession to the capital fund's savings program, irrespective of its form – for the incomes earned on the payments (contributions) made to such fund which have been made since 1 December 2001. In case of contracts concluded from 1 December 2001 to 28 February 2002 the exemption applies only to the income earned within this period<sup>468</sup>. Apart from lump-sum tax exemptions, there are some exemptions in flat-rate tax imposed on income from transfer against payment of securities. Tax exempted are incomes earned on trade of securities admitted to public trading, acquired on the basis of the public offer or on the Stock Exchange or in regulated over-the-counter secondary public trading, purchased before January the 1<sup>st</sup> 2004<sup>469</sup>. Tax exempted are also incomes from exercising rights from securities acquired before that date. Also, tax exemption embraces incomes from transfer against payment of treasury bonds issued after 1<sup>st</sup> of January 1989 and acquired before 1<sup>st</sup> of January 2003 as well as local government bonds issued after 1<sup>st</sup> of January 1997. However the exemption is not applied if the transfer of securities is in connection with the business activity conducted. In case of transferring of securities acquired before the 1<sup>st</sup> of January 2004 the individual is not obliged to submit to revenue offices a statement on the amount of income earned (loss incurred) during the tax year.

---

<sup>468</sup> 1 December 2001 to 28 February 2002 is a transitional period.

<sup>469</sup> T. Zalewski, *Kiedy zyski z giełdy nie są opodatkowane*, „Gazeta Prawna” nr 75, 17.04.2007

## **Fiscal significance of money capital gains tax**

The main role of the capital gain tax in the financial system is to raise state budget inflows. The significance of the tax is greater during the period of dynamic growth of the capital market and the whole economy, when individual investors are willing to earn additional money on their accumulated capitals. The increasing value of stock and participation units of capital funds increase the amount of financial profits and thus the value of tax collected. Abolishing in 2002 tax exemptions on revenues from savings deposits and capital funds incomes as well as in 2004 from transfer of securities admitted to public trading was to increase state budget incomes and to reduce the budget deficit. The Belka's Tax applied to interest, discount and incomes from capital funds earned by individuals brought state budget incomes as follows: 2002 – 0,8 bln PLN, 2003 – 1,16 bln PLN, 2004 – 0,98 bln PLN, 2005 – 1,26 bln PLN, 2006 – 1,4 bln PLN. Adequately, the tax incomes from transfer against payment of securities were as follows: 2004 – 0,56 bln PLN, 0,83 – bln PLN, 2006 – 1,1 bln PLN. The total amount of inflows from money capital gains taxation of natural persons reached then 2,5 bln PLN in 2006, what was approx. 5,1% of total inflows from PIT<sup>470</sup>. The estimated level of inflows from this tax in 2007 is 4 bln PLN. This amount should cover about a half of the state budget deficit reduction (from 30 to 24 bln PLN) expected in 2007. As in the last few years the consumer price index (calculated December-December) in Poland had rather low value, i.e. 2002 – 100,8, 2003 – 101,7, 2004 – 104,4, 2005 – 100,7, 2006 – 101,4, the budget incomes from taxation of interest and discounts were not artificially inflated<sup>471</sup>. Because of very advantageous capital market conditions reflected in high returns on stock investments as well as general low level of interest rates in Poland, the natural persons were not strongly affected by this taxation and could easily get accustomed to it. The steadily increasing value of capital funds assets (from 62 to 100 bln PLN in 2006) and the number of investing accounts (from 856,4 thou. in 2006 to 925,5 thou in the mid of 2007) may indicate that investing conditions in Poland are perceived as very advantageous<sup>472</sup>. Thus, one may expect higher inflows from the capital gains taxation in the future. As the budget incomes from this source have been steadily increasing, the liquidation of this tax seems to be little possible.

---

<sup>470</sup> Data: Ministry of Finance of the Republic of Poland, [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)

<sup>471</sup> Data: National Bank of Poland, [www.nbp.pl](http://www.nbp.pl)

<sup>472</sup> *Dochodowy podatek Belki*, Gospodarka.pl, 10.05.2007, [www.egospodarka.pl](http://www.egospodarka.pl)

## **Economic consequences of capital gains taxation**

The introduction of taxation of several kinds of revenues i.e. treasury bonds and savings deposits interest, as well as profits earned from capital funds and stock exchange transactions significantly influenced structure of investments of natural persons in Poland. The time lag between introducing the lump-sum tax (2002) and flat-rate tax (2004) caused transfer of money from savings deposits to stock exchange investments and capital funds anti-tax products. The taxation also motivated Polish investors to change attitudes toward investing money. Low risk investments which were dominating among natural persons in Poland started to be replacing with more risky but more profitable and tax exempted capital market investments. This process led to reducing the growth rate of deposits in the banking sector and boost growth of capital funds market, and thus the whole capital market. A very strong demand for bank loans (especially mortgage loans) combined with a weak demand for low profitable bank savings deposits contributed in the second half of 2007 to excess of the value of credits over the value of deposits<sup>473</sup>. Such tendency might lead in the nearest future to use more foreign market financing and to raise costs of credits for individuals and companies. The change of attitude of natural persons to invest more money at capital market strongly supported development of domestic capital funds and enhanced foreign funds to offer their investment products in Poland. The increase of net assets value under management of capital funds in the period of introducing the new taxation was: 2001-2002 - 91,7% and in 2002-2003 - 43,5%<sup>474</sup>. The inflow of money to capital funds has created additional demand for stock at Warsaw Stock Exchange, and thus strengthened growth of Polish capital market.

As taxation of capital gains reduced to some extent net profits earned by natural persons at the capital market and thus income available to reinvestment, some financial institutions introduced several anti-tax products. In the past there were issued the anti-tax bonds but since 2004 they have been replaced by more complex instruments. At present the dominant role play insurance companies (e.g. Commercial Union, Generali, Allianz, Nordea, Europa) that has been selling structured financial products called „Insurance policy to live to”. Such products in majority consist of capital funds wrapped up in insurance policies. Income gained on paid-in capital is treated as compensation not as taxable revenue, hence it is tax

---

<sup>473</sup> Since 2002 the value of non-current bank savings deposits of natural persons is systematically decreasing.

<sup>474</sup> *Rozwój systemu finansowego w Polsce w latach 2002-2003*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2004, s. 106



exempted<sup>475</sup>. Other tax-exempted products available on the Polish capital market are umbrella funds. The umbrella fund is a construction of capital fund with at least two subfunds of different investing strategies. The transfer of capital between subfunds, unlike transfer between separate funds, is tax exempted. Such construction enables effective investing in variable market conditions and changing of investment strategy is not a subject to taxation<sup>476</sup>. In fact, the tax is collected from investor's income in time of final withdrawing of capital (tax deferral) from the umbrella fund. Apart from umbrella funds, some traditional capital funds are offering investment strategies with reduced tax payment. Such strategies are based on using LIFO and FIFO methods of redemption of participation units. In practice, LIFO or FIFO does not eliminate income tax obligation but it reduces its current payment.

At present, the tax rate is unified at the flat rate of 19% and all the income amount is a subject to taxation. Also, there is no preference in taxation of particular financial investments, as well as the tax rate is constant regardless of the duration of investment. Thus, the 19% rate charge long-term and short-term investments.

Apart from the fiscal reason of maintaining of this tax, the only economic reason justifying the natural persons capital gains taxation seems to be enhancement of individuals' pension accounts system. The individual's pension accounts is a form of voluntary pension saving provided by e.g. bank, insurance company, investing house, capital funds company. It is one of the three official forms of gathering capital for individual's retirement but it is still limited by legal and financial factors. The capital gains tax exemption is at present the unique advantage distinguishing the program among the other forms of saving and investing money.

## Conclusions

The capital gains tax imposed on revenues (incomes) of natural persons has become important source of the State budget incomes. Substantial growth rate of the Polish capital market additionally raised its significance over the last two years. However, the construction of the tax itself is rather complex and its assessment as well as settlement problematic. Also the rate of 19% may be considered as excessive in terms of developing whole financial market and

---

<sup>475</sup> A. Borys, *Nowy sposób na podatek Belki*, „Puls Biznesu”, 23.05.2007

<sup>476</sup> „Podatek Belki”: *Jak go uniknąć?*, *Gospodarka.pl*, 10.05.2007, [www.egospodarka.pl](http://www.egospodarka.pl)

increasing relation of bank assets to GDP or stock market capitalization to GDP<sup>477</sup>. Taxation of any money investment incomes in Poland may lead to reduction of competitiveness of Polish economy and transferring funds into other low-tax countries of Central and Eastern Europe. Despite several announcements of abolition of capital gains tax, which were made within last two years, no specified actions were taken in this scope. As the complete abolition of the tax is hardly possible in the nearest future, some amendments to the tax regulations should be made. The most important areas are capital funds incomes and savings deposit incomes, where individuals cannot deduct losses incurred or costs of accounts servicing.

### **Literature:**

- [1] "Podatek Belki": *Jak go uniknąć?*, Gospodarka.pl, 10.05.2007, [www.egospodarka.pl](http://www.egospodarka.pl)
- [2] Borys A., *Nowy sposób na podatek Belki*, „Puls Biznesu”, 23.05.2007
- [3] *Dochodowy podatek Belki*, Gospodarka.pl, 10.05.2007, [www.egospodarka.pl](http://www.egospodarka.pl)
- [4] *Rozwój systemu finansowego w Polsce w latach 2002-2003*, Narodowy Bank Polski, Warszawa 2004, s. 106
- [5] *Tax Administration and Tax System in Poland*, "Tax Information Bulletin", Ministry of Finance, 2004.
- [6] *Ustawa z dnia 12 listopada 2003 o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw*, Dziennik Ustaw 2003, No 202, Item 1956.
- [7] *Ustawa z dnia 21 listopada 2001 o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne*, Dziennik Ustaw 2001, No 134, Item 1509.
- [8] *Ustawa z dnia 26 lipca 1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych*, Dziennik Ustaw 1991, No 80, Item 350.
- [9] Zalewski T., *Kiedy zyski z giełdy nie są opodatkowane*, „Gazeta Prawna” nr75, 17.04.2007

### **web sites:**

1. Ministry of Finance of the Republic of Poland, [www.mofnet.gov.pl](http://www.mofnet.gov.pl)
2. National Bank of Poland, [www.nbp.pl](http://www.nbp.pl)

**Contact – email:** [mibus@econ.uni.torun.pl](mailto:mibus@econ.uni.torun.pl)

---

<sup>477</sup> The tax rate of 19% in Poland is generally lower than in some well developed EU countries, like: Denmark (28%, 43%), Finland (28%), France (26%), Germany (25%), Sweden (30%). See: *Capital gains tax*, Wikipedia, <http://en.wikipedia.org>

# PRZYCZYNY I SKUTKI DEFICYTU BUDŻETOWEGO ORAZ UWARUNKOWANIA PRAWNE WYBRANYCH ŹRÓDEŁ JEGO FINANSOWANIA W POLSCE

## THE REASONS AND EFFECTS OF THE BUDGET DEFICIT AND LAW CONDITIONING OF SELECTED SOURCES FINANCING IN POLAND

---

---

JOLANTA CIAK

---

WYŻSZA SZKOŁA BANKOWA W TORUNIU

---

---

### **Abstract**

Problematyka deficytu budżetowego jest nadal przedmiotem zainteresowania i wielu dyskusji, zarówno ekonomistów, finansistów, polityków oraz opinii publicznej. Wynika to z faktu, iż deficyt budżetowy jest zjawiskiem powszechnym, w zasadzie nierozzerwalnie związanym z większością współcześnie uchwalanych budżetów. Różne mogą być, zatem jego przyczyny występowania i różne skutki dla gospodarki. Może on być założony w ustawie budżetowej, powstawać w trakcie realizacji budżetu w wyniku popełnionych błędów. Może też wiązać się z niekorzystną sytuacją gospodarczą danego kraju lub też być świadomie wykorzystywany przez rząd, jako instrument służący realizacji określonej polityki gospodarczej. Występowanie deficytu budżetowego przez dłuższy okres może powodować pogorszenie się ogólnego klimatu gospodarczego, ryzyka i niepewności. Dodatkowo jego wzrostowa tendencja może prowadzić do wystąpienia *crowding out effect*, *powstawania twin deficits* lub występowania zjawiska *bracket creep*. Pojawienie się deficytu wiąże się z koniecznością jego sfinansowania. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w zapisach ustawy o finansach publicznych dokładnie wymienia się źródła finansowania tego deficytu. Dodatkowo poza wymienioną ustawą funkcjonuje wiele innych ustaw tj.: Ustawa Konstytucja RP, Ustawa Prawo bankowe, Ustawa o NBP. Ustawa o obrocie papierami wartościowymi itp. oraz aktów wykonawczych do ustaw (Rozporządzeń), które stanowią podstawy prawne funkcjonowania i wykorzystania różnych źródeł zaspokajania zwiększonego popytu państwa na pieniądź.

### **Key words**

Deficyt budżetowy, crowding out effect, twin deficits, bracket creep, źródła finansowania deficytu

### **Abstract**

The problem of budget deficit is still object of interest and a lot of discussion (not only economists but also politicians and public opinion). There is because the budget deficit is general phenomenon. There is a lot of reasons of being situated it and different consequences to economy. It budget deficit is a long time in one place so it can be the reason of risk, uncertainty, Economy is getting worse and worse. Moreover cause of crowding out effects, twin deficits or bracket creep is increase of budget deficit. Appearance of budget deficit means necessary financing. Sources of financing this budget deficit are enumerated in public finances act. Furthermore also are another acts which are basic laws of functioning various sources financing of budget deficit.

### **Key words**

Budget deficit, crowding out effect, twin deficits, bracket creep, sources financing of budget deficit

Deficyt budżetowy to sytuacja, w której bieżące dochody są niewystarczające na pokrycie wydatków. Powyższą definicję znajdziemy prawie w każdym podręczniku z zakresu finansów publicznych. Deficyt to też „*okoliczności finansowe, społeczne, gospodarcze, wyrażające się tym, że nie dające się ograniczyć wydatki budżetu państwa są wyższe od możliwych do uzyskania dochodów państwowych (podatków, opłat, ceł). Jest on sytuacją budżetu państwa, przewagą wydatków na możliwościami po stronie dochodów. Jest to nie tylko konstrukcja finansowa, lecz także społeczna, polityczna, gospodarcza i prawna. Jest wyrazem nadmiernych wydatków publicznych*”<sup>478</sup>.

Problematyka deficytu budżetowego ma szczególne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki całego kraju oraz poszczególnych podmiotów, zwłaszcza

---

<sup>478</sup> Por.: A. Borodo, *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, TONIK, Toruń 2003, s. 238 – 239.

podmiotów publicznych, w szczególności w okresach przemian społeczno – gospodarczych. Nieuchronność występowania deficytów budżetowych w wielu wysoko rozwiniętych krajach powoduje, że były one i są nadal przedmiotem dyskusji zarówno ekonomistów, finansistów, polityków, jak i opinii publicznej<sup>479</sup>. Należy podkreślić, iż deficyty są zjawiskiem powszechnym, w zasadzie nierozzerwalnie związanym z większością współcześnie uchwalanych budżetów<sup>480</sup>.

Analizując problematykę deficytów można stwierdzić, iż różne mogą być przyczyny powstawania takiej sytuacji w budżetach poszczególnych krajów, jak również mogą one powodować odmienne (najczęściej jednak negatywne) skutki dla gospodarki, jak i sytuacji ekonomicznej danego kraju.

Deficyt budżetowy może być założony w ustawie budżetowej<sup>481</sup> lub też powstawać w trakcie realizacji budżetu w wyniku popełnionych błędów, bądź pod wpływem czynników niezależnych. Może wiązać się z niekorzystną sytuacją gospodarczą kraju lub z deficytem w obrotach płatniczych z zagranicą. Ponadto być świadomie wykorzystywany przez rząd jako instrument służący realizacji określonej polityki gospodarczej<sup>482</sup>.

Jednym z powodów powstawania deficytu mogą być podatki, których wielkość została zaplanowana na poziomie nie zapewniającym pokrycie wydatków. Podatki – gdyż dochody budżetu państwa w głównej mierze opierają się na dochodach podatkowych<sup>483</sup>.

Wadliwy może też być mechanizm ściągania podatków. Znacznie lepiej jest zapewnić lepszą ściągalność podatków przykładowo na drodze egzekucyjnej, aniżeli podjąć ryzyko próby zwiększania podatków. Spotkałoby się to, bowiem z dużą dezaprobatą społeczną wywołując negatywne reperkusje zarówno dla władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej. Ponadto zwiększenie podatków mogłoby w znacznym stopniu, wpłynąć na rozwój gospodarczy, w

---

<sup>479</sup> Szerzej: J. Ciak, *Występowanie deficytów budżetowych – jako problem państw o gospodarce rynkowej*, [w] *Konkurencyjność polskiej gospodarki wobec procesu integracji europejskiej*, praca zbiorowa pod redakcją B. Kołosowskiej, M. Dyngus, J. Patyka, WSB Toruń 2006, s. 47 i dalsze.

<sup>480</sup> Por.: J. Ciak, *Deficyt budżetowy – zagrożenie dla finansów publicznych*, [w] „*Bank i Kredyt*” nr 5/2002, s. 22.

<sup>481</sup> W prawie budżetowym wielu krajów, także i w polskim prawie budżetowym wymaga się określenia sposobu finansowanie deficytu budżetowego. Por.: *Nowa Encyklopedia Powszechna*, PWN, Warszawa 1995, s. 596, oraz *Ustawy budżetowe na lata 1992 – 2007*.

<sup>482</sup> Por.: J. Ciak, *Deficyt budżetowy – wybór czy konieczność*, [w] „*Bank i Kredyt*” nr 4/1997, s. 39-40.

<sup>483</sup> W Polsce stanowią one ponad 90 % ogółu dochodów budżetowych. Szerzej: *Sprawozdania z wykonania budżetu państwa za lata 2000 – 2006*.

szczegółności poprzez podniesienie części przychodów w obszar tzw. „szarej strefy”. Wysokie podatki działają ponadto anty motywacyjnie. W sytuacji, gdy pochłaniają znaczną część dochodów, zanika motywacja do kontynuowania działalności gospodarczej. Podniesienie podatków od dochodów osobistych osłabia motywację do pracy i prowadzi do zmniejszenia dochodów ludności, co ogranicza rozmiary potencjalnego popytu. Natomiast podniesienie podatków od dochodów przedsiębiorstw zmniejsza ich skłonność do inwestycji. Biorąc pod uwagę bieżącą sytuację w Polsce, działania typu podniesienie podatków od dochodów osobistych czy podatków od przedsiębiorstw (podatki dochodowe od osób fizycznych i prawnych) nie mogą mieć miejsca.

Inną przyczyną powstawania deficytu budżetowego mogą być zbyt wysokie wydatki, które niejednokrotnie mogą być społecznie lub ekonomicznie uzasadnione. W tym przypadku nie można szukać oszczędności rezygnując z wydatkowania tej części środków finansowych. Zdarza się jednak, że nadmierne wydatki budżetowe są powodowane daleko idącą ochroną socjalną lub nadmiernym przyrostem zatrudnienia w tzw. sferze budżetowej. Zwiększenie efektywności lub zmiana organizacji mogłaby się przyczynić do ograniczenia wydatków w tej sferze, a tym samym do zmniejszenia deficytu budżetowego.

Duże znaczenie mają również stosowane metody gromadzenia i rozdysponowywania dochodów budżetowych oraz planowanych wydatków budżetowych. Uzależnione są one od stabilności gospodarki danego kraju bądź jej braku. W przypadku stabilnej gospodarki do przewidywania dochodów i wydatków budżetu państwa stosowane są proste metody prognozowania – metody ekstrapolacji. Natomiast w gospodarkach, w których zachodzą dynamiczne zmiany w postaci wysokiego wzrostu lub spadku produkcji, stóp procentowych, cen czy płac, konieczne jest zastosowanie bardziej skomplikowanych technik planowania tychże dochodów i wydatków. Szczególnie istotne znaczenie ma fakt istnienia pewnego rodzaju instrumentów, które już na etapie planowania mogą decydować o zrównoważeniu budżetu. Chodzi tu głównie o tzw. rezerwy ogólne i celowe oraz szczegółowe źródła pokrycia planowanego deficytu budżetowego, co wyraźnie jest określone w ustawach budżetowych na każdy rok budżetowy. W stabilnej gospodarce rezerwy nie stanowią istotnej pozycji w wydatkach budżetowych, gdyż równowagę można osiągnąć prawidłowo planując dochody i wydatki<sup>484</sup>. Inaczej jest w sytuacji, gdy narastają zjawiska inflacyjne. Istnieją wówczas

---

<sup>484</sup> Szerzej: J. Marczakowska – Proczka, *Budżet państwa*, [w] *System finansowy w Polsce. Lata dziewięćdziesiąte*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 274.

możliwości przesuwania środków pieniężnych pochodzących z rezerw tam, gdzie zachodzi prawdopodobieństwo niewykonania zadań budżetowych<sup>485</sup>.

Narzędziami zapewniającymi równowagę budżetu państwa na etapie budowania planu są także wykazywane w ustawach budżetowych źródła finansowania niedoborów budżetowych. W szczególności dotyczy to tych ustaw budżetowych, budżetowych których zaplanowano niedobór. W takiej sytuacji bardzo ważne jest wskazanie źródeł finansowanie planowanego deficytu, wyznaczenie górnej granicy zadłużenia się skarbu państwa oraz przedstawienie sposobów spłaty długu publicznego w następnych latach. Zadłużenie takie pozwala na bieżące równowagę budżetu, ale jednocześnie wpływa na równowagę w dłuższej perspektywie.

Należy podkreślić, iż trudności analizy skutków deficytu budżetowego i długu publicznego wiążą się również z tym, że deficyt będąc jedną z przyczyn wielu procesów gospodarczych, pozostaje równocześnie pod ich wpływem. Przy pomyślnych warunkach koniunktury, cechujących się wysokim i rosnącym poziomem dochodów, zysków i zatrudnienia zwiększają się wpływy z podatków. Zwiększone wpływy do budżetu wpływają na deficyt, który ulega zmniejszeniu. Ograniczenie deficytu zostaje dodatkowo wzmocnione poprzez obniżenie wydatków z tytułu świadczeń na rzecz bezrobotnych (np. zasiłki).

Jak już wcześniej stwierdzono, deficyt budżetowy nie jest zjawiskiem korzystnym, szczególnie, gdy utrzymuje się przez dłuższy czas. Sytuacja taka powoduje pogorszenie się ogólnego klimatu gospodarczego, ryzyka i niepewności i kreuje wysokie oczekiwania inflacyjne. Wielu decydentów w dziedzinie finansów publicznych wyznaje pogląd, że w obecnych warunkach wszelkie poważniejsze zwiększenie deficytu budżetowego bądź przyspieszy inflację (wzrost cen), gdy jego finansowanie będzie wiązało się ze wzrostem ilości pieniądza, bądź wywoła tzw. „efekt wypychania”. Zmniejszy to rozmiary kredytu dla gospodarki i tym samym przyczyni się do osłabienia wzrostu lub pogłębienia spadku aktywności gospodarczej. Skutkiem dla społeczeństwa w tym przypadku może być pogorszenie się przyszłego standardu ich życia.

---

<sup>485</sup> W Polsce w budżecie państwa tworzy się zarówno rezerwy ogólne, jak i celowe. Rezerwa ogólna jest tworzona na nieprzewidziane wydatki i nie może przekroczyć 0,2 % ogółu wydatków budżetowych. Dysponuje nią Rada Ministrów. Natomiast suma rezerw celowych nie może przekroczyć 5 % wydatków budżetowych. Por. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005r. *o finansach publicznych*, Dz. U. 05.169.1420.

Efekt wypychania (*crowding out effect*) sprowadza się do ograniczenia możliwości wydatkowych (konsumpcyjnych i inwestycyjnych) inwestycyjnych sektorze prywatnym powodowanych zwiększeniem wydatków publicznych<sup>486</sup>. Poziom stóp procentowych określany jest w wyniku poszukiwania równowagi pomiędzy popytem, a podażą środków finansowych, które mogłyby być wykorzystane na inwestycje. W sytuacji wzrostu deficytu budżetowego nowy poziom równowagi może zostać osiągnięty przez wzrost stóp procentowych, co z kolei ograniczy konsumpcję i inwestycje w sektorze prywatnym. Wysoki deficyt budżetowy spowoduje wzrost stóp procentowych, powstrzymując, zatem wzrost gospodarczy. Duże znaczenie na efekt wypychania będzie miała mobilność kapitału w skali międzynarodowej. Napływ oszczędności zagranicznych wpłynie, bowiem na obniżenie stóp procentowych, powodując osłabienie tego efektu, jednakże z drugiej strony może przyczynić się do pojawienia się *twin deficits*, a więc tzw. „deficytów bliźniaczych” (chodzi o wystąpienie obok deficytu budżetowego również deficytu na rachunku bieżącym)<sup>487</sup>.

Innym problemem związanym z deficytem budżetowym jest zależność między deficytem a inflacją. Uważa się, iż zależność ta ma charakter dwustronny. Inflacja, bowiem wywiera znaczący wpływ na kształtowanie się deficytu. Z jednej strony powoduje wzrost wydatków budżetowych związanych z wypłatą podwyższonych odsetek, odsetek drugiej natomiast powyższy efekt może zostać skompensowany przez to, że wpływy podatkowe będą rosły szybciej niżeli dochody. Chodzi o tzw. zjawisko *bracket creep*<sup>488</sup>. W praktyce tenże efekt dominuje, łączny rezultat obu efektów jest pozytywny. Inflacja zmniejsza rozmiary deficytu. Niestety nie wynika z tego związku zależność odwrotna. Analizę zależności pomiędzy deficytem budżetowym a inflacją utrudnia między innymi stosunkowo słabe rozeznanie roli mechanizmów transmisji impulsów inflacyjnych, a z drugiej strony świadomość, że konsekwencje deficytu są różnorodne, uzależnione od przyczyn, które doprowadziły do powstania nierównowagi.

Wystąpienie deficytu budżetowego wiąże się z koniecznością jego sfinansowania. Istnieje w związku z tym wiele możliwości pokrycia zwiększonych potrzeb pożyczkowych państwa.

---

<sup>486</sup> Wyższe wydatki państwa powodują wzrost produkcji i dochodu. Wyższy dochód podnosi zamierzone realne zasoby pieniężne. Wyższy popyt na pieniądz w ujęciu realnym i niezmienną podażą podbijają stopę procentową. Wyższa stopa procentowa wypiera konsumpcję i inwestycje, tłumiąc efekty ekspansji fiskalnej. Szerzej: D. Begg, S. Fischer, R. Dormbusch, *Ekonomia*, Tom 2, PWE, Warszawa 1994, s. 171.

<sup>487</sup> Por.: W. Ziółkowska, *Finanse publiczne – teoria i zastosowanie*, PWN, Warszawa 2000, s. 260.

<sup>488</sup> Zjawisko *bracket creep* – polega na tym, że na skutek procesów inflacyjnych coraz większa część dochodów podlega opodatkowaniu, a zarazem rosnące dochody powodują przesunięcie podatników do grup dochodowych o coraz wyższych stawkach podatkowych.



Biorąc pod uwagę zapisy *ustawy o finansach publicznych*<sup>489</sup>, można wyróżnić kilka form zaciągania przez Skarb Państwa zobowiązań, wynikających z finansowania deficytu.

Zgodnie z art. 98.2 „*Deficyt budżetu państwa oraz inne pożyczkowe potrzeby budżetu państwa mogą być pokryte przychodami pochodzącymi z:*

- 1) *sprzedaży skarbowych papierów wartościowych na rynku krajowym i zagranicznym;*
- 2) *kredytów zaciąganych w bankach krajowych i zagranicznych;*
- 3) *pożyczek;*
- 4) *prywatyzacji majątku Skarbu Państwa;*
- 5) *nadwyżki budżetu państwa z lat ubiegłych.*”

Dodatkowo w art. 71 w/w ustawy wskazuje się, kto jest upoważniony do zaciągania zobowiązań w tym zakresie. „*Minister Finansów, w celu sfinansowania potrzeb pożyczkowych budżetu państwa ..., jest upoważniony do: 1) zaciągania zobowiązań finansowych literaturze imieniu Skarbu Państwa, literaturze szczególności literaturze drodze emisji papierów wartościowych oraz zaciągania pożyczek i kredytów na rynku krajowym i zagranicznym;...*”. W literaturze finansowej wskazuje się, na następujące sposoby finansowania deficytu budżetowego, a mianowicie:

- 1- emitowanie skarbowych papierów wartościowych nabywanych przez podmioty nie bankowe (gospodarstwa domowe, przedsiębiorstwa),
- 2- emitowanie skarbowych papierów wartościowych nabywanych przez banki komercyjne,
- 3- korzystanie z kredytów banków komercyjnych,
- 4- korzystanie z kredytów międzynarodowych instytucji finansowych,
- 5- zaciąganie kredytu w banku centralnym,
- 6- bądź emitowanie papierów wartościowych nabywanych przez w/w bank<sup>490</sup>;
- 7- wykorzystanie środków finansowych pochodzących z prywatyzacji.

Jak wynika z przedstawionego wyżej wyliczenia sposobów finansowania deficytu budżetowego, jednym ze źródeł może być emisja papierów wartościowych przez Skarb Państwa lub Bank Centralny (w Polsce Narodowy Bank Polski). Papiery wartościowe emitowane przez te instytucje są **z mocy prawa dopuszczone do publicznego obrotu**. Instytucje i ograniczenia określone przez ustawę *Prawo o publicznym obrocie papierami*

<sup>489</sup> Por.: *Ustawa o finansach publicznych*.

<sup>490</sup> Zob.: W. Ziółkowska, *Finanse publiczne...*, op. cit., s. 238 – 239.

wartościowym<sup>491</sup> i, mają jedynie uzupełniające znaczenie dla skarbowych papierów wartościowych i papierów emitowanych przez NBP. Prawo powyższe stwarza ogólną infrastrukturę obrotu papierami wartościowymi, w której funkcjonują także skarbowe papiery wartościowe. Na wprowadzenie skarbowych papierów wartościowych do publicznego obrotu nie jest potrzebna zgoda Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, nie trzeba składać do niej odpowiedniego wniosku. Remitent (Skarb Państwa) nie ma też takich obowiązków informacyjnych lub sprawozdawczych, jak inne podmioty, które są uprawnione do emisji swoich papierów wartościowych. O pojęciu i funkcjonowaniu skarbowych papierów stanowi przede wszystkim wspomniana wcześniej *Ustawa o finansach publicznych*<sup>492</sup>. Należy tu podkreślić, iż w *Ustawie o finansach publicznych* dokładnie wskazuje się w art. 89.1 kto i w jakiej formie przedstawi warunki emisji danego rodzaju papieru wartościowego. Zgodnie z powyższym artykułem *”Minister Finansów określi, w drodze rozporządzenia, warunki emitowania danego rodzaju skarbowych papierów wartościowych, a w szczególności:*

- 1) jednostkową wartość nominalną;
  - 2) walutę w której może następować emisja lub sposób określenia waluty emisji;
  - 3) zasady i tryb sprzedaży, w tym terminy lub sposób ustalenia ceny sprzedaży emitowanych papierów wartościowych na rynku pierwotnym;
  - 4) podmioty, którym skarbowe papiery wartościowe danej emisji są oferowane do nabycia na rynku pierwotnym;
  - 5) ograniczenia co do obrotu skarbowymi papierami wartościowymi na rynku pierwotnym i wtórnym;
  - 6) sposób realizacji świadczeń z tytułu skarbowych papierów wartościowych
- kierując się koniecznością optymalnego zaspokojenia potrzeb pożyczkowych budżetu państwa lub efektywnego zarządzania długiem Skarbu Państwa.”

Dodatkowo Minister Finansów, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa zostaje zobligowany „do określenia, przez wydanie listu emisyjnego, szczegółowych warunków emisji skarbowych papierów wartościowych ... dotyczące treści świadczeń wynikających z tego papieru i sposobu ich realizacji.” (art. 90).

---

<sup>491</sup> Por.: Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, Dz. U. nr 118, poz. 754 ze zm.).

<sup>492</sup> Kwestie te zostały dokładnie przedstawione w *Rozdziale 6 Zasady i tryb emisji skarbowych papierów wartościowych* (Art. 87 – 94 *Ustawy o finansach publicznych*).

Kolejnym ze źródeł finansowania deficytu budżetowego może być zaciąganie kredytów lub pożyczek w krajowych lub zagranicznych instytucjach finansowych w tym w banku centralnym i bankach komercyjnych. Na uwagę zasługują tu regulacje prawne w zakresie finansowania deficytu budżetowego w Polsce bezpośrednio kredytem uzyskanym z Banku Centralnego, jakim jest Narodowy Bank Polski. Otóż, zarówno Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej<sup>493</sup>, jak i wspomniana *Ustawa o finansach publicznych* wyraźnie wskazują na zakaz pokrywania deficytu budżetowego bezpośrednio kredytem zaciąganym w NBP. Zgodnie z art. 220.2 Konstytucji stanowi, że „ustawa budżetowa nie może przewidywać pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązania w centralnym banku państwa”. Co oznacza, że Narodowy Bank Polski **nie jest zobowiązany udzielać pożyczek Skarbowi Państwa**, skierowanych na finansowanie wydatków budżetowych, tym samym ustawa budżetowa nie może obligować NBP do udzielenia tego typu pożyczek. Przepis ten należy łączyć z zasadą, zgodną z art. 227.1 Konstytucji, że „Narodowemu Bankowi Polskiemu przysługuje wyłączne prawo ustalania i realizowania polityki pieniężnej” oraz, że odpowiada on za wartość polskiego pieniądza.

Należy tu podkreślić, iż obecnie, zaciąganie bezpośrednio pożyczek i kredytów przez Skarb Państwa, na sfinansowanie deficytu budżetowego, rzadziej stosowaną formą tego finansowania. W imieniu Skarbu Państwa pożyczki i kredyty mogą być zaciągane przez Ministra Finansów. Jednakże w przypadku zaciągania pożyczki lub kredytu w drodze umowy międzynarodowej, w której wymagane jest, aby organem działającym w imieniu pożyczkobiorcy (kredytobiorcy) był rząd, wówczas Rada Ministrów upoważnia Ministra Finansów do podpisania umowy i określa warunki jej wykonania. W ramach pożyczek i kredytów w polskim systemie finansowym, umowa pożyczki uregulowana jest w *Kodeksie Cywilnym* (art. 720 – 724 k.c.). Umowa kredytowa zawarta jest z kolei w *Ustawie Prawo Bankowe*<sup>494</sup>.

Kolejnym ze źródeł finansowania deficytu budżetowego są środki z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa. Kwestie prywatyzacyjne reguluje *Ustawa o komercjalizacji i*

---

<sup>493</sup> Por. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. nr 78, poz. 483.

<sup>494</sup> Por. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Prawo Bankowe*, Dz. U. nr 140, poz. 939 ze zm.).

*prywatyzacji*<sup>495</sup>. Powyższa ustawa dokładnie określa, na czym polega prywatyzacja, kto i w jakiej formie określa podmioty, które mogą zostać sprywatyzowane. (Art. 1 – 56).

Analizując źródła finansowania deficytu budżetowego od momentu jego wystąpienia w budżecie państwa, a mianowicie od 1980 roku, zauważalnym staje się fakt zmiany podejścia do źródeł finansowania tego deficytu. Do 1989 roku NBP w sposób automatyczny, w 100 %, pokrywał deficyty budżetowe bezpośrednio udzielonym rządowi kredytem. Od początku lat 90 – tych nastąpiły pewne zmiany w tym zakresie. Przykładowo w latach 1991 – 1993 deficyty były finansowane w 70 % poprzez kredyt zaciągany w NBP, natomiast w 30 % z innych źródeł. W kolejnych latach występowała tendencja oddłużania się budżetu państwa w NBP. Wiązało się to z pewną stabilizacją rynku pieniężnego. Rozpoczęto zaciąganie pożyczek w systemie poza bankowym, głównie od gospodarstw domowych, a także u podmiotów gospodarczych (przedsiębiorstw). W tych latach do sfinansowania deficytów budżetowych wprowadzono nowe instrumenty takie jak: bony skarbowe, obligacje oszczędnościowe i obligacje nominowane w dolarach USA. W związku z wprowadzeniem powyższych instrumentów zmniejszała się rola kredytu bankowego udzielanego rządowi przez NBP i banki komercyjne<sup>496</sup>.

Od 1994 roku, w związku ze stopniową redukcją deficytu budżetowego, zaznaczył się spadek tempa wzrostu bankowych kredytów dla sektora budżetowego. Duży wpływ na te zmiany miało rosnące zainteresowanie finansowaniem tego deficytu ze strony sektora poza bankowego. Dlatego też, analizując uzyskane wskaźniki w tym zakresie, zauważa się, iż przykładowo w 1995 roku, osiągnięty deficyt budżetowy został sfinansowany w 66,7 % przez krajowy sektor poza bankowy oraz w 25,3 % na rynkach zagranicznych. Finansowanie poza systemem bankowym było o 173,1 % wyższe niż zaplanowano w ustawie budżetowej po zmianach<sup>497</sup>. Szczególnym latami w zakresie źródeł finansowania deficytu budżetowego był rok 1997 oraz 1998. Rok 1997 przyniósł długo oczekiwany zapis w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o zakazie bezpośredniego finansowania deficytu budżetowego przez

---

<sup>495</sup> Zob.: Ustawa z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, Dz. U. 2002 Nr 171, poz. 1397 ze zmianami oraz Dz. U. 2005 Nr 178, poz. 1479.

<sup>496</sup> Por.: J. Ciak, *Polityka budżetowa*, TONIK, Toruń 2002, s. 106 – 107.

<sup>497</sup> Taki wysoki wzrost osiągnięto dzięki sprzedaży obligacji funduszom powierniczym, osobom fizycznym i przedsiębiorstwom. Istotne też były zakupy bonów skarbowych przez inwestorów zagranicznych na rynku krajowym. Wysokie saldo finansowania zagranicznego z kolei, było wynikiem wyższych, niż przewidywano, przychodów z tytułu zaciągniętych nowych kredytów i niższych od zaplanowanych rozchodów. Szerzej: *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 1995r.*, T. 1, Rada Ministrów, Warszawa 1996, s. 512.

NBP. Stworzono wówczas warunki do wycofywania się banku centralnego z finansowania deficytu budżetowego państwa, gdyż zadłużenie budżetu w NBP nie przekraczało 5 % całego długu publicznego. Dodatkowo nastąpił w tym okresie gwałtowny rozwój wtórnego rynku bonów skarbowych. Z kolei w roku 1998 nastąpiła zmiana metodologii budżetowej, co miało swoje odzwierciedlenie w nowym źródle finansowania deficytu budżetowego. Środki z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa przestały być źródłem dochodów budżetu państwa, stały się natomiast bezpośrednim źródłem finansowania deficytu budżetowego (a zatem stały się jedną z pozycji przychodowych budżetu państwa)<sup>498</sup>. Przez kilka kolejnych lat stanowiły jedno z ważniejszych źródeł finansowania deficytu budżetowego (szczególnie lata 1999 – 2000). W kolejnych latach (2001 – 2006) zauważalnym stał się fakt znaczącej roli finansowania deficytu środkami pochodzącymi z sektora poza bankowego, w tym z wyemitowanych skarbowych papierów wartościowych (w szczególności obligacji rynkowych).

#### **Wykaz literatury:**

- [1] Begg D., Fischer S., Dormbusch R., *Ekonomia*, Tom 2, PWE, Warszawa 1994, ISDN 978-83-208-1644-0
- [2] Borodo A., *Polskie prawo finansowe. Zarys ogólny*, TONIK, Toruń 2003, ISDN 83-7285-158-1
- [3] Ciak J., *Deficyt budżetowy – wybór czy konieczność*, [w] „*Bank i Kredyt*” nr 4/1997, ISSN 0137 5220 INDEKS 352 519
- [4] Ciak J., *Deficyt budżetowy – zagrożenie dla finansów publicznych*, [w] „*Bank i Kredyt*” nr 5/2002 ISSN 0137 5520 INDEKS 352 519
- [5] Ciak J., *Polityka budżetowa*, TONIK, Toruń 2002, s. 106 – 107, ISDN 83-7285-093-3
- [6] Ciak J., *Występowanie deficytów budżetowych – jako problem państw o gospodarce rynkowej*, [w] *Konkurencyjność polskiej gospodarki wobec procesu integracji europejskiej*, praca zbiorowa pod redakcją B. Kołosowskiej, M. Dyngus, J. Patyka, WSB Toruń 2006, ISDN 83-923343-0-2
- [7] Marczakowska – Proczka J., *Budżet państwa*, [w] *System finansowy w Polsce. Lata dziewięćdziesiąte*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, ISDN 83-01-12575-6
- [8] *Nowa Encyklopedia Powszechna*, PWN, Warszawa 1995, ISDN 83-01-11097-X

---

<sup>498</sup> Por. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997r. o wykorzystaniu wpływów z prywatyzacji części mienia Skarbu Państwa na cele związane z reformą ubezpieczeń społecznych, szerzej: J.Ciak, *Polityka budżetowa ...*, op. cit., s. 109.

- [9] *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 1995r.*, T. 1, Rada Ministrów, Warszawa 1996
- [10] Ustawa z dnia 30 czerwca 2005r. *o finansach publicznych*, Dz. U. 05.169.1420
- [11] Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, Dz. U. nr 118, poz. 754 ze zm.)
- [12] Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. nr 78, poz. 483
- [13] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Prawo Bankowe*, Dz. U. nr 140, poz. 939 ze zm.)
- [14] Ustawa z 30 sierpnia 1996 r. *o komercjalizacji i prywatyzacji*, Dz. U. 2002 Nr 171, poz. 1397 ze zmianami oraz Dz. U. 2005 Nr 178, poz. 1479
- [15] Ustawa z dnia 25 czerwca 1997r. *o wykorzystaniu wpływów z prywatyzacji części mienia Skarbu Państwa na cele związane z reformą ubezpieczeń społecznych*
- [16] Ziółkowska W., *Finanse publiczne – teoria i zastosowanie*, PWN, Warszawa 2000, ISDN 83-88048-23-6

**Contact – email:**

*dr Jolanta Ciak*

*Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu,*

*Katedra Finansów i Bankowości*

[jolanta.ciak@wp.pl](mailto:jolanta.ciak@wp.pl)

# STANOWIENIE MIEJSCOWEGO PRAWA PODATKOWEGO W POLSCE

## PROCLAIMING OF THE LOCAL FISCAL LAW IN POLAND

---

---

RAFAL DOWGIER

---

THE LAW FACULTY, THE UNIVERSITY IN BIALYSTOK

---

---

### **Abstract (The introduction)**

Acts normative determining sources of local law are diverse and are both subjectively (created by organs of the territorial autonomy and organs of the government administration in the field) as and objectively (executory provisions, structural-organizational and serial). The differentiation this visible is also, when depends on these acts normative reckoned laws of local which determines sources of the fiscal law. To within the range subjective of authorizations in principle one did not admit the government administration, and within the range municipal organs one granted it first of all councils the commune, because in obligatory in Poland the legal status only the commune possesses own earnings about the character tax load. In the objective context the basic source of the local fiscal law to the state the resolution of the parish council.

An object of the present elaboration is the presentation of generalities of determining of the local fiscal law in Poland and the discussion of sources of this law.

### **Key words**

local law, local fiscal law, limited authority of tax communes, tax-resolution, range taxes, local charges

### **1. The rule of limited authority of tax communes**

In compliance with art. 168 Constitutions, individual autonomies of territorial have the right taxations of taxes and local charges to within the range definite in law. This rule stakes authority of tax communes which must be complied at the creation of acts of the local fiscal

law. Through this notion one ought to understand limits of the competence to the standardization of matters tax load by local organs. The regulation should be considered inclusive of other constitutional rule – art. 16.2, where is underlined the participation of the territorial autonomy in the administration.

Introduced is the Constitution with 1997 the rule art. 168, it is a expression of the rule of the financial independence of units of the territorial autonomy. This rule is bound by liabilities accepted by Poland ratifying the European Card of the territorial Autonomy from the day 15 October 1985. Art. 2 shows that rules of the territorial autonomy should be ordered in the Constitution, and in art. 9. 3 to the state that at least the part of resources of financial local communities should originate from charges and local taxes whose the height these communities have the right to fix, to within the range definite with law.

## **2. The definition of the tax-resolution and legal bases of her collection**

The resolution is a form of the activity of the joint organ of the autonomy whose a result is undertaken the conation of this organ in progress of his session, in the way of the vote, aiming as a rule to the decision of the definite public matter about the local character of being an object of debates, most often with result binding. The resolution can state the source of the local fiscal law, when her object is the tax-matter, and is connected with:

- the legal construction of the tax ,
- rules of the tax-conduct aiming fixable and the collection of tax,
- the organization and the competence of organs tax load.

Legal bases of the commune council of resolutions tax load is seek they ought in laws regulative local rates and taxes, exceptionally also in regulations of lavas from the day 29 Augustus 1997 - The tax-regulations (t.j. – Dz.U. with 2006 No. 8, the item 60 from ch.).

## **3. The activity of resolution the glad populace within the range taxes and local charges**

The within the range local fiscal law created in communes withdraws good-sized the chaos consequential from the object of the activity, is in principle the lack of rules of the conduct in this range. The analysis of cognitional regulations permits to ascertain, that in every from communes can work even to 28 resolutions tax load. Three from them (in the matter of the settlement of the reward for bank-messengers, the qualification for them due dates, and also the introduction of the prolongation payment and the qualification of her rate) are undertaken



on the ground authorizations contracted in the tax-Regulations. Following resolutions should or can (depending on their character) qualify:

- rates of taxes and local (from immovables, from transportances, from the possession of dogs, charges: local or of spa, of market) charges – of 5 resolutions,
- dismissals and reliefs in taxes and local (11 resolutions) charges;
- the mode and terms of payment .

## **Conclusions**

The tax-resolution of the parish council, as the basic source of the local fiscal law, has for the formation of the Polish system of taxes and local charges the meaning of principle. To underline however it is necessary, that the creation of this category of sources of the fiscal law is not simple, in view of at least on two basic matters. Firstly, in obligatory in Poland the system of the law works the row of legal authorizations to the treat of resolutions tax load which have not the homogeneous character (optional and obligatory). Secondly, an essential fault of indicated regulations is in principle the only marginal settlement of technical connected matters with the procedure and the construction of the tax-resolution. In this range exists the sphere lack of regulation which causes that undertaken by council the populace of the resolution characterizes the amount the variety, first of all after in relation to their construction (the system of regulations).

## **Wprowadzenie**

Akty prawa miejscowego są źródłami prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które je ustanowiły (art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Wydawane są one przez organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie (art. 94 Konstytucji). Aktem prawa miejscowego posiadającym walor przepisu prawnego powszechnie obowiązującego (co jest elementem obiektywnym, niezależnym od woli jakiegokolwiek organu stosującego taki przepis), może być tylko taki przepis, który zawarty jest w ustawie albo w wydanym na jej podstawie w celu wykonania oraz mieszczącym się w granicach upoważnienia ustawowego akcie wykonawczym, podjętym przez organ upoważniony do stanowienia prawa i należycie ogłoszonym.(1)

W nauce prawa administracyjnego pojęcie prawa miejscowego nie jest jednoznaczne. (2) Biorąc jednak pod uwagę art. 87 ust. 2 Konstytucji przyjąć można, iż chodzi o akty normatywne o mocy powszechnie obowiązującej, tworzone przez władze lokalne. W tym znaczeniu akty miejscowego prawa podatkowego składają się na lokalne prawo podatkowe w ujęciu wąskim, które spełnia dwa kryteria: jest tworzone przez władze lokalne i dotyczy podatków lokalnych.(3) Zasadne jest więc utożsamianie w literaturze przedmiotu miejscowego prawa podatkowego z lokalnym prawem podatkowym w ujęciu wąskim. (4)

Kategoria aktów normatywnych stanowiących źródła prawa miejscowego jest zróżnicowana i to zarówno podmiotowo (tworzone przez organy samorządu terytorialnego oraz organy administracji rządowej w terenie) jak i przedmiotowo (przepisy wykonawcze, strukturalno-organizacyjne oraz porządkowe). Zróżnicowanie to widoczne jest także, gdy chodzi o te akty normatywne zaliczane do prawa miejscowego, które stanowią źródła prawa podatkowego. W zakresie podmiotowym uprawnień w zasadzie nie przyznano administracji rządowej, a w zakresie organów samorządowych nadano je przede wszystkim radom gmin, gdyż w obowiązującym w Polsce stanie prawnym jedynie gminy posiadają własne dochody o charakterze podatkowym. W kontekście przedmiotowym podstawowe źródło lokalnego prawa podatkowego stanowi uchwała rady gminy.

### **1. Zasada ograniczonego władztwa podatkowego gminy**

Zgodnie z art. 168 Konstytucji, jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Przepis ten wyznacza granice władztwa podatkowego gminy, która musi być przestrzegana przy tworzeniu aktów miejscowego prawa podatkowego. Przez to pojęcie należy rozumieć granice kompetencji do normowania spraw podatkowych przez organy lokalne.(5) Wskazana wyżej regulacja powinna być rozpatrywana łącznie z innym przepisem konstytucyjnym – art. 16 ust. 2, gdzie podkreślono udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy publicznej.

Prawo samorządu terytorialnego do określania podatków i opłat lokalnych, nie jest powszechnie w doktrynie zaliczane do zasad podatkowych, chociaż reguła ta doznaje wyjątków.(6) Kwestia ta zasługuje jednak na odrębne omówienie przynajmniej z dwóch powodów: po pierwsze ze względu na szczególny charakter świadczeń zaliczanych do grupy

podatków i opłat lokalnych, po drugie ze względu na odrębne potraktowanie tych kwestii w Konstytucji.

Wprowadzony do Konstytucji z 1997 r. przepis art. 168, jest wyrazem zasady samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Przepis ten jest odpowiedzią na zobowiązania jakie przyjęła na siebie Polska ratyfikując Europejską Kartę Samorządu terytorialnego z dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607). Akt ten z jednej strony w art. 2 wskazuje, że zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego powinny być uregulowane w Konstytucji, z drugiej w art. 9 ust. 3 stanowi, że przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać, w zakresie określonym ustawą.

Zasada samodzielności finansowej umożliwi realizację przez jednostki samorządu terytorialnego zadań związanych z zaspokojeniem potrzeb mieszkańców w sposób niezależny od władzy centralnej. Nie jest to jednak samodzielność pełna, gdyż przepis art. 168 oprócz tego, że przyznaje samorządowi określone kompetencje, zawiera w sobie jednocześnie istotne ograniczenia. Przede wszystkim analizowany przepis należy rozważać w kontekście zakresu upoważnienia, które w nim zawarto. Nie daje on jednostkom samorządu terytorialnego pełnego władztwa w zakresie podatków i opłat lokalnych, gdyż jest ono ograniczone ustawami. Zatem to ustawodawca, a nie samorząd decyduje o ilości oraz rodzaju świadczeń samorządowych. Innymi słowy, art. 168 pozbawia samorząd realnego wpływu na kształt systemu podatkowego, gdyż znoszenie oraz wprowadzanie składających się na niego świadczeń, zgodnie z art. 84 Konstytucji, zastrzeżone jest jako wyłączne uprawnienie parlamentu. W jakim zatem zakresie samorząd może decydować o stanowiących jego dochód podatkach i opłatach? W tym kontekście L. Etel słusznie zauważa, iż określenie granic władztwa podatkowego samorządu terytorialnego wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania (7):

- po pierwsze, na czym ma polegać ustalenie wysokości wskazanych w art. 168 Konstytucji świadczeń?;
- po drugie, co kryje się pod pojęciem podatków i opłat lokalnych?;
- po trzecie, czy jednostkom lokalnym przysługuje prawo ustalania tylko podatków i opłat lokalnych z wyłączeniem innych spraw podatkowych?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, stwierdzić należy, iż ustalanie wysokości podatków i opłat lokalnych, powinno być rozumiane szeroko, co oznacza, że nie może być ograniczane jedynie do ustalania stawek tych świadczeń. Na realną wysokość świadczenia wpływ ma bowiem ukształtowanie również innych jego elementów takich jak podstawa opodatkowania, ulgi, czy zwolnienia podatkowe. W tym kontekście wpływ jednostek samorządu terytorialnego na wysokość podatków i opłat powinien być rozumiany jako możliwość stanowienia przez organy stanowiące aktów prawa miejscowego, które regulują wszystkie elementy konstrukcyjne podatku, w zakresie których takie kompetencje daje ustawa. Zauważyć przy tym należy, iż kształtowanie wysokości tych danin może odbywać się nie tylko na etapie stanowienia, ale i stosowania prawa, w drodze indywidualnych ulg uznaniowych przewidzianych przepisami Ordynacji podatkowej.

Omówione wyżej uprawnienie dotyczy podatków i opłat lokalnych. Świadczenia te nie zostały w żadnym akcie prawnym zdefiniowane, ale zakres tych pojęć został określony przez doktrynę.<sup>(8)</sup> Bez wątpienia są to świadczenia uregulowane w art. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych, a zatem: podatek od nieruchomości, podatek od środków transportowych, podatek od posiadania psów oraz opłaty: targowa, miejscowa i uzdrowskowa. Do grupy podatków i opłat lokalnych zaliczyć jednak należy także inne daniny, które zasilają budżety lokalne. Drugim kryterium, które powinno być brane pod uwagę, przy określaniu katalogu podatków i opłat lokalnych jest uprawnienie do kształtowania ich konstrukcji przez jednostki samorządowe. Zatem przez podatki i opłaty lokalne, o których mowa w art. 168 Konstytucji należy rozumieć świadczenia spełniające łącznie dwa kryteria:<sup>(9)</sup>

- stanowią dochód budżetu samorządowego i;
- jednostka samorządowa może ustalać ich wysokość.

Uwzględniając wypracowany przez doktrynę prawa podatkowego podział na podatki samorządowe i państwowe, oraz chcąc uniknąć utożsamiania podatków i opłat stanowiących dochód jednostek samorządu terytorialnego jedynie do świadczeń uregulowanych w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, uzasadnione wydaje się klasyfikowanie świadczeń wskazanych w art. 168 Konstytucji, jako podatków i opłat samorządowych.

Ukształtowany system podatków obowiązujących w Polsce, nie przewiduje własnych świadczeń o charakterze podatków, stanowiących dochody powiatu, czy województwa

samorządowego. W związku z tym w praktyce uprawnienia i ograniczenia wynikające z analizowanej regulacji konstytucyjnej, odnosić należy jedynie do gmin. Granice władztwa podatkowego gminy, to zakres w jakim może działać jej organ uchwałodawczy (rada), tworząc akty miejscowego prawa podatkowego.

Rada gminy obowiązana jest przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego jej przez ustawę w zakresie tworzenia aktów prawa miejscowego, a w tych działaniach nie może wkraczać w materię uregulowaną ustawą. Uchwała rady gminy, będąca aktem prawa miejscowego, jest jednocześnie źródłem prawa powszechnie obowiązującego Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze danej gminy (art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Musi zatem respektować unormowania zawarte w aktach prawnych wyższego rzędu, bez potrzeby wpisywania do jej treści zapisów ustawowych. Wynika to m.in. z § 4 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.(10)

Pozostaje wreszcie odpowiedzieć na pytanie, czy uprawnienie wynikające z art. 168 Konstytucji, dotyczy wyłącznie możliwości ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych, czy też może być rozumiane szerzej? Literalna wykładnia tej regulacji nie pozostawia wątpliwości, że przyznana kompetencja dotyczy jedynie wąskiego zakresu spraw podatkowych. Nie jest to już jednak tak oczywiste, gdy weźmie się pod uwagę także cel analizowanej regulacji, którym jest zagwarantowanie jednostkom samorządu terytorialnego szerokiego wpływu na kształtowanie podatków i opłat stanowiących ich dochody. W tym kontekście zgodzić się należy z tymi przedstawicielami doktryny, którzy twierdzą, że przepis art. 168 gwarantuje jedynie minimalny zakres kompetencji podatkowych, nie przesądzając o tym czy inne sprawy podatkowe mogą być przez samorząd regulowane w formie stanowienia aktów prawa miejscowego.(11) Dlatego przyjąć można, że samorząd może decydować o kształcie podatków i opłat samorządowych, w zakresie takim, jaki pozostawia mu ustawodawca oraz wyrażone przez niego w ustawie zasadniczej zasady (art. 84, 168 i 217). W szczególności kompetencje te nie mogą dotyczyć wprowadzania lub znoszenia świadczeń, co może mieć miejsce jedynie w trybie ustawowym, oraz kształtowania tych elementów podatków, które muszą wynikać z ustawy (art. 217). Biorąc to pod uwagę, margines spraw pozostawionych uznaniu samorządów nie jest duży, i ogranicza się do stosowania ulg podatkowych (w oparciu o ustawowe zasady), określania stawek podatków i opłat (w ustawowych granicach) oraz wprowadzania zwolnień innych niż podmiotowe.

## 2. Definicja uchwały podatkowej oraz podstawy prawne jej podjęcia

Uchwała jest formą działania kolegiального organu samorządu, którego wynikiem jest akt woli tego organu podjęty w trakcie jego posiedzenia, w drodze głosowania, zmierzający z reguły do rozstrzygnięcia określonej sprawy publicznej o charakterze lokalnym będącej przedmiotem obrad, najczęściej ze skutkiem wiążącym.<sup>(12)</sup> Uchwała stanowi źródło miejscowego prawa podatkowego, gdy jej przedmiotem jest sprawa podatkowa, a więc zagadnienie związane z:

- konstrukcją prawną podatku,
- zasadami postępowania podatkowego zmierzającego do ustalenia i poboru podatku,
- organizacją i kompetencją organów podatkowych.

Podstaw prawnych do podejmowania przez rady gmin uchwał podatkowych poszukiwać należy w ustawach regulujących podatki i opłaty lokalne, wyjątkowo także w przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. – Dz.U. z 2006 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.). Upoważnienia takie znajdują się w:

- ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. - Dz.U. z 2006 r. Nr 121, poz. 844 ze zm.) - w zakresie podatków: od nieruchomości, od środków transportowych, od posiadania psów, oraz w zakresie opłat lokalnych: miejscowej, targowej i uzdrowiskowej;
- ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (t.j. – Dz.U. z 1993 r. Nr 94, poz. 431 ze zm.) - w zakresie podatku rolnego;
- ustawie z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (Dz.U. Nr 200, poz. 1682) - w zakresie podatku leśnego;
- ustawie z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 225, poz. 1635) – w zakresie opłaty skarbowej.

Ordynacja podatkowa stanowi upoważnienie dla rad gmin do podejmowania uchwał podatkowych w następującym zakresie:

- ustalania wynagrodzenia dla płatników i inkasentów (art. 28 § 4),
- określenia terminu płatności dla inkasentów (art. 47 § 4a) oraz
- wprowadzenia opłaty prolongacyjnej oraz określenia jej stawki (art. 57 § 7);

Dokonując klasyfikacji upoważnień ustawowych do podejmowania uchwał podatkowych rad gmin zawartych w ustawach szczegółowego prawa podatkowego, można posłużyć się dwoma

zasadniczymi kryteriami: po pierwsze zakresem przedmiotowym upoważnienia, po drugie mocą wiążącą upoważnienia. W oparciu o wskazane kryteria można także klasyfikować uchwały podatkowe.

Biorąc pod uwagę treść ustawowego upoważnienia, uchwały podatkowe rad gmin można podzielić na uchwały dotyczące (13):

1) stawek podatków i opłat lokalnych:

- podatku od nieruchomości - podejmowane na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- podatku od środków transportowych – art. 10 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- podatku od posiadania psów – art. 14 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- opłaty miejscowej, targowej i uzdrowskiej – art. 19 pkt 1 lit. a-d ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;

2) zwolnień i ulg w podatkach i opłatach lokalnych:

- w podatku od nieruchomości – wprowadzające zwolnienia na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- w podatku od środków transportowych – wprowadzające zwolnienia na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- w podatku od posiadania psów – wprowadzające zwolnienia na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- w opłatach: targowej, miejscowej oraz uzdrowskiej – wprowadzające zwolnienia na podstawie art. 19 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych;
- w podatku rolnym – w sprawie: obniżenia ceny skupu żyta przyjmowanej dla potrzeb ustalenia stawki podatku rolnego (14) (art. 6 ust. 3 ustawy o podatku rolnym); o zaliczeniu wsi do innego okręgu podatkowego (art. 5 ust. 3); określenia szczegółowych warunków i trybu zwolnienia dla gruntów, na których zaprzestano produkcji rolnej (art. 12 ust. 9); wprowadzenia zwolnień i ulg podatkowych (art. 13e);
- w podatku leśnym – w sprawie: obniżenia kwoty stanowiącej średnią cenę sprzedaży drewna (art. 4 ust. 5 ustawy o podatku leśnym), wprowadzenia zwolnień od podatku leśnego (art. 7 ust. 3);

3) trybu i warunków płatności, w tym:

- zasad ustalania i poboru oraz terminów płatności podatków i opłat lokalnych - art. 14 pkt 2 oraz art. 19 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych,

- zarządzenia poboru podatków i opłat lokalnych w drodze inkasa, wyznaczenia inkasentów i wysokości wynagrodzenia za inkaso – art. 6 ust. 12, art. 14 pkt 3, art. 19 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, art. 6b ustawy o podatku rolnym oraz art. 6 ust. 9 ustawy o podatku leśnym, art. 8 ust. 2 ustawy o opłacie skarbowej;
- ustalenia wzorów informacji i deklaracji podatkowych – art. 6 ust. 13 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, art. 6a ust. 11 ustawy o podatku rolnym oraz art. 6 ust. 9 ustawy o podatku leśnym.

Biorąc pod uwagę moc wiążącą ustawowego upoważnienia do podjęcia uchwały przez radę gminy, uchwały podatkowe mogą mieć charakter obligatoryjny lub fakultatywny. W tej pierwszej grupie mieszczą się uchwały w sprawie:

- określenia stawek podatków i opłat lokalnych,
- określenia wzorów informacji i deklaracji podatkowych,
- zasad ustalania i poboru oraz terminów płatności podatków i opłat lokalnych,
- określenia szczegółowych warunków i trybu zwolnienia z podatku rolnego dla gruntów, na których zaprzestano produkcji rolnej.

Podkreślić należy, iż obligatoryjnego charakteru uchwał w sprawie stawek podatków i opłat lokalnych nie zmienia art. 20a ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Przepis ten stanowi, iż w przypadku nieuchwalenia tych stawek, stosuje się stawki obowiązujące w roku poprzedzającym rok podatkowy, z zastrzeżeniem stawek podatku od środków transportowych – jeżeli stawki minimalne tego podatku dla poszczególnych rodzajów pojazdów są wyższe od stawek uchwalonych na rok poprzedzający rok podatkowy, stosuje się odpowiednie stawki wynikające z załączników nr 1-3 do ustawy. Z regulacji tej nie należy jednak wywodzić zwolnienia rady gminy z obowiązku określenia stawek, lecz należy ją raczej traktować w kategoriach swoistego „wentyla bezpieczeństwa”, który działa, w przypadku gdy stawek takich przed końcem roku podatkowego rada gminy nie zdąży uchwalić.

Fakultatywny charakter (ich podjęcie pozostawiono do uznania rad gmin, które mogą, ale nie muszą tego robić) mają uchwały w sprawie:

- ulg i zwolnień podatkowych,
- zarządzenia poboru podatków i opłat lokalnych w drodze inkasa, wyznaczenia inkasentów oraz wynagrodzenia za inkaso,
- obniżenia ceny skupu żyta przyjmowanej dla celów ustalenia stawki podatku rolnego,



- obniżenia ceny sprzedaży drewna przyjmowanej dla celów ustalenia stawki podatku leśnego.

W obowiązującym w Polsce stanie prawnym jedynie gmina posiada własne dochody o charakterze podatkowym<sup>499</sup>, co sprawia, iż władztwo podatkowe leży przede wszystkim w kompetencji rad gmin. Jedynie wyjątkowo kwestie podatkowe regulują akty wydawane przez organy stanowiące innych jednostek samorządu terytorialnego. W tym zakresie wskazać można na uchwałę sejmiku województwa podejmowaną na podstawie upoważnienia z art. 5 ust. 2 ustawy o podatku rolnym. Zgodnie z tym przepisem sejmik województwa na wniosek rady gminy może, po zasięgnięciu opinii izb rolniczych, w szczególnych, gospodarczo uzasadnionych wypadkach zaliczyć niektóre gminy do innego okręgu podatkowego niż określony w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 10 grudnia 2001 r. w sprawie zaliczenia gmin oraz miast do jednego z czterech okręgów podatkowych, jednakże nie może to spowodować zmniejszenia liczby hektarów przeliczeniowych dla tego województwa o więcej niż 1,5%.

### **3. Działalność uchwałodawcza rad gmin w zakresie podatków i opłat lokalnych**

Można pokusić się o stwierdzenie, że w zakresie miejscowego prawa podatkowego tworzonego w gminach występuje dość duży chaos wynikający tak z przedmiotu działalności prawotwórczej, jak i w zasadzie braku reguł postępowania w tym zakresie. Analiza przepisów kompetencyjnych pozwala stwierdzić, iż w każdej z gmin może funkcjonować nawet do 31 uchwał podatkowych. Trzy z nich (w sprawie ustalenia wynagrodzenia dla inkasentów, określenie dla nich terminów płatności, a także wprowadzenie opłaty prolongacyjnej oraz określenia jej stawki) podejmowane są na podstawie upoważnień zawartych w Ordynacji podatkowej. Kolejne uchwały powinny lub mogą (w zależności od ich charakteru) określać:

- stawki podatków i opłat lokalnych (od nieruchomości, od środków transportowych, od posiadania psów, opłaty: miejscowa lub uzdrowska, targowa) – 5 uchwał,
- zwolnień i ulg w podatkach i opłatach lokalnych (11 uchwał);
- trybu i warunków płatności (12 uchwał).

Ilość obowiązujących w gminach uchwał podatkowych rzadko zbliża się do wskazanego wyżej górnego pułapu, co wynika po pierwsze z fakultatywnego charakteru większości z nich, po drugie z przyjętej techniki prawodawczej, która w wielu przypadkach zakłada ujmowanie w jednej uchwale kilku elementów związanych z danym świadczeniem (np. zamiast podejmować 5 odrębnych uchwały w sprawie: stawki opłaty targowej, zasad ustalania i poboru opłaty, zarządzenie jej poboru w drodze inkasa i określenia inkasentów, określenia terminów płatności dla inkasentów, określenia wynagrodzenia za inkaso, rada gminy może określić wszystkie te elementy w jednej uchwale – w sprawie opłaty targowej). W działalności prawodawczej gmin widoczna jest zasada regulowania, o ile to możliwe, w jednej uchwale, wszystkich elementów dotyczących danego świadczenia. Od zasady tej istnieją jednak wyjątki, które wynikają przede wszystkim z pragmatyzmu rad gmin, które dla części rozwiązań często przewidują okres obowiązywania dłuższy niż rok, co przy podejmowaniu rocznych uchwał w sprawie stawek, uzasadnia wprowadzanie innych regulacji w odrębnych uchwałach.

## **Wnioski**

Uchwała podatkowa rady gminy, jako podstawowe źródło miejscowego prawa podatkowego, ma dla kształtowania systemu podatków i opłat lokalnych zasadnicze znaczenie. Podkreślić jednak trzeba, iż tworzenie tej kategorii źródeł prawa podatkowego nie jest proste, zważywszy przynajmniej na dwie podstawowe kwestie. Po pierwsze, w obowiązującym systemie prawa funkcjonuje szereg upoważnień ustawowych do podejmowania uchwał podatkowych, które nie mają jednorodnego charakteru (fakultatywne i obligatoryjne). Po drugie, istotnym mankamentem wskazanych regulacji jest w zasadzie jedynie marginalne uregulowanie kwestii technicznych związanych z procedurą uchwałodawczą oraz konstrukcją uchwały podatkowej. W tym zakresie istnieje sfera „niedoregulowania” która sprawia, że podejmowane przez rady gmin uchwały cechuje doża różnorodność, przede wszystkim po względem ich konstrukcji (układ przepisów).

Powszechnie przyjęło się twierdzić, iż waga fiskalna obciążeń podatkami i opłatami stanowiącymi dochody gmin, nie jest wielka. Fakt ten zapewne sprawił, iż uchwały podatkowe rad gmin, które najczęściej są konkretyzacją obowiązków nakładanych ustawowo, nie budzą tak wielkiego zainteresowania literatury przedmiotu, jak np. ustawy podatkowe. Biorąc jednak pod uwagę społeczność lokalne, uchwały podatkowe mają dla nich znaczenie

zbliżone do ustaw będących podstawowym źródłem prawa podatkowego, gdyż w sposób bezpośredni kształtują ich prawa i obowiązki. W tym kontekście jako źródło miejscowego prawa podatkowego zasługują na szczególną uwagę.

### **Przypisy:**

[1] Por. D. Kijowski, *W kwestii stosowania przez organa administracji publicznej uchwał organów gmin wydawanych z przekroczeniem upoważnienia ustawowego*, „Casus” 1996, nr 2, s. 12.

[2] Zob. szerzej R. Dowgier, *Uchwała rady gminy jako źródło prawa podatkowego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 7-8.

[3] M. Popławski, *Lokalne prawo podatkowe (maszynopis powielony)*, Białystok 2002, s. 9 oraz tenże *Pojęcie podatków lokalnych*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2003, nr 7-8.

[4] Tak: L. Etel, *Uchwały podatkowe samorządu terytorialnego*, Białystok 2004, s. 59-60.

[5] Por. H. Litwińczuk, *Władztwo lokalne w sferze podatkowej*, „Finanse” 1985, nr 9.

[6] Kwestia ta poruszana jest w publikacjach dotyczących działalności uchwałodawczej gmin – zob. np. L. Etel, *Uchwały podatkowe samorządu terytorialnego*, Białystok 2004, oraz w nielicznych publikacjach bezpośrednio traktujących o tym problemie – por. A. Borodo, *Władztwo finansowe samorządu terytorialnego – zagadnienia ogólne*, (w:) *Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, R. Mastalski (red.), Wrocław 2001, s. 131 i nast.

[7] Zob. L. Etel, *Uchwały podatkowe ...*, *op. cit.*, s. 40 i nast.

[8] Por. M. Popławski, *Pojęcie podatków lokalnych*, „Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych” 2003, nr 7-8, s. 5 i nast.

[9] Zob. M. Popławski, *Lokalne prawo ...*, *op. cit.*

[10] Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r. (sygn. akt I SA/Lu 882/02) – niepublikowany.

[11] Por. L. Etel, *Uchwały podatkowe ...*, *op. cit.*, s. 45.

[12] A. Szewc, T. Szewc, *Uchwałodawcza działalność organów samorządu terytorialnego*, Warszawa 1999, s. 58.

[13] Por. L. Etel, *Uchwały podatkowe ...*, *op. cit.*

[14] Obniżenie ceny skupu żyta lub ceny sprzedaży drewna stanowi ulgę podatkową, chociaż wpływa także bezpośrednio na stawkę podatku. W związku z tym w doktrynie można spotkać się także z poglądem, wedle którego uchwały rad gmin w przedmiotowych kwestiach dotyczą nie ulg lecz stawek podatków – zob. L. Etel, *Uchwały podatkowe ...*, *op. cit.*

**Contact – email:**

[dowgierr@poczta.onet.pl](mailto:dowgierr@poczta.onet.pl)

REGULOWANA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA A ZASADA  
WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ W PORZĄDKU PRAWNYM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

CONTROLLED ECONOMIC ACTIVITY VERSUS THE PRINCIPLE  
OF ECONOMIC FREEDOM IN THE LEGAL SYSTEM OF THE  
REPUBLIC OF POLAND

---

---

MACIEJ ETEL

---

WYDZIAŁ PRAWA UNIWERSYTETU W BIAŁYMSTOKU

---

---

**Istota problemu**

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wprowadziła do polskiego systemu prawnego kategorię regulowanej działalności gospodarczej. Miało to na celu ograniczenie reglamentacji działalności gospodarczej, zwłaszcza w postaci zezwoleń.

W związku z powyższym w doktrynie publicznego prawa gospodarczego pojawiły się twierdzenia, iż w wyniku wprowadzenia kategorii działalności regulowanej nastąpiło poszerzenie zakresu wolności gospodarczej. Twierdzenie to nie znajduje afirmacji w świetle wyników szczegółowej analizy przepisów prawnych.

**Słowa kluczowe**

przedsiębiorca, działalność gospodarcza, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, działalność regulowana, działalność objęta zezwoleniem, zasada wolności gospodarczej

**The essence of the problem**

The Act on Freedom of Economic Activity from the 2<sup>nd</sup> July 2004 introduced the category of controlled economic activity to the Polish legal system. The aim of that was to reduce the rationing of economic activity, especially in the form of activity covered by a permit.

Therefore in the doctrine of Polish public law of economy appeared some statements that introducing the category of controlled economic activity resulted in broadening the scope of

economic freedom. This statement does not meet with the affirmation in light of the results of the detailed analysis of legal regulation.

### **Key words**

entrepreneur, economic activity, Act on Freedom of Economic Activity, controlled economic activity, activity covered by a permit, principle of economic freedom

## **1. Istota problemu**

W porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej istotną rolę odgrywa ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>500</sup>. Ustawa ta podejmuje problematykę podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz zadań organów administracji publicznej w tym zakresie<sup>501</sup>. Stanowi podstawową regulację prawną dotyczącą wskazanej sfery funkcjonowania państwa. Jej postanowienia mają charakter uniwersalny i winny być stosowane w całym systemie prawa polskiego.

U.s.d.g. jest trzecią ustawą regulującą ustrój gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej od 1989 r.. Pierwszą była ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej<sup>502</sup>, którą zastąpiono ustawą z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej<sup>503</sup>.

Wprowadzenie omawianej, obecnie obowiązującej, ustawy wiąże się z koniecznością dostosowania regulacji krajowych RP do europejskich i międzynarodowych standardów. Faktyczna realizacja wytyczonego celu przyjęła postać szeregu zupełnie nowych regulacji i instytucji, jak również modyfikacji rozwiązań już istniejących.

U.s.d.g. wprowadziła do polskiego systemu prawnego kategorię regulowanej działalności gospodarczej. Wprowadzenie wskazanej kategorii miało na celu ograniczenie sfery reglamentacji działalności gospodarczej, zwłaszcza w postaci zezwoleń.<sup>504</sup> Zachowano około połowy dotychczasowej liczby zezwoleń, natomiast pozostałe rodzaje działalności

---

<sup>500</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) – dalej zwana w skrócie u.s.d.g.

<sup>501</sup> Zob. art. 1 u.s.d.g.

<sup>502</sup> Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.).

<sup>503</sup> Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

<sup>504</sup> C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2007, s. 210.

gospodarczej objęte dotąd obowiązkiem uzyskania zezwolenia, licencji bądź zgody zaliczono do regulowanej działalności gospodarczej.<sup>505</sup>

W związku z powyższym w doktrynie publicznego prawa gospodarczego pojawiły się twierdzenia, iż w wyniku wprowadzenia kategorii działalności regulowanej nastąpiło poszerzenie zakresu wolności gospodarczej.<sup>506</sup> Twierdzenie to nie znajduje afirmacji w świetle wyników szczegółowej analizy przepisów prawnych. Wskazuję na to poniżej.

## 2. Pojęcie regulowanej działalności gospodarczej

Definicję regulowanej działalności gospodarczej zawiera art. 5 ust 5 u.s.d.g. Przyjmuje się tam, że jest to działalność gospodarcza, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa.. Z definicji wynika jedynie, że do podjęcia działalności regulowanej niezbędne jest spełnienie warunków o charakterze szczególnym. Chodzi więc o warunki inne od warunków ogólnych (określonych chociażby w art. 14-22 u.s.d.g.), które odnoszą się do każdego przedsiębiorcy, bez względu na to, jaki rodzaj działalności gospodarczej on wykonuje, a także czy jest to działalność wolna, regulowana czy reglamentowana.

Uzupełnieniem definicji zawartej w art. 5 ust 5 u.s.d.g. jest przepis art. 64 ust 1 u.s.d.g., który precyzuje jakie rodzaje działalności należy utożsamiać z działalnością regulowaną. Z jego brzmienia wynika, że przepisy odrębnych ustaw przesądzają o tym, czy dany rodzaj działalności gospodarczej stanowi działalność regulowaną w rozumieniu u.s.d.g.. Natomiast przedsiębiorca może wykonywać tę działalność dopiero po spełnieniu szczególnych warunków określonych przepisami odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w odpowiednim rejestrze regulowanej działalności gospodarczej.

Art. 64 ust 1 u.s.d.g. nie zawiera enumeratywnego katalogu rodzajów działalności uznanych za regulowane, jednakże wprowadza niezwykle istotną zasadę – nie można domniemywać, że dany rodzaj działalności stanowi działalność regulowaną. O fakcie tym przesądza literalne brzmienie przepisu ustawy odrębnej.

---

<sup>505</sup> C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 275.

<sup>506</sup> M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2005, s. 48-81; J. Olszewski (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2005, s. 141-150; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 252-275.

W porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej funkcjonuje ponad 20 ustaw wskazujących na kategorię działalności regulowanej. Akty te określają jednocześnie szczegółowe zasady podejmowania i wykonywania regulowanej działalności gospodarczej.<sup>507</sup> Precyzują odrębne i odpowiednie warunki szczególne podejmowania i wykonywania konkretnego rodzaju działalności regulowanej, a także zawierają postanowienia dotyczące nazwy rejestru i organu rejestrowego, elementów wniosku i treść oświadczenia, jak również zakresu i form kontroli oraz podstaw odmowy wpisu i zasad wykreśleń z rejestru.<sup>508</sup>

### 3. Aspekt proceduralny

Podjęcie działalności gospodarczej uznanej za regulowaną wymaga łącznego spełnienia określonych przesłanek o charakterze materialnym i formalnym.<sup>509</sup> Ich analiza pozwala wyróżnić trzy etapy postępowania zmierzającego do legalnego podjęcia działalności:

- 1) spełnienie przez przedsiębiorcę szczególnych warunków określonych przepisami odrębnej ustawy,
- 2) złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o dokonanie wpisu w odpowiednim rejestrze działalności regulowanej wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków szczególnych wymaganych do wykonywania danej działalności,
- 3) wpisanie przez organ prowadzący do rejestru działalności regulowanej.

Pierwsza z przesłanek ma charakter materialnoprawny.<sup>510</sup> Polega na konieczności spełnienia przez przedsiębiorcę szczególnych warunków określonych przepisami odrębnej ustawy. Szczególne warunki konkretyzują krąg przedsiębiorców potencjalnie zdolnych do wykonywania danego rodzaju działalności poprzez określenie wymagań prawnych, finansowych, technicznych i organizacyjnych, którym powinni sprostać. Ich wypełnienie gwarantuje, że dana działalność będzie wykonywana w sposób prawidłowy i bezpieczny.<sup>511</sup>

---

<sup>507</sup> Zob. ustawy powołane w dalszej części publikacji.

<sup>508</sup> Zob. C. Kosikowski, *Ustawa...op.cit.*, s. 210-244.

<sup>509</sup> Por. C. Kosikowski, *Publiczne...op.cit.*, s. 266-272; J. Olszewski (red.), *Publiczne...op.cit.*, s. 148.

<sup>510</sup> K. Kohutek, *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, Nr 6, s. 36.

<sup>511</sup> K. Kohutek, *Zasady...op.cit.*, s. 36.



Warunki szczególne są funkcjonalnie związane z konkretnym rodzajem działalności regulowanej i dla tej działalności właściwe. Pomimo tego możliwe jest dokonanie ich generalnej klasyfikacji. Wyróżnić można warunki polegające na:<sup>512</sup>

- 1) posiadaniu odpowiednich warunków lokalowych i pomieszczeń wyposażonych w wymagane urządzenia,
- 2) posiadaniu tytułu prawnego do nieruchomości, w których będzie wykonywana działalność,
- 3) posiadaniu uprawnień wymaganych do wykonywania danego zawodu lub ewentualnie zatrudnianiu osób posiadających odpowiednie wykształcenie bądź praktykę zawodową (kwalifikacje zawodowe),
- 4) wdrożeniu systemów wewnętrznej kontroli,
- 5) braku prawomocnego skazania przedsiębiorcy za określone przestępstwo (np. popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przeciwko dokumentom, mieniu, obrotowi gospodarczemu, przestępstwo skarbowe) oraz zakazach powierzania kierowania działalnością osobom, które zostały prawomocnie skazane za określone przestępstwo,
- 6) nie wszczęciu postępowania upadłościowego i likwidacyjnego.

Poza przesłanką materialną podjęcie działalności regulowanej wiąże się również z wypełnieniem przesłanek o charakterze formalnym.

Pierwszą z nich należy utożsamiać z obowiązkiem przedsiębiorcy polegającym na złożeniu wniosku o dokonanie wpisu w rejestrze działalności regulowanej. Z art. 65 ust 1 u.s.d.g. wynika bowiem, że organ prowadzący rejestr dokonuje wpisu na wniosek przedsiębiorcy, po złożeniu przez przedsiębiorcę oświadczenia o spełnieniu warunków wykonywania tej działalności.

Druga przesłanka o charakterze formalnym polega na uzyskaniu wpisu w odpowiednim rejestrze. Należy bowiem pamiętać, że wykonywanie przez przedsiębiorcę działalności regulowanej bez wpisu do rejestru jest, co do zasady, nielegalne.<sup>513</sup>

---

<sup>512</sup> Tamże...,s. 36; M. Szydło, Reklamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, „Przegląd ustawodawstwa gospodarczego” 2004, Nr 12, s. 10-11.

<sup>513</sup> K. Kohutek, *Zasady...op.cit.*, s. 36.

Wpisu dokonuje właściwy organ rejestrowy na podstawie złożonego przez przedsiębiorcę wniosku wraz z oświadczeniem o znajomości i zadośćuczynieniu warunkom szczególnym. Interesującym jest, że na etapie podejmowania działalności regulowanej zgodność treści oświadczenia ze stanem faktycznym nie jest kontrolowana. Organ rejestrowy dokonuje więc wpisu nie badając czy przedsiębiorca spełnia szczególne warunki związane z daną działalnością.<sup>514</sup> Faktyczna weryfikacja przesłanek materialnych następuje dopiero na etapie wykonywania tej działalności gospodarczej.<sup>515</sup> Organ przed dokonaniem wpisu sprawdza jedynie, czy wniosek i oświadczenie przedsiębiorcy spełniają wszelkie wymogi formalne, tzn. zawierają wymagane dane i dokumenty.

Stosowanie dwóch etapów kontroli – wstępnej formalnej i bieżącej materialnej – oznacza, że podjęcie działalności regulowanej nie zależy od uprzedniego wydania przez właściwy organ indywidualnego pozwolenia na wykonywanie takiej działalności. Dla podjęcia działalności regulowanej wymagane jest jedynie spełnienie przesłanek materialnych i wówczas przedsiębiorca nabywa uprawnienie do jej wykonywania z mocy samego prawa. Z kolei wypełnienie przez przedsiębiorcę przesłanek formalnych rodzi po stronie organu rejestrowego obowiązek dokonania wpisu. Wpis ma bowiem charakter wyłącznie deklaratoryjny i stanowi obowiązek organu polegający na wykonaniu czynności materialno-technicznej<sup>516</sup>, który powstaje z chwilą wpłynięcia doń wniosku. W rezultacie to nie wpis kreuje uprawnienie oznaczonego przedsiębiorcy do wykonywania działalności regulowanej. Nabycie prawa do podjęcia działalności w przypadku kategorii działalności regulowanej następuje *ex lege*.<sup>517</sup>

Właśnie zakres kontroli zdecydowanie odróżnia działalność regulowaną od innych form reglamentacji. W przypadku zezwoleń odpowiedni organ dokonuje kontroli zarówno formalnej jak i materialnej przed podjęciem działalności przez przedsiębiorcę. Następnie wydaje decyzję administracyjną, na mocy której zezwala bądź zabrania oznaczonemu przedsiębiorcy wykonywania konkretnej działalności. Zatem to organ poprzez władczy objaw woli, w postaci decyzji administracyjnej, kształtuje uprawnienie przedsiębiorcy do podjęcia działalności gospodarczej. Natomiast w przypadku regulacji wstępny etap kontroli dotyczy jedynie warunków formalnych, a kontrola właściwa podlega istotnym ograniczeniom. Złożenie przez przedsiębiorcę właściwego wniosku z oświadczeniem nakłada na organ

---

<sup>514</sup> Tamże..., s. 37.

<sup>515</sup> M. Szydło, *Reglamentacja...op.cit.*, s. 10.

<sup>516</sup> Tamże, s. 10.

<sup>517</sup> Por. M. Szydło, *Reglamentacja...op.cit.*, s. 11; K. Kohutek, *Zasady...op.cit.*, s. 39.

obowiązek dokonania wpisu w terminie 7 dni.<sup>518</sup> Po wypełnieniu obowiązku organ z urzędu wydaje zaświadczenie, które tylko potwierdza ten fakt. Należy pamiętać, że zaświadczenie różni się od decyzji administracyjnej. Nie powoduje powstania nowego uprawnienia przedsiębiorcy i nie jest formą władczego wyrażenia woli organu rejestrowego. Wpis w rejestrze i wydanie zaświadczenia musi nastąpić, gdy wniosek przedsiębiorcy jest poprawny i nie zachodzą przewidziane w art. 68 u.s.d.g. przesłanki odmowy.

Z przedstawionych powyżej regulacji wynika, że fundamentalną zasadą w sferze podejmowania działalności regulowanej jest szybkość postępowania<sup>519</sup>. Organ rejestrowy jest obowiązany do dokonania wpisu w terminie zaledwie 7 dni od dnia wpływu kompletnego wniosku z oświadczeniem. Przewidziany czas jest wystarczający na kontrolę formalną, ale zdecydowanie za krótki na przeprowadzenie kontroli materialnej. Nie można jednak zapominać, że taka sytuacja potęguje ryzyko wystąpienia zagrożeń ważnego interesu publicznego.

Co do zasady przedsiębiorca może legalnie wykonywać działalność objętą regulacją dopiero po uzyskaniu i na podstawie wpisu we właściwym rejestrze. Takie uzależnienie naraża go na negatywne konsekwencje natury finansowej, organizacyjnej i technologicznej wynikające z opieszałości organu. Jednak w przypadku działalności regulowanej przedsiębiorca nie pozostaje bezsilny. U.s.d.g. w art. 67 ust 2 przewiduje pewien wyjątek od wspomnianej wyżej generalnej zasady – wprowadza możliwość podjęcia działalności na podstawie zawiadomienia. W sytuacji, gdy właściwy organ nie dokona wpisu w terminie 7 dni, a od dnia wpływu wniosku upłynęło dni 14, przedsiębiorca może rozpocząć działalność po uprzednim zawiadomieniu na piśmie organu, który nie dokonał wpisu.<sup>520</sup>

Wprowadzenie wskazanego rozwiązania zasługuje na ocenę pozytywną, ale naraża przedsiębiorcę na pewne niebezpieczeństwa.

---

<sup>518</sup> Zob. M. Szydło, *Reglamentacja...op.cit.*, s. 11; K. Kohutek, *Zasady...op.cit.*, s. 37-39.

<sup>519</sup> J. Olszewski (red.), *Publiczne...op.cit.*, s. 149.

<sup>520</sup> Oczywiście nie dotyczy to przypadku, gdy wezwano przedsiębiorcę do uzupełnienia wniosku nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania. Wówczas termin dopuszczający rozpoczęcie działalności bez wpisu w rejestrze biegnie odpowiednio od dnia wpływu uzupełnionego wniosku.

Przedstawione powyżej argumenty natury proceduralnej pozwalają stwierdzić, że wprowadzenie kategorii działalności regulowanej jest z tego punktu widzenia równoznaczne z liberalizacją zasad podejmowania działalności gospodarczej.

Ustawodawca odstąpił od konieczności przeprowadzania uprzedniej kontroli materialnej na rzecz kontroli formalnej. Uniezależnił podjęcie działalności od konstytutywnej zgody organu rejestrowego i w efekcie przyśpieszył postępowanie. W związku z tym uzyskanie wpisu do rejestru działalności regulowanej jest zdecydowanie łatwiejsze od uzyskania zezwolenia.

Jednakże liberalizacja zasad postępowania nastąpiła pewnym kosztem. Zrezygnowano z celów prewencyjnych realizowanych w zakresie koncesjonowania, jak i w zakresie zezwoleń, licencji i zgód. Organ rejestrowy dokonuje wpisu bez kontroli rzeczywistego wypełnienia warunków związanych z daną działalnością. Dalece ryzykownym jest założenie, iż ochrona ważnego interesu publicznego jest nadal zagwarantowana, pomimo faktu, że kontrola materialna ma miejsce dopiero *ex post*.

Problem pojawia się także na tle odpowiedzialności, jaką ponosi przedsiębiorca, który złożył nieprawdziwe oświadczenie. Przepisy u.s.d.g. przewidują jedynie terminowy zakaz wykonywania konkretnej działalności, niezbyt zresztą uciążliwy z punktu widzenia przedsiębiorcy. Wobec braku sankcji natury administracyjnej oczywistym powinno być określenie zasad odpowiedzialności karnej przedsiębiorcy za składanie fałszywych zeznań w postępowaniu administracyjnym. Natomiast przepisy u.s.d.g. oraz kodeksu wykroczeń<sup>521</sup> jak również przepisy ustaw odrębnych nie przewidują odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdy we wniosku.<sup>522</sup> Ten stan wręcz prowokuje szereg zachowań patologicznych natury gospodarczej.

---

<sup>521</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, (j.t. Dz. U. z 2007 r., Nr 109, poz. 756 ze zm.).

<sup>522</sup> C. Kosikowski, *Publiczne...op.cit.*, s. 269; Jedynie ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, (Dz. U. z 2004 r., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) zawiera pouczenie przedsiębiorcy o odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 6 kodeksu karnego:

*"Świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia wynikającej z art. 233 § 6 Kodeksu karnego oświadczam, że:*

*dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych są zgodne z prawdą; znane mi są i spełniam warunki wykonywania działalności telekomunikacyjnej, której dotyczy wniosek, wynikające z ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne."*

#### 4. Aspekt materialny

Wprowadzenie kategorii działalności regulowanej spowodowało zauważalne zmniejszenie liczby działalności objętych zezwoleniem, licencją i zgodą. Zezwolenia, które dotychczas ograniczały przedsiębiorców w podejmowaniu działalności gospodarczej zostały zastąpione wpisem w odpowiednim rejestrze.<sup>523</sup> Normy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej<sup>524</sup> pozwalają określić katalog działalności uznanych za regulowane, które na gruncie ustawy – Prawo działalności gospodarczej<sup>525</sup> objęte były zezwoleniami. Istnieje prawie 30 rodzajów działalności, które ewaluowały od zezwolenia do regulacji. Zestawienie warunków szczególnych prowadzi do interesujących wniosków związanych z określoną na wstępie tezą.

Podział działalności o charakterze gospodarczym w oparciu o kryterium różnic w sferze warunków szczególnych, uzasadnia wskazanie dwóch podstawowych grup:

- 1) działalności, których warunki podjęcia i wykonywania nie uległy zmianie po objęciu regulacją oraz
- 2) działalności, których objęcie regulacją wiązało się ze zmianą warunków materialnych.

Pierwszą grupę stanowią działalności, w przypadku których nie ma różnic w zakresie warunków szczególnych pomiędzy zezwoleniem a regulacją. Ewentualnie, zachodzą różnice nieznaczne, w praktyce niezauważalne dla przedsiębiorcy. Do grupy tej zaliczyć należy działalność gospodarczą:

- 1) w zakresie prowadzenia stacji kontroli pojazdów, prowadzenia ośrodka szkolenia kierowców oraz prowadzenia pracowni psychologicznej,<sup>526</sup>
- 2) polegającą na organizowaniu imprez turystycznych oraz pośredniczeniu na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych,<sup>527</sup>
- 3) w zakresie wytwarzania lub magazynowania biokomponentów,<sup>528</sup>

---

<sup>523</sup> M. Szydło, *Reglamentacja...op.cit.*, s. 11.

<sup>524</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, (Dz. U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1808).

<sup>525</sup> Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, (Dz. U. z 1999 r., Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

<sup>526</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, (Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908 ze zm.).

<sup>527</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, (Dz. U. z 2004 r., Nr 233, poz. 2268 ze zm.).

<sup>528</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, (Dz. U. z 2006 r., Nr 169, poz. 1199 ze zm.).

- 4) w zakresie prowadzenia kursów doszkalających,<sup>529</sup>
- 5) polegającą na świadczeniu usług turystycznych obejmujących polowania wykonywane przez cudzoziemców na terytorium RP oraz polowania za granicą,<sup>530</sup>
- 6) w zakresie kształcenia podyplomowego pielęgniarek i położnych,<sup>531</sup>
- 7) w zakresie kształcenia podyplomowego lekarzy i lekarzy dentyków,<sup>532</sup>
- 8) w zakresie wyrobu, oczyszczania, skażania i odwadniania alkoholu etylowego oraz działalność w zakresie wytwarzania wyrobów tytoniowych,<sup>533</sup>
- 9) w zakresie usług detektywistycznych,<sup>534</sup>
- 10) w zakresie wyrobu lub rozlewu napojów spirytusowych,<sup>535</sup>
- 11) w zakresie prowadzenia konfekcjonowania lub obrotu środkami ochrony roślin,<sup>536</sup>
- 12) w zakresie wyrobu lub rozlewu wyrobów winiarskich,<sup>537</sup>
- 13) w zakresie organizowania wyścigów konnych.<sup>538</sup>

W przedstawionym katalogu rodzajów działalności zakres warunków szczególnych nie uległ zmianie, pomimo wprowadzenia kategorii działalności regulowanej. Z analizy odpowiednich ustaw wynika, że w zakresie obciążeń nie dokonano reform korzystnych dla przedsiębiorców. W niektórych sytuacjach istnieją, co prawda, niewielkie różnice, jednakże związane ze zmianami natury proceduralnej.<sup>539</sup> Innymi słowy nie zachodzą przesłanki materialne

<sup>529</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych, (Dz. U. z 2002 r., Nr 199, poz. 1671 ze zm.).

<sup>530</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, (j.t. Dz. U. z 2005 r., Nr 127, poz. 1066 ze zm.).

<sup>531</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, (Dz. U. z 2001 r., Nr 57, poz. 602 ze zm.).

<sup>532</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty, (j.t. Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

<sup>533</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, (Dz. U. z 2001, Nr 31, poz. 353 ze zm.).

<sup>534</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych, (Dz. U. z 2002 r., Nr 12, poz. 110 ze zm.).

<sup>535</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych, (Dz. U. z 2006 r., Nr 208, poz. 1539).

<sup>536</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 18 grudnia 2003 r. o ochronie roślin, (Dz. U. z 2004 r., Nr 11, poz. 94 ze zm.).

<sup>537</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 22 stycznia 2004 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, (Dz. U. z 2004 r., Nr 34, poz. 292 ze zm.).

<sup>538</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych, (Dz. U. z 2001 r., Nr 11, poz. 86 ze zm.).

<sup>539</sup> Doskonałym tego przykładem jest działalność gospodarcza w zakresie organizowania wyścigów konnych. Obecnie przedsiębiorca nabywa prawo do wykonywania działalności kiedy: 1) posiada tor wyścigowy, spełniający wymagane warunki techniczne oraz 2) posiada zatwierdzone plany gonitw, jak również 3) ustanowił zabezpieczenie finansowe dla właściwego przeprowadzania wyścigów konnych. Natomiast warunki związane z zezwoleniem wyglądały nieco inaczej. Wówczas przedsiębiorca obowiązany był do wskazania planowanej lokalizacji toru wyścigowego oraz opisu projektowanych urządzeń technicznych, a także określenia

przemawiające za poszerzeniem sfery wolności gospodarczej, a przedsiębiorca jest zobligowany do spełnienia takich samych warunków szczególnych.

Druga grupa obejmuje rodzaje działalności, których objęcie regulacją wiąże się ze zmianą warunków materialnych. Do tej grupy zakwalifikować należy:

- 1) działalność w dziedzinie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców,<sup>540</sup>
- 2) działalność polegająca na prowadzeniu indywidualnej (w tym specjalistycznej) lub grupowej praktyki pielęgniarek i położnych,<sup>541</sup>
- 3) działalność polegająca na prowadzeniu indywidualnej (w tym specjalistycznej) lub grupowej praktyki lekarskiej,<sup>542</sup>
- 4) działalność w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa składowego,<sup>543</sup>
- 5) prowadzenie działalności kantorowej,<sup>544</sup>
- 6) wykonywanie działalności pocztowej niewymagającej zezwolenia.<sup>545</sup>

W przypadku wyżej wymienionych rodzajów działalności zachodzą istotne różnice w zakresie warunków pomiędzy zezwoleniem a działalnością regulowaną. Paradoksalnie jednak nie prowadzą do poszerzenia wolności gospodarczej. Zaliczenie wskazanych działalności do kategorii regulowanych przyniosło odmienny od zamierzonego skutek w postaci zwiększonego zakresu obowiązków przedsiębiorców. Poszerzono katalog warunków szczególnych, a co za tym idzie poszerzono liczbę obowiązków, które przedsiębiorca zobowiązany jest wypełnić. Wobec powyższego trudno utrzymywać, że takie działania ustawodawcy przemawiają za zwiększeniem wolności gospodarczej. W tym sensie wprowadzone zmiany w zakresie wolności gospodarczej są zaprzeczeniem liberalizacji

---

planowanych rodzajów i liczby gonitw, które będą na danym torze przeprowadzane. Ponadto musiał przedstawić środki, które będą stanowiły zabezpieczenie finansowe. Widoczne jest, że generalnie katalog warunków szczególnych nie uległ zmianie. Zaistniała jednak pewna różnica związana z procedurą podejmowania działalności.

<sup>540</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, (j.t. Dz. U. z 2006 r., Nr 97, poz. 673 ze zm.).

<sup>541</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarce i położnej, (Dz. U. z 2001 r., Nr 57, poz. 602 ze zm.).

<sup>542</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, (Dz. U. z 2005 r., Nr 226, poz. 1943 ze zm.).

<sup>543</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o domach składowych oraz o zmianie KC, KPC i innych ustaw, (Dz. U. z 2000 r., Nr 114, poz. 1191 ze zm.).

<sup>544</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, (Dz. U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1178 ze zm.).

<sup>545</sup> Działalność regulowana unormowana w ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe, (Dz. U. z 2003 r., Nr 130, poz. 1188 ze zm.).

polskiego prawa. Argumentów na to dostarczają przepisy ustaw odrębnych związanych z regulowaną działalnością gospodarczą.

Zasadnym jest twierdzenie, iż w aspekcie materialnym wprowadzenia regulacji nie należy wiązać z liberalizacją wolności gospodarczej. W przypadku wielu rodzajów działalności warunki szczególne zupełnie nie uległy zmianie, a niekiedy sytuacja przedsiębiorcy uległa pogorszeniu, gdyż obciążeń wręcz przybyło.

Analiza odpowiednich aktów prawnych prowadzi do zaskakującego wniosku – nie sposób wskazać działalności, w przypadku której obciążenia przedsiębiorcy zostałyby zmniejszone na skutek wprowadzenia kategorii działalności regulowanej.

Pobieżne zapoznanie się ze zmianami w ustawach odrębnych sprawia wrażenie, że faktycznie doszło do zmniejszenia katalogu warunków szczególnych. Jednakże w moim mniemaniu jest to złudne wrażenie, sponiewierane faktem, że po wejściu w życie u.s.d.g. niektóre warunki szczególne przestały być bezpośrednio związane z konkretnymi rodzajami działalności, a zaczęły odnosić się do wszelkiej działalności o charakterze gospodarczym. Aby zauważyć sygnalizowaną ewolucję wystarczy przyjrzeć się ogólnym obowiązkom przedsiębiorców określonym w u.s.d.g.<sup>546</sup> oraz kompetencjom organów sprawującym funkcje kontroli i nadzoru.<sup>547</sup>

## 5. Wnioski

Odpowiedź na postawione we wstępie pytanie (czy wprowadzenie kategorii regulowanej działalności gospodarczej przyczyniło się w istotny sposób do poszerzenia wolności gospodarczej w Polsce) nie jest jednoznaczna.

Z jednej strony, uproszczono procedurę uzyskania wpisu w rejestrze regulowanej działalności gospodarczej. Określone w u.s.d.g. terminy na dokonanie przez organ wpisu i

---

<sup>546</sup> Zob. art. 14-22 u.s.d.g.

<sup>547</sup> Zob. policja gospodarcza w: C. Kosikowski, *Publiczne...op.cit.*, s. 202-210; C. Kosikowski, *Ustawa...op.cit.*, s. 101-104; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 114-148; A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Kolonia Limited 2003, s. 394-422; M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków 1997, s. 277-339.



przeprowadzenie kontroli eliminują praktycznie powstanie zwłoki w dokonywaniu tych czynności. Cechą charakterystyczną jest więc szybkość i przystępność postępowania.

Z drugiej jednak strony nie można zapominać, że wprowadzone uproszczenia przyniesić negatywne skutki.

Z materialnego punktu widzenia wprowadzenie kategorii działalności regulowanej nie jest równoznaczne z liberalizacją wolności gospodarczej. Wiąże się bowiem z poszerzeniem katalogu warunków materialnych prowadzenia tego rodzaju działalności. Wbrew oczekiwaniom objęcie regulacją nie przyniosło więc skutków w postaci zmniejszenia obowiązków przedsiębiorców. Można też ważyć, czy przyjęte reguły proceduralne nie ograniczyły zakresu zmian warunków materialnych. Znaczne uproszczenie postępowania nastąpiło bowiem kosztem rezygnacji z celów prewencyjnych, co może wręcz prowokować zagrożenia ważnego interesu publicznego.

Reasumując należy stwierdzić, iż bezpodstawną okazała się teza zakładająca, że w systemie prawa RP doszło do poszerzenia wolności gospodarczej poprzez zmianę warunków szczególnych wykonywania regulowanej działalności gospodarczej.

#### Literature:

- [1] Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres L., Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze*, wyd. Kolonia Limited, Wrocław 2003, ss. 507
- [2] Kohutek K., *Zasady podejmowania działalności regulowanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, Nr 6, ss. 6
- [3] Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2007, ss. 407
- [4] Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2007, ss. 432
- [5] Olszewski J. (red.), *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2005, ss. 402
- [6] Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2005, ss. 474
- [7] Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2007, ss. 584

[8] Szydło M., *Reglamentacja podejmowania działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd ustawodawstwa gospodarczego” 2004, Nr 12, ss. 13

[9] Wierzbowski M., Wyrzykowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2005, ss. 318

[10] Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, wyd. Zakamycze, Kraków 1997, ss. 636

Contact – email:

***etel.m@uwb.edu.pl***

ZASADY RACHUNKOWOŚCI W ASPEKCIE PRAWA  
PODATKOWEGO W POLSCE

THE PRINCIPLES OF THE ACCOUNTING LAW AND OF THE  
TAX LAW IN POLAND

---

---

MARIA JANKOWSKA

---

FACULTY OF ECONOMIC SCIENCES AND MANAGEMENT, NICOLAS  
COPERNICUS UNIVERSITY

---

**Abstract**

The financial result and the tax result are determined, according to the same general principle: revenues - costs. However, the relations between these results may be different, depending upon the principles of the *Balance and Tax Law* in force in a given State.

Theoretically, there are three situations possible:

1. the financial result in the *Balance Law* is honoured by the *Tax Law*, i.e. the balance profit is equal to the tax income,
2. the principles to determine the result in the *Balance Law* are honoured by the *Tax Law*, if the provisions of the *Tax Law* do not introduce their own regulations, which deal with some issues in a different way. Then, the balance profit is not identical with the tax income, but constitutes a basis for its determination,
3. the principles for the determination of profit in the *Balance Law* are not honoured by the *Tax Law*. This law defines independent principles for the determination of the tax income.

In the Polish tax legislation, it was adopted that the benchmark for the determination of tax income or loss is not the gross financial result, arising from the accounting books, and the financial statements drawn up based thereupon. The income shall be determined pursuant to tax costs and revenues. That is why the principles of the *Balance Law* shall not be honoured by the *Tax Law*.

However, the difficulty consists in the fact that the *Corporate Income Tax Law* does not define these categories unambiguously. At the same time, the provisions of this law oblige the

tax payers to run accounting records in accordance with separate provisions, in a manner which ensures the determination of the amount of income (loss), the taxable basis and tax due. This is a rather controversial formulation of the provision, as the accounting data serve as a basis to determine the income, and to a large extent as was presented above, the principles for accounting are not totally accepted by the *Tax Law*.

This paper is devoted to the problems of principles being in force in the *Accounting Law* and in the *Tax Law*, and the issue of simultaneous functioning of some of them in the both fields.

### **Key words**

Balance Law, Tax Law, Corporate Income Tax Law, Accounting Law

#### 1. Wstęp

Wynik finansowy to ogólne określenie efektu pieniężnego (finansowego) działalności jednostki prowadzącej rachunkowość na okres za który sporządzane jest sprawozdanie finansowe. W tym znaczeniu jest on szczególnie istotna miara finansowych dokonań podmiotu, zwłaszcza w warunkach gospodarki rynkowej.

Wynik finansowy jest ustalany zgodnie z przepisami prawa bilansowego i odpowiada on poziomowi wyniku przed opodatkowaniem. Na wynik po opodatkowaniu oddziałuje prawo podatkowe, regulujące zasady funkcjonowania w danym kraju podatków. Podatkiem pobieranym od podlegającego opodatkowaniu dochodu jest podatek dochodowy. We współczesnych systemach podatkowych funkcjonują dwa podatki dochodowe: podatek dochodowy od osób prawnych i podatek dochodowy od osób fizycznych. Wyodrębnienie podatku dochodowego od osób prawnych następuje na podstawie kryterium podmiotowego. Szczegółowe zasady opodatkowania podatkiem dochodowym w Polsce regulują przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych<sup>548</sup> oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie. Wynik finansowy różni się od wyniku podatkowego z powodu rozbieżności występujących pomiędzy prawem bilansowym i prawem podatkowym. W każdej z tych dziedzin prawa występują odrębne koncepcje teoretyczne i stosowane są różne zasady szczegółowe, gdyż każda z nich realizuje inne cele i pełni inne funkcje w praktyce gospodarczej.

---

<sup>548</sup>Ustawa z dnia 15 lutego 1992 o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jednolity: Dz.U. Nr 54 z 2000r., poz. 654 z późn. zm).

## 2. Prawo bilansowe

Prawo bilansowe to ogół norm prawnych regulujących podstawowe zasady prowadzenia rachunkowości przez jednostki gospodarcze<sup>549</sup>. Najważniejszym aktem w tym zakresie w Polsce jest obowiązująca od 1 stycznia 1995 r. ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości<sup>550</sup>, której zapisy wzorowane są na Dyrektywach Unii Europejskiej oraz Międzynarodowych Standardach Rachunkowości (MSSF). Wraz z postępującą globalizacją gospodarki, a co za tym idzie potrzebą zmian w zakresie rachunkowości, polskie prawo bilansowe ulegało modyfikacjom zmierzającym do zbliżenia regulacji krajowych do rozwiązań międzynarodowych, co znajdowało wyraz w kolejnych nowelizacjach ustawy o rachunkowości<sup>551</sup>.

Powyższa ustawa nie reguluje szczegółowo wszystkich zagadnień dotyczących rachunkowości. Dopuszczając alternatywne rozwiązania tego samego problemu i pozostawiając tym samym jednostkom gospodarczym pewną swobodę w kształtowaniu obrazu przedsiębiorstwa, daje możliwość prowadzenia polityki rachunkowości<sup>552</sup>. Wraz z uchwaleniem ustawy o rachunkowości, pojawiły się możliwości wpływania na prezentowane wyniki, zgodnie z przyjętą polityką przedsiębiorstwa. W wyniku nowelizacji prawa bilansowego zakres wspomnianej swobody uległ jeszcze większemu rozszerzeniu, co wiele podmiotów wykorzystuje dla kreowania własnego pożądanego wizerunku.

Znowelizowana z dniem 1 stycznia 2002 r. ustawa o rachunkowości podniosła rangę polityki rachunkowej i po raz pierwszy tę politykę zdefiniowała. Określa ona w art. 3 ust. 1 pkt 11, zasady (politykę rachunkowości) jako wybrane i stosowane przez jednostkę, odpowiednie do jej działalności rozwiązania dopuszczone przepisami ustawy i zapewniające wymaganą jakość sprawozdań finansowych.

---

<sup>549</sup> I. Olchowicz, *Rachunkowość podatkowa*, Difin, Warszawa 2006, s.17.

<sup>550</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity: Dz.U. Nr 76 z 2002 r., poz. 694 z późn. zm.

<sup>551</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości do dnia 1 stycznia 2007r. była nowelizowana 37 razy.

<sup>552</sup> E. Jezierska, *Polityka rachunkowości w globalnej gospodarce XXI wieku*, [w:] *Perspektywy rozwoju rachunkowości, auditingu i analizy finansowej. Materiały na konferencję naukową dedykowaną prof. zw. dr hab. Lechowi Bednarskiemu w 50-tą rocznicę pracy twórczej*, Uniwersytet Gdański, Sopot, wrzesień 1999, s. 231.

Politykę rachunkowości ustala i aktualizuje kierownik jednostki, który potwierdza na piśmie przyjęcie zasad rachunkowości, spośród określonych ustawą, zwłaszcza możliwych do wyboru, zapewniających w warunkach danej jednostki rzetelne, bezbłędne, sprawdzalne i bieżące prowadzenie ksiąg rachunkowych. Przyjęte rozwiązania powinny uwzględniać specyfikę działalności danej jednostki oraz umożliwiać terminowe sporządzanie przez jednostkę sprawozdań finansowych, zwłaszcza rocznego sprawozdania finansowego, deklaracji podatkowych oraz prawidłową kontrolę rozrachunków i zatrudnionych osób z powierzonego im mienia. Ponadto należy mieć na uwadze, aby rozwiązania te uwzględniały potrzeby jednostki w związku z prowadzoną przez nią działalnością statutową lub określoną w umowie.

Dodatkowym elementem dokumentacji zasad (polityki) rachunkowości jest zatwierdzona instrukcja dowodów księgowych oraz zasad ich sprawdzania i akceptacji, oraz instrukcja inwentaryzacyjna.

Zasady rachunkowości zawarte zostały w art. 4-8 ustawy o rachunkowości. Można wśród nich wyróżnić<sup>553</sup>:

- zasady obligatoryjne (nadrzędne), których nieprzestrzeganie naraża jednostkę na zarzut nieprawidłowego prowadzenia rachunkowości, a które obejmują m.in. zasady: przewagi treści nad formą, wiernego obrazu, memoriału, współmierności, ostrożności, kontynuacji działania, ciągłości, istotności, indywidualnej wyceny, zakazu kompensat,
- zasady fakultatywne, które dobierane są przez jednostki drogą świadomego wyboru kierownika tak, aby nie zostały naruszone jakiegokolwiek z zasad nadrzędnych.

### 2.1. Zasada przewagi treści nad formą

Wspomniana wcześniej nowelizacja ustawy o rachunkowości wprowadziła zasadę przewagi treści ekonomicznej nad formą prawną. Zgodnie z tą zasadą zdarzenia, w tym operacje gospodarcze, ujmuje się w księgach rachunkowych i wykazuje w sprawozdaniu finansowym zgodnie z ich treścią ekonomiczną, co znalazło swój wyraz w art. 4 ust. 2 ustawy rachunkowości<sup>554</sup>. W razie niezgodności między istotą ekonomiczną transakcji i zdarzeń

---

<sup>553</sup> Komentarz do ustawy o rachunkowości, *Rachunkowość – MSR – podatki*, red. A. Jaruga, T. Martyniuk, ODDK, Gdańsk 2002, s. 68.

<sup>554</sup> M. Tuszyński, *Ustawa o rachunkowości po nowelizacji*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 11.

gospodarczych (przede wszystkim ich skutkami ekonomicznymi) a ich formą prawną, prawo bilansowe przesądza o wyższości treści ekonomicznej.

Bezpośrednie ujęcie w ustawie o rachunkowości zasady wyższości treści nad formą jest dowodem uznania przez ustawodawcę zjawiska powszechnie występującego w praktyce, kiedy to forma prawna transakcji odbiega od jej realiów ekonomicznych. Praktycznym przykładem może być umowa sprzedaży papierów wartościowych z obowiązkiem odkupu tych samych papierów na z góry ustalonych warunkach. Z prawnego punktu widzenia sprzedaż i zakup papierów wartościowych są odrębnymi transakcjami sprzedaży i kupna, natomiast z ekonomicznego punktu widzenia transakcja ma charakter pożyczki<sup>555</sup>.

## 2.2. Zasada wiernego obrazu

Zasada wiernego obrazu oznacza, że rachunkowość jednostki powinna zapewnić rzetelne i jasne przedstawienie sytuacji majątkowej, finansowej, oraz wyniku finansowego jednostki. Wierny obraz rzeczywistości jest niezbędnym warunkiem użyteczności informacji dla jej wewnętrznych i zewnętrznych odbiorców.

Zasada ta wywodzi się z prawa bilansowego Wielkiej Brytanii. Ujęta została także w IV Dyrektywie EWG (obecnie Unii Europejskiej)<sup>556</sup> dotyczącej rocznych zamknięć spółek. Jest ona trudna do zdefiniowania i urzeczywistnienia, gdyż każdy z użytkowników informacji może mieć odmienny pogląd co do odzwierciedlenia wiernego obrazu. Można stwierdzić jednak, iż wierny obraz jest to możliwe obiektywne, zgodne z prawdą przedstawienie sytuacji jednostki.

## 2.3. Zasada memoriału

Zasada memoriałowa zawarta jest w art. 6 ust. 1 ustawy o rachunkowości. Stanowi ona, że w księgach rachunkowych jednostki należy ująć wszystkie osiągnięte, przypadające na jej rzecz przychody i obciążające ją koszty związane z tymi przychodami, dotyczące danego roku obrotowego, niezależnie od terminu ich zapłaty.

---

<sup>555</sup> A. Klein, K.G. Szymański, *Podatek odroczony a podatek dochodowy (ujęcie bilansowe i podatkowe)*, ODDK, Gdańsk 2004, s. 33.

<sup>556</sup> I Dyrektywa EWG z dnia 25 lipca 1978 r., Biuletyn KRDBK SKwP Nr 2/1990.

Zgodnie z tą zasadą przychody i koszty są ewidencjonowane memoriałowo, tzn. przychody uważa się za osiągnięte, a koszty za poniesione w momencie ich wystąpienia, a nie w momencie wpływu (w przypadku przychodów) lub wydatku pieniężnego (w przypadku kosztów). Zasada memoriału jest przeciwieństwem zasady kasowej, niemającej zastosowania w rachunkowości, według której koszt jest równoznaczny z wydatkowaniem gotówki, a przychód z jej wpływem.

#### **2.4. Zasada współmierności**

Zasada współmierności (art. 6 ust. 2) nazywana jest również zasadą porównywalności przychodów i kosztów. Z ujętych memoriałowo operacji w księgach, według dat ich zaistnienia, wyłącza się przychody i koszty uzyskania przychodów, mających wpływ na wynik finansowy danego okresu sprawozdawczego.

#### **2.5. Zasada ostrożności**

Zasada ostrożności wiąże się z wyceną składników majątkowych oraz z realnym ustaleniem wyniku finansowego. Sposoby zastosowania ostrożnej wyceny są wymienione w art. 7 ustawy o rachunkowości.

Stwierdza się w nim, iż poszczególne składniki aktywów i pasywów wycenia się, stosując rzeczywiście poniesione na ich nabycie (wytworzenie) ceny (koszty), z zachowaniem zasady ostrożnej wyceny. W wyniku finansowym należy w tym celu uwzględnić, bez względu na jego wysokość:

- 1) zmniejszenie wartości użytkowej lub handlowej składników aktywów, w tym również dokonywane w postaci odpisów amortyzacyjnych (umorzeniowych),
- 2) wyłącznie niewątpliwe pozostałe przychody operacyjne i zyski nadzwyczajne,
- 3) wszystkie poniesione pozostałe koszty operacyjne i straty nadzwyczajne,
- 4) rezerwy na znane jednostce ryzyko, grożące straty oraz skutki innych zdarzeń.

Zdarzenia powyższe należy uwzględnić także wtedy, gdy zostaną ujawnione między dniem bilansowym a dniem, w którym rzeczywiście następuje zamknięcie ksiąg rachunkowych.



Artykuł 35b ustawy o rachunkowości zaleca również ujmować na dzień bilansowy należności zgodnie z zasadą ostrożności. Łączy się to z koniecznością dokonywania odpisów aktualizujących wartość należności, uwzględniając stopień prawdopodobieństwa ich zapłaty.

## **2.6. Zasada kontynuacji działania**

Zasada kontynuacji działania określona jest w art. 5 ust 2 ustawy. Wyraża się tym, że przy stosowaniu przyjętych zasad rachunkowości przyjmuje się założenie, że jednostka będzie kontynuowała w dającej przewidzieć się przyszłości działalność w niezmnieszonej istotnie zakresie bez postawienia jej w stan likwidacji lub upadłości, chyba, że jest to niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym. Oceniając zdolność jednostki do kontynuowania działalności, kierownik jednostki uwzględnia wszystkie informacje dostępne na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego, dotyczące dającej się przewidzieć przyszłości obejmującej okres nie krótszy niż jeden rok od dnia bilansowego. Znowelizowany przepis, utrwalając istotę zasady kontynuacji działalności określa dokładniej okoliczności powodujące przerwanie tej kontynuacji (zmniejszony istotnie zakres dotychczasowej działalności, postawienie w stan likwidacji lub upadłości) oraz ustala minimalny okres (nie krótszy niż jeden rok od dnia bilansowego), który kierownik jednostki ma uwzględnić na dzień sporządzenia sprawozdania, rozpatrując informacje dotyczące ewentualnego przerwania, kontynuacji działalności jednostki.

## **2.7. Zasada ciągłości**

Artykuł 5 ust 1 ustawy stanowi, że przyjęte zasady (politykę) rachunkowości należy stosować w sposób ciągły, dokonując w kolejnych latach obrotowych:

- jednakowego grupowania operacji gospodarczych na kontach,
- wyceny aktywów (w tym także dokonywania odpisów amortyzacyjnych) i pasywów,
- ustalania wyniku finansowego,
- sporządzania sprawozdań finansowych,

w taki sposób, aby za kolejne lata informacje z nich wynikające były porównywalne. Wykazane w księgach rachunkowych na dzień ich zamknięcia stany aktywów i pasywów należy ująć w tej samej wysokości, w otwartych na następny rok obrotowy księgach rachunkowych.

## **2.8. Zasada istotności**

Zasada istotności (art. 8 ust. 1) dotyczy prezentacji w sprawozdaniu finansowym informacji, które ważą przy ocenie sytuacji majątkowej, finansowej i wyniku finansowego. Uzyskanie takiej informacji wymaga wyodrębnienia wszystkich operacji gospodarczych. Przyjęte uproszczenia nie mogą zniekształcić informacji prezentowanej w sprawozdaniu finansowym i spowodować błędnej oceny działalności jednostki lub podjęcia niewłaściwej decyzji ekonomicznej.

## **2.9. Zasada indywidualizacji wyceny**

Z zasadą istotności związane są zasada indywidualizacji wyceny (art. 7 ust. 3) i zasada zakazu kompensat (art. 7 ust. 3). Zasada indywidualizacji wyceny wymaga oddzielnej wyceny poszczególnych składników aktywów i pasywów, przychodów i związanych z nimi kosztów, jak też strat i zysków nadzwyczajnych. Natomiast zasada istotności pozwala uznać za jeden składnik podobne rodzajem i przeznaczeniem różne składniki aktywów.

## **2.10. Zasada zakazu kompensat**

Zasada zakazu kompensaty oznacza, że nie można kompensować (saldować) ze sobą różnych co do rodzaju aktywów i pasywów, przychodów i związanych z nimi kosztów. Zdarzenia jednego rodzaju, które można kompensować i wykazywać łącznie to np. zbycie niefinansowych aktywów trwałych oraz zbycie inwestycji.

## **3. Zasady podatkowe**

Podobnie jak każda inna dziedzina prawa, również prawo podatkowe charakteryzuje się określonymi zasadami. Pod pojęciem zasad podatkowych (lub zasad systemu podatkowego) rozumie się albo pewne cechy charakterystyczne istniejącego systemu podatkowego, albo postulaty pod jego adresem. Sformułowane w nauce zasady podatkowe nie są wprawdzie bezpośrednio wiążące przy konstruowaniu poszczególnych podatków, ale mogą być uwzględniane przy konstrukcji systemu podatkowego w danym państwie <sup>557</sup>.

---

<sup>557</sup> *Prawo podatkowe*, red. W. Wójtowicz, Branta, Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 36.

Istnieje wiele podziałów zasad podatkowych stanowiących postulaty nauki, spośród których do najwcześniej określonych – w XVIII wieku przez Adama Smitha – należą:

- zasada równości, której istotą jest traktowanie w sposób jednakowy wszystkich podmiotów podlegających opodatkowaniu
- zasada pewności, przejawiająca się w konkretnej i jawnej konstrukcji przepisów,
- zasada taniości, wyrażająca się w minimalizacji kosztów
  - niezbędnych dla wymiaru, poboru i ewentualnej egzekucji podatków (kosztów administracji)
  - związanych z regulowaniem zobowiązań podatkowych (kosztów podatników)
- zasada dogodności, której istota sprowadza się do pobierania podatków w najbardziej dogodnym dla podatnika momencie, tak aby nie zniweczyć korzyści jakie mogą płynąć z podatków pobieranych w okresie długofalowym, jeżeli zdolność podatkowa nie zostanie zachwiana.

W następnym stuleciu (XIX wiek) pojawiły się w doktrynie nowe poglądy na temat roli podatków w życiu gospodarczym, czego efektem był podział zasad podatkowych dokonany przez Adolfa Wagnera na trzy grupy:

- zasady fiskalne, zapewniające odpowiednie wpływy do skarbu państwa z tytułu podatków,
- zasady społeczne, spośród których najbardziej istotną była zasada równości podatkowej oznaczająca powszechność opodatkowania z uwzględnieniem możliwości płatniczych podatnika,
- zasady techniczne, obejmujące zasadę taniości, dogodności i pewności.

Podobne zasady były postulowane również w systemach podatkowych XX wieku, z naciskiem na efekt fiskalny podatków, nie tylko doraźny, ale w dalszej perspektywie. Zalecano tworzenie takiego systemu podatkowego, który nie szkodzi gospodarce, ani nie niszczy zdolności podatkowej podatnika<sup>558</sup>.

Jednym z podstawowych warunków odpowiedniego stosowania prawa podatkowego jest właściwe oddzielenie zagadnień podatkowych od cywilnoprawnych przy analizie stanów faktycznych związanych z opodatkowaniem. Poza zachowaniem celów prawa podatkowego,

---

<sup>558</sup> *Prawo podatkowe*, red. W. Wójtowicz, Branta Bydgoszcz-Lublin 2002, s. 37

istotne znaczenie ma również prawidłowa analiza określonej rzeczywistości gospodarczej z punktu widzenia zawartych w niej elementów prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Prawa podatkowego nie należy bowiem stosować jednostronnie, tylko z punktu widzenia interesów fiskalnych państwa, z uwagi na fakt, iż prowadzi to do ograniczeń w funkcjonowaniu instytucji cywilnoprawnych w życiu gospodarczym.

Jak wynika z powyższego zasady podatkowe nie mają zbyt wiele wspólnego z zasadami prawa bilansowego. Co więcej, można dodać, że zasady te, nie zawsze znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości gospodarczej, chociaż należy podkreślić, iż wraz z przemianami politycznymi, społecznymi i gospodarczymi następuje dostosowywanie systemów podatkowych do zmieniającej się sytuacji. W konsekwencji pierwotnie sformułowane zasady podatkowe ulegają modyfikacjom bądź zastępowane są nowymi.

#### **4. Zasady rachunkowości w aspekcie prawa podatkowego**

Podstawowym celem rachunkowości jest wierne i jasne odzwierciedlenie rzeczywistości. Dla osiągnięcia powyższego celu jak podniesiono wcześniej, jednostki powinny stosować wszystkie nadrzędne zasady rachunkowości oraz szczegółowe zasady wyceny i pomiaru wyniku finansowego.

Prawo podatkowe nie daje takich możliwości, koncentrując się na realizacji podstawowego celu organów fiskalnych, jakim jest wymierzenie i pobór zobowiązania podatkowego.

Zasady rachunkowości mają charakter obiektywny, ponadczasowy. Generalnie charakteryzuje je trwałość i niezmienność.

Z kolei zasady podatkowe mają na ogół charakter zmienny, doraźny uzależniony w znacznej mierze od stanu budżetu państwa i aktualnej polityki podatkowej.

Rozpoczynając analizę zasad rachunkowości z punktu widzenia przepisów podatkowych należy zaznaczyć, iż zasadą szczególnie odróżniającą od siebie omawiane dziedziny prawa jest zasada przewagi treści nad formą. Jak podkreślano to już wcześniej, zasada ta jest niezwykle istotna w kontekście prezentacji prawdziwego i wiernego obrazu. W razie kolizji między zasadą wiernego

odzwierciedlenia rzeczywistości (rzetelności) i zasadą zgodności z przepisami prawa (prawidłowości) ustawa o rachunkowości przyznaje wyższość rzeczywistości ekonomicznej<sup>559</sup>. Prawo podatkowe nie dopuszcza takiego rozwiązania, wymagając precyzyjnego stosowania przepisów podatkowych w odniesieniu do określonych sytuacji. Stan faktyczny, czyli treść ekonomiczna, nie jest bowiem w tym obszarze prawa brany pod uwagę, gdyż zobowiązanie podatkowe określone jest wyłącznie na podstawie przepisów podatkowych. Podstawowa zasada kontynuacji działania oznacza przyjęcie w rachunkowości takich zasad szczegółowych, które uwzględniają długi okres funkcjonowania jednostki. Jak wskazano wcześniej, jest to jedna z podstawowych zasad rachunkowości, która determinuje sposób wyceny aktywów i pasywów. Ocena zdolności jednostki do kontynuacji działalności decyduje bowiem o tym, czy składniki bilansu będą wyceniane zgodnie z założeniami prawa bilansowego, czy też będzie to wycena według cen możliwych do uzyskania.

W przypadku prawa podatkowego nie ma konieczności dokonywania podobnych przewidywań dotyczących przyszłości jednostki. W sytuacji gdy jednostka uzna, iż nie będzie kontynuowała działalności w podobnym zakresie i zastosuje przewidziany w takim przypadku sposób wyceny składników bilansu, automatycznie przyjęte rozwiązania nie będą respektowane przez fiskusa. Prawo podatkowe nie akceptuje bowiem zasad wyceny determinowanych przez założenie kontynuacji działania. Elementy kształtujące dochód do opodatkowania uznawane są z perspektywy krótkiego okresu<sup>560</sup>.

Kolejna z nadrzędnych zasad - zasada memoriałowa - jest tradycyjnie stosowana w rachunkowości w odniesieniu do kosztów i przychodów. W prawie podatkowym natomiast, w zależności od kategorii przychodu czy kosztu jest stosowana zasada memoriałowa, bądź kasowa.

W przypadku przychodów art. 12 ust. 3a upod. stanowi, że „za przychody związane z działalnością gospodarczą uważa się także należne przychody, choćby nie zostały jeszcze faktycznie otrzymane”. Niemniej jednak w odniesieniu do niektórych pozycji dominuje zasada kasowa (np. należne odsetki, różnice kursowe). W zakresie kosztów natomiast przepisy

---

<sup>559</sup> I. Olchowicz, *Zasady prawa bilansowego i prawa podatkowego w zakresie opodatkowania podatkiem dochodowym osób prawnych*, Zeszyty Teoretyczne Rady Naukowej Numer specjalny, tom XXXII SKwP, Warszawa 1995, s.147.

<sup>560</sup> E. Walińska, *Rachunkowość podatków odroczonej*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 2003, s.36.

podatkowe określają katalog, który zawiera koszty niestanowiące kosztów uzyskania przychodów, a które zmniejszają wynik finansowy z punktu widzenia prawa bilansowego. Podobnie jak w przypadku przychodów, również i w tej kategorii prawo podatkowe nakazuje w niektórych sytuacjach stosować zasadę kasową (np. naliczone odsetki, różnice kursowe).

Jak wspomniano wcześniej, z zasadą memoriału ściśle jest powiązana zasada współmierności zakładająca, iż wynik finansowy okresu kształtują zrealizowane przychody oraz współmierne do nich koszty. Zasada współmierności kosztów i przychodów wyraża się poprzez ustalenie na koniec okresu zmiany stanu produktów dla działalności produkcyjnej oraz zaliczanie do aktywów lub pasywów danego okresu kosztów lub przychodów dotyczących przyszłych okresów, a także przypadających na ten okres kosztów, które nie zostały jeszcze poniesione w myśl prawa bilansowego. Zasada powyższa (art. 6 ust.2 ur) dotyczy więc procedury czynnego i biernego rozliczania międzyokresowego kosztów oraz rozliczania międzyokresowego przychodów<sup>561</sup>.

Czynne rozliczenia międzyokresowe kosztów występują w sytuacji, gdy poniesione koszty dotyczą przyszłych okresów sprawozdawczych. W tym przypadku znana jest zatem wysokość rzeczywistych kosztów, które będą obciążały wynik przyszłych okresów.

Z kolei biernie rozliczenia międzyokresowe kosztów tworzone są przez jednostki w wysokości prawdopodobnych zobowiązań przypadających na bieżący okres sprawozdawczy. W tej sytuacji zatem nieznanne są dokładnie ich rzeczywiste wartości, które pojawią się dopiero w przyszłości.

Generalnie analiza zapisów ustawy podatkowej pozwala stwierdzić, iż omawiana zasada współmierności jest respektowana również na gruncie prawa podatkowego. W myśl bowiem art. 15 ust. 1 updog „kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania, albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyłączeniem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1. Należy jednak mieć na uwadze, że zgodnie z przepisami podatkowymi koszty uzyskania przychodów są potrącalne tylko w tym roku podatkowym, którego dotyczą. Oznacza to, iż w trakcie obliczania dochodu podatkowego za ten rok, potrącalne są również koszty uzyskania przychodów poniesione w latach poprzedzających rok podatkowy oraz określone co do rodzaju i kwoty koszty uzyskania

---

<sup>561</sup> I. Olchowicz, *Rachunkowość podatkowa*, Difin, Warszawa 2006, s.58.

przychodów, które zostały zarachowane, chociaż jeszcze ich nie poniesiono - obie pozycje wtedy i tylko wtedy, gdy odnoszą się do przychodów danego roku podatkowego <sup>562</sup>.

Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, iż o ile czynne rozliczenia międzyokresowe kosztów znajdują zastosowanie w ramach prawa podatkowego, to w przypadku rozliczeń międzyokresowych biernych sytuacja jest odmienna. Jeżeli zarachowanie kosztów nie jest możliwe, są one potrącalne w roku, w którym zostały poniesione. W związku z powyższym rezerwy kosztowe w postaci biernych rozliczeń międzyokresowych nie są uznawane przez prawo podatkowe za koszt uzyskania przychodów w momencie ich naliczenia.

Zgodnie z orzecnictwem nie wszystkie rezerwy tworzone w ciężar kosztów bilansowych mogą rodzić określone skutki prawopodatkowe. Z treści art. 16 ust. 1 pkt 27 wynika, że ustawodawca, w stosunku do rezerw tworzonych na podstawie ustawy o rachunkowości - bez względu na to, czy w danym przypadku istniał obowiązek ich tworzenia czy zostały utworzone dobrowolnie oraz bez względu na rodzaj aktywów bądź pasywów, których te rezerwy dotyczą, zastosował ostrzejszy reżim prawny. Kosztem uzyskania przychodu są wyłącznie te rezerwy, na które ustawa podatkowa wyraźnie wskazuje. Skoro zatem kwoty zaliczone przez podatnika do biernych rozliczeń międzyokresowych stanowią rezerwę na poczet przyszłych kosztów to tym samym zgodnie z updom nie stanowią kosztów uzyskania przychodów <sup>563</sup>.

Kolejną nadrzędną zasadą, mającą istotny wpływ na przyjętą politykę rachunkowości jest zasada ostrożnej wyceny, która przejawia się m.in. w odpisach aktualizujących wartość aktywów oraz tworzeniu rezerw na znane jednostce ryzyko. W tym miejscu można zauważyć wyraźną rozbieżność przepisów podatkowych i regulacji prawa bilansowego. Zasada ostrożnej wyceny nie jest generalnie uznawana przez prawo podatkowe, chociaż koszty wynikające z zasady ostrożnej wyceny nie są jako takie wymienione na liście kosztów niestanowiących kosztów uzyskania przychodów. Każdy bowiem z aspektów ostrożnej wyceny jest traktowany odmiennie.

---

<sup>562</sup> E. Walińska, *Rachunkowość podatków odroczonej, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce*, Warszawa 2003, s.36.

<sup>563</sup> Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2002 r. III S.A. 3031/2000.

Ustawa o rachunkowości także zawiera zapisy dotyczące korekt wartości należności, które uwzględniają stopień prawdopodobieństwa ich zapłaty. W tym przypadku wystarczającym powodem utworzenia odpisu aktualizującego należność jest chociażby jej przeterminowanie.

Prawo podatkowe uwzględnia również problemy jednostek gospodarczych z wyegzekwowaniem wierzytelności, dając możliwość zaliczenia odpisów aktualizujących należności do kosztów podatkowych, jednak sposób udokumentowania prawdopodobieństwa nieściągalności wierzytelności jest w updog określony bardziej precyzyjnie niż w prawie bilansowym<sup>564</sup>.

W zakresie należności updog stwierdza, iż nie uznaje się za koszty uzyskania przychodów odpisów aktualizujących, z tym że kosztami takimi są odpisy aktualizujące wartość należności, określone w ustawie o rachunkowości, od tej części należności, która była uprzednio zaliczona do przychodów należnych, a ich nieściągalność została uprawdopodobniona zgodnie z wymogami updog.

Omawiana zasada przejawia się również w aktualizacji zapasów, które utraciły swoją przydatność gospodarczą. Zgodnie z prawem bilansowym aktualizowane składniki wycenia się według ceny sprzedaży netto, niższej od ceny zakupu, ceny nabycia lub kosztu wytworzenia.

Analizując przepisy podatkowe w powyższym zakresie można wysnuć wniosek, iż do kosztów uzyskania przychodów nie zalicza się tylko strat powstałych w wyniku nadmiernych ubytków lub zawinionych niedoborów wyrobów akcyzowych oraz podatku akcyzowego od tych ubytków lub zawinionych niedoborów. W związku z tym straty związane z ubytkami będą stanowiły koszty uzyskania przychodów pod warunkiem ich właściwego udokumentowania i jeżeli nie przekraczają norm określonych w zarządzeniach resortowych. Pierwszy z powyższych warunków może być spełniony dzięki protokołowi komisji inwentaryzacyjnej, który określałby rodzaj, ilość oraz wartość ubytku danego zapasu. Należy jednak przy tym pamiętać, iż musi to być strata rzeczywista, a nie ustalona w postaci ryczałtu. Powyższe regulacje podatkowe nie mają jednak zastosowania do zmniejszenia wartości zapasów w

---

<sup>564</sup> D. Trzecińska, *Bilansowe i podatkowe ujęcie odpisów aktualizujących należności*, [w:] red. T. Cebrowska, W. Dotkuś, *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992, s. 395.



wypadku utraty ich wartości, kiedy to kosztem uzyskania przychodów jest cena nabycia odniesiona w koszty w momencie sprzedaży zapasów<sup>565</sup>.

W odniesieniu do aktywów trwałych przepisy podatkowe wyłączają z kosztów uzyskania przychodów m.in.:

- straty w środkach trwałych oraz wartościach niematerialnych i prawnych w części pokrytej sumą odpisów amortyzacyjnych,
- straty powstałe w wyniku likwidacji nie w pełni umorzonych środków trwałych, jeżeli środki te utraciły przydatność gospodarczą na skutek zmiany rodzaju działalności.

Generalnie większość przedsięwzięć gospodarczych jest obarczona ryzykiem, które rachunkowość, poprzez swój pragmatyzm, stara się zidentyfikować i oszacować. Można powiedzieć, że obecnie ryzyko jest paradygmatem prawidłowo interpretowanej przez rachunkowość koncepcji wiernego i rzetelnego obrazu przedsiębiorstwa.

Procedury identyfikowania i szacowania ryzyka doprowadzają do tworzenia w księgach rachunkowych rezerw, które - niezależnie od ich rodzajów i przyczyn tworzenia - zabezpieczają przedsiębiorstwo przed oczekiwanymi obciążeniami w przyszłości w związku z bieżącą działalnością<sup>566</sup>.

Problem rezerw jest często kontrowersyjnym zagadnieniem z punktu widzenia przepisów podatkowych. Generalnie prawo podatkowe nie uznaje za koszt uzyskania przychodów rezerw tworzonych na podstawie ustawy o rachunkowości. Uznanie kosztu w postaci rezerwy musi być uwarunkowane spełnieniem określonych wymogów<sup>567</sup>.

Przepisy podatkowe nie uznają za koszt uzyskania przychodów rezerw tworzonych zgodnie z zasadą ostrożności w prawie bilansowym, a mianowicie:

- rezerw na należności, lecz tych nie uznanych przez prawo podatkowe,
- rezerw na pewne lub prawdopodobne straty z operacji gospodarczych w toku,

---

<sup>565</sup> W. Gos, *Bilansowe i podatkowe aspekty przestrzegania zasady ostrożności*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992, s. 134.

<sup>566</sup> M. Gmytrasiewicz, *Dylematy kwalifikacji rezerw*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992, s. 112.

<sup>567</sup> J. Sokalski, *Ewidencja rezerw niebilansowych*, Serwis Finansowo-Księgowy z 2001r. nr 50, s. 79.

- rezerw na prawdopodobne koszty, których kwota bądź data powstania zobowiązania z ich tytułu nie są jeszcze znane, czyli rezerwy na koszty przyszłych okresów<sup>568</sup>.

Jak wspomniano wcześniej polityka rachunkowości może uwzględniać, zgodnie z zasadą istotności, uproszczenia, jeżeli nie wywiera to ujemnego wpływu na przedstawienie rzeczywistego obrazu jednostki. W gestii jednostki leży zatem ocena poziomu istotności i skutków zastosowania uproszczonych rozwiązań.

Zauważyć jednak należy, iż prawo podatkowe uprawnia w niektórych przypadkach do stosowania uproszczeń. Co prawda podatnik nie ma swobody w zastosowaniu prostszych rozwiązań i dokonywaniu ich oceny poprzez pryzmat wpływu na wynik działalności, ale przepisy podatkowe dopuszczają odstępstwa od niektórych generalnych zasad ustalania elementów kształtujących podstawę opodatkowania. Przykładem może być tu zapis dotyczący środków trwałych, który w odniesieniu do środków o wartości poniżej 3.500 zł daje prawo do zaliczenia tej kwoty do kosztów uzyskania przychodów okresu, bez konieczności dokonywania odpisów amortyzacyjnych. Na uwagę zasługuje w tym miejscu jednak fakt, iż uproszczenie w tym przypadku określone jest precyzyjnie co do kwoty i nie ma w tym momencie znaczenia ocena wpływu tego uproszczenia na dochód.

Reasumując, można zatem stwierdzić, że zasada istotności ma zastosowanie również w prawie podatkowym, niemniej jednak w ograniczonym, w porównaniu z prawem bilansowym, zakresie. W praktyce zasada ta, rozpatrywana w kontekście przepisów podatkowych, sprowadza się do wyboru określonych prawem rozwiązań. Wymiar powyższej zasady w aspekcie podatkowym różni się zatem od rozwiązań prawa bilansowego w omawianym obszarze.

Kolejna z nadrzędnych zasad rachunkowości, jaką jest zasada zakazu kompensat, znajduje odzwierciedlenie również w prawie podatkowym. Podobnie bowiem jak w prawie bilansowym, również w regulacjach w zakresie podatku dochodowego, prawo nie dopuszcza możliwości kompensowania różnych co do rodzaju kategorii. Odrębnie zatem należy wykazać przychody z działalności i związane z nimi koszty uzyskania tych przychodów.

---

<sup>568</sup> K. Schneider, *Rezerwy w polskim prawie bilansowym i podatkowym*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992, s. 348.

Zasada ciągłości zapewniająca porównywalność danych w poszczególnych okresach powinna być również stosowana w obszarze prawa podatkowego. W momencie, gdy zmiany nie będą sprzeczne z ustawą podatkową, to są uznane także dla celów obliczania dochodu podatkowego. Od tej generalnej zasady istnieje jednak wyjątek w obszarze polityki amortyzacyjnej. Na gruncie regulacji podatkowych bowiem raz ustalona stawka amortyzacji nie może ulec zmianie do końca okresu użytkowania majątku trwałego<sup>569</sup>.

## 5. Zakończenie

Reasumując, można zauważyć, iż rozbieżności pomiędzy prawem bilansowym a regulacjami podatkowymi pojawiają się już na poziomie nadrzędnych zasad rachunkowości. Z uwagi na fakt, iż celem uregulowań prawopodatkowych jest niedopuszczenie do zaniżenia podstawy opodatkowania oraz zagrożenia regularności poboru dochodów budżetowych, eliminują one te przepisy prawa bilansowego, które mogłyby stać się źródłem manipulacji podatkowych. Z tego też powodu prawo podatkowe nie akceptuje rozwiązań, które bazują na oszacowaniach, uwzględniają przyszłe transakcje lub zdarzenia<sup>570</sup>.

Jak podkreślano, w celu przedstawienia wiernego obrazu jednostki należy stosować zasady rachunkowości, tj. ogólną zasadę *true and fair view* oraz zasady nadrzędne i zasady szczegółowe. Ograniczenia w stosowaniu zasad rachunkowości narzucone przez prawo podatkowe eliminują natomiast możliwość prezentacji obrazu jednostki zgodną z rzeczywistością gospodarczą. W tym kontekście niepokojące jest dość powszechnie występujące w praktyce zjawisko podporządkowania polityki rachunkowości regulacjom podatkowym, w celu uniknięcia dodatkowych „problemów” z ewidencją „rozbieżnych” zdarzeń, a przez to uniknięcia dodatkowych kosztów. Ukształtowana w ten sposób polityka rachunkowości nie spełnia bowiem podstawowego wymogu narzuconego przez rachunkowość, odzwierciedlając nie prawdziwy obraz jednostki, lecz efekt doraźnych rozwiązań podatkowych.

---

<sup>569</sup> E. Walińska, *Rachunkowość podatków odroczonej*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 2003, s.37.

<sup>570</sup> *Ibid.*, s. 37-38.

## Literatura

- [1] Gmytrasiewicz M., *Dylematy kwalifikacji rezerw*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992.
- [2] Gos W., *Bilansowe i podatkowe aspekty przestrzegania zasady ostrożności*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992.
- [3] Jezierska E., *Polityka rachunkowości w globalnej gospodarce XXI wieku*, [w:] *Perspektywy rozwoju rachunkowości, auditingu i analizy finansowej. Materiały na konferencję naukową dedykowaną prof. zw. dr hab. Lechowi Bednarskiemu w 50-tą rocznicę pracy twórczej*, Uniwersytet Gdański, Sopot, wrzesień 1999.
- [4] Klein A., K.G. Szymański, *Podatek odroczony a podatek dochodowy (ujęcie bilansowe i podatkowe)*, ODDK, Gdańsk 2004.
- [5] Komentarz do ustawy o rachunkowości, *Rachunkowość – MSR – podatki*, red. A. Jaruga, T. Martyniuk, ODDK, Gdańsk 2002.
- [6] Olchowicz I., *Rachunkowość podatkowa*, Difin, Warszawa 2006.
- [7] Olchowicz I., *Zasady prawa bilansowego i prawa podatkowego w zakresie opodatkowania podatkiem dochodowym osób prawnych*, Zeszyty Teoretyczne Rady Naukowej Numer specjalny, tom XXXII SKwP, Warszawa 1995.
- [8] *Prawo podatkowe*, red. W. Wójtowicz, Branta, Bydgoszcz-Lublin 2002.
- [9] Sokalski J., *Ewidencja rezerw niebilansowych*, Serwis Finansowo-Księgowy 2001 nr 50.
- [10] Schneider K., *Rezerwy w polskim prawie bilansowym i podatkowym*, [w:] *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992.
- [11] Trzcńska D., *Bilansowe i podatkowe ujęcie odpisów aktualizujących należności*, [w:] red. T. Cebrowska, W. Dotkuś, *Rachunkowość krajów w drodze do Unii Europejskiej. Rezerwy w rachunkowości*, Wrocław, AE, 2003. Prace naukowe Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu nr 992.
- [12] Tuszyński M., *Ustawa o rachunkowości po nowelizacji*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
- [13] Walińska E., *Rachunkowość podatków odroczonych*, Fundacja Rozwoju Rachunkowości w Polsce, Warszawa 2003.
- [14] Ustawa z dnia 15 lutego 1992 o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst

jednolity: Dz.U. Nr 54 z 2000r., poz. 654 z późn. zm).

[15] Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jednolity: Dz.U. Nr 76 z 2002r., poz. 694 z późn. zm).

[16] I Dyrektywa EWG z dnia 25 lipca 1978 r., Biuletyn KRDBK SKwP Nr 2/1990.

[17] Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2002 r. III S.A. 3031/2000.

**Contact:**

*Maria Jankowska*

*Faculty of Economic Sciences and Management, Nicolas Copernicus University, Toruń*

# PRINCIPY DOBRÉ SPRÁVY A DAŇOVÉ ŘÍZENÍ

## PRINCIPLES OF A GOOD ADMINISTRATION AND THE TAX PROCEEDINGS

---

---

DAVID JOPEK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY, KATEDRA SPRÁVNÍHO A  
FINANČNÍHO PRÁVA

---

### **Abstrakt**

Pojem „dobré správy“ je stále častěji zmiňován v souvislosti se správou daní a jejími zásadami. Konkrétně se zvažuje použití principu dobré správy jakožto výkladové pomůcky pro možnost aplikace správního řádu pro daňové řízení, resp. pro berní správu a její zásady, protože i tato výšeč veřejné správy by měla splňovat určitá kritéria kladena obecně na její řádný výkon.

### **Klíčová slova**

Principy dobré správy, daň, daňové řízení, zásady, subsidiární použití.

### **Abstract**

The concept of „good administration“ is still more often mentioned within the context of tax administration and its fundamentals. In particular, the possibility of using the principles of good administration as an explanatory instrument for the possible application of tax procedure, or for fiscal administration and its principles, is being considered, because this part of public administration should fulfil certain criteria posed in general on its regular execution as well.

### **Key words**

Principles of good administration, tax, tax procedure, fundamentals, subsidiary application.

## Úvod

V poslední době je pojem „dobré správy“ stále častěji zmiňován v souvislosti se správou daní a jejími zásadami. Konkrétně se zvažuje možnost použití principu dobré správy jakožto výkladové pomůcky pro možnost aplikace správního řádu pro daňové řízení, resp. pro berní správu a její zásady, protože i tato výše veřejné správy by měla splňovat určitá kritéria kladena obecně na její řádný výkon. Taktéž je diskutována možnost použití těchto principů evropského správního prostoru jako náplasti, která zacelí mezery v národní úpravě daňové správy moderního právního státu a zároveň vhodně doplní katalog základních zásad výslovně uvedených v zákoně (často v úvodních ustanoveních zákona, např. v zákoně č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, dále také „ZSDP“), nebo jasně dovoditelných z dalšího obsahu předpisu. V tomto příspěvku se chci zabývat alespoň teoretickou možností aplikace principu dobré správy v daňovém řízení (jakožto obecně formulovaného korektoru, který by měl formovat veřejnou správu, tedy i správu daní každého členského státu EU). S ohledem na rozdílný časový původ ZSDP a nového správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále také jen „SŘ“, který již byl tvořen v duchu výše zmíněných standardů „evropské správy“) vznikají stále nové otázky kolem uplatňování principů dobré správy při správě daní, především v souvislosti s jejími zásadami. Je však vhodné poznamenat, že lze očekávat přijetí nového zákona o správě daní a poplatků, který může leccos napovědět; zatím je ovšem situace jiná.

### 1. Pojem daňového řízení

Přesně vyložit obsah pojmu „daňové řízení“ je poněkud složitý problém. ZSDP, jakožto základní právní předpis českého daňového práva, nedefinuje tento pojem příliš jasně. Hovoří pouze v ust. § 2 odst. 1 o tom, že *při správě daní jedná správce daně v řízení o daních (dále jen „daňové řízení“) v souladu se zákony a jinými obecně závaznými právními předpisy*. Dikce zákona považuje za daňové řízení toliko řízení o daních ve smyslu legislativní zkratky v ust. § 1 odst. 1 ZSDP – v tomto úvodním ustanovení vymezujícím rozsah působnosti zákona je definována daň, a to poměrně široce - jako daně, poplatky, odvody, zálohy na tyto příjmy a odvody za

porušení rozpočtové kázně, které jsou příjmem státního rozpočtu, územních rozpočtů, státních fondů nebo Národního fondu. Je tedy zřejmé, jak se má podle tohoto zákona postupovat *v řízeních o daních*, není však zřejmé (s poukazem na výše uvedený problém legislativní zkratky daň), jak má postupovat správce daně *v „jiných daňových řízeních“*, tedy v řízeních o něčem, co nelze podřadit pod legální definici daně (např. příslušenství daně, které s ohledem na ustanovení ust. § 58 ZSDP sice sleduje osud daně, pokud správce daně svým rozhodnutím nestanoví jinak, nicméně daní ve smyslu ust. § 1 odst. 1 ZSDP není). Takových příkladů dokazujících neúplnost a nelogičnost úpravy daňového práva (zvláště pak daňových pojmů) lze v českém právním řádu nalézt více. Jeví se na místě podotknout, že daňové řízení lze v duchu výše uvedeného chápat jednak:

- a) v užším pojetí - jako správní řízení **o dani**
- b) v širším pojetí - jako správní řízení ve věcech daňových, tj. **veškerá řízení před správcem daně při výkonu správy daní.**<sup>571</sup>

Jinou věcí je, že ZSDP rozlišuje mezi daňovým řízením a správou daní. Činí tak však opět pomocí zvolených legislativních zkratk, které nevhodně, neúplně nebo dokonce zmatečně definují něco, co nemá souvztažnost s legálními pojmy v jiných daňových předpisech, anebo dokonce není v logickém souladu z obsahem a strukturou samotného ZSDP. Jedná se tedy o hrubý rozpor s potřebami aplikační praxe i daňové teorie. Ústředním předmětem tohoto příspěvku však není poukaz na problematičnost daňového zákonodárství, ale především pojednání o principech dobré správy a zásadách daňového řízení.<sup>572</sup>

## 2. Zásady daňového řízení

Na řízení před správcem daně by se měly použít také obecné principy procesního práva a správního procesu. Základními zásadami řízení před správcem daně bez ohledu na to, zda půjde o daňové řízení ve smyslu legislativní zkratky, nebo ne, jsou: zásada zákonnosti, součinnosti a spolupráce, hospodárnosti a přiměřenosti, volného

<sup>571</sup> Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Šramková, D., Pařízková, I. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno : Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 159.

<sup>572</sup> Zajímavý článek publikovaný v poslední době, který velice výstižně shrnuje problematiku legislativních zkratk v ZSDP (např. „daň“, „daňové řízení“, „správa daně“, „správce daně“, atd.) je Kindl, M. „Správní řád v daňovém řízení?“. Právní forum, č. 3/2006.



hodnocení důkazů, objektivní pravdy, neveřejnosti, mlčenlivosti, oficiality a rovnosti.<sup>573</sup> Tyto zásady jsou obsaženy v ust. § 2 ZSDP označeném jako základní zásady daňového řízení. Výslovně uvedené „základní zásady daňového řízení“ však nelze považovat za jediné zásady pro řízení podle ZSDP. I v dalších ustanoveních ZSDP hovořících „o řízeních“ můžeme vystopovat a identifikovat další procesní zásady, na kterých je nutno trvat. Není tedy pochyb o tom, že výčet zásad v § 2 nemůže být taxativní. Otázkou pak zůstává povaha „dalších zásad řízení“ a vztah k základním zásadám uvedeným v ust. § 2. Například již z dalšího ustanovení ZSDP (§3) totiž můžeme označit další zásadu, a to jmenovitě zásadu úředního jazyka, o které sice není pochyb, co do závaznosti, ale zákonodárce ji nepodřadil pod rubriku základních zásad.<sup>574</sup>

Další procesní zásady můžeme dovodit z jednotlivých částí ZSDP. Zákonodárce tyto části opatřil nadpisem obsahujícím výraz řízení (např. přípravné řízení, vyměřovací řízení), a proto také někteří autoři sklouzli k označování jednotlivých stádií daňového řízení - s ohledem na formální strukturu ZSDP - právě pojmy obsaženými v názvech těchto nadpisů či přímo z nich vyplývajících (např. inkasní řízení). Jedná se však spíše dílem o etapy správy daní, v rámci kterých probíhají řízení výše uvedenými stádií, a dílem skutečně o stadia řízení, které však opět probíhají v rámci příslušných etap správy daní. K tomuto problému nutno poznamenat, že obecná úprava stádií řízení je obsažena v části první ZSDP, zvláštní úprava se nachází v následných částech ZSDP určujících pravidla etap správy daní.<sup>575</sup> Samozřejmě, že zvláštní (procesní) úpravu obsahují jednotlivé daňové zákony (např. zákon o daních z příjmů, zákon o dani z přidané hodnoty) a úprava (obecná i zvláštní) stádií řízení v ZSDP se použije podpůrně (dle pravidla *lex specialis*). Toto striktní rozlišování jednotlivých daňových pojmů má svůj význam nejen z pohledu teoreticko-dogmatického, ale taktéž z pohledu aplikačně-praktického, protože diskuse o možnosti podpůrného použití správního řádu v rámci správy daní ještě neskončila a objevují se stále nové úhly pohledu na tuto problematiku, včetně možnosti podpůrného použití zásad správního procesu či obecněji formulovaných principů

---

<sup>573</sup> Viz Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Šramková, D., Pařízková, I. a kol. Finanční právo a finanční správa. 2. díl. Brno : Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 44.

<sup>574</sup> Pravidlo „*Rubrica non est lex*“.

<sup>575</sup> Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Šramková, D., Pařízková, I. a kol. Finanční právo a finanční správa. 2. díl. Brno : Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 47.

dobré správy. ZSDP je koncipován jako samostatný a ucelený soubor právních norem regulujících správu daní, resp. správu berní.<sup>576</sup> Konec diskusí o podpůrné aplikaci „správního řádu“ pro správu daní<sup>577</sup> nepřinesl ani nový zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ale ani novelizace vztahového ustanovení § 99 ZSDP (dřívější znění „*Pro daňové řízení se zákon č. 71/1967 Sb., o správní řád, nepoužije*“ bylo nahrazeno textem „*Při správě daní se zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, nepoužije s výjimkou postupu podle § 175 při vyřizování stížností*“). Naopak, rozvířily se ještě více diskusní vody a vyvěrají na povrch stále nové otázky týkající se především interpretace a aplikace zásad obou těchto normativních aktů. Tyto skutečnosti nás ještě více utvrzují ve faktu, že naznačená legislativní nedůslednost začíná mít povahu zhoubného bujení a prezentuje tak dále „trvale neudržitelný rozvoj“ (nejenom) daňového zákonodárství. Na svém významu pak neúměrně stoupá důsledné rozlišování jednotlivých pojmů a institutů, a také jejich jednotné zakotvení v právním řádu.

### 3. Problematika zásad

Diskuse o plné subsidiaritě správního řádu se rozšířila o možnost dílčí podpůrnosti v případě zásad uvedených v ust. §§ 2 až 8 SŘ s odkazem na ust. § 177 SŘ. Budu se chvíli zaobírat právě tímto problémem. Pojetí obou normativních aktů jako autonomních a ucelených celků norem upravujících určitou část veřejné správy (včetně zásad) nebrání přeci jejich (byť částečné) provázanosti. Jak jsem již uvedl na začátku, ZSDP obsahuje výslovné vymezení základních zásad určených pro „daňové řízení“ v části první zákona a další zásady lze odvodit z jednotlivých ustanovení v dalších jeho částech. Taktéž v případě SŘ se zákonodárce snažil v úvodních ustanoveních (konkrétně §§ 2 až 8) stanovit výčet základních zásad, v tomto případě označených jako základní zásady činnosti správních orgánů. Co se týče rozsahu působnosti těchto zásad, je třeba uvést, že jejich širšímu uplatnění nasvědčuje jejich znění a obsah, který u většiny zásad překračuje tradiční rámec zásad ryze procesních.<sup>578</sup> Tyto zásady představují jeden z prostředků pro zajištění dostatečných

---

<sup>576</sup> K vhodnosti tohoto označení blíže s. 16 an. citovaného díla.

<sup>577</sup> Kohoutková, A. Šimek, K. Co znamená pro správu daní text § 177 odst. 1 nového správního řádu „...ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“? Daňový expert, č.2, 2006, s. 32.

<sup>578</sup> Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. Správní právo procesní. Praha : Eurolex Bohemia, 2005, s. 34.

garancí předpokladů a podmínek pro řádný výkon veřejné správy.<sup>579</sup> Vycházejí tedy z principů dobré správy (Good Administration, Good Governance). Požadavky na dobrou správu nejsou nikde striktně stanoveny, nicméně existuje určitý společenský konsenzus o jejich obsahu (uvedené výslovně taktéž v některých dokumentech, především Rady Evropy, Evropské unie, judikatuře, literatuře atd.). Zajímavým se za této situace jeví znění ust. odst. 1 § 177 SŘ, který je zařazen do tzv. společných ustanovení zákona. Říká se v něm totiž, že „Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v ust. §§ 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje“. A to je podle mého názoru případ ZSDP. Pohlédneme-li drobnohledem na zásady výslovně uvedené v obou zmiňovaných předpisech, dojdeme k závěru, že se přece jenom liší, a kromě společného průniku množin (shodných či podobných) zásad existují další, které dokonce mohou být ve zdánlivě protikladném postavení. V ust. § 177 tak není potvrzena s definitivní platností reciproční autonomie obou právních předpisů, ba naopak SŘ nás odkazem vrací do ZSDP. Za zmínku možná stojí vyřknout úvahu, že zákaz definovaný v ust. § 99 ZSDP je obecné povahy a příkaz vyplývající z ust. § 177 SŘ je přeci jenom konkrétnější a lze jej chápat jako speciální. Pak se nabízí možnost výkladu pravidlem *lex specialis*. Nutno však poznamenat, že sám SŘ si osobuje postavení obecného a snad „kvazinadřazeného“ právního předpisu pro „ostatní“ správní řízení (viz přímo ust. § 1 odst. 2 SŘ). O nadřazenosti ve smyslu hierarchie, resp. právní síly normativních aktů nemůže být řeč, nicméně teorie i praxe shodně přijímá SŘ jak základní kámen pro obecné správní řízení (to platilo i v případě jeho předchůdce). Z tohoto úhlu pohledu se nám daří přerušit odkazovou disproporci zapříčiněnou zněním ust. § 99 ZSDP a ust. § 177 SŘ.<sup>580</sup> Samozřejmě, že tímto způsobem dovozená možnost aplikace SŘ pro správu daní platí jenom pro zásady v něm uvedené. Dalším argumentem pro je podle mého názoru fakt, že vyloučení subsidiární aplikace obecného právního předpisu jako celku (v tomto případě SŘ) nebrání aplikaci zásad v něm obsažených, pokud obsahuje „speciální odkaz na tyto zásady“.<sup>581</sup> To jenom potvrzuje význam a dosah takových zásad (a ten je v případě SŘ značně široký). Na

<sup>579</sup> Citované dílo s. 35.

<sup>580</sup> Srovnej Kohoutková, A. Šimek, K. Co znamená pro správu daní text § 177 odst. 1 nového správního řádu „...ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“? Daňový expert, č.2, 2006, s. 32.

<sup>581</sup> Podobně Kobík, J. Základní zásady činnosti správních orgánů a správa daní aneb máme opravdu jasno?. Daňový expert, č.2, 2006, s. 32 an.

překážku by neměla být ani skutečnost, že účinnost novely ust. § 99 ZSDP, která rozšířila vyloučení subsidiarity SŘ na „správu daní“,<sup>582</sup> nastala později než účinnost SŘ, a tedy i předmětného § 177. Vraťme se ke komparaci zásad zahrnutých v obou zákonech. Ohledneme-li od skutečnosti, že jedny jsou stanoveny pro poněkud těžkopádně určený okruh společenských vztahů „daňového řízení“, a druhé pro činnost „správních orgánů“,<sup>583</sup> můžeme dojít k závěru, že značná část zásad je společná, menší část zásad není *expresis verbis* v jednom nebo druhém předpisu uvedena, a konečně nejmenší část, která je v zdánlivém rozporu. Ohledně posledně zmíněné skupiny zásad se dá říct, že odlišnost vždy nepřekáží.<sup>584</sup> Je to dáno poněkud výjimečnou specifičností správy daní, a proto daná zásada pramenící ze SŘ (potažmo principů dobré správy) se v daném rozsahu neaplikuje, resp. aplikuje s výhradami, což nikterak nevyklučuje aplikaci zbylých zásad – třeba právě s poukazem na principy dobré správy. Tak například absence zásady přednosti smírného vyřešení rozporů neznamena, že i tento požadavek není kladen na daňové řízení. Jiná situace je v případě principu „předvídatelnosti rozhodnutí“ nebo „odpovědnosti“. Tyto je v rozporu s ZSDP, což pramení z výjimečnosti správního řízení v daňových věcech (a proto také vyžaduje bezesporu zvláštní ucelený systém právních norem). Výše jsem uvedl několik důvodů, které svým způsobem zpochybňují neprolomitelnost přísného zákazu užití správního řádu pro správu daní (což mělo být navíc utvrzeno novelou ust. § 99 ZSDP). A ani případné konečné vyřčení nezávislosti „daňového řádu“ a SŘ v podobě nové právní úpravy či novel, nevyklučuje přímo principy, které jsou v obecné poloze kladeny na veřejnou správu - tedy i na správu daní, jakožto zvláštní výseč veřejné správy (byť pro ni vždy bude určen zvláštní ucelený soubor právních pravidel). Těmito principy mám na mysli právě principy dobré správy, které v sobě zahrnují (nejenom) zásady vyjádřené v ust. §§ 2 až 8 SŘ, a tak je nutno je aplikovat i v případě, že ZSDP úpravu jim odpovídajících zásad neobsahuje (ani implicitně).

V této souvislosti je vhodné připomenout, co je principem dobré správy rozuměno. Obecně jej můžeme charakterizovat jako soubor požadavků a vlastností, které by měl

---

<sup>582</sup> Dříve nevhodně zvolený pojem „daňové řízení“.

<sup>583</sup> Podle ZSDP postupují v některých případech subjekty (jako „správci daně“), které nelze podřadit (alespoň s určitostí) pod legální definici „správního orgánu“ uvedenou § 1 odst. 1 SŘ (např. soudy), na což upozorňují ve svém článku Kohoutková, A. Šimek, K. Co znamená pro správu daní text § 177 odst. 1 nového správního řádu ... ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“? Daňový expert č. 2/2006. s. 32.

<sup>584</sup> Srovnej tamtéž.

naplňovat výkon veřejné správy v podmínkách moderního státu.<sup>585</sup> Tyto standardy by měla zachovávat, podle mého názoru, i daňová správa (i když je v daném předpise nijak pozitivně nevynezuje).<sup>586</sup> Vlastní požadavky kladené na dobrou daňovou správu je potřeba hledat pohledem skrze zásady zahrnuté do ZSDP i SŘ. A tak nezbyvá než konstatovat, že paušálně nelze odmítnout aplikaci zásad SŘ při správě daní, protože nastávají případy, kdy je aplikace zásad správního řádu nezbytná.<sup>587</sup> Pokud bychom tedy trvali na striktním oddělení těchto zákonů i v oblasti zásad (např. v důsledku doslovného jazykového výkladu „vztahových ustanovení“, především ust. § 99), narazíme na požadavek dobré správy. Nemůžeme opomenout přirozenoprávní principy ústavního práva a jeho garance v podobě principu spravedlivého procesu, který se promítá taktéž do daňového procesu. Je jasné, že se požadavky dobré správy daleko více promítají přímo do nového SŘ (byť jsou výslovně deklarovány jenom v ust. § 8 odst. 2) - s ohledem na dobu jeho vzniku. To však nebrání (i s ohledem na současnou dikci ust. § 99 ZSDP) aplikaci zásad SŘ a potažmo principů dobré správy na výkon veřejné správy v oblasti daní, protože se jedná o přirozenoprávní principy, a tak se bude na jejich základě postupovat vždy (i po novelizacích nebo přijetí nového předpisu – daňového řádu).

Podíváme-li se na ještě jednou na doslovnou dikci ustanovení § 99 ZSDP, tak ten přeci jenom v jednom výjimečném případě možnost použití správního řádu výslovně připouští, a to konkrétně v případě postupu podle § 175 SŘ při vyřizování stížností: *„Dotčené osoby mají právo obracet se na správní orgány se stížnostmi proti nevhodnému chování úředních osob nebo proti postupu správního orgánu, neposkytuje-li tento zákon jiný prostředek ochrany.“* ZSDP touto výjimkou (z obecného zákazu subsidiarity SŘ) výslovně odkazuje na úpravu stížnostního postupu v SŘ, tedy dle mého názoru umožňuje si stěžovat právě na postup, který není v souladu s principy dobré správy, nebo jinak řečeno, počítá s tím, že taktéž výkon daňové správy musí splňovat určité vlastnosti dobré správy zakomponované do správního řádu. Konkrétně mám na mysli výkon veřejné správy jakožto služby

---

<sup>585</sup> Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. Správní právo procesní. Praha : Eurolex Bohemia, 2005, s. 36.

<sup>586</sup> Podrobněji Skulová, S. Principy dobré správy jako součást modernizace veřejné správy. Právník, 2005, č. 6. s. 565.

<sup>587</sup> Kobík, J. Základní zásady činnosti správních orgánů a správa daní aneb máme opravdu jasno?. Daňový expert, č.2, 2006, s. 36.

občanům (a danou možnost stížnostního práva).<sup>588</sup> Dobrá správa obsahuje taktéž personální stránku věci. Tu představují určité požadavky na chování osob vykonávajících veřejnou správu (pravidla slušnosti, zdvořilosti, vstřícnosti, apod.), i když se jedná v tomto případě o vrchnostenskou vztahy (mocensko-majetkové v případě finanční správy).<sup>589</sup> Tyto požadavky na úředníky jsou již nyní zakotveny ve vícero právních předpisech. Tak například:

§ 4 SŘ: „*Veřejná správa je službou veřejnosti. Každý, kdo plní úkoly vyplývající z působnosti správního orgánu, má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc.*“

§ 16 odst. 2 písm. d) zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů: „*Úředník je dále povinen zachovávat pravidla slušnosti při úředním jednání a vůči ostatním zaměstnancům působícím ve veřejné správě.*“

§ 61 odst. 1 písm. s) 218/2002 Sb., služební zákon: „Státní zaměstnanci jsou povinni zachovávat pravidla slušnosti při úředním jednání.“ atd.

Pokud tedy ZSDP odkazuje na určitý stížnostní proces v duchu této stránky dobré správy, dalo by se rovněž říct, že tyto principy dobré správy uznává?

## **Závěr**

Zpracování problematiky zásad správního a daňového procesu přináší řadu sporných problémů. Tato stať si nekladla za cíl odpovědět na všechny problémové otázky, ale třeba upozornit na některé aktuální z nich. A možná tím iniciovat širší diskuzi na toto téma, která by mohla přispět ke „zkvalitnění“ českého daňového procesu. Některé vyřčené názory jsou možná trochu odvážné, protože vyplývají z relativně nekonformního výkladu daňového práva. Prezentované úvahy jsou zatím spíše laděny do teoretické roviny, je však jen otázkou času, kdy najdou uplatnění v aplikační praxi, protože donekonečna není možné opomíjet některé legislativní nepřesnosti, a tak se tedy postupně začnou reálně prosazovat určité shora uvedené přístupy (včetně principů dobré správy). Musím se na závěr přiznat, že k výběru tématu „principů dobré správy“ pro napsání tohoto příspěvku mě nejvíce inspirovaly pojednání v odborných časopisech z poslední doby. Závěry, ke kterým současná odborná diskuse

---

<sup>588</sup> K tomu více Skulová, S. Principy dobré správy jako součást modernizace veřejné správy. Právník, 2005, č. 6. s. 256 an.

<sup>589</sup> Prameníc z charakteru metody právní regulace v správním, resp. finančním právu.

dospěla, nejsou konečné a bude zajímavé sledovat, jak se s nimi praxe vypořádá (a potažmo judikatura). A ještě bych jenom dodal, že současně jsem chtěl tímto příspěvkem poukázat na fakt, že zásada zákazu podpůrného použití SŘ pro daňové řízení, nelze ani ve světle nové úpravy považovat za nějaké právní dogma.

### **Literatura:**

[1] Kobík, J. Základní zásady činnosti správních orgánů a správa daní aneb máme opravdu jasno? Daňový expert, č. 2, 2006, s. 36.

[2] Kohoutková, A. Šimek, K. Co znamená pro správu daní text § 177 odst. 1 nového správního řádu „...ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.“? Daňový expert, č.2, 2006, s. 32.

[3] Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Šramková, D., Pařízková, I. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno : Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 159.

[4] Mrkývka, P. In Mrkývka, P., Šramková, D., Pařízková, I. a kol. Finanční právo a finanční správa. 2. díl. Brno : Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 44 an.

[5] Skulová, S. Principy dobré správy jako součást modernizace veřejné správy. Právník, 2005, č. 6. s. 256 an.

[6] Skulová, S., Průcha, P., Havlan, P., Kadečka, S. Správní právo procesní. Praha : Eurolex Bohemia, 2005, s. 36.

### **Kontaktní údaje na autora – e-mail:**

*jopek@mail.muni.cz*

# MODELÝ FINANCOVÁNÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ\*

## THE MODELS OF FINANCING OF SELF-GOVERNMENT REGIONS

---

---

RADEK JURČÍK

---

ÚSTAV PRÁVA A HUMANITNÍCH VĚD PROVOZNĚ EKONOMICKÉ FAKULTY  
MZLU V BRNĚ

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek si klade za cíl poukázat na financování územních samosprávných celků a uvést možné modely a kritéria uplatňovaná při financování těchto celků (resp. kritéria mající vliv na jejich daňové příjmy). V příspěvku jsou zmíněny zkušenosti z jiných právních zemích, důsledky právní úpravy de lege lata a úvahy de lege ferenda. Jak vyplývá z provedené analýzy, financování nižších územních samosprávných celků vykazuje tendence zvýhodňovat větší obce (města). Autor dává k diskusi jiné modely financování (podle území, místa vzniku daňové povinnosti, hustoty obyvatel, počtu občanů určité kategorie, apod.).

### **Klíčová slova**

Územní samosprávné celky, obce, kraje, hlavní město Praha, financování, rozpočtové určení daní

### **Abstract**

This paper deals with financing local municipalities and with models and criterions concerning financing of these municipalities (esp. criterions having an influence on tax incomes of municipalities). In the paper are mentioned experience from other foreign countries, consequences of valid legal regulation and ideas de lege ferenda. From this analyse results, financing of municipalities have a determination to be preferable for bigger cities in comparison to smaller cities. Author would be glad to discuss other financing models

---

\* Příspěvek je součástí řešení výzkumného záměru MSM 6215648904 TS 04.



(according to area, place of creation of taxes, density of inhabitants, number of inhabitants in some category).

### **Key words**

Local municipalities, municipality, counties, capital Prague, financing, budget determination of tax

## **1. Úvod a cíl příspěvku**

V současné době probíhají diskuse o změnách ve financování obcí, kdy menší obce poukazují na zvýhodnění při přerozdělování daní ve prospěch větších měst. Z této věci se stává věc politická, kdy logicky straně, která má voliče ve velkých městech (ODS) současný model vyhovuje, a strany, které mají podporu v menších obcích (KDU-ČSL, ČSSD) poukazují na diskriminaci menších obcí.

Cílem příspěvku je poukázat na současný systém financování územních samosprávných celků a zavést diskusi o jiných modelech a kritériích, jenž by mohly být zohledňovány při rozdělování jednotlivých daní konkrétním celkům.

## **2. Z historie**

V zákoně 131/1985 Sb., o rozpočtovém určení výnosu daně ze mzdy odváděné některými socialistickými organizacemi a o její správě, byl výnos daně ze mzdy odváděné krajskými národními výbory a jimi řízenými a spravovanými organizacemi příjmem rozpočtu těchto národních výborů.

Výnos daně ze mzdy odváděné

- okresními národními výbory a místními národními výbory a jimi řízenými a spravovanými organizacemi,
- výrobními družstvy, spotřebními družstvy a bytovými družstvy,
- státními statky a dalšími státními hospodářskými organizacemi zemědělské výroby a zemědělských služeb, s výjimkou státních hospodářských organizací vojenských lesů a statků,

byl příjmem rozpočtu okresního národního výboru, v jehož územním obvodu je plátcova pokladna. Zákon č. 131/1985 Sb. nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1986 a byl zrušen 1.1.1989

zákonem č. 208/1988 Sb., o rozpočtovém určení výnosu a správě zemědělské daně a daně ze mzdy, podle kterého bylo rozpočtové určení výnosu a správa zemědělské daně následující. Výnos zemědělské daně od organizací byl příjmem státního rozpočtu České socialistické republiky, s výjimkou výnosu zemědělské daně od organizací založených nebo řízených národními výbory a od organizací v působnosti federálního ministerstva národní obrany a federálního ministerstva vnitra. Výnos zemědělské daně od organizací založených nebo řízených národním výborem byl příjmem rozpočtu tohoto národního výboru. Výnos zemědělské daně od občanů byl příjmem rozpočtu národního výboru příslušného podle tohoto zákona ke správě této daně.

Rozpočtové určení výnosu a správa daně ze mzdy vycházela z premisy, že výnos daně ze mzdy je příjmem rozpočtů národních výborů. Výnos daně ze mzdy odvedený v kraji byl rozdělen mezi krajský národní výbor a okresní národní výbory. Obdobně postupoval okresní národní výbor ve vztahu k místním národním výborům. Podíly na výnosu daně ze mzdy stanovené podle předchozího odstavce musely přednostně zabezpečovat posílení příjmů rozpočtů místních národních výborů.

Zákon č. 208/1988 Sb. nabyl účinnosti dnem 1. ledna 1989 a byl zrušen 1. ledna 1991, a to zákonem č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla republiky), ve znění pozdějších předpisů (šlo o 9 novel provedených zákonem č. 166/1992 Sb., 321/1992 Sb., 10/1993 Sb., 189/1993 Sb., 57/1995 Sb., 154/1995 Sb., 160/1995 Sb., 160/1997 Sb., 360/1999 Sb.).

Finanční hospodaření obcí se řídilo jejich rozpočtem. Rozpočet obce je se státním rozpočtem republiky spojen finančním vztahem, jímž je dotace a případně i návratná finanční výpomoc.

Při stanovení dotace ze státního rozpočtu republiky do rozpočtu obce nebo jejího podílu na daních odváděných do státního rozpočtu republiky se zabezpečila náhrada nákladů, které obci vznikají plněním úkolů v přenesené působnosti ve výkonu státní správy.

Obec hospodaří podle svého rozpočtu příjmů a výdajů a s využitím vlastních peněžních fondů.

Rozpočet obce obsahuje její příjmy a výdaje, v nichž jsou vyjádřeny všechny finanční vztahy obce

- k organizacím jí založeným a zřízeným,
- k ostatním subjektům, k nimž má obec finanční vztah na základě zákona nebo uzavřených smluv.
- 

Příjmy rozpočtu obce tvoří:

- výnos majetku obce a převody prostředků z vlastních peněžních fondů,
- příjmy z činnosti právnických osob a zařízení založených a zřízených obcí v rozsahu stanoveném zvláštním zákonem a příjmy z výsledků vlastního hospodaření obce,
- daň z nemovitostí nacházejících se na území obce,
- výnos záloh na daň z příjmů fyzických osob, které mají na území obce bydliště ke dni jejich splatnosti, a výnos daně (vyrovnání a dodatečně přiznaná nebo dodatečně vyměřená daň) z příjmů fyzických osob, které měly na území obce bydliště k poslednímu dni zdaňovacího období, k němuž se daňová povinnost vztahuje, s výjimkou daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby a s výjimkou daně (záloh na daň) z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků srážených a odváděných plátcem daně. Bydlištěm se pro účely tohoto zákona rozumí místo trvalého pobytu fyzické osoby,
- 10 % výnosu daně z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků odváděné podle § 38h zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, plátcovou pokladnou umístěnou na území obce nebo plátcem daně se sídlem, popř. bydlištěm na území obce, pokud daň odvádí přímo plátcem, s výjimkou daně připadající na příjmy podle § 6 odst. 4 zákona o daních z příjmů . Hlavnímu městu Praze a městům Brnu, Ostravě a Plzni plyne výnos uvedené daně ve výši 70 %,
- podíl na 20 % celookresního výnosu daně z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků odváděné podle § 38h zákona o daních z příjmů s výjimkou daně připadající na příjmy podle § 6 odst. 4 zákona o daních z příjmů . Každá obec se na uvedené části celookresního výnosu podílí procentem stanoveným příslušným okresním úřadem, a to ve výši odpovídající poměru počtu jejího obyvatelstva k celkovému počtu obyvatelstva okresu. Tento podíl není příjmem rozpočtů hlavního města Prahy a měst Brna, Ostravy a Plzně,

- podíl na 20 % celostátního výnosu daně (záloh na daň) z příjmů právnických osob, a to ve výši odpovídající poměru počtu obyvatelstva obce k celkovému počtu obyvatelstva státu,
- výnos daně z příjmů právnických osob v případech, kdy poplatníkem je obec, s výjimkou daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- místní poplatky a správní poplatky za úkony prováděné obcí,
- úvěry, půjčky a návratné finanční výpomoci,
- sdružené prostředky, dary, výnosy z cenných papírů, sbírek a loterií a jiné nahodilé příjmy,
- dotace ze státního rozpočtu republiky a státních fondů republiky,
- dotace z rozpočtu okresního úřadu,
- pokuty ukládané obcí, popřípadě další pokuty patřící podle zvláštních předpisů do příjmů obce a jiné příjmy stanovené obecně závaznými právními předpisy.
- 

Z rozpočtu obce se hradily zejména:

- výdaje na činnost obce, výdaje a příspěvky jí řízených rozpočtových a příspěvkových organizací,
- dotace a návratné finanční výpomoci právnickým osobám působícím v územním obvodu obce, jakož i dotace a návratné finanční výpomoci jiným obcím,
- výdaje na podporu soukromého podnikání občanů,
- splátky přijatých úvěrů a půjček a úroky z nich,
- splátky přijatých návratných finančních výpomocí,
- výdaje na emisi cenných papírů a na úhradu výnosů jejich vlastníkům, jakož i výdaje na nákup cenných papírů realizovaný z prostředků rozpočtu obce,
- příspěvky na společnou činnost na základě sdružení.

Obec vypracovává svůj rozpočet na stejné období, na které se vypracovává státní rozpočet republiky. Rozpočet obce schvaluje obecní zastupitelstvo. Obec musí přednostně zabezpečit krytí veškerých závazků vyplývajících z plnění povinností stanovených jí zákonem. Obec může zřizovat trvalé nebo dočasné účelové fondy, včetně vlastních peněžních fondů. Prostředky vlastních peněžních fondů používá obec v zásadě vždy prostřednictvím příjmů a výdajů svého rozpočtu, s výjimkou převodů prostředků mezi jednotlivými fondy navzájem a

dále kromě případů, kdy prostředky fondů slouží jen na vyrovnání časového nesouladu mezi příjmy a výdaji v průběhu rozpočtového roku.

Tento zákon platil od 1.1.1991 do 1.1.2001; k tomuto datu byl zrušen zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

### 3. Právní úprava financování de lege lata

#### 3.1. Daňové příjmy krajů

Daňové příjmy rozpočtů jednotlivých krajů tvoří

- daň z příjmů právnických osob v případech, kdy poplatníkem je příslušný kraj, s výjimkou daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- podíl na 8,92 % z celostátního hrubého výnosu daně z přidané hodnoty,
- podíl na 8,92 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně, s výjimkou daně z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- podíl na 8,92 % z celostátního hrubého výnosu daně z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- podíl na 8,92 % z 60 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob,
- podíl na 8,92 % z celostátního hrubého výnosu daně z příjmů právnických osob.

Každý kraj se na procentní části celostátního hrubého výnosu výše uvedených daní podílí procentem stanoveným v tabulce č. 1.

**Tabulka č. 1. Daňové příjmy krajů – koeficient.**

Kraj	Procento
Hlavní město Praha	3,183684
Středočeský	13,774311

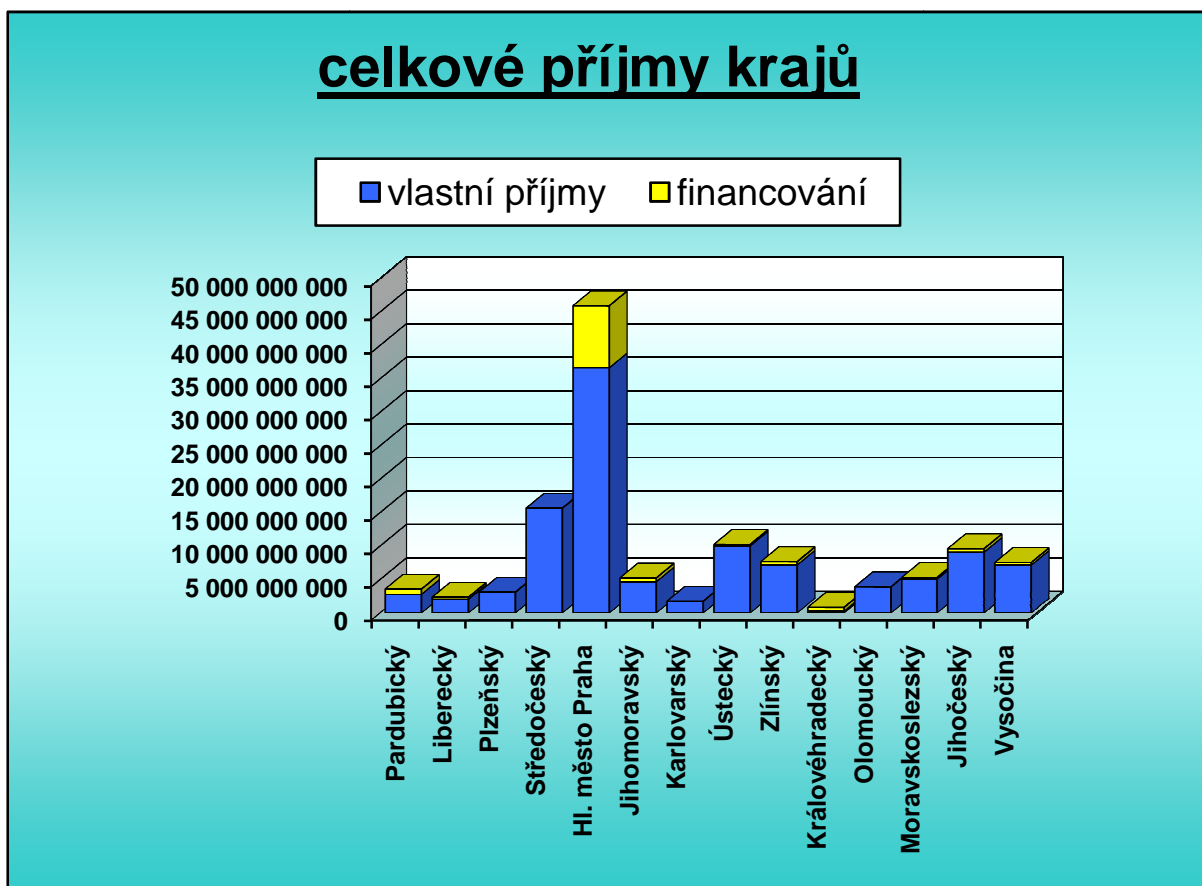
Jihočeský	8,607201
Plzeňský	7,248716
Karlovarský	3,772990
Ústecký	8,242502
Liberecký	4,681207
Královéhradecký	6,442233
Vysočina	7,338590
Jihomoravský	9,526055
Olomoucký	6,751705
Zlínský	5,251503
Moravskoslezský	9,62413
Úhrn	100,000000

**Tabulka č. 2 .** Rozpočty jednotlivých krajů České republiky na rok 2007

kraj	Příjmy (Kč)	Výdaje (Kč)	financování (Kč)
Pardubický	2 805 664 770	3 575 659 500	769 994 730
Liberecký	2 065 133 000	2 365 133 000	300 000 000
Plzeňský	3 114 463 000	3 114 463 000	
Středočeský	15 666 534 000	15 666 534 000	
Hl. město Praha	36 672 965 700	45 935 831 000	9 262 835 300
Jihomoravský	4 683 213 000	5 246 403 000	563 190 000
Karlovarský	1 756 298	1 756 298	

	000	000	
Ústecký	10 041 871 000	10 251 871 000	210 000 000
Zlínský	7 190 521 000	7 679 271 000	488 750 000
Královéhradecký	291 190 000	3 468 205 600	556 305 600
Olomoucký	3 922 029 000	3 922 029 000	
Moravskoslezský	5 067 944 000	5 317 944 000	250 000 000
Jihočeský	9 107 419 700	9 620 712 900	513 293 200
Vysočina	7 161 577 000	7 548 857 000	387 280 000

Tabulka č. 3. Celkové příjmy krajů na rok 2007.

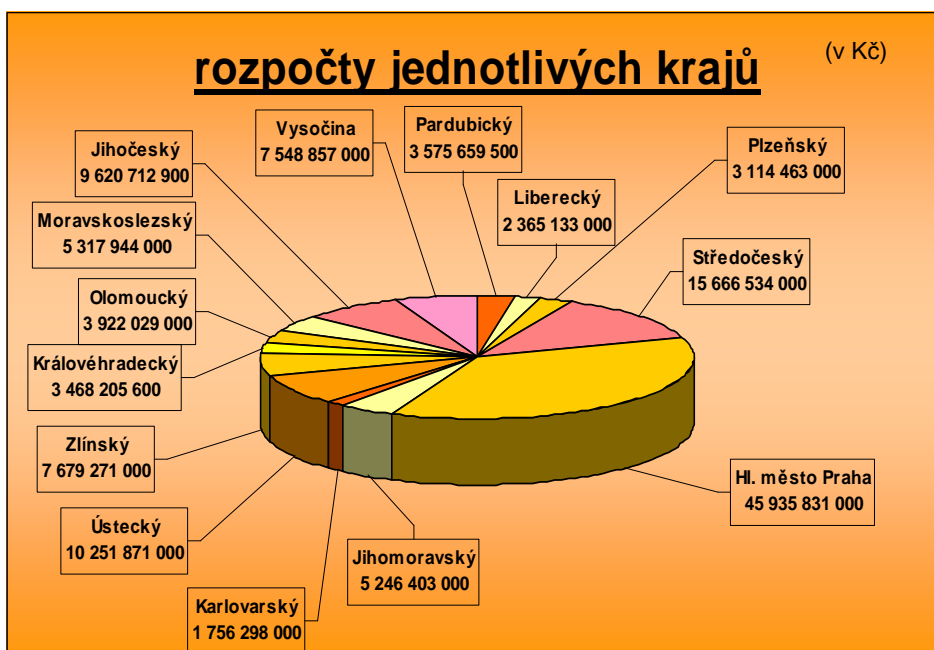


Tabulka č. 4 . Celkové výdaje krajů na rok 2007.



Tabulka č. 5. Rozpočty jednotlivých krajů na rok 2007.





### 3.2. Daňové příjmy rozpočtů obcí

Daňové příjmy rozpočtů obcí tvoří

- výnos daně z nemovitostí; příjemcem je ta obec, na jejímž území se nemovitost nachází,
- podíl na 20,59 % z celostátního hrubého výnosu daně z přidané hodnoty,
- podíl na 20,59 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně podle zákona o daních z příjmů ,
- podíl na 20,59 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- podíl na 20,59 % z 60 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob.
- podíl na 20,59 % z celostátního hrubého výnosu daně z příjmů právnických osob,
- 30 % z výnosu záloh na daň z příjmů fyzických osob, které mají na území obce bydliště ke dni jejich splatnosti, a výnosu daně (vyrovnání a dodatečně přiznaná nebo dodatečně vyměřená daň) z příjmů fyzických osob, které měly na území obce bydliště k poslednímu dni zdaňovacího období, k němuž se daňová povinnost vztahuje, s výjimkou daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby a s výjimkou daně (záloh na

daň) z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků srážených a odváděných plátcem daně. Bydlištěm se pro účely tohoto zákona rozumí místo trvalého pobytu fyzické osoby,

- daň z příjmů právnických osob v případech, kdy poplatníkem je příslušná obec, s výjimkou daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby,
- podíl na 1,5 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně z příjmů, s výjimkou daně z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby.

Každá obec se na uvedené procentní části celostátního hrubého výnosu jmenovaných daní s podílem 20,59 % z celostátního hrubého výnosu podílí stanoveným procentem. Procento zveřejní Ministerstvo financí v dohodě s Českým statistickým úřadem vyhláškou, vydanou každoročně s účinností od 1. září běžného roku, a to ve výši odpovídající poměru násobku počtu obyvatel obce podle bilance počtu obyvatel České republiky k 1. lednu běžného roku a koeficientu velikostní kategorie obce k součtu těchto násobků všech obcí v České republice. Koeficienty velikostních kategorií obcí jsou uvedeny v tabulce č. 6.

Tabulka č. 6: Koeficienty velikostní kategorie obcí

<b>Obce s počtem obyvatel od - do<sup>590</sup></b>	<b>Koeficient velikostní kategorie obcí</b>
<b>Do 100 obyvatel</b>	0,4213
<b>101 – 200</b>	0,5370
<b>201 – 300</b>	0,5630
<b>301 – 1500</b>	0,5881
<b>1501 – 5000</b>	0,5977
<b>5001 – 10000</b>	0,6150
<b>10001 - 20000</b>	0,7016
<b>20001 - 30000</b>	0,7102

<sup>590</sup> Počet obyvatel je dán bilancí počtu obyvatel České republiky zpracovanou Českým statistickým úřadem k 1. lednu běžného roku.

<b>30001 - 40000</b>	0,7449
<b>40001 - 50000</b>	0,8142
<b>50001 - 100000</b>	0,8487
<b>100001 - 150000</b>	1,0393
<b>nad 150000 obyvatel</b>	1,6715
<b>Hlavní město Praha</b>	2,7611

Zdroj: Zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení daní

Každá obec se na procentní části celostátního hrubého výnosu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně z příjmů, podílí stanoveným procentem. Procento stanoví Ministerstvo financí vyhláškou, vydanou každoročně s účinností od 1. září běžného roku, a to ve výši odpovídající poměru počtu zaměstnanců v obci, vykázanému v příloze k vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků podle zvláštního právního předpisu, k součtu zaměstnanců takto vykázaných v jednotlivých obcích České republiky, a to k 1. prosinci bezprostředně předcházejícího kalendářního roku.

Daňové příjmy obcí můžeme rozdělit na<sup>591</sup>:

- výlučné daňové příjmy – celý či poměrný výnos daně na území obce připadá do jejího rozpočtu. O tento výnos se nedělí s jinými obcemi.
- sdílené daňové příjmy – celá či poměrná část výnosu daně se rozděluje podle kritérií v zákoně stanovených mezi všechny obce.

V současné době mezi výlučné daňové příjmy obce patří<sup>592</sup>:

- 100 % daně z nemovitostí,
- 100 % daně z příjmů právnických osob placená obcemi,
- 30 % daně z příjmů fyzických osob ze samostatné výdělečné činnosti a daně z vyrovnání a dodatečných příznání, jenž je příjmem rozpočtu té obce, kde má fyzická osoba trvalý pobyt,
- 1,5 % daně fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků.

<sup>591</sup> Daňové příjmy obcí a krajů analyzuje Provazníková, R. in *Financování měst, obcí a regionů - teorie a praxe*. Grada Publishing březen 2007, 1. vydání, 280 stran, ISBN 978-80-247-2097-5.

<sup>592</sup> Podrobněji viz Peková, J. *Hospodaření a finance územní samosprávy*. Management Press: duben 2004 1. vydání, 376 stran, ISBN 80-7261-086-4.

Mezi sdílené daňové příjmy náleží poměrná část výnosů obcí z těchto daní:

- daň z příjmů ze závislé činnosti<sup>593</sup>,
- daň z příjmů fyzických osob vybíraná srážkou,
- daň z příjmů právnických osob,
- daň z přidané hodnoty,
- daň z příjmů fyzických osob ze samostatné výdělečné činnosti.

#### 4. Modely financování

Ideální univerzální systém financování potřeb obcí neexistuje. Téměř každý stát má svá specifika a problémy, týkající se zejména financování rozsahu a kvality zabezpečovaných veřejných statků v rámci veřejného sektoru a rozdělení kompetencí mezi jednotlivé úrovně včetně územní samosprávy. Finanční systém, který se zdá být vhodný v současné době, se může po letech stát problematickým – vlivem změny okolností, za kterých funguje, změnou cílů a nástrojů municipální politiky, v závislosti na hospodářské situaci státu, obce či regionu. Proto se ve vyspělých zemích už dlouhá léta věnuje pozornost tomu, jaké požadavky by měl finanční systém územní samosprávy splňovat.

Přesto, že mají obce přímo ze zákona přiznáno postavení právnické osoby, která vystupuje jménem, nese odpovědnost z právních vztahů vyplývajících a hospodaří se svým majetkem, jejich působnost, oblast zájmu, jakožto i vnitřní struktura či zásady hospodaření, jsou od jiných právnických osob, např. obchodních společností, diametrálně odlišné. Proto je nutné dívat se na ně ze zcela jiného pohledu a při hodnocení jejich činnosti brát v úvahu zcela jiné faktory než obvykle.

Při financování je výhodné použít více prvkový systém (model) financování územních samosprávných celků, který je založen na kritériích:

- počtu obyvatel

---

<sup>593</sup> Kupř. výši této daně je možné vypočítat následovně: výše daně obce se rovná násobku koeficientu a počtu obyvatel vydělené celkovým počtem obyvatel ČR, tj. kupř. město s 9 tis. obyvateli má daňový příjem z 20,59 % celostátního výnosu tento: koeficient 0,6150 (dle tabulky č. 6) násobíme sumou násobků velikostního koeficientu ČR 10 254 625,78, pak dostaneme redukováný počet obyvatel obce, který vydělíme sumou 10 254 625,78 a získaným číslem vynásobíme příslušnou část daně (20,59 % celostátního výnosu). Při výpočtu se vychází z údajů Českého statistického úřadu k 1. lednu běžného roku.

- rozlohy území
- místa uskutečnění zdanitelného plnění (daňové spravedlnosti)
- zohlednění dalších kritérií (kupř. počet určité věkové kategorie obyvatel, apod.).

#### **4.1. Podle počtu obyvatel**

Vzhledem k tomu, že podíl daně z nemovitostí jako majetkové daně na daňových příjmech nižších územních samosprávných celků je celkově nízký, její hodnota je stanovena administrativně a nezohledňuje se při ní skutečná hodnota nemovitého majetku, lze dospět k závěru, že systém financování obcí v ČR je založen na financování ze sdílených daní s tím, že výlučné daně slouží jako doplněk tohoto financování.

Současný model financování je z převážné části založen na počtu administrativně přihlášeného počtu obyvatel na území obce, tj. na nahlášeném trvalém pobytu, přičemž ve skutečnosti se daná osoba může trvale zdržovat jinde. Tento model, který se uplatňuje nyní v ČR, závisí na nastavení parametrů přerozdělení sdílených daňových příjmů (viz tabulka č. 6); díky platným koeficientům jsou zvýhodňovány města s velkým počtem obyvatel před obcemi s malým počtem obyvatel.

## 4.2. Podle velikosti území a zohlednění dalších kritérií

Tento systém je založen na tom, že převážná část příjmů územních samosprávných celků je vázána na velikost území obce. Úzce souvisí s podílem daně z nemovitostí, která je nejrozšířenější místní (regionální) daní, a dále vázaností podílu sdílených daní na velikost území samosprávného celku. Převážnou část (někde téměř 100 %) daňových příjmů nižších územních samosprávných celků tvoří daň z nemovitostí ve Velké Británii, Estonsku a Irsku. V České republice je daňový základ této daně (jak již bylo uvedeno) tvořen nikoli z tržní ceny nemovitostí, nýbrž z ceny stanovené administrativně, která neodpovídá reálné ceně nemovitosti; nedosahuje tedy v ČR ani 10 % celkových příjmů územních samosprávných celků. Dalším aspektem je skutečnost, že podíl sdílených daní může být vázán nikoliv jen na počet obyvatel územního samosprávného celku, nýbrž mohou být zohledňovány i další kritéria. Kupř. ve Slovenské republice se při stanovení podílu sdílených daní zohledňuje kromě počtu obyvatel obce rovněž počet žáků základních a mateřských škol v obci, počet obyvatel starších 60 let, nadmořská výška obce. Obdobně lze uvést, že rovněž sdílený podíl daňových příjmů vyšších územních samosprávných celků v SR je závislý na počtu obyvatel a dále na počtu obyvatel ve věku 15 až 18 let, obyvatel starších 62 let, územní rozloze toho kterého celku a hustotě obyvatel.

## 4.3. Podle místa uskutečnění zdanitelného plnění

Dalším modelem je systém založený na tom, že část daně by zůstala tomu územnímu samosprávnému celku, na jehož území došlo k uskutečnění zdanitelného plnění. V diskusi o rozpočtovém určení daní primátor Prahy Bém argumentoval tak, že Praha vytváří 1/4 HDP České republiky a proto má největší podíl na sdílených daních. Tento argument je sice správný, nicméně zavádějící v tom smyslu, že HDP se statisticky stanoví tak, že tam, kde má kupř. administrativně právní osoba sídlo, tam se vykazuje její podíl na HDP. Absurditou tohoto argumentu je pak to, že ČEZ má sídlo v Praze a proto se do HDP Prahy započítává i kupř. HDP získaný provozem jaderné elektrárny Dukovany, která se nachází v Dukovanech na Moravě. Aby byl model (systém) rozpočtového určení daní motivující a spravedlivější pak lze namísto motivace formou „přetahování obyvatel“ (viz dále) navrhnout změnu systému přerozdělování daní tak, že určitá část daně z přidané hodnoty by byla příjmem toho územního samosprávného celku, na jehož území došlo k uskutečnění zdanitelného plnění. Takový systémový prvek se uplatňuje kupř. v Kanadě, kde na každé účtence je vyznačena

poměrná část DPH odváděná státu a podměrná část zůstávající tomu kterému územnímu samosprávnému celku. V tomto případě jsou územní samosprávné celky pozitivně motivovány k tomu, aby se na jejich území uskutečňoval cestovní ruch a turisté uskutečňovaly zdanitelná plnění na území tohoto celku.

## 5. Diskuse a závěr

K diskusi o spravedlnosti a rovnosti při přerozdělování daní v systému platném de lege lata lze uvést následující. Argumenty menších obcí jsou relevantní – při srovnání s jinými právními úpravami (kupř. slovenskou). Z výše uvedeného vyplývá, že samotný systém přerozdělování sdílených daní jako hlavních zdrojů financování podle počtu obyvatel není ideální. Tento systém nutno změnit. Autor nabízí v rámci úvah de lege ferenda tyto modely, které podle znalostí autora nebyly dosud publikovány.<sup>594</sup>

Nejsnazším řešením vedoucím ke zlepšení finanční situace obce je na první pohled zvýšení počtu obyvatel obce. Počet obyvatel je motivačním prvkem, kterým primárně stát zamýšlel snížit počet obcí a zabránit vzniku dalších obcí. To by se totiž výrazně projevilo ve zvýšení daňových příjmů, zejména příjmů ze sdílených daní, jejichž výše plynoucí do rozpočtů obcí je dána počtem obyvatel v obci a velikostní kategorií obce.

Kupř. obci Šakvice v současné době se svými 1378 obyvateli spadá do kategorie s koeficientem 0,5881. Chybí jí tedy „pouhých“ 122 obyvatel, aby se dostala do kategorie s vyšším koeficientem. Ten by jí jako obci zajistil vyšší podíl na celostátním hrubém výnosu z daní. Nutno podotknout, že takto nastavený systém značně znevýhodňuje obce a města, které se pohybují kolem horní hranice jednotlivých kategorií, což je viditelně případ i obce Šakvice. Řešení se nabízí v přeměně hranic rozmezí v plynulou křivku závislosti na počtu obyvatel, tedy změnit skokové koeficienty v tabulce 6. Prozatím ale musíme vycházet ze stavu, který je upraven platnou legislativou. Proto se nabízí otázka: „*Jak dosáhnout zvýšení počtu obyvatel?*“ První variantou je nabídka peněžitě či nepeněžitě odměny občanům za to, že se v dané obci přihlásí k trvalému pobytu. Podle odhadů totiž v Šakvicích žije asi 200 osob, které mají místo trvalého pobytu uvedeno někde jinde. Další možností, jak přitáhnout občany, jsou nové pracovní příležitosti.

---

<sup>594</sup> Naposledy se financováním zabýval Toth, P. Problémové okruhy v rozpočtování územní samosprávy v ČR in Samospráva v České republice a v Evropě. Plzeň: Aleš Čeněk. 2007. str. 348, který tyto modely nezmiňuje.

Obdobný problém úspěšně řešily v Jihlavě v roce 2005. Protože se počet obyvatel pohyboval mírně pod 50 tisíci, hrozilo mu, že přijde o miliony korun v rozpočtu města. Rada města Jihlavy schválila, že každému, kdo se přistěhuje, vyplatí 3000 korun. Přihlásilo se 1025 lidí, čímž spolehlivě překročili hranici k výhodnějšímu koeficientu. Dohromady Jihlava zaplatila přes tři miliony na kompenzacích, ale díky zvýšení počtu obyvatel získalo město kolem 22 milionů korun.“

Velká města dostávají díky nynějšímu systému na jednoho obyvatele mnohem větší částku, než malé obce. Například obec s devadesáti obyvateli získá do rozpočtu dvakrát méně peněz na jednoho občana než město třeba s 90 tisíci obyvateli. Je to dáno různou výší přepočítacího koeficientu pro jednotlivé skupiny obcí, kterým se počet obyvatel násobí.

Pravidlo „hledáme občana, blíží se začátek dalšího roku,“ by mohlo být heslem a výsledkem státem nastaveného systému daňových příjmů obcí, zejména pak těch, které se ocitly těsně pod prahovou hodnotou pro zařazení do vyššího koeficientu. Toto heslo a přitahování občanů k nahlášení trvalého pobytu je v rozporu s institutem a funkcí trvalého pobyt, jenž by měl být tam, kde se fyzická osoba fakticky trvale zdržuje (zejména bydlí).

### **Literatura:**

- [1] Peková, J. Hospodaření a finance územní samosprávy. Management Press: duben 2004 1. vydání, 376 stran, ISBN 80-7261-086-4.
- [2] Provazníková, R. Financování měst, obcí a regionů - teorie a praxe. Grada Publishing březen 2007, 1. vydání, 280 stran, ISBN 978-80-247-2097-5.
- [3] Toth, P. Problémové okruhy v rozpočtování územní samosprávy v ČR in Samospráva v České republice a v Evropě. Plzeň: Aleš Čeněk. 2007. ISBN 978-80-7380-028-4.

### **Kontaktní údaje na autora:**

*JUDr. Ing. Radek Jurčik, Ph.D.*

*Ústav práva a humanitních věd*

*Provozně ekonomická fakulta MZLU*

*Zemědělská 1, 613 00 Brno, tel. 603-925511*

*[jurcik@pef.mendelu.cz](mailto:jurcik@pef.mendelu.cz), [radek.jurcik@email.cz](mailto:radek.jurcik@email.cz)*



# THE ROLE OF CENTRAL BANKS IN FINANCIAL SUPERVISION. THE EUROPEAN UNION PERSPECTIVE

---

---

ANNA JURKOWSKA-ZEIDLER

---

FACULTY OF LAW AND ADMINISTRATION, UNIVERSITY OF GDANSK

---

## **Abstract**

There are two main arguments for the regulation and supervision of banks and other credit institutions: consumer protection and the existence of systemic risk in the financial market. The systemic risk potential in the European Union single financial market has increased. Hence, the following questions emerge: What is the role of central banks in financial supervisory framework? And, in general, how should national financial (banking) supervisor be organized, inside or outside of national central bank?

This paper is about the role of central banks in financial supervision which are playing in strengthening the European Union financial architecture – a term which includes the setting up of new institutions and changing the mandate of existing institutions in the area of safety and stability financial system.

I argue that cooperation between national central banks and supervisors is a main basis of the new financial architecture and absolutely essential for safeguarding financial stability in the European Union.

## **Keywords**

central bank, financial supervision, financial regulation, European Union, financial Safety Net, EU financial architecture

## **Background**

Financial crises at the national level, often involving systemic bank collapses, have long been a feature of the world, sometimes spilling over into international crises. The past two decades have seen major financial crises in many industrial and developing countries. There is a growing volume of work on the very high costs of financial, mainly banking, crises.

International financial community have to consider more carefully the threats of financial crises to financial stability, to put in place better incentives for avoiding such crises, and to bring together three key elements of financial Safety Net: central banks, supervisors and guarantee schemes.

If banks or other credit institutions are in financial difficulties, the Safety Net limits the negative effects and contagion of the potential crisis upon third parties. The financial Safety Net comprises deposit insurance and the lender of last resort (LOLR) function, usually provided by the central banks. The central bank can operate as a LOLR either by giving liquidity assistance to an individual bank or by maintaining liquidity to the banking system as a whole using the usual monetary policy instruments. Supervision is the more general prevention of the financial crises.

In crisis prevention, the supervisor has the instruments for regulating and supervising the financial institutions, while the central bank might play a supporting role through monitoring the financial stability of the system and the links to the real economy. In crisis management, the supervisor lacks the financial resources to back any intervention, while the central bank has the power to act as a Lender of Last Resort.

### **The principles of financial supervision in the European Union**

In the European Union the institutional provisions for the supervision of financial markets are based on the principles of home country control and mutual recognition.<sup>595</sup> According to the home country principle every credit institution has the right to provide services in the whole integrated area using a single license, under the supervision of the authority that has issued the license.

The approach which has been adopted by the European Parliament and of the Council in Directive 2006/48/EC of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions<sup>596</sup> is to achieve only the essential harmonization necessary and sufficient to secure the mutual recognition of authorization and of prudential supervision systems, making

---

<sup>595</sup> K. Lannoo, Supervising the European Financial System, CEPS Policy Brief 2002 No. 23.

<sup>596</sup> O.J. L 126/1

possible the granting of a single license recognized throughout the Community and the application of the principle of home member state prudential supervision.

The member states shall provide that the banking activities may be carried on within their territories, in accordance with the Directive 2006/48/EC either by the establishment of a branch or by way of the provision of services, by any credit institution authorized and supervised by the competent authorities of another member state, provided that such activities are covered by the authorization.

According to this Directive responsibility for supervising the financial soundness of a credit institution, and in particular its solvency, rests with the competent authorities of its home member state. The host member state's competent authorities retain responsibility for the supervision of liquidity and monetary policy. The supervision of market risk must be the subject of close cooperation between the competent authorities of the home and host member states.

### **Financial supervision architecture in European Union**

The integration of financial markets in the European Union, especially since the introduction of the euro, has increased the systemic risk potential at the European level. The direct relation between this increase in EU-wide systemic risk and the current national based supervisory structure calls for a reform of the European Union supervisory framework.

The arrangements for the supervision of financial markets in members states changing. A review of the present financial supervision architectures in members of European Union indicates a trend toward a gradual concentration of supervisory powers. At the national level in the majority of countries installed integrated supervisory agencies replacing different former specialized authorities for banking, insurance and securities. In whole Europe this trend toward the unification of supervisory powers has been rather strong in recent years.

The Norway was the first country to establish a single supervisor in 1986, the Iceland in 1988, five other countries, members of the European Union - Austria, Denmark (1988), Germany (2002), Sweden (1991) and United Kingdom (2001) - have assigned the task of supervising the entire financial system to a single supervisor (single authority) as a different and

independent institution from the central bank. Also new members of EU - Estonia (1999), Latvia (2001), Malta (2002), Hungary (2000), Czech Republic (2006), Slovakia (2006) and Poland (2006) - have reformed their structures, concentrating all the powers in a single authority, while out of Europe the unified agency was established in Korea (1997) and Japan (2001).

At the European level there is also another one decisive question: Is there a need for a truly European supervisory framework? And, how should a potential Single European Supervisor (financial supervisory authority) be organized?

The UE financial supervision architecture needs to develop in some important ways, for example to ensure effective lead supervision for all financial conglomerates providing cross-border activity in Europe, to cause closer links between the supervisory agencies concerning the banking, securities and insurance sectors and to achieve completely harmonization of the rules governing financial institutions in the different sectors. Some think that if the EU supervision framework develops in this way, the setting up of European-wide supervisory institutions should not be necessary.<sup>597</sup>

### **The problem of retaining bank supervision in the national central banks**

The past analysis confirms that central banks are, in general, extensively involved in supervisory activities.<sup>598</sup> In fact, since the 2003 review, the number of countries where central banks have supervisory powers has increased. More specifically, two new EU Member States – Czech Republic and Slovakia transformed their central bank into a single financial authority. The main reasons for allocating all the supervisory responsibilities to the central bank are linked to its independence, safeguarded by the Treaty establishing the European Community, its credibility and the experience of its staff.<sup>599</sup>

---

<sup>597</sup> H. Evans, Plumbers and Architects. A supervisory perspective on international financial architecture, Occasional Paper Series, Financial Services Authority, No 4., January 2000, s. 28

<sup>598</sup> Recent developments in supervisory structures in EU and acceding countries, ECB Report, October 2006, p. 3.

<sup>599</sup> See ECB Opinion of 22 September 2004 at the request of Národná banka Slovenska on a draft law on supervision of the financial market and on amendments to certain laws (CON/2004/31), and ECB Opinion of 28 October 2005 at the request of Česká národní banka on a comprehensive proposal to amend the draft law on the amendment of laws in connection with the integration of financial market supervision (CON/2005/39), available on the ECB's website <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

In almost all member states of the European Union where the central bank is not the only one authority responsible for taking final decisions in the field of banking supervision, institutional arrangements with a range of options that include: sharing of staff , financial budget resources or other resources such as databases are in place through which the central bank's involvement is nevertheless ensured.

It is worth noting that in general, national central banks play a significant role in assuring financial stability, even if they are not responsible for prudential supervision. Formal arrangements to ensure coordination, cooperation and the sharing of information between central banks and banking supervisors are now in place in nearly all the member states. However, different methods have been chosen by each UE member to formalize this cooperation: memoranda of understanding, cooperation committees, or cooperation agreements.<sup>600</sup>

General arguments for retaining supervision in the national central bank (NCB) are: independence, revenues, technical expertise and good staff of the NCB; information-related synergies between supervision and core central banking especially the NCB monetary policy; focus on systemic risk - the central bank is often running or overseeing the large value payments system which is important if the central bank is requested to provide liquidity support in a crisis situation.<sup>601</sup>

But there three arguments are most frequently presented against retaining bank supervision in the NCB – the major is a conflict between supervision and monetary policy, and moral hazard; second is the tendency towards conglomeration and the blurring of the distinctions between financial products and intermediaries; and third - the need to avoid an excessive concentration of power in the central bank.<sup>602</sup>

---

<sup>600</sup> Domestic cooperation arrangements between non-supervisory national central banks and supervisory authorities in the EU Member States, Recent developments in supervisory structures in EU and acceding countries, ECB Report, October 2006, Table 2, p. 6

<sup>601</sup> S. Ingves, Is there an optimal way to structure supervision? 2007.05.15;  
<http://www.riksbank.se/pagefolders/30411/070515e.pdf>

<sup>602</sup> The role of central banks in prudential supervision, European Central Bank, 30 March 2001, available on the ECB website [http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole\\_en.pdf](http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_en.pdf)

## **Financial stability and prudential role of central banks under the regulation of the Treaty establishing the European Community.**

Article 105(5) of the Treaty establishing the European Community assigns to the European System of Central Banks the task of contributing to the smooth conduct of policies pursued by the competent authorities relating to the prudential supervision of credit institutions and the stability of the financial system as a whole.

In accordance with the above, the European Central Bank (ECB) has consistently favoured and supported the involvement of central banks in prudential supervision of credit institutions, expressing the view that an institutional framework in which the Eurosystem's responsibilities for monetary policy in the euro area are coupled with general supervisory responsibilities of national central banks in domestic markets, and with improved cooperation at a euro area-wide level, is most appropriate for tackling the changes triggered by the introduction of the euro.<sup>603</sup>

Prudential supervision focuses on the solvency and safety and soundness of financial institutions whereas the focus of conduct of business supervision lies on how financial institutions conduct business with their consumers.

In the past opinions on draft national legislation reforming the institutional framework for prudential supervision of in member states ECB have highlighted that central banks have traditionally been closely involved in the prudential supervision of credit institutions due to their pivotal role in the financial system, in particular regarding implementing monetary policy and ensuring the proper functioning of payment systems and maintaining a close involvement of national central banks in prudential supervision is an important condition for allowing the Eurosystem to contribute adequately to monitoring the risks to financial stability in the euro area in accordance with Article 105(5) of the Treaty, and to safeguard a smooth coordination between the central banking functions exercised at the Eurosystem's level and the supervisory functions carried out at national level.<sup>604</sup>

---

<sup>603</sup> The role of central banks in prudential supervision, European Central Bank, 30 March 2001, available on the ECB website [http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole\\_en.pdf](http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_en.pdf)

<sup>604</sup> See, e.g. paragraph 6 of ECB Opinion CON/2003/23 of 24 October 2003 at the request of the Ministry of Finance of the Netherlands on a draft law on provisions concerning the merger of De Nederlandsche Bank and the Pensions and Insurance Supervisory Authority Foundation and paragraph 4 of ECB Opinion CON/2001/10

The European Central Bank also recognizes that the nature and scope of risk in the financial sector is widening, due to closer links between credit institutions, insurance companies, investment firms and pension funds. In this context, the ECB has welcomed and promoted institutional frameworks established in member states that recognize the essential role of central banks in supporting the safety and soundness of financial institutions and the stability of the whole EU financial system.<sup>605</sup> In line with this the ECB considers that more effective coordination between supervision of all financial sectors could be pursued also with means that do not imply a reduced role of the central bank in this field.<sup>606</sup>

## Conclusions

Future development of single financial market in the European Union will be an important test of how far national institutions involving in Safety Net, common laws and standards, and much informal cooperation can evolve to meet the developing challenges to financial supervision, especially from financial institutions that providing cross-border and cross-sectoral activity. I am confident that both supervisors and central banks are well aware of the new financial architecture in which their tasks and responsibilities now have to be performed. To summarize, the present institutional setting for financial supervision in the European Union can rather cope with the challenges brought about by the increasingly integrated banking and financial system, as well as the issues raised by the separation of monetary policy and supervisory functions in the Eurosystem.

First of all, it is necessary to underline that the financial stability is a public good which should be under the protection of all member states of European Union, so at present it is the main aim of national central banks and European Central Bank policy.

---

of 25 May 2001 at the request of the Austrian Ministry of Finance on a draft Federal law establishing and organizing the financial market supervisory authority available on the ECB website <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

<sup>605</sup> See paragraph 2.1.3. of the Opinion of the European Central Bank of 9 March 2006 at the request of the Polish Minister of Finance on a draft law on the supervision of financial institutions (CON/2006/15) available on the ECB website [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2006\\_15\\_f\\_sign.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_con_2006_15_f_sign.pdf)

<sup>606</sup> See paragraph 4 of the ECB Opinion CON/2001/10; Opinion CON/2001/10 of 25 May 2001 at the request of the Austrian Ministry of Finance on a draft Federal law establishing and organizing the financial market supervisory authority; [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/EN\\_CON\\_2001\\_10\\_f\\_sign.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/EN_CON_2001_10_f_sign.pdf)

Secondly I would like underscore the necessity of close cooperation between the institutions involving in financial Safety Net: central banks, supervisors and deposit guarantee schemes. I think that the increased EU-wide systemic risk calls for greater cooperation between national central banks and supervisors within the financial Safety Net, especially at European level.

Finally, I think that in many countries there is a political pressure to change the supervisory structure and financial and especially banking supervision may in such cases be moved out of the central bank or, at other times, into it. In this context must be highlighted that there isn't an optimal way to structure supervision. The different supervisory structures reflect the specific situation of their countries, which may change over time, and there is no globally agreed best practice.

#### **Literature:**

[1] *ECB Opinion CON/2001/10 of 25 May 2001 at the request of the Austrian Ministry of Finance on a draft Federal law establishing and organizing the financial market supervisory authority*; <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

[2] *ECB Opinion CON/2003/23 of 24 October 2003 at the request of the Ministry of Finance of the Netherlands on a draft law on provisions concerning the merger of De Nederlandsche Bank and the Pensions and Insurance Supervisory Authority Foundation*; <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

[3] *ECB Opinion CON/2004/31 of 22 September 2004 at the request of Národná banka Slovenska on a draft law on supervision of the financial market and on amendments to certain laws*; <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

[4] *ECB Opinion CON/2005/39 of 28 October 2005 at the request of Česká národní banka on a comprehensive proposal to amend the draft law on the amendment of laws in connection with the integration of financial market supervision*; <http://www.ecb.int/ecb/legal/opinions/html/index.en.html>

[5] *ECB Opinion CON/2006/15 of 9 March 2006 at the request of the Polish Minister of Finance on a draft law on the supervision of financial institutions*; [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en\\_con\\_2006\\_15\\_f\\_sign.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_con_2006_15_f_sign.pdf)

[6] Evans H., *Plumbers and Architects. A supervisory perspective on international financial architecture*, Occasional Paper Series, Financial Services Authority, No 4., January 2000.

[7] Ingves S., *Is there an optimal way to structure supervision?* 2007.05.15; <http://www.riksbank.se/pagefolders/30411/070515e.pdf>



[8] Lannoo K., *Supervising the European Financial System*, CEPS Policy Brief 2002 No. 23.

[9] O.J. L 126/1

[10] *Recent developments in supervisory structures in EU and acceding countries*, ECB Report, October 2006; <http://www.ecb.int>

[11] *The role of central banks in prudential supervision*, European Central Bank, 30 March 2001; [http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole\\_en.pdf](http://www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_en.pdf)

**Contact-email:**

*Anna Jurkowska-Zeidler*

*Chair of Financial Law, Faculty of Law and Administration, University of Gdansk*

*anna.jurkowska@prawo.univ.gda.pl*

# HARMONIZOVANÝ ZÁKLAD DANĚ V EU – KONEC DAŇOVÉ KONKURENCE V EU

## TAX BASED HARMONISATION IN EU – THE END OF TAX COMPETITION IN EU

---

---

JAN KOPŘIVA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Autor se v článku zabývá problematikou návrhu Evropské komise na základě kterého by měl být zaveden harmonizovaný základ daně. Jedná se o velmi zásadní krok, kterým bude zasaženo do dosavadní daňové konkurence mezi jednotlivými státy EU. Harmonizovaný základ daně s sebou přináší jak řadu pozitiv, tak řadu negativ a dotkne se negativně především států, které mají nízkou sazbu daně z příjmů právnických osob (Irsko, Slovensko či Česká republika).

### **Klíčová slova**

Harmonizace, základ daně, daňová sazba

### **Abstrakt**

In this paper the author is engaged in the issue of the European Commission proposal in terms of harmonised tax base institution. It is really a crucial step that will trench on the present tax competition among individual EU states. A harmonised tax base brings with it both positive and negative effects. Negative effects will influence mainly states with the low corporate income tax rate (Ireland, Slovakia or Czech republic).

### **Key words**

Harmonization, tax base, tax composition

## Úvod

Poměrně dlouhou dobu připravuje Evropská komise návrh směrnice o společném harmonizovaném základu daně korporací (Common Consolidated Corporate Tax Base, CCCTB)<sup>607</sup>. Podle tohoto CCTB by se měla v EU stanovit jednotná pravidla pro určení základu daně korporací a to konkrétně u společností, které působí ve více členských státech EU. Toto téma resp. tento další harmonizační krok vyvolává po Evropě různorodé reakce, neboť se dle mnohých jedná o zásah do pravomocí členských států<sup>608</sup> a současně pak otvírá do budoucna možnost zavedení jednotného základu a sazby daně z příjmů u všech právnických osob v celé EU.

## Historický vývoj

Historicky právo vybírat daně bylo výsostným právem každého státu, v moderní terminologii můžeme hovořit o jednom ze symbolů národní suverenity státu. Evropské unie postupně přebírá od jednotlivých členských států část jejich národní suverenity, kdy tento přesun suverenity z národních států na unii je obhajován jako nutnost pro potřeby fungování evropské integrace. Daňová politika patří mezi hlavní nástroje státu, které vedou k naplňování národních ekonomických zájmů, přesto vývoj evropské integrace vyžaduje reálně pro fungování jednotného trhu od jednotlivých členských států spolupráci v daňové oblasti, neboť naprostá různorodost a nejednotnost hmotněprávní a procesněprávní úpravy daní (hlavně u DPH) by způsobovala špatné fungování společného evropského trhu.

Daňová spolupráce v rámci Evropského společenství byla zakotvena již v zakládacích smlouvách ES<sup>609</sup> a postupně se vzhledem k rozšiřování procesu integrace přirozeně rozvíjela. Přesto však je dnes stav daní v Evropské unii nepřehledný a komplikovaný. Tato skutečnost je především dána snahou národních států o zachování jejich národních daňových specifik a tradic, složitým procesem přijímání legislativních aktů společenství, týkajících se daňové oblasti a dále např. vyjednáváním o udržení konkurenčních daňových výhod.

---

<sup>607</sup> [europa.eu.int/comm/taxation\\_customs/taxation/company\\_tax/common\\_tax\\_base/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/taxation/company_tax/common_tax_base/index_en.htm)

<sup>608</sup> <http://www.ods.cz/eu/prispevek.php?ID=2583&page=33>

<sup>609</sup> Pařížská smlouva a Římské smlouvy

Dalším problémem pro ekonomickou integraci v oblasti daní v evropském prostoru je neexistence jednoznačně stanoveného cíle (mety) ku příkladu na rozdíl od ekonomické integrace v měnové oblasti, kde existuje všemi členskými státy akceptovaný cíl – zavedení společné měny – euro.

Spolupráce jednotlivých zemí Evropské unie v oblasti přímých daní se dělí na dvě části:

- poskytování vzájemných daňových informací, zamezení dvojího zdanění a boj proti tzv. daňovým rájům, kdy státy Evropské unie dosáhly vzájemné shody a sladění,
- samotný harmonizační proces přímých daní, který dlouhodobě stagnuje.

Je pravdou, že jednotný evropský vnitřní trh ke svému dobrému a efektivnímu fungování, potřebuje alespoň relativně harmonizované nepřímé daně. Otázka harmonizace přímých daní v zemích Evropské unie je velmi problematická a často politicky neprůchodná. Harmonizační proces v této oblasti stagnuje, a to ze dvou důvodů:

- rozdílnosti účetních systémů členských zemí, kdy na jedné straně existuje tzv. daňové účetnictví (Německo, Rakousko), ve kterém se účetní hospodářský výsledek téměř neliší od daňového základu, a v účetnictví (zejména anglosaských zemí), kdy se od účetně vypočítaného hospodářského výsledku dojde k základu daně až po mnoha různých úpravách a operacích,
- v neochotě členských států k další harmonizaci, kterou považují za zásahy do suverénních záležitostí, do vnitřní politiky při možném využívání firemních daní jako nástroje hospodářské politiky každého státu.

Evropská komise v roce 2001 sestavila čtyři možnosti, jakými způsoby bude v budoucnu umožněno nadnárodním firmám aplikovat pouze jeden systém pravidel pro stanovení základu daně s ohledem na příjmy, které mají zdroj na celém území EU:

- zdanění podle státu řídicí společnosti,
- jednotný konsolidovaný základ daně,
- povinně harmonizovaný základ daně,
- evropská korporátní daň.

Zdanění podle státu řídicí společnosti – základ daně všech firem tvořících nadnárodní skupinu by se vypočítával jako konsolidovaný základ daně podle pravidel státu, ve kterém se nachází vrcholný management celé skupiny – od této možnosti bylo upuštěno.

Jednotný konsolidovaný základ daně – by mohly využívat pouze Evropské společnosti a spočíval by v tom, že příjmy všech nadnárodních společností vyvíjejících aktivity v několika členských státech EU by se zdaňovaly podle speciálních pravidel zakotvených v komunitárním právu.

Povinně harmonizovaný základ daně – by znamenal nahrazení současných národních pravidel pro výpočet základu daně jednotnými celoevropskými ustanoveními, která by byly zavedeny novou směrnicí.

Evropská korporátní daň – by znamenala jednotnou daňovou sazbu a stanovila by pravidla pro její správu a rozdělování výnosů z této daně - od této možnosti bylo upuštěno.

### **Evropský harmonizovaný základ daně**

Momentálně platí v každém z členských států EU poměrně různorodých způsob pro výpočet základu daně, tj. existuje 27 různých způsobů stanovení základu daně. Pod tvrzením, že tato situace komplikuje život podnikatelským subjektům působícím ve více zemích EU současně, Evropská komise navrhuje, aby základ daně podniků působících ve více než jednom členském státě EU byl vypočten podle jednotného vzorce platného v celé EU.

Podle současného návrhu by celkový zisk podniku měl být přerozdělen podle toho, kde je daný podnik ekonomicky činný. Zdanění by pak podléhal podle daňových sazeb platných v státech, kde působí. Evropská komise a daňový odborníci z různých zemí EU v současné době vyhodnocují a zvažují různé typy systémů pro rozdělení „celoevropského“ zisku. Jako rozvrhové základny přicházejí v úvahu například objem mezd, velikost aktiv (vyjma finančních aktiv), tržby nebo jejich různé kombinace.

Za jednotící pojítka nově konsolidovaného základu daně byly zvoleny Mezinárodní účetní standardy<sup>610</sup>. Podle nich veškeré společnosti veřejně obchodované na burzách EU jsou od 1.

---

<sup>610</sup> Mezinárodní účetní standardy (IFRS, International Financial Reporting Standards, dříve IAS, International Accounting Standards) jsou soubor mezinárodních směrnic pro vedení účetnictví a sestavování účetních závěrek. Tyto standardy sestavuje Rada pro mezinárodní účetní standardy International Accounting Standards Board, IASB), dříve International Accounting Standards Committee (IASC). Cílem těchto směrnic je dosažení vysoké míry srovnatelnosti a transparentnosti účetních závěrek v celosvětovém rozsahu. Na rozdíl od tradičního

ledna 2005 povinný vykazovat své konsolidované finanční výkazy v souladu s IFRS. V praxi se jednalo poprvé o účetní závěrky všech těchto společností za rok 2005.

Proklamovaným cílem návrhu je zjednodušení postupů, zlepšení účinnosti a snížení nákladů na dodržování daňových předpisů, minimalizace výjimek a menší prostor k daňovým únikům. Existence mnoha výjimek způsobuje poměrně komplikovaný přepočet hospodářských výsledků na základ daně a současně tak vytváří prostor k daňovým únikům. U společností působících ve více než jednom členském státě EU je systém výpočtu jednotlivých základů daně poměrně nákladným a náročným procesem.

Harmonizovaný daňový základ by podle názoru Evropské komise měl přispět k posílení hospodářského růstu, zvýšení zaměstnanosti v zemích EU a posílení konkurenceschopnosti evropských společností na globálním trhu. Evropské komisi jde cestou harmonizovaného základu daně, neboť je zřejmé, že cesta regulovat přímo sazby daní je v současné Evropské unii politicky neprůchodná.

Konkrétní podoba sestavování jednotného konsolidovaného základu daně by měla být představena přibližně do roka. Pokud bude přijata, Evropská komise chce, aby byla tato norma pro společnosti zatím dobrovolná. Evropská komise navrhuje, aby konsolidovaný základ daně byl v dobrovolném režimu zaveden již v roce 2010.

Z pohledu daňové konkurence z EU by zákon o stabilizaci veřejných rozpočtů<sup>611</sup> mohl znamenat krok správným směrem. Tímto zákonem dochází k postupnému se snižování sazby daně z příjmů právnických osob a současně se zjednodušuje výpočet základu daně tím, že ruší některé odčitatelné položky. V kombinaci se změnami v oblasti daně z příjmů fyzických osob a limitů pro sociální a zdravotní pojištění zlepšit pozici České republiky v rámci daňové konkurence mezi jednotlivými státy EU.

---

zaměření kontinentálních evropských účetních standardů kladou IAS důraz na zjištění „fair value“ (reálné hodnoty podniku), tedy informace důležité na jedné straně pro akcionáře a na straně druhé pro věřitele.

<sup>611</sup> [http://www.mvcr.cz/sbirka/2007/zakon\\_10.html#castka\\_85](http://www.mvcr.cz/sbirka/2007/zakon_10.html#castka_85) – zákon č. 261/2007 Sb.

## Výtky harmonizovanému základu daně

Jak již bylo zmíněno Evropská komise nemá v současné době snahu o harmonizace sazby daně z příjmů. Není to protože by ji Evropská komise nechtěla regulovat, ale tato harmonizace je v současné EU naprosto politicky neprůchodná, zejména pak z toho důvodu, že řada států (Irsko, Slovensko, Pobaltské země, ČR) těží z nízkých sazeb daně z příjmů oproti zemím s tradičně vysokými sazbami, které současně volají po co největší harmonizaci v oblasti přímých daní (Německo, Francie).

Jaký je však rozdíl mezi harmonizovaným základem a sazbou? Výsledná daň, kterou musí korporace odvést je součinem základu daně a daňové sazby. Z tohoto úhlu pohledu pak není podstatný rozdíl mezi tím, zda Evropská komise stanoví harmonizovaný základ či sazbu. Jak jsem již zmínil, jestliže členské státy dovolí ve jménu „jednotného trhu“ Evropské komisi harmonizovat základ daně, dojde brzo k následné harmonizaci sazby daně!

Jednotný základ daně nepřímo ovlivní velikost vybrané daně, tím, že je součinem základu daně a sazby daně. Znamená významný zásah do suverenity a hospodářské politiky jednotlivých států EU, kdy státy přijdou o možnost ovlivňovat výpočet základu daně prostřednictvím různých odčitatelných položek, tj. o možnost podporovat či nepodporovat pomocí daňových instrumentů určité druhy investic či odvětví ekonomiky.

Harmonizace základu daně je tedy velmi výrazným zásahem do hospodářské politiky států EU. Takto stanovený základ daně bude rozdělován podle určitého klíče mezi členské státy, které je pak budou danit svou sazbou.

## Závěr

Snahu Evropské komise o harmonizovaný základ daně v EU je nutno brát velmi obezřetně. Jak již bylo zmíněno může se opravdu jednat o před krok k harmonizaci přímých daní jako celku, zejména pak sazby daně z příjmů korporací. V rámci EU je zřejmé, že neexistuje nějaký oficiálně vyhlášený cíl, kam se chce EU v oblasti přímých daní časem propracovat. Je to dáno logickou neochotou jednotlivých států vzdát se vnitrostátních pravomocí v oblasti určování daňové politiky státu.

## **Literatura**

- [1] DUŠEK, J.: *DPH PO VSTUPU DO EU ZÁKON S PŘEHLEDY K 1.5.2004*. PRAHA: GRADA PUBLISHING, 2004 ISBN 80-247-0994-5.
- [2] MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I. A RADVAN, M.: *FINANČNÍ PRÁVO A FINANČNÍ SPRÁVA 1. DÍL*. BRNO: MASARYKOVA UNIVERZITA, 2004. 80-210-3578-1.
- [3] MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I. A RADVAN, M.: *FINANČNÍ PRÁVO A FINANČNÍ SPRÁVA 2. DÍL*. BRNO: MASARYKOVA UNIVERZITA, 2004. 80-210-3579-X.
- [4] NERUDOVA, D.: *HARMONIZACE DAŇOVÝCH SYSTÉMU ZEMÍ EVROPSKÉ UNIE*. PRAHA: ASPI, A.S., 2005. 80-7357-142-0.
- [5] ŠIROKÝ, J.: *DANĚ V EVROPSKÉ UNII*. 1. VYD. PRAHA: LINDE PRAHA, 2006. ISBN 80-7201-593-1.

## **Kontaktní údaje na autora:**

*judrkopriva@seznam.cz*



# AKTUÁLNY SYSTÉMOVÝ PROBLÉM TEÓRIE FINANČNÉHO PRÁVA

## ACTUAL SYSTEM PROBLEM OF THE FINANCIAL LAW THEORY

---

---

JOZEF KRÁLIK / DANIEL JAKUBOVIČ

---

EVROPSKÝ POLYTECHNICKÝ INSTITUTE, S. R. O., KUNOVICE /PRÁVNICKÁ  
FAKULTA UNIVERZITY KOMENSKÉHO

---

### **Abstrakt**

Spoločenské premeny, ktoré zasiahli slovenskú spoločnosť po roku 1990, sa postupne premietali aj do právneho poriadku Slovenskej republiky. Prechod z centrálne plánovanej ekonomiky štátu na trhovú ekonomiku muselo adekvátne kopírovať aj finančné právo. Ako nový teoretický problém bola identifikovaná aj možnosť kreovania a existencie tzv. práva finančného trhu. Pri formulovaní vedeckých náhľadov naň však nedošlo k zjednoteniu názorov, ale naopak, k ich polarizácii. Článok má preto byť komplexom základných argumentov svedčiacich o neexistencii tzv. práva finančného trhu ako pododvetvia finančného práva a o neexistencii takto kumulovaných právnych noriem do podoby samostatného právneho odvetvia. V príspevku je prezentovaný názor o existujúcej integrácii komplexu právnych noriem regulujúcich finančný trh medzi odvetvie obchodného práva a okrajovo i finančného práva.

### **Kľúčové slová:**

ekonómia, právo, finančné právo, teória finančného práva, veda o finančnom práve, odvetvie pozitívneho práva, tzv. právo finančného trhu, subjekt finančno – právneho vzťahu, subjekt vzťahov tzv. práva finančného trhu

### **Abstract**

The social changes which affected the Slovak society after the year 1990 subsequently projected into the legal system of the Slovak Republic. The transmission from the centrally

directed economy system towards the market economy shall have also adequately copied the financial law as well. As a new teoretical problem the possibility of the creating and establishment of the so called financial law was identified. However through the course of the formulation of research views towards this problem did not come to the unification of the opinions, but on the contrary came to its polarisation. The article intends to become a complex of the fundamental arguments certifying the non-existence of the law of the financial market as a subsection of the financial law and intends to certificate the non-existence of such cumulated legal regulations into the scope of an individual of an independent legal section, or a branch of law. There is presented in this contribution of an opinion of existing representation of the integration of the complex of the legal regulations regulating the financial market among the legal sections like commercial law and partly also the financial law.

### **Key words**

Economy, law, financial law, theory of financial law, financial law legal science, section of positive law, so called law of the financial markets, the subject of the financial-legal relationship, the subject of the relationships of the so called law of financial market.

### **ÚVOD**

Nespornou skutočnosťou je, že finančné právo ako právo - vedecká disciplína i ako samostatné odvetvie slovenského právneho poriadku patrí medzi tie tzv. prierezové právne odvetvia, ktoré majú svoju teoretickú základňu postavenú, koncipovanú a rozvíjanú dlhodobo výlučne na báze vedeckých poznatkov akumulovaných do komplexného právo - vedeckého prostredia prostredníctvom ekonomických vied. Jednotlivé vrstvy poznatkov o konkrétnych finančno – právnych inštitútoch však kreuje veda finančného práva samotná prostredníctvom svojich vlastných nástrojov, i keď konštrukčne vychádzajúcich z jednotlivých všeobecne známych i inovovaných ekonomických kategórií a ich vývinových metamorfóz. Finančné právo ako osobitá spoločensko - právo - vedná disciplína i ako relatívne samostatné odvetvie pozitívneho práva prešlo na Slovensku po roku 1990 úplne prirodzene búrlivým dynamickým vývojom, často kontroverzným. Osobitne sa však rozvinuli diskusie a polemiky slovenských a českých predstaviteľov finančného práva na jeho reštrukturalizáciu a inovované chápanie, vari permanentne prezentované na rozličných vedeckých podujatiach ako aj vo vedeckých

a odborných článkoch publikovaných v teoretických a odborných časopisoch a zborníkoch.<sup>612</sup> Azda najkontroverzným výsledkom dynamického pohybu názorov finančno – právnych teoretikov bolo prezentovanie ich postojov k existencii a systematickému učleneniu tzv. práva finančného trhu v systéme slovenského právneho poriadku i českého právneho poriadku, a osobitne v systéme finančného práva. Problém nazvaný právo finančného trhu je dosiaľ neuzavretým a preto mimoriadne aktuálnym systémovým problémom teórie finančného práva resp. vedy o finančnom práve. Pokúsime sa tu teda hľadať odpovede na niektoré fundamentálne otázky a formulovať jednoznačné argumenty svedčiacie o skutočnosti, že tzv. právo finančného trhu nie je ani súčasťou samostatného odvetvia finančného práva, ani samostatným odvetvím slovenského resp. českého právneho poriadku.<sup>613</sup>

## I.

Ako východisko pre obhájenie názoru, že tzv. právo finančného trhu nie je ani pododvetvím finančného práva, tobôž nie kreujúcim sa samostatným odvetvím slovenského právneho poriadku, poslúži už notoricky známa skutočnosť, že z hľadiska základného stratifikačného kritéria možno finančné právo ako samostatné odvetvie práva systémovo zaradiť výlučne do štruktúr *ius publicum*, teda do oblasti verejnoprávnej. Vonkajšia i vnútorná **charakteristika finančného práva** je teda jednoznačne verejnoprávna. To znamená, že tzv. právo finančného trhu, predstavované jeho obhajovateľmi ako akési kvázi súkromné finančné právo, nemôže z uvedeného zorného uhla v žiadnom prípade vytvárať jeden z článkov konštrukcie právneho odvetvia finančného práva, teda jeho pododvetvie, keďže ako kompaktný celok osobitých

---

<sup>612</sup> Do okruhu zástancov faktu vzniku a existencie tzv. práva finančného trhu možno zaradiť najmä prof. Milana Bakeša z Prahy, ako i doc. Ladislava Balka z Bratislavy. Protipól týchto nimi sformulovaných názorov reprezentujú predovšetkým prof. Jozef Králik, doc. Milan Šmátrala a JUDr. Daniel Jakubovič, PhD. z Bratislavy, pričom posledný spomedzi menovaných finančno – právnych teoretikov je od roku 2006 zaradený do procesu habilitačného konania tematicky orientovaného na oblasť nášmu problému pomerne príbuznej obchodno – právnej problematiky na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave a ktorý súčasne pôsobil aj ako sudca Okresného súdu v Trenčíne pre oblasť obchodno – právnych vzťahov. Dnes je právnym zástupcom mimoriadne významnej slovenskej obchodnej spoločnosti. V podstate neutrálny postoj k tomuto problému možno identifikovať a excerpovať z obsahu niekoľkých vedeckých a odborných prezentácií najmä prof. Suchožu a prof. Babčáka z Košíc.

<sup>613</sup> Pozri a porovnaj napr. BAKEŠ, Milan a kol.: Finanční právo. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 581 - 699, ISBN 80 – 7179- 431 – 7; BALKO, Ladislav a kol.: Právna úprava finančného trhu v slovenskom právnom systéme : Právo finančného trhu. 1. vyd. Bratislava : Epos, 2003, 461 s., ISBN 80 – 8057 – 551 - 7; BALKO, Ladislav – BABČÁK, Vladimír a kol.: Finančné právo. 1. vyd. Bratislava : Poradca podnikateľa a Bratislavská vysoká škola práva, 2006, s. 581 – 689, ISBN 80 – 88931 – 53 - 3. Komparuj s KRÁLIK, Jozef – JAKUBOVIČ, Daniel : Finančné právo. 1. vyd. Bratislava : Veda, 2004, s. 111 - 405, ISBN 80 – 224 – 0804 – 2, pričom v tomto učebnicovom diele je de facto tzv. právo finančného trhu prezentované ako súčasť obchodného práva; tiež KRÁLIK, Jozef - JAKUBOVIČ, Daniel : K aktuálnemu právo – teoretickému problému vymedzenia predmetu a rozsahu finančného práva vo vzťahu k tzv. právu finančného trhu. In: Obchodné právo, 7, 2006, č. 1, s. 26 - 40; ako aj

a navzájom príbuzných právnych noriem samotné finančné právo je výlučne verejnoprávnym odvetvím, regulujúcim iba tie finančno – právne vzťahy, ktoré sú charakteristické nerovnoprávnosťou ich subjektov. To znamená nevyhnutnosť akceptovať nevyvrátiteľnú právnu domnienku, že jedným zo **subjektov** finančno – právneho vzťahu je vždy štát reprezentovaný verejným orgánom resp. verejnoprávnou inštitúciou, majúci ako oprávnený subjekt nadradené právne postavenie voči povinným subjektom, teda takým, ktoré sú finančno – právnou normou postavené do podradeného stavu a sú súčasne preto i zaväzované k niečomu či voči niekomu, voči subjektom ktorým sa niečo prikazuje či ktorým sa niečo zakazuje. Pre finančno – právny vzťah je teda charakteristický jeho **obsah**, majúci znaky mocenského donútenia jedného subjektu k niečomu zo strany iného subjektu. Oprávneným subjektom tohto donucovacieho vzťahu je teda vždy štát. Evidentné potom je, že takúto charakteristickú črtu spoločenské resp. právne vzťahy priradované k okruhu tzv. práva finančného trhu nemajú, keďže postavenie subjektov týchto vzťahov, a to svojou podstatou obchodných, nie je vôbec nerovnoprávne, ale právne vyvážené zákonným stanovením a vymedzením okruhu ich práv a povinností realizovateľných v určitom právnom priestore. Tieto právne rovnoprávne a vo svojej právnej podstate podnikateľské subjekty vstupujú do obchodno – právnych vzťahov, charakteristických ich právnou nivelizáciou. Ich cieľom nie je riadiť či spravovať určitý komplex právnych vzťahov, ale využívať ich za účelom podnikania a teda aj dosiahnutia zisku. Preto sú takýmito subjektami najmä rozličné druhy obchodných spoločností, a osobitne akciové spoločnosti stojace mimo bezprostredného riadiaceho resp. spravujúceho vplyvu štátu, teda subjekty právnych vzťahov spravujúce a organizujúce svoju činnosť výlučne na báze zákonov a vlastných štatutárnych predpisov. Ich štruktúru tvoria napr. súkromné komerčné banky, súkromné poisťovacie ústavy, súkromní poisťovní makléri a sprostredkovatelia, súkromní obchodníci s cennými papiermi, správcovské spoločnosti atď. Ani jeden z takto chápaných subjektov tzv. vzťahov finančného trhu pritom samozrejme nedisponuje žiadnou rozhodovacou dirigistickou právomocou, ako je to typické práve v prípade subjektov finančno – právnych vzťahov, v ktorých na jednej strane vždy vystupuje štát prostredníctvom svojich osobitých a mocenskými opatreniami (zákonmi) privilegovaných orgánov disponujúcich nariadovacími či rozhodovacími právomocami zverenými im zákonom. Subjekty vystupujúce vo vzťahoch avizovaného tzv. práva finančného trhu nie sú oprávnené rozhodovať prostredníctvom individuálnych správnych aktov o príslušných právach a povinnostiach ostatných účastníkov týchto vzťahov, a tak teda nie sú nijako

privilegovanými osobami.<sup>614</sup> Toto jednoduché prierezové analyzovanie čiastkového problému spočívajúceho v pokuse o inkorporáciu tzv. práva finančného trhu do slovenského právneho poriadku z hľadiska všeobecne prijímanej charakteristiky a právneho postavenia subjektov špecifických právnych vzťahov, finančno - právnych vzťahov, nás utvrdzuje v presvedčení, že tzv. právo finančného trhu nie je a ani nemôže byť predmetom finančného práva. Absentuje v nich totiž jeden nezastupiteľný prvok, jeden zo základných náležitostí finančno – právneho vzťahu, ktorým je subjekt hypoteticky existujúceho finančno - právneho vzťahu vybavený legálne presne stanovenými charakteristickými črtami *sui generis*, a to štát. A v tomto prípade práve existencia presne špecifikovaného subjektu právneho vzťahu je podmienkou *sine qua non* existencie presne špecifikovateľného právneho vzťahu. Ak sú potom všetky subjekty určitého právneho vzťahu špecifikovateľné výlučne v právnej forme obchodných spoločností zaoberajúcich sa podnikateľskými aktivitami, čo sa deje práve v priestore finančného trhu, potom nemožno v žiadnom prípade hovoriť o subjektoch finančno – právneho vzťahu regulovaného normami verejného práva, ale výlučne o subjektoch obchodno – právneho vzťahu, regulovaného normami súkromného práva.

Tzv. právo finančného trhu predstavuje teda iba akési účelové zoskupenie právnych noriem do určitej štruktúry, pričom majú tieto právne normy prevažne povahu obchodno – právnych noriem. Subjekty pôsobiace na finančnom trhu totiž vstupujú do takých právnych vzťahov medzi sebou navzájom, ktoré vznikajú, menia sa a zanikajú na základe ich jednostranných alebo dvojstranných, príp. i viacstranných právnych úkonov. Liberálne správanie sa týchto subjektov v ich rámci umožňujú svojou podstatou a povahou prevažne dispozitívne právne normy, umožňujúce vzájomnú dohodu o obsahu a rozsahu, ako aj o výsledkoch týchto právnych vzťahov. Sankcia za porušenie dohodnutých právnych vzťahov má súkromnoprávny charakter a je preto *ex ante* predmetom zákonnej úpravy na rozdiel od verejnoprávnej sankcie, ktorú spravidla definuje orgán štátu vo svojom rozhodnutí ako akte aplikácie práva.

Napokon, fenomén subjektu finančno – právneho vzťahu nie je v konečnom dôsledku jediným kritériom, na základe ktorého je nevyhnutné v podstate úplne odmietnuť hypotézu o vzniku a existencii tzv. práva finančného trhu, a to či už ako súčasť finančného práva v podobe jeho pododvetvia, alebo ako autonómnej súčasť slovenského resp. českého

---

<sup>614</sup> Pozri ŠMÁTRALA, Milan : Kam zaradiť právo finančného trhu alebo zopár slov o predmete finančného práva. In: Obchodné právo, 6, 2005, č.12, s. 39.

právneho poriadku v podobe samostatného právneho odvetvia. Tento názor sa totiž dá oprieť aj o poznatky o **predmete finančného práva**.

Predmetom regulovania finančno – právnych noriem je ekonomická kategória verejných financií. Súkromné financie môžu byť regulované právnymi normami subsumovateľnými do iných právnych odvetví, napr. obchodného práva. Predmetom finančného trhu je nesporne kategória súkromných financií a tzv. právo finančného trhu preto nemôže spĺňať parametre zaraďujúce ho do oblasti finančného práva ako jeho pododvetvie. Túto konštatáciu podporuje aj **pojmové vymedzenie finančného práva** ako „soubor právnych noriem, ktoré upravujú vzťahy vznikajúce v procese tvorby, rozdeľovania a používania peněžní masy a jejich částí (t. j. finance). Takové vymezení finančního práva je ovšem potřeba přijímat v kontextu s charakteristikou financí, neboť některé finance mohou být upravovány normami, které patří do jiných právních odvětví, či mohou existovat právní normy, které lze zahrnovat do více právních odvětví“.<sup>615</sup> Z tejto definície rezultuje nanajvýš hypotéza, že tzv. právo finančného trhu integruje vo svojej štruktúre právne normy, ktoré je možno považovať za finančnoprávne normy, ako aj právne normy, ktoré je možné považovať za obchodno – právne normy. Avšak, ani potom nemožno hovoriť o tzv. práve finančného trhu ako o pododvetví finančného práva, a ani o samostatnom odvetví práva. Môže ísť však o hraničné prelínanie sa finančno – právnych noriem a obchodno – právnych noriem pri právnej regulácii mechanizmu vzniku, fungovania a zániku finančného trhu. Takýto môže byť potom aj jeden z pohľadov na aktuálny systémový problém predmetu finančného práva. Napokon, tento náš názor potvrdzujú paradoxne aj závery jedného z podporovateľov názoru o existencii tzv. práva finančného trhu buď ako pododvetvia finančného práva alebo dokonca ako samostatného odvetvia práva L. Balka, deklarujúceho „vzťahy práva finančného trhu chápeme ako také spoločenské vzťahy upravené normami práva finančného trhu a právnymi normami iných právnych odvetví, ktoré predstavujú komplexnú formu sociálnych vzťahov, kde ich účastníci disponujú vzájomne podmienenými právami a povinnosťami a realizujú príkazy a konkrétne oprávnenia obsiahnuté v týchto normách s akcentom na celkovú efektívnu činnosť finančného trhu.“<sup>616</sup>

Pozoruhodné je aj identifikovanie **prameňov** práva tzv. finančného trhu jeho zástancami. V učebnicovej a odbornej literatúre, ktorá sa týmto problémom zaoberá, sa uvádzajú najmä

<sup>615</sup> BALKO, Ladislav – BABČÁK, Vladimír a kol.: Finančné právo, cit. 2, s. 16 .

<sup>616</sup> BALKO, Ladislav – BABČÁK, Vladimír a kol.: Finančné právo, cit. 2, s. 581.

formálne pramene všeobecné, ako napr. Ústava Slovenskej republiky, ale i špecifické, ako napr. zákon o Národnej banke Slovenska, zákon o bankách, zákon o poisťovníctve, zákon zmenkový a šekový, Občiansky zákonník, zákon o dlhopisoch, Obchodný zákonník, zákon o stavebnom sporení, zákon o cenných papieroch, Devízový zákon, zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení, zákon o ochrane vkladov, zákon o Exportno – importnej banke Slovenskej republiky, zákon o kolektívnom investovaní, zákon o Burze cenných papierov, zákon o dohľade nad finančným trhom atď., avšak aj normy tzv. európskeho práva regulujúce problematiku finančného trhu. Z demonštratívneho výpočtu týchto prameňov a ich štruktúry je však už na prvý pohľad zrejmé, že v prípade tzv. práva finančného trhu nemôže ísť v žiadnom prípade o pododvetvie finančného práva, ani o odvetvie práva. Pripustiť však bez problémov možno existenciu právnej regulácie finančného trhu.

Zástancovia existencie tzv. práva finančného trhu deklarujú tiež ako predmet jeho právnej úpravy nástroje finančného trhu. Ich podstatu tvoria cenné papiere. Podľa tejto vízie členenia finančného práva by teda toto, vraj pododvetvie finančného práva, regulovalo nástroje finančného trhu, inak typické obchodno – právne inštitúty, majúce dokonca charakter historickej kategórie, ako sú akcie (účastiny), dočasné listy, podielové listy, dlhopisy, vkladové listy, pokladničné poukážky, vkladné knižky, kupóny, zmenky, šeky, cestovné šeky, náložné listy, skladištné listy, skladiskové záložné listy, tovarové záložné listy, družstevné podielnické listy a iné druhy cenných papierov, ak ich za také vyhlási osobitný zákon. Do tohto okruhu regulovanosti právom sa tak teda zaraďujú aj nástroje peňažného trhu, a to pokladničné poukážky, vkladové listy, zmenky, šeky, depozitné certifikáty a úvery, a priradujú sa k nim pochopiteľne aj spomínané nástroje kapitálového trhu, teda úverové cenné papiere (dlhopisy, hypotekárne záložné listy, komunálne obligácie, zamestnanecké obligácie, skladištné a tovarové záložné listy, vkladové listy) a majetkové cenné papiere (akcie, podielové listy, družstevné podielnické listy).

Protagonisti tzv. práva finančného trhu, pomáhajúc si už dávnejšie publikovanými a prekonanými výpožičkami pojednávajúcimi o existencii tzv. bankového práva či tzv. organizačného bankového práva sa snažia aplikovať takéto poznatky na oblasť finančného trhu a preto do komplexu predmetu tzv. práva finančného trhu zaraďujú aj právnu úpravu subjektov finančného trhu. V tomto prípade ale nejde o nič iné ako o účelové včlenenie právnych predpisov o komerčných peňažných ústavoch do korpusu heterogénnej právnej regulácie finančného trhu. Poslúžiť vízii novátorstva má aj introdukcia právnych úprav

o burze cenných papierov, o správcofských spoločnostiach, o ostatných finančných sprostredkovateľoch do predmetu právnej úpravy tzv. práva finančného trhu.

## ZÁVER

Zastávame názor, že z rozličných uhlov pohľadu, avšak predovšetkým z pohľadu na charakteristiky subjektov etablovaných v priestore finančného trhu a nástrojov využívaných v rámci finančného trhu ide v prípade pokusu o presadenie názoru o existencii tzv. práva finančného trhu ako pododvetvia finančného práva iba o pseudovedecké a nie novátorské vedecké postupy smerujúce k rozpracovaniu teórie finančného práva. Zrejmé je, že to, čo sa takýmto postupom podsúva vede o finančnom práve ako čiastkovej právnej vede má za účel iba propagáciu pseudovedeckých ambícií súčasnej doby a jej protagonistov. Tvrdíme, že pokus o kreovanie tzv. práva finančného trhu je aktom pre spoločenskú a právnu prax zbytočným, pre komplexný rozvoj právnych vied aktom neužitočným, ale naopak, iba aktivitou komplikujúcou ich súčasnú situáciu. Tzv. právo finančného trhu je totiž iba heterogénnym zhlukom právnych noriem rozličnej právno - odvetvovej proveniencie a rozličnej právnej sily. Ich prevažná väčšina má súkromno – právny charakter a ich predmetom sú dominantne klasické obchodno – právne inštitúty. Jedinú súvislosť týchto právnych noriem s finančno – právnymi reguláciami možno identifikovať výlučne pri právnej úprave kontroly subjektov finančného trhu (napr. Národná banka Slovenska verzus obchodné či komerčné banky). Nuž, a v prípade cenných papierov, ktoré by mali byť ako „nástroje“ inkorporované v rámci finančného práva, sú to predovšetkým či výlučne štátne cenné papiere, a to najmä pokladničné poukážky, ktoré na základe poverenia ministerstva financií emituje centrálna emisná banka resp. Agentúra pre riadenie dlhu a likvidity predovšetkým v rámci procesu splácania štátneho dlhu. Čo sa týka charakteristiky tzv. práva finančného trhu tak, ako býva predostieraná, nemožno konštatovať nič iné, ako fakt, že tzv. právo finančného trhu je vlastne časťou obchodného práva prelínajúcou sa s finančno – právnymi reguláciami, ako aj skutočnosť, že v jeho prípade nejde o exaktne vymedzené právne odvetvie, ale skôr o právom precíznejšie upravovanú ekonomickú kategóriu.

## Literatura:

[1] Bakeš, M. a kol.: *Finanční právo*. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, s. 581 - 699, ISBN 80 – 7179- 431 – 7



- [2] Balko, L. a kol.: *Právna úprava finančného trhu v slovenskom právnom systéme* : Právo finančného trhu. 1. vyd. Bratislava : Epos, 2003, 461 s., ISBN 80 – 8057 – 551 – 7
- [3] Balko, L., Babčák, V. a kol.: *Finančné právo*. 1. vyd. Bratislava : Poradca podnikateľa a Bratislavská vysoká škola práva, 2006, s. 581 – 689, ISBN 80 – 88931 – 53 – 3
- [4] Králik, J., Jakubovič, D.: *Finančné právo*. 1. vyd. Bratislava : Veda, 2004, s. 111 - 405, ISBN 80 – 224 – 0804 – 2
- [5] Králik, J., Jakubovič, D.: *K aktuálnemu právno – teoretickému problému vymedzenia predmetu a rozsahu finančného práva vo vzťahu k tzv. právu finančného trhu*. In: *Obchodné právo*, 7, 2006, č. 1, s. 26 – 40
- [5] Šmátrala, M.: *Kam zaradiť právo finančného trhu alebo zopár slov o predmete finančného práva*. In: *Obchodné právo*, 6, 2005, č.12, s. 39

**Kontaktní údaje na autory:**

*prof. Prof. JUDr. Jozef Králik, CSc.,*

*prorektor,*

*Evropský polytechnický institut, s. r. o.,*

*Kunovice, Česká republika*

*JUDr. Daniel Jakubovič, PhD.,*

*Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva,*

*Právnická fakulta Univerzity Komenského,*

*Bratislava, Slovenská republika*

# SJEDNOCENÍ DOZORU NAD FINANČNÍMI TRHY V RÁMCI REFORMY VEŘEJNÉ SPRÁVY

## THE UNIFICATION OF SUPERVISION OVER FINANCIAL MARKETS IN THE REFORM OF PUBLIC ADMINISTRATION

---

---

LIBOR KYNCL

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Cílem tohoto příspěvku je rozebrat sjednocení dozoru nad finančními trhy, k němuž došlo v České republice okamžikem nabytí účinnosti zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, tj. od 1. dubna 2006. Tato novela výrazným způsobem ovlivnila běh kapitálového trhu, ale i ostatních finančních trhů. Autor při analýze této oblasti vychází kromě právní úpravy též z důvodové zprávy zákona č. 57/2006 Sb., článků zveřejněných o této legislativní změně a odborných monografií.

### **Klíčová slova**

sjednocení, unifikace, dozor, dohled, finanční trhy, kapitálový trh, Česká národní banka, ČNB, veřejná správa

### **Abstract**

The purpose of this paper is to explain the unification of supervision over financial markets that happened in the Czech Republic when Act No. 57/2006 Coll., on Amendment of Acts in Connection with Unification of Supervision of the Financial Market, became effective, that means on April 1, 2006. This amendment strongly affected running of capital market and also other financial markets. The author bases his analysis on legal regulation and also on explanatory report to the Act No. 57/2006 Coll., articles published about this legislative change and monographs.

## Key words

unification, merger, supervision, financial markets, capital market, Czech National Bank, CNB, public administration

## Úvod

Dohled nad finančními trhy se týká mnoha různých aspektů souvisejících s penězi a financemi coby právními vztahy, jejichž objektem jsou peníze a jiné peněžní prostředky.<sup>617</sup> Do finančních trhů se řadí bankovníctví, ale také kapitálový trh, družstevní bankovníctví (tedy trh družstevních záložen), pojišťovnictví, trh s penzijním připojištěním, trh drahých kovů a peněžní trh.

Jde o oblast velmi rozsáhlou, která má velký dopad na fungování celé společnosti. Z toho důvodu je jí právním řádem věnována velká pozornost a její regulace je prováděna finančním právem a zejména jeho nefiskální částí jakožto oborem řazeným do práva veřejného, kde stát stojí v nadřazeném postavení vůči ostatním subjektům.

Autor při analýze této oblasti vychází kromě účinné právní úpravy též z důvodové zprávy zákona č. 57/2006 Sb., článků zveřejněných o této legislativní změně a odborných monografií týkajících se veřejného bankovního práva i finančního práva obecně.

## Původní stav

Jednou z důležitých částí finančních trhů tvoří bankovníctví, jehož regulace a dohled jsou podle Mrkývky a Radvana jednou z nejvýznamnějších funkcí České národní banky,<sup>618</sup> kterou banka vykonává již od svého založení.<sup>619</sup> Bankovní regulace je prevenční činností spočívající v „koncipování a prosazování podmínek, pravidel a rámce činnosti bankovních institucí“,<sup>620</sup> zatímco bankovní dohled znamená „kontrolu dodržování pravidel činnosti“<sup>621</sup> a ukládání

---

<sup>617</sup> Srovnej Mrkývka, P., Radvan, M. Veřejné bankovní právo In Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3578-1. s. 15

<sup>618</sup> Dále jen ČNB.

<sup>619</sup> Srovnej Mrkývka, P., Radvan, M. Veřejné bankovní právo In Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3578-1. s. 218.

<sup>620</sup> Citace z Mrkývka, P., Radvan, M. Veřejné bankovní právo In Mrkývka, P. a kol. Finanční právo a finanční správa, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. ISBN 80-210-3578-1. s. 219.

<sup>621</sup> Citace z téhož místa.

sankcí, pokud jsou tato pravidla porušována. Dohled a regulace nad bankovníctvím tedy nebyly analyzovanou novelou vůbec dotčeny.

Spolu s regulací a dohledem nad bankovníctvím České národní bance příslušely již dříve dohled nad peněžním trhem a dohled nad devizovým trhem, které ČNB zůstaly i nadále.

V dalších oblastech byl dozor roztržštěn mezi Komisi pro cenné papíry (kapitálový trh), dohled nad družstevním bankovníctvím měl na starosti Úřad pro dohled nad družstevními záložnami a dozor v pojišťovnictví a penzijním připojištění, který vykonával Úřadem státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění (byl začleněn do organizační struktury Ministerstva financí).<sup>622</sup>

Zvlášť stojící oblastí finančního trhu, která také nebyla dotčena zmiňovanou novelou, byl trh drahých kovů, který má na finančních trzích svébytné postavení a jímž se zabývá puncovní právo. Orgán dohledu v této oblasti je Puncovní úřad zřízený zákonem o orgánech státní správy České republiky v oblasti puncovníctví a zkoušení drahých kovů,<sup>623</sup> z něhož také vyplývají jeho oprávnění a povinnosti. Puncovní úřad je podřízen Ministerstvu průmyslu a obchodu, což je jistá nekonzistence v právní úpravě. Vzhledem k řazení trhu drahých kovů mezi finanční trhy by dle názoru autora spíše odpovídalo zařazení puncovního úřadu do působnosti Ministerstva financí nebo úplné osamostatnění úřadu.

### **Proces provedeního sjednocení a nový stav**

Sjednocení dozoru nad finančními trhy proběhlo od 1. dubna 2006. Podle původního legislativního plánu mělo k tomuto sjednocení dojít až od roku 2010, ale nakonec bylo rozhodnuto, že uspšení tohoto procesu „umožní výrazně posílit efektivitu dozoru a zároveň snížit náklady na jeho provádění“.<sup>624</sup>

---

622 Viz Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, část 1. Zhodnocení současného stavu.

623 Srovnej Zákon ČNR č. 19/1993 Sb., o orgánech státní správy České republiky v oblasti puncovníctví a zkoušení drahých kovů, ve znění pozdějších předpisů, a Puncovní úřad. Puncovní úřad [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: <http://www.puncovniurad.cz/cz/>.

624 Citace z Česká národní banka: Dohled nad kapitálovým trhem [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: [http://www.cnb.cz/cz/dohled\\_fin\\_trh/dohled\\_kapitalovy\\_trh/](http://www.cnb.cz/cz/dohled_fin_trh/dohled_kapitalovy_trh/).

Původně zamýšlená reforma měla být rozložena na více etap, byla však urychlena a dozor se integroval jednou novelou. V roce 2008 je plánována revize současné legislativy, vyhodnocení dosavadních zkušeností a případné další novely dotčených zákonů.<sup>625</sup>

Důvodová zpráva k zákonu č. 57/2006 Sb. uvádí následující důvody pro integraci dozorů:

- „zvýšení přehlednosti systému regulace a dozoru,
- omezení překrývání kompetencí mezi dozorovými orgány a „šedých zón“,
- vytvoření předpokladů pro efektivnější monitoring finančního trhu,
- prohloubení výkonu konsolidovaného dohledu nad finančními skupinami a doplňkového dozoru,
- uplatňování rovných regulatorních požadavků v jednotlivých sektorech finančního trhu,
- dosažení synergických efektů např. efektivnější využití personálních zdrojů, zejména klíčových specialistů,
- snížení nákladů díky sdílení provozní infrastruktury.“<sup>626</sup>

Dozor nad finančními trhy v současné době vykonává Česká národní banka. Jako jeden orgán může ČNB pružněji reagovat na změny legislativy, které jsou pro finanční trhy společné, jako například nyní připravovaný zákon implementující směrnici MiFID.<sup>627</sup>

Komise pro cenné papíry, Úřad pro dohled nad družstevními záložnami a Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění (který tvořil součást Ministerstva financí ČR) zanikly s účinností od 1. dubna 2006. Zaměstnanci zrušených institucí se ze zákona stali zaměstnanci České národní banky.<sup>628</sup> Řízení podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, zákona o finančních konglomerátech i dalších zákonů, které vedly zrušené orgány případně

---

<sup>625</sup> Srovnej Bolfová, P., Zeman, M. Nový přístup k integraci dozorů nad finančním trhem [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: [http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro\\_media/tiskove\\_zpravy\\_cnb/2005/tz2005\\_integrace\\_dozoru\\_fin\\_trhu.html](http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro_media/tiskove_zpravy_cnb/2005/tz2005_integrace_dozoru_fin_trhu.html)

<sup>626</sup> Citace z Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, část 3. Důvody pro integraci dozorů.

<sup>627</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS, v aktuálním znění.

<sup>628</sup> Srovnej čl. III odst. 5, IX odst. 2, XII odst. 2, XV odst. 3, aj. zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění pozdějších předpisů.

Ministerstvo financí jako odvolací orgán před 1. dubnem 2006, dokončí ČNB podle doposud platných předpisů včetně řízení o rozkladu proti již vydaným rozhodnutím.<sup>629</sup>

Starší prováděcí předpisy na úseku dozoru nad finančními trhy, které vydávala Komise pro cenné papíry a ostatní zaniklé dohledové orgány, zůstávají v platnosti a účinnosti, pokud nebyly zákonem nebo novější vyhláškou explicitně zrušeny. Pokud tyto starší předpisy uvádí jako subjekt vykonávající dohled již zrušenou instituci, bere se, že tato povinnost nebo právo přechází na Českou národní banku. Novější předpisy v této oblasti vydává ČNB.

### **Oblasti vyňaté z působnosti ČNB**

Mimo působnost ČNB zůstalo i nadále puncovníctví svěřené Puncovnímu úřadu a Ministerstvu průmyslu a obchodu jako nadřazenému odvolacímu orgánu.

Orgánem ochrany spotřebitelů na finančním trhu zůstává Ministerstvo financí ČR.<sup>630</sup> Zákonem je také explicitně zdůrazněno, že ochrana spotřebitelů na finančním trhu nezahrnuje dohled nad finančním trhem, což dle autora zabraňuje konfliktu pravomocí.<sup>631</sup> ČNB naopak neslouží jako orgán ochrany spotřebitelů, jedná se o orgán kontrolní a dozorový s donucovací pravomocí.

Pro ochranu spotřebitelů na finančním trhu v souvislosti s takzvanými elektronickými penězi a elektronickými platebními prostředky byl zaveden institut finančního arbitra jakožto nezávislého subjektu oprávněného autoritativně rozhodnout v těchto oblastech. Oba orgány zůstávají nezávislé co do svého rozhodování, ČNB však poskytuje finančnímu arbitrovi administrativní zajištění výkonu jeho činnosti, plat arbitra a jeho zástupce jsou spolu s jejich dalšími požitky nákladem ČNB v její rozpočtové kapitole.<sup>632</sup>

---

<sup>629</sup> Srovnej čl. III odst. 3, IX odst. 8, XII odst. 6, XV odst. 8, čl. LI, aj. zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>630</sup> Srovnej § 4 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>631</sup> Srovnej tamtéž.

<sup>632</sup> Viz § 1 odst. 2 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.

Dále se uvažuje o zavedení instituce finančního ombudsmana (nelze zaměňovat s finančním arbitrem), do jehož jurisdikce by patřila ochrana spotřebitele na finančních trzích.<sup>633</sup>

Osoby působící na finančních trzích dále zavádějí svoje vlastní „bankovní ombudsmany“, pro něž by se však *stricto sensu* nemělo toto označení používat. Tito ombudsmeni nabízejí svoji pomoc spotřebiteli, ale není u nich dána nezávislost a jsou hospodářsky i právně spjati s institucí, která je vytvořila.<sup>634</sup>

## Závěr

V rámci sjednocení dohledu nad finančními trhy proběhlo v roce 2006 sjednocení dohledu nad bankovním sektorem, družstevními bankovníctvím, pojišťovnictvím a penzijním připojištěním, devizovým trhem a nad kapitálovým trhem. Komise pro cenné papíry, Úřad pro dohled nad družstevními záložnami a Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění (který tvořil součást Ministerstva financí ČR) zanikly s účinností od 1. dubna 2006. Pravomoci na tomto úseku přešly kompletně na Českou národní banku, která však není orgánem ochrany spotřebitele (poslední uvedená oblast je z její působnosti vyňata).

## Literatura

[1] Bakeš, M. et al.: *Finanční právo, 4. aktualizované vydání*. Praha: C. H. Beck, 2006, 771 s. ISBN 80-7179-431-7.

[2] Bolfová, P., Zeman, M.: *Nový přístup k integraci dozorů nad finančním trhem* [citováno 15. října 2007]. Dostupný z:

[http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro\\_media/tiskove\\_zpravy\\_cnb/2005/tz2005\\_integrace\\_do\\_zoru\\_fin\\_trhu.html](http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro_media/tiskove_zpravy_cnb/2005/tz2005_integrace_do_zoru_fin_trhu.html).

[3] Česká národní banka: *Dohled nad kapitálovým trhem* [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: [http://www.cnb.cz/cz/dohled\\_fin\\_trh/dohled\\_kapitalovy\\_trh/](http://www.cnb.cz/cz/dohled_fin_trh/dohled_kapitalovy_trh/).

[4] Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

---

633 Srovnej Bolfová, P., Zeman, M. *Nový přístup k integraci dozorů nad finančním trhem* [citováno 15. října 2007]. Dostupný z:

[http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro\\_media/tiskove\\_zpravy\\_cnb/2005/tz2005\\_integrace\\_dozeru\\_fin\\_trhu.html](http://www.cnb.cz/www.cnb.cz/cz/pro_media/tiskove_zpravy_cnb/2005/tz2005_integrace_dozeru_fin_trhu.html)

634 Příklad bankovního ombudsmana lze nalézt například v Komerční banka. Komerční banka – Ombudsman [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: <http://www.kb.cz/cs/inf/customers/ombudsman.shtml>.

- [5] Komerční banka: *Komerční banka – Ombudsman* [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: <http://www.kb.cz/cs/inf/customers/ombudsman.shtml>.
- [6] Mrkývka, P. et al.: *Finanční právo a finanční správa*, 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 404 s. ISBN 80-210-3578-1.
- [7] Puncovní úřad: *Puncovní úřad* [citováno 15. října 2007]. Dostupný z: <http://www.puncovniurad.cz/cz/>.
- [8] Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- [9] Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.
- [10] Zákon ČNR č. 19/1993 Sb., o orgánech státní správy České republiky v oblasti puncovníctví a zkoušení drahých kovů, ve znění pozdějších předpisů.
- [11] Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů.
- [12] Zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Kontaktní údaje na autora – email:

*Mgr. Bc. Libor Kyncl*

*Doktorský student, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno*

*email: [libor.kyncl@law.muni.cz](mailto:libor.kyncl@law.muni.cz)*



# ZASKARŻANIE DECYZJI W POLSKIEJ PROCEDURZE PODATKOWEJ

## PROCEEDINGS AGAINST THE ADMINISTRATIVE ACTS IN THE POLISH TAX PROCEDURE

---

---

GRZEGORZ LISZEWSKI

---

FACULTY OF LAW, UNIVERSITY OF BIALYSTOK

---

### **Abstract (Streszczenie)**

Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od powyższej zasady może określać jedynie ustawa. W polskiej procedurze podatkowej szczegółowy tryb zaskarżania orzeczeń wydawanych przez organy podatkowe reguluje ustawa – Ordynacja podatkowa. W akcie tym przewidziano dwa rodzaje środków zaskarżenia decyzji podatkowych: zwyczajne (odwołanie) oraz nadzwyczajne (wniosek o wznowienie postępowania, wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji wniosek o uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej). Dodatkowo, po zakończeniu postępowania odwoławczego, podatnik ma prawo zaskarżyć decyzję organu drugiej instancji do sądu administracyjnego.

### **Słowa kluczowe**

procedura podatkowa, zaskarżanie decyzji organów podatkowych, odwołanie od decyzji organu podatkowego, nieważność decyzji organów podatkowych

### **Abstract**

According to art. 78 Constitution of Republic of Poland everyone has the right to take proceedings against administrative acts given in the first instance, and only the law can qualify the above-rule. In the Polish tax-procedure the detailed mode of taking administrative proceedings against decisions given by tax authorities regulates the law – Ordynacja podatkowa. There are detailed two kinds of such proceeding in this act: ordinary (appeal) and extraordinary (motion for reopening of the tax proceeding, motion for cancellation the decision, motion for rescission or change final decision). Additionally, after the end of the appeal proceedings, the tax payers have the right to take legal proceedings against decisions of the organ of the second instance in the administrative court.

## Key words

the tax-procedure, taking administrative proceedings against the decisions of tax authorities, appeal from the decision of tax authority, cancellation the decision of tax authority

## I. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 78 Konstytucji RP<sup>635</sup> każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Powyższy przepis rozumiany jest powszechnie jako wprowadzający zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. W wyroku z dnia 15.05.2000 r. Trybunał konstytucyjny orzekł, iż „chodzi tu o zagwarantowanie jednostce, której statusu prawnego dana sprawa dotyczy (tj. stronie), prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji do organu wyższej instancji w celu sprawdzenia (skontrolowania) prawidłowości orzeczenia. Wyraźne odwołanie się w powyższym przepisie do sformułowania >>orzeczenia i decyzje wydane w I instancji<< sugeruje, iż chodzi tu o środki prawne, uruchamiające tzw. kontrolę instancyjną (tok instancji), a więc zwyczajne środki prawne (środki odwoławcze) o charakterze w zasadzie dewolutywnym”<sup>636</sup>.

W polskiej procedurze podatkowej rozwinięciem zasady wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP jest art. 127 Ordynacji podatkowej<sup>637</sup>: „postępowanie podatkowe jest dwuinstancyjne”.

Do orzeczeń wydawanych w toku postępowania podatkowego należą decyzje i postanowienia. Postanowienia dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania podatkowego i co do zasady nie rozstrzygają o istocie sprawy (np. postanowienia dotyczące przeprowadzenia dowodu, zawieszenia postępowania). Decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty albo w inny sposób kończy postępowanie w danej instancji. W niniejszym opracowaniu przedstawione zostanie zagadnienie zaskarżania (wzruszania) decyzji podatkowych w ramach postępowań prowadzonych przez organy podatkowe (pominięte zostanie zagadnienie zaskarżania decyzji do sądu administracyjnego).

<sup>635</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

<sup>636</sup> W wyroku z dnia 16.11.1999 r. (SK 11/99) Trybunał Konstytucyjny przyznał, że art. 78 Konstytucji nie przesądza o wyłącznie dewolutywnym charakterze środków zaskarżenia, a więc dopuszcza istnienie innych środków pozwalających na weryfikację kwestionowanego orzeczenia bez konieczności przeniesienia sprawy do wyższej instancji.

<sup>637</sup> ustawa z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (j.t.: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.)

Zgodnie z art. 13 Ordynacji podatkowej organami podatkowymi I instancji są: naczelnik urzędu skarbowego, naczelnik urzędu celnego, wójt, burmistrz (prezydent miasta), starosta albo marszałek województwa oraz (wyjątkowo) Minister Finansów. Organami odwoławczymi są organy wyższego stopnia nad organami I instancji: dyrektorzy izb skarbowych – w stosunku do naczelników urzędów skarbowych, dyrektorzy izb celnych – w stosunku do naczelników urzędów celnych, samorządowe kolegia odwoławcze – w stosunku do wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, starostów i marszałków województw. Mogą zdarzyć się sytuacje, gdy organem I instancji będzie organ wyższego stopnia<sup>638</sup> – odwołanie od jego decyzji rozpatrzy wtedy ten sam organ (podobnie Minister Finansów rozpatruje odwołania od własnych decyzji).

Środki zaskarżenia decyzji podatkowych można podzielić na zwyczajne i nadzwyczajne. Pierwsze z nich (odwołania) przysługują w zwyczajnym toku instancji. Nadzwyczajne środki służą wzruszeniu ostatecznych decyzji, tj. takich na które już nie przysługuje odwołanie, przy czym chodzi tu zarówno o sytuacje, gdy wyczerpano wcześniej tok instancji, jak również przypadki, w których strona nie skorzystała z prawa do odwołania (i uprawnienie to wygasło). Do nadzwyczajnych środków zaskarżenia należy wniosek o wznowienie postępowania podatkowego, wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji, wniosek o uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej.

## **II. Postępowanie odwoławcze**

Istotą postępowania uruchomionego w wyniku wniesienia odwołania (postępowanie odwoławcze) jest to, że sprawa zostaje rozpatrzona dwukrotnie – przez organ I a potem II instancji. Oznacza to również, że odwołujący się ma prawo żądać przeprowadzenia postępowania dowodowego (zwłaszcza uzupełnienia dowodów).

W polskiej procedurze podatkowej postępowanie odwoławcze cechuje się względną dewolutywnością: odwołanie należy wnieść za pośrednictwem organu, który wydał skarżoną decyzję (I instancja), a organ ten ma prawo – w terminie 14 dni od otrzymania odwołania – uwzględnić to odwołanie w całości i zmienić lub uchylić własną decyzję przerywając tym

---

<sup>638</sup> Chodzi tu głównie o rozstrzyganie nadzwyczajnych środków zaskarżenia decyzji podatkowych.

samym postępowanie odwoławcze. Od nowej decyzji strona ma prawo wnieść kolejne odwołanie. W praktyce organy podatkowe I instancji niezmiernie rzadko korzystają z powyższego uprawnienia będąc przekonanymi o prawidłowości własnych rozstrzygnięć.

Odwołanie od decyzji podatkowej należy wnieść w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia. Zasadą jest, iż wniesienie odwołania nie wstrzymuje wykonania decyzji<sup>639</sup>. W przypadkach uzasadnionych interesem publicznym lub ważnym interesem strony organ podatkowy może jednak wstrzymać wykonanie decyzji.

Nie wystarczy, aby z odwołania wynikało niezadowolenie strony z wydanej decyzji. Omawiany środek zaskarżenia musi spełniać pewne wymogi formalne: odwołujący się powinien wskazać konkretne zarzuty przeciwko decyzji, określić istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazać dowody uzasadniające to żądanie.

Organ, do którego wpłynęło odwołanie (I instancji), obowiązany jest przekazać to odwołanie (wraz z aktami sprawy) organowi odwoławczemu w terminie 14 dni od otrzymania odwołania, chyba że (o czym była mowa wyżej) w tym terminie sam uwzględni odwołanie w całości. Sprawa w postępowaniu odwoławczym powinna być rozpatrzona w ciągu 2 miesięcy od otrzymania odwołania przez organ II instancji<sup>640</sup>.

Pierwszą czynnością dokonywaną przez organ odwoławczy jest zbadanie, czy strona wniosła odwołanie w terminie, czy odwołanie jest dopuszczalne oraz czy odwołanie spełnia wymogi formalne uregulowane w Ordynacji podatkowej. Przekroczenie 14-dniowego terminu do wniesienia odwołania skutkuje stwierdzeniem uchybienia terminowi do wniesienia odwołania<sup>641</sup>. Jeżeli odwołanie jest niedopuszczalne, organ odwoławczy stwierdza niedopuszczalność odwołania. Braki formalne odwołania (nieusunięte przez stronę mimo wezwania) powodują pozostawienie go bez rozpatrzenia. We wszystkich wskazanych wyżej przypadkach organ II instancji wydaje ostateczne postanowienia, które mogą być zaskarżone bezpośrednio do sądu administracyjnego.

---

<sup>639</sup> Od zasady tej przewidziano w Ordynacji podatkowej pewne wyjątki.

<sup>640</sup> O każdym przypadku niezafatwienia sprawy w tym terminie organ ma obowiązek powiadomić stronę podając przyczyny zwłoki oraz wyznaczając nowy termin jej rozpatrzenia.

<sup>641</sup> Strona, składając odwołanie po terminie, może jednak złożyć wniosek o przywrócenie tego terminu, jeżeli udowodni, że uchybienie terminowi nastąpiło bez jej winy.

W doktrynie przyjmuje się, iż niedopuszczalność odwołania może wynikać z przyczyn o charakterze przedmiotowym lub podmiotowym<sup>642</sup>. Pierwsze z nich dotyczą przedmiotu odwołania: brak przedmiotu odwołania, akt, którego dotyczy odwołanie, nie jest decyzją, od decyzji organu I instancji – na mocy szczególnych przepisów – nie przysługiwało odwołanie. Przyczyny o charakterze podmiotowym związane są z osobą odwołującego się: odwołujący się nie ma zdolności do czynności prawnych albo nie jest stroną postępowania.

W toku postępowania odwoławczego może się okazać, że organ I instancji wymierzył podatek w kwocie niższej niż wynikająca z przepisów prawa podatkowego. W takiej sytuacji organ odwoławczy zwraca sprawę organowi I instancji celem dokonania tzw. wymiaru uzupełniającego, tj. zmiany pierwotnej decyzji (podwyższenia kwoty zobowiązania podatkowego). Od nowej decyzji stronie służy odwołanie. Jeżeli strona takiego odwołania nie wniesie, organ II instancji rozpatruje pierwotne odwołanie od decyzji, która uległa zmianie.

Jedną z podstawowych zasad rządzących postępowaniem odwoławczym jest zakaz reformationis in peius: organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść odwołującego się. Zakaz ten ma jednak charakter względny, jako że przepisy Ordynacji podatkowej dopuszczają możliwość pogorszenia sytuacji strony odwołującej się, jeżeli będąca przedmiotem postępowania decyzja organu I instancji rażąco narusza prawo lub interes publiczny. Charakterystyczne jest przy tym, że w praktyce orzeczniczej organów podatkowych i sądów administracyjnych przyjmuje się, że decyzja kasacyjna (uchylająca orzeczenie organu I instancji i przekazująca temu organowi sprawę do ponownego rozpatrzenia) nie jest naruszeniem omawianego zakazu, skoro nie przesądza w sposób ostateczny o uprawnieniach i obowiązkach strony. Również podjęte w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy rozstrzygnięcie organu I instancji mniej korzystne od pierwotnego (uchylonego) nie stanowi naruszenia tego zakazu<sup>643</sup>.

Pewną wadą polskiego modelu dwuinstancyjności postępowania mogą być wspomniane wcześniej przypadki rozstrzygnięcia odwołania przez ten sam organ, który wydał zaskarżoną decyzję. Nie jest to jednak naruszenie art. 78 Konstytucji RP, gdyż przepis ten przewiduje możliwość ustawowego wprowadzenia wyjątków od tej zasady. Może dość niefortunnie

---

<sup>642</sup> Por. S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa, Wydawnictwo prawnicze Lexis Nexis, 2004, s. 595, ISBN 83-7334-345-8

<sup>643</sup> Por. uchwała Naczelnego Sądu administracyjnego z dnia 04.05.1998 r. (FPS 2/98), „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1998, nr 3, poz. 79.

środek zaskarżenia nazwano odwołaniem, podczas gdy bardziej właściwe wydaje się uznanie go za wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Już sam fakt, iż odwołanie rozstrzyga podmiot będący autorem kwestionowanej decyzji, sugeruje niewielką szansę na uwzględnienie odwołania. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja samorządowych kolegiów odwoławczych – organy te orzekają w składach trzyosobowych; jeżeli dochodzi do rozpatrywania odwołania od własnej decyzji, wyznaczany jest inny skład orzekający. Warto jednak zwrócić uwagę, że we wszystkich wspomnianych wyżej przypadkach organ rozpatrujący odwołanie od własnej decyzji ma ograniczony wybór rozstrzygnięć – nie może np. uchylić własnej decyzji i przekazać sprawy (sobie) do ponownego rozpatrzenia.

Postępowanie odwoławcze (z pewnymi wyjątkami dotyczącymi organu rozpatrującego odwołanie od własnej decyzji) może być zakończone w jeden z poniższych sposobów:

a) decyzja utrzymująca w mocy decyzję organu I instancji albo

b) decyzja uchylająca decyzję organu I instancji:

- w całości lub w części - i w tym zakresie orzekająca co do istoty sprawy lub uchylająca tę decyzję i umarzająca postępowanie w sprawie, w całości i przekazująca sprawę do rozpatrzenia właściwemu organowi I instancji, jeżeli decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości,
- w całości i przekazująca sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga uprzedniego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części, albo

3) decyzja umarzająca postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 233 §3 Ordynacji podatkowej w sprawach dotyczących tzw. uznania administracyjnego, tj. gdy wybór jednego z kilku możliwych rozstrzygnięć pozostawiono uznaniu organu podatkowego<sup>644</sup>, samorządowe kolegium odwoławcze – w przypadku uznania odwołania za zasadne – nie ma prawa wydać decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty, lecz ma obowiązek, uchylając decyzję organu I instancji, zawsze przekazać temu organowi sprawę do ponownego rozpatrzenia. Ograniczenie to wydaje się uzasadnione z uwagi na fakt, że kolegia – mimo swej nazwy – są usytuowane bliżej administracji rządowej niż samorządowej, a nadzór nad nimi sprawuje Prezes Rady Ministrów. Merytoryczne rozstrzygnięcie, np. w sprawie umorzenia zaległego podatku stanowiącego dochód gminy, uchylające odmowną

---

<sup>644</sup> Chodzi tu o sprawy ulg w zapłacie podatku: rozłożenie na raty lub odroczenie terminu płatności podatku, umorzenie zaległości podatkowej.

decyzję organu i instancji i orzekające umorzenie zaległości podatkowej jawiłoby się jako nieuprawniona ingerencja administracji rządowej w sferę praw majątkowych samorządu. Problemy związane ze stosowaniem wspomnianego art. 233 §3 polegają na tym, że sprawy ulg w zapłacie podatków samorządowych znacząco się przeciągają: bardzo często wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) mając świadomość swoistej „bezkarności” odmawiają zastosowania ulgi bez szerszego uzasadnienia odmowy. Taki brak formalny decyzji musi skutkować jej uchyleniem, jednakże wiadomo, że sprawa zawsze zostanie przekazana tym organom do ponownego rozpatrzenia. Nie należą do rzadkości przypadki wielokrotnego ponawianego rozpatrywania tej samej sprawy będącego wynikiem składania wielu kolejnych odwołań (specyficzne „odbijanie piłeczki” pomiędzy organem I i II instancji).

Pewne wątpliwości można mieć również co do mocy obowiązującej §3 art. 233 Ordynacji podatkowej. Przepis ten, nieistniejący przed 2005 r., najprawdopodobniej przez niedopatrzenie został implementowany do tekstu ustawy w obwieszczeniu Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 04.01.2005 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Ordynacja podatkowa bez zachowania ustawowej formy uchwalania zmian do ustaw. Z jednej więc strony regulacji tej nigdy nie uchwalono w formie ustawy, z drugiej strony jest ona opublikowana w oficjalnym organie promulgacyjnym (Dziennik Ustaw).

### **III. Nadzwyczajne środki zaskarżenia decyzji podatkowych**

Zgodnie z zasadą trwałości orzeczeń administracyjnych wyrażoną w art. 128 Ordynacji podatkowej decyzje, od których nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym, są ostateczne. Ich wzruszenie możliwe jest już tylko w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia lub w drodze skargi do sądu administracyjnego.

Procedura uruchomiona wnioskiem o wznowienie postępowania podatkowego, o stwierdzenie nieważności decyzji albo o uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej uznawana jest za nowe jakościowo postępowanie w stosunku do poprzedzającego ją „zwyczajnego” postępowania podatkowego zakończonego decyzją ostateczną, w związku z czym organ rozpatrujący nadzwyczajny środek zaskarżenia uznawany jest – w zakresie tego wniosku – jako organ I instancji. Od orzeczeń kończących tę procedurę służy odwołanie do tego samego organu.

Przesłanki nadzwyczajnego wzruszenia ostatecznych decyzji podatkowych zostały enumeratywnie wymienione w ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 240 §1 Ordynacji podatkowej w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli:

- q) dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe,
- r) decyzja wydana została w wyniku przestępstwa,
- s) decyzja wydana została przez pracownika lub organ podatkowy, który podlega wyłączeniu,
- t) strona nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu,
- u) wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji nieznanie organowi, który wydał decyzję,
- v) decyzja wydana została bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu,
- w) decyzja została wydana na podstawie innej decyzji lub orzeczenia sądu, które zostały następnie uchylone lub zmienione w sposób mogący mieć wpływ na treść wydanej decyzji,
- x) decyzja została wydana na podstawie przepisu, o którego niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny,
- y) ratyfikowana umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania lub inna ratyfikowana umowa międzynarodowa, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, ma wpływ na treść wydanej decyzji,
- z) wynik zakończonej procedury wzajemnego porozumiewania lub procedury arbitrażowej, prowadzonych na podstawie ratyfikowanej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania lub innej ratyfikowanej umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska, ma wpływ na treść wydanej decyzji,
- aa) orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji.

Postępowanie może być wznowione z urzędu, jak i na wniosek strony. W tym drugim przypadku, podobnie jak w postępowaniu odwoławczym, pierwszą czynnością organu podatkowego jest zbadanie dopuszczalności wznowienia. Niedopuszczalność skutkuje odmową wznowienia postępowania (decyzja). W razie dopuszczalności wznowienia



postępowania organ podatkowy wydaje postanowienie o wznowieniu postępowania i dopiero wtedy ocenia istnienie przesłanek wznowienia. Co do zasady postępowanie wznowieniowe prowadzi organ, który wydał decyzję w ostatniej instancji<sup>645</sup>. Postępowanie to może się zakończyć jedną z poniższych decyzji:

- a) uchylającą w całości lub w części decyzję dotychczasową, jeżeli zostanie stwierdzone istnienie przesłanek wznowienia, i w tym zakresie orzekającą co do istoty sprawy lub umarzającą postępowanie w sprawie,
- b) odmawiającą uchylenia decyzji dotychczasowej w całości lub w części, jeżeli nie zostanie stwierdzone istnienie przesłanek wznowienia,
- c) odmawiającą uchylenia decyzji dotychczasowej w całości lub w części, jeżeli stwierdzi zostanie stwierdzone istnienie przesłanek wznowienia, lecz:
  4. w wyniku uchylenia mogłaby zostać wydana wyłącznie decyzja rozstrzygająca istotę sprawy tak jak decyzja dotychczasowa, albo
  5. wydanie nowej decyzji orzekającej co do istoty sprawy nie mogłoby nastąpić z uwagi na upływ terminów przedawnienia zobowiązania podatkowego lub przedawnienia prawa do skutecznego doręczenia decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe.

Stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej możliwe jest jeżeli decyzja ta:

- a) została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości,
- b) została wydana bez podstawy prawnej,
- c) została wydana z rażącym naruszeniem prawa,
- d) dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną,
- e) została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie,
- f) była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały,
- g) zawiera wadę powodującą jej nieważność na mocy wyraźnie wskazanego przepisu prawa,
- h) w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą.

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji wszczyna się z urzędu lub na wniosek strony, a organem właściwym jest co do zasady organ wyższego stopnia nad tym, który wydał ostateczną decyzję. Czynnością poprzedzającą merytoryczne rozpatrzenie wniosku jest zbadanie upływu czasu, jaki minął od doręczenia stronie decyzji ostatecznej, oraz wyniku ewentualnego postępowania sądowego dotyczącego skargi na decyzje

---

<sup>645</sup> Wyjątek dotyczy organów wyższego stopnia oraz przypadków, w których przyczyną wznowienia było działanie organu, który wydał decyzję w ostatniej instancji (niebędącego organem wyższego stopnia).

ostateczną. Jeżeli wniosek został złożony po upływie 5 lat od dnia doręczenia decyzji lub sąd administracyjny oddalił skargę na tę decyzję, organ podatkowy odmawia (w formie decyzji) wszczęcia postępowania w sprawie nieważności decyzji.

Brak którejkolwiek z wymienionych wyżej przesłanek skutkuje wydanie decyzji odmawiającej stwierdzenia nieważności orzeczenia. Decyzja odmowna wydawana jest również, jeżeli wydanie nowej decyzji orzekającej co do istoty sprawy nie mogłoby nastąpić z uwagi na upływ terminów przedawnienia zobowiązania podatkowego lub przedawnienia prawa do skutecznego doręczenia decyzji ustalającej zobowiązanie podatkowe. Decyzja „pozytywna” - stwierdzająca nieważność orzeczenia” - otwiera organowi, którego decyzję unieważniono, drogę do ponownego podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie.

Jeśli chodzi o uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej, Ordynacja podatkowa dzieli w tym względzie decyzje podatkowe na trzy kategorie: orzeczenia, na podstawie których strona nie nabyła żadnego prawa, orzeczenia, na mocy których strona nabyła prawo oraz decyzje ustalające lub określające wysokość zobowiązania podatkowego. Pierwsze z wymienionych mogą być zmienione lub uchylone przez organ, który je wydał, jeżeli przemawia za tym interes publiczny lub ważny interes podatnika. Drugi rodzaj decyzji (przyznających stronie prawa) może być zmieniany lub uchylany jedynie za zgodą strony, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes publiczny lub ważny interes strony. Z kolei decyzje ustalające lub określające wysokość zobowiązania podatkowego mogą być zmieniane przez organ, który je wydał, jeżeli po ich doręczeniu nastąpiła zmiana okoliczności faktycznych mających wpływ na ustalenie lub określenie wysokości zobowiązania, a skutki wystąpienia tych okoliczności zostały uregulowane w przepisach materialnego prawa podatkowego obowiązujących w dniu wydania decyzji.

W Ordynacji podatkowej nie rozstrzygnięto zagadnienia kolizji opisanych wyżej nadzwyczajnych trybów wzruszenia ostatecznej decyzji podatkowej. Możliwe są jednak sytuacje, w których strona złoży jednocześnie wniosek o stwierdzenie nieważności (np. z uwagi na rażące naruszenie prawa) oraz wniosek o wznowienie postępowania podatkowego (strona nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu podatkowym). Zdarzają się też sytuacje, gdy jeden z nadzwyczajnych trybów zostanie uruchomiony w trakcie toczącego się przed sądem administracyjnym postępowania ze skargi na ostateczną decyzję podatkową. W doktrynie oraz orzecznictwie sądowym wskazuje się na konieczność zachowania pewnej

kolejności rozstrzygania poszczególnych wniosków, przy czym pierwszeństwo przyznawane jest postępowaniu w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (pozostałe postępowania nadzwyczajne powinny być w tym czasie zawieszane). Wylimitowanie orzeczenia z obrotu prawnego (na skutek unieważnienia) uczyni bezprzedmiotowym postępowanie „wznowieniowe” (oraz postępowanie w sprawie uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej), co doprowadzi do umorzenia tego postępowania (jak również toczącego się postępowania przed sądem administracyjnym). Na podobnej zasadzie uchylenie decyzji w wyniku wznowionego postępowania sprawi, że procedura zmiany lub uchylenia takiej decyzji będzie podlegała umorzeniu jako bezprzedmiotowa<sup>646</sup>.

#### **IV Wnioski**

Jak wskazano na wstępie, niniejsze opracowanie ograniczono do prezentacji zagadnień związanych z zaskarżaniem decyzji w postępowaniu podatkowym. Ograniczone ramy opracowania nie pozwoliły na charakterystykę trybu wzruszania postanowień wydawanych przez organy podatkowe oraz trybu zaskarżania orzeczeń podatkowych do sądu administracyjnego. O ile funkcjonowanie tzw. zwyczajnych środków zaskarżenia, jawi się jako oczywista konieczność w demokratycznym państwie prawnym, o tyle pojawiają się wątpliwości związane z zasadnością nadzwyczajnego wzruszania rozstrzygnięć organów administracji (również podatkowej). Z jednej strony jest to tryb pozwalający na usunięcie z obrotu prawnego decyzji sprzecznych z prawem - np. rażąco naruszających prawo, tj. takich które wywołują skutki prawne nie dające się pogodzić z wymaganiami praworządności<sup>647</sup>. Z drugiej jednak strony wyczerpanie toku instancji lub rezygnacja przez stronę ze zwykłych środków zaskarżenia prowadzą do uzyskania statusu ostateczności orzeczenia – w takim przypadku zaczynają działać zasady trwałości orzeczeń organów administracji oraz pewności prawa z założenia wykluczające możliwość usuwania z obrotu rozstrzygnięć ostatecznych.

Istnienie w polskiej procedurze podatkowej dwóch trybów zaskarżenia decyzji, nawet w sytuacji, gdy tryby te nie kolidują ze sobą, a jedynie się uzupełniają często gmatwa ogólny obraz postępowania podatkowego. Można to zobrazować następującym przykładem: strona odwołuje się od decyzji organu I instancji. Po zakończeniu postępowania odwoławczego podatnik ma możliwość żądania wznowienia postępowania w I instancji, a także wznowienia

---

<sup>646</sup> Tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.01.1999 r. (III RN 101/98)

<sup>647</sup> wyrok Naczelnego Sądu administracyjnego z dnia 11.05.1994 r. (III SA 1705/93)

postępowania w II instancji. Decyzje kończące każde z tych wznowieniowych postępowań mogą być zaskarżone w drodze odwołań. W ten sposób z zagadnieniem np. wymiaru zobowiązania podatkowego może się wiązać wszczęcie i prowadzenie sześciu postępowań przed organami I i II instancji. Ilość tych postępowań wzrośnie, jeżeli dodatkowo podatnik będzie żądał stwierdzenia nieważności decyzji wydawanych w toku postępowań pierwszo i drugoinstancyjnych. Problem ten dostrzeżono przy okazji prac nad reformą sądownictwa administracyjnego zakładającą likwidację administracyjnych (w tym podatkowych) organów odwoławczych przy jednoczesnym przeobrażeniu tych dotychczas istniejących w sądy administracyjne I instancji<sup>648</sup>. Wnioski wynikające z raportu kończącego te prace nie zostały jednak uwzględnione przez ustawodawcę.

### **Literature:**

- [1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- [2] wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.11.1999 r. (SK 11/99)
- [3] ustawa z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (j.t.: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.)
- [4] S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa, Wydawnictwo prawnicze Lexis Nexis, 2004, s. 595, ISBN 83-7334-345-8
- [5] uchwała Naczelnego Sądu administracyjnego z dnia 04.05.1998 r. (FPS 2/98), „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 1998, nr 3, poz. 79
- [6] wyroku Sądu Najwyższego z dnia 06.01.1999 r. (III RN 101/98)
- [7] wyrok Naczelnego Sądu administracyjnego z dnia 11.05.1994 r. (III SA 1705/93)

### **Contact – email:**

*graegor@uwb.edu.pl*

---

<sup>648</sup> Por. D. Kijowski (red.), Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Raport Programu Reformy Administracji Publicznej, Warszawa, Instytut Spraw Publicznych, 2000, ISBN 83-86917-69-5

# DAŇOVÝ SYSTÉM VE FINSKU

## FINNISH TAX SYSTEM

---

---

ŠÁRKA LÍZALOVÁ

---

KATEDRA SPRÁVNÍ VĚDY, SPRÁVNÍHO PRÁVA A FINANČNÍHO PRÁVA, PRF MU

---

### **Abstrakt**

Podle finské ústavy má právo uložit daň stát (centrální vláda), municipality a místní komunity Evangelicko-luteránské církve. Oblast daní spadá pod pravomoc ministerstva financí. Zde jsou také navrhovány daňové zákony, které jsou posléze schvalovány v Parlamentu. Daně ve Finsku jsou ukládány na základě rozhodnutí vlády, municipalit (místních vlád), Institutu soc. zabezpečení a různých sociálních fondů s více než 40 názvy. Platby místním komunitám Evangelicko-luteránské církve nejsou považovány za daně ve statistikách OECD.

### **Klíčová slova**

Daň, daň z příjmu, DPH, církevní daň, municipální daň

### **Abstract**

According to the Finnish Constitution, the right of taxation lies with the State (central government), the municipalities (communes) and the local communities of the Evangelical-Lutheran and Orthodox Churches. Taxation in Finland is organized under the jurisdiction of the Ministry of Finance. Tax laws regulating taxation are drafted in the Ministry of Finance and followingly approved in the Parliament. Taxes in Finland are levied on behalf of the Government, the municipalities (local government), the Social Insurance Institution and various social security funds under some forty different headings. Payments to the local communities of the Evangelical-Lutheran and Orthodox Churches are not classified as taxes in the OECD's statistics<sup>649</sup>.

---

<sup>649</sup> Ministry of Finance: Taxation in Finland 2005, Ministry of Finance ,2006, 196 p., ISBN 951-804-541-0

## **Key words**

Tax, Income Tax, VAT, Church Tax, Municipal Tax

## **Introduction**

In Finland the income of subjects is divided into the earned income and the capital income. The first one is the income from salaries, pensions and social security benefits. The rental income and proceeds from the sale of property are subject to taxation as capital gains. The capital gains and the earned income are taxed in different ways: the capital income is taxed according to a fixed tax rate of 29% and the earned income according to a progressive tax scale. Corporations are taxed according to a fixed income tax percentage. All taxpayers have the right to deduct any expenses incurred in acquiring or maintaining their income.

### Taxation of income

The Income Tax Act (1992) is a general act regulating all types of income. However, the net income from agriculture and business profits and income from professional activities are determined, for the purposes of income taxation, under the provisions of the Act on the Taxation of Farm Income (1967) and the Act on the Taxation of Business Profits and Income from Professional Activities (1968).

## **The income tax.**

This tax is paid to both municipalities (municipal tax) and the State (state income tax)<sup>650</sup>.

## **State income taxes**

State income taxes are levied on the earned income and investment income of individuals and the estates of deceased persons. The tax on earned income is levied according to a progressive tax scale decided annually by Parliament. The rates of tax for the year 2005 were as follows:<sup>651</sup>

---

<sup>650</sup> *Nerudová, D.*: Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie. Praha: Aspi, a.s. 2005, ISBN 80-7357142-0, p. 101

<sup>651</sup> *Ministry of Finance*: Taxation in Finland 2005, Ministry of Finance, 2006, 196 p., ISBN 951-804-541-0, p. 17

<b>Taxable income</b>	<b>Basic tax amount</b>	<b>Rates</b>
12.000 — 15.400	8	10.5%
15.400 — 20.500	365	15.0%
20.500 — 32.100	1.130	20.5%
32.100 — 56.900	3.508	26.5%
56.900 —	10.080	33.5%

The state income tax on investment income is levied at flat rate of 28%.

---

## Taxpayers

### Unlimited and limited tax liability

Individuals resident in Finland as well as resident corporate bodies and the estates of deceased persons are liable to tax on their entire income, whether derived from Finland or abroad (unlimited tax liability). Non resident individuals and corporate bodies are liable to tax on their income derived from Finland (limited tax liability)<sup>652</sup>. Interest derived from Finnish bonds, debentures and other mass instruments of debt, or from loans from abroad which are not considered as capital investment assimilated to the debtor's own capital, as well as interest from deposits in banks or other financial institutions and from foreign trade credit accounts are exempt from income tax on the basis of internal legislation. If a person who is not resident in Finland, or a foreign corporate body or a partnership as a permanent establishment in Finland for conducting business, that person, corporate body or partnership is liable to income tax for all income attributable to that permanent establishment, whether derived from Finland or from abroad.

### Residents and non-residents

An individual is deemed to be resident in Finland if he has his main abode in Finland or if he stays in Finland for a continuous period of more than six months. This rule implies that a person can be regarded as resident in Finland for part of the year and non-resident for the rest

---

<sup>652</sup> *Ministry of Finance: Taxation in Finland 2005*, Ministry of Finance ,2006, 196 p., ISBN 951-804-541-0, p. 21

of the year. The stay in Finland may be regarded as continuous in spite of a temporary absence from the country.

A resident national who has left Finland (and surrendered his place of main abode here, if any) is, however, considered to be resident in Finland even if he is not physically present in Finland for a continuous period of more than six months within any period of time until three years have elapsed from the end of the year in which he left the country, unless he can produce evidence that he has not maintained substantial ties with Finland during the tax year in question (the three year rule). Unless there is evidence to the contrary, a Finnish national is not deemed to be resident in Finland after the end of the three-year period.

In addition, a Finnish national who takes up position at a Finnish diplomatic mission, consular post or special mission and who is not resident in the foreign country in question at the time when he commences the period of service, is deemed to be resident in Finland. Non-residents employed on board Finnish ships or aircraft are liable to tax only on wage income derived from work done on board and work done temporarily elsewhere for the ship or aircraft by the employer's order, pension income which is directly or indirectly based on such wage income, as well as income derived from Finland. Foreign ships and aircraft leased with only a minor crew or without any crew (bare boat leasing) by a Finnish employer are considered to be Finnish for tax purposes.

The Income Tax Act does not contain provisions explaining the meaning of "residence" with regard to corporate bodies but according to present practice a corporate body is regarded as resident in Finland if it is registered (incorporated) here or otherwise established under Finnish law. A general or limited partnership registered in Finland or otherwise established under Finnish commercial law is, following the same principle as applied in the case of corporate bodies, regarded as resident. The Income Tax Act contains express rules only on the residence of undistributed estates of deceased persons which are regarded as residents in Finland if the deceased was resident here at the time of death. A person who is resident in Finland for only a part of the year is taxed as a resident on income attributable to that part of the year and as a non resident on income attributable to the rest of the year.

Married persons



Married persons are taxed separately both on earned income and investment income. If spouses run a business or a farm together, profits from the business or income from the farm is apportioned to earned income and investment income. In such cases (excluding forestry income), both types of income are apportioned between the spouses. The apportionment of the earned income is determined on the basis of the labour contributed and of investment income on the basis of their shares in the net assets belonging to the business or farm. Both types of income are apportioned equally if no other evidence is presented.

## **2 Taxation of income**

Individuals living together in free union are, for the purposes of income taxation, considered as spouses if they have been married to each other previously or if they have had or are having a child together. As a general rule, deductions granted to each spouse are the same as those granted to single persons, although in areas such as interest and pension insurance deductions the marital status of the taxpayer may have a bearing on the taxation.

### **Minors**

Minors, i.e. children under the age of seventeen, are taxed on their own income, separately from their parents.

### **Corporate bodies**

The following entities are considered to be corporate bodies and as such separate taxable entities: the State and its institutions, the municipalities, joint municipal authorities, religious communities, limited companies, co operative societies, savings banks, investment funds, associations, mutual insurance companies, foundations, foreign estates of deceased persons, institutions or any other similar legal persons.

### **Communal tax**

The communal (municipal income) tax is levied at flat rates on the earned income of individuals and the estates of deceased persons. Each municipal council sets the tax rate

annually in advance for the following year on the basis of the municipal budget. For 2005 the rate varied between 16 and 21%<sup>653</sup>, the average being 18.30%.

#### Church tax

Individuals who are members of either the Evangelical Lutheran Church or the Orthodox Church pay the church tax. Local communities of these churches levy the church tax on the earned income of individuals and estates of deceased persons. Church tax is imposed at rates, which are set annually in advance for the following year in each community by the local ecclesiastical council and vary between 1 and 2.5%, the average rate for 2005 being 1.32%<sup>654</sup>. The church tax is levied on the same taxable income as determined for communal tax purposes.

#### Corporate income tax

Corporate income tax is levied at a flat rate of 26%. The following entities are considered to be corporate bodies and as such separate taxable entities: the State and its institutions, the municipalities, joint municipal authorities, religious communities, limited companies, co-operative societies, savings banks, investment funds, associations, mutual insurance companies, foundations, foreign estates of deceased persons, institutions or any other similar legal persons.

#### **Value added tax**

Value-added tax (VAT) is a general multi-stage, non-cumulative tax on consumption. VAT is a broad-based tax on most goods and services; it is levied at each stage in the production and distribution of goods and services; the accumulation of the tax is prevented by means of a deduction system. When a person liable to tax purchases taxable goods or services, the supplying enterprise charges VAT. The person liable to tax may deduct the tax paid by him on purchases (input tax) from the tax charged for his taxable supplies (output) tax. The difference

---

<sup>653</sup> *Nerudová, D.*: Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie. Praha: Aspi, a.s. 2005, ISBN 80-7357142-0, p. 102

<sup>654</sup> *Ministry of Finance*: Taxation in Finland 2005, Ministry of Finance, 2006, 196 p., ISBN 951-804-541-0, p. 18

between the output tax and the input tax is paid to the State. The final tax is borne by the consumer.

In Finland, VAT replaced the Sales Tax at the beginning of June 1994. As a member of the European Union, Finland has subsequently harmonised its VAT system entirely with the EU rules by amending the VAT Act. The amendments mainly concern the rules of trade between the EU Member States the extension of the scope of VAT and the abolition of the special scheme for foodstuffs. Following new EU legislation, the rules concerning intra-Community trade were amended at the beginning of 1997. At the same time, certain other amendments relating, among others, to the scheme for marginal taxation of second-hand goods were introduced. The structure and levels of the reduced VAT rates were reformed from the beginning of 1998. A special scheme for investment gold was introduced at the beginning of 2000. Two years later, at the beginning of 2002, amendments due to the introduction euro were made. In 2003 followed amendments concerning the taxation of works of art and at the beginning of July in that same year amendments required by the EU-Directive concerning VAT treatment of electronically supplied services. At the beginning of 2004 amendments required by the EU-Directive on invoicing came into force, and also at the same time graduated tax relief related to the exemption threshold applicable to small enterprises was taken into use. At the beginning of 2005 amendments required by the EU-Directive on the place of supply of gas and electricity came into force<sup>655</sup>.

To summarize, VAT is a consumption tax which is paid with the acquisition of merchandise or services. Entrepreneurs collect VAT according to their sales and pay it to the state monthly. The general rate of VAT in Finland is 22%<sup>656</sup>.

The following supplies of goods and services are exempted from VAT:

- hospital and medical care undertaken by publicly administered hospitals and recognised private hospitals or other similar institutions, and the provision of medical care in the exercise of the medical professions;
- social welfare services;

---

<sup>655</sup> *Ministry of Finance: Taxation in Finland 2005*, Ministry of Finance, 2006, ISBN 951-804-541-0, p. 97

<sup>656</sup> *Nerudová, D.: Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Praha: Aspi, a.s. 2005, ISBN 80-7357142-0, p. 104

- educational services which are provided in accordance with the law or which are subsidised from State funds in accordance with the law;
- financial services and transactions concerning securities (excluding consultation and safety-deposit services);
- insurance services and services performed by insurance brokers and insurance agents;
- transactions concerning bank notes and coins used as legal tender (excluding collectors' items);
- lotteries and money games;
- the services of performing artistes, the sale of performances intended to be sold to arrangers and the transfer of copyright to literary and artistic works;
- real property, including building land;
- certain transactions carried out by blind persons;
- interpretation services for deaf persons;
- cemetery services rendered by a public cemetery;
- uncultivated berries and mushrooms sold by the person who picked them.

### **Road traffic taxes and other traffic taxes**

Motor vehicles and fuel used for road traffic are subject to the following taxes:

Road traffic taxes applicable to motor vehicles registered in Finland:

- car tax on passenger cars, delivery vans and motorcycles (Car Tax Act of 29 December 1994);
- vehicle tax on diesel driven vehicles (tax on the propelling force; Act on Vehicle Tax of 30 December 2003);
- vehicle tax on passenger cars and vans (basic tax; Act on Vehicle Tax of 30 December 2003).
- excise duty on fuel
- VAT on the sales value of vehicles and fuel, levied at the standard rate of 22 per cent; fuel fee (Act on Fuel Fee of 30 December 2003).

Municipal tax on real property

A municipal tax on real property is levied on all real property situated in Finland unless a particular statutory exemption applies. The revenue goes to the municipality in which the property is situated. The most important exemptions are water areas, forests and agricultural land. Other exemptions are almost exclusively of an administrative or technical nature having little economic significance. Diplomatic and consular property is exempt from the tax to the extent provided for in international agreements. The tax is payable by those who own taxable property at the beginning of the calendar year. In the case of residential housing companies and other corporations that are the legal owners of their properties, it is the company or corporate body, which is liable for the tax. The tax due is determined by the taxable value of each property and by the tax rates set annually by each municipality. For the most part, the tax is based on the values assessed for the wealth tax. Municipal councils determine annually the applicable tax rates within statutory limits.

Councils have to set at least two tax rates: a general tax rate and a rate for buildings used primarily as permanent residences. The general rate may vary between 0.5 and 1.0% whereas the rate for permanent residences may vary between 0.22 and 0.5%. Moreover, the council can decide that a special tax rate, which is no more than 0.6 percentage units higher than the rate for permanent residences, is applied to buildings used as second residences (i.e. summer residences) and that a rate that may vary between 1.0 and 3.0% is applied to vacant lots. The council can also decide upon separate tax rates to be applied to power plants; this rate cannot exceed 1.4%, with the exception of nuclear power plants for which the maximum rate is 2.2%. In the case of nonprofit-making organisations' buildings, the rate may be less than 0.2 (down to zero)% if the building is mainly used for public or nonprofit-making purposes.

## Conclusion

This paper can be regarded as only a short view into the Finnish tax system. This system does not seem to be complicated, on the other side, the structure is much wider than in the Czech tax system. I would like to stress the role of the church in Finland which has led to the establishing of the Church tax and also the position of municipalities in a tax field is much stronger than in the Czech republic.

## Literature:

[1] Ministry of Finance: *Taxation in Finland 2005*, Ministry of Finance, 2006, 196 p., ISBN 951-804-541-0

[2] Nerudová,D.: *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Praha: Aspi,a.s. 2005, p. 236, ISBN 80-7357142-0

**Contact – email:**

*Mgr. Šárka Lízalová*

*Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva, PrF MU, Veveří 70, 61180, Brno  
xlizalo0@node.mendelu.cz*

# VLASTNÍ NEBO SDÍLENÉ DANĚ OBCÍM?

## OWN OR SHARED TAXES FOR MUNICIPALITIES?

---

---

HANA MARKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA UK PRAHA, KATEDRA FINANČNÍHO PRÁVA A FINANČÍ<sup>657</sup>

---

### **Abstrakt**

Místní (obecní) daně tvoří součást daňového systému v řadě zemí. V České republice tuto roli plní místní poplatky a do určité míry daň z nemovitostí. Další daně jsou do rozpočtů obcí a krajů převáděny zčásti (sdílené daně) nebo zcela (svěřené daně). Rozhodnutí o tom, které daňové příjmy mají být základem rozpočtů územních samospráv, podstatně ovlivní hospodaření obcí, krajů a všech složek veřejné správy na řadu let, a patří proto mezi základní otázky každé reformy veřejné správy.

### **Klíčová slova**

obec, rozpočet, místní daň, sdílená daň, svěřená daň

### **Abstract**

Local taxes are part of tax system in many countries. Real estate tax and local fees fulfill the function of local taxes in the Czech Republic. Other taxes are transferred to local budgets partially (shared taxes) or fully (entrusted taxes). The determination of taxes which will be revenues of local budgets influences managing of municipalities, regions and all public bodies for many years. This determination is one of basic issue of each public administration reform.

### **Key words**

municipality, budget, local tax, shared tax, entrusted tax

---

657 Materiál byl zpracován v rámci a s podporou výzkumného záměru číslo VZ: MSM 0021620804

## Úvodem

Z územní suverenity, kterou s sebou přináší veřejná moc, plyne též určitá finanční suverenity, tj. právo opatřovat si k plnění úkolů a k úhradě z toho vznikajících nákladů patřičné prostředky. Zásadně by měl samosprávný svazek hradit svoje výdaje ze zdrojů, jež pramení z jeho vlastního území. Je-li však veřejná moc ve státě rozdělena mezi více veřejných svazků, pak vůči fyzickým i právnickým osobám, od nichž jediné lze prostředky čerpat, stojí vlastně více věřitelů. Z jejich konkurence potom vyplývá, že není-li stanoven patřičný poměr mezi těmito svazky, potom pro fyzické a právnické osoby hrozí nebezpečí přetížení. Je třeba, aby existovala právní norma, která vymezí hranici nároků státu na jedné straně a všech územních samosprávných celků na druhé straně. Vzhledem k tomu, že samosprávné celky jsou většinou podřízeny státu, může se taková úprava pohybovat jen v tom směru, do jaké míry jsou samosprávné celky ve své finanční suverenitě omezeny ohledy na finanční postavení státu. Musí být vyjádřen poměr, ve kterém vůči sobě stojí korporace územní samosprávy (včetně státu), tak i způsob, jak jsou obory působnosti a jejich příjmové zdroje mezi ně rozděleny. Úprava finančně-hospodářských vztahů mezi těmito články zahrnuje po stránce výdajové rozvržení úkolů a po stránce příjmové hlavně rozdělení daňové oblasti mezi jednotlivé nositele veřejné moci.

## Místní daně

Rozvíjející se systém místních samospráv vyvolává potřebu reformovat systém financování obcí a případně posílit úlohu daní, jakožto jednoho z hlavních zdrojů příjmů obecních rozpočtů. Součástí reformy veřejné správy může být i rozhodnutí o zavedení systému obecních (místních) daní nebo o **změně podílu obcí na výnosu celostátní daních**. Vzhledem k tomu, že místní daně mají přímou návaznost na organizační strukturu územních celků ve státě, nelze ani přímo využít právní úpravu v některé ze zemí Evropy jako vzor pro potřeby České republiky.

Pojem místní dani je proto používat tehdy, lze-li daň považovat za nástroj přizpůsobování příjmové základny územní samosprávy jejím záměrům a prioritám místních obyvatel. Z



různých evropských dokumentů se dají odvodit či vymežit i určité principy, které by se měly dodržet, pokud se má jednat o vymezení místní daně. Jedná se o :

- a) kritérium přivlastňovací - výnos daní připadá obci,
- b) kritérium sazby - výše daňové sazby je určena obcí,
- c) kritérium inkasa - daň musí být spravována obcí,
- d) kritérium rozhodovací - o daňovém základu rozhodne obec.

Pro místní daně jsou podstatná především první dvě výše uvedená kritéria, zbývající dvě kritéria jsou považována za doplňující. Označení místní daně se někdy užívá pro ty daně, které jsou zákonem – např. u nás zákonem o rozpočtovém určení daňových výnosů - určeny do rozpočtů municipalit (obcí či krajů), a to buď zcela nebo zčásti.

Do této kategorie by v současné době v ČR bylo možné zařadit daň z nemovitostí, jejíž celý výnos je určen do rozpočtů obcí či o daň z příjmů právnických osob, kterou platí sama obec či kraj a jejíž výnos plyne do rozpočtu obce či kraje. V takovém případě by bylo možné hovořit o podmíněně o místní dani - jako vhodnější se však ukazuje označení pro tyto daně termín daně svěřené (viz dále).

Mezi místní daně by tak mohly být zařazeny daně další, a to ty, u kterých je stanoven jen jejich výnos (svěřené daně) nebo podíl na jejich výnosu (sdílené daně) do obecního či krajského rozpočtu. V případě těchto ostatních daní, jejichž výnos plyne do územního rozpočtu zcela či zčásti je však obtížné použít označení místní daň, zejména vzhledem k tomu, že většina z výše uvedených principů, typických pro místní daně, se u nich nedá uplatnit. V případě celostátně stanovených daní, které by se staly místními jen v důsledku státem stanoveného poměru na celostátním výnosu, nejde proto dle mého názoru o místní daně. Rozhodování o tom, zda něco bude příjmem státního rozpočtu či rozpočtu jiného, zůstává na státu a nenaplňuje to, co by mělo být hlavním znakem místních daní, tj. samostatnost územního celku při rozhodování o jednotlivých prvcích daňové povinnosti, která v konečném důsledku vede k určitému daňovému výnosu. Samostatnost však musí být realizována v zákonem daném rámci, a to z důvodů zachování maximální výše daňové zátěže obyvatel na území celého státu.

V systému místních daní existují mezi jednotlivými zeměmi značné rozdíly. Některé země využívají pouze jednu či několik málo druhů místních daní, někde nevybírají žádné místní

daně. Předpoklad, že velké množství rozličných daní, které postihují širokou daňovou základnu, zabezpečí automatický vysoký daňový výnos není zcela oprávněný. Uznávané a zavedené principy, na základě kterých jsou přijímány místní daně v zemích EU, jsou vyjádřením odpovědnosti představitelů obce při rozhodování o tom, zda lokální daně v územním obvodu obce zvýšit a zároveň zvýšit i výdaje nebo daně i výdaje snížit. Jsou vyjádřením místních priorit - obce a jejich občanů - v orientaci příjmů a výdajů obecního rozpočtu podle zvláštností daného území a preference jejich obyvatel.

Česká republika je vázána v daňové oblasti řadou mezinárodních smluv, ale tyto smlouvy se oblasti místních daní zpravidla netýkají (místní daně nejsou předmětem harmonizace v rámci EU). Je však třeba respektovat ustanovení jiných mezinárodních dokumentů např. Evropské charty místní samosprávy, ke které také přistoupila Česká republika a jež je zveřejněna ve Sbírce zákonů pod č.181/1999, která je dokumentem, který se problematice místních daní naopak výslovně věnuje.

V České republice plní úlohu místních daní místní poplatky. Jsou to povinné platby, uvedené v zákoně č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, které může na svém území zavést každá obec v rámci své samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou. Rozhodne-li se jen pro některé či zavede všechny místní poplatky, které připouští zákon, stávají se tyto platby, podle svého charakteru, závaznými pro všechny subjekty, které se v obci nacházejí trvale či které v obci zdržují jen přechodně. Řada z těchto místních poplatků má daňový charakter, proto byl učiněn v roce 2001 pokus změnit tento stav a zavést obecní daně. Návrh zákona o obecních daních, který měl tuto změnu přinést, byl předložen vládou v roce 2001, ale nebyl schválen Poslaneckou sněmovnou. Obsahoval výčet daní, které se označovaly jako obecní daně a až na drobné výjimky, tyto daně odpovídaly současnému systému místních poplatků.<sup>658</sup> V současné době je možné zavést a vybírat tyto místní poplatky:

poplatek ze psů,

poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt,

poplatek za užívání veřejného prostranství,

poplatek ze vstupného,

---

658 Jednalo se o následující daně: daň infrastrukturní, daň za lázeňský nebo rekreační pobyt, daň z odpadů, daň ze psa, daň z ubytování, daň ze vstupného, daň z nevhodných hracích přístrojů, daň z výherních hracích přístrojů a daň za zvláštní způsob užívání veřejného prostranství

poplatek z ubytovací kapacity,  
poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst,  
poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj,  
poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů,  
poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho připojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace.

V důsledku uvedeného stavu, neexistence výrazných vlastních příjmů obcí, jsou jejich rozpočty stále velmi závislé na výnosech ze sdílených a svěřených daních , **659** na dotacích ze státního, příp. krajského rozpočtu apod.

### **Sdílené a svěřené daně**

Mezi příjmovými zdroji v rozpočtech všech úrovní převládají zdroje ovládané daňovým principem, které se hodí pro všechny územní samosprávné celky, ať navazují na jmění, důchod, výnos, výrobu i spotřebu, pokud ovšem jsou s teritoriem svazku v úzké souvislosti, neruší jednotnou finanční soustavu ve státě, zabezpečují stejnoměrnost v rozvržení daňového břemene ve státě a konečně slibují vydatný a pružný výnos při snadné a levné technice vybírání. Výlučně pro stát se hodí ty druhy daňových příjmů, které čerpají z celého národního hospodářství ve státě - např. spotřební daně.

Rovnoměrný vývoj kulturní úrovně jednotlivých územních celků by však byl podstatně ohrožen, kdyby se potřeby uspokojovaly jenom podle vlastní daňové či jiné výnosnosti územních celků. Všechny územní samosprávné celky ve státě jsou zároveň ve službách veřejného zájmu a jsou se státem spjaty tímto účelem. Za takové situace musí stát, vyrovnávat místní nerovnosti a přispívat jako vyrovnávající činitel ze svých prostředků slabším článkům.

Daně, jejichž výnos je rozdělován mezi více článků rozpočtové soustavy se označují jako sdílené daně event. svěřené daně. Stát u těchto daní určuje základní prvky právní konstrukce a také procento výnosu, které náleží určitým článkům rozpočtové soustavy. Obce nemohou

---

659 Sdílenou daní je taková daň, jejíž výnos plyne do více veřejných rozpočtů.

bezprostředně tento svůj příjem ovlivnit. Sdílené daně a svěřené daně se tak svou podstatou blíží spíše neúčelovým dotacím se zvláštním režimem rozdělování, ve kterém zásadní roli hraje u obcí její velikost. Příjmy ze sdílených daní tvoří podstatnou část daňových příjmů obce. Daně spravují finanční úřady, tedy stát a pro obce z toho nevyplývají žádné náklady. K výhodám systému výběru daní prostřednictvím státu proto patří nižší administrativní náročnost pro příjemce.

Svěřené daně je označení pro ty daně, jejichž výnos, resp. část výnosu plyne do rozpočtu té obce, na jejímž území byl vybrán. Zvýšení příjmů z těchto daní může obec zabezpečit např. tím, že bude usilovat o zvýšení počtu poplatníků dané daně.

Příjmy obecních rozpočtů v roce 2007 tvoří výnosy těchto daní:

daň z nemovitosti - příjemcem je ta obec, na jejímž území se nemovitost nachází,

daň z přidané hodnoty - 20,59 % celostátního hrubého výnosu

daň z příjmů právnických osob v případech, kdy poplatníkem je příslušná obec, a 20,59 % celostátního hrubého výnosu daně z příjmů právnických osob, s výjimkou výnosu daně z příjmů právnických osob, kdy jejím poplatníkem je kraj, nebo případů, kdy je daň vybírána srážkou podle zvláštní sazby

daň z příjmů fyzických osob

- 20,59 % celostátního hrubého výnosu daně z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby

- 20,59 % celostátního hrubého výnosu daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně podle zákona o daních z příjmů,

- podíl na 20,59 % z 60 % z celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob sníženého o výnosy uvedené v předchozích bodech

- 1,5 % celostátního hrubého výnosu daně (záloh na daň) z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků, odváděné zaměstnavatelem jako plátcem daně z příjmů, s výjimkou daní z příjmů fyzických osob vybírané srážkou podle zvláštní sazby

- 30 % z výnosu záloh na daň z příjmů fyzických osob, které mají na území obce bydliště ke dni jejich splatnosti, a výnosu daně (vyrovnání a dodatečně přiznaná nebo dodatečně vyměřená daň) z příjmů fyzických osob, které měly na území obce bydliště k poslednímu dni zdaňovacího období, k němuž se daňová povinnost vztahuje, s výjimkou daně vybírané

srážkou podle zvláštní sazby a s výjimkou daně (záloh na daň) z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků srážených a odváděných plátcem daně.

Velikost daně z nemovitostí, jako představitelky omezeně místních či svěřených daní, je konstruována tak, že její sazba se násobí koeficientem přiřazeným jednotlivým obcím podle počtu jejich obyvatel. Obec může alespoň v omezeném rozsahu přímo ovlivnit výši výnosu této daně tím, že zvolí úpravu koeficienty v zákonem daném rozmezí. Od roku 2008 se tato možnost ještě rozšíří. Sazby daně z nemovitosti v České republice jsou však v porovnání s vyspělými státy nízké a konstrukce základu daně není odvozena od tržní hodnoty nemovitostí, ale je dána zákonem stanovenými sazbami a koeficienty. Výnos této daně proto není nikterak velký a tím je i v rozpočtech obcí málo významnou položkou, což bagatelizuje už tak omezenou pravomoc obcí rozhodovat o výši daňových příjmů. Zatímco pro daň z nemovitostí je možné do určité míry použít označení místní daň (s ohledem na rozpočtové určení jejího výnosu) nebo svěřená daň (ohledem na výše uvedené kritérium místa výběru), v případě ostatních daňových výnosů, určených do rozpočtů obcí, jde o určené podíly na výnosu některé daně a může tak jít buď o daně sdílené nebo svěřené.

Obec se na vymezené procentní části výnosu sdílené daně podílí opět státem stanoveným procentem. Pro účely výpočtu procenta pro obec je v daném období jednotlivým obcím přiřazen koeficient, a to nejčastěji podle počtu obyvatel v příslušné obci.<sup>660</sup> Od ledna roku 2008 by se způsob stanovení kritérií pro rozdělování daňových výnosů obcím měl upravit a to tak, aby více odpovídal podílu, který získává obec na daňovém výnosu. Kritérium velikosti obce podle počtu obyvatel je doplněno zavedením dalšího kritéria - rozlohy obce. Tento postup má přispět ke spravedlivějšímu rozdělení podílu obcí na stanoveném procentu výnosu sdílených daní.

Obce mohou výnos sdílených a svěřených daní ovlivňovat jen nepřímo, zejména vytvářením podmínek pro podnikání, pro bytovou výstavbu a pro kvalitní životní úroveň, a tím zvyšovat počet obyvatel a poplatníků.

---

<sup>660</sup> Procento stanovené pro jednotlivé obce zveřejňuje každoročně ministerstvo financí v dohodě s Českým statistickým úřadem vyhláškou vždy s účinností od 1. září běžného roku, a to ve výši odpovídající poměru násobku počtu obyvatel obce podle bilance počtu obyvatel České republiky k 1. lednu běžného roku a koeficientu velikostní kategorie obce k součtu těchto násobků všech obcí v České republice. Způsob stanovení procenta u daně z příjmů fyzických osob je odlišný - výše procenta odpovídá poměru počtu zaměstnanců v obci vykázanému v příloze k vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti a z funkčních požitků, k součtu zaměstnanců takto vykázaných v jednotlivých obcích České republiky, a to k 1. prosinci bezprostředně předcházejícího kalendářního roku.

## Závěr

Je tedy lepší mít vlastní, obecní daně nebo stanovit obcím a krajům některé daně či podíl na celostatních daních? Přesun finančních prostředků z celostátně vybraných daní cestou přerozdělení přes státní rozpočet v podobě celkového výnosu nějaké daně nebo podílu na celostatním daňovém výnosu určité daně nikdy nemůže být zcela spravedlivý a efektivní. Sdílené a svěřené daně – ať je to vztah ke státním fondům nebo územním samosprávám je vždy něco, co je ovlivněno centrem a co by dalo efektivněji řešit např. cestou dotace.

Domnívám se, že podpora samosprávy by měla jít cestou podpory samostatnosti územních celků, a to podporou jejich samostatného rozhodování v oblasti financí. V oblasti daní je možné si představit rozhodování o takových prvcích, které v té či oné míře nezasahují do existence samostatné daňové povinnosti (to je podle ústavního pořádku stále záležitost státu), ale do její výše. Možnost úprav sazby či daňovém základu, daňových osvobození či slev neodporuje, podle mého názoru, zákonu a mohla by být územním samosprávným celkům svěřena. Zákonem dané rozmezí, ve kterém by obec či kraj mohly pohybovat, samotná správa daně obcí, to by mohla být cesta, jak přiblížit občany a správu v obci.

Prvním krokem by mohla být správa daně z nemovitosti. Již řadu let dává zákon o dani z nemovitostí obcím určité možnosti (zatím ale ne příliš významné), jak upravit její výši, ale její správa stále zůstává na finančních orgánech. V obci se opět čeká, kolik peněz stát pošle. Odpovědnost za výběr této daně by proto měla být přenesena na obce a ukázalo by se, zda jsou schopny zvládnout i správu dalších daňových povinností.

To, že nedošlo v roce 2001, ke změně místních poplatků na obecní (místní) daně považuji sice za chybu, zejména z oblasti teorie, která se však obecních rozpočtů příliš nedotkla. Vytvoření obecních daní s podobným obsahem a správou jako mají dnešní místní poplatky by možná přispělo k větší přehlednosti daňové soustavy, ale víc by zřejmě neřešilo. První krok k větší finanční odpovědnosti obcí a krajů bych viděla v jejich větším zapojení do daňové správy u zejména těch daní, které přímo s obcí souvisejí, což je v současnosti daň z nemovitostí a v budoucnu by to mohla být některá z dalších celostátních daní (např. daň z převodu nemovitostí).

Místní daně vytvářejí, i předpoklady pro lepší kontrolu ze strany veřejnosti nad hospodařením územní samosprávy. Tato funkce občanů – voličů je obvykle velmi silná, u nás však téměř chybí. České územní samosprávy ve svých požadavcích na zvýšení příjmů dávají přednost tomu, aby o zdaňování rozhodoval někdo jiný, zaměřují se na vyšší podíly ze státem určených daní. Možností, jak zvýšit daňový výnos již v současné právní úpravě rozpočtových příjmů nebo dosáhnout na dotace, a to i ze zdrojů v EU, je zvýšit počet obyvatel obce např. faktickým slučováním obcí ( ne pouze formálním přemísťováním či vykazováním občanů). Tato myšlenka však u nás naráží na obtížně překonatelnou touhu obcí po samostatnosti.

Literatura:

[1] Marková H., Boháč R.: *Rozpočtové právo.*: Praha C.H.Beck 2007, str.248, ISBN 978-80-7179-598-8.

[2] Marková H.: *Finance obcí, měst a krajů.*: Praha Orac 2000, str. 150, ISBN 80-86199-23-1

[3] Peková J.: *Hospodaření a finance územní samosprávy*: Praha Management Press 2004, str. 375, ISBN 80-7261-086-4

[4] Pařízková I.: *Právní úprava rozpočtového určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům*: Praha Lexis Nexis, Daně a finance č. 5/2004

Kontaktní údaje na autora – email:

*Doc. JUDr. Hana Marková, CSc. - Právnická fakulta UK Praha*

*email: [markova@prf.cuni.cz](mailto:markova@prf.cuni.cz)*

SOUVISLOSTI DAŇOVÝCH A CELNÍCH PŘEDPISŮ V RÁMCI  
PROBLEMATIKY CELNÍCH SKLADŮ A SVOBODNÝCH  
SKLADŮ PŘI DOVOZU A VÝVOZU ZBOŽÍ NA ÚROVNI  
EVROPSKÉ UNIE A ČESKÉ REPUBLIKY

CONNECTIONS BETWEEN TAX AND CUSTOMS LAW IN  
PROBLEMS BONDED WAREHOUSE AND FREE WAREHOUSE  
ON EXPORT AND IMPORT GOODS AT THE LEVEL EU AND CR

---

---

PAVEL MATOUŠEK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO V OLMOUCI

---

**Abstrakt**

Celní sklady a svobodné sklady propojují komunitární celní předpisy s národními daňovými předpisy členských států Evropské unie. Harmonizace celních předpisů v EU je úplná, harmonizace daňových předpisů je pouze částečná. Realizaci dovozů a vývozů přes celní sklady a svobodné sklady vytváří zvláštní situaci souběhu komunitární právní úpravy EU a národní právní úpravy členských států.

**Klíčová slova**

Celnictví, celní kodex, celní předpisy, celní sklad, celní správa, celní řízení, clo, daně, daň z přidané hodnoty, DPH, Evropská unie, harmonizace, spotřební daň, svobodné pásmo, svobodný sklad.

**Abstract**

Bonded warehouse and free warehouse interconnecting community customs regulations EU with national tax regulations member's states EU. Harmonization customs regulations in EU is total, harmonization tax regulations in EU is only partial. Realization export and import in the teeth of bonded warehouse and free warehouse is contact follow community law EU with national law member's states EU and this is special law situation.



## Key words

Board of customs, bonded warehouse, consumer tax, customs control, customs documents, customs duty, customs laws, customs operation, EU, free warehouse, Harmonization, tax regulations, tax regulations, VAT.

## Úvod

Při provádění zahraničně obchodních operací v rámci zahraničního obchodu EU nastávají situace, kdy se obchod neuskutečňuje jednoduchými přímými obchodními operacemi dovoz, vývoz zboží od jediného prodávajícího jedinému kupujícímu s jednorázovou úhradou kupní ceny a okamžitým zaplacením cla a daní spojených s dovozem zboží a uvolněním zboží do volného oběhu. Jsou případy nejistých obchodů se zbožím, nebo časově předem neurčených obchodů zboží přes konsignační sklady, ale jsou i případy složitých obchodních transakcí, které vyžadují soustředění dílčích zásilek zboží, od subdodavatelů z různých zemí světa s kompletací prodávaného konečného produktu, jsou i složité transakce uskutečňované přeprodejem zboží přes několik obchodníků, jsou transakce vyžadující sice soustředění zboží, které je předmětem obchodu, pro vlastní uskutečnění obchodu, ale následné dodávání se uskutečňuje postupně v dílčích dodávkách dle potřeb kupujícího. Právě tyto složitější obchodní operace nelze mnohdy z hlediska celních předpisů a daňových předpisů řešit postupy jednoduchých dovozů a vývozů v rámci celně schváleného určení zboží s propuštěním zboží do celních režimů volný oběh a vývoz, ale je třeba využívat u těchto obchodů celně schváleného určení zboží propuštění zboží do celního režimu uskladňování zboží v celním skladu, případně celně schváleného určení zboží umístění zboží do svobodného pásma nebo svobodného skladu. Při těchto složitých obchodních transakcích je nutno synteticky současně aplikovat jak celní předpisy EU, tak současně i vnitrostátní daňové předpisy České republiky.

Právní úprava celní problematiky celních skladů a svobodných skladů (svobodných pásem)

- Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění (dále jen celní kodex)
- Nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 ze dne 23. července 1987 o sazební a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku, v platném znění (dále jen celní sazebník)

- Nařízení Rady (EHS) č. 918/83 ze dne 28. března 1983 o systému Společenství pro osvobození od cla, v platném znění
- Nařízení Komise (EHS) č. 2454/93 ze dne 2. července 1993, kterým se provádí nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, v platném znění (dále jen prováděcí předpis k celnímu kodexu)

Právní úprava daňové problematiky celních skladů a svobodných skladů (svobodných pásem)

- Směrnice Rady Společenství č. 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, v platném znění
- Směrnice Rady Společenství č. 92/12/EHS o obecné úpravě, držení, pohybu a sledování výrobků podléhajících spotřební dani, v platném znění
- Zákon o DPH č. 235/2004 Sb. ve znění všech novel
- Zákon o spotřebních daních č. 353/2003 Sb. ve znění všech novel

Význam a rozdíly mezi celními sklady a svobodnými sklady, svobodnými pásmy

Význam celních skladů, svobodných skladů a svobodných pásem spočívá pro firmy a podnikatele v tom, že u dovezeného zboží ze zahraniční, zboží které není zbožím Společenství, které je v těchto skladech uskladněno, nemusí platit ihned v souvislosti s dovozem z tohoto zboží dovozní clo a taktéž DPH, a neplatí clo a DPH i po celou dobu jeho umístění ve svobodných pásmech a svobodných skladech i po celou dobu uskladnění zboží v celních skladech. Dále pak zboží umístěné ve svobodných skladech nebo uskladněné v celních skladech při dovozu k uskladnění a po dobu uskladnění nepodléhá obchodně-politickým opatřením (licence), které se jinak při dovozu s přímým propuštěním do režimu volného oběhu uplatňují. Svobodná pásma, svobodné sklady, ale i celní sklady neslouží jen pro uskladnění zboží při jeho dovozu ze třetích zahraničních zemí, ale v některých případech předpisy EU umožňují v těchto skladech uskladnit i zboží Společenství, na které se pak pohlíží jako na zboží vyvezené.

Zásadní rozdíl mezi celním skladem a svobodným skladem spočívá v tom, že celní sklad je institutem odvozeným až od celního režimu uskladňování zboží v celních skladech, jako jednoho z celních režimů celně schváleného určení zboží propuštění zboží do celního režimu,

kdežto svobodný sklad je institut vyplývající přímo z celně schváleného určení zboží umístění zboží do svobodných pásem a svobodných skladů.

Dalším rozdílem je povolovací proces provozu celního skladu a svobodného skladu, kdy, jako povolovací orgán:

- celní sklady povoluje místně příslušný celní úřad podle místa, kde se celní sklad bude nacházet
- svobodný sklad povoluje Generální ředitelství cel

Dalším rozdílem je úprava provozu skladu z hlediska podmínek stanovených celními orgány v povolení provozu skladu. Lze obecně říci:

- celní sklady ve většině případů mají velmi omezený rozsah činností při nakládání se zbožím, a navíc, všechny tyto činnosti musí být povoleny celním orgánem. Možné činnosti nakládání se zbožím jsou většinou pouze omezeny na operace, které udržují nezměněný stav zboží. Většinou se jedná o klasické skladování.
- svobodné sklady umožňují většinou větší rozsah činností nakládání se zbožím, takže s povolením celních orgánů lze ve svobodných pásmech a svobodných skladech kromě skladovací činnosti i provozovat výrobní činnost, přepracovávání zboží, zušlechťování zboží.

Rozdílná je i úroveň dohledu celních orgánů na provoz celních skladů a svobodných skladů, kde:

- celní sklady jsou většinou pod dohledem celních orgánů přes celní administrativu skladu při celním projednávání zboží a přímé fyzické kontroly provozu skladu jsou prováděny celními orgány namátkově. Vnitřní režim organizace skladu, v mezích podmínek povolení provozu skladu vydaného celními orgány, včetně pohybu osob ve skladu, si organizuje provozovatel skladu na svou odpovědnost.
- svobodné sklady a svobodná pásma mohou mít celními orgány stanoven různý stupeň dohledu celních orgánů a to až po nepřetržitý přímý dohled ze strany celních orgánů, tj. na hranicích prostoru svobodného pásma či svobodného skladu může být obdobný režim kontrol jako na státní celní hranici, tj. kontroly vstupu a výstupu, prohlídky zboží, zavazadel, možnost i zákazu vstupu určitých osob.

**Nejčastější důvody užití celních skladů a svobodných skladů při obchodních operacích**

Obecnými důvody pro uskladnění zboží v celních skladech nebo pro umístění zboží ve svobodných skladech nejčastěji jsou :

- Dovozy většího množství zboží, které je spojeno se získání množstevních výhod při nákupu ve formě snížení ceny. Po uskladnění v celním skladu či umístění ve svobodném pásmu či skladu pak dovozce postupně vyskladňuje zboží podle požadavků odbytu a situace na trhu, tzn. neplatí clo a DPH ihned při dovozu z veškerého dovezeného zboží, nýbrž platí postupně vždy jen z množství, které vyskladňuje.
- Dovozy celého sortimentu náhradních dílů pro servisní činnost a následně postupné vyskladňování dovozcem vybraných potřebných konkrétních náhradních dílů až v okamžiku jejich skutečné potřeby pro provádění oprav. Efekt postupného placení cla a DPH zůstává stejný jako u předchozího bodu.
- Dovozy zboží s následným prodejem zboží (převod vlastnictví) jiným subjektům (tuzemským i zahraničním) bez cla a DPH za účelem jejich následného exportu nebo propuštění do volného oběhu v ČR. V těchto případech při následném propouštění zboží do ČR platí clo i DPH již nový nabyvatel. Tyto operace jsou možné jen ve veřejných celních skladech a ve svobodných skladech. Není možné je realizovat v rámci soukromých celních skladů.
- Dovozy zboží a následný převod vlastnictví k tomuto zboží na jiný subjekt. Účelem této transakce je, aby konečný příjemce nebyl v žádném přímém kontaktu s prvotním dodavatelem. Tyto operace jsou možné jen ve veřejných celních skladech a ve svobodných skladech. Není možné je realizovat v rámci soukromých celních skladů.
- Dovozy zahraničního zboží za účelem jejich přiložení do vývozních zásilek tuzemského zboží k exportu mimo EU bez propuštění zboží do volného oběhu, tj. bez vyclívání dovezeného zboží a placení cla a DPH.
- Dovozy zahraničního zboží za účelem přebalení (neutrální balení) a následný vývoz mimo území EU.
- Dovozy zahraničního zboží, na které se vztahují některá obchodně politická opatření EU (licence) a dovozce ještě předepsaná povolení nemá vyřízeno. Po vyřízení a předložení licence zboží je propuštěno do navržených režimů v tuzemsku. V případě, že licence není získána, je možno zboží vyvézt zpět do zahraničí, případně zničit za celního dozoru.

- Dovozy zahraničního zboží, jehož nákup v daném okamžiku je ekonomicky výhodný, ale ke kterému se v dovozu vztahují další zvýhodňující kvóty, které však jsou v okamžiku dovozu uzavřeny. Ve skladu dovozce může vyčkat na otevření zvýhodňujících kvót.

U svobodných pásem a svobodných skladů se k výše uvedeným obecným důvodům jejich užití ještě přiřazují další důvody, které je však možno realizovat jen umístěním zboží do svobodných pásem a svobodných skladů, a to:

- Dovozy surovin za účelem zušlechtění ve svobodném skladu či pásnu. Po zušlechtění zpětný vývoz finálních výrobků mimo celní území EU.
- Dovozy surovin za účelem přepracování pod celním dohledem na finální výrobky. Po přepracování zpětný vývoz výrobků mimo celní území EU nebo postupné propouštění přepracovaného zboží do tuzemska se zaplacením cla a DPH.
- Dovozy zahraničního zboží a i umístění různého zboží se statutem Společenství, od různých dodavatelů EU do svobodného skladu či pásma za účelem kompletace zboží a zásilek dle dispozic zahraničního odběratele. Následně zkompletované zboží se vyváží mimo celní území EU.
- Dovozy zahraničního zboží, které nesplňuje podmínky umožňující jeho prodej na trhu EU (např. neodpovídá technickým normám EU). Ve svobodném pásnu či skladu se zboží upraví tak, aby odpovídalo předpisům EU a následně se propustí do volného oběhu po zaplacení cla a DPH.
- Dovozy zahraničního zboží sběratelského charakteru (starožitnosti, umělecké předměty) a provádění aukcí tohoto zboží přímo ve svobodném pásnu či svobodném skladu.
- Umístění zboží zahraničního i se statutem Společenství, od různých dodavatelů, ve svobodném skladu či pásnu, když je nesoulad mezi nejvýhodnějším okamžikem výroby a dodávky a okamžikem potřeby a užití zboží. Příkladem mohou být dodávky „JUST IN TIME“. Vyskladnění se uskutečňuje v nejhodnější okamžik.
- Umístění zboží se statutem Společenství do svobodného pásma nebo svobodného skladu při uskutečnění obchodu v době nevýhodných dovozních podmínek do země určení. Obchod je uskutečněn, vlastnictví ke zboží je převedeno na příjemce a zboží ve svobodném pásnu čeká na otevření kvót, udělení licencí a je odebíráno zahraničním příjemcem až v době pro něj nejvýhodnějších dovozních podmínek nebo dle jeho potřeb.

- Umístění zboží do svobodného pásma či skladu za účelem převodu vlastnictví k tomuto zboží na jiný subjekt, když má být zajištěno, aby se prvotní dodavatel tuzemský či s EU nedostal do žádného přímého kontaktu s konečným zahraničním příjemcem ze třetí země.
- Umístění zboží pro vývoz tuzemským dodavatelem do svobodného pásma nebo svobodného skladu, když přepravu zboží uskutečňuje z území EU zahraniční kupující a není dostatečná záruka, že zajistí tuzemskému vývozci splnění všech podmínek e-vývozu, případně dodání náhradních důkazů o uskutečněném výstupu zboží mimo území EU. Tyto důkazy, v případě, že není uzavřen e-vývoz, jsou pro tuzemského vývozce nezbytné dle zákona o DPH pro osvobození dodávky zboží od DPH. Při umístění zboží do svobodného pásma či skladu v tuzemsku je vývoz uskutečněn, tudíž umístění provede a důkaz si zajistí sám tuzemský vývozce.

### **Celní sklady**

Problematiku celních skladů a uskladňování zboží v celních skladech upravují předpisy EU, a to Celní kodex Společenství – Nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992 v platném znění (články č. 98 – 113) a prováděcí předpis k celnímu kodexu – Nařízení Komise (EHS) č. 2454/1993 v platném znění (články č. 524 – 535).

Režim uskladňování v celním skladu je celním režimem s podmíněným osvobozením od cla a současně i režimem s ekonomickými účinky.

Celní sklad je jakékoliv místo (např. ohraničené prostranství, budova, místnost, část místnosti), schválené celním orgánem, které je pod jejich dohledem a kde je zboží skladováno za podmínek předem stanovených rozhodnutím celního orgánu. Provozovat celní sklad lze pouze s povolením celního úřadu, o které musí provozovatel v předstihu požádat a zřízení celního skladu musí žadatel v žádosti hospodářsky odůvodnit. Součástí povolovacího řízení je i řízení o zajištění celního dluhu, který by mohl vzniknout v souvislosti s případným porušením podmínek celního režimu uskladnění zboží v celním skladu. Další součástí povolovacího řízení je i tzv. místní šetření, kdy celní orgán posuzuje prostory v nichž má být provozován celní sklad a celní orgán může požadovat i jejich úpravu pro splnění zejména bezpečnostních podmínek provozu celního skladu.

## Provoz celního skladu

V celním skladu lze skladovat:

- zboží, které není zbožím Společenství, aniž toto zboží podléhá dovoznímu clu nebo obchodně-politickým opatřením (zahraniční zboží dovezené na území Společenství),
- zboží Společenství, pro které zvláštní předpisy Společenství stanoví (zboží v rámci společné zemědělské politiky), že se na ně v důsledku jeho uskladnění v celním skladu vztahují opatření obvykle uplatňovaná při vývozu zboží.

Skutečnost, že režimu uskladňování v celním skladu umožňuje skladovat zboží, aniž by podléhalo obchodně-politickým opatřením, žádným způsobem neomezuje možnost uplatnit zákazy a omezení vztahující se buď na vstup zboží na území Společenství a dále zákazy a omezení odůvodněné veřejnou mravností, veřejným pořádkem, bezpečností, ochranou zdraví a života lidí apod.

Zboží v celním skladu může být skladováno po neomezeně dlouhou dobu. Celní orgány však v odůvodněných případech mají právo stanovit lhůtu, ve které skladovatel musí navrhnout pro uskladněné zboží jiné celně schválené určení (např. u zboží, které po určité době podléhá zkáze nebo se stává nepoužitelným).

## Druhy celních skladů:

- veřejné, tzn. uskladňovat zboží může kterákoliv osoba. Veřejný celní sklad je organizován jako firma poskytující služby uskladňování zboží pro kteréhokoliv ukladatele zboží. Provozovatel skladu a ukladatel zboží k uskladnění jsou různé osoby. Veřejné celní sklady rozlišujeme na několik typů podle vztahu odpovědnosti ke zboží:

typ A – odpovědnost za zboží nese provozovatel skladu

typ B - odpovědnost za zboží nese ukladatel zboží

typ F - sklad je provozován celními orgány

- soukromé, tj. určené pro uskladňování zboží pouze osobou, která má povolení provozovat celní sklad a je vázána danými podmínkami, tzn. provozovatel soukromého celního skladu a ukladatel zboží k uskladnění je tatáž osoba. Soukromé celní sklady rozlišujeme na několik typů :

typ D – soukromý sklad, kde následné propuštění uskladněného zboží do režimu volného oběhu se děje zjednodušeným postupem místního řízení

typ E - soukromý sklad, kde se zboží propouští do režimu uskladňování v celním skladu, ale zboží může být uskladněné v jiném místě než schváleném jako celní sklad

typ C – soukromý sklad s provozním režimem jiným, než je popsán u typu D a E.

Každý celní sklad musí o veškerém uskladněném zboží vést evidenci, která kdykoliv poskytne úplné kompletní údaje o uskladněném zboží. Evidence musí být schválena celním orgánem v rámci povolovacího řízení celního skladu.

### **Svobodné sklady**

Problematiku svobodných skladů, svobodných pásem a umístování zboží ve svobodných skladech upravují předpisy EU, a to Celní kodex Společenství – Nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992 v platném znění (články č. 166–181) a prováděcí předpis k celnímu kodexu – Nařízení Komise (EHS) č. 2454/1993 v platném znění (články č. 799 – 840).

Svobodná pásma a svobodné sklady jsou části celního území EU, ale od ostatního celního území EU jsou odděleny. Tato svobodná pásma a sklady musí být ohrazeny a jejich obvod, vstupní a výstupní místa jsou pod dohledem celních orgánů. Osoby a dopravní prostředky vstupující nebo vystupující mohou být podrobeny celní kontrole. Přístup do svobodného pásma nebo skladu může být odepřen osobám, které neposkytují veškeré nezbytné záruky dodržování příslušných předpisů. Celní orgány jsou oprávněny kontrolovat zboží, které do svobodného pásma vstupuje, pobývá v něm nebo z něho vystupuje.

O povolení zřízení svobodného skladu může v rámci EU požádat kdokoliv, dle článku č. 800 prováděcího předpisu k celnímu kodexu Společenství. Žádosti se podávají stanoveným orgánům celní správy státu v němž se svobodný sklad má nacházet, v České republice tímto celním orgánem je Generální ředitelství cel. Je-li zřízení svobodného pásma či skladu povoleno, musí provozovatel svobodného skladu požádat dohlízející místně příslušný celní



úřad podle místa zřízení svobodného skladu o vydání navazujících povolení, kterými musí být stanoveny podmínky provozu svobodného skladu, rozsah a způsoby vedení evidencí svobodného skladu.

U zboží umístěném ve svobodném skladu, se má zato, že zboží, které nemá status zboží Společenství, z hlediska cla, se nenachází na celním území EU, za podmínky, že nebylo propuštěno do volného oběhu ani jiného celního režimu a nebylo užito, ani spotřebováno za podmínek jiných než stanovených celními předpisy. Na zboží se statusem Společenství, umístěné ve svobodném celním pásmu, se pohlíží jako by bylo vyvezeno. Po dobu umístění zboží ve svobodném skladu se z dovezeného zboží nevybírá clo ani daň z přidané hodnoty. Z hlediska spotřební daně se zboží umístěné ve svobodném pásmu považuje za podmíněně osvobozené od daně.

#### Druhy svobodných skladů, svobodných pásem

Druhy svobodných skladů a svobodných pásem jsou vymezeny systémem a rozsahem kontrol do následujících typů :

- svobodná pásma a svobodné sklady s kontrolou typu I,
  - jsou založeny na principu „hrazení“, tj. technické zařízení vymezující svobodné pásmo, které umožňuje celním orgánům dohled vně svobodného celního pásma a zabraňuje možnému protiprávnímu výstupu zboží ze svobodného pásma (ploty, brány, přímá fyzická ostraha, elektronické hlídací a sledovací systémy, kamerový dohled na oplocení apod.)
- svobodná pásma a svobodné sklady s kontrolou typu II,  
jsou založeny na formalitách prováděných při režimu uskladňování v běžných celních skladech, tj. administrativní doklady, JSD na uskladnění, kontrola zboží, zajištění celního dluhu

#### Nakládání se zbožím ve svobodném skladu

Doba umístění ve svobodném skladu není omezena. Zahraniční zboží, které nemá status Společenství, může být po umístění ve svobodném skladu, vždy po projednání s celními orgány a s jejich souhlasem:

- podrobena obvyklým formám manipulace, tj. manipulace k zajištění uchování zboží (např. překládání, větrání, oprašování atd.)
- propuštěno do některého z celních režimů (volný oběh, aktivní zušlechťovací styk, přepracování pod celním dohledem, dočasné použití,)
- přenecháno ve prospěch státu
- zničeno za celního dohledu a podmínek stanovených celními orgány

Pokud u zboží není realizována některá z předešlých možností nakládání se zbožím, pak zboží může být pouze skladováno a nesmí být ve svobodném skladu spotřebováno, ani používáno.

Změny, převody vlastnictví k umístěnému zboží (tzv. pře prodej) ve svobodném skladu musí být celním orgánům vždy oznámeny a prokázány (faktury, obchodní smlouvy). Pokud se změnou vlastnictví je spojena i změna ceny zboží a při ukončení umístění zboží ve svobodném skladu dojde k vyměřování cla, pak deklarant je povinen sám navrhnout celním prohlášením k vyměření cla celní hodnotu. Je-li navržená celní hodnota vyšší než celní hodnota původní, tzn. deklarovaná při umístění zboží do svobodného skladu, celní orgán navrženou celní hodnotu přijme. Je-li navržená celní hodnota nižší než původní, celní orgán navrženou celní hodnotu nemusí přijat a celní hodnotu stanoví z moci úřední.

Při ukončení umístění zboží ve svobodném skladu, může být zboží, které nemá status zboží EU:

- vyvezeno mimo území EU, do kterékoliv třetí země nebo zpět vyvezeno mimo území EU, tj. do země mimo EU odkud bylo dovezeno
- dodáno do jiné části celního území EU
- propuštěno do tuzemska, do celního režimu volného oběhu nebo do jiného z možných celních režimů

**a zboží, které má status zboží EU může být:**

- vyvezeno mimo území EU, do kterékoliv třetí země
- vráceno do jiné části celního území EU
- vráceno do tuzemska

## **Rozdíly mezi daňovými a celními předpisy ve vztahu k problematice celních skladů a svobodných skladů (svobodných pásem)**

Základní rozdíl mezi daňovými a celními předpisy i ve vztahu k problematice celních a svobodných skladů spočívá ve výrazném rozdílu vymezení celního a daňového území EU, tedy rozdílů ve vymezení území na kterém se uplatňují celní předpisy EU a vymezení území, na kterém se uplatňují daňové předpisy členských států EU.

Celním i daňovým územím EU jsou území všech členských států Evropské unie, Monaka a San Marina, s následujícími výjimkami:

Území EU území EU	Celní území EU	Daňové
Kanárské ostrovy (Španělsko)	ANO	NE
Hora Athos (Řecko)	ANO	NE
Francouzské zámořské departmenty		
Guyana, Martinik, Réunion, Guadalope,	ANO	NE
Gorizia, Val d'Aoste (Itálie)	ANO	NE
Ostrov Aland (Finsko)	ANO	NE
Normanské ostrovy (Velká Británie)	ANO	NE
Ostrovy v kanálu La Manche a ostrov Man (GB)	ANO	NE
Monako	ANO	NE
San Marino	ANO	NE
Jungholz a Mittelberg (Kleines Walsertal)		
(Rakouská území v Německu)	ANO	NE

## **Daň z přidané hodnoty a svobodné sklady (svobodná pásma)**

Zákon o DPH č. 235/2004 Sb. ve znění všech novel, v § 68, odst. 15, stanovuje, že od DPH je osvobozeno, s nárokem na odpočet daně, dodání zahraničního zboží s umístěním ve svobodném skladu nebo svobodném pásmu v tuzemsku a poskytnutí služeb vztahujících se ke zboží umístěnému ve svobodném skladu nebo ve svobodném pásmu v tuzemsku.

Umístění zboží, které má status Společenství, ve svobodném skladu se ve smyslu § 66, odst. 4, zákona o DPH č. 235/2004 Sb., ve znění všech novel, považuje z hlediska DPH za vývoz, který je uskutečněn tehdy, pokud zboží bylo umístěno ve svobodném skladu nacházejícím se v tuzemsku a umístění zboží ve svobodném skladu bylo potvrzeno písemným rozhodnutím celního úřadu.

Článek č.170, celního kodexu Společenství – Nařízení Rady (EHS) č. 2913/1992, v platném znění, stanovuje, že zboží vstupující do svobodného skladu typu I nemusí být předloženo celním orgánům a nemusí být podáno ani celní prohlášení. Ustanovení českého zákona o DPH č. 235/2004 Sb. v platném znění stanovuje, že je třeba z hlediska daňového prokazovat umístění zboží ve svobodném skladu písemným rozhodnutím celního úřadu. Z těchto důvodů je nezbytné předkládat spolu se zbožím celním orgánům písemné celní prohlášení na tiskopisu Jednotného správního dokladu (JSD) a to i tehdy, kdy celní orgány ho nevyžadují a zajistit si tak důkaz potvrzený celními orgány o umístění zboží ve svobodném skladu.

Při propuštění zboží, které nemá status Společenství po ukončení umístění zboží ve svobodném skladu do celního režimu volného oběhu do tuzemsku musí být předloženo písemné celní prohlášení (JSD) a celníky, v případě, že dovozcem je plátce DPH, je vyměřeno pouze clo (daňovou povinnost DPH tento plátce si sám vypočítává a sám uvádí ve svém daňovém přiznání spolu se současným uplatněním daňového odpočtu). Pokud je dovozcem neplátce DPH, pak vyměřuje celní orgán na předloženém JSD clo i DPH a splatnost obojího je 10 dnů od oznámení celního dluhu.

Při propuštění zboží, které nemá status Společenství po ukončení umístění zboží ve svobodném skladu do jiného celního režimu (aktivní zušlechtnění, přepracování, dočasné užití) v tuzemsku musí být předloženo JSD pro příslušný celní režim a celními orgány je ve většině případů požadováno zajištění celního dluhu. DPH je řešena dle jednotlivých celních režimů, někdy se platí spolu se clem hned při propuštění (aktivní zušlechtnění v systému navrácení), někdy se platí až při ukončení režimu (aktivní zušlechtnění v systému podmíněném, přepracování, dočasné užití).

Při propuštění zboží, které nemá status Společenství po ukončení umístění zboží ve svobodném skladu k přemístění do jiného svobodného skladu nebo celního skladu v EU se použije režim vnitřního tranzitu EU. DPH se neplatí, ale celní dluh musí být zajištěn.

Při propouštění zboží, se statusem Společenství, po ukončení umístění zboží ve svobodném skladu k přemístění k příjemci v jiném členském státě EU v rámci intrakomunitárního obchodu EU, se nepředkládá celním orgánům celní prohlášení JSD, ale musí být celním orgánům prokázáno, že zboží je dodáváno do EU plátcem DPH příjemci v jiném státě EU, který je osobou registrovanou k dani v tomto jiném státě EU. Musí být předloženy průkazné faktury, dodací listy, přepravní doklady, obchodní smlouvy apod. V tomto případě se nezajišťuje celní dluh ani se neplatí DPH. Takové zboží není pod celní dohledem a je předmětem vykazování ve statistice Intrastat.

Při propouštění zboží, se statusem Společenství, po ukončení umístění zboží ve svobodném skladu za účelem vrácení zboží do tuzemska se nepředkládá celním orgánům celní prohlášení JSD, nýbrž po oznámení požadavku vyskladnění zboží se statusem Společenství k vrácení do tuzemska vystaví celní orgány na toto zboží platební výměr na DPH a toto DPH musí být uhrazeno celním orgánům ve lhůtě splatnosti celního dluhu tj. 10 dnů ode dne oznámení vyměřené částky, a to i v případě, že osobou, která vrací zboží ze svobodného skladu do tuzemska je plátcem DPH. (Na tuto operaci se nevztahuje ustanovení zákona o DPH, že si plátcem uplatňuje povinnost DPH sám.) Plátcem si sám uplatňuje ve svém daňovém přiznání až odpočet zaplacené DPH.

Veškerá popsaná problematika DPH ve spojení se svobodným skladem, vzhledem k tomu, že DPH je daní daňového systému České republiky a je upravena právními normami České republiky se týká výhradně jen svobodných skladů umístěných na území České republiky. Pokud by zboží bylo umístěováno do svobodných skladů mimo území České republiky, ale na území EU, pak je nutno v případě daně z přidané hodnoty se řídit daňovými předpisy členského státu EU, ve kterém je umístěn svobodný sklad a současně brát v úvahu pro takové přemístění i předpisy upravující v EU statistiku Intrastat. V případech umístění zboží ve svobodných skladech umístěných ve třetích zemích mimo území EU je nutno se řídit celními a daňovými předpisy těchto států.

## Spotřební daně a svobodné sklady (svobodná pásma)

Celní orgány jsou jedinými správci spotřební daně v České republice. Do kompetence celních orgánů spadá problematika spotřební daně, jak u výroby vybraných výrobků na daňovém území České republiky, příjmu či odesílání vybraných výrobků v rámci obchodních vztahů ČR a ostatních států Společenství, tak i dovoz a vývoz vybraných výrobků při obchodních transakcích se zahraničím, se třetími zeměmi mimo Evropskou unii. Celní orgány vykonávají dohled i nad problematikou osvobození i podmíněného osvobození od spotřební daně u vybraných výrobků, což jsou dle § 1, zákona o spotřebních daních č. 353/2003 Sb. v platném znění, minerální oleje, líh, pivo, víno a meziproducty, tabákové výrobky. Vybrané výrobky jsou určeny a upřesněny kombinovanou nomenklaturou EU, popisem a technickými parametry uvedenými v zákoně o spotřebních daních.

Dovoz vybraných výrobků podléhajících spotřební dani je upraven § 34, zákona o spotřebních daních č. 353/2003 Sb. ve znění všech novel, přičemž dovozem se rozumí, ve smyslu § 3, písm. b, zákona o spotřebních daních vstup vybraných výrobků na daňové území Evropského společenství, s výjimkou, kdy vybrané výrobky ihned po vstupu na daňové území EU jsou propuštěny do některého z celních režimů s podmíněným osvobozením od cla, nebo jsou umístěny ve svobodném skladu (svobodném pásmu). Režimy s podmíněným osvobozením od cla jsou:

- tranzit
- uskladňování v celním skladu
- aktivní zušlechťovací styk v podmíněném systému
- přepracování pod celním dohledem
- dočasné použití

V případě uvedené výjimky se dovoz považuje za uskutečněný teprve až propuštěním vybraného zboží podléhajícího spotřební dani do režimu volného oběhu nebo režimu aktivního zušlechťovacího styku v systému navracení.

Jsou-li vybrané výrobky podléhající spotřební dani:

- dováženy na daňové území České republiky ze třetích zemí mimo Společenství a nejsou uvedeny do režimu podmíněného osvobození od spotřební daně, nebo
- nachází-li se v celním řízení, nebo

- umístěny ve svobodném pásmu či svobodném skladu na daňovém území ČR považují se dle § 19, odst. 6, zákona o spotřebních daních č. 353/2003 Sb. ve znění všech novel, za podmíněně osvobozené od spotřební daně.

Podmíněné osvobození od spotřební daně znamená odklad povinnosti přiznat, vyměřit a zaplatit spotřební daň do dne uvedení vybraných výrobků do volného daňového oběhu, což se shoduje se dnem vzniku celního dluhu.

### **Seznam svobodných skladů a svobodných pásem na území České republiky**

Free zone Ostrava Inc.	Ostrava	typ I
Senzo Cheb	Cheb	typ I
Grado, a.s.	Zlín	typ I
Čechofracht Logistik, spol. s r.o.	Praha	typ I
Free zone Pardubice a.s.	Pardubice	typ I
Merka Spedition, s.r.o.	Hradec Králové	typ I
ESCES spol. s r.o.	Praha	typ I
SPEDQUICK s.r.o.	Františkov nad Ploučnicí	typ I
INTER EXPRES servis s.r.o.	Humpolec	typ II

V rámci Evropské unie (mimo České republiky) je provozováno v členských státech EU dalších 63 svobodných skladů a svobodných pásem, kromě Belgie, Litvy, Lucemburska, Maďarska, Rakouska, Slovenska a Švédska, kde žádný svobodný sklad (svobodné pásmo) není ustaveno.

### **Závěr**

Svobodné sklady, svobodná pásma, celní sklady jsou v obchodní praxi v rámci zahraničně obchodních transakcí velmi zajímavými nástroji s možností ovlivňovat finanční zátěž obchodní operace, tzn. s možností časově rozložit placení cla a daní spojených s dovozem, maximálně využít zvýhodňujících obchodně politických opatření – kvót, apod. Současně jsou to ale i instituty, při jejichž využití se setkává komunitární právní úprava EU celní problematiky v EU s vnitrostátní právní úpravou daní v České republice. Vzhledem k tomu, že harmonizace těchto problematik v rámci EU není na stejné úrovni (celní problematika plně

harmonizována, daňová oblast harmonizována pouze částečně) je nutná při využívání svobodných skladů (pásem), celních skladů zvýšená pozornost této problematice a syntéza užití celních předpisů EU a daňových předpisů příslušného státu, kde se nachází svobodný sklad (pásmo) či celní sklad.

## **Literatura**

- [1] Babčák, V., *Základy finančního práva*, Košice, Právnická fakulta UPJŠ, 2001
- [2] Bakeš, M. a kolektiv, *Finanční právo*. Praha: C.H.Beck, 2006
- [3] Balko L., Králik J. a kol., *Finančné právo*, Bratislava, PRAF UK, 2005
- [4] Bečák, B., Schopný, M., Pospíšil, J., *Lexikon celního práva*. Opava: OPTYS, 1993
- [5] Benda, V., Tomíček, M., *DPH u intrakomunitárních dodávek a dovozu a vývozu zboží*. Praha: BOVA POLYGON, 2006
- [6] Galočík, S., Reinoha, M., Řeháková, J., Šulc, I., *Mezinárodní obchod 2006-2007*. Praha: ASPI, 2006
- [7] Janatka, F., Lukeš, K., Neubauer, K., Stuchlík, K., Šmejkal, V., Tomíček, M.: *Obchod v rámci Evropské unie a obchodní operace mimo členské země EU*. Praha: ASPI Publishing, 2004
- [8] Havlík, J., *Cla a celní režimy v mezinárodním obchodě*. Praha: ČOPK, 1980
- [9] Králik J., Jakubovič D., *Slovník finančního práva*, Bratislava, VEDA, 2004
- [10] Matoušek P., Sabelová L., *Clo*, Praha, ASPI, 2007
- [11] Růžička, K., *Právní otázky obchodování se zahraničím*. Ostrava: Montanex, 1998
- [12] *Spotřební daně*. Ostrava: Sagit, 2006
- [13] Široký, J., *Daně v Evropské unii*. Praha: Linde, 2006
- [14] Týč, V., Křepelka, F., Munková, J., Pikna, B., Rozehnalová, N., Tomášek, M., *Lexikon – právo Evropské unie*. Ostrava: Sagit, 2004
- [15] Žemlička, L., *Celní zákon a předpisy související v praxi*. Olomouc: ANAG, 1998

## **Kontakt – email:**

*JUDr. Pavel Matoušek*

*Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta,*

*Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc*

e-mail: [matousek@p-p-mat.cz](mailto:matousek@p-p-mat.cz)



ZMĚNY VE FINANCOVÁNÍ OBCÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ  
CHANGES IN MUNICIPALITY FINANCING IN THE CZECH  
REPUBLIC

---

---

MARTIN NETOLICKÝ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY

---

---

**Abstrakt**

Zároveň se schválením změn právních předpisů v rámci tzv. stabilizace veřejných rozpočtů, vznikla velmi rozsáhlá diskuse o způsobu financování územních rozpočtů, a to zejména rozpočtů základního článku územní samosprávy – obcí. Nejvýznamnějších změn dozná zákon o rozpočtovém určení daní, který upravuje přerozdělení výnosů daní v soustavě veřejných rozpočtů, a také stanoví způsob výpočtu konkrétních podílů obcí na celkových výnosech daní určených pro obce. V diskusi se objevilo několik návrhů, které se od sebe zásadně lišily především celkovým pohledem na systém přerozdělování sdílených daní a určení podílů pro jednotlivé obce. Příspěvek je věnován aktuálnímu vývoji situace ve financování obcí v České republice.

**Klíčová slova**

Sdílené daně, výlučné daně, rozpočtové určení daní, obce, územní rozpočty, státní rozpočet

**Abstract**

Simultaneously with the approval of changes of the legal regulation within the stabilization of public budgets, a discussion began on how to finance regional budgets, especially how to finance the fundamental part of local governments – municipalities. The most important changes will be in the budgetary determination of taxes, which designates redistribution of taxes and the way how we can calculate the portion of a concrete municipality. There are

some proposals how to change this legal regulation. This contribution deals with current situation in the financing of municipalities in the Czech Republic.

### **Key words**

Sharable taxes, exclusive taxes, budgetary determination of taxes, municipalities, local budgets, state budget

Rozpočtové určení daní, které je upraveno v zákoně č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům, ve znění pozdějších předpisů, bylo schváleno v roce 2000 jako součást legislativního rámce reformy veřejné správy s účinností od 1. 1. 2001. Vedle nových právních předpisů organizačního charakteru pro územní samosprávy, mezi něž patří zejména zákon o obcích, zákon o krajích, zákon o hlavním městě Praze, byly přijaty zákony, které stanovily základní pravidla pro hospodaření územních samospráv. Součástí balíku zákonů bylo i rozpočtové určení daní, které stanovilo jednak výlučné daně pro obce a kraje, a dále také podíl obcí a krajů na sdílených daních. Současný systém rozpočtového určení daní doznal za dobu šesti let své účinnosti drobných změn, především ve vztahu ke krajům. Jeho základy však nebyly měněny, což se dá považovat za obrovskou výhodu. Jsme totiž schopni analyticky posoudit na základě rozpočtové skutečnosti šesti ukončených let jaké přínosy zákon má, na druhé straně lze pojmenovat nedostatky, které ukázala jeho aplikace.

Myslím, že dnes již nikdo nepochybuje o tom, že se zákonem o RUD podařilo zajistit dlouhodobou stabilitu financování územních samospráv s možností relativně přesného plánování střednědobých výhledů, což je důležité hlavně pro investiční politiku obcí a krajů. Dynamický vývoj hospodářství a slušné tempo konjunktury zajistilo fiskální dostatečnost územních rozpočtů ve zmíněném období s každoročním nárůstem úhrnu daňových příjmů určených pro obce a pro kraje. Na co se také poněkud zapomíná, že díky rozpočtovému určení daní došlo k odstranění extrémních rozdílů v úrovni příjmů měst a obcí. Před rokem 2001 totiž existovaly opravdu velké rozdíly mezi srovnatelnými městy podle počtu obyvatel. Nešlo o žádné skokové navyšování, o němž se zmiňuji níže, ale naopak v ČR existovaly bohaté a chudé obce a města s mnohem nižší mírou vzájemné solidarity, než je tomu nyní.

OBEC	POČET	DAŇOVÉ	DAŇOVÉ	DAŇOVÉ
------	-------	--------	--------	--------

	<b>OBYVATEL K 1.1.2006</b>	<b>PŘÍJMY DLE RUD 2000</b>	<b>PŘÍJMY DLE RUD 2001</b>	<b>PŘÍJMY DLE RUD 2006</b>
Přerov	46.858	207.675.620 Kč	300.310.680 Kč	422.686.740 Kč
<b>Prostějov</b>	47.058	220.217.210 Kč	294.768.680 Kč	428.823.760 Kč
<b>Jablonec n. N.</b>	44.748	247.414.080 Kč	290.107.170 Kč	402.054.610 Kč
<b>Mladá Boleslav</b>	43.162	534.702.990 Kč	317.812.640 Kč	415.104.190 Kč

- *Tabulka č. 1: Daňové příjmy měst mezi 40.000 až 50.000 obyvateli v letech 2000, 2001 a 2006*
- Pozn.: Rok 2000 je posledním rokem rozpočtového určení daní podle staré metodiky, která mj. zohledňovala 10 % výnosu DPFO ze závislé činnosti plátcovu pokladnu na území obce, a také 20 % celookresního výnosu DPFO ze závislé činnosti. V roce 2001 byla poprvé užitá metodika stávajícího RUD. Daňové příjmy dle RUD zahrnují vedle sdílených daní také daň z nemovitostí, naopak neobsahují DPPO v případech, kdy je poplatníkem příslušná obec.

## PROBLÉMY SOUČASNÉHO RUD

Na druhé straně je možné v zákoně o RUD nalézt řadu nedostatků, které byly od počátku kritizovány. Jedním z hlavních problémů bylo nastavení tzv. koeficientů velikostních kategorií, které v některých případech způsobily „skokové“ nárůsty daňových příjmů při přechodu z nižší kategorie do vyšší. Zdůrazňuji, že k rozporuplným skokům docházelo pouze v některých případech, kdy skutečně rozdíl několika málo obyvatel znamenal pro obec resp. město slušné posílení příjmů ze sdílených daní. Na konkrétních číslech lze dokázat, že ke kritizovaným skokům docházelo hlavně při přechodu rozhraní 100 obyvatel, 10.000 obyvatel a 100.000 obyvatel. Obce těsně pod těmito rozhraními velikostních kategorií měly v přepočtu na jednoho obyvatele mnohem méně, než obce těsně nad nimi. U dalších kategorií již není možné hovořit o skocích, jelikož nárůsty nebyly tak výrazné. Jako příklad si dovoluji uvést dvě tabulky. Jedna je příkladem rozhraní mezi kategoriemi, kde ke skokům nedochází a dá se považovat za bezproblémovou. Druhá tabulka ukazuje rozhraní, které je naopak problematické.

Okres	obec	počet obyvatel	DP dle RUD 2006	průměr na 1 obyvatele
Rakovník	Nové Strašecí	5 096	34 902 420,00 Kč	6 848,98 Kč
Benešov	Týnec nad Sázavou	5 092	34 355 180,00 Kč	6 746,89 Kč
Karviná	Petrovice u Karviné	5 090	34 004 070,00 Kč	6 680,56 Kč
Sokolov	Kynšperk nad Ohří	5 074	32 993 540,00 Kč	6 502,47 Kč
Klatovy	Nýrsko	5 074	35 019 880,00 Kč	6 901,83 Kč
Jihlava	Polná	5 061	33 839 520,00 Kč	6 686,33 Kč

Praha-východ	Odolena Voda	5 052	34 285 620,00 Kč	6 786,54 Kč
Praha-východ	Úvaly	5 041	39 757 990,00 Kč	7 886,93 Kč
Louny	Postoloprty	5 002	34 101 870,00 Kč	6 817,65 Kč
Písek	Protivín	4 999	35 339 280,00 Kč	7 069,27 Kč
Vyškov	Rousínov	4 963	34 463 190,00 Kč	6 944,02 Kč
Teplice	Osek	4 951	31 048 470,00 Kč	6 271,15 Kč
Chrudim	Heřmanův Městec	4 930	33 825 310,00 Kč	6 861,12 Kč
Kutná Hora	Zruč nad Sázavou	4 920	31 276 990,00 Kč	6 357,11 Kč
Mladá Boleslav	Bělá pod Bezdězem	4 910	51 751 240,00 Kč	10 539,97 Kč

- Tabulka č. 2: Hranice mezi velikostními kategoriemi 5.000 obyvatel – daňové příjmy podle RUD v roce 2006, přepočtený průměr na 1 obyvatele v obci
- Pozn.: Tabulka obsahuje soupis všech obcí v rozmezí 4.900 až 5.100 obyvatel. Z výpisu je vidět, že v tomto případě neodchází ke skokovému přechodu, dokonce některé obce pod hranicí 5.000 obyvatel mají vyšší příjmy na 1 obyvatele než obce s počtem obyvatel nad 5.000 obyvatel.

Okres	obec	počet obyvatel	DP RUD 2006	průměr na 1 obyvatele
Chrudim	Hlinsko	10 295	79 680 740,00 Kč	7 739,75 Kč
Nový Jičín	Studénka	10 261	77 434 050,00 Kč	7 546,44 Kč
Svitavy	Litomyšl	10 118	90 980 330,00 Kč	8 991,93 Kč
Olomouc	Litovel	10 073	84 619 420,00 Kč	8 400,62 Kč
Náchod	Nové Město nad Metují	10 054	80 073 140,00 Kč	7 964,31 Kč
Kutná Hora	Čáslav	9 966	68 767 070,00 Kč	6 900,17 Kč
Havlíčkův Brod	Chotěboř	9 914	67 904 620,00 Kč	6 849,37 Kč
Ústí nad Orlicí	Lanškroun	9 807	69 804 630,00 Kč	7 117,84 Kč
Brno-venkov	Kuřim	9 764	65 646 690,00 Kč	6 723,34 Kč
Šumperk	Mohelnice	9 734	67 200 360,00 Kč	6 903,67 Kč

- Tabulka č. 3: Hranice mezi velikostními kategoriemi 10.000 obyvatel – daňové příjmy podle RUD v roce 2006, přepočtený průměr na 1 obyvatele v obci
- Pozn. Tabulka obsahuje soupis všech obcí v rozmezí 9.700 až 10.300 obyvatel. V tomto případě je zřejmé, že ke skokovému nárůstu při přechodu mezi velikostními kategoriemi dochází. Obec, která je těsně pod hranicí velikostní kategorie má přibližně o 1.000 Kč na 1 obyvatele méně než obec, která je těsně nad hranicí velikostní kategorie. U obcí této velikosti je potom úhrn z daňových příjmů přibližně o 10 mil. Kč nižší než u srovnatelných obcí s počtem obyvatel jen o něco málo vyšším.

Obdobným problémem je přechod z kategorie do 100 obyvatel a nad 100 obyvatel. Tady však musíme objektivně poznamenat, že jedním ze záměrů zákonodárce bylo, aby zastavil další drobení základního článku územní veřejné správy a nastavil financování nejmenších obcí tak, aby byl činěn ekonomický tlak na jejich dobrovolné slučování. V České republice je přibližně 6.240 obcí, z nichž 555 má méně než 100 obyvatel. Můžeme si položit otázku, nakolik jsou tyto maličké obce životaschopné, nakolik jsou závislé na dotacích, apod. Rozdrobenost naší územní samosprávy patří mezi jednu z největších v Evropě. Chtěl bych poznamenat, že tento

fakt si uvědomují politici napříč politickým spektrem včetně nynějšího ministra financí Miroslava Kalouska, který se v podobném smyslu vyjádřil na 14. kongresu starostů a primátorů, který pořádal Svaz měst a obcí ČR letos na jaře v Brně. Ukazuje se, že ekonomický tlak nic nevyřešil a k předpokládanému slučování za celou dobu účinnosti zákona o RUD nedošlo. Malé obce žily radši skromněji, než aby se slučovaly do větších celků. Je to také důkaz určité hrdosti, tradic a historických vazeb, které při rozhodování v malých obcích mají patrně mnohem větší význam než ekonomické zájmy.

Stejně jako koeficienty velikostních kategorií byla kritizována progresa v daňových příjmech ze sdílených daní, která se zvyšovala v závislosti na počtu obyvatel obce. Jednoduše řečeno malá obec měla v přepočtu na 1 obyvatele několikanásobně méně než velká města. Snad nejvýrazněji tento fakt kritizovala tzv. Zlínská výzva, která nejvíce napadala stanovení daňových příjmů pro hlavní město Prahu. Jako právník musím poznamenat, že Praha plní vedle funkcí obce také funkce kraje. Podíváme-li se na rozpočtové určení daní pro kraje, pak zjistíme, že Praha má mnohem menší podíl ze sdílených daní určených pro kraje než kraje velikostně srovnatelné. Proto je tento rozdíl Praze dorovnán v rámci rozpočtového určení daní pro obce. Problém je tedy poněkud složitější a nelze jej populisticky zjednodušovat.

## **NAVRHOVANÉ ZMĚNY RUD**

Nebudu dále rozebírat současnost, protože o ní bylo řečeno již mnoho. Nejsem však zastáncem toho, abychom činili závěry bez předchozí analýzy stavu, který u nás funguje již téměř sedm let. Pro pochopení nutnosti úprav problematických oblastí je nezbytné připomenout minulost. Chtěl bych se nyní zabývat návrhy, které jsou předloženy k projednávání v Parlamentu ČR.

Návrh skupiny poslanců opoziční sociální demokracie, který upravoval stávající rozpočtové určení daní, zejména snižoval počet velikostních kategorií se zvýhodněním nejmenších obcí, zvyšoval podíl obcí na sdílených daních z 20,59 % na 21 %, zahrnul mezi sdílené daně také spotřební daně ve výši 3 % jejich výnosu a posiloval motivační prvek v z 1,5 % na 3 %, byl projednán Poslaneckou sněmovnou na 21. schůzi a byl zamítnut v prvním čtení především pro celkové posílení rozpočtů obcí o 8 mld. Kč na úkor státního rozpočtu, což se stalo nepřijatelným pro vládní strany. Z diskuse bylo ovšem zřejmé, že současné rozpočtové určení chtějí upravit všechny politické síly v zemi.

Po rozsáhlých debatách ve vládě a úpravách původního návrhu Ministerstva financí dorazila do Sněmovny také vládní novela zákona o rozpočtovém určení daní. Po prostudování materiálu můžeme učinit několik závěrů. Vláda se téměř nezabývala strukturou sdílených daní určených pro obce a portfolio ponechává v dosavadní podobě. Jedinou změnou v této části zákona je zvýšení podílu na sdílených daních z 20,59 % na 21,4 %. V úhrnu jde o 4,6 mld. Kč pro obce navíc ve výchozím roce 2008 oproti předpokládané skutečnosti. Toto navýšení je kompenzací za změny v metodice výpočtu konkrétních podílů pro jednotlivé obce. Pokud by nedošlo k uvedenému zvýšení, řada obcí resp. měst by na novém výpočtu prodělala. Vláda byla nucena tímto způsobem případné negativní jevy minimalizovat.

Hlavní změnu lze spatřit v metodice výpočtu podílu jednotlivých obcí na sdílených daních. Jediné kritérium počtu obyvatel upraveného příslušným koeficientem velikostní kategorie je doplněno o nová kritéria :

- celková výměra obce s vahou 3 % ze sdílených daní pro obce (výměra katastrálního území obce),
- prostý počet obyvatel s vahou 3 % ze sdílených daní pro obce (tj. neupravený počet obyvatel).

Nejvyšší váha – 94 % ze sdílených daní pro obce přísluší nadále počtu obyvatel obce upravenému koeficienty velikostních kategorií. Toto doposud jediné kritérium je však modifikováno tak, aby nadále nedocházelo ke kritizovaným skokovým přechodům. Je zrušeno současných 14 velikostních kategorií obcí a zavádějí se pouze 4 se stanovenými koeficienty tzv. postupných přechodů, podle nichž se bude u každé obce násobit pouze ta část počtu obyvatel obce, která spadá do příslušného intervalu (kategorie) počtu obyvatel.

Jak bude výpočet probíhat ? V prvním kroku bude nejprve vypočítán podíl pro čtyři největší města v ČR, pro které zákon určuje samostatné koeficienty pro stanovení jejich jednotlivých podílů. Koeficienty jsou určeny tak, aby tato nejlidnatější města v ČR na novém systému finančně netratila.

<i>OBEC</i>	<i>PŘEPOČÍTACÍ KOEFICIENTY</i>
<i>Hlavní město Praha</i>	<b>4,2098</b>
<i>Brno, Plzeň, Ostrava</i>	<b>2,5273</b>

<i>Ostatní obce ČR</i>	<b>1,0000</b>
------------------------	---------------

*Tabulka č. 4: Přepočítací koeficienty – 1. krok*

Po určení podílu vyňatých měst budou ve druhém kroku zbylé prostředky dále přerozděleny mezi ostatní obce.

<i>POČET OBYVATEL</i>	<b>KOEFICIENTY POSTUPNÝCH PŘECHODŮ</b>
<b>0 – 300 obyvatel</b>	<b>1,0000</b>
<b>301 – 5.000 obyvatel</b>	<b>1,0640</b>
<b>5.001 – 30.000 obyvatel</b>	<b>1,3872</b>
<b>30.001 a více obyvatel</b>	<b>1,7629</b>

*Tabulka č. 5: Koeficienty postupných přechodů*

Zvolený způsob výpočtu podílu jednotlivých obcí můžeme připodobnit k dosavadnímu výpočtu daně z příjmů fyzických osob, tedy tzv. klouzavá progresse. Každý bez ohledu na výši příjmů měl zdaněno nejnižší 12 %-ní sazbou daně 121 200 Kč za rok. Komu příjmy přesahovaly v příslušném roce tuto částku, vše co měl navíc mu bylo zdaněno vyšší sazbou, která činila 19 % až do výše 218 400 Kč ročních příjmů, atd. U přepočítávání obyvatel obce tomu bude obdobně. Každé obci bez ohledu na její počet obyvatel bude jejich „prvních“ 300 obyvatel násobeno koeficientem 1,0000. Má-li obec obyvatel více, budou jí obyvatelé, kteří přesahují přes 300 násobeny koeficientem 1,0640 až do jejich 5.000 obyvatel, apod.

Konkrétní příklad stanovení násobku pro určení podílu obce :

**Město Česká Třebová – 16.533 obyvatel** (k 1.1.2006) :

Výpočet násobku města :

$$\begin{aligned}
 300 * 1,000 &= 300,00 \\
 (5\ 000 - 300) * 1,0640 &= 5\ 000,80 \\
 (16\ 533 - 5\ 000) * 1,3872 &= 15\ 998,58 \\
 \text{Celkem} &= \underline{\underline{21\ 299,38}}
 \end{aligned}$$

Město Česká Třebová díky svému počtu obyvatel patří do 3 kategorií, přičemž její počet obyvatel je pro účely zákona o RUD rozdělen dle stanovených intervalů s koeficienty postupných přechodů.

Tato nová metodika nijak neodstraňuje progresi v daňových příjmech obcí při rostoucím počtu obyvatel, tudíž větší sídla budou mít nadále vyšší příjmy na jednoho obyvatele. Odstraňuje však skokové přechody, takže již nenastane situace, kdy by několik obyvatel na rozhraní velikostní kategorie znamenalo miliony pro obec či město. V tom se dá říci, že je nový výpočet konkrétního podílu obce spravedlivější.

O čem je ovšem potřeba vést diskusi je kritérium výměry obce. Každý starosta si sám může říci, kolik prostředků investuje do intravilánu obce, a kolik do extravilánu. Je patrné, že jde spíše o formu posílení malých obcí než o logické kritérium. I když je tomuto kritériu dána váha 3 % z celkových sdílených daní, tedy bude podle něj přerozdělováno cca 4 – 5 mld. Kč, dojde v některých případech k několikanásobnému navýšení daňových příjmů ze sdílených daní oproti dnešnímu stavu.

KRAJ	OKRES	OBEC	Počet obyvatel	Výměra katastrálního území (ha)	Predikce 2008 bez změny RUD (v tis.Kč)	Predikce 2008 po změně RUD (v tis.Kč)	Nárůst %
Plzeňský	Klatovy	Modrava	55	8 163,4710	265	4 193	1579,450%
Ústecký	Chomutov	Kryštofovy Hamry	56	6 842,1955	270	3 578	1323,796%
Plzeňský	Klatovy	Prášily	155	11 227,8545	954	6 280	658,591%
Ústecký	Most	Český Jiřetín	74	3 360,2986	357	2 058	576,243%
Plzeňský	Klatovy	Horská Kvilda	70	2 991,4095	338	1 859	550,196%
Jihočeský	České Budějovice	Vlkov	16	576,2381	77	374	484,568%
Karlovarský	Sokolov	Přebuz	87	2 978,8869	420	1 963	467,569%
Jihočeský	Prachatice	Stožec	214	10 477,9552	1 380	6 311	457,188%
Jihočeský	Prachatice	Nové Hutě	90	2 324,4357	434	1 675	385,696%
Jihočeský	Český Krumlov	Přední Výtoň	214	7 783,0316	1 380	5 045	365,469%

Tabulka č. 6: Příklady nejvýraznějších nárůstů dle propočtů MF ČR

Pozn : K nejvýraznějším nárůstům dochází u obcí do 100 obyvatel. Hlavní příčinou je právě zahrnutá výměra katastrálního území obce.

Velikostní	NOVÉ	PLATNÉ	Nový model / Současný model
------------	------	--------	-----------------------------



kategorie		Průměrné výnosy v tis. Kč na obyvatele	Průměrné výnosy v tis. Kč na obyvatele	Průměr v %	Minimum v%	Maximum v %
0	100	9,6	4,8	202,6%	134,3%	1579,2%
101	200	8,4	6,2	137,3%	107,8%	658,6%
201	300	8,0	6,5	124,0%	102,0%	457,2%
301	1 500	7,6	6,7	113,3%	99,3%	274,2%
1 501	5 000	7,3	6,8	106,5%	100,0%	160,3%
5 001	10 000	7,6	7,0	107,1%	99,1%	117,0%
10 001	20 000	8,3	8,0	102,4%	99,1%	106,0%
20 001	30 000	8,5	8,1	104,8%	103,4%	105,9%
30 001	40 000	9,0	8,5	104,9%	100,6%	107,5%
40 001	50 000	9,5	9,3	101,6%	100,6%	102,9%
50 001	100 000	10,1	9,7	103,3%	99,0%	107,0%
100 001	150 000*	<b>10,4</b>	<b>11,9</b>	<b>87,5%</b>	<b>87,5%</b>	<b>87,5%</b>

Tabulka č. 7: Dopady změn RUD na jednotlivé velikostní kategorie v rozdělení dle stávajícího zákona

Pozn.: Průměrné výnosy na obyvatele jsou vypočítány pouze ze sdílených daní (tedy bez výnosů daně z nemovitostí a DPPO placené obcemi jako poplatníky).

Zdroj : MF ČR

V závěru tohoto obsáhlého článku je třeba upozornit na jednu důležitou věc. Novela zákona o rozpočtovém určení daní sice jako kompenzaci dopadu úprav současného zákona zvyšuje podíl na sdílených daních celkem o cca 4,6 mld. Kč. Na druhé straně se však již méně zdůrazňuje, že stát v příštím roce výrazně omezuje investiční dotace pro obce. Dle návrhu státního rozpočtu na rok 2008 se předpokládá snížení investičních dotací oproti letošnímu roku právě o 4,6 mld. Kč. Je to pochopitelný krok, kterým stát na jedné straně přidá obcím finanční prostředky ze sdílených daní, na straně druhé ovšem omezuje dotační politiku založenou na přerozdělování. Je to krok, kterým se zvyšuje nezávislost samospráv na státu. Malé obce budou pravděpodobně nadále závislé na státu a štedrosti jeho dotací. Podíváme-li se na tabulku č. 6, tak i když budou daňové příjmy malých obcí několikanásobné, přesto nebudou na takové úrovni, aby tyto obce mohly zaplatit větší investice. V přepočtu podílu na jednoho obyvatele však budou na úrovni velkých měst.

Vím, že problematika rozpočtového určení daní je složitá a vyžaduje pečlivé prostudování nejen zákona, ale i dalších podkladů. Tento článek má pomoci vysvětlit chystané změny, ale

také je trochu glosovat. Doufám, že rozpočtové určení daní bude nadále stabilní a umožní samosprávám dlouhodobé plánování svého hospodaření.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*m.netolicky@email.cz*

# PREWENCYJNA CZĘŚĆ PAKTU STABILNOŚCI I WZROSTU W PRAKTYCE

## THE PREVENTIVE ARM OF THE STABILITY AND GROWTH PACT IN PRACTICE

---

---

PRZEMYSŁAW PANFIL

---

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI, UNIWERSYTET GDAŃSKI

---

### **Abstract (Streszczenie)**

Prewencyjna część Paktu Stabilności i Wzrostu nakłada na kraje członkowskie Unii Europejskiej obowiązek sporządzania programów stabilności i konwergencji. Stanowią one element wielostronnego nadzoru, którego celem jest zapobieganie na wczesnym etapie wystąpieniu nadmiernego deficytu sektora finansów publicznych. Dotychczasowa praktyka ujawniła liczne problemy i nieprawidłowości związane z zawartością programów przedstawionych przez kraje członkowskie, co wpływa na niską skuteczność części prewencyjnej Paktu.

### **Kluczowe słowa**

Unia Walutowo-Gospodarcza, Pakt na rzecz Stabilności i Wzrostu, programy stabilności i konwergencji, procedura wczesnego ostrzegania

### **Abstract**

This paper investigates the preventive arm of The Stability and Growth Pact which foresees the submission by all European Union's member states of stability and convergence programmes. They serve as a basis for multilateral surveillance by the Council and should prevent, at an early stage, the occurrence of excessive public deficits. Unfortunately the previous practice exposed numerous problems and incorrectness connected with content of programmes. It is the main reason of ineffective the preventive arm of The Pact.

## Key words

Economic nad Monetary Union, The Stability and Growth Pact, stability and convergence programmes, the early warning procedure

## Wprowadzenie

W trakcie konstruowania obszaru jednawalutowego w Europie istniała świadomość negatywnego wpływu, jaki na funkcjonowanie wspólnej waluty może mieć zbytne rozluźnienie polityki fiskalnej krajów członkowskich. Pojawiła się więc konieczność zapewnienia na tym polu pewnego minimalnego poziomu koordynacji nie tylko w chwili tworzenia Unii Walutowo-Gospodarczej (ang. *Economic nad Monetary Union*), ale także w czasie jej funkcjonowania. Jej podstawy stworzył Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską<sup>661</sup> (przywołany dalej w skrócie TWE), który zobowiązuje wszystkie państwa członkowskie do unikania nadmiernego deficytu i określa sposób postępowania w stosunku do tych krajów, które tego obowiązku nie przestrzegają, czyli tzw. procedurę nadmiernego deficytu. Powyższe rozwiązania zostały rozwinięte przez Pakt Stabilności i Wzrostu (ang. *The Stability and Growth Pact*), który składa się z rezolucji Rady Europejskiej w sprawie Paktu Stabilności i Wzrostu<sup>662</sup>, rozporządzenia Rady nr 1466/97 w sprawie wzmocnienia nadzoru pozycji budżetowych oraz nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych<sup>663</sup>, oraz rozporządzenia Rady nr 1467/97 w sprawie przyśpieszenia i wyjaśnienia procedury nadmiernego deficytu<sup>664</sup>. Pakt jest więc w zasadniczej swej części porozumieniem międzyrządowym. Rezolucja Rady Europejskiej stanowi wyraz silnej woli politycznej państw członkowskich i Komisji Europejskiej (Komisja) dołożenia wszelkich niezbędnych starań w celu wykonania zapisów TWE. Można także uznać tę uchwałę za formę uściślenia intencji wprowadzonych później regulacji *iuris cogentis*<sup>665</sup>. Wchodzące w skład Paktu rozporządzenia tworzą natomiast odpowiednio jego część prewencyjną i represyjną.

---

<sup>661</sup> Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, tekst skonsolidowany (Dz. U. C340 z 10.11.1997, str. 145).

<sup>662</sup> Rezolucja Rady Europejskiej z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie Paktu na rzecz Stabilności i Wzrostu (Dz. U. C236 z 02.08.1997, s. 1).

<sup>663</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1466/97 z dnia 7 lipca 1997 r. w sprawie wzmocnienia nadzoru pozycji budżetowych oraz nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych (Dz. U. L 209 z 02.08.1997, s. 1).

<sup>664</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1467/97 z dnia 7 lipca 1997 r. w sprawie przyśpieszenia i wyjaśnienia procedury nadmiernego deficytu (Dz. U. L 209 z 02.08.1997, s. 6).

<sup>665</sup> Por. Nowak-Far, A.: *Europejska Unia Gospodarcza i Walutowa: główne elementy infrastruktury prawnej i organizacyjnej przejścia od walut narodowych do euro*, Bank i Kredyt, nr 06/1999, s. 7, ISSN 01375520.

## 1. Obowiązek opracowywania programów stabilności i konwergencji

Rozporządzenie Rady nr 1466/97 określa zasady dotyczące zawartości, przekazywania, badania i monitorowania programów stabilności (ang. *stability programmes*), które sporządzają państwa należące do strefy euro, oraz programów konwergencji (ang. *convergence programmes*), które opracowują pozostali członkowie Unii Europejskiej (dalej UE). W tym ujęciu rozporządzenie stanowi element wielostronnego nadzoru sprawowanego przez Radę Unii Europejskiej (Rada), którego celem jest zapobieganie na wczesnym etapie wystąpienia nadmiernego deficytu sektora instytucji rządowych i samorządowych oraz wspieranie nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych. Dlatego też określa się je mianem elementu prewencyjnego Paktu.

**W obu programach, zgodnie z wspomnianym rozporządzeniem, muszą znaleźć się następujące informacje:**

- a) średniookresowy cel budżetowy (ang. *medium term objective*), ścieżkę dostosowania do tego celu oraz oczekiwany przebieg kształtowania się wskaźnika zadłużenia sektora instytucji rządowych i samorządowych,
- b) podstawowe założenia dotyczące spodziewanego rozwoju sytuacji gospodarczej i ważnych zmiennych ekonomicznych mających znaczenie dla realizacji danego programu, w szczególności realnego wzrostu Produktu Krajowego Brutto (PKB), poziomu zatrudnienia, inflacji oraz rządowych wydatków inwestycyjnych,
- c) szczegółowa i ilościowa ocena środków polityki fiskalnej oraz innych środków polityki gospodarczej podejmowanych lub proponowanych dla osiągnięcia celów programu, obejmująca szczegółową analizę kosztów oraz korzyści znaczących reform strukturalnych mających bezpośredni skutek w postaci długoterminowych oszczędności, w tym poprzez zwiększenie wzrostu potencjału,
- d) analiza, w jaki sposób zmiany podstawowych założeń ekonomicznych mogłyby wpłynąć na saldo oraz dług sektora instytucji rządowych i samorządowych,
- e) przyczyny ewentualnych odstępstw od wymaganej ścieżki dostosowania do średniookresowego celu budżetowego.

W programie konwergencji powinny być także wymienione średniookresowe cele polityki monetarnej oraz związek tych celów ze stabilnością cen i kursu walutowego. Wymagania te

wynikają z faktu, że państwa zobligowane do sporządzania programów konwergencji nie przyjęły jeszcze wspólnej waluty i w związku z tym prowadzą niezależną politykę monetarną. Większość danych zawartych w dokumentach przedkładanych przez kraje członkowskie prezentowana jest w ujęciu rocznym i obejmuje okres pięciu lat: rok bieżący, ubiegły i trzy następne lata<sup>666</sup>.

Państwa, które opracowują poszczególne programy, muszą stosować się również do Wytycznych w sprawie formy i zawartości programów stabilności i konwergencji (ang. *Guidelines on the format and content of Stability and Convergence Programmes*)<sup>667</sup>, które traktowane są jako swoisty Kodeks dobrej praktyki. Zawarte w nich wymogi mają ułatwić badanie informacji podanych przez kraje członkowskie oraz umożliwić ich wzajemne porównanie, zaś jakiegokolwiek odstępstwo od tych wymogów musi być szczegółowo umotywowane. Przy opracowywaniu programów należy również wziąć pod uwagę Ogólne Wytyczne Polityki Gospodarczej (ang. *Broad Economic Policy Guidelines*), które są opracowywane przez Radę i stanowią podstawowy instrument koordynacji polityk gospodarczych w ramach UE.

Po raz pierwszy programy stabilności i konwergencji zostały opracowane przez państwa członkowskie UE w 1999 roku. Rozporządzenie nakłada obowiązek ich corocznej aktualizacji oraz publikacji, jednak nie wyznacza dokładnych terminów ich przekazania Radzie<sup>668</sup>. Problem ten jest normowany przez Kodeks dobrej praktyki, który obliguje państwa członkowskie do dostarczenia programów niezwłocznie po przedstawieniu parlamentowi projektu budżetu przez rząd. Nie powinny być one jednak przekazane wcześniej niż w połowie października i nie później niż 1 grudnia<sup>669</sup>.

## 2. Monitorowanie programów stabilności i konwergencji

---

<sup>666</sup> Wymóg prezentowania danych w ujęciu pięcioletnim jest wymogiem minimalnym, w związku z tym państwa sporządzające programy stabilności lub konwergencji mogą posługiwać się dłuższą perspektywą czasową. Przykładowo program konwergencji opracowany przez Danię obejmuje oprócz roku bieżącego i poprzedniego także pięć następnych lat.

<sup>667</sup> Dokument ten został przyjęty przez Radę ECOFIN 11 października 2005 roku.

<sup>668</sup> Rozporządzenie wprowadza jednak obowiązek przedstawienia programu stabilności przez państwo członkowskie w ciągu sześciu miesięcy od podjęcia przez Radę decyzji o jego uczestnictwie w obszarze jednawalutowy.

<sup>669</sup> Jednocześnie Kodeks dobrej praktyki wprowadza liczne wyjątki od tej zasady w związku z różnym przebiegiem procedury budżetowej w poszczególnych krajach (np. w stosunku do Wielkiej Brytanii, w które rok budżetowy nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym). Termin ten nie jest również rygorystycznie przestrzegany.

W ramach wielostronnego nadzoru programy przekazane przez państwa członkowskie są badane przez Radę, która ocenia, czy:

- a) założenia ekonomiczne programu są wiarygodne,
- b) ścieżka dostosowania do średniookresowego celu budżetowego jest właściwa, a w szczególności czy państwo członkowskie podejmuje większy wysiłek dostosowawczy w okresie dobrej koniunktury<sup>670</sup>,
- c) środki podejmowane lub proponowane w ramach przestrzegania tej ścieżki są wystarczające do osiągnięcia średniookresowego celu budżetowego w ramach cyklu koniunkturalnego.

Rada powinna zaopiniować przedstawiony jej program w ciągu trzech miesięcy od dnia jego przekazania przez państwo członkowskie opierając się przy tym na rekomendacjach Komisji i po zaciągnięciu opinii Komitetu Ekonomiczno-Finansowego (dalej KEF). Zwraca przy tym w szczególności uwagę na to, czy zakładane cele budżetowe nie grożą powstaniem nadmiernego deficytu oraz czy są zgodne z Ogólnymi Wytocznymi Polityki Gospodarczej. Jeżeli Rada uzna, że cele i zawartość programu powinny być wzmocnione, to może zalecić danemu krajowi dokonanie stosownej korekty. Aktualizacje programów są natomiast badane przez KEF na podstawie oceny dokonanej przez Komisję. W razie potrzeby aktualizacje programów mogą być także zbadane przez Radę.

Wdrażanie programów stabilności i konwergencji jest monitorowane przez Radę na podstawie informacji przekazywanych przez państwa członkowskie oraz ocen dokonywanych przez Komisję i KEF. Jeżeli dojdzie do stwierdzenia znacznej rozbieżności między pozycją budżetową a średniookresowym celem budżetowym lub ścieżką dostosowań, Rada, działając kwalifikowaną większością głosów na zalecenie Komisji, kieruje do danego państwa, zgodnie z art. 99 ust. 4 TWE, zalecenie podjęcia koniecznych działań dostosowawczych. Jest ono traktowane jako element wczesnego ostrzegania (ang. *early warning*) przed ryzykiem wystąpienia nadmiernego deficytu.

---

<sup>670</sup> Dodatkowo, w odniesieniu do krajów, które przyjęły wspólną walutę oraz uczestniczących w Mechanizmie Kursów Walutowych II (ang. *European Exchange Rate Mechanism*) Rada bada, czy realizują one wymagania do osiągnięcia tego celu coroczną korektę salda.

Jeżeli w toku późniejszego monitorowania Rada stwierdzi, że rozbieżności między pozycją budżetową a średniookresowym celem budżetowym lub ścieżką dostosowań w tym kierunku utrzymuje się bądź powiększa, wydaje danemu państwu zalecenie bezzwłocznego podjęcia działań korygujących. Zalecenie to może również zostać podane do publicznej wiadomości.

Programy konwergencji są dodatkowo monitorowane pod kątem ich skutków w wymiarze walutowym. Rada ocenia, czy zmierzają one do zapewnienia stabilności makroekonomicznej, a przez to pozwalają uniknąć niedostosowania realnych kursów walutowych oraz nadmiernych wahań nominalnych kursów walutowych.

### 3. Praktyczne zastosowanie prewencyjnej części Paktu

Po raz pierwszy państwa członkowskie UE opracowały swoje programy stabilności i konwergencji w 1999 roku. Obejmowały one okres od 1999 do 2002 roku. Od tego czasu były one ośmiokrotnie aktualizowane<sup>671</sup>. Programy te można uznać za podstawowy instrument koordynacji polityk budżetowych państw członkowskich UE, jakkolwiek dotychczasowa praktyka, a w szczególności oceny dokonywane przez Komisję i Radę, ujawniła liczne problemy i nieprawidłowości związanych z ich przygotowaniem.

W wielu przypadkach programy zostały oparte na zbyt optymistycznych założeniach dotyczących wzrostu gospodarczego<sup>672</sup>. Problem ten był wielokrotnie sygnalizowany przez dokonującą ich oceny Komisję. Nie można więc twierdzić, że brak osiągnięcia założonego wzrostu wynikał wyłącznie z niespodziewanych zjawisk ekonomicznych. Analiza kolejnych aktualizacji programów wskazuje, że większość państw ograniczała się do korekty danych krótkookresowych, nieznacznie modyfikując przy tym prognozy długookresowe. Błędne oszacowanie podstawowych wskaźników makroekonomicznych automatycznie przekładało się na wadliwe określenie wielkości deficytu budżetowego. Przykładowo z programów stabilności zaktualizowanych pod koniec 2000 roku wynikało, że w 2003 roku tylko w nielicznych państwach będzie istniał deficyt budżetowy i to na niewielkim poziomie 0,1-0,3% PKB. W rzeczywistości deficyt budżetowy dla strefy euro traktowanej jako całość wyniósł w

---

<sup>671</sup> Dotyczy to oczywiście „starych” państw członkowskich UE. Kraje, które weszły do niej w roku 2004, opracowały dotychczas trzy aktualizacje, zaś Rumunia i Bułgaria przedstawiły wyłącznie swój pierwszy program konwergencji.

<sup>672</sup> Por. Oręziak, L.: *Doświadczenia krajów strefy euro w zwalczaniu deficytów budżetowych*, Bank i Kredyt, nr 08/2004, s. 24-26, ISSN 01375520.



tym roku aż 3,1%, zaś dla UE 2,9% PKB<sup>673</sup>. Prognozy w zakresie tego wskaźnika były także poddawane największym korektom w przedkładanych przez państwa członkowskie programach.

Bardzo istotnym i często podnoszonym przez Komisję oraz Europejski Bank Centralny problemem była mała determinacja państw członkowskich w zakresie konsolidacji fiskalnej sektora instytucji rządowych i samorządowych. Większość krajów ograniczyła się wyłącznie do pewnych działań po stronie wydatkowej lub stosowała różnego typu środki jednorazowe. Dostrzegalna w ostatnich latach poprawa w zakresie przestrzegania wartości referencyjnych<sup>674</sup> nie jest efektem wdrażanych reform systemowych, ale wynika głównie z silniejszej dynamiki wzrostu gospodarczego. Sytuacja ta rodzi poważne obawy na przyszłość. Okres swoistej „dobrej koniunktury” jest najlepszym czasem na wdrażanie niezbędnych, ale często relatywnie drogich reform. W momencie spowolnienia wzrostu gospodarczego i pogorszenia się wskaźników budżetowych ich wdrażanie może okazać się niemożliwe. Wątpliwości budzi także planowane w niektórych krajach złagodzenie polityki podatkowej<sup>675</sup>. Działania te, wynikające w dużej mierze z istniejącej wewnątrz UE konkurencji podatkowej<sup>676</sup>, mają doprowadzić do przyspieszenia wzrostu gospodarczego i związanego z tym zwiększenia wpływów budżetowych. Niezależnie od realności pełnej kompensaty dochodów podatkowych w długim okresie czasu, ograniczenie podatków w krótkim okresie prowadzi do pogorszenia pozycji budżetowej. Powinno więc iść w parze z adekwatnymi działaniami po stronie wydatkowej<sup>677</sup>.

Analiza kolejnych aktualizacji programów przedstawianych przez państwa członkowskie wskazuje także na niewielkie znaczenie średniookresowych celów budżetowych oraz przyjętej w Pakcie minimalnej korekty salda<sup>678</sup>. Mimo wynikających z niego zobowiązań podstawowe znaczenie dla większości krajów mają nadal wartości referencyjne. Nie

---

<sup>673</sup> Por. Eurostat, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

<sup>674</sup> Wartość referencyjna dla stosunku planowanego lub rzeczywistego deficytu budżetowego do PKB wynosi 3%, zaś dla stosunku długu publicznego do PKB 60%.

<sup>675</sup> Należy podkreślić wagę kwestii podatkowych dla płynnego funkcjonowania UGW. Nadmiernie zróżnicowane systemy podatkowe utrudniają swobodne przemieszczania czynników produkcji oraz prowadzą do szkodliwej konkurencji podatkowej między państwami członkowskimi.

<sup>676</sup> Por. Owsiak, S.: *Konsolidacja fiskalna krajów UE – stan i perspektywy* (w:) *Finanse Publiczne*, pod red. Pomorska, A., Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2006, s. 502, ISBN 8322725590.

<sup>677</sup> Por. European Central Bank, *Economic and monetary development*, Monthly Bulletin, March 2004, s. 55-56, ISSN 17252822.

<sup>678</sup> W myśl postanowień Paktu kraje wchodzące do strefy euro lub uczestniczące w ERM II, które nie osiągnęły jeszcze swoich średniookresowych celów budżetowych, powinny zbliżać się do nich poprzez coroczną korektę salda o 0,5% PKB w ujęciu uwzględniającym zmiany cykliczne.

pozostawia to jednak zbyt dużej swobody w kształtowaniu polityki fiskalnej i zaburza działanie automatycznych stabilizatorów koniunktury. Niektóre państwa strefy euro nie wyznaczyła konkretnego termin realizacji średniookresowego celu budżetowego, odkładając ją na następną dekadę. W tym czasie zadanie to może okazać się niewykonalne, z powodu wzrostu fiskalnych konsekwencji starzenia się społeczeństwa<sup>679</sup>.

Odrębnym problemem jest jakość danych, na podstawie których państwa członkowskie przygotowują swoje programy. Przykładowo problemy w tym zakresie miała Portugalia, której dane budżetowe przekazane Komisji w marcu 2002 zostały odrzucone przez Eurostat. Wymusiło to powołanie przez rząd portugalski specjalnej komisji, której celem stało się ustalenie rzeczywistej wielkości deficytu budżetowego. Poczynione ustalenia wskazywały, że było on dużo większy nie tylko od oficjalnych danych rządu portugalskiego, ale nawet od szacunków Komisji. Unaoczniało to poważne słabości w zbieraniu i przetwarzaniu danych statystycznych w Portugalii, a także stosowaniu przyjętych w UE zasad klasyfikacji dochodów budżetowych<sup>680</sup>. Najbardziej wymownym stał się jednak przypadek Grecji, która przez siedem lat przysyłała do Brukseli zafałszowane dane dotyczące wysokości deficytu budżetowego<sup>681</sup>. Z analizy danych dotyczących okresu 1997-2003 wynika, że wysokość deficytu budżetowego w tym okresie była wyższa średnio o 2,1% PKB od wskazanej w oficjalnych statystykach przedstawianych przez stronę grecką<sup>682</sup>. Oznacza to również, że deficyt budżetowy w tym kraju systematycznie przekraczał poziom 3% PKB. Ostatecznie dane przedstawiane przez stronę grecką zostały zakwestionowane przez Eurostat. W wyniku dokonanej korekty okazało się, że decyzja o kwalifikacji Grecji do obszaru jednowalutowego została podjęta na podstawie błędnych danych. W 1999 roku deficyt budżetowy tego kraju wyniósł nie 1,6% PKB<sup>683</sup>, jak podano w oficjalnych dokumentach, ale 3,3% PKB. Powyższa sytuacja wykazała, że Komisja ma ograniczone możliwości weryfikowania przedstawionych

---

<sup>679</sup> Por. European Central Bank, *Economic and monetary development*, Monthly Bulletin, June 2006, s. 72, ISSN 17252822.

<sup>680</sup> Por. Oręziak, L.: *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004, s. 70, ISBN 8301141425.

<sup>681</sup> Przypadek Grecji jest w pewnej mierze szczególny i wynika z bardzo wysokiego poziomu wydatków na wojsko w stosunku do PKB, który wynosi około 5%. Głównie te wydatki umożliwiły fałszowanie statystyk, gdyż wysłannicy Eurostatu nie mieli dostępu do dokumentacji finansowej ministerstwa obrony, a tym samym nie mogli sprawdzić dat zakupu i dostawy sprzętu wojskowego. Nieprawidłowości dotyczyły również sposobu liczenia unijnych dotacji oraz optymistycznych szacunków nadwyżki w systemie zabezpieczenia społecznego. Por. Słojewska, A.: *Grecja nie będzie ukarana*, Rzeczpospolita, nr 338/2004, ISSN 02089130.

<sup>682</sup> Por. *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „Raport w sprawie odpowiedzialności związanej z korektą danych budżetowych Grecji”*, Komisja Wspólnot Europejskich, COM(2004) 784 końcowy, Bruksela, 01.12.2004, s. 3.

<sup>683</sup> European Central Bank, *Convergence Report 2000*, Frankfurt am Main, April 2000, s. 18, ISBN 9291810614.

jej statystyk i w dużej mierze musi liczyć na uczciwość państw członkowskich. W przypadku Grecji, pojawiające się od dłuższego czasu wątpliwości Eurostatu, zostały wyjaśnione dopiero w 2004 roku, kiedy to mógł on liczyć na współpracę nowego, konserwatywnego rządu. Cała sprawa była o tyle niepokojąca, że wiązały się z propozycją wykluczenia Grecji z trzeciego etapu UGW. W tym samym roku pojawiły się również poważne wątpliwości co do jakości danych przedstawianych przez Włochy. Komisja wyraziła swoje zastrzeżenia co do statystyk budżetowych tego kraju począwszy od 1997 roku. Przypadek Grecji i Włoch przyczynił się do bardziej krytycznej oceny raportowanych danych i zwiększenia kompetencji unijnego biura statystycznego<sup>684</sup>.

Powyższe kwestie to najważniejsze, ale nie jedyne problemy, które znajdują swoje odzwierciedlenie w ocenach dokonywanych przez Komisję i Radę. Czasami stają się one podstawą do wezwania danego kraju do poprawienia lub uzupełnienia przedłożonego paktu. Przykładowo, 21 stycznia 2006 roku Rada, dokonując oceny węgierskiego paktu konwergencji, zażądała od władz z Budapesztu jego uzupełnienia poprzez dokładne określenie jakie konkretne reformy strukturalne są planowane w celu redukcji nadmiernego deficytu.

Problemem okazało się również praktyczne wykorzystanie wniosków płynących z dokonywanych przez Komisję i KEF ocen wdrażania programów stabilności i konwergencji. W przypadku stwierdzenia znacznej rozbieżności między pozycją budżetową a średniookresowym celem budżetowym lub ścieżką dostosowań Rada powinna skierować do danego kraju zalecenie podjęcia koniecznych działań dostosowawczych. Dotychczasowe wykorzystanie mechanizmu wczesnego ostrzegania pozostawia jednak wiele do życzenia. Od chwili utworzenia UGW Komisja jedynie cztery razy kierowała do Rady zalecenie wydania wczesnego ostrzeżenia. Miało to miejsce w styczniu 2002 roku w stosunku do Niemiec i Portugalii, w listopadzie tego samego roku w stosunku do Francji oraz w kwietniu 2004 w stosunku do Włoch. Rada zdecydowała się jednak udzielić wczesnego ostrzeżenia wyłącznie Francji<sup>685</sup>. U podstaw tej decyzji leżał zapewne fakt, że tego samego dnia Rada była zmuszona podjąć decyzję o istnieniu nadmiernego deficytu w Niemczech, zaś dwa miesiące wcześniej analogiczną decyzję podjęto w stosunku do Portugalii. Istniała więc duża

---

<sup>684</sup> Por. Słojewska, A.: *Grecka choroba atakuje*, Rzeczpospolita, nr 344/2004, ISSN 02089130.

<sup>685</sup> *Council Recommendation of 21 January 2003 with a view to giving early warning to France in order to prevent the occurrence of an excessive deficit* (Dz. U. L034 z 11.02.2003, s. 18).

świadomość wagi zaistniałego problemu. Decyzja o udzieleniu Francji wczesnego ostrzeżenia było jednak zdecydowanie spóźniona. Nawet przy dużej determinacji władz z Paryża odwrócenie negatywnych trendów w sytuacji finansowej tego kraju byłoby bardzo trudne. W związku z tym już 3 czerwca 2003 Rada musiała podjąć decyzję o istnieniu w tym kraju nadmiernego deficytu<sup>686</sup>. W przypadku pozostałych krajów, w stosunku do których Komisja zalecała wydanie wczesnego ostrzeżenia, Rada nie zdecydowała się na taki krok. Rządy tych państw zobowiązały się do podjęcia wszelkich kroków zmierzających do zażegnania groźby przekroczenia przez deficyt wartości referencyjnej. Biorąc to pod uwagę Rada uznała, że nie ma potrzeby wydawania w stosunku do Niemiec, Portugalii i Włoch wczesnego ostrzeżenia i zakończyła całą procedurę<sup>687</sup>. Fakt, że w stosunku do wszystkich tych krajów wydano później decyzję o istnieniu nadmiernego deficytu najlepiej świadczy o trafności tej decyzji. Można więc stwierdzić, że mechanizm wczesnego ostrzeżenia jako swoisty element prewencyjny całkowicie zawiódł pokładane w nim nadzieje. Wynika to jednak z błędnego lub spóźnionego zastosowania tego instrumentu.

#### **Literatura:**

- [1] European Central Bank, *Convergence Report 2000*, Frankfurt am Main, April 2000, s. 18, ISBN 9291810614.
- [2] European Central Bank, *Economic and monetary development*, Monthly Bulletin, March 2004, s. 55-56, ISSN 17252822.
- [3] European Central Bank, *Economic and monetary development*, Monthly Bulletin, June 2006, s. 72, ISSN 17252822.
- [4] Nowak-Far, A.: *Europejska Unia Gospodarcza i Walutowa: główne elementy infrastruktury prawnej i organizacyjnej przejścia od walut narodowych do euro*, Bank i Kredyt, nr 06/1999, s. 7, ISSN 01375520.
- [5] Oręziak, L.: *Doświadczenia krajów strefy euro w zwalczaniu deficytów budżetowych*, Bank i Kredyt, nr 08/2004, s. 24-26, ISSN 01375520.
- [6] Oręziak, L.: *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2004, s. 70, ISBN 8301141425.

---

<sup>686</sup> Council Decision of 3 June 2003 on the existence of an excessive deficit in France – application of Article 104(6) of the Treaty establishing European Community (DZ. U. L165 z 03.07.2003, s. 29).

<sup>687</sup> W przypadku Włoch decyzja ta została podjęta 12.05.2004 roku, a więc już po rozszerzeniu UE. Wszystkie nowe państwa opowiedziały się przeciwko udzieleniu temu krajowi wczesnego ostrzeżenia powiększając tym samym grono zwolenników elastycznego podejścia do Paktu. Por. Słojewska, A.: *Włochy bez ostrzeżenia*, Rzeczpospolita, nr 136/2004, ISSN 02089130.

[7] Owsiak, S.: *Konsolidacja fiskalna krajów UE – stan i perspektywy* (w:) *Finanse Publiczne*, pod red. Pomorska, A., Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2006, s. 502, ISBN 8322725590.

[8] Słojewska, A.: *Grecja nie będzie ukarana*, Rzeczpospolita, nr 338/2004, ISSN 02089130.

[9] Słojewska, A.: *Grecka choroba atakuje*, Rzeczpospolita, nr 344/2004, ISSN 02089130.

[10] Słojewska, A.: *Włochy bez ostrzeżenia*, Rzeczpospolita, nr 136/2004, ISSN 02089130.

**Contact-email:**

*deruyter@wp.pl*

FUNGOVÁNÍ MUNICIPALÁLNÍHO FINANČNÍHO SYSTÉMU  
FUNCTIONING OF THE MUNICIPAL FINANCIAL SYSTEM

---

---

IVANA PAŘÍZKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY, BRNO

---

**Abstrakt**

Ve svém příspěvku se autorka zabývá aktuálními otázkami municipálních finančních systémů. Na tuto problematiku přitom může být nahlíženo z různých úhlů pohledu. Ve svém příspěvku přitom autorka obrací svou pozornost především k teorii veřejných financí. S vědomím specifik právních úprav a podmínek daného ekonomického systému se pak zaměřuje zejména na oblast stability, účinnosti, konsistence, průhlednosti a autonomie municipálního systému.

**Klíčová slova**

Finanční systém, územní samosprávné celky (municipality), veřejné finance, finanční právo, rozpočtové právo

**Abstract**

In her article the author deals with the actual problems within the municipal financial systems. Municipal financial systems may be seen from several point of views. In her article the author mainly focuses on the public finance theory. In terms of financial legal regulations and economic system, the author refers especially to the conditions of: stability, effectivity, consistency, transparency and autonomy of the municipal system, although the other important aspects are also worth mentioning

**Key words**

Financial system, municipalities, public finance, financial law, law of budget

Fungování municipálního finančního systému je předmětem diskuse odborníků, ale i laické veřejnosti v převážné většině vyspělých zemí. Ideální systém financování municipalit, či jednotlivých regionů můžeme konstatovat, že neexistuje nikde ve světě. Každá země má svá specifika, která se dotýkají nejen rozsahu, ale i kvality veřejného sektoru.<sup>688</sup>

Způsob financování veřejné ekonomiky jedné země nemusí být zcela nebo zčásti totožný v zemi jiné. I stabilizovaný municipální systém přiměřeně fungující v tržní ekonomice se může stát postupně systémem nevyhovujícím, z hlediska toho, že se mohou změnit okolnosti, za kterých tento systém fungoval anebo se mohou zcela změnit cíle a nástroje municipální politiky a to vlivem změn státní hospodářské a finanční politiky. Stabilita municipálního systému je důležitá, protože tento je sám o sobě politicky nestabilní, především z hlediska volebního systému.

Teorie veřejných financí se po dlouholetých zkušenostech s uplatňováním různě konstruovaných municipálních finančních systémů ujednotila ve vymezení požadavků, které by měl municipální finanční systém splňovat:

- stabilitu municipálního finančního systému
- účinnost municipálního finančního systému
- konsistence místního finančního systému s veřejnými financemi
- průhlednost municipálního finančního systému
- finanční samostatnost
- municipální autonomie a její odpovědnost.<sup>689</sup>

Stabilita municipálního finančního systému by měla být dosahována v poměrně dlouhém časovém období. Změny v daňovém určení a i změny v daňových sazbách vedou k destabilizaci municipálního finančního systému. Důležitým prvkem je stabilní daňová základna, zabezpečující municipalitám stabilní daňový výnos a umožňuje i objektivnější a přesnější sestavování příjmové a výdajové stránky obecních rozpočtů. Jestliže tedy budou obecní rozpočty stabilnější a budou mít stabilní strukturu, pak lze lépe a dokonaleji plánovat rozsah a úroveň poskytovaných veřejných statků.

---

<sup>688</sup> Mrkývka, P.: Finanční správa, MU, Brno, 1997

<sup>689</sup> Peková, J.: Hospodaření obcí a rozpočet, Codex Bohemia, Praha, 1997

Z finančního hlediska ovlivňuje stabilitu obecních rozpočtů i skutečnost, že určité náklady na veřejné statky mohou mít autonomní charakter, protože jejich vývoj podstatně často podléhá jiným vlivům než vývoji příjmů, a to i přes značný podíl fixních nákladů. A právě z toho důvodu nelze při výrazné restriktivní politice okamžitě omezovat rozsah veřejných statků.<sup>690</sup>

Účinnost municipálního finančního systému úzce souvisí s efektivním využitím především alokační funkce veřejných financí. Tato účinnost může spočívat i v podpoře výkonnosti municipální ekonomiky, ke které může dobře fungující municipální systém přispět a to buď přímo anebo zprostředkovaně prostřednictvím alokace zdrojů nejenom ve veřejné ekonomice, ale i v oblasti převládající soukromému sektoru. Municipální systém potřebuje především minimalizovat na co nejnižší úroveň nepříznivé vlivy a utlumit dopady možné migrace obyvatel a kapitálu mezi jednotlivými regiony.

Konsistence místního finančního systému s veřejnými financemi spočívá na principu, že municipální finanční systém by měl být v souladu s celkovým systémem veřejných financí a současně navazovat na jednotlivé funkce veřejných financí. Finanční hospodaření municipalit se v podmínkách omezování a boje proti inflaci nemůže vyvíjet jinak, než jak je tomu obecně u veřejné ekonomiky.

Administrativní náročnost je bezprostředně spojena s otázkou efektivního fungování municipálního finančního systému, zvláště pak v oblasti minimalizace nákladů na výběr a správu příjmů, neboť je zřejmé, že o tuto část nákladů se zmenšují možné výdaje do veřejného sektoru. Pokud bychom vzali v úvahu daňová osvobození, slevy na dani a jisté úlevy na dani potom by tyto aspekty byly reálné.

Podle Engliše (1929) by měl být tento systém zejména jednoduchý, měl by být prosazován bez větších problémů pro svoji funkčnost a konstruován z jednotlivých prvků tak, aby se dal velmi obtížně obcházet. Především pak místní zdanění by mělo být konstruováno tak, aby nedocházelo k daňovým únikům.

Průhlednost municipálního finančního systému, pokud bychom se podívali na tendence zemí západní Evropy, zjistíme ten fakt, že je zde obecná tendence směřující ke zvyšování vlastní

---

<sup>690</sup> Vybíhal, V.: Veřejné finance, E.I.A., Hradec Králové, 1995



finanční soběstačnosti municipalit obcí. Vychází se z toho, že každého daňového poplatníka musí zajímat, jaký má konkrétní prospěch ze zdanění, jaké veřejné statky zajišťuje pro obyvatelstvo stát, jaké municipality a samozřejmě v jaké kvalitě. Záměr směřující ke zvýšení finanční soběstačnosti municipalit obcí neznamenaá plnou, tedy absolutní soběstačnost ekonomického charakteru. Stupeň autonomie spočívá v tom, že municipalitám, obcím je vymezen širší okruh daní, poplatků a ostatních příjmů, které plynou do rozpočtu obce přímo a jejichž výši mohou obce ovlivňovat.

Poměrně často se vedou diskuse v oblasti uplatňování dotačního systému, protože dotace zpravidla vedou k růstu výdajů obecních rozpočtů a na druhé straně ke snižování lokálního daňového břemene. Dotační systém může mít dosti velký vliv na chování příjemců dotace, protože ti ji dostávají bez vlastního přičinění a stane se, že i řada poskytnutých prostředků zcela uvízne. V řadě zemí je dotací využíváno k vyrovnávání mezioblastních rozdílů. Rozsah těchto dotací a i míra jejich využívání směrem k municipalitám je daná především politickým klimatem a momentální vládoucí garniturou v té které zemi. Ani ve stávajících podmínkách se veřejné rozpočty v České republice také neobejdou bez dotací ze státního rozpočtu.<sup>691</sup>

#### **Literatura:**

- [1] Mrkývka,P.: *Finanční správa*, MU, Brno, 1997
- [2] Vybíhal,V.: *Veřejné finance*, E.I.A., Hradec Králové, 1995
- [3] Peková,J.: *Hospodaření obcí a rozpočet*, Codex Bohemia, Praha, 1997
- [4] Vybíhal,V.: *Veřejné finance*, E.I.A., Hradec Králové, 1995

#### **Kontakt na autora – email:**

*Ivana.Parizkova@law.muni.cz*

---

<sup>691</sup> Srovnej Bakeš,M. a kol.:*Finanční právo 2.přepřacované a rozšířené vydání*, C.H.Beck, Praha, 1999

KONTROLA SKARBOWA W POLSCE  
THE TREASURY CONTROL IN POLAND

---

---

JACEK PATYK

---

WYDZIAŁ FINANSÓW I ZARZĄDZANIA

---

WYŻSZA SZKOŁA BANKOWA W TORUNIU

---

**Abstract**

The treasury control is specialized service office which is qualified to protect interests and the property rights of the State Treasury which in the structure of the treasury administration was already known to interwar legislation. The protection of interests and the property rights, ensuring effectiveness of carrying out tax obligations of the State Treasury and other parts of the State Treasury budget as well as checking their accordance with possession manage law in state companies are the most important competences of treasury control preventing and eliminating overstepping the law binding in the range of foreign trade and goods brought from abroad, preventing revealing active and passive bribery, mediations in dealing with malpractice among people in-service in the State Treasury administrations.

**Key words**

Treasury control, property rights, State Treasury, treasury administration, protection of interests

Kontrola skarbową w Polsce jest jedną z wielu służb powołanych do ochrony interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa. Warto wspomnieć, że w strukturze administracji skarbowej kontrola skarbową znana była już ustawodawstwu międzywojennemu.

Po raz pierwszy struktura administracji skarbowej została ustalona na ziemiach polskich po I wojnie światowej ustawą z dnia 31 lipca 1919 roku o tymczasowej organizacji władz i

urzędów skarbowych <sup>692</sup>. Ulegała ona od samego początku licznym modyfikacjom. Organizacja aparatu skarbowości w okresie międzywojennym przedstawiała się następująco.

Sprawy celne podlegały bezpośrednio Dyrekcji Ceł oraz urzędnikom celnym bezpośrednio podległym Departamentowi Ceł Ministerstwa Skarbu. Pozostałe agendy skarbowe zostały scentralizowane w Izbach Skarbowych, a dalej podzielone pomiędzy podległe każdej Izbie Skarbowej w jej okręgu:

- Urzędy Skarbowe podatków i opłat skarbowych,
- Urzędy Skarbowe akcyz i monopoli państwowych,
- Kasy skarbowe

Urzędów Skarbowym monopoli i akcyz podlegała bezpośrednio zatrudniona w ich okręgu KONTROLA SKARBOWA, w skład której wchodził inspektorzy i pracownicy jako organy wykonawcze i bezpośrednio nadzorujący źródła dochodowe akcyz ( np. cukrownie, browary, gorzelnie oraz instytucje monopolowe) objęte zakresem działalności przez Izby Skarbowe.

Warto wspomnieć, że sama instytucja kontroli skarbowej wywodzi się z tzw. Straży Skarbowej działającej na terenach byłego zaboru austriackiego. W 1920 r. Minister Skarbu dokonał zmiany nazwy Straży Skarbowej na Kontrolę Skarbową, a w roku 1925 ukazało się pierwsze rozporządzenia Ministra Skarbu o organizacji kontroli skarbowej.<sup>693</sup>

W dalszej fazie zmian organizacyjnych kontroli skarbowej utworzono tzw. rejony kontroli skarbowej oraz brygady kontroli skarbowej.

Rejony spełniały nadzór nad przedsiębiorstwami produkcji artykułów akcyzowo-monopolowych oraz kontrolę obrotu handlowego tymi artykułami (uprawnienia rejonów kontroli skarbowej można przyrównać do uprawnień dzisiejszego szczególnego nadzoru podatkowego), sporadycznie także przeciwstawiły się nadużyciom porządkowym i współdziałały z urzędami skarbowymi.

---

<sup>692</sup> L.391 D.P.

<sup>693</sup> „Księga Pamiątkowa Polskiej Administracji Skarbowej w Wielkopolsce i na Pomorzu”, Wydawnictwo Stowarzyszenia Urzędników Skarbowych Okręgów Poznań-Grudziądz, 1929 r., str.85-113

Natomiast zadaniem brygady kontroli skarbowej była walka z przestępczością akcyzowo-monopolową oraz kontrola obrotu artykułami akcyzowo-monopolowymi.

Kolejna zmiana w organach wykonawczych władz skarbowych została dokonana m.in. rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 16 grudnia 1936 roku o organizacji i zakresie działania kontroli skarbowej<sup>694</sup>. Kontrola skarbową podporządkowaną została bezpośrednio Izbowi Skarbowemu, a nie jak dotychczas Urzędowi skarbowym akcyz i monopoli państwowych. W rejonach kontrolnych mogły być tworzone wzorem brygad kontroli skarbowej oddziały.

Ostatnia przedwojenna reorganizacja organów wykonawczych władz skarbowych została dokonana rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 23 lutego 1939 roku o organizacji i zakresie działania izb skarbowych oraz podległych im urzędów skarbowych i organów wykonawczych. Obok kontroli skarbowej – jako organu wykonawczego władz skarbowych pojawiła się OCHRONA SKARBOWA, która przejęła dotychczasowe kompetencje brygad kontroli skarbowej.<sup>695</sup> Głównym zadaniem Ochrony Skarbowej było śledzenie, badanie przyczyn i ujawnianie przestępstw skarbowych.

Tak ukształtowana kontrola skarbową przetrwała do 1951r., kiedy to miała miejsce reforma służb skarbowych. Ministrowi Finansów zostały podporządkowane sprawy rewizji i kontroli finansowej oraz zwalczania przestępczości skarbowej.

Początkowo organami Ministra Finansów w zakresie kontroli i rewizji finansowej były :

1. departament kontrolno-rewizyjny w Ministerstwie Finansów
2. inspektoraty kontrolno-rewizyjne

Od 1954r. dotychczasowy departament kontrolno-rewizyjny w Ministerstwie Finansów został przekształcony w Główny Inspektorat Kontrolno-Rewizyjny, stanowiący jednostkę organizacyjną w Ministerstwie Finansów, na czele którego stanął Główny Inspektor Kontroli Finansowej.

Do zakresu działania organów kontrolno-rewizyjnych należały kontrola i rewizja finansowa wykonywania budżetów jednostek budżetowych i przedsiębiorstw gospodarki uspołecznionej

---

<sup>694</sup> Dz. U. R. P. Nr 94, poz.664

<sup>695</sup> J. Kulicki, „Kontrola skarbową. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004 r., str. 22

oraz kontrola całokształtu działalności jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Finansów.

Od 1957 r. inspektorom kontrolno–rewizyjnym powierzono zadania w zakresie zwalczania wszelkiego rodzaju nadużyć finansowych, zwłaszcza przestępstw podatkowych, dewizowych i gospodarczych. Likwidacja Głównego Inspektoratu Kontrolno Rewizyjnego oraz inspektorów kontrolno rewizyjnych nastąpiła w 1975 roku. Zostały one zastąpione okręgowymi zarządami dochodów państwa i kontroli finansowej, do zakresu działania których należało m.in:

- planowanie, ustalanie oraz pobór należności budżetowych od jednostek gospodarki uspołecznionej objętych budżetem centralnym,
- ujawnianie i zwalczanie przestępstw popełnionych na szkodę państwa lub jednostek gospodarki uspołecznionej oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych.<sup>696</sup>

Struktura taka obowiązywała w zasadzie do 31 grudnia 1982 roku. Zasadniczą zmianę w organizacji administracji skarbowej przyniosła dopiero ustawa z dnia 29 grudnia 1982 roku o urzędzie Ministra Finansów oraz urzędach i izbach skarbowych, na mocy której przywrócono, aczkolwiek w zmienionym kształcie, przedwojenne izby skarbowe i urzędy skarbowe<sup>697</sup>.

Struktura administracji skarbowej została też zmodyfikowana uchwaleniem 28 września 1991 r. ustawy o kontroli skarbowej.<sup>698</sup> (zwana dalej Ustawą). Ustawa ta jest podstawowym aktem prawnym regulującym pozycję prawną, organizację, cele i zadania oraz funkcje kontroli skarbowej. Ustawa o kontroli skarbowej w swoim 15 –letnim okresie obowiązywania była wielokrotnie zmieniana i nowelizowana. Praktycznie na dzień dzisiejszy nie ma artykułu w ustawie o kontroli skarbowej, który nie byłby przez ustawodawcę zmieniony.

Celem współczesnej kontroli skarbowej określonym w art. 1 Ustawy jest ochrona interesów i praw majątkowych Skarbu Państwa, zapewnienie skuteczności wykonywania zobowiązań podatkowych i innych należności stanowiących dochód budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych, jak również badanie zgodności z prawem gospodarowania mieniem innych państwowych osób prawnych, przeciwdziałanie i zwalczanie naruszeń prawa

---

<sup>696</sup> J. Kulicki, „Kontrola skarbowa. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004 r., str. 24

<sup>697</sup> (Dz. U. Nr 45, poz. 289 ze zm.)

<sup>698</sup> Dz. U. z 2004 r., Nr 8, poz. 65 ze zm.

obowiązującego w zakresie obrotu towarowego z zagranicą i obrotu towarami przywożonymi z zagranicy oraz zapobieganie i ujawnianie przestępstw łapownictwa biernego i czynnego, pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą, czynnej płatnej protekcji czy wreszcie nadużycia władzy wśród osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi finansów.

Szczegółowy zakres kontroli skarbowej regulują natomiast art. 2 i 3 Ustawy.

Do zakresu tego ustawodawca zaliczył m.in.:

- 1) kontrolę rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków;
- 2) ujawnianie i kontrola niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów;
- 3) kontrolę źródeł pochodzenia majątku, w przypadku niezgłoszenia do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów;
- 4) kontrolę celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi oraz środkami pochodzącymi z Unii Europejskiej i międzynarodowych instytucji finansowych, podlegającymi zwrotowi oraz kontrolę wywiązywania się z warunków finansowania pomocy z tych środków;
- 5) kontrolę prawidłowości przekazywania środków własnych do budżetu Unii Europejskiej;
- 6) certyfikację i wydawanie deklaracji zamknięcia pomocy finansowej ze środków pochodzących z Unii Europejskiej;
- 7) badanie celowości w czasie podejmowania decyzji i zgodności z prawem wykorzystania i rozporządzania mieniem państwowym, a w szczególności ujawnianie niedoborów;
- 8) badanie wykorzystania mienia otrzymanego od Skarbu Państwa w celu realizacji zadań publicznych oraz prawidłowości prywatyzacji mienia Skarbu Państwa;
- 9) kontrolę rzetelności wypełniania zobowiązań wynikających z udzielonych przez Skarb Państwa poręczeń i gwarancji;
- 10) kontrolę zgodności wykorzystania środków, których spłatę poręczył lub gwarantował Skarb Państwa, z ich przeznaczeniem;
- 11) kontrolę zgodności z prawem przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej towarów dopuszczonych do obrotu lub mających inne przeznaczenie celne oraz wywozu towarów poza terytorium RP;

- 12)** ujawnianie składników majątkowych podmiotów zobowiązanych do uiszczenia należności publicznych lub podejrzanych o czyny zagrożone karą grzywny lub karami pieniężnymi;
- 13)** kontrolę oświadczeń o stanie majątkowym osób - obowiązanych do ich składania - zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych;
- 14)** kontrolę resortową jednostek organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych;
- 15)** badanie przestrzegania przez rezydentów i nierezydentów ograniczeń i obowiązków określonych w przepisach prawa dewizowego;
- 16)** prowadzenie działalności analitycznej i prognostycznej w odniesieniu do negatywnych zjawisk występujących w obszarze właściwości kontroli skarbowej oraz przedstawianie w tym zakresie informacji i analiz organom administracji rządowej;
- 17)** zapewnianie ochrony fizycznej i technicznej inspektorom i pracownikom, a za zgodą Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej także innym organom i instytucjom państwowym;
- 18)** badanie prawidłowości stosowania cen urzędowych, a także cen umownych w zakresie objętym ograniczeniami swobodnego kształtowania ich poziomu;
- 19)** rozpoznawanie i zwalczanie przestępstw i wykroczeń związanych z obrotem z zagranicą towarami i technologiami objętymi kontrolą międzynarodową, naruszających prawa ochrony dóbr kultury narodowej, narodowego zasobu archiwalnego i ochrony własności intelektualnej, polegających na wprowadzaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i wyprowadzaniu z niego środków płatniczych pochodzących z przestępstw, a także ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, oraz zapobieganie im;
- 20)** zapobieganie i ujawnianie przestępstw, związanych z korupcją, popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

Zadaniem kontroli skarbowej jest również zgodnie z art. 6 ust.2 ustawy o kontroli skarbowej prowadzenie postępowania przygotowawczego, w trybie i na zasadach określonych w

przepisach [Kodeksu postępowania karnego](#)<sup>699</sup>, [Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia](#)<sup>700</sup> i [Kodeksu karnego skarbowego](#).<sup>701</sup>

Struktura organizacyjna kontroli skarbowej została przedstawiona w art. 8 [ust. 1](#) Ustawy. W świetle tego przepisu organami kontroli skarbowej są:

- 1) minister właściwy do spraw finansów publicznych jako naczelny organ kontroli skarbowej,
- 2) Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej jako organ wyższego stopnia nad dyrektorami urzędów kontroli skarbowej,
- 3) dyrektor urzędu kontroli skarbowej.

Do 30 czerwca 2002 r. organami kontroli skarbowej (jednoosobowymi) byli inspektorzy kontroli skarbowej. Od 1 lipca 2002 roku organem tym stał się dyrektor kontroli skarbowej<sup>702</sup>.

Organy kontroli skarbowej nie byłyby w stanie realizować jednoosobowo zadań ustawowych. Czynności te ( na podstawie stosownych upoważnień) – czynności kontrolne- wykonują inspektorzy kontroli skarbowej i pracownicy jednostek organizacyjnych kontroli skarbowej. W czynnościach kontrolnych na podstawie art. 13 ust. 8 Ustawy mogą uczestniczyć również osoby uprawnione na podstawie ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, a w przypadku dokonywania kontroli środków przekazanych Rzeczypospolitej Polskiej przez instytucje Unii Europejskiej - przedstawiciele organów Unii Europejskiej. Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską dnia 4 sierpnia 1998 r.<sup>703</sup>, w art. 9 dotyczącym kontroli podatkowej za granicą, dopuszcza możliwość uczestniczenia przedstawiciela administracji skarbowej jednego państwa w kontroli podatkowej przeprowadzanej na terenie drugiego państwa.

---

<sup>699</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego.(Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

<sup>700</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.),

<sup>701</sup>Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy ( Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.)

<sup>702</sup> Ustawa z dnia 7 czerwca 2002 r. o zniesieniu Generalnego Inspektora Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 89, poz.804)

<sup>703</sup> ( Dz. U. Nr 141, poz.913 )



Zasadą jest, że czynności kontrolne przeprowadza inspektor kontroli skarbowej samodzielnie. Może on jednak powierzyć dokonywanie czynności kontrolnych pod swoim nadzorem upoważnionym pracownikom.

Do wyłącznej kompetencji inspektora kontroli ustawodawca zastrzegł jednak następujące czynności: zarządzania inwentaryzacji, przesłuchiwanie świadków, przesłuchiwanie kontrolowanego w charakterze strony, dokonywania ostatecznych obliczeń należności budżetowych, czynności, dokonania oględzin oraz przeszukania lokali mieszkalnych, innych pomieszczeń lub rzeczy, jeżeli powzięto informację o prowadzeniu niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej albo w przypadku gdy są tam przechowywane przedmioty, księgi podatkowe, akta lub inne dokumenty mogące mieć wpływ na ustalenie istnienia obowiązku podatkowego lub określenie wysokości zobowiązania podatkowego.

Przepisy prawa dają organom kontroli skarbowej szerokie uprawnienia. Inspektorzy kontroli skarbowej, w zakresie wynikającym z upoważnienia, są w szczególności uprawnieni do:

- 1) wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń kontrolowanego;
- 2) wstępu do lokali mieszkalnych w przypadku, gdy oględziny lokalu mieszkalnego są niezbędne do zweryfikowania zgodności stanu faktycznego z danymi wynikającymi ze złożonej przez podatnika deklaracji oraz z innych dokumentów potwierdzających poniesienie wydatków na cele mieszkaniowe.
- 3) żądania okazania majątku podlegającego kontroli oraz dokonania jego oględzin;
- 4) żądania udostępniania akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów związanych z przedmiotem kontroli oraz do sporządzania z nich odpisów, kopii, wyciągów, notatek, wydruków i udokumentowanego pobierania danych w formie elektronicznej;
- 5) zbierania innych niezbędnych materiałów w zakresie objętym kontrolą;
- 6) zabezpieczania zebranych dowodów;
- 7) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości;
- 8) żądania przeprowadzenia spisu z natury;
- 9) przesłuchiwania m.in. świadków, kontrolowanego,
- 10) zasięgania opinii biegłych.<sup>704</sup>

---

<sup>704</sup> Art. 286 [ustawy](#) z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.) w zw. z [art. 31](#) ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,

Przy wykonywaniu zadań kontrola skarbowa oprócz wyżej wymienionych licznych uprawnień, korzysta jeszcze z uprawnień, które przysługują jej w ramach tzw. policji skarbowej czy też uprawnień do prowadzenia kontroli operacyjnej w ramach wywiadu skarbowego.

Ustawa z dnia 7 czerwca 2002 r. o zniesieniu Generalnego Inspektora Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw nadała inspektorom kontroli skarbowej dodatkowe uprawnienia określone w [rozdziale 2a](#) zatytułowanym „Uprawnienia kontroli skarbowej oraz zasady użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej”. Uprawnienia te związane są one z wprowadzeniem policji skarbowej.

Uprawnienia przysługujące w ramach policji skarbowej służą inspektorom i pracownikom tylko przy wykonywaniu czynności związanych z realizacją określonych w Ustawie zadań.

Do uprawnień tych ustawodawca zalicza prawo do:

- 1) legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości<sup>705</sup>,
- 2) zatrzymywania i przeszukiwania osób oraz przeszukiwania pomieszczeń, bagażu i ładunku w trybie i przypadkach określonych w przepisach [Kodeksu postępowania karnego](#) i [Kodeksu karnego skarbowego](#),<sup>706</sup>
- 3) zatrzymywania pojazdów i innych środków przewozowych w celu przeprowadzenia kontroli przewożonych towarów lub dokumentów przewozowych dotyczących tych towarów, a także badania towarów i pobierania ich próbek, oraz przeprowadzenia kontroli rodzaju używanego paliwa przez pobranie próbek paliwa ze zbiornika pojazdu mechanicznego,<sup>707</sup>
- 4) zwracania się o niezbędną pomoc do innych jednostek organizacyjnych, przedsiębiorców i organizacji społecznych, jak również zwracania się w nagłych wypadkach do każdej osoby o udzielenie doraźnej pomocy, w ramach obowiązujących przepisów prawa.

Ustawa o kontroli skarbowej przewiduje również w rozdziale 2a możliwość użycia przez kontrolę skarbową środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Stosowanie środków

---

<sup>705</sup> Zob. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu legitymowania, zatrzymywania i przeszukiwania osób, przeszukiwania pomieszczeń, bagażu i ładunku, zatrzymywania pojazdów i innych środków przewozowych przez inspektorów i pracowników kontroli skarbowej, badania towarów i pobierania ich próbek oraz zdejmowania i ponownego nakładania zamknięć celnych (Dz. U. z 2007 r. Nr 5, poz. 35).

<sup>706</sup> Zob. [art. 217-235](#), [art. 243-248](#) kodeksu postępowania karnego oraz [rozporządzenie](#) Ministra Finansów z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie komórek organizacyjnych kontroli skarbowej, w których zatrudnionym inspektorom i pracownikom przysługuje umundurowanie służbowe i broń służbowa, a także naboru do tych komórek (Dz. U. Nr 100, poz. 911 z późn. zm.).

<sup>707</sup> Zob. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2006 r. w sprawie wzoru i sposobu oznakowania pojazdów służbowych kontroli skarbowej (Dz. U. z Nr 8, poz. 47).

przymusu przez kontrolę skarbową możliwe jest jednakże jedynie przy realizacji następujących jej zadań m.in.:

- ujawnianiu i kontroli niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów,
- kontroli zgodności z prawem przywozu towarów dopuszczonych do obrotu na polskim obszarze celnym lub kontrola i ujawnianie towarów nielegalnie wprowadzonych na polski obszar celny.

Uprawnienia do stosowania środków przymusu bezpośredniego przysługują wyłącznie inspektorom i pracownikom zatrudnionym w wyodrębnionych komórkach organizacyjnych kontroli skarbowej. Inspektorom i pracownikom tym przysługuje umundurowanie służbowe i broń służbowa.<sup>708</sup>

Na zakończenie warto kilka uwag poświęcić instytucji wywiadu skarbowego, który jest jedną z form realizacji kontroli skarbowej. Czynności wywiadu skarbowego należą do jednych z podstawowych metod stosowanych w walce z nieuczciwymi podatnikami.<sup>709</sup> Regulacje dotyczące wywiadu skarbowego zawarte zostały przede wszystkim w [rozdziale 4](#) Ustawy zatytułowanym „Wywiad skarbowy”.

W niektórych sytuacjach tylko czynności wywiadu skarbowego pozwalają na zebranie dowodów i materiałów, mogących stanowić dowody przydatne w toku postępowania kontrolnego lub postępowania karnego skarbowego. Zgodnie z zapisami ustawy kontrola skarbową obejmuje przeprowadzanie czynności wywiadu skarbowego przez komórki organizacyjne wchodzące w skład jednostek organizacyjnych kontroli skarbowej. Wywiad skarbowy nie ma zastosowania do całego zakresu działania kontroli skarbowej, lecz jedynie do jego części. Przeprowadzanie czynności wywiadu skarbowego polega głównie na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i wykorzystywaniu informacji o dochodach, obrotach, rzeczach i prawach majątkowych podmiotów podlegających kontroli skarbowej w celu:

- kontroli rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatków, ujawniania i kontroli niezgłoszonej do opodatkowania działalności

---

<sup>708</sup> Zob. [Rozporządzenie](#) Ministra Finansów z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie komórek organizacyjnych kontroli skarbowej, w których zatrudnionym inspektorom i pracownikom przysługuje umundurowanie służbowe i broń służbowa, a także naboru do tych komórek (Dz. U. Nr 100, poz. 911 z późn. zm.).

<sup>709</sup> J. Kulicki, „Kontrola skarbowa. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004 r., str. 462

gospodarczej, a także dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów;

- kontroli zgodności z prawem przywozu na terytorium RP towarów dopuszczonych do obrotu, kontroli i ujawniania towarów nielegalnie wprowadzonych na terytorium RP;
- kontroli oświadczeń o stanie majątkowym osób - obowiązanych do ich składania,
- rozpoznawaniu i zwalczaniu przestępstw i wykroczeń związanych z obrotem z zagranicą towarami i technologiami objętymi kontrolą międzynarodową, polegających na wprowadzaniu na terytorium RP i wyprowadzaniu z niego środków płatniczych pochodzących z przestępstw, a także ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, oraz zapobieganie tym przestępstwom i wykroczeniom;
- zapobieganiu i ujawnianiu przestępstw związanych z korupcją, popełnianych przez osoby zatrudnione lub pełniące służbę w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych.

Powyższe regulacje oznaczają, że kontrola skarbowa - wykonując inne swoje zadania ustawowe - nie może posługiwać się wywiadem skarbowym (nie może dokonywać czynności wywiadu skarbowego).

Kontrola skarbowa wyposażona została w jeszcze jedno uprawnienie związane z tajnym pozyskiwaniem informacji w ramach wywiadu skarbowego. Jest to możliwość sprawowania tzw. kontroli operacyjnej. Zgodnie bowiem z przepisem [art. 36c ust. 1](#) Ustawy w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez wywiad skarbowy w celu wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw:

**1)** skarbowych, przeciwko obrotowi gospodarczemu lub przeciwko mieniu jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej, szkoda majątkowa lub wartość mienia przekracza w dacie popełnienia czynu zabronionego pięćdziesięciokrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów,

**2)** przyjmowania lub wręczania korzyści majątkowej w związku z pełnioną funkcją publiczną,

**3)** ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych

jeżeli inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne, Sąd Okręgowy w Warszawie (dalej jako Sąd) na pisemny wniosek Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną.

Wywiad skarbowy może również uzyskiwać oraz przetwarzać dane identyfikujące: abonenta, zakończenia sieci lub urządzenia telekomunikacyjne, między którymi wykonano połączenie, oraz dane dotyczące uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci, a także okoliczności i rodzaj wykonywanego połączenia, w szczególności dane transmisyjne i dane o lokalizacji.

Reasumując można stwierdzić, że zadaniem kontroli skarbowej od samego początku jej powstania była ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa. Kontrola skarbową jako formacja, która skutecznie i efektywnie chroniłaby fiskalne interesy państwa miała na początku przeciwstawiać się nadużyciom porządkowym, prowadzić walkę z przestępczością akcyzowo-monopolową oraz dokonywać kontroli obrotu artykułami akcyzowo-monopolowymi. Na dzień dzisiejszy katalog zadań kontroli skarbowej jest bardzo rozbudowany i obejmuje swym zakresem nie tylko kontrolę rzetelności płaconych podatków, nie tylko ujawnianie niezgłoszonej działalności gospodarczej czy kontrolę źródeł pochodzenia majątku, ale również ujawnianie przestępstw celnych, ujawnia łapownictwo, ale również kontrolę środków pochodzących z Unii Europejskiej. Analizując zmiany w ustawie o kontroli skarbowej od lat dziewięćdziesiątych można zaobserwować zwiększenie zakresu kontroli skarbowej ale i uprawnień kontroli skarbowej. Zmiany w ostatnich latach wprowadzające policję skarbową czy zwiększające uprawnienia wywiadu skarbowego wyraźnie pokazują, że wzrasta rola i funkcja oraz ranga tej formacji.

#### **Literature:**

- [1] „*Księga Pamiątkowa Polskiej Administracji Skarbowej w Wielkopolsce i na Pomorzu*”, Wydawnictwo Stowarzyszenia Urzędników Skarbowych Okręgów Poznań-Grudziądz, 1929 r.
- [2] Kulicki, J.: „*Kontrola skarbową. Komentarz*”, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004r.
- [3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego.(Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
- [4] Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.)
- [5] Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy ( Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.)
- [6] Ustawa z dnia 7 czerwca 2002 r. o zniesieniu Generalnego Inspektora Celnego, o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 89, poz.804)

[7] [Ustawa](#) z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa ( Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. ZM.)

[8] ROZPORZĄDZENIE MINISTRA FINANSÓW Z DNIA 16 STYCZNIA 2006 R. W SPRAWIE WZORU I SPOSOBU OZNAKOWANIA POJAZDÓW SŁUŻBOWYCH KONTROLI SKARBOWEJ (DZ. U. Z NR 8, POZ. 47)

**CONTACT – EMAIL:**

*JACEK.PATYK@WSB.TORUN.PL*

FUNKCJE I ISTOTA ZASAD OGÓLNYCH POSTĘPOWANIA  
PODATKOWEGO WEDŁUG POLSKIEJ ORDYNACJI  
PODATKOWEJ

FUNCTIONS AND ESSENCE OF TAX PROCEEDINGS IN  
ACCORDANCE TO POLISH TAX STATUTE

---

---

PIOTR PIETRASZ

---

WYDZIAŁ PRAWA UNIwersYTETU W BIAŁYMSTOKU

---

WOJEWÓDZKI SĄD ADMINISTRACYJNY W BIAŁYMSTOKU

---

**Abstract**

Tax proceedings enable realization of tax duties according to tax law. For that reason regulations of tax proceedings are of instrumental character in regard to material tax law. The following functions of general rules for tax proceedings can be indicated: unifying practice of tax regulations implementation, indicating interpretation directives, influencing actions of administrative recognition, filling gaps in tax law especially in tax proceeding, directing legislative work, individual and public interest protection. General rules of tax proceedings are high in the hierarchical structure of tax law proceedings. However, they are not of Constitutional power. On the other hand they are regulations created by legislators, not customary law, judicial law and neither of absolute creation of doctrine. It is a rule that any violation by tax office of general rule in connection.

**Key words**

Tax proceedings, tax statute, tax duties, tax law, tax office

**I**

Zasadniczym celem referatu jest zaprezentowanie oraz omówienie istoty oraz funkcji zasad ogólnych postępowania podatkowego, które znajdują normatywne ujęcie w ustawie z dnia 29

sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa<sup>710</sup>. Jednakże przed przystąpieniem do analizy wskazanych wyżej zagadnień nieodzowne wydaje się ogólne przybliżenie instytucji postępowania podatkowego.

Można rozgraniczyć dwa pojęcia postępowania podatkowego: w szerokim i w wąskim ujęciu. Postępowanie podatkowe w szerokim ujęciu to określony przez prawo zorganizowany ciąg czynności organów podatkowych, podatników oraz płatników a także innych podmiotów zobowiązań podatkowych mający na celu ustalenie zobowiązań podatkowych oraz ich dobrowolną realizację. Z kolei postępowanie podatkowe w ujęciu wąskim to kompleks przepisów przewidzianych w dziale IV Ordynacji podatkowej. Postępowanie podatkowe uregulowane w Dziale IV Ordynacji podatkowej przewiduje tryb załatwiania indywidualnych spraw „podatkowych” przed organami podatkowymi w formie zewnętrznego aktu administracyjnego, jakim jest decyzja podatkowa. Z tego też względu uzyskało ono miano postępowania jurysdykcyjnego. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że decyzja podatkowa może zostać wydana także w innym trybie niż postępowanie podatkowe uregulowane przepisami Działu IV Ordynacji podatkowej. Jako przykład można wskazać decyzję, o której mowa w art. 20i § 1 O.p. w sprawach o uznanie prawidłowości wyboru i stosowania metody ustalania ceny transakcyjnej między podmiotami powiązаныmi.

Postępowanie podatkowe umożliwia realizację zobowiązania podatkowego wynikającego z obowiązku podatkowego. Z tego też powodu przepisy regulujące postępowanie podatkowe mają charakter instrumentalny w odniesieniu do przepisów materialnego prawa podatkowego. Ze względu na to, że normy postępowania podatkowego regulują tryb i zasady stosowania norm prawa podatkowego materialnego, zaliczane są one do norm prawa proceduralnego.

Postępowanie podatkowe jest szczególnym postępowaniem administracyjnym. Dominującą rolę w tym postępowaniu odgrywa organ administracji podatkowej, który w sposób władczy i jednostronny określa bądź ustala prawa i obowiązki podmiotów biernych materialnoprawnego stosunku prawnopodatkowego. Organ podatkowy jest z jednej strony „gospodarzem” postępowania, z drugiej zaś strony podmiotem czynnym stosunku materialnoprawnego. Kontrydiktoryjność nie jest cechą charakterystyczną postępowania podatkowego.

---

<sup>710</sup> (t.j. Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.), zwana dalej O.p.



Warto zaznaczyć, że przepisy prawa proceduralnego, regulujące szeroko rozumiane postępowanie podatkowe, zawarte w Ordynacji podatkowej są „rozrzucone” na gruncie tej ustawy i przeplatają się z przepisami materialnoprawnymi. Zasadnicze przepisy proceduralne - jeżeli dokonać takiego wyodrębnienia - zawarte są w Dziale IV „Postępowanie podatkowe”, w Dziale V „Czynności sprawdzające” oraz w Dziale VI „Kontrola podatkowa”. Proceduralny charakter mają także regulacje zawarte w Rozdziale 1a Działu II poświęcone interpretacjom przepisów prawa podatkowego oraz przepisy: Działu IIa „Porozumienia w sprawach ustalenia cen transakcyjnych”, Działu VII „Tajemnica skarbowa”, Działu VIIa „Wymiana informacji podatkowych z innymi państwami” oraz Działu VIIIa „Zaświadczenia”.

Postępowanie podatkowe uregulowane w Dziale IV O.p. opiera się na zasadach określonych w Rozdziale I pt. „Zasady ogólne”, które są podstawowymi regułami postępowania uznanymi za takie przez ustawodawcę. Zasady ogólne są zasadami prawa. Jako zasady prawa należy rozumieć obowiązujące normy prawa pozytywnego, od których należy odróżniać reguły nie będące takimi zasadami.

Ordynacja podatkowa nie nazywa wprost poszczególnych zasad ogólnych. Niemniej jednak w literaturze i w orzecznictwie sądów administracyjnych zasady te określono jako: legalizmu i praworządności (art. 120 O.p.), postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 121 § 1 O.p.), udzielania informacji prawnej (art. 121 § 2 O.p.), prawdy materialnej (art. 122 O.p.), czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania (art. 123 § 1 O.p.), przekonywania (art. 124 O.p.), wnikliwości, szybkości i prostoty postępowania (art. 125 O.p.), pisemności (art. 126 O.p.), dwuinstancyjności postępowania (art. 127 O.p.), trwałości ostatecznych decyzji (art. 128 O.p.), jawności postępowania wyłącznie dla stron (art. 129 O.p.).

## II

Zasady ogólne postępowania podatkowego są normami prawa, których naruszenie jest oceniane z takim skutkiem prawnym przez organy i sądy, jak naruszenie jakiegokolwiek przepisu prawa. Normy te dotyczą przede wszystkim samego postępowania, którego celem jest rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy w drodze decyzji administracyjnej. Są zasadami

procesowymi i wątpliwości może budzić ich automatyczne odnoszenie do prawa podatkowego materialnego.

Przepisy regulujące zasady ogólne postępowania podatkowego znajdują odpowiednie zastosowanie w postępowaniach dotyczących porozumień w sprawach ustalenia cen transakcyjnych (art. 20q O.p.), w toku czynności sprawdzających (art. 280 O.p.), kontroli podatkowej (292 O.p.) oraz wydawania zaświadczeń (art. 306k O.p.). W sprawach dotyczących interpretacji indywidualnej stosuje się przepisy art. 120, art. 121 § 1, art. 125, art. 129 O.p. (art. 14h O.p.). Ponadto zasady ogólne postępowania podatkowego wiążą organy kontroli skarbowej w toku postępowania kontrolnego (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej<sup>711</sup>) Zaznaczyć należy, iż we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach przepisy regulujące zasady ogólne postępowania podatkowego mają odpowiednie zastosowanie.

Zasady ogólne wyznaczają model danej procedury a jednocześnie stanowią linie przewodnie do szczegółowych rozwiązań proceduralnoprawnych<sup>712</sup>. Mają one zatem znaczenie fundamentalne dla całego postępowania podatkowego. Za sprawą odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów regulujących te zasady, mają one wpływ również na postępowania uregulowane w innych trybach przewidzianych w Ordynacji podatkowej.

Zasady ogólne postępowania podatkowego tylko w niewielkim stopniu różnią się od zasad ogólnych postępowania administracyjnego przewidzianych w Kodeksie Postępowania Administracyjnego<sup>713</sup>. Jest to jedna z tych okoliczności, które pozwalają wyprowadzić wniosek, iż postępowanie podatkowe jest szczególnym rodzajem postępowania administracyjnego.

Mając na uwadze podobieństwo zasad ogólnych postępowania podatkowego z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego, odwołując się do poglądów zaprezentowanych przez S. Rozmaryna<sup>714</sup>, można wskazać, iż „ogólność” zasad postępowania podatkowego

---

<sup>711</sup> (j.t. Dz. U. z 2004, Nr 8, poz. 65 ze zm.)

<sup>712</sup> K. Jandy – Jendrośka, J. Jendrośka, System jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego (w:) T. Rabska, J. Łętowski (red.), System prawa administracyjnego, t. III, Wrocław 1978, s. 171

<sup>713</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2000, Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

<sup>714</sup> S. Rozmaryn, O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego, „Państwo i Prawo” 1961, Nr 12, s. 887 i n.

wiąże się z określonymi konsekwencjami prawnymi. Otóż zasady te można określić jako regulacje wspólne dla całości postępowania podatkowego, niejako wyjęte przed nawias. Obowiązują one we wszystkich fazach postępowania podatkowego, stanowią przy tym wiążącą wytyczną dla wszystkich przepisów regulujących postępowanie podatkowe. Zasady ogólne współistnieją z innymi przepisami uregulowanymi w Dziale IV O.p. Oznacza to, że jeżeli organ podatkowy stosuje określony przepis działu IV O.p. winien stosować jednocześnie zasady ogólne. Idąc dalej należy zwrócić uwagę na to, że naruszenie przepisu regulującego określoną zasadę ogólną w praktyce pociąga za sobą również naruszenie określonego przepisu postępowania podatkowego, zawierającego konkretyzację tej zasady ogólnej i odwrotnie; naruszenie jakiegokolwiek przepisu postępowania podatkowego skutkuje naruszeniem określonej zasady ogólnej postępowania podatkowego. Cechą zasad ogólnych postępowania podatkowego jest to, że nie wprowadzają one nowych, samoistnych instytucji w postępowaniu podatkowym. Zasady ogólne są natomiast realizowane przez instytucje istniejące, co uzasadnia wcześniejsze spostrzeżenie łącznego stosowania przepisów regulujących zasady ogólne oraz przepisów regulujących poszczególne instytucje postępowania. W zasadzie wszystkie instytucje postępowania podatkowego powinny być traktowane jako konkretyzacja zasad ogólnych tego postępowania. Tym samym przepisy szczegółowe muszą być interpretowane zgodnie z zasadami ogólnymi. Zasady ogólne są zatem punktem odniesienia dla wskazań interpretacyjnych w toku stosowania wszystkich norm składających się na poszczególne instytucje postępowania podatkowego. Zasady ogólne postępowania podatkowego mogą być wykorzystane do wypełniania ewentualnych luk w przepisach regulujących postępowanie podatkowe.

Cechy, które świadczą o generalnym charakterze zasad ogólnych postępowania podatkowego mają bezpośredni związek z realizowanymi przez nie funkcjami. Można wskazać następujące funkcje zasad ogólnych postępowania podatkowego. Po pierwsze, ujednocianie praktyki stosowania przepisów prawa podatkowego. Funkcja ta sprawowana jest przede wszystkim przez zasady legalizmu oraz postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych. Godne podkreślenia jest to, że oddziałuje ona również na stosowanie przez organy podatkowe w toku postępowania podatkowego przepisów prawa podatkowego materialnego. Po drugie, wyznaczanie dyrektyw interpretacyjnych. Funkcja ta wiąże się z kreowaniem określonych standardów w toku wykładni prawa podatkowego, przede wszystkim procesowego. Przykładem może być zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych oraz zasada prawdy materialnej, wykluczające

posługiwanie się w procesie wykładni przepisów prawa podatkowego regułą interpretacyjną, w myśl której wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść Skarbu Państwa (*in dubio pro fisco*). Kolejna, trzecia, funkcja, sprowadza się do wpływania na czynności podejmowane w ramach uznania administracyjnego. Funkcja ta wiąże się zwłaszcza z zasadą prawy materialnej (dołożenie należytej staranności przez organ podatkowy w zakresie ustalania stanu faktycznego sprawy i wyjaśnienia motywów podjętej decyzji uznaniowej), i sądowej kontroli decyzji administracyjnej (sąd kontroluje zgodność decyzji uznaniowej z przepisami ustrojowymi i proceduralnymi, zaś w zakresie prawa materialnego kwestie związane z naruszeniem wyznaczonych przez to prawo granic uznania administracyjnego)<sup>715</sup>. Czwarta funkcja to wypełnianie luk w prawie podatkowym, przede wszystkim procesowym. W praktyce funkcja ta wiąże się ze stosowaniem analogii w toku wykładni prawa. W literaturze przyjmuje się dopuszczalność stosowania analogii w prawie podatkowym. Zaznaczyć jednak należy, że w porównaniu do analogii w prawie podatkowym materialnym zdecydowanie mniej wątpliwości budzi stosowanie analogii w zakresie procedury podatkowej<sup>716</sup>. Przykładowo z zasady prawdy materialnej można w odniesieniu do reguł przeprowadzenia określonych czynności dowodowych sięgnąć po rozwiązania przewidziane w innych procedurach. W szczególności dopuścić należy możliwość skonfrontowania świadków, których zeznania przeczą sobie wzajemnie, co wynika z art. 272 kodeksu postępowania cywilnego<sup>717</sup>. Piąta funkcja wiąże się z wyznaczaniem kierunków prac legislacyjnych. Funkcja ta nawiązuje do tej cechy zasad ogólnych, która przypisuje szczegółowym instytucjom postępowania podatkowego realizację zasad ogólnych postępowania podatkowego. Jako przykład można wskazać na zmiany dokonane w art. 290 O.p. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>718</sup>. Otóż skreślono art. 290 § 3 O.p., zgodnie z którym protokół nie mógł zawierać oceny prawnej sprawy będącej przedmiotem kontroli. Natomiast w art. 290 § 2 dodano pkt 6a, zgodnie z którym protokół zawiera ocenę prawną sprawy będącej przedmiotem kontroli. Zmiana powyższa jest przejawem dostosowania art. 290 O.p. do zasady udzielania informacji prawnej. Ostatnia, szósta funkcja, to ochrona interesu indywidualnego oraz interesu publicznego. Ochrona interesu indywidualnego oraz interesu publicznego wiąże się z funkcją ochronną, która obok

---

<sup>715</sup> J. P. Tarno, Zasady ogólne k.p.a. w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, SPE 1986, t. 36, s. 63 i n.

<sup>716</sup> L. Etel (red.), Prawo podatkowe, Warszawa 2005, s. 71

<sup>717</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

<sup>718</sup> (Dz. U. Nr 217, poz. 1590)

porządkującej oraz instrumentalnej jest przypisywana prawu o postępowaniu podatkowym. Niemniej jednak to już zasady ogólne postępowania podatkowego określają sytuację prawną strony. Są to zatem pierwsze regulacje, spośród proceduralnych, traktujące o ochronie interesu indywidualnego (np. czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania, zasada dwuinstancyjności). W sferze ochrony interesu publicznego istotne znaczenie odgrywa zasada trwałości decyzji ostatecznej oraz zasada dwuinstancyjności. Można zatem dojść do wniosku, że zasady ogólne postępowania podatkowego wzmacniają pozycję procesową podmiotów postępowania podatkowego<sup>719</sup>.

Uwzględniając zbieżność zasad ogólnych postępowania podatkowego z zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego, posiłkując się ponadto rozumieniem istoty prawnej tych ostatnich zaprezentowanym przez S. Rozmaryna<sup>720</sup>, można wskazać, iż ogólne zasady postępowania podatkowego zajmują pozycję wyższą w hierarchicznej strukturze prawa podatkowego proceduralnego. Nie mają jednak mocy konstytucyjnej. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że niektóre z zasad ogólnych postępowania można wyprowadzić z Konstytucji RP<sup>721</sup>. W tym przypadku zasady ogólne są rozwinięciem i konkretyzacją norm konstytucyjnych. Najlepszym przykładem może być określona w art. 120 O.p. zasada legalizmu, która nawiązuje bezpośrednio do konstytucyjnej zasady legalizmu. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Ogólne zasady postępowania podatkowego są prawem ustanowimy przez ustawodawcę, nie są natomiast prawem zwyczajowym, prawem sędziowskim ani też wyłącznym tworem doktryny.

Regułą jest, że każdorazowe naruszenie przez organ podatkowy zasady ogólnej w powiązaniu z naruszeniem konkretnego przepisu Ordynacji podatkowej skutkuje wadliwością decyzji podatkowej. Z wyjątkiem od tej reguły mamy do czynienia w przypadku naruszenia zasady szybkości postępowania. W takiej sytuacji trudno mówić o wadliwości decyzji podatkowej, zaś ustawodawca przewiduje w stosunku do organu podatkowego inne dolegliwości niż uchylenie aktu administracyjnego.

---

<sup>719</sup> Zob. S. Presnarowicz w: C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2006, s. 491.

<sup>720</sup> S. Rozmaryn, O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego, „Państwo i Prawo” 1961, Nr 12, s. 887 i n.

<sup>721</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr78, poz. 483, ze zm.)

Większość zasad ogólnych postępowania podatkowego została określona przez ustawodawcę w sposób bezwzględny, co oznacza, że nie ma jakichkolwiek odstępstw od ich realizacji. Niektóre jednak zostały sformułowane ze wskazaniem dopuszczalnych od nich wyjątków. Wyjątki przewidziane są w odniesieniu do zasady czynnego udziału strony (art. 123 § 2 O.p.), zasady pisemności (art. 126 O.p.) oraz zasady trwałości decyzji ostatecznej (art. 128 O.p.). Zasady ogólne postępowania podatkowego kreują określone standardy prawa procesowego. Zgodnie z przyjętymi kanonami wykładni prawa, przepisy wprowadzające wyjątki od reguł powinny być interpretowane ściśle.

Swoiste ograniczenie zasady jawności postępowania wyłącznie dla stron przewidują regulacje Działu VII „Tajemnica skarbową”, a zwłaszcza art. 299b O.p., który to przepis umożliwia upublicznienie informacji związanych z tokiem postępowania podatkowego. Warto jednak zaznaczyć, że brak jest wyraźnego zastrzeżenia w art. 129 O.p. wyjątku od zasady jawności postępowania wyłącznie dla strony. Taki stan prawny należy oceniać negatywnie.

W literaturze wskazano klasyfikację zasad ogólnych postępowania podatkowego ze względu na znaczenie w stosowaniu prawa przez organy podatkowe<sup>722</sup>. Dokonano ich podziału na zasady idei stosowana prawa, a także zasady kultury administrowania oraz techniczno – procesowe.

Wśród zasad idei stosowana prawa wyodrębniono pierwotne oraz pochodne. Do zasad pierwotnych zalicza się zasady: legalizmu i praworządności (art. 120 O.p.), prawdy materialnej (art. 122 O.p.), czynnego udziału stron w każdym stadium postępowania (art. 123 § 1 O.p.). Do zasad pochodnych zalicza się zasady: jawności postępowania wyłącznie dla stron (art. 129 O.p.), postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 121 § 1 O.p.), dwuinstancyjności postępowania (art. 127 O.p.), trwałości ostatecznych decyzji (art. 128 O.p.). Z kolei do zasad kultury administrowania zalicza się zasady: przekonywania (art. 124 O.p.), udzielania informacji (art. 121 § 2 O.p.). Natomiast do zasad techniczno – procesowych zalicza się zasady: wnikliwości, szybkości i prostoty postępowania (art. 125 O.p.) i pisemności (art. 126 O.p.).

---

<sup>722</sup> Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne*, Warszawa 2005, s. 45

Z wyróżnienia zasad prawa i reguł prawa wynikają dyrektywy interpretacyjne<sup>723</sup>, które mogą mieć zastosowanie w odniesieniu do zasad ogólnych prawa podatkowego. Otóż w razie sprzeczności przepisu z zasadą systemu prawa (części systemu) należy tak ustalić znaczenie interpretowanego przepisu, by nie był on z tą zasadą sprzeczny. Ponadto jeżeli na gruncie wykładni językowej istnieją wątpliwości co do znaczenia przepisu prawnego, zasadne jest takie jego ustalenie, które jest zgodne z zasadami systemu prawa (części systemu), do którego interpretowany przepis należy. Jeżeli interpretator powołuje zasadę systemu prawa (lub jego części), to powinien określić tę zasadę przez wskazanie konkretnego przepisu lub ich grupy zawierającej daną zasadę lub też, z których ta zasada wynika na gruncie przyjętych reguł inferencyjnych.

### III

Można wskazać na konieczność uzupełnienia zasad ogólnych postępowania podatkowego o nowe, nieujęte dotychczas normatywnie.

Jako pierwszą należy wymienić zasadę wprowadzającą zakaz rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść strony postępowania. Regułę tę można wyprowadzić jednak z zasady prawdy obiektywnej i z zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych.

W postępowaniu podatkowym nie została również ustanowiona wprost zasada obowiązku uwzględniania przez organ podatkowy interesu strony. W kodeksie postępowania administracyjnego w zasadzie ogólnej przewidzianej w art. 7 tej ustawy, nałożono na organy administracji publicznej obowiązek uwzględnienia interesu strony. Powinność organu podatkowego w postaci uwzględniania interesu strony można natomiast wyprowadzić z zasady ogólnej pogłębiania zaufania do organów podatkowych<sup>724</sup>.

Ordynacja podatkowa nie formułuje także zasady proporcjonalności, którą można wyprowadzić z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Zasada ta nakazuje stosowanie przez organy podatkowe środków proporcjonalnych (adekwatnych) do zamierzonych celów. Nie mogą być zatem nakładane na stronę postępowania obowiązki niewspółmierne do celu, który ma być

<sup>723</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 137

<sup>724</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne* 2005, s. 24

osiągnięty dzięki ich nałożeniu. Zasad ta ma w szczególności na celu ochronę interesów jednostki, zwłaszcza słabszej, w jej kontaktach z władzą i zagwarantować, że stosowane przez tą ostatnią środki nie będą wykraczały poza niezbędną, uzasadnioną celami postępowania i indywidualną sytuacją strony, miarę<sup>725</sup>. W poszczególnych przepisach Ordynacji podatkowej można jednak doszukać się przejawów tej zasady. Przykładowo, zgodnie z art. 148 § 3 O.p. doręczenie pisma osobie fizycznej może nastąpić w każdym miejscu, gdzie się adresata zastanie, jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach lub też w razie niemożności doręczenia pisma w sposób określony w art. 148 § 1 i 2 O.p. Inny przykład zawiera art. 155 § 2 O.p. Otóż jeżeli osoba wezwana nie może stawić się w miejscu, które ma być wskazane przez organ podatkowy z powodu choroby, kalectwa lub innej ważnej przyczyny, organ podatkowy może przyjąć wyjaśnienie lub zeznanie albo dokonać czynności w miejscu pobytu tej osoby.

#### IV

Istota i funkcje zasad ogólnych postępowania podatkowego wiążą się bezpośrednio z miejscem norm wyznaczających te zasady w hierarchicznej strukturze systemu prawa oraz ich stosunkiem logicznym do innych norm prawa. Już sam fakt zamieszczenia zasad ogólnych postępowania podatkowego na wstępie przepisów o postępowaniu podkreśla ich doniosłość. Zasady ogólne postępowania podatkowego są niewątpliwie regułami systemowymi. Odnoszą się one jednak zasadniczo do części systemu prawa podatkowego – prawa podatkowego procesowego.

#### **Contact:**

*Piotr Pietrasz*

*Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Polska*

*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, Polska*

---

<sup>725</sup> Z. Kmiecik (red.), *Postępowanie administracyjne w Europie*, Warszawa 2005, s. 45



# EKOLOGICKÉ DANĚ

## ENVIRONMENTAL TAXES

---

---

MICHAL RADVAN, JAN NECKÁŘ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek informuje o ekologických daních (dani ze zemního plynu a některých dalších plynů, dani z pevných paliv, dani z elektřiny), které budou v České republice vybírány od 1. ledna 2008. Jejich právní regulace je do značné míry ovlivněna právem Evropských společenství, zejména směrnicemi Rady 2003/96/ES a 2004/74/ES. Velmi stručně jsou zmíněny základní konstrukční prvky těchto daní a v závěru jsou popsány klady a zejména zápory nové legislativy.

### **Klíčová slova**

Ekologická daň, daň ze zemního plynu, daň z pevných paliv, daň z elektřiny, konstrukční prvky daně, Evropská unie

### **Abstract**

The article deals with ecological taxes (tax on natural gas, tax on solid fuels, tax on electricity), which will be collected in the Czech Republic starting from 1. January, 2008. The legal regulation of these taxes is largely influenced by the European Union law, especially by the Council Directive 2003/96/EC and 2004/74/EC. The basic structural items of these taxes are briefly mentioned. At the end, pros and cons of the new legislation are described.

### **Key words**

Ecological Tax, Tax on earth gas, Tax on solid fuels, Tax on electricity, Structural items of the tax, European Union

## Ekologické daně

V souladu s podmínkami členství České republiky v Evropské unii vznikne České republice uplynutím vyjednaného přechodného období povinnost zavést k 1. lednu 2008 tři nové ekologické daně – daň ze zemního plynu a některých dalších plynů, daň z pevných paliv a daň z elektřiny. Tyto daně jsou součástí ekologické daňové reformy. Hlavní principy nové právní regulace ekologických daní jsou stanoveny tak, aby odpovídaly požadavkům stanoveným směrnicí Rady 2003/96/ES ze dne 27. října 2003, kterou se mění struktura rámcových předpisů Společenství o zdanění energetických produktů a elektřiny, ve znění směrnice Rady 2004/74/ES ze dne 29. dubna 2004, kterou se mění směrnice 2003/96/ES, pokud jde o možnost některých členských států uplatňovat u energetických produktů a elektřiny dočasné osvobození od daně nebo sníženou úroveň zdanění. Jakkoliv směrnice Rady 2003/96/ES stanovila povinnost vybírat ekologické daně ve členských státech Evropské unie od 1. ledna 2004, na základě článku 1 odst. 3 může Česká republika uplatňovat úplné nebo částečné osvobození od daně nebo snížené úrovně zdanění u elektřiny, pevných paliv a zemního plynu až do 1. ledna 2008. Počátek roku 2008 je tak mezním termínem pro zavedení výše uvedených ekologických daní.

Svým charakterem budou ekologické daně daněmi spotřebními, zdaňováno bude dodání vybraného výrobku konečnému spotřebiteli. Pokud tedy bude zemní plyn, pevná paliva či elektřina obchodována mezi výrobcí a obchodníky, případně mezi jednotlivými obchodníky, bude obchodována a dodávána bez daně. Toto ustanovení však nevylučuje případnou evidenční povinnost uvalenou na výrobce a obchodníky správci daně. Správou ekologických daní byly pověřeny (stejně jako v případě dalších spotřebních daní) celní orgány.

Způsob zpracování ekologických daní do právního řádu České republiky byl relativně složitý. Ministerstvo financí ČR původně předpokládalo úpravu samostatným zákonem, a to především s ohledem na specifickou zdanění jednotlivých komodit a na jednoduchost a přehlednost právní regulace obecně. V této podobě byly návrhy zákonů o ekologických daních předloženy i komisím Legislativní rady vlády, rozhodnutím vlády se však všechny tři daně ocitly v společně s desítkami dalších zákonů, resp. novel zákonů, v zákoně o stabilizaci veřejných rozpočtů,<sup>726</sup> a to jako části 45. – 47. (články LXXII, LXXIII a LXXIV).

---

<sup>726</sup> Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

Zavedení ekologických daní má vztah i k dani z přidané hodnoty: jednak základ daně z přidané hodnoty zahrnuje i daň ze zemního plynu a některých dalších plynů, daň z elektřiny a daň z pevných paliv, jednak jejich vzájemná provázanost by měla zaručit relativně nenáročnou, jednoduchou a tedy i nepříliš nákladnou správu ekologických daní.

Cílem následujícího textu je obecně seznámit čtenáře s právní regulací jednotlivých ekologických daní co se týče konstrukčních prvků. V žádném případě si však neklade za cíl podrobně zpracovat celou problematiku zdanění plynu, elektřiny a pevných paliv.

### **Daň ze zemního plynu a některých dalších plynů**

Zavedením daně ze zemního plynu by mělo přinést do státního rozpočtu cca. 1,5 miliardy korun ročně. Nová daň se projeví zvýšenou cenou plynu přibližně o 4,2 %.<sup>727</sup> S ohledem na skutečnost, že od daně je osvobozen plyn pro výrobu tepla v domácnostech, bude mít zavedení daně vliv pouze na zvýšení cen tepla při centrálním zásobování<sup>728</sup> a pochopitelně i na podnikatelské subjekty.

Je třeba konstatovat, že zdanění zemního plynu a některých dalších plynů je v českém právním řádu již upraveno, a to zákonem č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů. S ohledem na přijetí nového zákona je úprava zdanění plynu z tohoto zákona zcela vyjmuta a komplexní právní úpravu zdanění plynů najdeme v zákoně o stabilizaci veřejných rozpočtů v rámci daně ze zemního plynu a některých dalších plynů.

**Plátcem daně** je zejména dodavatel, který dodává plyn konečnému spotřebiteli. Zákon však počítá i s dalšími plátcí, kterými mohou být např. provozovatelé distribučních a přepravních soustav a podzemních zásobníků plynu. V den povinnosti vzniku daň přiznat a zaplatit vzniká plátcí registrační povinnost. Konečný spotřebitel plynu se stává **poplatníkem daně**, byť se o této skutečnosti zákon vůbec nezmiňuje. Povinnost plátce daň přiznat a zaplatit je obecně vázána na okamžik dodání plynu poplatníkovi. Ten je však obvykle dodáván průběžně; povinnost přiznat daň tak vzniká až uskutečněním celé dodávky za určité období a dodání nastane v tom zdaňovacím období, ve kterém toto určité období skončilo. Zdaňovacím

<sup>727</sup> Předkládací zpráva k návrhu zákona o dani ze zemního plynu. Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007. Str. 2.

<sup>728</sup> Srov. § 8 odst. 1 písm. a) části 45. čl. LXXII zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

obdobím je přitom kalendářní měsíc a daňové přiznání je podáváno do dvacátého pátého dne po skončení zdaňovacího období. Ve stejné lhůtě je plátce povinen daň uhradit.

**Předmětem daně** je plyn podle kódů nomenklatury (2711 11, 2711 21, 2711 29 a 2705), přičemž se rozlišuje účel použití, který má vliv na stanovení sazby. **Základem daně** je množství plynu v MWh spalného tepla. **Sazby daně** se liší s ohledem na účel použití plynu a odpovídají požadavkům směrnice Rady 2003/96/ES. Jejich výše se pohybuje v rozmezí 0 – 264,80 Kč/MWh spalného tepla. V rámci **osvobození od daně** z plynu je rovněž plně respektována směrnice Rady 2003/96/ES. Největší význam má osvobození pro výrobu tepla v domácnostech a v domovních kotelnách.

### **Daň z pevných paliv**

Nově zaváděná daň z pevných paliv bude pro státní rozpočet znamenat zvýšený příjem o 1,7 miliardy korun. To znamená 17,20 Kč vč. DPH na 100 kg uhlí a tedy zvýšení ceny o 9,1 %.<sup>729</sup>

Jakkoliv je **poplatníkem daně** z pevných paliv konečný spotřebitel, zákon na něj neklade žádné požadavky. Jedná se totiž o typickou spotřební daň, kde jsou všechny administrativní povinnosti přeneseny na **plátce daně** – především dodavatele, který dodal pevná paliva konečnému spotřebiteli. Ten má registrační povinnost ke správci daně – celnímu orgánu a to nejpozději v den vzniku povinnosti podat daňové přiznání a zaplatit daň. Povinnost plátce daň přiznat a zaplatit je obecně vázána na okamžik dodání pevných paliv poplatníkovi. Zdaňovacím obdobím je přitom kalendářní měsíc a daňové přiznání je podáváno do dvacátého pátého dne po skončení zdaňovacího období. Ve stejné lhůtě je plátce povinen daň uhradit.

Při určení **předmětu daně** jsou využívány nomenklaturní kódy. Zjednodušeně řečeno je však možné za předmět daně považovat černé uhlí, brikety, hnědé uhlí, koks, polokoks apod. Za **základ daně** se považuje množství pevných paliv vyjádřené v GJ spalného tepla v původním vzorku (hořlavině). **Sazba daně** je stanovena na úrovni minimální hodnoty požadované směrnicí Rady 2003/96/ES a činí 8,50 Kč/GJ spalného tepla v původním vzorku. Od daně jsou **osvobozena** paliva použitá např. k výrobě elektřiny, koksu apod. Osvobození se vztahuje i na pevná paliva do výše technicky zdůvodněných skutečných ztrát při dopravě a skladování.

<sup>729</sup> Předkládací zpráva k návrhu zákona o dani z pevných paliv. Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007. Str. 2. Důvodová zpráva k návrhu zákona o dani z pevných paliv. Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007. Str. 16.

## Daň z elektřiny

Daň z elektřiny je poslední z nově zaváděných ekologických daní, která bude pro státní rozpočet znamenat roční příjem ve výši 1,1 miliardy korun. Zavedením daně však dojde k navýšení ceny elektřiny včetně DPH přibližně o 1 %.<sup>730</sup>

V rámci diskuze o konstrukčních prvcích daně je třeba zmínit rozdíl mezi osobami **poplatníka** (konečný spotřebitel elektrické energie) a **plátce** (obvykle dodavatel elektřiny konečnému spotřebiteli, ale také např. provozovatel distribuční či přenosové soustavy) daně. I v případě daně z elektřiny platí pro plátce registrační povinnost u celního orgánu, a to ke dni vzniku povinnosti podat daňové přiznání a zaplatit daň. Povinnost plátce daň přiznat a zaplatit je obecně vázána na okamžik dodání elektřiny poplatníkovi. Ta je však obvykle dodávána nepřetržitě a povinnost přiznat daň tak vzniká až uskutečněním celé dodávky za určité období a dodání nastane v tom zdaňovacím období, ve kterém proběhl odečet nebo byla jinak zjištěna skutečná spotřeba. Zdaňovacím obdobím je přitom kalendářní měsíc a daňové přiznání je podáváno do dvacátého pátého dne po skončení zdaňovacího období. Ve stejné lhůtě je plátce povinen daň uhradit.

**Předmětem daně** je elektřina uvedená pod kódem nomenklatury 2716. Výše daně se určí vynásobením **základu daně** (množství elektřiny v MWh) a **daňové sazby** (28,30 Kč/MWh, což je minimum vyžadované směrnicí Rady 2003/96/ES). Z **osvobození od daně** je namístě uvést osvobození elektřiny ekologicky šetrné pocházející ze sluneční energie, větrné energie nebo geotermální energie, vyrobené ve vodních elektrárnách, z biomasy, z emisí metanu z uzavřených uhelných dolů nebo z palivových článků. Nezdaňuje se ani elektřina vyrobená v dopravních prostředcích, pokud je tam i spotřebována, a také např. elektřina použitá k provozování železniční, tramvajové a trolejbusové dopravy.

## Závěr

Jakkoliv jsou do českého právního řádu zaváděny tzv. ekologické daně, autoři si dovoluují tvrdit, že prvky ekologické daně splňuje jen daň z pevných paliv. Je nepopiratelné, že

---

<sup>730</sup> Důvodová zpráva k návrhu zákona o dani z elektřiny. Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007. Str. 15 - 16.

zdražení pevných paliv o daň bude znamenat úspory paliv, snížení produkce CO<sub>2</sub>, SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub>, prašnosti a celkové úspory energií, podle důvodové zprávy až v rozsahu 0,35 – 1,7 % ze spotřeby roku 2005. Také daň z elektřiny obsahuje některé ekologické prvky, zejména ve skupině osvobození od daně (ekologicky šetrná elektřina, doprava využívající k pohonu elektrickou energii). U daně z plynu však ani důvodová zpráva nenachází podstatný vliv na životní prostředí.<sup>731</sup>

Naopak je možné očekávat zdražení plynu, pevných paliv a elektřiny, a to nejen v souvislosti se zavedením tzv. ekologických daní, ale i s ohledem na zvýšení snížené sazby daně z přidané hodnoty z 5 na 9 %. Na obranu českých zákonodárců je však třeba dodat, že výše sazeb ekologických daní nepřesahuje minima stanovená směrnicemi Evropských společenství.

Jedna poznámka závěrem: již při jednání komise pro finanční právo Legislativní rady vlády byl jeden z autorů zastáncem jednoho zákona o ekologických daních, zvažovalo se i začlenění ekologických daní do zákona o spotřebních daních, přesto předkladatel trval na třech oddělených zákonech s vidinou brzkých novelizací, přehlednosti a jednoduchosti. Jak je již zřejmé z předchozího textu, staly se všechny tři ekologické daně součástí jednoho jediného zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, který čítá celkem padesát dva částí. Ekologické daně najde pozorný čtenář v částech 45. – 47.

### **Literatura:**

[1] *Návrh zákona o dani ze zemního plynu*, Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007.

[2] *Návrh zákona o dani z pevných paliv*, Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007.

[3] *Návrh zákona o dani z elektřiny*, Praha: Ministerstvo financí ČR, 2007.

[4] *Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů*, 8. 10. 2007.

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

[michal.radvan@law.muni.cz](mailto:michal.radvan@law.muni.cz)

[jan.neckar@law.muni.cz](mailto:jan.neckar@law.muni.cz)

---

<sup>731</sup> Srov. důvodová zpráva k návrhu zákona o dani ze zemního plynu, důvodová zpráva k návrhu zákona o dani z pevných paliv, důvodová zpráva k návrhu zákona o dani z elektřiny.

# NEODSTRANĚNÍ VAD PODÁNÍ V DAŇOVÉM ŘÍZENÍ VE SVĚTLE NEJVÝZNAMNĚJŠÍCH PROCESNÍCH PŘEDPISŮ ČESKÉ REPUBLIKY

## NON-ELIMINATING DEFECTS IN THE TAX PROCEEDINGS IN THE FRAME OF THE MOST IMPORTANT PROCEDURAL ACTS OF THE CZECH REPUBLIC

---

---

TOMÁŠ ROZEHNAL

---

### **Abstrakt**

Autor snaží upozornit na specifický postup daňových orgánů vůči daňovému subjektu v situaci, kdy tento adekvátním způsobem neodstraní vady jím podaného podání. Tento postup je zajímavý zejména z pohledu ostatních procesních předpisů České republiky. Ty obdobný postup v zásadě neznají, resp. upravují jej jiným způsobem. Autor se také snaží nastínit možné nevýhody této zvláštní úpravy.

### **Klíčová slova**

Správce daně, daňový subjekt, podání, náležitosti, vady, výzva.

### **Abstract**

This article is focused on specific procedural process of Czech tax bureaus in the situation when tax subject does not properly correct mistakes of its proposal. This procedural is specific because others' Czech procedural regulations regulate it another way. The author tries to show possible disadvantages and consequences of this regulation too.

### **Key words**

tax administrator, tax subject, proposal, essentials, mistakes, prompt

## I. Úvod

Účastníci řízení mají obecně možnost ovlivňovat jeho průběh pomocí určitých právních úkonů. Takovéto právní úkony se pak nazývají úkony procesními. Může jít jak o úkony zahajující řízení, tak o úkony, které jsou činěny až v jeho průběhu. Významným procesním úkonem je podání. Lze jej definovat jako procesní úkon účastníka adresovaný orgánu, který činí v době, kdy není s tímto orgánem v přímém styku v rámci jednání<sup>732</sup>. Cílem tohoto krátkého článku je upozornit na specifika úpravy podání účastníka daňového řízení tak, jak jej upravuje zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen ZSDP.). Pro dosažení cíle jsem zvolil srovnávací metodu. Stručně se snažím charakterizovat úpravu podání dle nejvýznamnějších českých procesních předpisů a to konkrétně dle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen OSŘ), zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen TrŘ), zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen správní řád), zákona č. 150/2002, soudní řád správní (dále jen soudní řád správní) a nakonec dle Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské a Agrární komoře České republiky. Není mým cílem popsat vyčerpávajícím způsobem všechny aspekty a problémy spojené s úpravou podání ve výše zmíněných procesních předpisech platných v České republice, ale pouze se snažím upozornit na rozdílnost v postupu orgánů správce daně vůči daňovému subjektu, jehož podání obsahuje vady.

## II. Úprava podání v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Úprava podání ( jakožto úkonu účastníka civilně – právního vztahu ) v občanském procesním právu nebo – li v civilním řízení - je upravena v ustanovení § 41 a násl. OSŘ. Zajímá nás konkrétně ustanovení § 43, který upravuje situace týkající se vadného podání. Pokud podání účastníka nenaplnuje požadavky zákona č. 99/1963 Sb. na něj kladené a to konkrétně z hlediska ustanovení § 42 odst. 4 a dalších, zejména ustanovení § 79, musí soud dle výše zmíněného ustanovení § 43 účastníka vyzvat k opravě nebo doplnění podání. Za vady se považují jak chybějící základní podstatné náležitosti ( komu je určeno, kdo jej činí, co sleduje, v jaké věci je činěno, podpis a datum), tak neurčitost či nesrozumitelnost podání. Současně soud musí účastníka poučit jakým způsobem je třeba podání opravit či doplnit. Tato výzva

---

<sup>732</sup> Bureš, J., Drápal M., Krčmář Z., Občanský soudní řád, komentář, 1.díl, 7 vydání, C-H BECK, Praha, 2007, str.167



s poučením musí konkrétně uvádět, které údaje je účastník povinen doplnit či opravit<sup>733</sup>. V případě, že tak účastník ve stanovené lhůtě neučiní, je sankcionován usnesením soudu, kterým soud podání **odmítne**. Proti tomuto usnesení je přípustné odvolání. O tomto musí být účastník taktéž poučen ve výzvě. Tuto úpravu přinesla novela OSŘ č. 30/2000 Sb. Dle předchozí úpravy soud usnesením zastavil řízení. Výše zmíněnou novelou tak byla napravena legislativní nepřesnost zákonodárce, který nerozlišoval mezi nedostatkem podmínek řízení a neodstraněním vad vadného podání<sup>734</sup>. Soud ale podání neodmítne, pokud lze i přes nedostatky v řízení pokračovat. V tomto případě pak podání obsahuje pouze nepodstatné vady, které lze odstranit bez součinnosti účastníka řízení, například výkladem obsahu podání<sup>735</sup>.

### III. Úprava podání v Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře a Agrární komoře České republiky

Náležitosti podání dle požadavků Řádu Rozhodčího soudu při Agrární a Hospodářské komoře České republiky jsou stanoveny vzhledem k specifčnosti rozhodčího řízení širěji, než je obvyklé v ostatních procesních předpisech. Oproti typickým podstatným náležitostem je možno jmenovat kupříkladu poukaz na založení pravomoci Rozhodčího soudu při Hospodářské a Agrární komoře České republiky či jmenování konkrétního rozhodce (anebo způsobu jeho výběru)<sup>736</sup>. Pokud dojde k situaci, kdy podání obsahuje vady, tajemník rozhodčího soudu vyzve k jejich odstranění a zároveň stanoví k tomuto přiměřenou lhůtu. Ta nesmí být delší než dva měsíce. Neodstraní – li povinný vady, žaloba se vůbec **neprojednává**. Vzhledem k možnosti přiměřeného užití OSŘ, usuzuji, že tajemník soudu by měl také specifikovat konkrétní vady a žalobce poučit o následcích při nesplnění podmínek výzvy. Trvá – li žalobce na projednání sporu, rozhodčí spor může rozhodčí soud projednat, ale vady nesmí být takového charakteru, že by znemožňovaly samotné projednání sporu. V opačném případě rozhodce či senát řízení usnesením **zastaví**.

### IV. Úprava podání v zákoně č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním

<sup>733</sup> Viz. usnesení Nejvyššího soudu České republiky č.j. 20 Cdo 1574/2005 ze dne 15. února 2006, podobně 32 Cdo 6/2005 ze dne 19.12.2006.

<sup>734</sup> Hlavsa P., Občanský soudní řád, Linde Praha, a.s., 2000.

<sup>735</sup> Viz ustanovení § 41 OSŘ.

<sup>736</sup> Viz ustanovení § 17 Řádu Rozhodčího soudu při Agrární a Hospodářské komoře České republiky.

V TrŘ je institut podání upraven v ustanovení § 59. Zde jsou stanoveny obecné náležitosti podání obdobně jako v OSŘ, tedy komu je určeno, kdo jej činí, v jaké věci je podáno a co sleduje. Pochopitelně z formální stránky nesmí chybět datum a podpis podatele. Specifická podání (např. odvolání, stížnost) mají stanoveny ještě další náležitosti. Podání se posuzuje podle svého obsahu. V případě, že podání obsahuje vady je postup příslušného orgánu činného v trestním řízení upraven následovně; orgán činný v trestním řízení vrátí podání s tím, že vytkne vady a stanoví lhůtu k jejich odstranění. Pokud podatel orgánu činnému v trestním řízení nevyhoví, tento k podání dále **nepřihlíží**. Vzhledem ke specifiku trestního řízení jako takového, kde jeho účelem je chránit mimořádně citlivé a společenské jevy, stanoví TrŘ výjimku. Jde o případy, kdy se z obsahu podání dá učinit závěr o spáchání trestného činu anebo z obsahu podání plyne, že jde o opravný prostředek<sup>737</sup>.

## V. Úprava podání v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád

Správní řád upravuje postup správních orgánů při veškeré veřejnoprávní činnosti těchto orgánů vůči fyzickým a právnickým osobám. Standardně jsou upraveny náležitosti podání, ze kterého musí být patrné kdo jej činí, jaké věci se týká a co je navrhováno. Nesmí chybět označení správního orgánu, kterému je podání určeno a v neposlední řadě podpis podatele<sup>738</sup>. Podání se posuzuje dle svého obsahu. Obsahuje – li podání vady má správní orgán na výběr ze dvou možností. Buď subjektu pomůže vady odstranit (v případě méně podstatných vad), anebo stanoví přiměřenou lhůtu k jejich odstranění. Subjekt musí být pochopitelně k tomuto vyzván. Neodstraní – li podatel podstatné vady podání včas, z ustanovení § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu plyne, že správní orgán **zastaví** řízení. Činí tak usnesením. Z obecné poučovací povinnosti správního orgánu<sup>739</sup> vyplývá, že účastník řízení musí být o následcích neodstranění vad poučen.<sup>740</sup>

Jiné důsledky plynoucí ze specifických situací upravují například ustanovení § 45 odst. 2, § 155 odst.2, § 139 odst.2 správního řádu.

## VI. Úprava podání v zákoně č. 150/2002 Sb., soudní řád správní

Soudní řád správní upravuje postup správních soudů při poskytování ochrany subjektivním

<sup>737</sup> Šámal P. a kolektiv, Trestní řád, komentář, 1. díl, 5. vydání, C-H BECK, Praha, 2005.

<sup>738</sup> Viz ustanovení § 19 odst. 2 správního řádu.

<sup>739</sup> Viz. ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu.

<sup>740</sup> Vedra J., Správní řád, komentář, Praha : BOVA POLYGON, 2006

právům a povinnostem veřejnoprávní povahy<sup>741</sup>. Ochrana je poskytována systémem správních žalob. Tyto žaloby směřují nejčastěji vůči rozhodnutím či zásahům ze strany správních orgánů, typicky vůči správci daně. Podání upravuje soudní řád správní obecně v ustanovení § 37. Úprava náležitostí a řešení případných vad je koncipována shodně s OSŘ, tedy musí být patrné kdo podání činí, v jaké věci, vůči komu směřuje a co je navrhováno. Nesmí pochopitelně chybět ani podpis a datum<sup>742</sup>. Ustanovení § 37 odst. 3 některé z těchto podstatných náležitostí dále rozvíjí. Neobsahuje – li podání tyto náležitosti, soud podatele vyzve k jejich odstranění za současného stanovení příslušné lhůty. Zároveň podatele poučí o následcích stanovených pro případ nesplnění výzvy, konkrétně tedy o **odmítnutí** podání. Správní soud odmítá podání usnesením<sup>743</sup>.

## VII. Úprava podání v zákoně č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků

Daňovým řízením se rozumí právními předpisy stanovený postup účastníků řízení k zajištění realizace práv a závazků, vyplývajících daňovým subjektům z daňových vztahů<sup>744</sup>. Tento postup je v zásadě v ZSDP. Daňové řízení je zahájeno dnem, kdy podání daňového subjektu nebo jiné osoby zúčastněné na řízení došlo příslušnému správci daně nebo dnem, kdy byl daňový subjekt (nebo jiná osoba zúčastněná na řízení) vyrozuměn o prvním úkonu, který vůči němu správce daně učinil. Podání může mít podobu přiznání, hlášení a vyúčtování (tyto se podávají na předepsaných tiskopisech) nebo může jít o oznámení, návrhy, žádosti, námítky, odvolání atd<sup>745</sup>. Náležitosti podání jsou stanoveny standardně a to tak, že musí být patrné, kdo jej činí, čeho se týká a co se navrhuje<sup>746</sup>. Nutno dodat, že velká část podání se v daňovém řízení podává na předepsaných tiskopisech. Podání se posuzuje dle svého obsahu, čímž lze dosáhnout odstranění nepodstatných vad a pokračovat v řízení. V případě, že podání obsahuje vady pro které není způsobilé k projednání vyzve správce daně podatele k odstranění těchto vad. Zároveň správce daně vady definuje, určí lhůtu k jejich odstranění a poučí podatele o následcích v případě nevyhovění výzvě. Za tyto následky je považována tzv. fikce nepodání<sup>747</sup>. Na podání se v tomto případě totiž hledí jako kdyby **nebylo vůbec podáno**<sup>748</sup>,

<sup>741</sup> Viz důvodová zpráva k soudnímu řádu správnímu.

<sup>742</sup> Viz. ust. § 37 odst. 3 soudního řádu správního.

<sup>743</sup> Ustanovení § 37 odst.5 soudního řádu správního.

<sup>744</sup> Bakeš M., a kol., Finanční právo, 4.aktualizované vydání, C-H.BECK, Praha 2006, str.365.

<sup>745</sup> Bakeš M., a kol., Finanční právo, 4.aktualizované vydání, C-H.BECK, Praha 2006, str.369.

<sup>746</sup> Viz. ust. § 21 odst. 6 ZSDP.

<sup>747</sup> Kaniová L., Schillerová A., Správa daní – úplné znění zákona, komentář, judikatura, 2.přepřacované vydání, Praha:ASPI a.s., 2005, str.102.

<sup>748</sup> Viz. ust. § 21 odst. 9 ZSDP.

není tudíž vydáváno žádné rozhodnutí či usnesení, např. o zastavení řízení. V tomto směru se ZSDP zásadně odlišuje od většiny ostatních procesních předpisů. Jistou podobnost lze vysledovat už jen v TrŘ (viz. výše).

### **Modelový příklad.**

Výše uvedené je možné demonstrovat na následujícím příkladu. Daňový subjekt v rámci probíhajícího daňového řízení podá návrh na vyloučení pracovníků správce daně dle ust. § 26 ZSDP (námitku podjatosti). Tento bude obsahovat všechny podstatné náležitosti podání tak, jak byly stanoveny výše, až na fakt, že daňový subjekt neuvede konkrétní jména údajně podjatých pracovníků správce daně. Navíc neuvede žádné skutečnosti, ze kterých usuzuje na podjatost.

O námitce podjatosti pracovníka správce daně bude rozhodovat vedoucí pracovník správce daně. Pokud by se námitka týkala i vedoucího pracovníka, rozhoduje orgán nadřízený dotyčnému správci daně<sup>749</sup>. Tento tedy daňový subjekt vyzve, aby zmíněné údaje ve stanovené lhůtě doplnil a poučí jej o následcích nesplnění této výzvy. Daňový subjekt skutečně v určené lhůtě uvede konkrétní jména pracovníků, ale opět nespecifikuje, v čem spatřuje jejich podjatost. Nyní nastává fáze, kdy správce daně zhodnotí podání daňového subjektu. Toto pravděpodobně posoudí pouze jako částečné vyhovění výzvě. Díky nesplnění všech podmínek stanovených ve výzvě se proto na podání hledí, jako kdyby nebylo vůbec podáno. O tomto správce daně není povinen vyrozumět daňový subjekt. Nastává tak situace, kdy daňový subjekt žije v domněnku, že o jeho námitce je rozhodováno, zatímco správce daně se již danou věcí vůbec nezabývá.

Výše zmíněná situace může mít vážné důsledky. Daňový subjekt například v přesvědčení, že správce daně nevyvíjí žádnou činnost, upozorní na jeho nečinnost nejbližší nadřízeného správce daně. Tento podnět prošetří a buď jej odloží a daňový subjekt na to upozorní, anebo sjedná sám nápravu<sup>750</sup>. Už v této fázi může dojít k situaci, kdy nadřízený orgán posoudí jednání podřízeného správce daně jako nečinnost a řízení se tak může protáhnout až o 6 měsíců. V případě, že by daňový subjekt nebyl spokojen s výsledkem posouzení, je oprávněn podat žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu ke správnímu soudu. Pokud by

<sup>749</sup> Viz ust. § 26 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

<sup>750</sup> viz. ust. §34c zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků

žalobce u správního soudu uspěl, byl by správce daně nucen rozhodnout o námitce podjatosti na základě původního návrhu daňového subjektu, na který se hledělo, jako by vůbec nebyl podán. Tímto postupem se může řízení protahovat až o dalších několik měsíců, ne-li roků a hrozí tak marné uplynutí promlčecích či prekluzivních lhůt.

Jak lze vidět z uvedeného fiktivního případu, je tzv. fikce nepodání dvousečnou zbraní. Na jednu stranu ulehčuje práci správcům daně. Tito nemusí složitě reagovat na zjevně provokativní podněty. Na stranu druhou pomáhá daňovým subjektům natahovat daňové řízení a spekulovat s promlčecími a prekluzivními lhůtami. Daňovému subjektu totiž stačí jen chytře reagovat na výzvu správce daně k odstranění vad a poté čekat, jestli tento spolkne udičku a na podání nereaguje.

## VIII. Závěr

Provedeme-li srovnání zákonné úpravy podání tak, jak bylo naznačeno výše, je jasné, že úprava dle ZSDP je svým způsobem dosti vyjímečná a nezvyklá. Tímto je myšlena zejména zavedená fikce nepodání, protože ve všech ostatní náležitostech či v posuzování podání dle obsahu je úprava víceméně podobná, ne-li stejná. Otázkou je, co k tomuto vedlo zákonodárce. Snad to byl úmysl ulehčit práci správci daně nebo došlo jen k legislativní nepřesnosti? Výsledkem je však nejistota daňového subjektu, který neví, jak bylo s jeho podnětem naloženo. Toto může být problémem zejména u méně právně zkušených daňových subjektů, kteří se dostávají do kontaktu se správcem daně jen ve vyjímečných případech. U těch daňových subjektů (nebo na radu jejich advokátů či daňových poradců), kteří bývají se správcem daně v častějším kontaktu je pravděpodobné, že budou vyvíjet snahu co nejvíce využít stávajícího znění zákona ku svému prospěchu. V současné době je stále častějším jevem snaha daňových subjektů protahovat daňové řízení takovým způsobem, že dochází ať už výše uvedeným způsobem nebo jiným k uplynutí promlčecích či prekluzivních lhůt.

Nelze proto za stávajícího stavu doporučit nic jiného, než aby správce daně co nejpřesněji formuloval výzvu k odstranění vad a následné poučení takovým způsobem, aby daňový subjekt měl co nejmenší manévrovací prostor k obcházení této výzvy. Mělo by se také stát pravidlem, že správce daně v souladu se zásadou spolupráce a součinnosti vyrozumí alespoň neformálním dopisem daňový subjekt o tom, že byl uplatněn postup dle ustanovení § 21 odst. 9 ZSDP a předešel tak zbytečné nejistotě méně právně zkušených daňových subjektů.

**Literatura:**

- [1] Bakeš M., a kol., *Finanční právo* 4.aktualizované vydání, Praha : C-H.BECK , 2006, str.741
- [2] Bureš J., Drápal L., Krčmář Z., *Občanský soudní řád, komentář, 1.díl*, 7 vydání, Praha : C-H BECK, 2007
- [3] Kaniová L.,Schillerová A., *Správa daní – úplné znění zákona, komentář, judikatura*, 2.přepracované vydání, Praha : ASPI a.s., 2005, str. 387
- [4] Vedra J., *Správní řád, komentář*, Praha : BOVA POLYGON, 2006
- [5] Šámal P., a kolektiv, *Trestní řád, komentář, 1. díl*, 5. vydání, Praha : C-H BECK, 2005, str. 1432
- [6] Mrkývka P. a kol., *Finanční právo a finanční správa, 2.díl*, Brno : Masarykova univerzita, 2004, str. 381
- [7] Stavínohová J., Hlavsa P., *Civilní proces a organizace soudnictví*, Brno : Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003, str. 660
- [8] Hlavsa P., *Občanský soudní řád*, Linde Praha, a.s.,2000, str.429

**Kontakt na autora – email:**

*Mgr. Tomáš Rozehnal*

*email: tray@seznam.cz*

# MEZINÁRODNÍ SPOLUPRÁCE PŘI VYMÁHÁNÍ FINANČNÍCH POHLEDÁVEK

## INTERNATIONAL COOPERATION IN ENFORCEMENT OF FINANCIAL CLAIMS

---

---

PETRA SCHILLEROVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Mezinárodní spolupráce při vymáhání některých finančních pohledávek vznikla především za účelem potírání účelného vyhýbání se placení daňových nedoplatků. Česká republika se v současné době nachází v počáteční fázi zapojení se do systému mezinárodní pomoci při vymáhání daňových pohledávek. Jelikož se jedná o prakticky nový fenomén v ČR, bylo třeba, za účelem získání přehledu o časové náročnosti celé agendy, využít také poznatků zahraničních daňových správ. Pouze praxí a získáním poznatků ze zahraničních daňových správ se může proces mezinárodní pomoci při vymáhání pohledávek stát dokonalejším a životaschopnějším systémem.

### **Klíčová slova**

Mezinárodní spolupráce při vymáhání finančních pohledávek, Formy mezinárodní spolupráce, Penalizace a úroky z prodlení

### **Abstract**

International cooperation in the enforcement of financial claims is one of the most effective measures in the fight against international tax avoidance and tax arrears. International cooperation in the Czech republic is on the birth in the fight against enforcement of financial claims. The exchange of information between foreign tax authorities aids in locating a large quantity of tax data which the authorities by themselves would be incapable of uncovering without foreign assistance. The matters with which I have concerned myself in this paper

definitely warrant further exploration and monitoring of their continuing development. Practice and getting new pieces of knowledge from foreign tax authorities can improve international enforcement of financial claims.

### **Key words**

International cooperation in the enforcement of financial claims, Forms of international cooperation, Penalization and late charges.

## **Úvod**

### **Mezinárodní spolupráce při vymáhání některých finančních pohledávek**

Mezinárodní spolupráce při vymáhání některých finančních pohledávek vznikla především za účelem potírání účelného vyhýbání se placení daňových nedoplatků.

V případě, že daňový dlužník opustí ČR bez zaplacení svých daňových povinností či vznikne zahraničnímu daňovému subjektu daňový dluh v ČR, jsou prostředky k vymáhání takovýchto daňových dluhů značně omezené.

Řešením takových případů může být spolupráce jednotlivých daňových správ. Jednotlivé národy však mají jinou národní historii, různé zvyklosti, jiný úřední jazyk, ale především jiný právní systém.

Státy EU si proto podrobná pravidla pro vymáhání pohledávek v mezinárodním měřítku stanovila v příslušných směrniciích. Tyto směrnice bylo nutné implementovat do jednotlivých právních systémů. ČR přejímá systém mezinárodní pomoci při vymáhání finančních pohledávek i do svého právního řádu. Pokud by však ČR hodlala navázat spolupráci v oblasti vymáhání daňových pohledávek s nečlenskými státy EU, musí vždy uzavřít s danou zemí bilaterální dohodu, kde bude přesně stanoven okruh pohledávek, na které se mezinárodní pomoc vztahuje.

Základní úpravou této mezinárodní spolupráce v rámci EU je Směrnice Rady 76/308/EHS a Směrnice Rady 2001/44/ES, kterou se mění Směrnice Rady 76/308/EHS, dále pak Směrnice Komise 2002/94/ES, kterou se provádí některá ustanovení Směrnice Rady 76/308/EHS.



Směrnice Rady č. 76/308/EHS byla implementována do našeho právního řádu zákonem č. 252/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek.<sup>1</sup>

V návaznosti na přijetí Směrnice rady č. 2001/44/ES, která mění Směrnici Rady č. 76/308/EHS, bylo nutno novelizovat zákon č. 252/2000 Sb. a transportovat tuto Směrnici do našeho právního řádu. Na území ČR byla Směrnice Rady č. 2001/44/ES implementována do nově přijatého zákona č. 191/2004 Sb., o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek.

Předmětem vymáhání a poskytování součinnosti jsou pohledávky vzniklé z přímých daní, nepřímých daní, náhrad, finančních podpor a dalších opatření, dávek a jiných poplatků, dovozních cel, vývozních cel, daní z pojistného, úroků, pokut, penále a nákladů.<sup>2</sup> Příslušným orgánem pro účely mezinárodní spolupráce při vymáhání, jak v postavení žádajícího, tak v opačných případech, je MF ČR. Samotným uskutečňováním vymáhání či jiných úkonů souvisejících s mezinárodní pomocí při vymáhání však MF ČR může pověřit správce daně, kterého se dožádaná pomoc věcně dotýká.

### **Formy mezinárodní spolupráce a způsob podání žádosti**

Spolupráci při vymáhání daňových pohledávek mezi státy EU, je možné provádět ve třech rovinách: 1. Výměna informací

2. Doručování písemností vztahujících se k vymáhání
3. Vymáhání (zajištění) pohledávek

#### 1. Výměna informací

Veškerá komunikace při uplatnění tohoto způsobu spolupráce probíhá elektronickou cestou. Zejména jsou prováděny dotazy na majetek subjektu, který by bylo možno ze zahraničí vymáhat.

#### 2. Doručování písemností vztahujících se k vymáhání

Z těchto tří typů se využívá nejméně, probíhá taktéž elektronickou cestou, avšak prostřednictvím pošty je nutno zaslat originály určitých písemností.

### 3. Vymáhání (zajištění) pohledávek

Probíhá taktéž elektronickou cestou, avšak prostřednictvím poštovní přepravy je nutno doručit exekuční titul, jakožto nedílnou součást žádosti. Tento exekuční titul musí být vykonatelný ve státě, který žádá o spolupráci a musí být zaslán v originále nebo stejnopise.

Mezinárodní spolupráce probíhá na principu reciprocity, z toho vyplývá, že každý stát by měl přistupovat k takové žádosti rovnocenně jako k vlastnímu problému. Žádost by měla být podávána až po selhání všech dostupných prostředků k vymáhání v žádající zemi.

Nevymáhají se pohledávky, u kterých již bylo zahájeno řízení o vymáhání, jakož i ty, které jsou trestními sankcemi. Mezinárodní spolupráce při vymáhání pohledávek probíhá vždy jen na žádost.

Zvolení typu spolupráce (1.-3., viz výše) je na správci daně, stejně jako možnost modifikace „oficiálního vzoru“ této žádosti. Každý stát si většinou předmětnou žádost určitým způsobem modifikuje dle vlastních potřeb a podmínek. Žádost se může vztahovat na jednu či více pohledávek a lze ji i doplňovat. Podává se vždy na MF ČR, kde je přeložena do komunikační řeči státu, kterému je určena. V praxi s tím bývá samozřejmě problém, neboť nalézt přesné ekvivalenty v různých jazycích je leckdy obtížné a překlad bývá velmi často nepřesný.

Dotázaný stát by měl předložené žádosti většinou vyhovět, až na výjimky stanovené zákonem. Jedná se především o ty případy, které by mohly nějakým způsobem narušit veřejný pořádek, způsobit hospodářské a sociální potíže (narušit nějakým způsobem prosperitu nějakého regionu, snížit např. výrazným způsobem zaměstnanost...). Další problémy se mohou týkat promlčení a prekluze. Promlčecí a prekluzivní lhůty pro vymáhání pohledávek se řídí zákony dožadujícího státu. To znamená např., když ČR bude žádat o vymáhání pohledávky v zahraničí, dožádaný stát poskytuje pouze součinnost a všechny úkony, které provede, budou mít vliv na běh promlčecích lhůt tak, jako by úkony byly provedeny v ČR.

V neposlední řadě jsou stanoveny limity hodnot pohledávek pro možnost vymáhání, pohledávka nesmí činit méně než 1.500,- EUR. Pokud jsou v doručené žádosti nějaké nejasnosti, dotázaný stát si může vyžádat doplnění žádosti, její bližší identifikaci. Žádost je vždy postoupena přes MF ČR na příslušný úřad dle bydliště daňového subjektu, jehož se

žádost týká. V případě, že je žádost doručena příslušnému úřadu, který v mezidobí přestal být místně příslušným úřadem, např. z důvodu přestěhování daňového subjektu, MF ČR pověří správní úřad, kam byla žádost postoupena, že může danou žádost přímo postoupit na příslušný úřad dle aktuálního bydliště daňového subjektu.

Občas v praxi nastane situace, že místně příslušný správní úřad obdrží žádost od MF ČR, zahájí řízení o poskytnutí informací, v rámci probíhajícího zjišťování informací dojde ke změně bydliště daňového subjektu, na který je žádost směřována. V takovém případě vyřizující správní úřad vrátí žádost MF ČR, které pověří vyřízením žádosti správní úřad, nově místně příslušný v dané věci.

Lhůty pro vyřízení se řídí vždy právem státu, jehož příslušný orgán o vymáhání pohledávky požádal.<sup>3</sup> V České republice jsou přesně vymezené:

- do 7 dnů se musí písemně potvrdit přijetí žádosti
- do 3 měsíců možnost poskytnutí pomoci nebo odmítnout, důvody musí být taktéž zmíněny
- nejpozději do 6 měsíců se musí předat požadovaná informace nebo musí být každých 6 měsíců podávána informace o stavu nebo výsledku vymáhání
- do 2 měsíců je možno navázat na prvotní žádost a dotázat se ještě na nějaké informace, či pokračovat ve vymáhání pohledávky
- pokud došlo k neoprávněnému vymáhání ze strany státu, musí danou situaci napravit do 2 měsíců
- do 1 měsíce je nutnost dožádaným státem poskytnout vymoženou částku oprávněnému příslušnému orgánu jiného státu.

Praxe ovšem bývá často jiná a k dodržování lhůt mnohdy nedochází.

Dotazujícímu státu nezbyvá nic jiného než pak vyčkávat na odpověď, případně opětovně podat žádost. Aby žádost mohla být v žádané lhůtě vyřízena, je nezbytné uvést do žádosti číslo bankovního účtu, na který se má vymožená částka poslat. U nás se vymáhá v Kč a prostřednictvím České národní banky dochází k přepočítávání na měnu dotazující se země a v této měně je i vymožená částka zaslána na příslušný účet.

Současně s převodem jsou spojené i poměrně velké poplatky (např. 1000 EUR za převod vymožené částky). Tyto poplatky se vždy připočítávají na úkor dotazující se země. Samozřejmě může nastat situace, kdy vymoženou částku nelze poslat okamžitě, protože je např. postupně srážena z příjmů ze závislé činnosti /mzdy/, takže se pošle až po celkovém vymožení, což je i nejvýhodnější postup pro dotazovaný stát s přihlédnutím k vysokým poplatkům za převod peněz.

Mezinárodní pomoc při vymáhání pohledávek se provádí bezúplatně. Znamená to, že ČR neuplatňuje vůči státu, který o pomoc požádal, nárok na náhradu nákladů vynaložených v souvislosti s výkonem mezinárodní pomoci. Pokud by však došlo k situaci, že dotazující stát žádal o vymožení pohledávky neoprávněně, a tím došlo k neoprávněné exekuci, musí uhradit na vlastní náklady škody spojené s odstraněním následků tohoto vymáhání.

Na informace sdělené příslušnému orgánu příslušným úřadem smluvního státu se vztahuje povinnost zachovávat mlčenlivost stanovená zvláštním právním předpisem, při dodržení dalších podmínek stanovených tímto zákonem.<sup>4</sup>

Informace, doklady a jiné písemnosti získané v rámci mezinárodní spolupráce mohou být předány pouze:

- osobě, která je uvedena v žádosti,
- pověřenému správci daně k provedení úkonu při uskutečňování mezinárodní pomoci a pouze k těmto účelům,
- soudním orgánům jednajícím ve věcech, které se týkají vymáhání těchto pohledávek

### **Penalizace a úroky z prodlení**

Po dobu vymáhání pohledávky je dlužník povinen platit penále, popřípadě úroky ode dne nabytí účinnosti exekučního titulu příslušné (dotazující) se země.

Problematika penále i úroků se řídí právní úpravou dotazující se země a dle zásad mezinárodní pomoci při vymáhání veškeré takto získané penále a úroky společně s vymoženou částkou náleží dožadující zemi.

Každá země má jinou právní úpravu uplatnění úroků a penále, což v praxi způsobuje řadu problémů. Např. v ČR nemohou být současně uplatněny úroky a penále. Buď se hradí penále nebo úroky z posečkáání, ale ve Švédsku se např. zase vůbec daňový nedoplatek nepenalizuje.

V žádném obecně závazném právním předpise není navíc výslovně zakotveno, že běh penále se v průběhu vymáhání daňových nedoplatků v zahraničí staví.

Pokusím se otázku penalizace přiblížit na konkrétním příkladě:

Daňový subjekt X opustí ČR bez zaplacení svých daňových povinností. Nejde-li správci daně žádným způsobem na českém území pohledávku vymáhat, zašle žádost o pomoc při vymáhání na příslušný orgán jiné země. V žádosti uvede její základní náležitosti (jméno subjektu, přesná adresa, číslo bankovního účtu, ...) a také částku, která má být získána spolu s předepsaným (vypočteným) penále.

Výjimku například tvoří Švédsko, které vůbec nepenalizuje. V tomto případě, pokud by ČR žádala Švédsko o pomoc při vymáhání, zaslala by v žádosti pouze částku, kterou potřebuje získat vymáháním a související penále by bylo dopenalizováno na českém území.

To jsou konkrétní poznatky, zjištěné praxí správců daně.

## **Závěr**

ČR se v současné době nachází v počáteční fázi zapojení se do systému mezinárodní pomoci při vymáhání daňových pohledávek. V EU je tento systém běžně využíván formou mezinárodní spolupráce jednotlivých daňových správ a nezřídka je výsledkem takovéto spolupráce dodatečné daňové inkaso jednotlivých státních rozpočtů. Jelikož se jedná o prakticky nový fenomén v ČR, bylo třeba, za účelem získání přehledu o časové náročnosti celé agendy, využít také poznatků zahraničních daňových správ.

Pouze praxí a získáním poznatků ze zahraničních daňových správ se může proces mezinárodní pomoci při vymáhání pohledávek stát dokonalejším a životaschopnějším systémem.

## **Literatura:**

[1] Mrkývka, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa (1., 2. díl), Masarykova univerzita Brno, 2004, str.119

[2] ust. § 1 odst. 1 zákona č. 191/2004 Sb. o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek

[3] ust. § 6 odst. 4 zákona č. 191/2004 Sb. o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek

[4] ust. § 8 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb. o mezinárodní pomoci při správě daní, zvláštním předpisem je z.č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ust. § 24

### **Právní předpisy:**

- Zákon č. 191/2004 Sb. o mezinárodní pomoci při vymáhání některých finančních pohledávek

- Směrnice Rady 2001/44/ES kterou se mění směrnice 76/308/EHS o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z operací, které jsou součástí systému financování Evropským zemědělským orientačním a záručním fondem, zemědělských dávek a cel a s ohledem na daň z přidané hodnoty a některé spotřební daně

- Směrnice Rady 76/308/EHS o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z operací, které jsou součástí systému financování Evropského zemědělského orientačního a záručního fondu, jakož i zemědělských dávek a celních poplatků

- Směrnice Rady 2002/94/ES kterou se provádějí některá ustanovení směrnice Rady 76/308/EHS o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek týkajících se určitých dávek, cel, daní a jiných opatření

### **Zkratky:**

ČR – Česká republika

MF – Ministerstvo financí

EU – Evropská unie

### **Kontaktní údaje na autora – e-mail:**

*petraschillerova@seznam.cz*

# TEORETICKÉ A PRAKTICKÉ ASPEKTY PRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM DAŇOVÉM PRÁVU

## THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF LEGAL LIABILITY WITHIN CZECH TAX LEGISLATION

---

---

DANA ŠRAMKOVÁ, PAVEL SCHREIBER

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY / JUDR. P. SCHREIBER, ATTORNEY  
AT LAW

---

### **Abstrakt**

Článek se zabývá problematikou právní regulace ve finančním, resp. daňovém právu z pohledu českého právního řádu. Snaží se v základních rysech postihnout především nedostatky platné a účinné právní úpravy a samotného legislativního procesu, přičemž stranou zájmu zcela nezůstávají ani vazby mezinárodní. Práce svým obsahem reaguje především na relativně nedávno přijaté změny v právní úpravě sankcí v daňovém právu a na zavedení některých nových institutů.

### **Klíčová slova**

Právní odpovědnost, daňové právo, zákonodárství, sankce, wild riders (tzv. přílepký)

### **Abstract**

This article is dealing with legal regulation in financial law, or more precisely in tax legislation in the point of view of the Czech legislation. It struggles to mention mainly the failures of valid and effective legal regulation and of the legislative process in itself in basic characteristics, while not forgetting also international linking. The work intends to react mainly with its subject to relatively shortly adopted changes in law regulation of sanctions in the tax law and to establishing of some new institutes.

### **Key words**

Tax law, legal liability, legislation, sanctins, wild riders („stick-ons“)

## Legal Liability as an integral part of social liability

It is generally true that „if we want to research a specific phenomenon in society (in our case one of the kinds of legal liability), it is necessary to do so in an objective context of other social phenomena, which it is interconnected with and whose integral part it is as a system of lower order.“<sup>751</sup>

Legal liability in respect to above mentioned facts cannot be regarded as the highest and the most comprehensive system of liability in the society. Such system is presented by a general social (society's) liability, where the legal liability takes place as one of the layers in the social liability structure.

The financial legal liability (as a specific branch in legal liability) is part of the **legal liability system**. It is though only **one kind of different kinds of society's (social) liability**, which further includes e.g. moral or political liability. According to some authors is even legal liability in itself an issue falling within not only legal field of study, but also an ethical, philosophical, sociological or often also economical issue<sup>752</sup>.

Different forms and liability instruments perform next to each other and necessary blend together and complete each other in many aspects in a normal life. To differentiate individual liability degree is important e.g. when distinguishing different sanction catalogues, which the affected liability systems have disposal of.<sup>753</sup> We differentiate (social) liability:

- legal liability
- moral liability
- political liability,
- etc.

**Legal liability** belongs to the oldest legal institutes. Each legal system must (sooner or later) deal with the question, if and in which way will it reply to the cases, when subject of law is inconsistent with mandatory legal norm. General theory of law defines legal liability as „use

---

<sup>751</sup> for more details see Průcha, P.: Správně právní odpovědnost se zaměřením na problematiku stíhání přestupků. Brno, UJEP, 1988, p. 11 ff.

<sup>752</sup> see Boguszak, J., Čapek, J.: Teorie práva. Praha, CODEX Bohemia, 1997, p. 141

<sup>753</sup> see Gerloch, A.: Teorie práva. 2. edition. Dobrá voda, Aleš Čeněk, 2001, p. 155



of adverse legal consequences stated by the legal norm towards them, who have broken legal duty<sup>754</sup>.

### **The financial legal liability within the tax legislation and proceedings**

The financial legal liability<sup>755</sup> means the entity's (perpetrator's) obligation to take the adverse consequences of its illegal acting as set forth in the financial legislation standards – sanctions. The sanctions in tax law may thus be deemed as effects of the financial legal liability<sup>756</sup>.

The basic legal regulation in tax processes and thus also in regulation of liability and of sanctions for breach of legal tax regulations in the Czech Republic is the Tax Administration Act. This act celebrated this year rather sad anniversary – it has been amended for the 50th time during its fifteen years existence (in force since 1.7.1992, effective since 1.1.1993) and another changes are being discussed in the Parliament of the Czech Republic.

The tax norms in the Czech Republic are amended very often and in many cases hastily, which has been unhappy practice. Within legislative process is not such practice unusual that some legal norms as amending regulations of financial legal laws (in the Czech Republic a name „sticks-on“ has become commonly used) are integrated into legal norms not being contentually related to, so that they can be dealt with quickly and agreed.<sup>757</sup>

One of the cases of recently can be used an important change in penalty law regulation as sanction for breach of pecuniary characteristics:

Till the end of 2006 penalty under § 63 Tax Administration Act as sanctions were used in case the tax administration registered arrears of tax towards tax debtor. The penalty was computed for each day of arrears<sup>758</sup> commencing at the day, when the particular amount was payable. The tax debtor had to pay a penalty of 0.1% of the amount of his underpaid tax for each day of delay.

---

<sup>754</sup> see Harvánek, J. a kol.: Právní teorie. Brno, IURIDICA BRUNENSIA, 1998, p. 234

<sup>755</sup> As well as the liability in the tax law, which is one of the subsystems of the fiscal part of financial law

<sup>756</sup> for more details see Sramkova, D: Penalty Tax Law - Sanctions for the breach of legal tax regulation in the Czech Republic. In The problems of the financial law evolution in Central and Eastern Europe within the integration processes. Bialystok-Vilnius : WP UwB & Talmida, 2004. 93 p. + CD.

<sup>757</sup> The entire situation is also completed by a relatively short legisvacancial period.

<sup>758</sup> A tax debtor is in arrears if he fails to pay the due amount of the tax by the due date.

If the difference was ascertained by the tax administrator, the penalty was computed under the above mentioned provisions using a double rate of 0.2%. This penalty could have been imposed for a maximum of 500 days of default. After this period penalty would have reached 100 % of arrears. For each additional day of default was stated a penalty in the amount of 140% of the discount interest rate stated by the Czech National Bank which was effective on the first day of the appropriate calendar quarter. In respect to the discount interest rate (to 1.9.2007 2.25; in the past no more than 13 %) would this have been an acceptable penalty rate.

From 1st January 2007 though is a new legal regulation effective, where the tax administration officers are allowed to impose sanctions to the debtors in a new form, which is according to 230/2006 Coll., amended by Tax Administration Act, instead of using hitherto valid penalty. The new penalty is a sanction for tax duty shortening, and that is why its extent is invariable: 20 % at additionally imposed taxes or at decreasing tax allowances and 5 % at decreasing tax losses. As a tax subjects motivating tool for the right setting of taxes was a regulation supplemented, according to which the penalty is not applied, should the last known tax duty be changed based upon the additional tax return filed by the tax subject itself.

Another change to the original state of affairs from 2006 made by the above mentioned „stick-on“ rests in the shift of priority of payments. Nowadays the tax duty payment covers the settlements in the following order:

1. costs arising from tax proceedings
2. fines and penalties
3. increases in respect of a particular tax
4. oldest tax arrears
5. current tax payments
6. interest.

This means consequently that a penalty gets the priority over the tax in itself when paying taxes, while it occupied the last place in a range after the interests before<sup>759</sup>.

---

<sup>759</sup> The above mentioned amendatory Act concurrently introduces also a new regulation of interest on overdue payment (§ 63 Tax Administration Act) as price of the money required by the state for a not performed duty of a tax subject to confess and return tax in the by law requested amount and by the by law requested time into national budget. According to up-to-date law diction amounts the value of default interests yearly to repo rate (2T repo rate) stated by the Czech National Bank, increased by fourteen percentual points, effective on the

Even though a certain change was expected, it is difficult to answer the question unambiguously, if the new penalty system is going to be more equitable to the tax debtors and for the tax administration more profitable. When however considering the way of implemented amendment of the penalty system, it can be found the worst ever. While the previous changes of the original § 63 Tax Administration Act from the 90s were made legislatively clear (meaning by a direct amendatory Act of this Act), this fundamentals amendment was implemented by a form a so called „stick-on“ to the Act no. 230/2006 Coll. from 25th April, 2006, which changed the Act no. 89/1995 Coll. , about the statistical service, as amended, and other „related“ laws. To look for relations between Tax Administration Act and the Act of Statistical Service is a task not directly easy. Fittingly is this situation described by<sup>760</sup> mentioning that „as far as the looking for relation between this service with tax penalty system it is clear that our lawmakers still follow the principles according to which everything is related to everything.“

The system of sticks-on to the law norms, which has been widely used by our lawmakers, brings with itself some problems dominy out from the fact that these „sticked-ons“ and non-systematic amendatory acts of laws are not subject to an ordinary legislative proceedings. They are not discussed in that way as normal law amendments and no introductory bills to them exit, which makes them extremely difficult to interpret them. It is also difficult to register all possible liations to other regulations affected by the amendatory act.

### **The future of the „sticks-on“**

With regard to above mentioned seems a judicial act of the Constitutional Court of the Czech Republic no. Pl. Con. 77/06 from 15th February 2007<sup>761</sup> to be an important deed. Thanks to it a question standing in a way in the interface of political and legal liability was relatively

---

first day of the calender half-year. Default interest is enforced for five years of arrears the latest. Repo rate, decisive for default interests setting in the second half-year of 2007 is rate effective to 1.7.2007, which was at amount of 2.75% - we talk thereafter of a default interest in full amount of 14.75%. To compare: Default interest in private law relations is in the Czech Republic stated according to governmental order no. 163/2005 Coll. from 23rd March, 2005. The value of default interests complies at the same time with yearly repo rate stated by the Czech National Bank, increased by only seven percentual points.

<sup>760</sup> see Kobík, J: Penále a úrok u doměřeného daňového subjectu - úvahy nad novou právní úpravou. Daňový expert. Citation taken over from ASPI: IČ 27635 (LIT).

<sup>761</sup> see [http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi\\_lit\\_vt?WVCNC+2800+jus-1+p%25F8%25EDlepek+q+l#lema0/](http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/aspi_lit_vt?WVCNC+2800+jus-1+p%25F8%25EDlepek+q+l#lema0/)

lively discussed in the Czech Republic at the beginning of this year. The case discussed comes also from the financial law, even though from the banking field: The Constitutional Court was deciding compensation for clients of three banks.<sup>762</sup>

The court concentrated on the fact that the compensation was „sticked-on“ to another, not related Act. This often criticised habit of the Members of Parliament will not be tolerated by the Constitutional Court any more – all thirteen present judges sustained the view of the rapporteur Eliška Wagnerová, according to which the MPs "had smuggled" the compensation in the Act in an inadmissible way.

In the extensive grounds of the cited decision is i.a. written: „Act must be predictable and consistant as for the form and content. ... It is not possible to be acquainted with the system of law of the Czech Republic without using information technology. Through this law becomes completely unpredictable for its addressees."

Leaving the limited space for proposed amendments can be of following nature:

1. exceeding the intensity of the given amendment, or
2. extensive exceeding of the subject stated by the proposed amendment.

In this respect the situation in world's parliamentary practice is reminded:

The first case is usually labelled as so called „**legislative riders**“ by the U.S. doctrine, whose use is often discussed in the U.S., nevertheless they are regarded as unwelcome, but constitutionally conforming form of the amendatory acts.

It is necessary to differentiate another case from the first one, labelled as „**wild riders**“. In this case exceeding the criteria of the test used on the basis of so called germaneness rule, i.e. rule of close relation. With other words, it is estimated, if in the case given can the amendment be viewed as an ordinary amendatory act or amendment which the Czech environment used to label with above mentioned informal term „stick-on“. In such case a regulation of a completely different and unrelated Act is attached to the proposal of the Act by means of an amendatory act. The rule of close relation (germaneness rule) has been used in the american Congress since 1789 and expresses the demand, according to which an amendatory act must

---

<sup>762</sup> The proposal concerned abolishing part of the Act no. 319/2001 Coll., which became a part of the interim provisions of the Act on the basis of the Act no. 443/2006 Coll.

be related to the same subject as is the proposal being discussed at the moment in the legal proceeding. It is based upon the idea of the Capitol being allowed to deal with only one subjectly defined matter at the same time. The purpose of this is to secure an ordinary proceeding to the intent of an informed and subjectly prepared discussion and to secure the flexibility and effectivity of the Capitol's proceedings. Should an amendatory proposal be suggested, which doesn't comply with this rule, can an objection be raised by another Member of Capitol.

Except from solution given in the system of the U.S. legislative refers the Czech Constitutional Court in its grounds of the judgment also to the practice of dealing with amendments e.g. in France, mainly with judicature of the Constitutional Council, where the presumption concerning the amendment (amendatory act) to have to be related to the discussed text of the proposed act. Should there the subject matters not comply, would it be regarded as inadmissible „legislative riders“. Should the number of amendatory proposals, through which the MPs and Senators would like to evade the conditions of the legislative proceedings (accelerate, pass unnoticed etc.), increase massively, the legislative proceedings could be less transparent.

## **Conclusion**

In conclusion can be said, the Czech Constitutional Court tends to require „close relation“ of the amendatory act to the discussed matter for the next time. Sticks-on should be recognised and not allowed already by the person administering the meeting of the House of the Parliament. The judges also reproached behaviour of president Václav Klaus in their grounds, because he didn't put a veto on the act neither refused to sign it. His signature should „be according to Art. 51 of the Constitution and according to theory opinion authentication of the ordinary finished legislative proceedings“.

With respect to the quantity of amendatory cases, which could be called the stick-on, decided the Court not to abolish retrospectively all acts created thanks to the sticks-on broadly. Whenever it receives similar complain, it will take into consideration also „principles of legal safeguard and protection of acquired rights“.

## **Literature:**

- [1] Průcha, P.: *Správně právní odpovědnost se zaměřením na problematiku stíhání přestupků*. Brno, UJEP, 1988
- [2] Boguszak, J, Čapek, J.: *Teorie práva*. Praha, CODEX Bohemia, 1997
- [3] Gerloch, A.: *Teorie práva*. 2. edition. Dobrá voda, Aleš Čeněk, 2001
- [4] Harvánek, J. a kol.: *Právní teorie*. Brno, IURIDICA BRUNENSIA, 1998
- [5] Šramková, D: *Penalty Tax Law - Sanctions for the breach of legal tax regulation in the Czech Republic*. In The problems of the financial law evolution in Central and Eastern Europe within the integration processes. Bialystok-Vilnius : WP UwB & Talmida, 2004. 93 p. + CD
- [6] Judicial act of the Constitutional Court of the Czech Republic No. Pl. Con. 77/06 from 15th February 2007
- [7] Kobík, J: *Penále a úrok u doměřeného daňového subjektu - úvahy nad novou právní úpravou*. Daňový expert. Citation taken over from ASPI: IČ 27635 (LIT)

**Contact – email:**

*JUDr. Dana Šramková, Ph.D.*

*Department of Administrative Studies, Administrative Law and Financial Law*

*Faculty of Law, Masaryk University, Brno*

[Dana.Sramkova@law.muni.cz](mailto:Dana.Sramkova@law.muni.cz)

*JUDr. Pavel Schreiber*

*attorney at law, Brno*

*schreiber@ak-schreiber.com*

# LEGAL REGULATION OF STATE AND MUNICIPALITIES PROPERTY RELATIONS IN LITHUANIA

---

DALIA VASARIENĖ / DOVILĖ MINGĖLAITĖ

---

FACULTY OF LAW, MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY / FACULTY OF  
ECONOMICS AND FINANCE MANAGEMENT, MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

---

## **Abstract (Santrauka.)**

Straipsnyje analizuojami valstybės ir savivaldybių turto valdymo naudojimo ir disponavimo juo ypatumai Lietuvos Respublikoje. Taip pat skaitytojui yra pateikiami viešosios nuosavybės teisės įgyvendinimo principai, tokie kaip visuomenės naudos, efektyvumo, racionalumo ir viešosios teisės. Viešoji nuosavybė yra skiriama į valstybės nuosavybę ir savivaldybių nuosavybę. Valstybės nuosavybės teisė mūsų šalyje priklauso Lietuvos Respublikai, tuo tarpu valstybės turto savininko funkcijas įgyvendina Seimas ir Vyriausybė. Valstybės nuosavybės teisę įgyvendina, t.y. patikėjimo teise valdo, naudoja ir disponuoja valstybės turto Lietuvos bankas, valstybės institucijos, įstaigos ir organizacijos, valstybės įmonės, išskirtiniais atvejais savivaldybės ir kiti juridiniai asmenys, pastarieji – pagal turto patikėjimo sutartį.

Savivaldybės, kaip ir valstybė, turi ypatingą teisinį statusą ir jų nuosavybės teisės įgyvendinimas vykdomas analogiškai, kaip ir valstybės. Savivaldybių nuosavybės teisės subjektais yra pačios savivaldybės, kurių turtą nuosavybės teise valdo naudoja ir disponuoja juo savivaldybių tarybos – nuosavybės teise, kitos savivaldybių institucijos, savivaldybės įmonės, įstaigos ir organizacijos – patikėjimo teise, o konkrečiais atvejais ir kiti juridiniai asmenys – pagal turto patikėjimo sutartį.

## **Raktiniai žodžiai:**

viešoji nuosavybė, valstybės nuosavybė, savivaldybės nuosavybė, patikėjimo teisė.

## **Abstract.**

The peculiarities of legal regulation of state and municipalities property relations in Lithuania are analyzed in the paper. Principles of possession of public property in Lithuania are

introduced in the paper too. Public property is divided to state property and property of municipalities. State property in our state belongs to Republic of Lithuania, and functions of the owner are realized by parliament and Government. The right of state property on the trust right of possession is achieved by Bank of Lithuania, state institutions and organizations, state enterprises and in exceptional cases – municipalities and other legal persons – on the basis of trust property treaty. Municipality, as a special subject of civil law, is analyzed in this paper. Realization of the possession right of municipality's property is realized by the Councils of the municipalities on the basis of ownership right. Other subjects who achieve the possession of municipality's property are institutions, enterprises, organizations of the municipalities – on the basis of trust right, and in concrete cases – other legal persons on the basis of treaty of trust right.

**Key words:**

public property, state property, property of municipalities, trust property.

Viešoji nuosavybė, kaip ekonominė kategorija, yra pagrindinė visuomenės turto įsisavinimo forma. Visuomenės nuosavybės ekonominiai santykiai apibūdinami, kaip materialinių vertybių priklausomybė konkrečiai tautai.

Plačiaja prasme viešosios nuosavybės teisė yra visuma teisės normų, įtvirtinančių ir saugančių materialinių vertybių priklausomybę konkrečiai tautai ir nustatančių visuomenės turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo tvarką.

Siaurąja prasme viešosios nuosavybės teisę sudaro valstybei ir savivaldybėms bei atitinkamiems jų subjektams suteikti įgalinimai valdyti, naudoti ir disponuoti turto, tenkinant visuomenės poreikius ir viešuosius interesus. Skirtingai nei privatūs fiziniai ir juridiniai asmenys, viešosios nuosavybės teisės subjektai privalo pagal tikslinę paskirtį naudoti valstybės nuosavybę.

[Valstybės](#) ir [savivaldybių turtas](#) Lietuvos Respublikoje turi būti valdomas, naudojamas ir juo [disponuojama](#) vadovaujantis šiais principais: 1) *visuomeninės naudos*; šis principas reiškia, kad [valstybės](#) ir [savivaldybių turtas](#) turi būti valdomas, naudojamas ir juo [disponuojama](#) rūpestingai, siekiant užtikrinti visuomenės interesų tenkinimą; 2) *efektyvumo*; šis principas reiškia, kad sprendimais, susijusiais su [valstybės](#) ir [savivaldybių turto](#) valdymu, naudojimu ir



disponavimu juo, turi būti siekiama maksimalios naudos visuomenei; 3) *racionalumo*; šis principas reiškia, kad valstybės ir savivaldybių turtas turi būti tausojamas, nešvaistomas ir racionaliai tvarkomas; 4) *viešosios teisės*; šis principas reiškia, kad sandoriai dėl valstybės ir savivaldybių turto turi būti sudaromi tik teisės aktu, reglamentuojančiu disponavimą valstybės ir (ar) savivaldybių turtu, nustatytais atvejais ir būdais.

Šiuo metu galiojančiuose Lietuvos Respublikos įstatymuose įtvirtinta visų nuosavybės teisės subjektų lygybė įgyvendinant, saugant ir ginant jiems priklausančią nuosavybės teisę. Vis gi valstybė yra ypatingas civilinės teisės subjektas, kuris turi tik jam būdingus valdinius įgalinimus. Įgyvendindama jai paskirtas funkcijas valstybė turi teisę pati nustatyti civilinės apyvartos taisykles, valstybės nuosavybės teisės turinį ir apimtį. Privačių asmenų galimybės savo nuožiūra įgyvendinti savininko teises yra ribojamos konkrečiais, įstatyme nustatytais atvejais, valstybei suteikiant teisę, siekiant viešųjų interesų, įsikišti į privačių fizinių ir juridinių asmenų turtinius santykių sferą. Tokia valstybei suteikta galimybė yra neišvengiama ir yra numatyta bet kurioje teisinėje visuomenėje. Pavyzdžiui Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 1-mo protokolo 1 straipsnyje teigiama, jog yra neribojamos valstybės teisės taikyti tokius įstatymus, kokie, jos manymu, jai reikalingi, kad ji galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgdama į bendrąjį interesą arba, kad garantuotų mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą. Lietuvos Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalyje teigiama, kad: „Valstybė reguliuoja ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų tautos gerovei“<sup>[1]</sup>. Analogiškai yra įtvirtinta ir Airijos, Danijos, Estijos, Graikijos, Italijos<sup>763</sup> ir kitų valstybių konstitucijose<sup>764</sup>. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 4.51 straipsnis įtvirtina, kad: „daiktus, turinčius ypatingą reikšmę Lietuvos Respublikos ūkiui, visuomenės ar valstybės saugumui, arba dėl kitų priežasčių (ginklai, smarkiai veikiantys nuodai ir kt.) galima įsigyti tikrai pagal specialius leidimus“. Visi šie ribojimai valstybės institucijų sprendimu yra taikomi visiems fiziniams ir juridiniams asmenims, kaip civilinių teisinių santykių dalyviams.

<sup>763</sup> Airijos Konstitucijos 43 straipsnio 2.1 dalyje teigiama, kad: „Valstybė pripažįsta, kad nuosavybės teisių įgyvendinimas pilietinėje visuomenėje privalo būti reguliuojamas socialinio teisingumo principais“. Danijos Konstitucijos 74 straipsnyje nustatyta, jog: „Laisvą ir lygiateisę veiklos galimybę draudžiama riboti, jei tai nėra pagrįsta visuomenės gerove“. Estijos Konstitucijos 32 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad apribojimai naudotis nuosavybės teise priklausančiu turtu gali būti nustatyti tik įstatymu. O turtas negali būti naudojamas pažeidžiant trečiųjų asmenų ir visuomenės interesus. Italijos Konstitucijoje, 42 ir 44 straipsniuose teigiama, kad įstatymai nustato nuosavybės apribojimu užtikrinat jos socialinę funkciją. Siekiant užtikrinti racionalų dirvožemio naudojimą ir nustatyti teisingus bei racionalius socialinius santykius, įstatymai nustato prievoles bei apribojimus privačiai žemės nuosavybei.

<sup>764</sup> Užsienio šalių konstitucijų tekstai yra interneto svetainėje <http://www.uni-wuerzburg.de/law/index.html/>

Tuo pačiu valstybė garantuoja lygią pažeistų visų savininkų teisių ir teisėtų interesų gynybą. Svarbu užtikrinti, kad valstybės, kaip nuosavybės teisės subjekto, teisės ir teisėti interesai nėra saugomi ir ginami privačių fizinių ir juridinių asmenų teisių ir teisėtų interesų sąskaita, jei pastarieji sąžiningai valdo, naudoja ir disponuoja jiems nuosavybės teise priklausančiu turtu. Tačiau tam tikrais, įstatymuose numatytais, atvejais nuosavybė gali būti paimama visuomenės poreikiams arba tenkinant visuomenės viešąjį interesą, pavyzdžiui paimant visuomenės poreikiams žemės sklypus ant kurių užstatyti privatiems subjektams nuosavybės teise priklausančios statiniai [2].

Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas taip pat numato ir valstybei suteikiamą teisę laikinai pasinaudoti daiktu prieš savininko valią tinkamai atlyginant išlaidas ir savininkui padarytą žalą (LR CK 4.94 str.).

Pagal Europos žmogaus teisių teismo suformuotą praktiką, nuosavybė gali būti paimama, kai tokia galimybė yra *aiškiai ir nedviprasmiškai numatyta nacionaliniuose įstatymuose*, ši nuosavybė yra *skirta visuomenės poreikiams tenkinti ir už paimamą nuosavybę yra tinkamai atlyginama*. Taigi, išskirtini trys pagrindiniai reikalavimai, kurių privaloma laikytis paimant turtą iš privačios nuosavybės.

Teisėtumo reikalavimas reiškiantis, kad nuosavybės paėmimas turi būti nustatytas tik įstatymu sutinkamas tiek nacionalinės, tiek ir tarptautinės teisės šaltiniuose. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 1993 m. gruodžio 13 d. nutarime dėl nuosavybės paėmimo konstatavo, jog: „pagal Konstituciją nuosavybės paėmimas visuomenės poreikiams – tai kiekvienu atveju individualus, įstatymu nustatyta tvarka priimamas sprendimas dėl privačios nuosavybės teise priklausančio turto paėmimo“ [3]. Europos žmogaus teisių teismo praktika aiškinant teisėtumo turinį [4].

Trečias ir svarbiausias kriterijus, kuris daro nuosavybės paėmimą iš privačios nuosavybės valstybės nuosavybės teisėtu yra *atlygintinumą*<sup>765</sup>. Atlyginimas gali vykti dviem būdais: sumokant paimamo daikto (turto) rinkos vertę atitinkančią pinigų sumą privačiam subjektui - savininkui arba iš valstybės nuosavybės privačion nuosavybės gali būti perduodamas kitas daiktas (turtas). Visais atvejais būtina priėti bendrą sutarimą tarp privataus savininko, iš kurio

---

<sup>765</sup> Šiuo atveju nekalbame apie neteisėtai įgytą turtą, kuris prieš savininko valią gali būti konfiskuotas teismo sprendimu ar nuosprendžiu ir tokiu būdu pereitų valstybės nuosavybės.

nuosavybės turtas yra paimamas, ir valstybės, kuri įsipareigoja atlyginti už paimamą jos reikmėms turtą. Priešingu atveju valstybė garantuoja pažeistų teisių ir teisėtų interesų gynimą teisme. Atlyginant privalu vadovautis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais.

Atskirų nuosavybės teisės objektų teisinis pobūdis, pavyzdžiui išėmimas iš civilinės apyvartos atskirų rūšių daiktų arba atskiri nuosavybės teisės atsiradimo ir pasibaigimo pagrindai, kuriuos gali naudoti konkretūs subjektai, pavyzdžiui privatizacija, sąlygoja, kad nuosavybės teisės objektai taip pat būtų diferencijuojami atsižvelgiant į juos valdančius, naudojančius ir disponuojančius jais subjektus. Tačiau ši klasifikacija reikšminga tik tuomet kuomet mes kalbame apie konkrečių objektų teisinį statusą, o ne apie nuosavybės teisės turinio ar jos įgyvendinimo ribų skirtumus atskiriems savininkams. Atsižvelgiant į tai privačiosios ir viešosios nuosavybės teisės analizuotinos ne kaip nuosavybės teisės rūšys, o kaip skirtingo atskirų nuosavybės teisės objektų teisinio statuso apibendrintas apibūdinimas.

Viešosios nuosavybės subjektus galima apibūdinti keletu požymių:

- šie subjektai turi ypatingus valdinius įgalinimus (funkcijas), kurie jiems suteikia teisę priimti norminius aktus, reglamentuojančius nuosavybės teisės įgyvendinimo tvarką, pavyzdžiui įstatymas dėl Lietuvos Respublikos valstybės turto perdavimo savivaldybėms arba Valstybės ir savivaldybių įmonių įstatymas;
- viešosios nuosavybės subjektai įgyvendina nuosavybės teisę tenkindami viešuosius visuomeninius interesus.

Viešąją nuosavybę galima skirti į valstybės nuosavybę ir savivaldybių nuosavybę. Pastebėtina, kad tikrasis viešosios nuosavybės savininkas yra Lietuvių tauta, kuri yra delegavusi savo nuosavybės teisės įgyvendinimą atitinkamai valstybės ir savivaldybės institucijoms. Valstybė, savivaldybė ir jų institucijos yra civilinių santykių dalyvės lygiais pagrindais kaip ir kiti šių santykių dalyviai. Valstybė ir savivaldybės įgyja civilines teises, prisiima civilines pareigas ir jas įgyvendina per atitinkamas valstybės ir savivaldybių valdymo institucijas.

Valstybė, kaip viešasis teisinis darinys, tradiciškai yra laikomas ypatingu, savarankišku teisės subjektu greta fizinių ir juridinių asmenų, galinčiu būti nuosavybės teisės subjektais, t.y. savininkais.

Valstybė ir savivaldybės viešosios nuosavybės teisės objektus valdo, naudoja ir disponuoja jais turto patikėjimo teisės pagrindu<sup>766</sup>. Šiuo atveju turto patikėjimo teisės subjektai (patikėtiniai) Lietuvos Respublikoje yra valstybės ar savivaldybių įmonės, įstaigos ir organizacijos, taip pat gali būti kiti juridiniai ir fiziniai asmenys.

Valstybės ar savivaldybės įmonės, įstaigos, organizacijos valdo, naudoja atitinkamai valstybės ar savivaldybės joms perduotą turtą, juo disponuoja savo įstatuose (nuostatuose), taip pat valstybės ar savivaldybių įmonių, įstaigų ir organizacijų veiklą reglamentuojančiuose norminiuose aktuose nustatyta tvarka bei sąlygomis, nepažeisdamos įstatymų ir kitų asmenų teisių bei interesų.

Kiti juridiniai ir fiziniai asmenys valdo, naudoja patikėtojo jiems perduotą turtą bei disponuoja juo tiek, tokia tvarka bei sąlygomis, kaip nustatyta turto perdavimo patikėjimo teise sutartyje, testamente, teismo sprendime ar įstatyme (LR CK 4.109).

Kaip matome, valstybės dalyvavimas civiliniuose nuosavybės teisės santykiuose yra įgyvendinamas per kitus viešuosius ir privačiuosius juridinius asmenis, kurie įgyvendina valstybės, kaip savininko teises ir užtikrina teisėtus interesus.

Valstybės turtas patikėjimo teise valdo, naudoja ir juo disponuoja valstybės įmonė Valstybės turto fondas, o turtą, kuris Vyriausybės nutarimu neperduotas šiam fondui, - valstybės institucijos, Lietuvos bankas, valstybės įmonės, įstaigos ir organizacijos, taip pat savivaldybės. Šie subjektai turi teisę priimti sprendimus, susijusius su valstybės turto valdymu, naudojimu ir disponavimu juo, išskyrus sprendimus, susijusius su turto perleidimu kitų asmenų nuosavybėn ar su daiktinių teisių suvaržymu, jei įstatymai nenustato kitaip. Turinti teisę priimti sprendimus dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise valstybės institucija savo sprendime dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise turi teisę nustatyti ir kitas patikėto turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo sąlygas.

---

<sup>766</sup> Turto patikėjimo teisė — tai patikėtinio teisė patikėtojo nustatyta tvarka ir sąlygomis valdyti, naudoti perduotą turtą bei juo disponuoti (LR CK 4.106). Patikėjimo teisė nustatoma asmeniniais tikslais, privačiai ar visuomeninei naudai. Patikėtojas ar keli patikėtojai gali skirti vieną ar keletą patikėtinių, nustatyti jų skyrimo ar keitimo tvarką (LR CK 4.107). Turto patikėjimo teisės atsiradimo pagrindas gali būti įstatymas, administracinis aktas, sutartis, testamentas, teismo sprendimas (LR CK 4.108).

Kitiems juridiniams asmenims valstybės turtas patikėjimo teise gali būti perduotas pagal turto patikėjimo sutartį tik tais atvejais, kai įstatymai jiems priskiria valstybines funkcijas. Sprendimą dėl turto perdavimo patikėjimo teise tokiems juridiniams asmenims priima Vyriausybė. Juridiniai asmenys, kuriems valstybės turtas perduotas pagal turto patikėjimo sutartį, negali šio turto perduoti nuosavybės teise kitiems asmenims, jo įkeisti ar kitaip suvaržyti daiktines teises į jį, juo garantuoti, laiduoti ar kitu būdu juo užtikrinti savo ir kitų asmenų prievolių įvykdymą, jo išnuomoti, suteikti panaudos pagrindais ar perduoti jį kitiems asmenims naudotis kitu būdu. Šis turtas gali būti naudojamas tik įstatymų jiems priskirtoms funkcijoms įgyvendinti. Turto patikėjimo sutartis pasibaigia Civilinio kodekso nustatytais atvejais. Sutartį sudariusi institucija ar įstaiga privalo atsisakyti patikėjimo sutarties, jei juridinis asmuo (patikėtinis) nebegali įgyvendinti (ar atsisako) valstybinių funkcijų, kurioms įgyvendinti pagal patikėjimo sutartį buvo perduotas turtas. Valstybės institucija ar įstaiga, sudariusi turto patikėjimo sutartį, privalo prižiūrėti, kad sutartis būtų tinkamai vykdoma. Pasibaigus turto patikėjimo sutarčiai, turtą patikėjimo teise valdo, naudoja ir disponuoja juo sutartį pasirašiusi valstybės institucija ar įstaiga, jei Vyriausybė nenustato kitaip.

Patikėjimo teisė į perduodamą valstybės turtą atsiranda nuo turto perdavimo patikėjimo teisės subjektui (patikėtiniui) ir turto perdavimo-priėmimo akto pasirašymo.

Subjektų, valdančių, naudojančių valstybės turtą ir disponuojančių juo, teises ir pareigas nustato įstatymai, Vyriausybės nutarimai, šių subjektų įstatai (nuostatai) ir atskirais atvejais - turto patikėjimo sutartis.

Subjektai turi teisę priimti sprendimus, susijusius su valstybės turto valdymu, naudojimu ir disponavimu juo, išskyrus sprendimus, susijusius su turto perleidimu kitų asmenų nuosavybėn ar su daiktinių teisių suvaržymu, jei įstatymai nenustato kitaip. Turinti teisę priimti sprendimus dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise valstybės institucija savo sprendime dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise turi teisę nustatyti ir kitas patikėto turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo sąlygas.

Patikėjimo teisė į perduodamą valstybės turtą atsiranda nuo turto perdavimo patikėjimo teisės subjektui (patikėtiniui) ir turto perdavimo-priėmimo akto pasirašymo.

Subjektų, valdančių, naudojančių valstybės turtą ir disponuojančių juo, teises ir pareigas nustato įstatymai, Vyriausybės nutarimai, šių subjektų įstatai (nuostatai) ir atskirais atvejais - turto patikėjimo sutartis.

Subjektai turi teisę priimti sprendimus, susijusius su valstybės turto valdymu, naudojimu ir disponavimu juo, išskyrus sprendimus, susijusius su turto perleidimu kitų asmenų nuosavybėn ar su daiktinių teisių suvaržymu, jei įstatymai nenustato kitaip. Turinti teisę priimti sprendimus dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise valstybės institucija savo sprendime dėl valstybės turto perdavimo patikėjimo teise turi teisę nustatyti ir kitas patikėto turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo sąlygas.

Savivaldybės, kaip turtinių santykių dalyviai, kaip ir valstybė, turi ypatingą teisinį statusą ir jų nuosavybės teisės įgyvendinimas vykdomas analogiškai, kaip ir valstybės. Savivaldybių nuosavybės teisės subjektais yra pačios savivaldybės, kurių turtą nuosavybės teise valdo naudoja ir disponuoja juo savivaldybių tarybos – nuosavybės teise, kitos savivaldybių institucijos, savivaldybės įmonės, įstaigos ir organizacijos – patikėjimo teise, o konkrečiais atvejais ir kiti juridiniai asmenys – pagal turto patikėjimo sutartį.

Savivaldybių turto valdymą, naudojimą ir disponavimą juo nuosavybės teise įgyvendina savivaldybių tarybos. Kitos savivaldos institucijos, savivaldybės įmonės, įstaigos ir organizacijos joms patikėjimo teise perduotą savivaldybės turtą valdo, naudoja bei disponuoja juo pagal įstatymus ir savivaldybių tarybų sprendimus. Su savivaldybės turtą patikėjimo teise valdyti, naudoti ir disponuoti juo įgaliotais asmenimis savivaldybė pasirašo savivaldybės turto perdavimo-priėmimo aktus. Savivaldybės vardu šiuos aktus pasirašo savivaldybės tarybos įgaliojamas asmuo.

Subjektų valdančių, naudojančių savivaldybių turtą ir disponuojančių juo, konkrečias teises ir pareigas nustato įstatymai, savivaldybių tarybų sprendimai bei tų subjektų įstatai arba nuostatai.

Patikėjimo teise savivaldybės valdo, naudoja ir disponuoja valstybės turtu, kuris pagal Valstybės turto perdavimo savivaldybių nuosavybėn įstatymą priskirtas savivaldybių nuosavybei, bet dar neperduotas m nuosavybėn. Jeigu savivaldybė atsisako perimti nuosavybėn jai perduodamą valstybės turtą, Vyriausybės nutarimu šis turtas gali būti

perduotas valstybės valdžios ir valdymo institucijoms, valstybės įmonėms, įstaigoms ir organizacijoms. Taip pat valstybės turtu, kuris Vyriausybės nutarimais savivaldybėms perduodamas įstatymų deleguotosioms valstybės funkcijoms atlikti. Jeigu pasikeičia deleguotosios funkcijos ar jų subjektai, Vyriausybės nutarimu šis turtas patikėjimo teise gali būti perduotas valstybės valdžios ir valdymo institucijoms, valstybės įmonėms, įstaigoms ir organizacijoms.

#### **Literatūra:**

- [1] Lietuvos Respublikos Konstitucija. Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014;
- [2] Allen T. Property and Human Rights Act 1998. Hart publishings. 2005. P. 114;
- [3] Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 148 straipsnio antrosios dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 93 straipsnio 1 ir 2 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Vilnius, 1993 m. gruodžio 13 d. Valstybės žinios. 1993 Nr. 70-1320;
- [4] Švilpaitė E. Nuosavybės teisės apribojimai pagal 1950 m. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos pirmojo protokolo 1 straipsnį. P. 140-145;
- [5] Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės žinios, 2000-09-06, Nr. 74-2262;
- [6] Lietuvos Respublikos Valstybės ir savivaldybės turto valdymo naudojimo ir disponavimo juo įstatymas. Valstybės žinios, 1998.06.12, Nr.: 54-1492;
- [7] Airijos Respublikos konstitucija. Svetainė internete <http://www.answers.com/topic/constitution-of-ireland> ;
- [8] Danijos Karalystės konstitucija. Svetainė internete [http://www.servat.unibe.ch/law/icl/da00t\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/da00t_.html) ;
- [9] Estijos Respublikos konstitucija. Svetainė internete <http://www.president.ee/en/estonia/constitution.php> ;
- [10] Italijos Respublikos konstitucija. Svetainė internete [http://servat.unibe.ch/icl/it00000\\_.html](http://servat.unibe.ch/icl/it00000_.html) .

#### **Contact – email:**

*Associated professor Dalia Vasarienė*  
*Faculty of Law, Mykolas Romeris university*  
[daliavasariene@mruni.lt](mailto:daliavasariene@mruni.lt);

*Dovilė Mingėlaitė*

*Faculty of Economics and finance management, Mykolas Romeris university*  
[dovile.mingelaite@mruni.lt](mailto:dovile.mingelaite@mruni.lt)



ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ  
КАК ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ  
БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

THE RESPONSIBILITY IN TAX LAW ATTITUDES AS A  
FACTOR OF MAINTANCE OF ECONOMIC SAFETY OF THE  
STATE

---

---

М.Г. ЖУК (M. G. ZHUK)

---

LAW-FACULTY OF GSU BY YANKA KUPALA

---

---

**Abstract**

The reforms carried out in our country directed on transition to market economy, are one of necessary conditions of possibility for each person to use freely his own abilities and property for business and other, not forbidden by law, economic activities. Competition support, the freedom of economic activities, the recognition and protection similarly of all patterns of ownership proclaimed in Belarus is a result of democratic reforms spent in the country. Business sphere as the integral part of a difficult economic organism is one of necessary elements of economic system of a society. Belarus is the state with a transitional economy. Universal refusal of command management methods economy, introduction of market mechanisms of its functioning with the subsequent restoration of elements of a command control system by economy - this is the way of republic economy from the moment of creation of the independent state in December, 1991 till the present time. The legislation updating is a consequence of changes in the economic, political, social and other spheres of society and state activities.

Business and the right of its realisation are the integral elements of a modern civil society. The right of business realisation in Belarus belongs to physical persons (to citizens of republic, foreign citizens and persons without citizenship), and to juridical persons . The item 13 of the Constitution of the Republic of Belarus gives all the equal rights for realisation of economic and other activity, except forbidden by the law, and guarantees equal protection and equal conditions for development of all patterns of ownership. Along with it the state

guarantees to all equal possibilities of free using of abilities and property for business and other economic activities not forbidden by the law.

The tax system of Belarus makes the significant influence on the further development of business and the following factors have the great value:

- the inefficiency of tax system in real conditions of changes occurring in Belarus;
- the instability of positions of tax legislation defining the maintenance of tax system;
- the insufficiently accurate legal regulation of law enforcement activity in tax sphere;
- the low level of interaction of law machinery and of the Ministry of Taxes and Tax Collection during the decision of problems concerning their competence.

Creation of auspicious conditions by the state for steady growth of subjects of managing of all patterns of ownership will lead to strengthening of security of the state interests, providing by the way the economic safety of business.

### **Key words**

responsibility, tax law, economic safety, market economy, transitional economy, tax system

Осуществляемые в нашей стране реформы, направленные на переход к рыночной экономике, являются одним из необходимых условий возможности свободного использования каждым человеком своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности. Поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признание и защита равным образом всех форм собственности провозглашенных Республикой Беларусь – это результат проводимых в стране демократических реформ. Сфера предпринимательства, как неотъемлемая часть сложного хозяйственного организма является одним из необходимых элементов экономической системы общества.

Республика Беларусь является государством с экономикой переходного периода. Повсеместный отказ от административно-командных методов управления экономикой, внедрение рыночных механизмов ее функционирования с последующим восстановлением элементов административно-командной системы управления экономикой - таков путь, который прошла экономика республики с момента создания самостоятельного государства в декабре 1991 года по настоящее время. Следствием таких перемен в экономической жизни страны и связанных с ними изменений в

политической, социальной и иных сферах жизнедеятельности общества и государства явилась корректировка законодательства.

Предпринимательская деятельность и право на ее осуществление являются неотъемлемыми элементами современного гражданского общества. Право на осуществление предпринимательской деятельности в Республике Беларусь принадлежит как физическим лицам (гражданам республики, иностранным гражданам и лицам без гражданства), так и юридическим лицам. Ст. 13 Конституции предоставляет всем равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, и гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности. Наряду с этим государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Порядок реализации права на осуществление предпринимательской деятельности устанавливается государством. Отклонения от него ущемляют интересы как субъектов экономической деятельности, так и государства. Ряд общественно опасных деяний, нарушающих установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, влечет уголовную и административную ответственности.

Академик Л.И. Абалкин рассматривает предпринимательство как особый вид деятельности, которая имеет ряд отличительных признаков: свобода в выборе направлений и методов работы; самостоятельность принятия решения и их последствия, связанный с этим риск; ориентация на достижение коммерческого успеха, получение прибыли. По его мнению, естественной базой, на которой складывается предпринимательство, является достаточно развитое рыночное хозяйство<sup>767</sup>.

Академик Т.И. Заславская к основным признакам предпринимательской деятельности относит: целевую установку на получение прибыли, свободу и автономность принятия экономических решений, самостоятельность, выражающуюся в личном риске и личной ответственности<sup>768</sup>.

---

<sup>767</sup> Абалкин Л.И. Заметки о российском предпринимательстве. – М., 1994. – С.12.

<sup>768</sup> Заславская Т.И. Бизнес-слой российского общества: сущность, структура, статус // Социологические исследования. 1995, № 3. – С.3.

Согласно ч.2 п.1 ст. 1 Гражданского кодекса предпринимательская деятельность представляет собой самостоятельную деятельность юридических и физических лиц, осуществляемых ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленную на систематическое получение прибыли.

Исходя из вышеизложенного можно выделить следующие признаки предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность – это:

- деятельность самостоятельная, которая осуществляется отдельно, независимо от других лиц в рамках действующего законодательства;
- деятельность физических и юридических лиц как участников гражданского оборота; она предполагает совершение сделок, выполнение работ и оказание услуг;
- деятельность, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность;
- деятельность, направленная на систематическое получение прибыли<sup>769</sup>.

Становление налоговой системы в Республике Беларусь началось в конце 1991 года, когда были приняты законы, определяющие общие вопросы налогообложения (права и обязанности налогоплательщиков, задачи и функции налоговых органов), порядок исчисления и уплаты конкретных налогов, сборов, пошлин.

Ответственность в налоговых правоотношениях - вопрос самый сложный в налоговом праве. В действующем законодательстве он регулируется ст. 9 Закона «О налогах и сборах взимаемых в бюджет Республики Беларусь» и ст. ст. 12,13 Закона «О государственной налоговой инспекции», ст.ст. 154, 154-5 КоАП Республики Беларусь «Об административных правонарушениях».

Появление в законодательстве республики новых норм об административной ответственности, как правило, связано с определенными трудностями при их

---

<sup>769</sup> Гражданский кодекс РБ.

применении. Опыт судебной практики свидетельствует, что нередко в подобных ситуациях имеют место неоднозначные подходы к решению немалого числа вопросов, в том числе имеющих отношение к основаниям такой ответственности и признакам составов правонарушений.

Частью 1 ст. 154 КоАП Республики Беларусь предусмотрено занятие предпринимательской деятельностью без государственной регистрации, а также осуществление деятельности, занятие которой запрещено, либо осуществление деятельности, требующей получения специального разрешения (лицензии), без наличия такого разрешения или с нарушением условий и правил осуществления видов деятельности, предусмотренных в специальных разрешениях (лицензии). Из диспозиции статьи следует, что предметом разбирательства следует незаконная предпринимательская деятельность, т.е. предпринимательская деятельность, осуществляемая без государственной регистрации, без специального разрешения (лицензии), когда такое разрешение (лицензия) обязательно, и в иных случаях, когда нарушается установленный порядок ее осуществления. Говорить о незаконности предпринимательской деятельности можно лишь при условии, что деятельность субъекта является предпринимательской.

Частью 3 ст. 13 Конституции Республики Беларусь предусмотрено, что «государство гарантирует всем равные возможности свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». В данной конституционной норме содержится ответ на вопрос о том, в каком соотношении находятся использованные в ней понятия «предпринимательская деятельность» и «экономическая деятельность». Наличие между ними слов «и иной» является недвусмысленным указанием на то, что понятие «предпринимательская деятельность» выступает в качестве видового понятия по отношению к родовому понятию «Экономическая деятельность». Это означает, что всякая «предпринимательская деятельность» является деятельностью экономической. С другой стороны, не всякая экономическая деятельность является предпринимательской.

В то же время в ч.4 ст. 13 Конституции и ч.2 ст.2 Гражданского кодекса законодатель выделяет два вида – «государственную» и «частную» экономическую деятельность.

Отсюда следует, что предпринимательская деятельность, будучи деятельностью экономической, может быть и государственной, и частной.

Анализ норм Конституции и гражданского законодательства позволяет утверждать, что экономическая деятельность осуществляется в стране белорусскими гражданами, иностранными гражданами и лицами без гражданства, юридическими лицами Республики Беларусь, иностранными и международными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами) Республикой Беларусь, административно-территориальными единицами Республики Беларусь и иностранными государствами. Она имеет место в сфере производства, распределения, обмена, использования материальных благ (прежде всего товаров, работ, услуг) и осуществляется указанными субъектами в рамках установленного в государстве гражданского оборота.

В ч.1 ст. 1 Закона «О предпринимательстве в Республики Беларусь» предпринимательство (предпринимательская деятельность) определяется как самостоятельная, инициативная деятельность граждан, направленная на получение прибыли или личного дохода и осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность или от имени и под имущественную ответственность юридического лица (предприятия).

Очевидно, что указанные понятия предпринимательской деятельности имеют существенные отличия, между ними имеется коллизия. В силу Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, а Гражданский кодекс имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права.

В определении понятия «предпринимательская деятельность» обращает на себя внимание указание на то, что предпринимательство – это деятельность. Не действия, а деятельность. Предпринимательская деятельность, как и всякая иная экономическая деятельность, складывается из некоего ряда действий, их системы. Разовые, единичные действия, предметом которых могут выступать конкретные материальные блага (вещи, в том числе имущество, работы и др.), не могут рассматриваться как

предпринимательская деятельность. Предпринимательской деятельностью в настоящее время вправе заниматься как физические, так и юридические лица и при этом, любой формы собственности.

При наличии государственной регистрации предпринимательская деятельность является законной, а при ее отсутствии – незаконной.

Наиболее важным отличительным признаком предпринимательской деятельности является, то что деятельность относится к числу предпринимательской при условии, что она направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей либо выполнения работ или оказания услуг. Практически каждый из терминов, включенных в содержание этого признака, требует соответствующего пояснения. Только на основе точного толкования каждого из этих терминов возможно представить рассматриваемый признак предпринимательской деятельности в целом.

Направленность деятельности субъекта на систематическое получение прибыли означает не что иное, как наличие у лица намерения (цели) систематически получать прибыль от своей деятельности. Такое намерение (цель) должно иметься у лица в момент, когда оно только начало свою деятельность. Как отмечено выше, предпринимательская деятельность представляет собой систему действий. Разрозненные, самостоятельные действия только тогда обретают характер деятельности, когда объединены единой целью, направлены к одному результату. Таким результатом является получение прибыли. Без наличия цели получения прибыли от каждого из отдельно взятых действий или их совокупности нельзя говорить об их систематичности, о том, что действия приобрели качество деятельности предпринимательской. Принимая во внимание сказанное, следует прийти к выводу, что лицо, приступая к совершению первого действия, входящего в систему действий, должно преследовать цель получения прибыли от совершения всех действий, входящих в систему действий, являющихся в силу этого предпринимательской деятельностью.

Резюмируя сказанное, необходимо признать, что предпринимательская деятельность как система действия должна включать не менее трех действий, объединенных единой целью получения прибыли за определенный отрезок времени. Как деятельность,

направленная на получение прибыли, она должна преследовать цель постоянного получения прибыли, т.е. получения ее в течение определенного отрезка времени также не менее трех раз.

Термин «прибыль», используемый в определении понятия «предпринимательская деятельность», также не определен в ст. 1 Гражданского кодекса. Между тем, он имеет разное значение, но надо полагать, что применительно к задаче определения понятия «предпринимательская деятельность» наиболее приемлемо использование термина «прибыль» в значении экономической или чистой прибыли. Такой подход, думается, согласуется с сущностью предпринимательской деятельности, всегда преследующей цель получения большего в сравнении с вложенными в нее затратами.

Деятельность, направленная на систематическое получение прибыли, представлена в определении понятия «предпринимательская деятельность» в следующих видах: 1) пользование имуществом, 2) продажа вещей, 3) выполнение работ, 4) оказание услуг.

Перечень этих видов деятельности является исчерпывающим, а сами они – альтернативными.

В соответствии со ст. 130 ГК Республики Беларусь следует различать имущество движимое (бытовая техника, мебель, книги, деньги, ценные бумаги и пр.) и недвижимое (земельные участки, здания, многолетние насаждения и пр.). Предпринимательской является деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования таким имуществом. При этом, не имеет правового значения, принадлежит ли имущество лицу на праве собственности или же находится у него ввиду других правовых оснований (аренда, прокат, временное пользование земельным участком и др.).

Для отнесения к предпринимательству таких видов деятельности, как продажа вещей, выполнение работ или оказание услуг, недостаточно, чтобы они были направлены на систематическое получение прибыли. Необходимо также наличие в качестве обязательных следующих условий. Так, для деятельности в виде продажи вещей требуется, чтобы вещи как предмет сделок были произведены, переработаны или приобретены лицом для продажи, т.е. предназначены для введения их на рынок как



сферу обращения товара в широком смысле слова. Вещь, произведенная, переработанная или приобретенная лицом для собственного потребления (пользования), а затем введенная в гражданский оборот посредством ее продажи, приносит ее владельцу доход, а может быть, и прибыль. Лицо, продавая такие вещи, может преследовать, в частности, и цель систематического получения прибыли от их продажи, если число их велико, а продать их раз не представляется возможным или является экономически невыгодным. Такая продажа может приобрести характер деятельности, но ее нельзя относить к предпринимательской деятельности ввиду отсутствия указанного признака - изначальной предназначенности вещей для введения их на рынок.

Выполнение работ или оказание услуг становятся предпринимательской деятельностью при условии, что эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления. Как и в случае с деятельностью в виде продажи вещей, выполнение работ или оказание услуг как виды предпринимательской деятельности ориентированы на рынок. Только при этом условии они обретают статус предпринимательства.

Таким образом, разовые, единичные действия, не направленные на систематическое получение прибыли, не являются предпринимательством. Законодательство республики не требует, чтобы лицо, их совершающее, прошло государственную регистрацию в качестве предпринимателя и получило какую-либо лицензию на их осуществление. Такие действия вне зависимости от величины вырученного лицом от их совершения и от того, кем они совершены, не подлежат административной ответственности по ч.1 ст. 154 КоАП Республики Беларусь.

Решение о прекращении производства по делам об административных правонарушениях за отсутствием в действиях состава административного правонарушения должно приниматься также и в тех случаях, когда действия лица были направлены на получение прибыли, в том числе систематическое, от продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных им не для продажи, равно как от выполнения работ или оказания услуг, предназначенных им не для реализации другим лицам, а используемых для собственного потребления.

Следовательно, представленное толкование терминов, использованных законодателем при определении понятия «предпринимательская деятельность», а равно их соотношения едва ли может претендовать на истину в последней инстанции. Опыт применения этого понятия в деятельности суда, правоохранительных и контролирующих органов позволяет выйти на уровень толкования отдельных терминов либо внесения дополнений законодателем.

Таким образом:

- ответственность за нарушения налогового законодательства заключается в установлении правонарушения, применении установленных законом финансовых санкций и административных штрафов и правом субъектов налоговых правоотношений прибегнуть к административному или судебному порядку защиты своих законных прав и интересов;

- необходимо всесторонне, полно и объективно исследовать все материалы дела, в том числе обстоятельства, связанные с применением для оценки деятельности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью без государственной регистрации или без лицензии ст. 9 Закона Республики Беларусь «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь»;

- доходы, полученные от предпринимательской деятельности, осуществляемой без государственной регистрации подлежат взысканию в местный бюджет согласно Закону Республики Беларусь «О предприятиях в Республике Беларусь»;

- точное и неуклонное выполнение законодательства всеми субъектами правоприменения – залог обеспечения прав и законных интересов граждан и юридических лиц, а также интересов государства.

Государство должно благоприятствовать, развитию бизнеса: осуществляемая со стороны государства «разумная практическая помощь людям в открытии собственных бизнесов и создании благоприятной обстановки в их деятельности – это наилучший путь к осуществлению равенства возможностей к повышению продуктивности и приемлемости системы в целом»<sup>770</sup>.

---

<sup>770</sup> Сальников В.П. Экономическая система обеспечения экономической безопасности – вопрос жизни страны // Экономическая безопасность России – политические ориентиры законодательные приоритеты, практика обеспечения. – Нижегородская Академия МВД, №2, 2002. – С.26-27.

Развитие предпринимательства и частного сектора связаны с проблемами экономической безопасности государства.

Многие последователи экономической безопасности рассматривают как комплекс условий и факторов, обеспечивающих стабильность и устойчивость способность к постоянному развитию, самообновлению и самосовершенствованию предпринимательской деятельности. Угроза экономической безопасности характеризуется степенью снижения экономического потенциала для развития предпринимательства за определенный промежуток времени<sup>771</sup>.

Налоговая система Республики Беларусь оказывает значительное влияние на дальнейшее развитие предпринимательства. На формирование новых экономических отношений существенное влияние могут оказать следующие факторы:

- неэффективность налоговой системы в реальных условиях изменений происходящих в Республике Беларусь;
- нестабильность положений законодательства определяющих содержание налоговой системы;
- недостаточно четкая правовая регламентация правоприменительной деятельности в налоговой сфере;
- низкий уровень взаимодействия правоохранительных органов и Министерства по налогам и сборам при решении задач относящихся к их компетенции.

Создание благоприятных для устойчивого роста субъектов хозяйствования всех форм собственности исходных условий экономической среды со стороны государства приведет к усилению защищенности государственных интересов, обеспечивая тем самым экономическую безопасность предпринимательства.

### **Список источников**

[1] Гражданский кодекс Республики Беларусь 3-е изд., с внесенными изменениями и дополнениями. – Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2003.

---

<sup>771</sup> Сенько А.Н., Крум Э.В. Экономическая безопасность предпринимательства: опыт и проблемы. // Предпринимательство в Беларуси. 2001 г. №10, С.12-15.

- [2] Конституция Республики Беларусь (с изменениями и дополнениями), Минск «Амалфея», 2003.
- [3] Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, Минск «Амалфея», 2005.
- [4] Лукашов А.И. Преступления против порядка осуществления экономической деятельности. – Минск: Тесей, 2002.
- [5] Налоговый кодекс Республики Беларусь (общая часть). – Минск: УП «Светоч», 2003.
- [6] Закон «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь» от 20 декабря 1991 г. – Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.
- [7] Закон «О бухгалтерском учете и отчетности» от 18 октября 1994 г. (в ред. Закона Республики Беларусь от 25 июня 2001 г. № 42-3) – Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь № 2-449.
- [8] Закон «О предпринимательстве в Республике Беларусь» от 28 мая 1991 года – Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1991 г., № 19.
- [9] Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (в ред. Закона Республики Беларусь от 04 января 2002 г.) – Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь № 2/136.
- [10] Инструкция «О порядке использования юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями кассовых суммирующих аппаратов, специальных компьютерных систем, билетопечатающих машин, таксометров для приема наличных денежных средств и (или) банковских пластиковых карточек в качестве средства осуществления расчетов на территории Республики Беларусь при продаже товаров, выполнении работ и оказании услуг». – Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, № 162.
- [11] Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 25 марта 1999 г. № 1 «О практике применения судами законодательства, регулирующего производство по делам об административных правонарушениях». – Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по гражданским и уголовным делам. – Минск: «Тесей», 2005.
- [12] Положение «О документах и документообороте в бухгалтерском учете». (Утв. Минфином СССР от 29 июля 1983 г., № 105).
- [13] Постановление Минфина Республики Беларусь от 14 мая 2001 г. № 53 «Об утверждении бланков товарно-транспортной накладной формы ТТН-1, товарной

накладной на отпуск и оприходование товарно-материальных ценностей формы ТН-2 и инструкции по их заполнению». – «Главный бухгалтер», 2002, №36.

[14] Трудовой кодекс Республики Беларусь. - Мн.: Регистр, 1999 г.,

[15] Уголовный кодекс Республики Беларусь, Минск: «Тесей», 2001.

**Contact:**

*М.Г. Жук, доцент,*

*декан юридического факультета*

*Candidate of Laws, M.G. Zhuk, Assistant professor*

*Dean of the Law-faculty of GSU by Yanka Kupala, Grodno, Bielorrussia*



### ACTUAL ISSUES OF THE CRIMINAL LAW REFORM

It has been a few years since the criminal law specialists in the Czech Republic started the complex recodification of substantive and procedural criminal law. During this year the revision of former Government proposal of a new Criminal Code was made. After the inter-resort reminder procedure the proposal was moved to the Government in the last quarter of this year and came into the next period of the recodification process. The upcoming recodification of criminal substantive law forms hand in hand with the recodification of procedural criminal law the need of the new Criminal Code. Furthermore, the optional process of legislative proceedings in 2008 shall result in approval of the Criminal Code which shall come into effect on January 1, 2009.

It is no wonder that the theme of the Criminal Law Section of the conference "Days of Public Law" is called "Actual Issues of the Criminal Law Reform". The conference papers from participants deal not only with the difficulties arising from the new Criminal Code but also with the influence of European Law on the Czech legal order and other less important issues connected with the criminal law reform.

The Slovak Republic is a step further in the trend of criminal law reform with the comprehensive recodification entered into effect in 2005. Our colleagues from the Slovak Republic have shared in their papers their knowledge and stimulations of these changes and the major problems of Slovak criminal law.

We hope the conference papers will be of benefit to not only to criminal law interested persons.

Eva Žatecká

### AKTUÁLNÍ OTÁZKY REFORMY TRESTNÍHO PRÁVA

Již několik let probíhá v České republice snaha o rekonfiguraci trestního práva hmotného a procesního, jíž se věnuje mnoho odborníků. V tomto roce byla provedena revize dřívějšího vládního návrhu a tento se stal po dílčích úpravách východiskem další fáze rekonfiguračního procesu, kdy byl návrh nového trestního zákona po meziresortním připomínkovacím řízení předložen v posledním čtvrtletí vlády. Připravovaná rekonfigurace trestního práva hmotného, na kterou musí nutně navázat i rekonfigurace trestního práva procesního, je reakcí na naléhavou potřebu zásadní změny trestního zákona, které nelze dosáhnout jinak než touto cestou. V případě dalšího optimálního průběhu legislativních prací v roce 2008 se předpokládá účinnost nového trestního zákoníku od 1. 1. 2009.

Není tedy divu, že téma trestněprávní sekce konference Dny veřejného práva zní „Aktuální otázky reformy trestního práva“. Jednotlivé texty autorů se zaměřují na různá úskalí nového trestního zákoníku, ale i na otázky týkající se vlivu evropského práva na český právní řád či další neméně významné zásadní či dílčí problémy spjaté s reformou trestního práva.

Slovenská republika je již v tomto směru o krok dále, neboť slovenské trestní právo bylo komplexně rekonfigurováno v roce 2005. O poznatcích a podnětech těchto změn, ale i o dalších závažných problémech slovenského trestního práva se v příspěvcích podělili naši kolegové ze Slovenska.

Věřím, že příspěvky z této konference budou přínosem nejen pro zájemce o trestní právo.

Eva Žatecká



# PLNENIE ÚLOHY AGENTA AKO OKOLNOSŤ VYLUČUJÚCA PROTIPRÁVNOSŤ ČINU – VYBRANÉ ASPEKTY

## PERFORMANCE OF THE TASKS OF AGENT AS THE CIRCUMSTANCE EXCLUDING AN UNLAWFUL ACT - SELECTED ASPECTS

---

---

EDUARD BURDA

---

KATEDRA TRESTNÉHO PRÁVA, KRIMINALISTIKY A KRIMINOLÓGIE,  
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KOMENSKÉHO V BRATISLAVE

---

### **Abstrakt**

Príspevok poskytuje prehľad o vybraných aspektoch plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu v slovenskom trestnom práve. Približuje filozofiu tohto inštitútu a následne sa hlbšie venuje subjektu plnenia úlohy agenta, činu a jeho dôvodov v rámci plnenia úlohy agenta a limitmi tejto okolnosti vylučujúcej protiprávnosť.

### **Kľúčové slová**

agent, okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu, plnenie úlohy agenta

### **Abstract**

The article provides an overview of selected aspects regarding the performance of tasks of an agent as a circumstance excluding criminal liability in the Slovak criminal law. Also approaches the philosophy of this institute and consequently addresses to the subject of performance of tasks of an agent, analyses an act and the reasons within his/her tasks and limits of this circumstance excluding criminal liability.

### **Key words**

agent, circumstances excluding criminal liability, performance of tasks of an agent

## 1. Úvod

Plnenie úlohy agenta je v slovenskom zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „TZ“) koncipované ako všeobecná okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu. Plnenie úlohy agenta patrí medzi historicky najmladšie okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu, pretože bola do slovenského právneho poriadku včlenená až novelou predchádzajúceho Trestného zákona, zákonom č. 183/1999 Z. z..

Na rozdiel od nutnej obrany či krajnej núdze, ktorých podstatu obsahujú snád' všetky moderné svetové právne poriadky, miesto plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu v jednotlivých právnych poriadkoch nie je až také isté. Napríklad súčasný český Trestný zákon konštruuje beztrestnosť agenta ako okolnosť vylučujúcu trestnú zodpovednosť pri trestnom čine „účasti na zločinném spolčení“ a aj v budúcnosti sa v ČR plánuje stanoviť beztrestnosť agenta iba parciálne, na určité trestné činy.<sup>772</sup>

Plnenie úlohy agenta je nevyhnutné vykladať v nadväznosti na procesné ustanovenia o agentovi podľa zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „TP“), najmä na § 10 ods. 19 TP a § 117 TP. Cieľom tohto príspevku je zamyslieť sa nad vybranými aspektmi plnenia úlohy agenta v slovenskom trestnom práve, nie komplexný výklad tohto inštitútu, nakoľko to nie je možné z priestorových dôvodov.<sup>773</sup>

## 2. Filozofia plnenia úlohy agenta v slovenskom trestnom práve

**Agent je inštitút trestného práva procesného, pod ktorým rozumieme osobu, až na malé výnimky príslušníka Policajného zboru SR alebo príslušníka polície iného štátu, ktorý v utajení preniká do kriminálneho prostredia, pôsobí v ňom a to aj tým, že si získava dôveru kriminálnych, respektíve pravdepodobne kriminálnych živlov a naoko s nimi spolupracuje, vďaka čomu zhromažďuje informácie o konkrétnych trestných činoch a ich páchatel'och a tým prispieva k odhal'ovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov závažných trestných činov, ktorých odhalenie a usvedčenie by inak bolo podstatne s'ťažené alebo priam nemožné.**

<sup>772</sup> K tomu bližšie pozri napr.: Šámal, P.: K úvodným ustanovením pripravované rekodifikácie trestného zákona. Trestněprávní revue. Praha: C. H. BECK, č. 12, 2002.

<sup>773</sup> Príspevok sa vôbec nezaobrá § 30 ods. 3 TZ.

Osobne považujem existenciu inštitútu agenta za nezastupiteľný prostriedok boja proti organizovanému zločinu.

Agent pri svojej činnosti pôsobí v kriminálnom prostredí, pre jeho uplatniteľnosť a dôveryhodnosť v tomto prostredí je nevyhnutné, aby sám mohol páchať trestné činy. Nesmie však iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu, čo neplatí iba ak ide o navádzanie na korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a dovedy zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal taký trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný. Takéhoto agenta nazývame **agentom provokatérom**.

Keďže je agent nútený pohybovať sa inkognito v kriminálnom prostredí, je samozrejmé, že v ňom môže účinne pôsobiť, bez toho aby bol podozrievaný z práce pre políciu iba vtedy, keď sám pácha určitú trestnú činnosť. Tieto jeho skutky sú však zanedbateľné oproti prospechu spoločnosti rezultujúcemu z odhalenia a usvedčenia páchatel'ov iných, často omnoho závažnejších trestných činov, ktorí sú odhalení a usvedčení iba vďaka činnosti agenta. Preto je nevyhnutné vytvoriť vhodný právny rámec pre pôsobenie agenta v teréne tak, aby jeho skutky inak vykazujúce znaky trestnej činnosti, ktorých sa dopustil iba z dôvodu výkonu svojho poslania, neboli považované za trestný čin – a práve tomuto účelu slúži **okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu plnenie úlohy agenta**.<sup>774</sup>

**Okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu plnenie úlohy agenta je založená na týchto piatich základných ideových princípoch:**

---

<sup>774</sup> V § 30 TZ je plnenie úlohy agenta zachytené nasledovne: 1) Čin inak trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený podľa osobitného predpisu pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.

2) Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent spácha trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144, vraždy podľa § 145, znásilnenia podľa § 199, sexuálneho násillia podľa § 200, sexuálneho zneužívania podľa § 201, všeobecného ohrozenia podľa § 284 ods. 2 až 4, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a lode podľa § 291, zavlečenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 293, vlastizrady podľa § 311, úkladov proti Slovenskej republike podľa § 312, teroru podľa § 313, § 314, záškodníctva podľa § 315, § 316, sabotáže podľa § 317, vyzvedačstva podľa § 318, genocidia podľa § 418, terorizmu podľa § 419 alebo neľudskosti podľa § 425 alebo ak činom uvedeným v odseku 1 spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

3) Čin inak trestný uvedený v § 332 až 335 a v § 336 ods. 2 spáchaný na účely odhalenia trestného činu alebo zistenia páchatel'a trestného činu podľa § 326, § 328 až 331 alebo § 336 ods. 1 spôsobom ustanoveným v Trestnom poriadku nie je trestným činom.

- a) **princíp utajeného pôsobenia agenta v kriminálnom prostredí prevažne povahy organizovaného zločinu,**
- b) **princíp ústupu niektorých záujmov chránených TZ za účelom odhalenia a usvedčenia páchatel'ov závažných trestných činov, teda za účelom ochrany celospoločenských záujmov,**
- c) **princíp subsidiarity páchania činu inak trestného agentom** – čo znamená, že agent môže spáchať čin inak trestný len v nevyhnutných prípadoch, keď nemá inú možnosť, ktorej použitie by bolo v závislosti od okolností prípadu rozumné od neho vyžadovať (napr. inak vzbudí v zločineckej skupine podozrenie),
- d) **princíp limitácie okruhu skutkových podstát trestných činov, ktorých protiprávnosť je vylúčená plnením úlohy agenta** – niektoré záujmy chránené TZ sú natoľko dôležité, že ich nemožno porušiť či ohroziť ani v záujme odhaľovania závažnej kriminality (napr. ľudský život), preto sú vyslovene určené trestné činy, na ktoré nemožno použiť plnenie úlohy agenta a tiež, že plnenie úlohy agenta neprichádza do úvahy, ak agent spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť,
- e) **princíp profesionálneho výkonu poslania agenta vrátane použitia okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu plnenie úlohy agenta** – predstavuje požiadavku, aby agent mal profesionálnu prípravu na plnenie svojho poslania, čo zároveň zvyšuje pravdepodobnosť využívania inštitútu plnenia úlohy agenta iba v nevyhnutných prípadoch a v nevyhnutnej miere. Táto požiadavka je splnená tým, že s výnimkou odhaľovania korupcie, môže byť agentom iba príslušník Policajného zboru SR alebo príslušník polície iného štátu.

V prípade **agenta provokatéra** patrí medzi základné ideové princípy aj **princíp provokácie**, teda ponúknutie úplatku.

### 3. Subjekt plnenia úlohy agenta

**Konať v rámci plnenia úlohy agenta môže výlučne osoba ustanovená za agenta v súlade s osobitným predpisom, ktorým je Trestný poriadok.**

Podľa § 10 ods. 19 TP môže byť agentom:

- 1) príslušník Policajného zboru SR alebo príslušník polície iného štátu,
- 2) **hocijaká osoba ustanovená prokurátorom na návrh policajta (policajt je definovaný v § 10 ods. 8 TP) alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra Slovenskej republiky, ale len na účely odhaľovania, zisťovania a a usvedčovania páchatel'ov korupcie** (trestné činy uvedené v III. diele VIII. hlavy Osobitnej časti TZ ako aj trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 326 TZ, ale len ak sú jeho znaky naplnené korupčným správaním verejného činiteľa).

**Otázne je, kedy môže agent konať podľa § 30 TZ, ak je jeho ustanovenie za agenta postihnuté vadami.**

Vo všeobecnosti musíme akceptovať **zásadu prezumpcie platnosti (správnosti) správnych aktov a iných verejnoprávnych aktov**, ktorá znamená, že správny, respektíve verejnoprávny akt sa pokladá za platný, kým nie je právnym spôsobom vyhlásený za neplatný. Zásada prezumpcie správnosti verejnoprávnych aktov a iných úkonov verejných činiteľov „...síce nie je v zákone výslovne vyjadrená, má však širší dosah a vzťahuje sa i na rozhodnutia podľa trestného poriadku.“<sup>775</sup> **Preto v princípe podľa § 30 TZ môže konať agent od okamihu vydania príkazu na použitie agenta**<sup>776</sup> (ten je totiž okamihom vydania právoplatný aj vykonateľný) **až kým nie je príkaz zrušený alebo vyhlásený za neplatný, alebo pokiaľ neuplynul čas, na ktorý bol agent v príkaze ustanovený** (ak tento čas nie je príkazom predĺžený).

V praxi sa môžu vyskytnúť prípady, keď **je príkaz zrušený alebo vyhlásený za neplatný, alebo keď agent začal konať na predbežný príkaz prokurátora podľa § 117 ods. 6 TP, avšak tento príkaz nebol v požadovanej lehote 72 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie a preto stratil platnosť, ale agent sa o tom ešte nedozvedel, a v tomto medziobdobí konal na základe § 30 TZ. Vtedy ide o putatívne (domnelé) plnenie úlohy agenta**, čo znamená, že trestná zodpovednosť takéhoto agenta za úmyselný trestný čin je

<sup>775</sup> Kuchta, J.: Nutná obrana. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 107.

<sup>776</sup> Podľa § 117 ods. 5 TP **príkaz na použitie agenta vydáva predseda senátu**, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní **sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora**, ktorý musí byť odôvodnený aj skutkovými okolnosťami.

vylúčená (jeho konaniu chýba úmyselné zavinenie, pretože agent nevedel, že nekoná v súlade s právom podľa § 30 TZ). Ak sa o tom agent nedozvedel z nedbanlivosti, prichádza do úvahy jeho zodpovednosť za nedbanlivostný trestný čin (napr. agent sa o tom nedozvedel, pretože sa v dohodnutých termínoch nehlásil svojim nadriadeným, aj keď tak mohol urobiť bez toho, že by mu hrozilo riziko odhalenia). Ak sa však o tom agent nedozvedel, pričom nezanedbal žiadnu svoju povinnosť, vďaka ktorej sa o tom dozvedieť mohol, jeho trestná zodpovednosť je vylúčená (chýba zavinenie).

**Určité vady príkazu na použitie agenta sú však také zjavné, že spôsobujú nulitnosť príkazu od samého začiatku, nuž agent ustanovený takýmto nulitným príkazom nie je agentom v súlade s právnym poriadkom a preto sa na jeho činy nemôže vzťahovať § 30 TZ. Nulitnosť príkazu agenta spôsobujú tieto vady:**

- a) **príkaz ustanovil za agenta osobu, ktorú nie je možné za agenta ustanoviť** – agentom môže byť iba príslušník policajného zboru alebo polície iného štátu, iná osoba ním môže byť iba na účely vyšetrovania korupcie (trestné činy uvedené v III. diele VIII. hlavy Osobitnej časti TZ ako aj trestný čin zneužívanie právomoci verejného činiteľa podľa § 326 TZ, ale len ak sú jeho znaky naplnené korupčným správaním verejného činiteľa),
- b) **príkaz nebol vydaný oprávneným činiteľom** – príkaz na použitie agenta môže vydať iba predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a za okolností podľa § 117 ods. 6 TP predbežne aj prokurátor,
- c) **príkaz nebol vydaný na vyšetrovanie trestných činov, na vyšetrovanie ktorých môže byť vydaný** – príkaz na použitie agenta môže byť vydaný na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, zneužívanie právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti. **Nulitnosť príkazu na použitie agenta z tohto dôvodu je daná iba vtedy**, ak je príkaz vyslovene odôvodnený vyšetrovaním len takých trestných činov, na vyšetrovanie ktorých nemožno agenta použiť, respektíve nie je vôbec odôvodnený vyšetrovaním trestných činov, alebo zo skutkových okolností uvedených v odôvodnení príkazu jednoznačne a nepochybné vyplýva, že agent nie je ustanovený na vyšetrovanie relevantných trestných činov (§ 117 ods. 1 TP),

**d) ak je z príkazu na použitie agenta provokatéra zrejmé, že jeho použitie nie je určené na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov v súvislosti s korupciou verejných činiteľ'ov alebo zahraničných verejných činiteľ'ov.**

Na druhej strane nesplnenie podmienky subsidiarity použitia agenta (subsidiarita – odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené - § 117 ods. 1) a nesplnenie podmienky dostatočne odôvodneného podozrenia páchatel'ov by síce spôsobovalo neplatnosť príkazu na použitie agenta, rozhodne však nie jeho nulitosť, pretože posúdenie dvoch uvedených podmienok je pomerne zložité a ich nesplnenie tak nemôže byť považované za zjavnú vadu.

#### **4. Čin vrámci plnenia úlohy agenta a jeho dôvody**

**Aby sa na čin agenta mohol použiť § 30 TZ, tento čin musí byť uskutočnený v súvislosti s odhaľovaním trestnej činnosti a pri zisťovaní jej páchatel'a (vrátane jeho usvedčenia), na ktoré bol agent ustanovený** (napr. agent môže spôsobiť ublíženie na zdraví, keď ho k tomu donútia členovia zločineckej skupiny, v ktorej pôsobí, ale nemôže spôsobiť ublíženie na zdraví pri násilnom vymáhaní informácii od človeka, pričom to nemá s jeho prípadom žiaden súvis).

Isteže, aby vôbec bolo použitie § 30 TZ potrebné, agent musí svojim konaním porušiť alebo ohroziť **záujem chránený TZ** (napr. majetok, zdravie) a naplniť jednotlivé znaky skutkovej podstaty trestného činu.

**Čin agenta porušujúci alebo ohrozujúci záujmy chránené TZ musí byť vyvolaný aspoň jedným z týchto dôvodov::**

- a) agent bol k takémuto činu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí,
- b) takého činu sa agent dopustil v dôvodnej obave o život alebo zdravie svoje alebo blízkej osoby.

Z logiky uvedeného jasne vyplýva, že **čin agenta v rámci plnenia úlohy agenta podľa § 30 TZ musí byť v zásade zavinený úmyselne**, bez úmyslu sa totiž agent nemôže dopustiť činu, k vykonaniu ktorého bol donútený, ani činu, ktorého sa dopustil z dôvodnej obavy.

**Otázne akurát ostáva, ako pristupovať k nedbanlivostným činom agenta, ak k nedbanlivosti agenta vo výraznej miere prispel stres z dôvodnej obavy** o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby (napr. agent, ktorý odôvodnene tuší, že jeho dcéru ohrozujú ľudia z gangu, v ktorom pôsobí, ide autom za svojou dcérou a pritom si v rozrušení nevšimne značku stop a spôsobí autonehodu, pri ktorej u viacerých ľudí príde k ublíženiu na zdraví). Osobne som presvedčený, že vzhľadom na konštrukciu § 30 TZ (...ak spácha taký čin v dôvodnej obave...), sa plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť môže uplatniť aj v takomto prípade (inak by § 30 TZ mal v relevantnej časti znieť: ...ak spácha taký čin ako protiopatrenie na odvrátenie ohrozenia života alebo zdravia svojho alebo blízkej osoby, ktorého sa subjektívne odôvodnene obáva).

**Donútenie agenta k činu zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej agent pôsobí.**<sup>777</sup>

**Donútenie predstavuje fyzický alebo psychický nátlak aj menšej intenzity na agenta, aby sa dopustil činu inak trestného, alebo očakávanie donucujúcej osoby, že agent spácha nejaký čin inak trestný, pričom ak by tento čin agent nespáchal, existuje dôvodný predpoklad, že by v kriminálnom prostredí vzbudil podozrenie zo svojej pravej identity**

---

<sup>777</sup> Pre vysvetlenie tohto dôvodu použitia plnenia úlohy agenta je nutné poznať obsah základných pojmov, ktorými sú organizovaná skupina, zločinecká skupina a teroristická skupina a rozdiely medzi nimi, čo však pre rozsiahlosť danej problematiky nie je na tomto mieste možné. Pre lepšiu orientáciu v príspevku uvádzam aspoň legálne definície týchto pojmov:

§ 129 ods. 2 TZ: „Organizovanou skupinou sa na účely tohto zákona rozumie spoločenie najmenej troch osôb na účel spáchania trestného činu, s určitou deľbou určených úloh medzi jednotlivými členmi skupiny, ktorej činnosť sa v dôsledku toho vyznačuje plánovitosťou a koordinovanosťou, čo zvyšuje pravdepodobnosť úspešného spáchania trestného činu.“

§ 129 ods. 3 TZ: „Zločineckou skupinou sa na účely tohto zákona rozumie štruktúrovaná skupina najmenej troch osôb, ktorá existuje počas určitého časového obdobia a koná koordinovane s cieľom spáchať jeden alebo viacej zločinov, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 alebo niektorý z trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti na účely priameho alebo nepriameho získania finančnej alebo inej výhody.“ Každá skupina, ktorá naplňa znaky zločineckej skupiny, zároveň naplňa aj znaky organizovanej skupiny, preto je zločinecká skupina vo vzťahu špeciality k organizovanej skupine. Pri zločineckej skupine ide o vyššie štádium organizovanosti.

§ 129 ods. 4 TZ: „Teroristickou skupinou sa na účely tohto zákona rozumie štruktúrovaná skupina najmenej troch osôb, ktorá existuje počas určitého časového obdobia na účely spáchania trestného činu teroru alebo trestného činu terorizmu.“

K uvedenej problematike bližšie pozri napr.: Čénteš, J. a kol.: Trestný zákon s komentárom. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006, s. 193 až 195; Záhora, J.: Výklad osobitných kvalifikačných pojmov. In: Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 19 a 27 až 29



**alebo by inak ohrozil dosiahnutie účelu svojho poslania** (napr. zločinecká skupina by ho považovala za neschopného, preto by ho viac nezasväcovala do svojej činnosti a tým by agent prišiel o nevyhnutné informácie; alebo agent na to, aby sa dostal do zločineckej skupiny, potrebuje pri prvom kontakte s ňou zaujať jej členov a preto trebárs vyprovokuje bitku s obávaným vyhadzovačom, ktorému spôsobí ublíženie na zdraví). **Donútenie musí prísť zo strany členov zločineckej alebo teroristickej skupiny alebo zo strany osôb podporujúcich takúto skupinu (§ 129 ods. 6 TZ) a to ešte za podmienky, že agent v tejto skupine pôsobí alebo sa snaží pôsobiť (teda pre ňu priamo vyvíja činnosť alebo ju aspoň podporuje).** Extenzívny výklad pojmu „v ktorej pôsobí“ aj na prípady, keď sa agent v tejto skupine ešte len snaží pôsobiť, je nevyhnutný, inak by sme toto ustanovenie nemohli vzťahovať na prípady, keď sa agent ešte len pokúša dostať do danej skupiny a kedy v praxi musí tejto skupine preukázať ochotu páchať trestné činy (napr. vyššie spomenutý prípad zaujatia členov skupiny ublížením na zdraví vyhadzovačovi). Takýto výklad je nielen účelný, ale aj možný z hľadiska logického výkladu. Agent totiž v tom čase pôsobí na členov zločineckej skupiny s úmyslom preniknúť do nej, takže pôsobí v okruhu jej sféry.

Nie som celkom stotožnený s vhodnosťou **takejto konkrétnej právnej úpravy tohto dôvodu, pretože je aj v korelácii s relevantnými procesnoprávnymi ustanoveniami (§ 117 ods. 1 a 2 TP) značne zúžená.** Relevantné procesnoprávne ustanovenia totiž veľmi správne povoľujú použitie agenta za účelom odhaľovania, zisťovania a usvedčovania páchatel'ov zločinov (§ 11 TZ), korupcie (III. diel VIII. hlavy Osobitnej časti TZ), trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa (§ 326 TZ), trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti (§ 233 a 234 TZ), nech sú tieto trestné činy páchané kýmkoľvek, nielen zločineckými a teroristickými skupinami. **Takéto činy teda môžu páchať jednotlivci i dvaja spolupáchatelia a aj neorganizované skupiny páchatel'ov, a to prípadne aj za účasti účastníkov na trestnom čine, alebo aj organizované skupiny.** Tieto osoby môžu byť značne nebezpečné a zložitosť odhaľovania ich trestnej činnosti nemusí byť o nič menej náročnou úlohou, ako je tomu v prípadoch zločineckých a teroristických skupín. **Ak však budú agenti donucovaní k páchaniu trestnej činnosti týmito páchatel'mi, prvý dôvod vylúčenia protiprávnosti činov agentov podľa § 30 ods. 1 TZ nebude prichádzať do úvahy.** Takýto právny stav značne znevýhodňuje pozíciu agenta a to úplne bezdôvodne. Zvlášť, keď si uvedomíme, že agent je nasadzovaný vo fáze vyšetrovania, kedy ešte nemusí byť celkom zrejmé, či ide o zločineckú či teroristickú skupinu, alebo iba o organizovanú skupinu, ba dokonca len o jednotlivca (napr. agent je nasadený na riešenie vražd prostitútok,

ktoré podľa predpokladu mala zavraždiť konkurenčná zločinecká skupina, aby narušila obchody zločineckej skupine „pasákov“ týchto prostitútok, počas vyšetovania však agent zistí, že tieto vraždy sú „dielom“ jednotlivca, s ktorým však, keď bol v kontakte, vykonal niekoľko lúpeží). Ved' rozhodnutie, či je nejaký zhuk kriminálnych živlov zločineckou alebo teroristickou skupinou, patrí v konečnom dôsledku súdu. Ak by však v takomto prípade nebolo možné posúdiť čin agenta podľa § 30 ods. 1 TZ, mohlo by ísť o putatívne plnenie úlohy agenta.

Našťastie, **uvedenú disproporciu prvého dôvodu vylúčenia protiprávnosti činu agenta v rámci § 30 ods. 1 TZ výdatne koriguje druhý dôvod uvedený v § 30 ods. 1 TZ**, teda, že agent sa dopustil činu inak trestného v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby. S trochou nadsázky sa dá povedať, že odmietnutie vykonania činu, ku ktorému je agent donucovaný, je takmer vždy spojené s určitým podozrievaním agenta, z čoho spravidla rezultuje agentova dôvodná obava o svoj život alebo zdravie (ved' aj dovtedy nenásilní páchatelia hospodárskej kriminality môžu v obave pred odhalením siahnuť po tvrdých „obranných“ prostriedkoch násilnej povahy) a z toho následná možnosť agenta využiť § 30 TZ. **Nemusí tomu tak však byť vždy** (napr. agent pri vyšetovaní podvodov s pozemkami nie nebezpečného dôchodcu naplnil znaky trestného činu falšovania a pozmeňovania verejnej listiny, úradnej pečate, úradnej uzávery, úradného znaku a úradnej značky podľa § 352 ods. 4, keď dôchodcovi vyhotovil falošný list vlastníctva k pozemku za 2 milióny Sk a dôchodca vďaka nemu následne naozaj takúto škodu spôsobil), a potom žiaľ ak máme dodržať literu zákona a nejde o prečin (kde môžeme zohľadniť materiálny znak závažnosť), musí nastúpiť trestná zodpovednosť agenta. Takýto stav právnej úpravy agenta je neprípustný a bude nevyhnutné ho zmeniť. Preto navrhujem nasledujúce znenie § 30 ods. 1 TZ: *„Čin inak trestný nie je trestným činom ani administratívno-právnym deliktom, ak ním agent ustanovený podľa osobitného predpisu pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený osobami z kriminálneho prostredia, v ktorom pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.“* Potom by už ani nebolo nevyhnutné vykladať pojem „v ktorom pôsobí“ nejakou extenzívne, pretože pôsobenie v kriminálnom prostredí v podstate predstavuje pohyb v prostredí, kde sa vyskytujú osoby, ktoré páchajú trestnú činnosť a interakciu s týmito osobami, nie členstvo v nejakej zločineckej organizácii.

**Druhým dôvodom, kedy sa na inak trestný čin agenta vzťahuje § 30 TZ, je prípad, keď čin inak trestný spácha agent v dôvodnej obave o život alebo zdravie svoje alebo jemu blízkej osoby**<sup>778</sup> (napr. deti, manželka, priateľka, kolega, s ktorým je zároveň najlepší kamarát, susedove deti, s ktorými pravidelne chodieval táboriť). **Obava o akékoľvek iné záujmy, povedzme majetkové, agenta neliberuje** (napr. agent nemôže konať v zmysle § 30 TZ, pretože sa obáva, že bude zničené jeho nové auto). Ak má agent obavu z únosu (vo všeobecnom zmysle slova) seba alebo blízkej osoby (útok na slobodu), táto obava je určite vždy zároveň obavou o život a zdravie, pretože únosy sú v kriminálnom prostredí v zásade spojené s rizikom minimálne následného ohrozenia života či zdravia.

**Je nepochybné, že obava agenta o život a zdravie svoje či blízkej osoby musí súvisieť s činnosťou konkrétneho agenta v rámci jeho pôsobenia v role agenta.**

Obava agenta o život alebo zdravie musí byť **dôvodná**. „Ako z dikcie tejto podmienky vyplýva, nesmie ísť o hocijakú obavu, ale táto obava musí byť na vyššej kvalitatívnej úrovni. **Obava sa teda musí opierať o konkrétne okolnosti, ktoré presvedčivo nasvedčujú, že je opodstatnená.**“<sup>779</sup> (Napr. agent bol odhalený, po prestrelke sa schoval, lenže vie, že šéf gangu teraz už vie, kde má hľadať jeho manželku a pritom už môže byť na ceste za ňou, čomu zodpovedajú aj šéfove obvyklé metódy, a tak sa agent zmocní jeho brata a telefonicky sa šéfovi vyhráža, že ak sa šéf dotkne jeho manželky, agent zabije šéfovho brata; alebo ak by agent nebol spolupáchatelom činu, pričom účasť na tomto čine mu prikázal šéf gangu, hrozí mu odhalenie, vďaka čomu sa môže reálne obávať, že ho gang bude chcieť eliminovať, teda zavraždiť). **Dôvodnosť obavy má však svoj limit aj z druhej strany. A to ak je obava odôvodnená priamo hroziacim alebo trvajúcim útokom človeka** (napr. šéf gangu drží pištoľ pri sluchoch agentovej dcéry). **Vtedy totiž pôjde o nutnú obranu**, kde má agent v zásade väčšie možnosti konať, pretože na rozdiel od § 30 TZ môže v nutnej obrane za splnenia podmienok § 25 TZ spôsobiť útočníkovi aj ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť. **Na druhej strane, ak by aj šlo o priamo hroziaci alebo trvajúci útok človeka a agent by pri jeho odvracaní prekročil medze nutnej obrany, no zároveň by splnil podmienky § 30 TZ, išlo by o plnenie úlohy agenta** (takáto situácia je však v praxi ťažko predstaviteľná).

<sup>778</sup> § 127 ods. 4 TZ: „Blízkou osobou sa na účely tohto zákona rozumie príbuzný v priamom pokolení, osvojiteľ, osvojenec, súrodenec a manžel; iné osoby v rodinnom alebo obdobnom pomere sa pokladajú za navzájom blízke osoby len vtedy, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá právom pociťovala ako ujmu vlastnú.“

<sup>779</sup> Polák, P.: Okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť a protiprávnosť činu. In: Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 218 a 219.

**Obava je samozrejme subjektívnou kategóriou**, jej dôvody nemusia byť objektívne zdôvodniteľné, stačí ak ich agent zo svojho pohľadu vníma ako odôvodnené. Pri posudzovaní dôvodnosti obavy ex post orgánmi činnými v trestnom konaní treba preto nahliadať na dôvodnosť obavy čisto z agentovho hľadiska, pričom prípustnou a zároveň nevyhnutnou objektivizáciou by malo byť zistenie, či agent s prihliadnutím na jeho osobnosť, vedomosti a skúsenosti naozaj mohol v danej situácii cítiť dôvodnú obavu. Toto by sa malo dať preukázať znaleckým skúmaním z oblasti psychológie, prípadne psychiatrie.<sup>780</sup>

**Obava agenta o život či zdravie svojej alebo blízkej osoby prichádza do úvahy najmä v týchto prípadoch:**

- 1) agent spácha čin inak trestný, pretože to od neho kriminálne prostredie očakáva, a ak by tak neučinil, riskoval by svoje odhalenie alebo aspoň podozrenie voči nemu, ktoré môže byť pre neho či jemu blízke osoby nebezpečné<sup>781</sup> (k tejto problematike pozri predchádzajúci text), (napr. agent sa musí zúčastniť na lúpeži, musí niekoho zabiť, pretože bitá osoba neplatí „výpalné“),
- 2) agent spácha čin inak trestný hlavne na osobnej slobode iného človeka, ktorého musí na čas eliminovať, pretože ten by ho mohol odhaliť (napr. agent stretne v kriminálnom prostredí bývalého kamaráta, ktorý o ňom dosť vie, alebo agentovu pravú identitu odhalil člen gangu),
- 3) agent, ktorému nemusí hroziť nebezpečenstvo odhalenia, spácha čin inak trestný na osobe, pretože vie, že táto osoba sa chystá ublížiť osobe blízkej agentovi, aj keď proti blízkej osobe ešte nie je prítomný priamo hroziaci alebo trvajúci útok (napr. agent sa dozvie, že dvaja jeho komplici sa na druhý deň chystajú zavraždiť sudcu, ktorý je agentovým dobrým priateľom),
- 4) agent je odhalený, proti nemu alebo jemu blízkej osobe síce nie je prítomný priamo hroziaci alebo trvajúci útok, ale vzhľadom na situáciu a skúsenosti s konkrétnym kriminálnym prostredím sa agent obáva, že v blízkej budúcnosti bude na ňom alebo na jemu blízkej osobe vykonaný akt násillia (z pomsty alebo aby sa agentovi zabránilo hovoriť), pričom výslovná vyhrážka zo strany kriminálneho prostredia nie je podmienkou

---

<sup>780</sup> K problematike znalca v trestnom konaní pozri napr.: Kolesár, J.: Návrat ku spôsobu priberania znalca do trestného konania. Bulletin Slovenskej advokácie, č. 11, 2005.

<sup>781</sup> Podobný názor je vyjadrený aj: Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 70.

(napr. agentovu pravú identitu odhalil šéf gangu, a kým je agent „držaný v šachu“ jeho ľuďmi, šéf bez slova odíde, pričom je predpoklad, že môže ísť po agentovu rodinu. Agent sa medzičasom vyslobodí zo zajatia, lenže nakoľko šéf už má náskok a bude pri agentovej rodine skôr, agent radšej zajme dcéru šéfa gangu a jej prostredníctvom sa snaží šéfa vydierať, aby dal jeho rodine pokoj).

## **5. Limitácia okruhu činov, ktorých sa agent môže dopustiť**

Inštitút agenta slúži ako prostriedok boja proti trestnej činnosti infiltráciou policajne dôveryhodnej osoby do vnútra kriminálneho prostredia. Plnenie úlohy agenta je okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť len z dôvodu zabezpečenia „splynutia“ agenta s kriminálnym prostredím, aby ho ten z vnútra pomohol rozložiť, a tým zabránil v pokračovaní závažnej trestnej činnosti. Preto je pochopiteľné, že plnenie úlohy agenta nemôže agenta oprávňovať k akémukoľvek trestnému činu s akýmkoľvek následkom. Nie je totiž prípustné, aby agent smel porušiť a niekedy aj ohroziť tie najdôležitejšie záujmy chránené TZ, čím by fakticky mohol vykonať činy rovnako nebezpečné, ba i ďaleko nebezpečnejšie, než sú tie, na odhalenie ktorých bol ustanovený. Tým by celý inštitút agenta stratil zmysel.

Z tohto dôvodu **§ 30 ods. 2 TZ taxatívne vypočítava jednak, na ktoré trestné činy sa nevzťahuje<sup>782</sup> § 30 TZ a jednak, ktoré následky nesmú byť spôsobené<sup>783</sup> pri konaní v rámci § 30 TZ.** Z toho výkladom opaku vyplýva, že všetky ostatné trestné činy (respektíve činy inak trestné) a všetky ostatné trestnoprávne relevantné následky (vrátane škody veľkého rozsahu) môže agent za splnenia ďalších podmienok § 30 TZ spôsobiť.

**S týmito limitmi sa spájajú najmä dva neuralgické body.**

**Prvým je, že viaceré z trestných činov, ktoré sú agentovi za akýchkoľvek okolností zakázané, si vyžadujú pre naplnenie svojej skutkovej podstaty naplnenie určitého motívu** (napr. väčšina trestných činov proti republike vyžaduje úmysel poškodiť ústavné

<sup>782</sup> Ide o trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144 TZ, vraždy podľa § 145 TZ, znásilnenia podľa § 199 TZ, sexuálneho násillia podľa § 200 TZ, sexuálneho zneužívania podľa § 201 TZ, všeobecného ohrozenia podľa § 284 ods. 2 až 4 TZ, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a lode podľa § 291 TZ, zavlečenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 293 TZ, vlastizrady podľa § 311 TZ, úkladov proti Slovenskej republike podľa § 312 TZ, teroru podľa § 313, § 314 TZ, záškodníctva podľa § 315, § 316 TZ, sabotáže podľa § 317 TZ, vyzvedačstva podľa § 318 TZ, genocídia podľa § 418 TZ, terorizmu podľa § 419 TZ alebo neľudskosti podľa § 425 TZ

<sup>783</sup> Ťažká ujma na zdraví alebo smrť.

zriadenie alebo obranyschopnosť SR; genocídium musí byť spáchané v úmysle úplne alebo čiastočne zničiť niektorý národ alebo niektorú národnostnú, etnickú, rasovú alebo náboženskú skupinu; terorizmus si vyžaduje úmysel vážne zastrašiť obyvateľstvo, vážne destabilizovať alebo zničiť ústavné, politické, hospodárske alebo spoločenské zriadenie štátu alebo usporiadanie medzinárodnej organizácie, alebo donútiť vládu štátu alebo medzinárodnú organizáciu, aby niečo konala alebo sa zdržala konania). **Problém je, že agent pri odhaľovaní páchatel'ov týchto trestných činov nemá takýto úmysel, jeho úmyslom je odhaliť a usvedčiť páchatel'ov.** Teda agent môže s týmito páchatel'mi naplniť objektívnu stránku týchto trestných činov, ktorá je veľmi nebezpečná (aj keď pri niektorých trestných činoch proti republike by som ju toleroval, pokiaľ nepríde v poruchovému, ťažko napravitel'nému následku), lenže nakoľko u neho absentuje obligatórna subjektívna stránka, **takýto trestný čin teoreticky vôbec nenaplní.** Osobne som presvedčený, že **§ 30 ods. 2 TZ obsahujúci zákaz týchto činov pre agenta treba upraviť, aby sme raz v praxi nezistili, že pôvodne zamýšľaný zákaz v skutočnosti agentovi nezabraňuje spôsobiť škodlivé následky.**<sup>784</sup>

**Agent teda nesmie dokonat' trestné činy (všetko sú to zločiny) uvedené v § 30 ods. 2 TZ. Na druhej strane, podľa môjho názoru, mu nič nebráni vykonávať prípravu na tieto zločiny (§ 13 TZ) alebo aj pokus týchto zločinov (§ 14 TZ), za predpokladu, že nemá v úmysle ich dokonat' ani inému dovoliť aby ich dokonal (napr. agent sa spolu so skutočne kriminálnym komplicom pripravuje na trestný čin úkladnej vraždy jej plánovaním, ale má v úmysle tesne pred jej zrealizovaním ho dať zatknúť). Vtedy ide o tzv. fingovanú prípravu na zločin alebo fingovaný pokus trestného činu (zločinu). A agent za ne nie je trestne zodpovedný, ani ak sa na základe tejto prípravy či pokusu podarí inej osobe tento zločin**

<sup>784</sup> Preto navrhujem takéto znenie § 30 ods. 2 TZ v časti týkajúcej sa trestných činov proti republike a trestného činu genocídia a terorizmu: „Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent činom uvedeným v odseku 1 spôsobí poruchu na ústavnom zriadení Slovenskej republiky, na samostatnosti, zvrchovanosti alebo územnej celistvosti Slovenskej republiky, alebo podstatne naruší obranyschopnosť Slovenskej republiky; za splnenia týchto okolností sa takýto čin agenta považuje za čin spáchaný v úmysle poškodiť alebo zmeniť ústavné zriadenie Slovenskej republiky, alebo v úmysle porušiť samostatnosť, zvrchovanosť alebo územnú celistosť Slovenskej republiky alebo v úmysle poškodiť obranyschopnosť Slovenskej republiky.

Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na trestné činy genocídia podľa § 418 a terorizmu podľa § 419; skutková podstata trestného činu genocídia podľa § 418 je naplnená aj vtedy, ak agent naplnil objektívnu stránku trestného činu genocídia podľa § 418 v úmysle zistiť, odhaliť alebo usvedčiť páchatel'ov tohto trestného činu, a to v súvislosti s činnosťou osôb, ktorá naplňa znaky trestného činu genocídia podľa § 418 aspoň v štádiu prípravy; skutková podstata trestného činu terorizmu podľa § 419 je naplnená aj vtedy, ak agent naplnil objektívnu stránku trestného činu terorizmu podľa § 419 v úmysle zistiť, odhaliť alebo usvedčiť páchatel'ov tohto trestného činu, a to v súvislosti s činnosťou osôb, ktorá naplňa znaky trestného činu terorizmu podľa § 419 aspoň v štádiu prípravy.

**dokonat'** (napr. agentovmu komplicovi sa podarí ujsť špeciálnej jednotke a zavraždiť osobu podľa pôvodného plánu vypracovaného spoločne s agentom), **ale len za predpokladu, že agent nenechá úmyselne túto osobu tento zločin dokonat'** (ak teda napr. agent dovolí svojmu komplicovi ujsť, v úmysle, aby ten dokonal úkladnú vraždu, na ktorej plánovaní predtým agent spolupracoval, bude trestne zodpovedný za prípravu – resp. účastníctvo – na túto úkladnú vraždu). **Totíž ak agent nemá úmysel, aby ním podniknutá príprava či pokus zločinu bol dovedený do štádia dokonaného trestného činu (či už ním alebo inou osobou), chýba tu na strane agenta od samého začiatku úmyselné zavinenie k takémuto trestnému činu,** čo je obligatórny znak všetkých trestných činov uvedených v § 30 ods. 2 TZ. Potom vôbec nemôže ísť o trestný čin. Ak sa však agent podieľa na príprave alebo pokuse zločinu uvedeného v § 30 TZ, pričom je aspoň uzrozumený (nepriamy úmysel) s tým, že tento zločin namiesto neho dokoná iná osoba, nastupuje trestná zodpovednosť agenta za prípravu respektíve pokus daného zločinu (respektíve za účastníctvo na danom zločine).

**Druhý neuralgický bod § 30 ods. 2 TZ spočíva v tom,** že toto ustanovenie je dôležitým a správnym limitom činnosti inak trestnej, ktorej sa môže v demokratickej spoločnosti beztrestne dopustiť agent v súvislosti s plnením svojho poslania, avšak zároveň žiaľ predstavuje síce nevyhnutnú, no podstatnú slabinu celého inštitútu použitia agenta. Ak totiž budú kriminálne „živly“, ku ktorým sa agent dostane, trochu znalé práva (čo pri už súdne trestaných osobách nie je ničím výnimočným), môžu všetky nové osoby, s ktorými chcú páchať trestnú činnosť (bez ohľadu na ich dovedejšiu dôveryhodnosť) podrobovať testom, v ktorých takejto novej osobe prikážu spáchať niektorý z trestných činov agentovi zakázaných podľa § 30 ods. 2 TZ (napr. budú ho nútiť zavraždiť človeka, znásilniť ženu, alebo aspoň zmrzačiť človeka), a ak ich takáto osoba odmietne spáchať, preventívne ju zlikvidujú (na túto možnosť sa samozrejme pred testom dôkladne pripravujú). Vyriešiť takúto situáciu právom však nepovažujem za schodnú (z výnimkou ustanovení o nutnej obrane a krajnej núdzi).

### **Literatúra:**

- Čénteš, J. a kol.: *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006.
- Kolesár, J.: *Návrat ku spôsobu priberania znalca do trestného konania*. Bulletin Slovenskej advokácie, č. 11, 2005.
- Kuchta, J.: *Nutná obrana*. Brno: Masarykova univerzita, 1999.
- Polák, P.: *Okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť a protiprávnosť činu*. In: Ivor, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006.

Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2006.

Šámal, P.: *K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona*. Trestněprávní revue. Praha: C. H. BECK, č. 12, 2002.

Záhora, J.: *Výklad osobitných kvalifikačných pojmov*. In: Ivor, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006.

**Kontaktné údaje na autora - email:**

*eduard.burda@flaw.uniba.sk*



# PRINCIP RESTORATIVNÍ JUSTICE V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

## THE CONCEPT OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE NEW CRIMINAL CODE

---

---

MAREK FRYŠTÁK, EVA ŽATECKÁ

---

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA PRÁVNICKÉ FAKULTY MU V BRNĚ

---

### **Abstrakt**

Autoři se zaměřili na nově připravovaný trestní zákoník, jehož návrh odeslalo Ministerstvo spravedlnosti začátkem října 2007 do vlády, z pohledu toho, jak jsou v jeho rámci realizovány principy restorativní justice, jejichž faktickým projevem jsou alternativní tresty. Úvodem se zaměří na vymezení a objasnění principu restorativní justice. Těžištěm práce bude pojednání o jednotlivých alternativních trestech tak, jak tyto budou upraveny v nově připravovaném trestním zákoníku. Stěžejní pozornost bude věnována ukládání peněžitého trestu.

### **Klíčová slova**

Alternativní tresty, nově připravovaný trestní zákoník, princip restorativní justice, zločiny a přečiny, peněžitý trest, domácí vězení, dohled probačního úředníka.

### **Abstract**

The authors focused on the new concept of the Criminal Code, specified the concept of restorative justice. Then they dealt with alternative sanctions in the new concept of the Criminal Code and gave attention to the financial punishment.

### **Key words**

alternative sanctions, new criminal code, concept of restorative justice, crimes and offences, the financial punishment, house imprisonment, supervision of probation officer.

## 1. Úvod

V letošním roce došlo k obnovení rekodifikačních prací na novém trestním zákoníku, jehož původní návrh byl Parlamentem České republiky zamítnut 21.3.2006. Byla provedena revize dřívějšího návrhu a tento se stal po dílčích úpravách východiskem další fáze rekodifikačního procesu, která v současné době nabírá na obrátkách. Ministerstvo spravedlnosti předložilo v létě letošního roku uvedený návrh zákona<sup>785</sup> k „veřejné diskuzi“<sup>786</sup> a začátkem října 2007 jej po zapracování některých připomínek veřejnosti odeslalo do vlády. Po jeho schválení vládou, respektive zákonodárným sborem, by měl být nový trestní zákoník účinný od 1.1.2009.

V rámci předkládaného příspěvku se chceme zaměřit na to, jak je v nově připravovaném trestním zákoníku, dále jen nový TZ, realizován princip restorativní justice, ze kterého vycházejí alternativní tresty, s přihlédnutím k ukládání peněžitého trestu.

## 2. Princip restorativní justice

Jedním ze stále se rozvíjejících principů spravedlnosti je především princip restorativní justice. Z tohoto principu vychází alternativní tresty a alternativní způsoby řešení trestních věcí. Pojem restorativní justice<sup>787</sup> vychází z myšlenky, že trestný čin je sociálním konfliktem mezi dvěma a více jednotlivci a mezi jejich normami a normami ve společnosti, v níž se nacházejí a lze jej účinně řešit jen za aktivní účasti všech dotčených osob. Trestný čin narušil sociální vztah mezi pachatelem, obětí a dotčenou společností a restorativní justice umožňuje těm, kteří byli tímto činem nejvíce dotčeni (především poškozeným), vzít „spravedlnost do svých rukou“.<sup>788</sup> Princip restorativní justice se začal rozvíjet v polovině 80. let 20. století, a to nejprve v Kanadě a USA, a postupně začal pronikat i do západní Evropy.

Nejedná se o nějaký ucelený systém reakce společnosti na trestnou činnost, neboť každá země si tento princip upravuje dle svých možností. Restorativní justice působí vedle

---

<sup>785</sup> Návrh nového trestního zákoníku je veřejně dostupný na [www.justice.cz](http://www.justice.cz).

<sup>786</sup> Ministerstvo spravedlnosti na svých internetových stránkách uvádí, že obdrželo celkem 330 připomínek a podnětů od veřejnosti.

<sup>787</sup> Restorativní justice pochází z anglického slova restore, což znamená obnovit, navrátit do původního stavu.

<sup>788</sup> Větrovec, V., Nedorost, L. a kol.: Zákon o mediaci a probaci – komentář. EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2002, s. 14.

klasické trestní justice (retributivní justice) nebo ji vhodným způsobem doplňuje a nepředstavuje tak konkrétní paralelní systém. Názory podporující tuto koncepci vycházejí z narůstajících problémů trestní justice, jakými jsou např. vysoký růst kriminality, přeplněné věznice, vysoké zatížení soudů a nízká účinnost trestů. Ovšem pokud bychom zanevřeli na koncepci retributivní justice a nahradili ji spravedlností restorativní, mohlo by dojít k přílišnému uvolnění případně i k opuštění klasických zásad trestního práva a to by, alespoň se tak domníváme, přineslo velké nebezpečí ve fungování trestního práva. Mělo by docházet k většímu vlivu restorativní justice do systému trestního práva, ale doba pro úplné opuštění zásad tradičního procesu ještě nenastala a ani tyto zásady nelze jen tak, ze dne na den, změnit.<sup>789</sup>

Mezinárodní právo se také stále více přiklání k principu restorativní justice. Mnoho států vkládá do svých právních řádů stále nové prvky výše uvedené spravedlnosti jako jsou alternativní tresty a přístupy. Organizace spojených národů, dále jen OSN, v této souvislosti přistoupila k vytvoření Komise pro prevenci kriminality a trestního soudnictví, která vytvořila návrh rezoluce zabývající se principem restorativní justice a jeho uplatňování v členských státech.

Prosazování restorativní justice se věnují především různé nevládní organizace zabývající se oběťmi trestných činů, mediačními technikami a prevencí kriminality.<sup>790</sup> Výše zmiňovaná rezoluce doporučuje vytvoření průběžných konzultací mezi orgány trestní justice a pracovníky připravující restorativní koncepty tak, aby tyto programy dosáhly většího uplatnění v praxi orgánů činných v trestním řízení. Je předpokládáno to, že jednotlivé státy přistupující k principu restorativní justice budou nacházet inspiraci ve státech, kde je již tento princip uplatňován a naopak státy, které mají velké zkušenosti s alternativními přístupy, budou hledat stále další a další možnosti jejich využití a nové modifikace.<sup>791</sup>

Česká republika je ovlivňována trendy evropských zemí a není tomu jinak i v případě alternativních trestů a možností odklonů v trestním řízení. Naše trestní právo je založeno na klasickém kontinentálním právu a díky tomu je úprava poměrně rigidní a poskytuje orgánům

---

789 Srovnej in Karabec, Z. a kol.: Restorativní justice – sborník příspěvků a dokumentů. IKSP, Praha 2003, s. 5-9.

<sup>790</sup> Mezi tyto organizace patří např. Linka bezpečí, Občanská poradna Brno, Bílý kruh bezpečí nebo Liga proti domácímu násilí.

791 Srovnej in Karabec, Z. a kol.: Restorativní justice – sborník příspěvků a dokumentů. IKSP, Praha 2003, s. 14-16.

činným v trestním řízení omezený prostor pro hledání toho nejvhodnějšího postupu při řešení trestněprávních věcí. Nicméně můžeme říci, že princip restorativní justice postupně proniká do systému našeho práva a legislativní zakotvení restorativních postupů a metod tomu hodně napomáhá. Máme na mysli zejména instituty obecně prospěšných prací, peněžitý trest, podmíněné odsouzení, podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody s dohledem v trestním právu hmotném a možnost narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání v trestním právu procesním. Dalším důležitým krokem ve vztahu k realizaci principu restorativní justice bylo přijetí zákona č. 257/2000 Sb., o Probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů, s účinností od 1. ledna 2001 a samozřejmě po letech diskuzí přijetí zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZSM, jenž nabyl účinnosti 1. ledna 2004.

Nový TZ taktéž počítá s větším uplatněním alternativních sankcí a zakotvuje některé nové instituty restorativní justice.<sup>792</sup>

### 3. Obecně k jednotlivým alternativním trestům

Alternativní tresty nám umožňují uložit pachateli jiný trest, než jen klasický nepodmíněný trest odnětí svobody. Jsou určitým řešením ve vztahu k přeplněným věznicím, jejichž kapacita se nemůže donekonečna zvyšovat a odsouzený je v nich navíc izolován od společnosti a své rodiny. Tato izolace s sebou nese mnoho nepříznivých dopadů jak na konkrétního jedince, tak na celou společnost. Pomineme-li skutečnost, že jeho výkon stojí stát nemalé peníze, pak podstatný zůstává ten fakt, že se odsouzený stává pasivním členem společnosti, nemůže nahradit způsobenou škodu, přetrhává sociální vazby s rodinou a navíc není nucen se o cokoli starat. Ve vězení má zajištěnu komplexní péči a nemusí nic organizovat, zařizovat. Krátkodobý výkon trestu odnětí svobody se u odsouzených za méně závažné trestné činy jeví jako zbytečně nákladný a z hlediska prevence dalšího páchaní trestné činnosti naprosto neúčinný. Vždyť právě ve výkonu trestu se tito odsouzení mohou naučit od ostatních, zkušenějších odsouzených „fígle“, jak příště trestný čin spáchat lépe a hlavně nebýt při něm nebo po něm chycen.<sup>793</sup>

---

792 Srovnej Karabec, Z. a kol.: Restorativní justice – sborník příspěvků a dokumentů. IKSP, Praha 2003, s. 16-21, <http://juristic.zcu.cz/download/rekodifikace/trest/duvod.doc>.

793 Blíže srovnej in Urbánek, J.: Trest obecně prospěšných prací v Nizozemském království a v České republice. Trestněprávní revue 7/2003, s. 201.

Filozofií alternativních trestů je zejména ponechat odsouzené na svobodě a uložit jim takový druh povinnosti nebo omezení, které na ně budou působit preventivně a ochrání společnost, uspokojí zájmy obětí trestného činu a upevní v pachateli návyky a postoje potřebné k vedení řádného života. Soudy ve většině případů ukládají alternativní tresty v případech, kdy se jedná o trestný čin, na který zákon stanoví horní hranici trestu odnětí svobody do pěti let a osoba pachatele není natolik narušená, aby její pobyt na svobodě byl pro společnost nebezpečný a prokáže soudu, že bude alternativní trest trestem dostačujícím. Máme na mysli především chování pachatele, z něhož má být zřejmé to, že svého činu lituje, je ochoten nahradit poškozenému škodu, případně se mu omluvit a vzhledem k povaze spáchaného trestného činu lze mít důvodně za to, že účelu trestu bylo dosaženo stejně, jako by tomu bylo v případě uložení trestu odnětí svobody.<sup>794</sup> Alternativní trest odsouzeného nezabavuje osobní svobody, ale vyžaduje od něj dodržování určitých omezení či splnění povinnosti a to podle konkrétního druhu trestu. Musí například zaplatit ze svého příjmu státu nebo obecně prospěšné společnosti jistý obnos peněz (peněžitý trest, narovnáání), podrobit se dohledu, či léčení nebo jiným omezením. Tato omezení nejsou zákonem definována, mohou jimi být např. zákaz zdržování se po jistou dobu v konkrétním městě (trest zákazu pobytu), zákaz výkonu určité činnosti po dobu několika měsíců až let (trest zákazu činnosti) nebo povinnost odpracovat určitý počet hodin pro celou společnost (trest obecně prospěšných prací). V průběhu výkonu trestu se sleduje, zda odsouzený plní podmínky uloženého trestu a zda i jeho život probíhá v souladu s normami dané společnosti. V případě, že odsouzený tyto uložené podmínky a omezení řádně neplní, může soud rozhodnout o náhradní sankci, kterou je většinou nepodmíněný trest odnětí svobody. Alternativní trest je v určitém slova smyslu „šancí“ pro odsouzeného a jeho úspěšným vykonáním se na něj hledí jako na neodsouzeného.<sup>795</sup>

#### 4. Připravované změny

Nyní se již pokusíme blíže připomenout připravované změny týkající se alternativních sankcí, jak tyto budou vyplývat z nového TZ. Naším záměrem je uvést změny, které by se měly dotknout alternativních trestů a zhodnotit, zda bude nová právní úprava oproti stávající výhodnější či nikoliv. Pokud předkladatel nového TZ u některých trestů ponechal platnou právní úpravu beze změn, nebudeme se o ní zmiňovat. Domníváme se, že celkově je nově

---

794 Tamtéž, s. 203.

795 Účinek zahlazení odsouzení je výslovně uveden v § 45a odst. 5 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, dále jen trestní zákon.

koncipovaná úprava nového TZ a jeho struktura mnohem přehlednější, než jak tomu je v současně platném trestním zákoně.

V rámci nového TZ se vychází především z doporučení RE č. R(92) 16 z roku 1992, Evropská pravidla týkající se sankcí a opatření států Rady Evropy, z doporučení RE č. R(87) 3 z roku 1987, Evropská vězeňská pravidla, ze Zprávy o trestání mladistvých - R 10 (sv. 30/1991).

Kromě těchto doporučení Rady Evropy bylo přihlédnuto také k materiálům OSN, zejména k Minimálním pravidlům pro zacházení s osobami v detenci a Minimálním pravidlům týkajícím se opatření nespojených s odnětím svobody (Tokijských pravidel).<sup>796</sup>

Trestní sankce, jež bude moci soud uložit, jsou upraveny v hlavě V. nového TZ. Trestními sankcemi jsou tresty a ochranná opatření. S ohledem na mezinárodní dohody a Ústavu<sup>797</sup> nelze uložit kruté a nepřiměřené trestní sankce a dále jejich výkonem nesmí být ponížena lidská důstojnost.<sup>798</sup> Oproti stávající úpravě je v § 38 odst. 2 nového TZ zakotvena zásada, že „tam, kde postačí trestní sankce pro pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější“. <sup>799</sup> Platná právní úprava totiž omezuje uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody pouze za trestné činy, u nichž horní hranice trestní sazby nepřevyšuje tři roky, pokud soud shledá jiný trest nedostačujícím k dosažení účelu trestu.<sup>800</sup> Nový TZ v tomto případě mnohem více zakotvuje princip restorativní justice a částečně tak vytváří podmínky pro lepší posuzování pachatelovi situace, jeho poměrů a závažnosti spáchaného trestného činu včetně okolností, za nichž byl spáchán a jež mu předcházely.

Nový TZ dělí trestné činy na přečiny a zločiny. Přečiny jsou nedbalostní trestné činy a úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do tří let. Naopak zločiny jsou všechny trestné činy, které nejsou přečiny a zvlášť

---

<sup>796</sup> Srovnej důvodovou k novému TZ.

<sup>797</sup> Ústavní zákon č. 1/1993, Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále jen Ústava.

<sup>798</sup> § 37 nového TZ

<sup>799</sup> § 38 nového TZ.

<sup>800</sup> srovnej § 39 odst. 2 trestního zákona.

závažnými zločiny jsou trestné činy uvedené v § 86 odst. 2 nového TZ<sup>801</sup> a úmyslné trestné činy s horní hranicí trestní sazby nejméně osmiletou.

Tato kategorizace trestných činů rozšíří prostor pro uplatnění alternativ a odklonů a pro diferenciaci trestních sankcí. Navržená kategorizace se odrazí i v trestním procesu a bude základem pro vytvoření různých typů řízení, příslušnosti soudů, vymezení řízení před samosoudcem, používání odklonů a dalších institutů trestního řízení. V podstatě standardní trestní řízení bude konáno o zločinech, u přečinů budou převažovat zjednodušené formy řízení, odklony a alternativní řešení, včetně širokého uplatnění prostředků probace a mediace.

Nový TZ v hlavě V., oddíl 2 v § 46 až § 48 vymezuje možnost upuštění od potrestání pachatele. Je zde vymezeno rozmezí trestných činů, u nichž lze od potrestání upustit. Jedná se o trestné činy, jejichž horní hranice nepřevyšuje 5 let, zatímco podle platné právní úpravy má soud možnost upustit od potrestání u trestných činů menší nebezpečnosti.<sup>802</sup> Nově je vloženo i ustanovení týkající se přípravy a pokusu trestného činu.<sup>803</sup> Upuštění od potrestání je dále doplněno i o ustanovení, které umožní soudu namísto trestu či ochranného opatření uložit pachateli zabezpečovací detenci (jako jedno z ochranných opatření).<sup>804</sup>

Podmíněné upuštění od potrestání s dohledem upravuje § 48 nového TZ. Soud v těchto případech stanoví zkušební dobu až na jeden rok a zároveň vysloví nad pachatelem dohled. Dohledem se rozumí povinnost pravidelných konzultací s úředníkem Probační a mediační služby.<sup>805</sup> Mezi další povinnosti nebo omezení může soud navíc uložit odsouzenému:

- bb) zdržet se neoprávněných zásahů do práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob,
- cc) zdržet se požívání alkoholických nápojů nebo jiných návykových látek,
- dd) uhradit dlužné výživné nebo jinou dlužnou částku,
- ee) veřejně se osobně omluvit poškozenému, nebo
- ff) poskytnout poškozenému přiměřené zadostiučinění.

---

801 Dle platné právní úpravy se jedná o § 62 trestního zákona.

802 Blíže srovnej in § 24 odst. 1 trestního zákona.

803 Soud může upustit od potrestání také tehdy, jestliže pachatel přípravy nebo pokusu trestného činu nerozpoznal, že příprava nebo pokus vzhledem k povaze nebo druhu předmětu útoku, na němž měl být čin spáchán, anebo vzhledem k povaze nebo druhu prostředku, jímž měl být čin spáchán, nemohl vést k dokonání - § 46 odst. 2 nového TZ.

804 § 47 odst. 2 nového TZ.

805 Blíže srovnej in § 49 až § 51 nového TZ.

Dohled probačního úředníka (úředníka nebo asistenta Probační a mediační služby) zůstává celkem beze změn. Jsou ovšem rozšířeny jeho povinnosti a oprávnění nově vymezené v § 51 nového TZ. Probační úředník je povinen vykonávat dohled nad pachatelem, být mu nápomocen v jeho záležitostech a plnit pokyny předsedy senátu směřující k výkonu dohledu a k tomu, aby pachatel vedl řádný život.<sup>806</sup> Druhý odstavec tohoto ustanovení byl doplněn o možnost upozornit odsouzeného na porušování podmínek dohledu a zároveň jej poučit o tom, že pokud se toto porušení bude opakovat, bude o tom úředník informovat předsedu senátu, což může vést k nařízení výkonu trestu odnětí svobody.

Mezi druhy trestů, jež je možno pachateli uložit, se nově začlenil i trest domácího vězení upravený v § 60 a § 61 nového TZ. Jedná se dle našeho názoru o jeden z nejzávažnějších trestů, protože je vymezen v taxativním výčtu trestů hned za trestem odnětí svobody. Trest domácího vězení omezuje pachatele z hlediska osobní svobody, když jej v určitém denním úseku nutí být na určitém místě (většinou ve svém obydlí). Trest domácího vězení se tak stává druhým nejtěžším trestem, jenž v těsném závěsu doprovází trest obecně prospěšných prací. Blíže se trestu domácího vězení nebudeme věnovat, neboť bychom překročili rozsah příspěvku. Trestem odnětí svobody se rozumí nejen trest nepodmíněný, ale i podmíněný trest odnětí svobody a podmíněný trest odnětí svobody s dohledem.<sup>807</sup>

Domácí vězení, obecně prospěšné práce, peněžitý trest, vyhoštění a zákaz pobytu lze uložit i jako samostatné tresty, a to i když na některý trestný čin trestní zákon takový trest nestanoví. V ostatních případech mohou být tresty uloženy samostatně nebo vedle sebe, pokud tak trestní zákon nestanoví jinak. Co však nelze uložit jako vedlejší tresty navzájem jsou trest:

6. domácího vězení a obecně prospěšné práce
7. domácí vězení a trest odnětí svobody
8. obecně prospěšné práce a trest odnětí svobody
9. peněžitý trest a trest propadnutí majetku
10. zákaz pobytu a trest vyhoštění.

---

<sup>806</sup> § 51 odst. 1 nového TZ.

<sup>807</sup> Blíže srovnej in § 52 odst. 2 nového TZ.



Co se týče trestu obecně prospěšných prací upraveného v § 62 až § 65 nového TZ, tak tomu se zde nebude věnovat s odkazem na to, co jsme o něm již publikovali.<sup>808</sup>

## 5. Peněžitý trest

Peněžitý trest je v současnosti upraven v § 53 a § 54 trestního zákona.<sup>809</sup> Představuje významnou alternativu k nepodmíněným trestům odnětí svobody kratšího trvání. V posledních letech je bohužel míra jeho využívání velmi nízká a v podstatě stagnuje, což dokládají statistiky.<sup>810</sup> I přes jeho zjevnou majetkovou povahu není tento druh trestu určen jen pro postih majetkových trestných činů, ale je vhodný i v jiných případech, neboť díky své povaze představuje pro pachatele citelnou sankci. Pachatelova povinnost zaplatit určitou částku mu totiž znemožní realizaci rozmanitých aktivit, jeho nevýhodou může být, že peněžitý trest nemusí postihnout jen osobu pachatele, ale také příslušníky jeho rodiny a osoby, vůči kterým má pachatel závazky. S tímto problémem se ale můžeme setkat i u ostatních druhů trestů. V § 53 trestního zákona jsou uvedeny tři možnosti uložení peněžitého trestu. Tou první je, že pachatel spáchal úmyslný trestný čin ze zjištěné pohnutky, tzn. že trestnou činností získal nebo se snažil získat majetkový prospěch. Druhou možností je uložení peněžitého trestu v případě, pokud to dovoluje trestní zákon ve své zvláštní části. Třetí možností je uložení peněžitého trestu za situace, kdy pachatel spáchal trestný čin, u něhož horní hranice trestní sazby odnětí svobody nepřevyšuje tři léta a vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele se trest odnětí svobody současně neukládá.

Peněžitý trest může být uložen jako trest samostatný nebo vedle jiného druhu trestu. Jako samostatný může být uložen, jestliže vzhledem k povaze spáchaného trestného činu a možnosti nápravy pachatele uložení jiného trestu k dosažení účelu trestu není třeba (§ 53 odst. 3 trestního zákona), může jít např. o méně závažné delikty, zejména nedbalostní, spáchané osobami dosud bezúhonnými. Dle § 28 odst. 2 trestního zákona nelze uložit peněžitý trest vedle trestu propadnutí majetku. V případě spáchání trestného činu majetkové povahy je hlavní funkcí peněžitého trestu především možnost postihnout majetkový prospěch pachatele,

---

<sup>808</sup> Problematice alternativních trestů z pohledu nově připravovaného trestního zákoníku a to konkrétně trestu obecně prospěšných prací jsme se již věnovali ve svém příspěvku Žatecká, E., Fryšták, M.: Alternativní tresty z pohledu úvah de lege ferenda in Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, Karlova univerzita, Praha, 2007, s. 97-102.

<sup>809</sup> Peněžitý trestní opatření u mladistvých je upraveno v § 27 ZSM.

<sup>810</sup> Blíže srovnej na <http://www.mvcr.cz/statistiky/index.html>.

který získal z trestné činnosti, pokud tento prospěch nelze odčerpat jinak, např. u trestného činu poškozování spotřebitele či úplatkářství. Dalším okruhem trestných činů, při jejichž postihu může mít peněžitý trest opodstatnění, jsou trestné činy, ke kterým pachatel potřebuje určité finanční prostředky. V těchto případech se může projevit jeho zábranná funkce, neboť pomocí peněžitého trestu může dojít k odčerpání peněžních prostředků potřebných k dalšímu páchání trestné činnosti, může jít např. o případy nedovolené výroby, přechovávání či prodeje drog, o případy kuplířství apod.<sup>811</sup> Soud může uložit peněžitý trest ve výměře od 2.000,- Kč do 5.000 .000,- Kč. Tato výměra je nepřekročitelná směrem nahoru i dolů. Trestní zákon blíže nestanoví postup při stanovení konkrétní výměry. Soud je zde vázán jen obecnými zásadami stanovenými v § 23 a § 31 a násl. trestního zákona. V § 54 odst. 1 trestního zákona je pak zdůrazněn ohled na osobní a majetkové poměry pachatele. Majetkové poměry zahrnují veškeré zdroje, z nichž lze peněžitý trest realizovat, přičemž význam mají i pachatelovy závazky.<sup>812</sup> Peněžitým trestem může být postihnut i majetek nepocházející z trestné činnosti, tzn. i majetek nabytý pachatelem poctivou prací.<sup>813</sup> Vzhledem k tomu, že peněžitý trest může být ukládán i ve značné výši, mohlo by být obtížné zaplatit daný obnos najednou, zákon proto umožňuje soudu, aby z důvodu usnadnění výkonu tohoto trestu rozhodl o jeho zaplacení v přiměřených splátkách. § 54 odst. 1 trestního zákona stanoví, že soud peněžitý trest neuloží, je-li zřejmé, že by byl nedobytný, tzn. že pachatel by jej vzhledem ke svým osobním a majetkovým poměrům nebyl schopen vykonat, a to ani zaplacením ve splátkách.

Podstatné změny v úpravě peněžitého trestu by měl přinést nový TZ, ve kterém je peněžitý trest upraven v § 67 až § 69. Nový TZ počítá s ukládáním peněžitého trestu ve formě tzv. denních pokut. Peněžitý trest se tak bude ukládat v denních sazbách a bude činit nejméně 20 a nejvíce 730 celých denních sazeb<sup>814</sup>. Rozsah těchto denních sazeb může být od 100,- Kč do 50.000,- Kč. Tedy nejnižší výše uloženého peněžitého trestu bude činit nejméně 2.000,- Kč. Počet denních sazeb soud určí s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu. Výši jedné denní sazby peněžitého trestu stanoví soud se zřetelem k osobním a majetkovým poměrům pachatele. Přitom bude soud vycházet zpravidla z čistého příjmu, který pachatel má nebo by mohl mít průměrně za jeden den. Příjmy pachatele, jeho majetek a výnosy z něj, jakož i jiné podklady pro určení výše denní sazby mohou být stanoveny odhadem soudu. Soud v rozhodnutí uvede počet a výši denních sazeb. Nelze-li od pachatele

811 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon, komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2001, s. 407.

812 Tamtéž, s. 412.

<sup>813</sup> Tamtéž, s. 408

814 § 68 odst. 1 nového TZ.

podle jeho osobních a majetkových poměrů očekávat, že peněžitý trest ihned zaplatí, může stanovit, že peněžitý trest bude zaplacen v přiměřených měsíčních splátkách; přitom může určit, že výhoda splátek peněžitého trestu odpadne, jestliže pachatel nezaplatí dílčí splátku včas. Peněžitý trest soud neuloží, je-li zřejmé, že by byl nedobytný. Zaplacené částky peněžitého trestu připadají státu.

Pro případ, že odsouzený tento trest nevykoná, respektive peněžitý trest nezaplatí, soud mu určí opět náhradní trest odnětí svobody až na dvě léta. Je tu však podmínka, že náhradní trest nesmí ani spolu s uloženým trestem odnětí svobody přesahovat horní hranici trestní sazby, kterou by pachatel mohl dostat, kdyby mu nebyl uložen peněžitý trest.

## 6. Závěr

Nová filozofie ukládání trestních sankcí zakotvená v novém TZ vychází především ze zásady depenalizace, kdy na jedné straně jsou mimo stávajících trestních sankcí (trestů a ochranných opatření), které jsou v potřebné míře upraveny, koncipovány nové efektivnější alternativní sankce, které jsou formulovány i se zřetelem na přiměřenou satisfakci obětí trestných činů (srov. § 38 odst. 3 nového TZ). V rámci revize trestních sazeb bude v novém TZ v jeho zvláštní části docházet jednak ke snižování některých trestních sazeb, ale na druhé straně bude třeba zajistit v potřebné míře adekvátní trestněprávní reakci na závažné trestné činy (brutální vraždy, ozbrojené loupeže a únosy atd.) a nové specifické druhy kriminality (organizovaný zločin, terorismus apod.), kdy se uplatní náležitá a povaze těchto trestných činů odpovídající represe. Vezměme v úvahu např. posunutí výměry u výjimečného trestu apod.

Celková filozofie ukládání sankcí se změnila díky novému uspořádání hierarchie trestů ve prospěch alternativ, kdy má soud povinnost zvážit nejdříve možnost uložení jiné sankce (pro pachatele více příznivější) než trest odnětí svobody.<sup>815</sup> Zároveň i v případě ukládání trestních sankcí by měl soud uložit trestní sankci méně intenzivní, pokud tato postačí k dosažení účelu sankce.<sup>816</sup>

Nové pojetí účelu sankcí, které zajišťuje jejich přiměřenost, účinnost a odstrašující působení, je pak vyjádřeno v zákonných kritériích jejich ukládání, jež jsou obsaženy v konkrétních

---

815 § 54 odst. 2 nového TZ.

816 § 38 odst. 2 nového TZ.

navrhovaných ustanoveních nového TZ upravujících jak obecné předpoklady a principy pro ukládání sankcí, tak týkajících se podmínek ukládání jednotlivých sankcí.

**Kontaktní údaje na autory – email:**

*Marek.Frystak@law.muni.cz*

*Eva.Zatecka@law.muni.cz*

# TRADIČNÉ TRESTNOPRÁVNE ZÁSADY VERZUS ANGLOSASKÉ PRÁVO V BOJI PROTI TERORIZMU – MÔŽE BYŤ VZOROM AJ PRE NÁS?

## TRADITIONAL CRIMINAL LAW PRINCIPLES V. ANGLO-SAXON LAW IN FIGHT AGAINST TERRORISM – IS THIS MODEL SUITABLE FOR US?

---

---

ADRIÁN JALČ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY, KATEDRA TRESTNÉHO PRÁVA A KRIMINOLÓGIE

---

### **Abstrakt**

Do 11. septembra 2001 veľa štátov nemalo na národnej úrovni upravenú protiteroristickú legislatívu. Politicky motivované násilie bolo primárne postihované iba trestným zákonom. Odvtedy sa však prijalo množstvo protiteroristických zákonov vo svete (napr. za posledných päť rokov bolo v Austrálii prijatých tridsať sedem nových federálnych zákonov), ktorých základným cieľom a úlohou je zabezpečiť, aby polícia a ostatné orgány mali dostatočné právomoci, ktoré sú potrebné na ochranu spoločnosti.

V tomto príspevku sa tiež zameriavam na súčasné tendencie v tejto oblasti, ktoré sú určitou výzvou pre tradičné trestnoprávne zásady, ktoré už platia niekoľko storočí.

### **Kľúčové slová**

protiteroristické zákony, motív ako súčasť skutkovej podstaty, rozšírenie trestnosti na prípravu, statusové skutkové podstaty, obrátené bremeno dôkazov, ľudské práva.

### **Abstract**

Until September 11, 2001 many states hadn't national anti-terror laws. Political violence was dealt with by the ordinary criminal law. Since then was passed a litany of new anti-terror statutes in the world (for instance in the five years following September 11, Australia enacted

37 new federal laws), which primary objective and task is to ensure that police and other agencies have the sufficient powers they need to protect the community. In this paper, I also look at the ways in which the laws depart from, or challenge, traditional criminal principles which have been developed over centuries.

### **Key words**

anti- terror laws, the use of motivation as an element of an offence, the extension of offences to include preparatory actions, the status offences, the reversal of the burden of proof, the human rights.

V súčasnom období, nielen u nás, sa venuje zvýšená miera pozornosti problematike terorizmu. Po útokoch na Spojené štáty americké 11. septembra 2001 tento fenomén nadobudol nové dimenzie. Nasledovali ďalšie útoky v Španielsku, Rusku, Spojenom kráľovstve a problém okrajový sa zrazu stal prioritným, národný problém sa náhle zmenil na medzinárodný.<sup>817</sup>

V reakcii na tieto udalosti boli prijaté protiteroristické zákony.<sup>818</sup> Obsahom týchto zákonov je mnohokrát narušenie základných práv a slobôd občanov a obchádzanie štandardných trestnoprávných predpisov. Prvým problémom, ktorý je často rozoberaný v inom kontexte, ale má pritom závažné následky v oblasti ľudských práv, je doposiaľ chýbajúca všeobecná definícia terorizmu. V roku 1980 bola v USA publikovaná definícia terorizmu, ktorá definuje terorizmus ako „použitie násilie alebo hrozba násilím, zvyčajne zamerané proti nezúčastneným osobám, s cieľom vyvolať strach, ktorého prostredníctvom sú dosahované politické, náboženské alebo ideologické ciele. Podľa niektorých názorov je zase terorizmus subjektívny pojem, ktorý existuje v mysli pozorovateľa, teda závisí na jeho politických názoroch a národnom pôvode.<sup>819</sup> Zo súčasných mnohostranných dohovorov proti terorizmu žiaden neobsahuje univerzálnu, všeobecnú definíciu terorizmu. Priniesť by ju mal až komplexný

---

<sup>817</sup> Z celosvetového hľadiska lokálne skupiny, ako IRA, či ETA boli vytlačené nadnárodnou Al- Kaidou a jej bunkami fungujúcimi na princípe spoločnej značky, ideológie ale samostatného financovania a minimálnych kontaktov, Legislatívny zámer zákona o boji proti terorizmu a extrémizmu, 2006

<sup>818</sup> Australian Anti- Terrorism Act, 2005, Canada Anti- Terrorism Act, 2001, India- Prevention of Terrorist Activities Act, United Kingdom- 1974-1989, Prevention of Terrorism Act (Northern Ireland), UK Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001, UK Prevention of Terrorism Act, 2005, UK Terrorism Act, 2006, USA-federal laws: Executive Order 13224, signed by President George Bush Sept. 23, 2001, Patriot Act, 2006, Homeland Security Act of 2002, Support Anti – Terrorism by Fostering Effective Technologies Act (Safety Act) of 2002

<sup>819</sup> Friedlander, R.: *Terrorism*, In: Bernhardt, R. (ed) *Encyclopedia of Public International Law*, Installment 9, Amsterdam, 1981, s.372

dohovor o medzinárodnom terorizme.<sup>820</sup> Súčasný stav, kedy definovanie tohto pojmu je ponechané na jednotlivých štátoch<sup>821</sup>, však prináša riziko nezamýšľaného porušovania ľudských práv a dokonca i úmyselného zneužívania pojmu terorizmus k iným cieľom.<sup>822</sup>

V medzinárodnej praxi sa potenciálne rozpory medzi efektívnym bojom proti terorizmu a ľudskými právami riešia dvoma právnymi nástrojmi, ktoré samé zmluvy o ľudských právach obsahujú. V prvom prípade ide o prípustné obmedzenia (výnimky), ktoré bývajú stanovené spravidla v druhých odsekoch príslušných článkoch.<sup>823</sup> Tieto výnimky sa však netýkajú všetkých, ale iba niektorých práv a slobôd, ako sú sloboda pohybu, zhromažďovania a spolčovania, sloboda svedomia a náboženského vyznania, prejavu a informácii. Naopak nie sú dovolené u práva na život, ľudské zaobchádzanie, osobnú slobodu a spravodlivé súdne konanie.<sup>824</sup> Druhým nástrojom je tzv. derogačná klauzula, teda ustanovenie, ktoré umožňuje zmluvným stranám suspendovať niektoré svoje ľudskoprávne záväzky v prípade vojny či inej mimoriadnej udalosti.<sup>825</sup> Týmto spôsobom sa však možno suspendovať iba niektoré ustanovenia príslušných zmlúv, pretože niektoré sú nezrušiteľné a neodvolateľné.

Z európskych štátov iba Spojené kráľovstvo využilo možnosť derogačnej klauzuly podľa čl. 15 ods. 1 Európskeho dohovoru z dôvodu prijatia veľmi striktných protiteroristických zákonov.<sup>826</sup> Je zaujímavé, že na rozdiel od britskej derogácie záväzkov podľa Európskeho dohovoru či Medzinárodného paktu sa Spojené štáty vôbec nepokúsili o obmedzenie svojich záväzkov podľa Medzinárodného paktu, i keď prezident USA hneď po teroristických útokoch z 11.9.2001 vyhlásil stav národného ohrozenia.

---

<sup>820</sup> Šturma, P., Nováková, J., Bílková, V.: *Medzinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*, Praha: C.H.Beck, 2003, str. 50- 51

<sup>821</sup> pozri napr. čl. 1 ods. 1 Dohovoru Rady Európy o predchádzaní terorizmu, ktorý ratifikovala Slovenská republika dňa 29. januára 2007 a pre Slovenskú republiku nadobúda platnosť dňa 1. júla 2007

<sup>822</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, UN Doc, E/CN. 4/2006/98, str.9

<sup>823</sup> tak je tomu napr. v článkoch 8- 11 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (1950, ďalej iba „Európsky dohovor“) a v niektorých ustanoveniach doplňujúcich protokolov, v článkoch 12- 14, 18, 19, 21, 22 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (1966, ďalej iba „Medzinárodný pakt“)

<sup>824</sup> Šturma, P.: Lidské práva v boji proti terorismu- mezinárodněprávní aspekty, 12/2006, Trestněprávní Revue, str.350

<sup>825</sup> napr. čl. 15 ods. 1 Európskeho dohovoru stanovuje, že „v prípade vojny alebo akéhokoľvek iného verejného ohrozenia štátnej existencie môže každá zmluvná strana prijať opatrenia k odstúpeniu od záväzkov stanovených v tomto Dohovore v rozsahu prísne vyžadovanom naliehavosťou situácie, pokiaľ tieto opatrenia nebudú nezlučiteľné s ostatnými záväzkami podľa medzinárodného práva“, podobné ustanovenie obsahuje čl. 4 ods. 1 Medzinárodného paktu

<sup>826</sup> UK Anti- Terrorism, Crime and Security Act, 2001, UK Prevention of Terrorism Act, 2005, UK Terrorism Act, 2006

V Spojenom kráľovstve sa na tému protiteroristických zákonov rozpútala živá odborná diskusia, ktorá namietala najmä niektoré aspekty navrhovaných zákonov. Išlo najmä o navrhovanú dĺžku zadržania osoby podozrivej z páchania teroristického útoku (na 90. dní) bez toho, aby osoba bola obvinená z trestného činu a bola postavená pred zákonného sudcu.

Policajné orgány argumentovali najmä tým, že predchádzajúca proti- teroristická legislatíva bola zameraná proti IRA<sup>827</sup>, a z tohto dôvodu nezodpovedá potrebám súčasnosti. Ide najmä o dôvody, že:

- „moderný terorizmus“ (legislatíva nikdy nepoužíva pojem moslimskí extrémisti-teroristi ) sa snaží maximalizovať náhodu, z tohto dôvodu málokedy dochádza k systematickému plánovaniu útoku a o celom pláne ma znalosť len veľmi málo osôb, ktorí veľakrát ani nie sú na území štátu, ktorý je cieľom útoku. Z tohto dôvodu majú policajné orgány veľmi málo dôkazov v čase zadržania podozrivého páchatel'a;
- nadnárodný charakter uvedenej trestnej činnosti, kde lokálne bunky fungujú na princípe spoločnej značky, ideológie, ale samostatného financovania a minimálnych kontaktov;
- časová náročnosť medzinárodnej trestnej spolupráce, ktorá si vyžaduje úzku časovú synchronizáciu úkonov;
- využívanie moderných technológií. V množstve prípadov dochádza k zničeniu softvéru počítačov, takže v neskoršom štádiu dokazovania je ťažké preukázať úmyselné konanie páchatel'a. Tiež množstvo údajov a informácií je zašifrovaných, takže ich odhalenie, preskúmanie a analýza si vyžaduje dlhší časový úsek a vhodnú stratégiu vylúču;
- predmetné prípady sú z hľadiska ich vyšetrovania komplikovanejšie ako v minulosti a preto aj z hľadiska možnej škody, ktorá hrozí v prípade ich spáchania (chemický, biologický útok a jeho následky) sú časovo a personálne náročnejšie. V prípade použitia štandardných trestnoprocesných postupov by sa preto nepodarilo zaistiť dostatok dôkazov včas tak, aby zaistili kladné rozhodnutie sudcu o väzbe;
- používanie mobilnej telefónnej siete páchatel'mi je relatívne nový prvok. Získavanie dát od poskytovateľov a ich analýza si vyžaduje určitý čas;
- v niektorých prípadoch brzdí vyšetovanie skutočnosť, že viacerých podozrivých obhajuje jeden advokát. Táto skutočnosť niekedy veľmi komplikuje samotný proces

---

<sup>827</sup> Írska republikánska armáda-polovojenská teroristická organizácia, ktorá bojuje za nezávislosť Severného Írska od Spojeného kráľovstva



vyšetrovania, pretože zo strany obhajoby je tu veľakrát požiadavka na hromadné konzultácie s klientmi.<sup>828</sup>

Oponenti dĺžky zadržania argumentovali právom podozrivého na slobodu pokiaľ nebude obvinený z trestného činu.<sup>829</sup> Vláda nakoniec ustúpila zo svojho pôvodného návrhu a dĺžka zadržania sa ustanovila na max. 28 dní.

Austrália na rozdiel od Spojeného kráľovstva do 11.9.2001 právnu úpravu proti terorizmu nemala. Až na základe teroristického útoku proti USA začala právne reflektovať na medzinárodné udalosti a vydala niekoľko zákonov.<sup>830</sup> Z hľadiska trestnoprocesného (najmä dôkazného) je dôležitý zákon o poskytovaní informácií, ktoré sa dotýka národnej bezpečnosti.<sup>831</sup> Týmto sa zaviedla požiadavka, podľa ktorej obhajca síce má právo žiadať od úradu Generálneho prokurátora<sup>832</sup> informácie o dôkazoch, ktoré sa dotýkajú prejednávaneho prípadu a jeho klienta, ale predmetný úrad má povinnosť neposkytovať informácie, ktoré sa dotýkajú národnej bezpečnosti, teda poskytnúť iba tie dôkazy obhajoby, ktoré ju neohrozujú. Obhajoba sa teda v trestných veciach, ktoré sa dotýkajú čo i len čiastočne národnej bezpečnosti, nebude môcť oboznámiť so všetkými dôkazmi obžaloby a pripraviť si tak možnosť ich vyvrátiť v konaní pred súdom.

K obmedzovaniu prístupu k dôkazom zo strany orgánov verejnej žaloby sme svedkami aj v prípadoch, kde nie je ohrozená národná bezpečnosť. Ide o všeobecnú tendenciu adverzatívneho trestného procesu, ktorej cieľom je:

- zmenšiť bremeno, ktoré je kladené na políciu a obžalobu v súvislosti s poskytovaním materiálov obhajobe;
- poskytovať lepšiu ochranu pre „citlivé materiály“ (akým je napr. identita policajného informátora);
- požadovať od obhajoby, aby otvorila „svoju základnú líniu argumentov“ ešte predtým, než začne súdny proces a to tak, aby nebol ovplyvnený výsledok sporu. Cieľom tohto bodu je,

---

<sup>828</sup> The official letter of the Metropolitan Police to the Home Secretary, October 6, 2005

<sup>829</sup> Uvedená argumentácia vychádza zo skutočnosti, že zadržanie obvineného bez vznesenia obvinenia odporuje Habeas Corpus Act a Magne Charte Libertatum

<sup>830</sup> Evidence Act, 2001, Security Legislation Amendment (Terrorism) Act, 2002, National Security Information Act, 2004, Australian Anti- Terrorism Act, 2005

<sup>831</sup> National Security Information (Criminal and Civil Proceedings) Act, 2004

<sup>832</sup> Z hľadiska právneho, Austrália podobne ako Veľká Británia nemá systém prokuratúry v našom poňatí, ale systém verejnej žaloby. Pre lepšie pochopenie textu v našich podmienkach niekedy používam pojem prokurátor, generálny prokurátor atď.

aby obhajoba v prípade, ak má dôkazy, ktoré by vyvracali tvrdenia obžaloby, ich poskytla obžalobe už v predsúdnom konaní a nie až v konaní pred súdom.<sup>833</sup>

V súvislosti s novými trestnými činmi, ktoré sa zaviedli do austrálskeho trestného zákona súvisiace s terorizmom, boli tiež pozmenené niektoré princípy trestného práva. Nové protiteroristické trestné činy vychádzajú najmä:

- z používania pohnútky ako zložky skutkovej podstaty trestného činu;
- z rozšírenia trestnosti aj na prípravu trestného činu;
- z potrestania za osobné postavenie, skôr ako za samotné konanie;
- z obráteného chápania inštitútu bremena dôkazov;
- z možnosti praktického zadržania osoby bez vznesenia konkrétneho obvinenia príp. súdu alebo akéhokoľvek usvedčenia.

### **I. Dôležitosť pohnútky (motívu)**

Skutková podstata trestného činu sa v austrálskom trestnom zákone skladá z fyzického alebo vonkajšieho konania (správanie, okolnosti a výsledok prípadu) a škody alebo duševného konania (úmysel, vedomosti, nedbanlivosť), ktoré tvorí dodatočnú časť k fyzickému elementu.<sup>834</sup>

Koncepcia preukázania pohnútky je odlišná ako preukázať úmysel, pretože si vyžaduje zistiť aj dôvod prečo došlo k určitému správaniu. Motív v tradičnom chápaní skutkovej podstaty nie je jej obligatórnym znakom, skôr sa dokazuje v konaní pred súdom v súvislosti s páchatel'ovým úmyslom spáchať konkrétny trestný čin. V prípade naplnenia skutkovej podstaty trestného činu teroristického útoku je potrebné, aby prokurátor preukázal, že osoba úmyselne uskutočňovala konanie z politických, náboženských alebo ideologických dôvodov, skôr ako z iného motívu, napr. z pomsty.<sup>835</sup> Trestný zákon tiež presne ustanovuje, kedy o teroristický čin nepôjde, ak:

- a) ide o obhajobu, protest, vyjadrenie nesúhlasu alebo protestnú akciu zamestnancov; a
- b) nebolo úmyslom
  - i) spôsobiť vážnu škodu na zdraví; alebo

<sup>833</sup> *Criminal justice*-HMSO,1995,str.44

<sup>834</sup> napr. osoba spácha zločin, ak sa zaviazá vykonať teroristický čin, trest: uväznenie na doživotie. V takomto prípade fyzické konanie je správanie zaväzujúce spáchať teroristický čin. Škoda je v tomto prípade myslená ako úmysel, že osoba má sa zaviazat' k teroristickému útoku, ktorým spácha trestný čin.

<sup>835</sup> Section 100.1 (1) Australian Criminal Code

- ii) spôsobiť smrť; alebo
- iii) ohroziť život, s výnimkou ak by dotknutá osoba súhlasila s konaním; alebo
- iv) vážne ohroziť zdravie alebo bezpečnosť verejnosti alebo časti verejnosti.<sup>836</sup>

## II. Príprava trestného činu

Z hľadiska prípravy na teroristický čin je zaujímavé, že trestný zákon v dotknutých skutkových podstatách širšie vymedzil tradičné hranice prípravy tak, aby mohlo byť do daného štádia trestného činu zahrnuté aj úmyselné:

- poskytnutie alebo získanie výcviku (s 101.2);
- držanie vecí (s 101.4); alebo
- zaobstaranie alebo vyrobenie dokladov, (s. 101.5)

ktoré je spojené s prípravou, stretnutím sa s osobou alebo pomocou spáchať teroristický čin.

Uvedené konanie je dokonané, ak osoba mala vedomosti alebo nezabránila konaniu (pritom si bola vedomá podstatných následkov), ktoré sa týkalo teroristického činu. Trest odňatia slobody, ktorý hrozí páchatelovi, je v rozpätí medzi desiatimi a dvadsiatimi piatimi rokmi odňatia slobody, kde vyššia hranica trestu bude uložená, ak sa podarí dokázať skutočné vedomosti páchatel'a. V prípade, že sa podarí preukázať všetky úmyselné konania spočívajúce v príprave alebo v plánovaní teroristického útoku, páchatelovi sa uloží v prípade uznania viny trest odňatia slobody na doživotie. V roku 2005 bol prijatý zákon, ktorý za dokonaný trestný čin rovnako považuje aj:

- teroristický čin, ktorý sa neprihodil;
- fyzickú prípravu, písomné dokumenty, iné konanie, ktoré nie je spojené s určitým, konkrétnym teroristickým činom; alebo
- fyzickú prípravu, písomné dokumenty, iné konanie, ktoré je spojené do viac ako jedného teroristického činu.<sup>837</sup>

Tieto skutkové podstaty teda postihujú širší rozsah konania ako staršie zákony a posilňujú formálnu stránku trestného činu. Páchatelovi tak hrozí veľmi vysoký trest odňatia slobody rovnako aj v takom prípade, kde nie je úplne preukázaný jeho zločinný úmysel. Pokus trestného činu jednoznačne vylučuje konanie, ktoré je „iba prípravou na spáchanie trestného

---

<sup>836</sup> Ibidem, Subsection (3)

<sup>837</sup> Anti- Terrorism Act (No 1), 2005

činu“, avšak činnosť podľa článku 101 trestného zákona, ktorá smeruje k príprave trestného činu, umožňuje policajným orgánom konať predtým ako dôjde možnému ohrozeniu spoločenského záujmu, teda spôsobeniu škody.

Úlohou policajných orgánov teda nie je ani tak postihovať alebo zabraňovať určitému správaniu, ale mu predchádzať. Podozrivý tak môže byť zadržaný ešte predtým ako je vôbec vypracovaný konečný plán trestného činu, môžeme teda konštatovať, že v legislatíve zameranej na boj proti terorizmu prevláda „preventívny princíp“. <sup>838</sup> V takomto chápaní má zákonné rozšírenie trestnosti pokusu (fakticky na úkor štádia prípravy trestného činu) viacero odporcov, ktorí vyčítajú právnej úprave jej všeobecnosť a nezrozumiteľnosť. <sup>839</sup>

Z hľadiska tvorby judikatúry boli najdôležitejšími precedenčnými prípadmi prípad tzv. Zeky Mallah (2005) a Faheem Lodhi (2006). V prvom prípade bolo vznesené obvinenie pre prípravu teroristického útoku, ale súd prekvalifikoval žalobný návrh na trestný čin hrozby vážneho poškodenia úradníka Commonwealthu (ide o skutkovú podstatu, ktorá sa najviac podobá našej právnej úprave útoku na verejného činiteľa). Súd teda nepovažoval dôkazy a úvahu verejného žalobcu za dostatočne presvedčivé, aby páchatel'a uznal vinným podľa novej proti teroristickej legislatívy, i keď existovala videonahrávka, kde obvinený vyjadruje svoj plán získanou zbraňou vstúpiť do budovy ministerstva zahraničných vecí alebo obchodného centra a usmrtiť zamestnancov, ktorí v ňom pracujú. Videonahrávka bola predaná príslušníkovi polície, ktorý vystupoval pri kúpe ako novinár. Obvinený sa pred súdom bránil tvrdením, že zbraň si obstaral pre vlastnú ochranu a videonahrávku urobil z dôvodov vlastnej publicity a možného finančného prospechu. V rámci rozpravy o tomto prípade sa ozvali z odbornej verejnosti hlasy, ktoré prišli záverom, že jedným z dôvodov prečo porota neuznala obvineného vinným je príliš prísny trest doživotia, ktorý vysvetľuje neochotu poroty odsúdiť obvineného z teroristického trestného činu. <sup>840</sup>

V druhom prípade (Faheem Lodhi, 2006) bol obvinený porotou uznaný vinným za:

---

<sup>838</sup> k tomuto princípu sa postavila časť odbornej verejnosti dosť negatívne, pozri: Cass R Sunstein *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge University Press, 2005

<sup>839</sup> zákonné pojmy ako „fyzická príprava“, „dokumenty“, „myšlienka“, „iné konanie“ nie sú definované v Trestnom zákone a tak veľa závisí od pomerne široko koncipovanej úvahy a záverov žalobcu v konkrétnom prípade, bližšie pozri: McSherry, B.: *The Introduction of Terrorism- Related Offences in Australia: Comfort or Concern?*, 2005, str.283, Bronitt, S. and McSherry, B.: *Principles of Criminal law*, Thomson Lawbook Co, 2005, str.401

<sup>840</sup> Bouten P.: *Counter- Terrorism Laws in Practice*, paper presented at NSW Public Defender's Office Conference, 4. 10.2006

- držbu vecí spojených s prípravou teroristického útoku;
- zbieranie dokumentov spojených s prípravou teroristického útoku; a
- konania vo fáze prípravy na teroristický útok;

Právny zástupca obvineného uviedol, že proti jeho klientovi boli zistené skutočnosti, že obstaráva mapy o elektrickej rozvodovej sieti mesta, informácie o chemikáliách, letecké snímky významných mestských budov a pri domovej prehliadke boli zaistené veľké množstvá toaletného papiera, ktorí môže slúžiť na výrobu nitrocelulózy.<sup>841</sup>

Prípado bol predmetom niekoľkých odvolaní na najvyšší súd a odvolací trestný súd. Predseda najvyššieho súdu potvrdil, že zákonom upravená forma prípravy teroristického trestného činu obchádza tradičné princípy trestného práva a vznikla tak neštandardná legislatívna úprava v Austrálskom zákonodarstve. V odôvodnení svojho názoru uviedol: „Príprava konania nie vždy smeruje k spáchaniu trestného činu. Samozrejme, z podstaty terorizmu vyplýva potreba špeciálnej, v mnohých ohľadoch neštandardnej legislatívy. Podľa môjho názoru parlament s pozitívnym úmyslom vytvoril skutkovú podstatu, podľa ktorej trestá páchatel'a, ktorý sám úplne nie je rozhodnutý, čo chce úmyselne spáchať. Politický názor je vedený myšlienkou prevencie terorizmu pomocou požiadavky trestnej zodpovednosti, ktorá vzniká v skoršom štádiu, ako je obvyklé pri iných druhoch trestnej činnosti. Súd je povinný rešpektovať túto snahu zákonodarcu.“<sup>842</sup>

### III. Statusové trestné činy

Skutková podstata trestného činu obvykle postihuje konanie páchatel'a nie jeho osobné postavenie alebo názory. Bronitt a McSherry k tomu dodávajú, že platí „dôležitá premisa v právnom štáte, podľa ktorej sa postihuje správanie páchatel'a, nie typ páchatel'a“.<sup>843</sup> Túto premisu odvodzujú z princípu nulla poena sine lege, ktorú nechápu len ako dôležitý princíp pre trestné právo procesné, ale rovnako aj pre trestné právo hmotné, pretože občan sa stáva páchatel'om trestného činu z dôvodu svojho konania, nie jednoducho preto kým je.<sup>844</sup> Napriek

<sup>841</sup> Ibidem

<sup>842</sup> *Lodhi v R* (2006) NSWCCA 121, (66)

<sup>843</sup> McSherry, B.: *The Introduction of Terrorism- Related Offences in Australia: Comfort or Concern?*, 2005, str.279, 283, Bronitt, S. and McSherry, B.: *Principles of Criminal law*, Thomson Lawbook Co, 2005, str.871-897

<sup>844</sup> Allen, F.: *The Habits of Legality- Criminal Justice and the Rule of Law* (Oxford University Press; 1996), str. 15

tomu statusové trestné činy stále existujú.<sup>845</sup> Austrálsky trestný kódex v časti 102.3 pozná statusový trestný čin- trestanie za členstvo v teroristickej organizácii, podľa ktorého osoba spácha trestný čin, ak:

- a) úmyselne je členom organizácie; a
- b) organizácia je teroristickou organizáciou; a
- c) má vedomosť o tom, že ide o teroristickú organizáciu.<sup>846</sup>

Trest odňatia slobody možno v tomto prípade uložiť do desať rokov. Trestný zákon tiež pozná inštitút zániku trestnosti trestného činu, v prípade ak osoba urobí dôvodné kroky k zastaveniu členstva v organizácii okamžite ako sa dozvedela, že organizácia, ktorej bola členom je teroristická organizácia.<sup>847</sup> Na druhej strane sa upozorňuje na skutočnosť, že možnosť uložiť desať rokov trestu odňatia slobody páchatelovi, ktorý bol členom teroristickej organizácie, ale ktorý nevykonal žiaden teroristický útok, prípadne podobné konanie, je veľmi prísne. Argumentuje sa faktom, že kriminalizovaním členstva v organizácii je krokom k možnosti zadržať občana z dôvodu, že výkonná moc ho bude považovať za bezpečnostnú hrozbu, čo však je už typická črta nedemokratických krajín.<sup>848</sup> V súvislosti s ďalšími ustanoveniami zákona sa nepostihuje iba členstvo v teroristickej organizácii, ale tiež ktokoľvek, kto sa pripojí (formálne alebo neformálne) k členovi zakázanej teroristickej organizácii, dôvod na takéto konanie nie je v takomto prípade dôležitý. Ide o určitú formu účasti a preto sa vyžaduje, aby takáto osoba podporovala člena teroristickej organizácie s úmyslom „pomáhať organizácii sa rozširovať alebo pokračovať v jej existencii“.<sup>849</sup>

Nie v každej krajine je právna úprava členstva v teroristickej organizácii taká rigidná ako v Austrálii. V Spojenom kráľovstve je trestnoprávne postihovaná osoba, ktorá patrí alebo

---

<sup>845</sup> Statusové trestné činy začali používať trestné zákonníky v 19. storočí postihovaním tuláctva, prostitúcie a opilstva, v súčasnosti sa vyskytujú najmä v skutkových podstatách postihujúcich drogovú trestnú činnosť, bližšie pozri: Bronitt, S. and McSherry, B.: *Principles of Criminal law*, Thomson Lawbook Co, 2005, str. 871-897

<sup>846</sup> Podobnú skutkovú podstatu pozná aj slovenský trestný zákon, bližšie pozri § 297 Trestného zákona, v tomto prípade ide tiež o statusovú skutkovú podstatu, pretože o.i. postihuje aj členstvo v teroristickej organizácii, bez toho aby bolo nutné preukázať akékoľvek iné protispoločenské konanie

<sup>847</sup> Podobné ustanovenie pozná aj slovenský trestný zákon, bližšie pozri § 86 písm e) Trestného zákona. Z hľadiska porovnania oboch úprav rozdiely vyplývajú aj z inej systematiky, terminológie a odlišnej teórie trestného práva, ale vo všeobecnosti možno konštatovať, že slovenská právna úprava je prísnejšia na použitie ustanovenia o účinnej ľútosťi, pretože kladie osobitný dôraz aj na oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní o existencii teroristickej organizácii.

<sup>848</sup> Roach, K.: *The World Wide Expansion of Anti- Terrorism Laws After 11 September 2001*, Studi Senesi, 2004, str.510- 511

<sup>849</sup> V takomto prípade je možné uložiť trest odňatia slobody do troch rokov, Section 102.8 (2) (d) and (e) of Australian Penal Code

tvrdí, že patrí k zakázanej teroristickej organizácii.<sup>850</sup> Takáto trestnoprávna úprava je užšia ako predchádzajúca právna úprava, pretože sa vzťahuje iba na *zakázanú* teroristickú organizáciu a nevzťahuje sa na neoficiálnych členov, iba ak by sa sami k členstvu prihlásili.

V tejto súvislosti je potrebné upozorniť, že Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, prípadne v Spojenom kráľovstve platný zákon o ľudských právach<sup>851</sup> nezabraňuje trestnoprávne postihovať členstvo v teroristickej organizácii.

Na druhej strane USA, Kanada a Nový Zéland vôbec trestnoprávne nepostihujú členstvo v teroristickej organizácii.<sup>852</sup> Niektorí autori poukazujú na skutočnosť, že je tomu tak preto, lebo sloboda združovania je chránená listinou práv v týchto krajinách.<sup>853</sup> Tento predpoklad sa ukazuje ako opodstatnený aj v súvislosti s rozpravou k dodatku k zákonu proti terorizmu v kanadskom parlamente, kde štátny tajomník ministerstva spravodlivosti a generálny prokurátor uviedol, „Rozhodnutie nezakázať členstvo v skupine je vedené najmä zákonnými ťažkosťami jej preukázania. Ide tiež o ústavné hranice. Skutočnosť, že cieľom právnej úpravy je postihovať kohokoľvek, kto pomáhal k teroristickej aktivite alebo ju umožňoval, zúčastňoval sa jej, prípadne financoval alebo ju viedol, je vedená tým, že táto cesta je ďaleko schodnejšia a efektívnejšia a vedie k zadržaniu osoby, ktorá je zodpovedná.“<sup>854</sup>

#### **IV. Zmena chápania inštitútu bremana dôkazov**

Jedna zo základných zásad trestného procesu je prezumpcia neviny, od tejto zásady odvodzujú anglosaské právne systémy aj právo na spravodlivý proces. Podmienkou na to, aby obžaloba dokázala vinu, je povinnosť preukázať naplnenie všetkých hmotnoprávných požiadaviek, ktoré tvoria skutkovú podstatu trestného činu nad všetku pochybnosť. Výnimku z tohto pravidla tvorí iba skutočnosť, kedy sa žalovaná strana spolieha na obhajobu pomocou okolností vylučujúcich protiprávnosť, najmä na inštitút nutnej obrany. V takomto prípade žalovaná strana nesie „bremeno dôkazov“, teda dokazuje, že neboli splnené podmienky

<sup>850</sup> Terrorism Act 2000 (UK) s 11.

<sup>851</sup> Human Rights Act 1988 (UK)

<sup>852</sup> Právna úprava Kanady postihuje kohokoľvek, kto vedome sa zapojí alebo spolupracuje s teroristickou organizáciou, priamo alebo nepriamo, akúkoľvek inú činnosť vykonáva z dôvodu zvyšovania schopnosti teroristickej skupiny uskutočniť teroristický čin, prípadne jej takýto čin umožní spáchať (trest odňatia možno uložiť do desiatich rokov), Criminal Code of Canada s. 83.18. Novozélandská úprava má za cieľ postihovať toho, kto sa zapojí do teroristickej skupiny z dôvodu zvýšenia schopnosti skupiny, alebo organizácie uskutočniť, alebo podieľať sa na uskutočnení teroristického činu, Terrorism Suppression Act 2002 (NZ) s.13

<sup>853</sup> Roach, K.: *The World Wide Expansion of Anti- Terrorism Laws After 11 September 2001*, Studi Senesi, 2004, str.512- 513

<sup>854</sup> Parliament of Canada, Parliament Debates, House of Commons, 2 November 2001, str. 1115

trestnej zodpovednosti. Ak je obhajoba úspešná v preukazovaní trestnej nezodpovednosti, obžaloba musí nad všetku pochybnosť vyvrátiť túto skutočnosť. Procesné predpisy samozrejme umožňujú v rámci normálneho dokazovania obhajobe vyvrátiť určitú skutočnosť závažnejším zákonným dôkazom, ako sa podarilo preukázať túto skutočnosť obžalobe, takýto vyvracajúci dôkaz však musí byť jednoznačný a musí spĺňať hranicu možného. Osobitosti v dokazovaní však môžeme sledovať v rámci týchto skutkových podstat:

*Ad a) Držba veci, zhromažďovanie alebo výroba písomného materiálu*

V zmysle zákona je naplnená skutková podstata trestného činu, ak osoba úmyselne drží vec, zhromažďuje alebo vyrába písomný materiál, ktorý je „spojený s prípravou na teroristický útok alebo na jeho podporu“.<sup>855</sup> Trest odňatia slobody je v takomto prípade v rozmedzí 10- 15 rokov, horná hranica trestnej sadzby sa uloží v prípade, ak osoba mala skutočné vedomosti o spojení, a napriek tomu nedbala na to. V takomto prípade je na strane obhajoby dôkazne bremeno, ktorým by preukázala, že držanie veci, zhromažďovanie alebo vyrábanie písomného materiálu nebolo v úmysle uľahčiť prípravu na teroristický útok alebo na jeho podporu.

Skutočnosť, že osoba má v úmysle použiť vec alebo písomný materiál v súvislosti s teroristickým útokom je základnou otázkou v rámci určenia osobnej trestnoprávnej zodpovednosti. Aj bez tejto okolnosti osoba môže byť uznaná vinnou za držanie písomného materiálu spojeného s prípravou na teroristický útok, aj keď sa priamo teroristického útoku nezúčastnila. V takomto prípade sa pamätá napríklad na prípad, kedy by vedecký pracovník za účelom vykonania výskumu preštudoval a zhromažďoval písomné dokumenty o možnom teroristickom útokom.

Pre túto trestnú činnosť je však charakteristické, že existujú dôkazy, o ktorých má znalosť iba obhajoba a či už z dôvodu väčších ťažkostí pri ich obstaraní alebo finančnej náročnosti, obžaloba ich ponecháva nepovšimnuté a nezaobrá sa nimi. Anglosaské právo takéto neobjasňovanie určitých skutočností v rámci dokazovania teroristickej trestnej činnosti pripúšťa za podmienky, ak:

- nezodpovedané otázky neohrozia „hlavné“ dokazovanie samotnej trestnej zodpovednosti za trestnú činnosť,
- za uvedené konanie hrozí relatívne nízky trest odňatia slobody,

---

<sup>855</sup> Sections 101.4 and 101.5



- takéto konanie by mohlo privodiť vážne ohrozenie verejného zdravia alebo bezpečnosti.<sup>856</sup>

I keď terorizmus predstavuje v spoločnosti vážne nebezpečenstvo, samotná držba dokumentov, prípadne myšlienka nepredstavujú hrozbu. Hrozba vzniká, keď osoba zhromažďuje dokumenty alebo vedomosti s úmyslom vo vzťahu k teroristickému útoku. Preto aj pri tejto trestnej činnosti je potrebné v konaní pred súdom preukázať úmyselné konanie obvineného.

*Ad b) Výcvik teroristickej organizácie alebo získavanie výcviku od teroristickej organizácie*

Uvedená skutková podstata ide do popredia v dôkaznej situácii, keď neexistujú priame usvedčujúce dôkazy proti obvinenému, ktoré by preukázali spáchanie škody, prípadne úmysel ku konkrétnemu konaniu.

Páchateľ podľa austrálskeho trestného kódexu naplní skutkovú podstatu v zmysle časti 102.5

(2) Trestného zákona, ak

- a) úmyselne poskytuje výcvik alebo úmyselne získa výcvik od organizácie; a
- b) táto organizácia je teroristickou organizáciou v zmysle zákonnej definície uvedenej v zákone.

Trest odňatia slobody možno v tomto prípade uložiť do dvadsaťpäť rokov. Na dokazovanie poskytovania výcviku teroristickej organizácii alebo jeho získavanie stačí, aby prokurátor preukázal, že ide o takúto organizáciu. Obvinený musí vyvrátiť nad všetku pochybnosť, že nejde o takúto teroristickú organizáciu, prípadne, že nemal vedomosti o tom, že organizácia je teroristická, že z jeho strany nešlo o nedbanlivosť alebo tzv. vedomý hmotnoprávny risk, t.j. že sa iba domnieva, že prokurátorovi sa nepodarí dokázať hmotnoprávne náležitosti skutkovej podstaty. U obvineného sa teda predpokladá, že mal úmysel spáchať trestnú činnosť a musí už pred súdom prvého stupňa preukázať svoju nevinu.

Tiež je dôležité upozorniť, že požiadavka na poskytnutie výcviku nemusí byť akokoľvek spojená s terorizmom. V takomto prípade sa myslí najmä na skutočnosti, napr. že organizácia môže byť uznaná vinnou, ak poskytuje počítačový kurz teroristickej organizácii, teda jej členom, dokonca aj za takých podmienok, kedy nevedela, že organizácia je teroristickou

---

<sup>856</sup> Australian Government, A Guide to Framing Commonwealth Offences, Civil Penalties and Enforcement Powers, 2004, str. 27-28

zložkou. V tejto súvislosti je veľmi ťažko uviesť dôkazy, ktoré by preukazovali, že nešlo o nedbanlivosť organizácie poskytujúcej počítačový kurz, pretože na internetovej stránke vládnej bezpečnostnej agentúry je uvedený zoznam zakázaných teroristických organizácií, ktorý je pravidelne aktualizovaný a verejne prístupný.

#### *Ad c) Členstvo v teroristickej organizácii*

S výnimkou drogových trestných činov a otázok duševnej spôsobilosti austrálsky trestný zákon iba vzácnne ponecháva bremeno dôkazov na obvinenom.<sup>857</sup> V prípade skutkových podstát trestného činu terorizmu však tento zriedkavý zvrät používa, ide najmä o skutkové podstaty postihujúce členstvo v teroristickej organizácii a získanie finančnej hotovosti od teroristickej organizácie.

Ako už bolo uvedené, zákon postihuje členstvo v teroristickej organizácii. Páchateľ, však nebude trestne zodpovedný, ak preukáže nad všetku pravdepodobnosť, že sa zdržal akéhokoľvek konania v organizácii od okamihu, ako mal vedomosť, že ide o teroristickú organizáciu. Uvedené bremeno dôkazov, ktoré je na strane obvinenom, však v praxi môže znamenať, že aj nevinná osoba bude uznaná vinnou, ak nedokáže preukázať nad všetku pochybnosť uvedenú skutočnosť. Takéto obrátené chápanie bremena dôkazov sa v odborných kruhoch dost' kritizovalo, napr. ombudsmanom, legislatívnou komisiou. Podobnú právnu úpravu má aj Spojené kráľovstvo<sup>858</sup>, tam kritika zaznela zo samotnej snemovne lordov, ktorá vytýkala zákonu, že legislatívna úprava cez hrozbu terorizmu potlačila základné práva garantované už Listinou základných práv a slobôd a zákonom o ľudských právach, najmä zásadu prezumpcie neviny. V prípade Spojeného kráľovstva ide tiež o medzinárodné záväzky, najmä Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Kritika v oboch prípadoch sa týka najmä skutočností, že dôkazy, ktoré dokazujú nevinu obvineného musia byť dostatočne presvedčivé o tom, že obvinený sa zdržal akéhokoľvek konania v organizácii od okamihu, ako mal vedomosť, že ide o teroristickú organizáciu, teda nestačí ak obvinený iba vyvráti skutočnosť, ktoré uviedol v obžalobe prokurátor. Takto chápané bremeno dôkazov (protidôkazov) na strane obvineného sa považuje za veľmi široké, pretože obvinený musí

---

<sup>857</sup> Austrálsky Trestný zákon pracuje s prezumpciou, podľa ktorej sa v prípade spáchania trestného činu predpokladá duševná spôsobilosť a je na obvinenom, aby v konaní preukázal opak.

<sup>858</sup> Terrorism Act 2000 (UK), s. 11

vyvracať skutočnosti nielen uvedené v obžalobe, ale aj skutočnosti, ktoré prezumuje zákon.

859

#### *Ad d) Získanie finančnej hotovosti od teroristickej organizácie*

Rovnaká situácia v dokazovaní ako v predchádzajúcom odseku, platí aj v prípade získania finančnej hotovosti od teroristickej organizácie. Ak sa preukáže, že obvinený prijal finančnú hotovosť od teroristickej organizácie (nie je dôležité, či hotovostnou alebo bezhotovostnou formou), musí minimálne preukázať, že príspevok bol prijatý v súlade s austrálskym právom. V týchto prípadoch však na hrane zákonnosti vystupujú niektoré povolania, napr. advokáti, z dôvodu, že ak sa im nepodarí preukázať zákonnosť zastupovania klienta (v tomto prípade teroristickej organizácie, prípadne člena skupiny), môžu byť obžalovaní za trestný čin úmyselného poskytnutia pomoci teroristickej organizácii a hrozí im v takomto prípade trest odňatia slobody do dvadsaťpäť rokov, prípadne ak pôjde o nedbanlivosť do pätnásť rokov. Advokátska komora proti takémuto zákonnému vyvineniu sa spod trestnej zodpovednosti namieta najmä argumentmi o dôvernosti styku klient- advokát, prípadne otázkou, či môže advokát porušiť túto dôvernosť aj v prípade, ak klient (môže ísť aj o už obžalovaného) nesúhlasí s takýmto uverejnením. Tieto otázky v praxi veľakrát ešte nie sú doriešené a do budúcnosti bude ich riešenie závisieť od zjednocujúcich judikátov vyšších súdov.

## **V. Záver**

Pozícia európskych krajín k týmto zmenám a celkovému oslabovaniu zásad, na ktorých je postavená moderná justícia je negatívny. Najmä z Rady Európy výraznejšie zaznela neistota, aby boj proti terorizmu nevedol k porušovaniu ľudských práv. Na základe týchto obáv dňa 15.7.2002 bola prijatá Smernica (Guidelines) Výboru ministrov Rady Európy o ľudských právach a boji proti terorizmu.<sup>860</sup> Tento dokument vychádza z Európskeho dohovoru, judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva a z ďalších medzinárodných dokumentov.<sup>861</sup> Z hľadiska trestnoprávneho smernica pripomína, že všetky opatrenia, ktoré štáty prijímajú v boji proti terorizmu, musia byť zákonné a musia vychádzať tiež zo zásad legality

---

<sup>859</sup> Report of the Security Legislation Review Committee (2006), str. 106- 109

<sup>860</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human Rights and the fight against terrorism

<sup>861</sup> Bellelli, R.: The Council of Europe. In: Nesi, G.: *International Cooperation in Counter- terrorism*, s. 141-142

a proporcionality. Každé obmedzenie ľudských práv teda musí byť čo najpresnejšie vymedzené, nutné a primerané vzhľadom k sledovanému cieľu.

Všetky právne úpravy zaraďujú terorizmus medzi najzávažnejšie formy protispoločenskej činnosti a nie je sporu o tom, že proti nemu je nutné bojovať dostatočne účinnými prostriedkami. Zároveň však je potrebné mať neustále na zreteli, že ani preventívne a represívne opatrenia proti terorizmu nesmú byť dôvodom pre porušovanie medzinárodných štandardov ľudských práv, prípadne „zmäkčovať“ základné zásady trestného konania, na ktorých sú postavené súdne systémy a ktoré garantujú princípy právneho štátu. Príkladom môžu byť zvláštne vojenské tribunály USA pre súdenie cudzincov obvinených z účasti na terorizme alebo prijímanie špeciálnych, veľmi tvrdých protiteroristických zákonov v anglosaských krajinách (napr. USA, Spojené kráľovstvo, Austrália), ktoré umožňujú obchádzanie štandardných procesných postupov zabezpečujúcich ich nezneužívanie.

Spolupráca justičných orgánov a špeciálnych orgánov štátu určených na boj s terorizmom je veľmi komplikovaná, pretože záujmy oboch sú nekompatibilné. Z hľadiska dokazovania v konaní pred súdom vo všeobecnosti platí pravidlo „quod non est in foro, non est in mundo“, ktoré však je konfrontované so skutočnosťou, že veľa dôkazov pri terorizme je utajovaných. Záujem orgánov verejnej žaloby je dokázať vinu obžalovaného nad všetku pochybnosť, a tak potrebujú vytvoriť pri dokazovaní jasný obraz o dokazovanej skutočnosti. Veľakrát je preto nutné vykonať výsluch svedkov, prípadne dôkazy doplniť o informačno-technické prostriedky. Záujem špeciálnych orgánov štátu je však najmä zabrániť konaniu a ochrániť zdroj svojich informácií. Zákonodarca sa pod tlakom oboch týchto skutočností snaží akoby definovať dôkaznú silu jednotlivých dôkazov a obmedziť prístup k týmto dôkazom protistrane. Z trestnoprocesného hľadiska sa tým narúša najmä pravidlo tzv. rovnosti zbraní, ktoré zabezpečuje o.i aj prístup k dôkazom protistrany. Nebezpečným sa tiež javí tendencia v anglosaskom práve, ktorá pomaly oslabuje pravidlo, podľa ktorého obvinený nenesie žiadne dôkazné bremeno v konaní pred súdom, ale orgán verejnej žaloby musí dokázať všetky skutočnosti dôležité pre rozhodnutie vo veci samej. Zmena v tomto pravidle naštrbuje zásadu prezumpcie nevinu, ktorú vo všeobecnosti pokladáme za jednu z vedúcich zásad v modernom trestnom súdnictve a ktorá je tiež obsahom mnohých medzinárodných dokumentov.<sup>862</sup>

---

<sup>862</sup> napr. čl. 11 ods. 1 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, čl. 6 ods. 2 Európskeho dohovoru

**Kontaktné údaje na autora - email :**

JUDr. Ing. Adrián Jalč, Ph.D

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Katedra trestného práva a kriminológie

Hornopotočná č. 23

917 01 Trnava- Slovenská republika

email: nestorik@zoznam.sk

t.č:0904 108 312

# DOMÁCÍ VĚZENÍ – JEDNA Z MOŽNÝCH ALTERNATIV ODNĚTÍ SVOBODY?

## HOMME ARREST – ONE OF POSSIBLE ALTERNATIVES OF IMPRISONMENT?

---

---

VĚRA KALVODOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá trestem domácího vězení, jenž by se dle návrhu nového trestního zákoníku měl stát jednou z alternativ nepodmíněného trestu odnětí svobody. Je zaměřen zejména na analýzu navrhované právní úpravy, zamýšlí se však nad tímto trestem v širších souvislostech, zejména též s ohledem na ústavněprávní aspekty, výhody i možná úskalí. Snaží se zodpovědět otázku, zda se domácí vězení může i u nás stát efektivní alternativou trestu odnětí svobody.

### **Klíčová slova**

Domácí vězení, alternativní tresty, návrh nového trestního zákoníku, nepodmíněný trest odnětí svobody, sankční systém trestního práva, namátková kontrola, elektronické monitorování.

### **Abstract**

This article deals with home arrest which should become one of possible alternatives of the unsuspended sentence of imprisonment in accordance with the draft of new Criminal Code. It is aimed at analysis of legal regulation suggested first of all, but covers also other issues such as for example constitutional aspect or advantages and disadvantages of home arrest. The article tries to answer a question whether the home arrest could be an effective alternative of imprisonment.

### **Keywords**

Home arrest, the alternative sanctions, draft of the new Criminal Code, the sentence of imprisonment, the system of criminal law sanctions, sample control, electronical monitoring.

## 1. Úvod

Ústředním motivem proměn sankčního systému trestního práva v rámci reformy tohoto právního odvětví je pojmání nepodmíněného trestu odnětí svobody jakožto ultima ratio a s tím související myšlenka alternativního trestání. Uvedený přístup se promítl jak do četných novelizací trestního zákona, k nimž došlo v rámci tzv. novelizační fáze reformy,<sup>863</sup> tak do návrhů nového trestního zákoníku, včetně poslední jeho verze. Jedním z trestů, o něž má být stávající sankční systém rozšířen, je trest domácího vězení. Byť může působit poněkud nezvykle, není domácí vězení v našem právním řádu institutem zcela novým. Jako alternativa vězení prvního stupně bylo součástí zákona č. 117 z roku 1852, ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, účinného až do r. 1950. Bylo možno je uložit namísto vězení v případě, že trestanec byl člověk bezúhonné pověsti a kdyby, jsa vzdálen ze svého příbytku, nemohl si hleděti svého úřadu, svého obchodu nebo svého výdělku.<sup>864</sup> Odsouzený se zavazoval, že se nevzdálí z domu, Někdy stačil jeho slib, jindy byla postavena stráž. V případě nedodržení závazku musel zbytek trestu vykonat ve věznici. Trest domácího vězení není však jen historickou záležitostí, setkáváme se s ním v současných sankčních systémech řady států. Položme si tedy otázku: „Může se domácí vězení stát efektivní alternativou odnětí svobody i u nás?“

## 2. Domácí vězení v návrhu nového trestního zákoníku

Dle návrhu nového trestního zákoníku může soud uložit trest domácího vězení pouze za přečin, tedy méně závažnou kategorii trestného činu,<sup>865</sup> a to při kumulativním splněním dvou předpokladů: *jestliže vzhledem k povaze a závažnosti přečinu a osobě a poměrům pachatele lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to popřípadě i vedle jiného trestu a pachatel dá písemný slib, že se v zákonem nebo rozsudkem stanovené době bude zdržovat v obydlí na určené adrese.* Jako samostatný pak může být tento trest uložen, jestliže vzhledem k výše uvedeným kritériím uložení jiného trestu není třeba. Jak patrně, domácí vězení není

<sup>863</sup> K nepodstatnějším změnám blíže např. Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, MU Brno, 2002

<sup>864</sup> § 262 zákona č. 117/1852 ř. z.

<sup>865</sup> Přečiny jsou dle návrhu všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s dolní hranicí trestní sazby do tří let.

tedy výslovně koncipováno výlučně jako alternativa nepodmíněného trestu odnětí svobody, nicméně lze dovést, že právě takto je zamýšleno. Dle důvodové zprávy by tento trest měl být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i k možnostem jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje podstatně menší intenzita zásahu vůči nim.<sup>866</sup> Je tedy zřejmé, že domácí vězení představuje především, resp. právě alternativu nepodmíněného trestu odnětí svobody, těžko si tuto sankci lze představit jako alternativu jiného druhu trestu. Tomuto nasvědčuje i skutečnost, že se jedná o tzv. trest s náhradou. V případě, že soud ukládá trest domácího vězení, stanoví pro případ, že by výkon tohoto trestu byl zmařen, náhradní trest odnětí svobody až na jeden rok. Zmaření trestu je definováno jako nedodržení jeho podmínek.

Podstata trestu domácího vězení spočívá, nestanoví-li soud v rozsudku jinak, *v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05. 00 hodin*, toto však neplatí, vykonává-li v této době své zaměstnání nebo povolání nebo je-li mu v důsledku jeho onemocnění nebo zranění poskytována zdravotnická péče ve zdravotnickém zařízení. Z uvedeného tedy vyplývá, že soud má možnost „nastavit“ v rozsudku podmínky i jinak, což je projevem principu soudní individualizace trestu. Je otázkou, zda je eventuálně může i zpřísnit. Požadavek respektování zásady zákonnosti hovoří spíše proti této možnosti. Vzhledem k tomu, že navrhovaná právní úprava umožňuje soudu uložit pachateli na dobu výkonu trestu domácího vězení přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti směřující k tomu, aby vedl řádný život, v případě pachatelů ve věku blízkém věku mladistvých pak i některá z výchovných opatření dle zákona o soudnictví ve věcech mládeže, lze předpokládat, že jiný rozsah povinnosti zdržovat se v obydlí bude v rozsudku stanoven právě s ohledem na tato omezení, či spíše povinnosti. Pokud soud např. stanoví povinnost podrobit se vhodnému programu psychologického poradenství, může vyvstat potřeba přizpůsobení doby, po kterou se odsouzený může vzdálit mimo obydlí. Na druhé straně, půjde-li např. o odsouzeného, který nemá zaměstnání, může se jevit účelným v pracovních dnech dobu rozšířit, bude-li takové rozšíření, jak již naznačeno, přípustné. Nová hmotně právní úprava trestu domácího vězení je nutně provázena i změnami procesně právními, tedy novelizací trestního řádu, neboť je nutno upravit výkon tohoto trestu. Dle návrhu novely trestního řádu doprovázející nový trestní zákoník *počátek výkonu trestu*,

---

<sup>866</sup> Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku, portal.justice.cz/ms, s. 41



*místo jeho výkonu a způsob kontroly* stanoví předseda senátu v nařízení výkonu trestu domácího vězení. Místem výkonu trestu bude obydlí odsouzeného buď v místě trvalého pobytu, anebo v místě, kde se zdržuje. Při stanovení místa přihledne předseda senátu k osobním a rodinným poměrům odsouzeného, popř. k místu výkonu zaměstnání a možnostem dopravy do zaměstnání. Počátek výkonu pak stanoví tak, aby si obžalovaný mohl obstarat své záležitosti. Pokud jde o kontrolu výkonu trestu, návrh obsahuje dva způsoby: *elektronický monitorovací systém*, umožňující detekci pohybu odsouzeného, kontrolovaný příslušným útvarům Policie České republiky a *namátkovou kontrolu* vykonávanou probačním úředníkem. Pokud orgán vykonávající kontrolu zjistí nedodržování podmínek domácího vězení a uložených přiměřených omezení a povinností, sdělí tuto skutečnost bezodkladně soudu, který výkon nařídil. Návrh upravuje i možnost odkladu a přerušování výkonu trestu a také možnost jeho změny. O změně místa výkonu trestu, doby, kdy se zde má odsouzený zdržovat a o změně přiměřených omezení a povinností rozhodne soud z důležitých důvodů na návrh odsouzeného, státního zástupce, probačního úředníka nebo i bez návrhu. Nesmí přitom změnit v neprospěch odsouzeného počet hodin v týdnu, po které se má odsouzený zdržovat v obydlí a rozsah přiměřených omezení a povinností. Návrh nestanoví kritéria pro stanovení způsobu výkonu trestu a ani důvodová zpráva se k této otázce nevyjadřuje, bude tedy na úvaze soudu, jakou formu kontroly zvolí. Zřejmě bude záležet na osobě odsouzeného a povaze spáchaného činu. Je ovšem otázkou, zda výkon trestu prostřednictvím namátkové kontroly je dostačující a efektivní a zda by nebylo vhodnější ponechat pouze formu elektronického monitoringu. Odhalení porušení povinností při namátkové kontrole je víceméně věcí náhody, navíc v situaci, kdy počty probačních úředníků rozhodně nejsou dostačující a míra jejich úkolů v trestním řízení vysoká, nelze zřejmě očekávat vysokou četnost kontrol.<sup>867</sup> Elektronický monitoring lze naopak považovat za velmi efektivní, byť jeho zavedení bude určitě dosti nákladné. Tato forma výkonu trestu domácího vězení činí z něj alternativní sankci s výrazně punitivním charakterem, představující nejen výrazné omezení osobní svobody, ale i zásah do soukromí, a to jak odsouzeného, tak i jeho rodinných příslušníků. Oprávněně byla proto nastolena i otázka, zda takovýto zásah je ještě v souladu se zásadou personality trestu a zda popř. nepřesahuje ústavněprávní rámec zejména s ohledem na čl. 10 odst. 2, popř. i čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.<sup>868</sup> Má-li ovšem

<sup>867</sup> K této otázce srovnej Kalvodová, V.: Sankční systém trestního práva ve světle rekodifikace – vybrané problémy. In Rekodifikácia trestného práva, Akadémia PZ Bratislava, 2004, s. 62, ISBN 80-8054-321-6

<sup>868</sup> Kalvodová, V.: c.d. v pozn. č. 1, s. 250, k otázce ústavnosti elektronického monitorování Kratochvíl, V.: Ústavní rozměr koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného v České republice, in Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, MU Brno, 2000, s. 154, ISBN 80-210-2469-0

kontrola probíhat pomocí nesnímatelného elektronického náramku, který bude pouze detekovat pohyb odsouzeného, popř. odhalí snahy o manipulaci s náramkem, lze dle našeho názoru takovýto zásah do soukromého a rodinného života mít za přiměřený ve smyslu čl. 4 Listiny základních práv svobod. Co se zásady personaly týče, i domácí vězení, stejně jako kterýkoli jiný trest určitým způsobem postihuje, resp. omezuje i nejbližší okolí odsouzeného. Zásah do soukromí a rodinného života je však kompenzován tím, že odsouzený nemusí např. opustit rodinu, může docházet do zaměstnání a rodina tak nepřijde o část příjmů apod., takže se nejeví být výraznější než např. u trestu odnětí svobody.

Přestože nepovažujeme variantu namátkové kontroly za příliš účinnou, bude-li zachována, měla by být výslovně upravena oprávnění probačního úředníka při výkonu kontroly, zejména oprávnění ke vstupu do obydlí, tak, jak je tomu v případě dohledu.

### 3. Závěr

V úvodu příspěvku zazněla otázka, zda se domácí vězení může stát u nás efektivní alternativou nepodmíněného trestu odnětí svobody. Především třeba konstatovat, že ač se to na první pohled nemusí jevit, představuje domácí vězení výrazné omezení osobní svobody odsouzeného, které, a to i na rozdíl od nepodmíněného trestu odnětí svobody, vyžaduje značnou míru osobní disciplíny jak odsouzeného, tak i jeho blízkých. To potvrdily i průzkumy realizované v rámci experimentálního ověřování trestu domácího vězení spojeného s elektronickým monitoringem, které bylo realizováno v Nizozemí v druhé polovině 90. let minulého století. Z rozhovoru se 48 účastníky a 21 spolubydlícími vyplynulo zjištění, že elektronické monitorování bylo považováno za skutečné omezení osobní svobody, vyžadující velkou dávku disciplíny a odpovědnosti a přesně stanovený rozpis činností učinil z něho opravdový trest.<sup>869</sup> Na druhé straně nelze trestu domácího vězení upřít pozitiva alternativních trestů v podobě zachování rodinných a pracovních vazeb a eliminace prisonizace.

---

<sup>869</sup> Blíže k tomu Spaans, E.: Elektronické monitorování: nizozemský experiment, České vězeňství, 1999, č. 4, s. 49 a násl.

Z hlediska efektivity trestu domácího vězení je otázkou, zda podobně jako v jiných zemích (kromě zmíněného Nizozemí např. ve Švédsku) nemělo být i u nás provedeno experimentální ověření této sankce před jejím zavedením do trestního zákona, a to jednak ve směru samotného výkonu (tedy kolik osob skutečně trest úspěšně vykoná bez nutnosti nastoupit výkon trestu odnětí svobody pro porušení podmínek), jednak i z hlediska případné recidivy trestné činnosti. Dle našeho názoru by to bylo ku prospěchu věci. Nicméně k němu nedošlo, je tedy třeba využít zahraničních zkušeností, popř. i domácích zkušeností s výkonem zejména trestu obecně prospěšných prací. Prvotním předpokladem úspěšného výkonu trestu domácího vězení bude jeho uložení vhodným pachatelům. Dosavadní zkušenosti s trestem obecně prospěšných prací to jen potvrzují. Velmi prospěšnou se jeví spolupráce s Probační a mediační službou již ve fázi trestního stíhání, kdy vytypování vhodných případů a obstarání informací o osobě obviněného a jeho poměrech může soudu usnadnit rozhodování.

Máme-li tedy odpovědět na otázku, zda domácí vězení může být efektivním alternativním trestem i u nás, odpověď zní: „Ano, ve vztahu k určitému okruhu pachatelů může.“ Zda tomu tak skutečně bude, závisí na mnoha faktorech, některé byly již naznačeny – vhodní pachatelé, důsledná kontrola. Z dalších lze uvést akceptaci domácího vězení jako skutečného trestu, nikoli pouhého dobrodiní zákona, a to jak ze strany veřejnosti, tak i orgánů činných v trestním řízení.

Zavedení trestu domácího vězení je krokem pozitivním, neboť rozšiřuje rejstřík trestních sankcí a tím i prostor pro soudní individualizaci trestu.. Navrhovanou právní úpravu hodnotíme jako v zásadě zdařilou, s výše uvedenými připomínkami či náměty. V případě jejího přijetí lze očekávat, že podobně jako u jiných alternativních trestů, zejména obecně prospěšných prací, prosazování do aplikační praxe nebude jednoduché a vyžádá si určitý čas. Samotný výkon pak bude náročný z hlediska zajištění důsledné kontroly. Nicméně pouze praxe prověří, zda tato sankce bude skutečně funkčním prostředkem ochrany společnosti a umožní i vyřešení otázek, které již nyní v souvislosti s navrhovanou právní úpravou vyvstávají.

#### **Literatura:**

- [1] Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku, [portal.justice.cz/ms](http://portal.justice.cz/ms)

- [2] Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, MU Brno, 2002. ISBN 80-210-3025-9
- [3] Kalvodová, V.: Sankční systém trestního práva ve světle kodifikace-vybrané problémy, in Rekodifikácia trestného práva, Akadémia PZ Bratislava, 2004, ISBN80-8054-321-600000
- [4] Kratochvíl, V.: Ústavní rozměr koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného v České republice, in Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, MU Brno, 2000, ISBN 80-210-2469-0
- [5] Návrh trestního zákoníku, [portal.justice.cz/ms](http://portal.justice.cz/ms)
- [6] Poláček, F. a kol.: Československé trestní zákony platné v Zemi České a Moravskoslezské, Praha, 1946
- [7] Spaan, E.: Elektronické monitorování: nizozemský experiment, České vězeňství, 1999, č. 4

**Kontaktní údaje na autora – e-mail:**

*kalvodov@law.muni.cz*

# SKRÁTENÉ VYŠETROVANIE V SLOVENSKOM TRESTNOM KONANÍ

## SUMMARY INVESTIGATION IN SLOVAK CRIMINAL PROCEDURE

---

---

JAROSLAV KLÁTIK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, UNIVERZITA MATEJA BELA, BANSKÁ BYSTRICA

---

### **Abstrakt:**

Skrátené vyšetovanie ako forma prípravného konania bola do slovenského trestného konania zavedená zákonom č. 422/2002 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný poriadok s účinnosťou, ktorý vlastne odstránil predprípravné konanie t.j. policajné preverovanie. Tento inštitút mal mať osobitný prínos k rýchlemu a náležitému zisteniu trestných činov a spravodlivému potrestaniu ich páchatel'ov. O skrátrenom vyšetovaní ako trestnoprocesnom inštitúte možno povedať, že je variantom alebo modifikáciou inštitútu vyhľadávania, ktorý bol uplatňovaný podľa právnej úpravy do 01.10.1994. Po rekodifikácii Trestného poriadku sa stalo skrátené vyšetovanie samozrejmu súčasťou rekodifikovaného trestného konania, pričom sa vykonáva o prečinoch, v prípadoch ak nejde o konanie podľa § 200 ods. 2 Trestného poriadku.

### **Kľúčové slová:**

skrátené vyšetovanie - vyšetovanie - trestné konanie - prípravné konanie - prečin - trestný čin - vyšetovateľ - Trestný poriadok - policajný orgán – prokurátor – rekodifikácia.

### **Abstract:**

Summary investigation as a form of pre-trial was introduced into Slovak criminal proceeding implied with code num. 442/2002 Z. z., by which the Rule of Criminal procedure is changed and updated.

This code actually eliminated pre-pre-tail proceeding, that means the police screening. This institute should have featured income to fast and proper acknowledging of crimes and lawful punishment of their offenders. About summary investigation as crime-procedural institute may be said, that it is variant or modification of searching institute, which was invoked according to legal adjustment until 1.10.1994. After recoding of the Rule of criminal procedure became summary investigation clearly part of the recoded Criminal proceeding, during which time it is practiced by offences, in cases it doesn't count about proceeding according to § 200 art. 2 Rule of Criminal procedure.

**Key words:**

Summary investigation – investigation – Criminal proceedings/procedure – pre-tail – offence – crime – investigator – Rule of Criminal procedure – police authority – prosecutor – recode

**1. Skrátené vyšetrovanie – súčasť slovenského prípravného konania**

Donedávna platná úprava trestného práva poznala iba jedinú formu prípravného konania a to vyšetrovanie, ktoré vykonával vyšetrovateľ Policajného zboru Slovenskej republiky. Zmena nastala po novele-zák. č. 422/2002 Z.z k zák. č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (Trestný poriadok) v znení neskorších predpisov účinného do 31.12.2005 (ďalej len „starý Trestný poriadok“ alebo „starý TP“), kedy boli zavedené dve formy prípravného konania, a to vyšetrovanie a skrátené vyšetrovanie. Rekodifikovaný zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení zák. č. 650/2005 Z. z. a zák. č. 692/2006 Z. z. (ďalej len „Trestný poriadok“ alebo „TP“) účinný od 1.1.2006 vymedzuje prípady a tiež upravuje procesný postup, akým je potrebné viesť tieto formy prípravného konania. V tomto smere dôležitú právnu úpravu možno nájsť aj internej norme Ministerstva vnútra SR pod č. 111/2005 o vymedzení príslušnosti útvarov Policajného zboru pri odhaľovaní trestných činov a zisťovaní ich páchatel'ov, o postupe v trestnom konaní, o výjazdových skupinách a špecializovaných tímoch, s účinnosťou od 1. januára 2006. Skrátené vyšetrovanie je upravené v ustanovení § 202 Trestného poriadku. Vykonáva sa o prečinoch s výnimkou ak sa vykonáva vyšetrovanie v prípade, ak je obvinený vo väzbe, vo výkone trestu odňatia slobody, na pozorovaní v zdravotníckom ústave, alebo ak to nariadi prokurátor.<sup>870</sup> Vzhľadom k tomu,

<sup>870</sup> Pozri: § 200 ods. 2 Trestného poriadku.

že skrátené vyšetrowanie bolo zavedené za účelom zefektívnenia trestného konania, Trestný poriadok stanovuje, že ho treba skončiť najneskôr do dvoch mesiacov od vznesenia obvinenia. V prípade, že skrátené vyšetrowanie nie je skončené do stanovenej lehoty dvoch mesiacov, policajt je povinný písomne oznámiť prokurátorovi dôvody nemožnosti jeho ukončenia a taktiež je povinný oznámiť mu aké úkony je ešte potrebné vykonať. Zmena v poriadkovej lehote určenej na skončenie skráteného vyšetrowania bola zavedená novelou zák. č. 457/2003 Z. z. k starému Trestnému poriadku a stanovená na jeden mesiac od vznesenia obvinenia, pričom v odôvodnených prípadoch ju prokurátor mohol písomne predĺžiť najviac o ďalších 30 dní. Pred vydaním rozhodnutia o predĺžení lehoty, bol prokurátor povinný preskúmať vyšetrowací spis a v prípade ak zistil priesťahy, ktoré boli zavinené policajtom, mohol vec odňať policajnému orgánu a taktiež urobiť opatrenie, aby vec bola pridelená inému vyšetrowateľovi. Aplikáčna prax však ukazuje, že napriek predĺženiu vyššie spomínanej lehoty určenej na skončenie skráteného vyšetrowania, je jeho skončenie v mnohých prípadoch neuskutočniteľné. Dôvodom je napríklad nedostatočná súčinnosť či spolupráca v rámci útvarov Policajného zboru so štátnymi orgánmi, záujmovými združeniami občanov ale aj občanmi, právnickými osobami a dokonca aj samotnými orgánmi činnými v trestnom konaní. Táto nedostatočnosť vyplýva nielen zo samotných subjektívnych dôvodov vyskytujúcich sa na strane zúčastnených orgánov, ale aj z dôvodov objektívnych. Ako prvú prekážku v dodržaní lehoty na skončenie skráteného vyšetrowania v slovenskom trestnom konaní možno vidieť v rámci súčinnosti orgánov činných v trestnom konaní so štátnymi orgánmi. Napriek tomu, že Trestný poriadok vo svojom ustanovení § 3 ods. 1 ustanovuje, že štátne orgány, vyššie územné celky, obce a iné právnické osoby a fyzické osoby sú povinné poskytnúť súčinnosť orgánom činným v trestnom konaní a súdu pri plnení úloh, ktoré súvisia s trestným konaním, sa toto ustanovenie nedodržuje, resp. sa obchádza. Týka sa to napríklad prípadov, kedy je potrebné zabezpečiť do spisového materiálu výpis z registra priestupkov, ktoré má vyhotoviť Obvodný úrad, odbor všeobecnej vnútornej správy. Lehoty viažuce sa na predmetnú súčinnosť však nie sú dodržiavané a policajt ich spravidla obdrží najskôr za 30 dní. Niekedy dochádza k situácii, že policajt nemôže s konečným rozhodnutím zaslať spisový materiál na prokuratúru z dôvodu neobdržania vyššie zasielaného dožiadaniu štátnemu orgánu. Negatívom je i neochota súčinnosti samotných fyzických osôb, ktorý sú v procesnom postavení svedka, resp. poškodeného, pričom najčastejšie narážky a sťažnosti na nedodržanie lehoty pramenia práve z ich strany. Týka sa to nedostavenia sa v stanovený deň na základe predvolania na výsluch. Ďalšiu prekážku možno vidieť aj v neprimerane dlhom doručovaní

poštových zásielok v rámci policajných útvarov, resp. medzi samotnými orgánmi činnými v trestnom konaní.

Ako už bolo povedané, skrátene vyšetrowanie sleduje najmä účel rýchlosti prípravného konania. Pohľadom na štatistiku za rok 2005 a 2006 možno najlepšie zhodnotiť rýchlosť prípravného konania v dôsledku skráteneho vyšetrowania. Je potrebné konštatovať, že ukazovateľom rýchlosti konania v prípravnom konaní je dĺžka doby od začatia trestného stíhania do rozhodnutia v prípravnom konaní. Pokiaľ ide o rok 2005, v tomto roku bolo na Slovensku od začatia trestného stíhania do rozhodnutia vyšetrovateľa, policajného orgánu alebo prokurátora ukončených v lehote do 1 mesiaca 12 762 vecí, v lehote do dvoch mesiacov 31 081 vecí, do troch mesiacov 18 720 vecí a v lehote nad tri mesiace 51 553 vecí. V ostatných veciach prípravné konanie trvalo viac ako rok. Z týchto údajov vyplýva, že inštitút skráteneho vyšetrowania nemal v tomto období zásadný vplyv na urýchlenie prípravného konania. Tento stav tak bol dôsledkom nedostatočného personálneho vybavenia policajného zboru, jeho nedostatočnej odbornej prípravy, ako aj preťažnosti policajných orgánov. V skrátene vyšetrowaní v roku 2005 bolo 227 vecí proti 236 osobám zastavených podľa § 172 starého TP. Došlo tak k miernemu poklesu oproti roku 2004, kedy bolo zastavených 292 vecí proti 295 osobám. V sledovanom období bolo 107 vecí proti 108 osobám podľa § 173 starého TP prerušených. V roku 2004 bolo prerušených 113 vecí proti 114 osobám. Postúpením podľa § 171 starého TP bolo vybavených 92 vecí proti 101 osobám. Pokiaľ ide o rok 2006, ktorý bol rokom účinnosti rekodifikovaných trestných kódexov, v prípravnom konaní bolo zaevidovaných 121 579 nových vecí, čo v porovnaní s rokom 2005 predstavuje pokles o 14 139 vecí. Celkovo bolo v roku 2006 vybavených 121 683 vecí, vrátane vecí prevedených z predchádzajúceho obdobia. Z celkového počtu vybraných vecí bolo skončené trestné stíhanie proti 46 491 obvineným osobám. Z uvedeného počtu bolo trestné stíhanie vedené proti 6 253 ženám a 3 541 mladistvým osobám. Skrátene vyšetrowaním bolo ukončených 93 121 vecí a postupom podľa § 204 TP bolo ukončených 869 vecí. Skrátene vyšetrowanie bolo vykonávané v 713 veciach, z toho v obvode Vojenskej obvodnej prokuratúry v Bratislave 322 veciach, Vojenskej obvodnej prokuratúry v Banskej Bystrici 223 veciach, Vojenskej obvodnej prokuratúry v Prešove v 168 veciach. Tzv. super rýchle vyšetrowanie vo vojenskej súčasti prokuratúry nebolo využité. Z celkového počtu skončených vecí sa konalo v 388 veciach vyšetrowanie a v 37 veciach skrátene vyšetrowanie. Inštitút tzv. super rýchleho vyšetrowania nebol využitý ani Úradom špeciálnej prokuratúry, pričom vzhľadom na charakter stíhanej trestnej činnosti to ani nemohlo prichádzať do úvahy.



## 2. Činnosť policajta pri skrátrenom vyšetovaní

Skrátené vyšetovanie vykonáva:

- poverený príslušník Policajného zboru,
- poverený príslušník vojenskej polície v konaní o trestných činoch príslušníkov ozbrojených síl,
- poverený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže v konaní o trestných činoch príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a v objektoch Zboru väzenskej a justičnej stráže aj jeho zamestnancov a o trestných činoch osôb vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo väzbe,
- poverený príslušník Železničnej polície v konaní o trestných činoch príslušníkov Železničnej polície a o trestných činoch spáchaných v obvode železničných dráh,
- poverené colné orgány, ak ide o trestné činy spáchané v súvislosti s porušením colných predpisov alebo daňových predpisov v pôsobnosti colnej správy,
- veliteľ námornej lode v konaní o trestných činoch spáchaných na tejto lodi.

V ostatných vykonáva skrátené vyšetovanie vyšetrovateľ Policajného zboru.

Rozdiel v postupe pri skrátrenom vyšetovaní v porovnaní s vyšetovaním je nasledovný:

- výsluch svedka vykoná policajt, ak ide o neopakovateľný úkon, neodkladný úkon alebo ak ide o svedka, ktorý bol osobne prítomný pri páchaní trestného činu; v ostatných prípadoch si vyžiada iba vysvetlenie,
- policajt vyhľadá a zabezpečí dôkazy, aby mohli byť vykonané v ďalšom konaní,
- skrátené vyšetovanie treba skončiť spravidla do dvoch mesiacov od vzniesenia obvinenia a vyšetovanie do štyroch mesiacov.

Zatiaľ, čo vyšetovanie vykonáva vyšetrovateľ v zmysle § 10 ods. 8 písm. a) TP, skrátené vyšetovanie, ktoré je považované za ďalšiu formu prípravného konania vykonávajú policajti uvedení v § 10 ods. 8 písm. a) až g) TP. Vychádzajúc z ustanovení Trestného poriadku a iných interných predpisov v rámci Policajného zboru, policajtom skráteneho vyšetovania je poverený príslušník Policajného zboru, ktorý má príslušné rezortné vzdelanie a je na základe teoretických vedomostí a praktických zručností schopný vykonávať trestné konanie. Teda je odborne spôsobilý vykonávať procesnú činnosť v zmysle Trestného poriadku. Spravidla nimi

bývajú starší referenti – poverení príslušníci, zaradení na oddelenie skráteného vyšetrovania. Policajt v skrátenom vyšetrovaní mal aj v minulosti určitú procesnú samostatnosť, zároveň však bol procesne podriadený okrem prokurátora aj vyšetrovateľovi PZ. Procesná samostatnosť policajta v skrátenom vyšetrovaní sa rozšírila a procesná podriadenosť vyšetrovateľovi PZ bola z jednotlivých ustanovení vypustená. Na druhej strane bolo zase posilnené postavenie a dozor prokurátora, a to najmä nad zachovávaním zákonnosti v činnosti orgánov činných v trestnom konaní. V súčasnosti je teda policajt a vyšetrovateľ obmedzený výlučne tým, že prokurátor mu je oprávnený dávať pokyny, ktoré sú pre neho záväzné. Trestný poriadok v ustanovení § 201 hovorí o spoločnom postupe povereného príslušníka a vyšetrovateľa Policajného zboru v rámci vyšetrovania a skráteného vyšetrovania. V tomto ustanovení Trestný poriadok ukladá vyšetrovateľovi plnú zodpovednosť za zákonné a včasné vykonanie vyšetrovacích úkonov. Všetky rozhodnutia o postupe o vyšetrovaní a vykonaní vyšetrovacích úkonov robia vyšetrovatelia samostatne, okrem prípadov, kedy je k tomu potrebný súhlas prokurátora alebo sudcu pre prípravné konanie. Úkony uvedené v ustanovení § 231 Trestného poriadku je oprávnený vykonávať iba prokurátor. Policajt potrebuje súhlas alebo príkaz prokurátora alebo sudcu pre prípravné konanie pri väčšine inštitútov upravených v štvrtej a piatej hlave, prvej časti Trestného poriadku. Policajt v skrátenom vyšetrovaní zhromažďuje dôkazný materiál, či už svedčí v prospech alebo v neprospech obvineného. Od kvality a hodnoty dôkazov v tomto štádiu trestného konania závisí v konečnom dôsledku i rozhodovanie súdu. Spisový materiál predkladá s konkrétnym návrhom na ukončenie až vtedy, keď dospel k presvedčeniu a získal dostatok dôkazov k objasnenému trestnému činu a osobe obvineného, pričom jeho návrh vrátane obsahu vyšetrovacieho spisu obsahuje také okolnosti a skutočnosti, na základe ktorých môže prokurátor rozhodnúť. Prokurátor na základe tohto materiálu sa opiera o dôkazy, ktoré zadovážil policajt a zvažuje jeho konkrétne návrhy, preto nie je potrebné zvlášť zdôrazňovať dôležitosť procesnej činnosti policajta z hľadiska účelu trestného konania. Čo sa týka vyšetrovania, vyšetrovateľ je vo veciach, ktoré vyšetruje, procesne samostatný a je viazaný iba ústavou, ústavnými zákonmi, zákonmi a ostatnými všeobecne záväznými právnymi predpismi, medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná a v rozsahu ustanovenom Trestným poriadkom a pokynmi prokurátora a súdu.<sup>871</sup> V služobných veciach je podriadený riaditeľovi Úradu vyšetrovania justičnej a kriminálnej polície Policajného zboru SR. Policajt teda vykonáva skrátené vyšetrovanie samostatne, ktoré je s malými odchýlkami procesne rovnocenné vyšetrovaniu.

---

<sup>871</sup> Porovnaj: Viktoriová, J. et al.: *Činnosť policajných orgánov v skrátenom vyšetrovaní*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2002, s. 84.

Z praxe vyplýva, že skrátené vyšetrovanie sa v určitom rozsahu a často aj časovou lehotou vyrovná vyšetrovaniu. Je preto potrebné si uvedomiť, že medzi faktory, ktoré ovplyvňujú skrátené vyšetrovanie patrí aj úroveň odbornej prípravy policajných orgánov. Práca policajta justičnej a kriminálnej polície je jednoznačne z druhov právnej činnosti, ktorú nemôže vykonávať ktokoľvek. Policajt by mal mať predovšetkým teoretický právnický základ a mal by disponovať vedomosťami z kriminalistických odvetví policajnej práce. Na tomto základe je možné stavať a vychovávať policajta, ktorý po každej stránke zvládne právnu problematiku trestno-procesnej činnosti. Poverený príslušník je povinný umožniť prokurátorovi, aby mohol osobne a sústavne sledovať postup vyšetrovania a byť osobne prítomný pri ktoromkoľvek vyšetrovacom úkone. V prípadoch, v ktorých si prokurátor vyhradil účasť na vyšetrovacom úkone, poverený príslušník vyrozumie prokurátora včas o čase a mieste jeho vykonania, a ak to pre neodkladnosť veci nie je možné, v priebehu jeho vykonávania.<sup>872</sup> Okrem toho je povinný na žiadosť prokurátora ho informovať o stave skráteného vyšetrovania vo veciach, v ktorých bolo začaté trestné stíhanie, predpokladanej lehote a spôsobe skončenia veci.

### **3. Procesný postup pri skrátenom vyšetrovaní**

Procesná činnosť povereného príslušníka v skrátenom vyšetrovaní tvorí samostatnú etapu skúmania trestnej činnosti páchatel'a, pričom zisťuje skutkový stav veci, ktorý musí byť bez dôvodných pochybností. Činnosť povereného príslušníka v skrátenom vyšetrovaní prebieha v zákonom stanovenej a regulovanej forme, ktorej výsledok má podobu presne určených trestno-právnych aktov. Pri výkone svojej funkcie v trestnom konaní je procesne samostatný, musí však brať ohľad na základné zásady trestného konania, na ktorých je postavené celé trestné konanie. Poverený príslušník vykonáva rôzne procesné úkony, pričom o každom z nich musí spísať zápisnicu. Prijíma podnety, robí dožiadania, doručuje písomnosti, umožňuje subjektom nazerať do spisov, ukladá poriadkové pokuty, robí rôzne opatrenia, vydáva rozhodnutia v prípravnom konaní. Na výkon procesných úkonov stanovuje termíny, zabezpečuje právo obvineného na obhajobu a dodržiava zákonné a vyšetrovacie lehoty. V rámci procesných úkonov zaisťuje dôkazy, osoby a veci pre účely trestného konania. Prvoradou úlohou povereného príslušníka v skrátenom vyšetrovaní je dokazovanie, ktoré je vo väčšine prípadov v protiklade so záujmami páchatel'a a ostatných osôb zúčastnených na trestnej činnosti, keďže podstata práce povereného príslušníka spočíva v efektívnosti

---

<sup>872</sup> Porovnaj: § 230 ods. 2 písm. c) Trestného poriadku.

prípravného konania. Skrátené vyšetrowanie riadi riaditeľ úradu, ktorý dbá predovšetkým na dodržiavanie zákonov, iných právnych predpisov a v rozsahu stanovenom Trestným poriadkom, tiež na plnenie pokynov prokurátora a rozhodnutí alebo príkazov súdu. Nadriadený policajt pri riadení vyšetrowania organizuje činnosť povereného príslušníka a činnosť ním riadeného útvaru tak, aby veci boli prideľované včas a vybavované bez prieťahov. Taktiež kontroluje postup vyšetrowania, upozorňuje poverených príslušníkov na nedostatky v plynulosti alebo metodike postupu vyšetrowania, na neúplnosti dokazovania a na pochybenia v zákonnosti vyšetrowania. V prípade, ak poverený príslušník pochybenia v zákonnosti vyšetrowania neodstráni, nadriadený to signalizuje prokurátorovi, ktorý vykonáva dozor nad zachovaním zákonnosti v prípravnom konaní. Vyšetrowateľ úradu justičnej a kriminálnej polície pri kontrole a prieskume stavu a kvality vyšetrowania jednotlivých trestných vecí na úradoch justičnej a kriminálnej polície krajských riaditeľstiev a úradoch justičnej a kriminálnej polície okresných riaditeľstiev je oprávnený písomne odporúčať poverenému príslušníkovi týchto úradov vykonanie konkrétnych vyšetrowacích úkonov na zistenie skutkového stavu veci alebo odstránenie procesných pochybení. Ak poverený príslušník nesúhlasí s odporúčaniami, predloží ich so svojím stanoviskom do troch dní od ich prevzatia nadriadenému policajtovi, a ten ich po posúdení predloží so svojím písomným stanoviskom bez meškania prokurátorovi. V tomto prípade poverený príslušník ďalej postupuje podľa pokynu prokurátora. Pokiaľ ide o právo obvineného na obhajobu, obhajca má v skrátanom vyšetrowaní právo sa od vznesenia obvinenia zúčastniť sa na všetkých tých vyšetrowacích úkonoch, na ktorých má právo sa zúčastniť obvinený.

#### **4. Inštitút tzv. super rýchleho konania**

Jedným zo špecifických inštitútov slovenského trestného procesu je tzv. „super rýchle konanie“ alebo inak povedané zrýchlené skrátané vyšetrowanie, ktoré je upravené v § 204 TP. Tento inštitút počíta s možnosťou, aby do 48 hodín bola voči obvinenej osobe vznesená obžaloba /dokonca môže byť aj odsúdený/ za prečin, ktorého horná hranica neprevyšuje tri roky, pri ktorom bol páchatel' na mieste alebo úteku prichytený a bola mu obmedzená osobná sloboda. Účelom je rýchle a neformálne objasnenie skutku, vyhľadanie a zabezpečenie dôkazov, ktoré bude možné vykonať pred súdom. Policajt po zadržaní osoby začne trestné stíhanie a zároveň vznesie obvinenie. Následne vykoná výsluch obvineného, vyhľadá a zabezpečí alebo vykoná dôkazy, ktoré sú nevyhnutné pre prokurátora na rozhodnutie, či podá obžalobu alebo rozhodne iným spôsobom. Skrátené vyšetrowanie treba ukončiť tak, aby

prokurátor mohol v lehote do 48 hodín od zadržania obvineného/ ak ho neprepustí na slobodu/ spolu so spisom podať obžalobu na súd.<sup>873</sup> Ak prokurátor zistí u takejto osoby dôvod väzby, predloží súčasne sudcovi pre prípravné konanie aj návrh na vzatie obvineného do väzby. V rámci tzv. super rýchleho konania, ak ide o vec podľa § 204 ods. 1 TP rozhoduje sudca pre prípravné konanie.

Sudca pre prípravné konanie v rámci svojej procesnej činnosti:

- vypočuje obvineného, najmä na okolnosti zadržania, skutočnosti odôvodňujúce návrh na vzatie do väzby a podanie obžaloby, či a v akom rozsahu sa priznáva ku spáchaniu skutku a či súhlasí s tým, že tieto skutočnosti nebudú na hlavnom pojednávaní dokazované,
- rozhodne o väzbe, ak prokurátor podal taký návrh,
- prednostne určí termín vykonania hlavného pojednávania spravidla najneskôr do pätnástich pracovných dní od podania obžaloby, ak vec nevybaví trestným rozkazom alebo neurobí niektoré z rozhodnutí podľa § 241 ods. 1 písm. a) až g); termín ihneď oznámi prokurátorovi a obžalovanému, ktorému zároveň doručí obžalobu, a ak je na základe § 85 ods. 6 prítomný obhajca, oznámi termín hlavného pojednávania a doručí obžalobu aj obhajcovi,
- umožní obžalovanému, ktorý bol vzatý do väzby a nemá obhajcu, aby si v primeranej lehote obhajcu zvolil; ak tak neurobí, ustanoví mu sudca pre prípravné konanie obhajcu,
- so súhlasom obžalovaného vykoná hlavné pojednávanie ihneď po jeho výsluchu, ak to okolnosti prípadu umožňujú.<sup>874</sup>

## 5. Plánovanie ako metodika skráteného vyšetrovania

Plánovanie je základom pre tvorbu metodík vyšetrovania jednotlivých druhov trestných činov. Plánovanie vyšetrovania umožňuje organizované zhromažďovanie dôkazov pri súčasnom využití potrebných metód, spôsobov a procesných prostriedkov. Základ plánovania spočíva v správnej organizácii vyšetrovateľskej práce. Plánovanie je metódou organizácie práce policajného orgánu v konkrétnej veci tak, aby boli odstránené prvky živelnosti, subjektivismu, splnené požiadavky rýchlosti a postupného poznávania skutočností, ktoré charakterizujú konkrétny prípad. Pri výbere vyšetrovacích úkonov a určovaní termínov ich

<sup>873</sup> Pozri: Minárik, Š. et al.: *Trestný poriadok. Stručný komentár*, Bratislava: Iura edition, 2006, s. 531.

<sup>874</sup> Pozri: § 348 Trestného poriadku.

vykonania je potrebné premyslieť poradia, v akom sa budú vykonávať. Ide vlastne o určenie časovej postupnosti vykonávania jednotlivých úkonov. Nie je totiž jedno, v akom poradí budú úkony po sebe nasledovať, či bude ich zostavenie sledovať určitý cieľ alebo či sa úkony budú konať chaoticky a náhodne. Jednou z metód zistenia skutkového stavu veci je myslenie vyšetrovateľa a povereného príslušníka vo forme vyšetrovacích verzií t. j. spracovanie a previerka vyšetrovacích verzií.<sup>875</sup> Z pohľadu praxe je zrejmé, že vyšetrovacie verzie nepredstavujú jedínú formu myslenia vyšetrovateľa. Existujú prípady, kedy trestná vec je zrejmá od začiatku a v tomto prípade sa vyšetrovanie zameriava len na včasné a zákonné zaistenia dôkazov. Dôležitým prostriedkom plánovania vyšetrovania je zostavenie písomného plánu vyšetrovania, ktorý nie je záväzný. Časti plánu obsahujú úlohy podľa znakov skutkovej podstaty trestného činu a jednotlivých okolností. Od úplnosti, kvality a kvantity prvotných informácií závisí vyslovenie záveru, či bol spáchaný trestný čin a ktorá konkrétna osoba sa ho dopustila. Čím viac hodnoverných informácií o spáchanom trestnom čine je k dispozícii, tým možno zostaviť úplnejší a pravdivejší obraz o príčinách a všetkých okolnostiach trestného činu. Týmto okolnostiam bude zodpovedať aj následne zostavený plán vyšetrovania, ktorý za účelom zabezpečenia prehľadnosti, úplnosti a rýchlosti, spracuje policajt, ktorý mu schvaľuje nadriadený policajt. Do plánu skráteného vyšetrovania treba zahrnúť počiatočnú situáciu, vytýčené vyšetrovacie verzie a jednotlivé úkony, ale i postup pri vykonávaní jednotlivých úkonov ako je napríklad konfrontácia, previerka výpovede, ak o nich už nebol vypracovaný samostatný plán. Plán skráteného vyšetrovania treba priebežne vyhodnocovať a podľa vývoja dôkaznej situácie meniť alebo dopĺňať. Potreba plánovania nevyplýva len so špeciálnej zvláštnosti trestného činu, ale i z ďalších okolností ktoré súvisia s časovými, technickými a inými možnosťami policajta. Plánovanie práce policajta v počiatočnej etape smeruje k zaisteniu skutočností, ktoré nasvedčujú tomu, že bol spáchaný trestný čin. Ďalej musí riešiť i začatie trestného stíhania. Policajt organizuje prácu tak, aby boli včas vykonané počiatočné a neodkladné úkony, ako aj úkony zaistovacie. Záver tejto činnosti by mal dospieť do fázy hodnotenia získaných materiálov zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov, teda dôkazov so zreteľom na hmotno-právne hľadisko s vyjadrením, či ide o podozrenie z trestného činu a o aký trestný čin sa jedná, ďalej procesno-právne hľadisko s vyjadrením otázok vo veci začatia trestného stíhania a vznesenia obvinenia, resp. či možno vec vybaviť iným spôsobom, ale taktiež treba zohľadniť kriminalisticko-taktické hľadisko so zreteľom na možnosť využitia kriminalistických metód a prostriedkov pri vyšetrovaní trestnej činnosti s cieľom získať

---

<sup>875</sup> Porovnaj: Viktoriová, J., Bango, D. et al.: *Metodika vyšetrovania trestných činov. I. časť*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2002, s. 200.

potrebné informácie.<sup>876</sup>

## Záver

Dôvera občanov v políciu, prokuratúru a súdnictvo vo vysokej miere odráža ich vzájomnú súčinnosť v boji proti trestnej činnosti. Práve spomenutá dôvera občanov môže vo veľkej miere napomôcť k ich prístúpeniu do boja s kriminalitou páchanou v ich prostredí. Do istej miery táto spolupráca, spočívajúca v aktívnom zapojení občanov záleží práve na vyšetrovateľoch, v tomto prípade poverených príslušníkoch skráteného vyšetrovania. Tu je potrebné zdôrazniť, že práca povereného príslušníka musí byť podložená kvalitou a odbornosťou jeho osobnosti, tendenciou vždy zachovávať tzv. „oficiálnu zdvorilosť“ a úsilím za každých okolností vystupovať ako profesionál, čo nakoniec vyplýva aj zo zásady zdržanlivosti a primeranosti ako základnej zásady trestného konania.<sup>877</sup> Poverený príslušník musí disponovať takými mravnými kvalitami, ako je zásadovosť, bezúhonnosť, zmysel pre spravodlivosť, ale aj občianska statočnosť. Na základe slobodnej voľby by mal prijať právnu a mravnú normu za vlastnú. Uvedené sa musí stať súčasťou jeho životného štýlu. Jedine osobnosť policajta založená na vysokých mravných a ľudských hodnotách je schopná plniť náročné profesionálne úlohy tak, ako sa to od nej očakáva, preto v žiadnom prípade by nemal mať tzv. vrchnostenský prístup“ v podobe nevhodného, hrubého a arogantného vystupovania voči obvinenému, jeho obhajcovi, poškodenému alebo svedkovi. Mravnosť v profesii povereného príslušníka v skrátenom vyšetrovaní je chápaná ako určitý atribút odbornosti, ako prejav slobodnej vôle odrážajúci schopnosť samostatne sa orientovať v trestnom prípade a následne zákonne a spravodlivo rozhodnúť.<sup>878</sup>

## LITERATÚRA:

- [1] Minárik, Š. et al.: *Trestný poriadok. Stručný komentár*, Bratislava: Iura edition, 2006, 1301 s. ISBN 80-8078-085-4.
- [2] Viktoriová, J.: *Plánovanie vyšetrovania*, Bratislava: Akadémia PZ, 2000, 86 s. ISBN 80-8054-139-6.

---

<sup>876</sup> Porovnaj: Viktoriová, J.: *Plánovanie vyšetrovania*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2000, s. 86.

<sup>877</sup> Pozri: § 2 ods. 2 Trestného poriadku.

<sup>878</sup> Porovnaj: Viktoriová, J., Pažítko, J.: *Etika vyšetrovania*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2003, s. 119.

- [3] Viktoryová, J. et al.: *Činnosť policajných orgánov v skrátrenom vyšetrovaní*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2002, 84 s. ISBN 80-8054-262-7.
- [4] Viktoryová, J., Bango, D. et al.: *Metodika vyšetrovania trestných činov. I. časť*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2002, 200 s., ISBN 80-8054-251-1.
- [5] Viktoryová, J., Pažitka, J.: *Etika vyšetrovania*, Bratislava: Akadémia PZ v Bratislave, 2003, 119 s., ISBN 80-8054-286-4.



# EVROPEIZACE ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO V OSNOVĚ TRESTNÍHO ZÁKONÍKU 2006 – 2007

## APPROXIMATION OF THE CZECH CRIMINAL LAW TO EU IN A PLAN OF THE CRIMINAL ACT 2006-2007

---

---

VLADIMÍR KRATOCHVÍL

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY, KATEDRA TRESTNÍHO  
PRÁVA

---

### **Abstrakt**

Text po vysvětlení základních pojmů rozebírá výběrově text Osnovy trestního zákoníku 2006 – 2007 coby pramene „českého trestního práva evropského.“ Věnuje se konkrétním projevům evropeizace trestního práva hmotného na pozadí vybraných základních zásad a trestněprávních institutů obecné a zvláštní části osnovy. Konečně též nabízí některé pracovní hypotézy pro další úvahy na toto téma.

### **Klíčová slova**

harmonizace, evropeizace, evropské trestní právo, trestní právo evropské, evropské právo trestní, funkce trestního práva

### **Abstract**

This contribution explains first of all key words and than analysis – selective – Draft of penal code 2006 – 2007 as a source of the „czech penal law european“. Text follows concrete consequences of europeisation on the backround of some principles and institutes of the general and special part of this draft and offers some working hypothesis for next considerations in this course.

## Key words

harmonisation, europeisation, european criminal law, penal law european, european penal law, functions of criminal law

## I. Úvodem

Členství České republiky v Evropské unii svými důsledky už třetím rokem působí mimo jiné též jako specifický „materiální pramen“ vnitrostátního práva, tedy i trestního (hmotného a procesního). Specifický v tom smyslu, že na rozdíl od standardně chápaných materiálních pramenů práva<sup>879</sup> je jeho „materiálnost“ ve své podstatě *imateriální*: jako zdroj vnitrostátního práva nepůsobí zde totiž faktory *mimoprávní*, tedy v tom smyslu materiální, tzn. socio-ekonomické, filozofické, politické aj., odpovídající na otázku, proč právo existuje, nýbrž faktory veskrze *právní*, tedy proto *imateriální*. Těmi jsou v daném kontextu sama existence a působení *evropského práva*, které se ovšem jako takové o mimoprávní determinanty svého vzniku a fungování nepochybně opírá (proč existuje evropské právo?).<sup>880</sup>

Daná skutečnost tak představuje základní východisko procesu evropeizace vnitrostátního práva členského státu, tedy i České republiky; k samotnému pojmu „evropeizace“ viz dále. Je proto zřejmé, že při tvorbě osnovy nového trestního zákoníku (dále i „osnova“, „zákoník“)<sup>881</sup> zmíněný specifický („evropskoprávní“) pramen českého trestního práva hmotného musel nutně hrát jednu z klíčových rolí.<sup>882</sup>

Nepřijetí osnovy trestního zákoníku v roce 2006, na straně jedné, a proces evropeizace trestního práva hmotného ČR, to na straně druhé, se pak v důsledku toho staly „spojenými nádobami“, a to propojenými velmi těsně. Jsme jedni z posledních, ne-li poslední, kteří po změnách ve střední a východní Evropě na přelomu 80. a 90. let minulého století doposud nemají nový ani trestní zákon, ani trestní řád. V uvedených souvislostech však nejde jen o

879 Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 28 a násl., s. 129.

880 Zajímavé, že žádný z renomovaných učebních textů pojednávajících o evropském právu výslovnou diferenciací jeho pramenů na „materiální“ a „formální“ neuvádí. Rovnou se mluví jen o *formálních* pramenech evropského práva: Týč, V., Jílek, D. Základy práva Evropských společenství. Brno: MU v Brně, Doplněk, 1993, s. 70 a násl. Svoboda, P. Úvod do evropského práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 50 a násl. Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 223 a násl. Týč, V. Úvod do mezinárodního a evropského práva. Brno: MU, 2007, s. 80 a násl.

881 Text tu vychází jednak z publikace: Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, jednak z osnovy zveřejněné na www MS ČR v roce 2007, před i po připomínkovém řízení.

882 Srov. s. 7 a násl. Důvodové zprávy k osnově z roku 2007 (dále i „DZ“), kde je uveden přehled pramenů evropského práva, z nichž tvůrci osnovy vycházeli.

samotné renomé ČR, nýbrž v první řadě o to, jak české trestní právo odpovídá též mezinárodním a zejména evropským standardům, jímž je měla osnova výrazně přiblížit. V tomto smyslu tak zůstáváme leďacos dlužni procesu harmonizace právních řádů v odvětví trestního práva, ať už ji chápeme ve spojení s trestním právem mezinárodním nebo trestním právem evropským.<sup>883</sup>

Vzdor tomu, anebo právě proto, se ovšem samotný proces evropeizace českého trestního práva hmotného od zamítnutí osnovy (Senátem) v únoru a jejího nepřijetí (Poslaneckou sněmovnou) v březnu roku 2006 nezastavil. Cestou dílčích novel platného trestního zákona se bez ohledu na uvedené zbrzdění v tomto procesu pokračovalo.<sup>884</sup>

Aktuální stav a předpokládaný průběh legislativního procesu v roce 2007 - 2008, jehož předmětem osnova je, má přesto zásadní význam i z hlediska náležitého procesu evropeizace českého trestního práva hmotného do budoucna. Dnes má osnova za sebou meziresortní připomínkové řízení, přičemž vládě byla předložena v posledním čtvrtletí roku 2007. V případě dalšího optimálního průběhu legislativních prací v roce 2008 se předpokládá účinnost trestního zákoníku od 1. 1. 2009.

## II. Některé klíčové pojmy (evropské trestní právo, evropeizace, harmonizace)

Východiskem pojmového vymezení „evropského trestního práva“ by mohlo být tzv. *funkční pojetí* evropského práva.<sup>885</sup> Jeho podstata spočívá v propojení evropského práva s odpovídajícím „funkčním přívlastkem“, jímž se vyjadřuje užší předmětové zaměření evropského práva určitým směrem, v našem případě směrem „trestněprávním.“ Podle citovaného pramene je tak evropské trestní právo „... vlastně součástí evropského materiálního práva a označuje jeho jednotlivou část.“ Zahrnuje právní úpravu tohoto odvětví obsaženého v pramenech primárního a sekundárního práva. Takovouto obecnou formulaci lze v zásadě akceptovat. Nicméně je potřeba jejího doplnění, resp. zpřesnění.

---

883 Kratochvíl, V. Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, s. 40.

884 Dokladem toho jsou zákony přijaté od jara 2006 doposud: zák. č. 253/2006, č. 178/2007 Sb. Stranou z tohoto hlediska zůstává řada novel z doby předcházející, které evropeizovaly platný trestní zákon, a jež se znovu nutně objevují i v osnově samotné.

885 Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 27.

Předně nelze omezovat evropské trestní právo jenom na právo „materiální“, tedy ve smyslu hmotném, neboť do rozsahu tohoto pojmu spadá i právo formální neboli „procesní“, které má, resp. mělo by mít v tomto ohledu dokonce jistou kvantitativní převahu.<sup>886</sup> Evropské trestní právo představuje tedy součást evropského jak materiálního, tak i procesního trestního práva. Dále nelze v tomto kontextu opomenout vnitrostátní a nadstátní aspekt evropského trestního práva; viz níže.

Jak jsem již zdůraznil dříve,<sup>887</sup> *evropské trestní právo* (dále i „ETP“), jakožto součást evropského práva, je tvořeno souborem norem různé právní povahy<sup>888</sup> (primární, sekundární), přijatých jak orgány členských států, tak orgány (institucemi) EU s legislativní pravomocí (původní i přenesenou), dotýkajících se vnitrostátních (národních) trestněprávních systémů členských států EU, anebo směřujících i k postupnému vytváření trestněprávního systému samotné EU, tedy supranacionální povahy.<sup>889</sup>

Z uvedené definice, vymezující ETP coby genus proximus dále rozvedených druhů, lze odvodit tyto *základní formy*, a sice *trestní právo evropské* (dále i „TPE“) a *evropské právo trestní* (dále i „EPT“).

„Trestní právo evropské“, podle vzdálené analogie s „trestním právem mezinárodním“, představuje kategorii *národní (vnitrostátní)*. To znamená výsledek procesu nikoliv „poevropštění“<sup>890</sup>, nýbrž výsledek procesu *evropeizace* národních (vnitrostátních) trestních práv členských států EU neboli produkt jejich *vertikální* harmonizace s komunitárním právem ES, jakož i *horizontální* harmonizace s unijním právem EU, včetně vzájemné harmonizace trestních práv členských států.<sup>891</sup>

---

886 Srov. např. čl. III-270 až čl. III-277 Smlouvy o Ústavě pro Evropu.

887 *Kratochvíl, V.* Trestněprávní rozměr Smlouvy o Ústavě pro Evropu a jeho význam pro evropské trestní právo; rakouské zkušenosti. *Právník*, 146, 2007, č. 3, s. 274-276.

888 *Jescheck, H.-H.* K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, VIII, 2003, č. 11, s. 15; citovaný autor zde hovoří o „... platnosti norem evropského trestního práva různé právní povahy.“ a v té návaznosti o způsobech tvorby komunitárních evropských právních předpisů, které stanoví sankce., aniž by samotné „evropské trestní právo“ blíže definoval.

889 Poněkud jinak, resp. jen velmi obecně chápe pojem „evropské trestní právo“ např. *Kmec, J.* Evropské trestní právo. *Mechanismy evropeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 10: „Evropským trestním právem je ... třeba rozumět soubor trestněprávních norem společných evropským zemím.“

890 Tzn. v nadsázce řečeno jakéhosi „znásilnění“ národního práva právem evropským, k němuž snadno dochází i pouhým opisováním či přepisováním zejm. sekundárních pramenů unijního práva do vnitrostátních obecně závazných právních předpisů členského státu.

891 Pojem *harmonizace* podle mého soudu v první řadě zahrnuje vztah národního (vnitrostátního) práva členských států Unie a *práva ES* (tj. *komunitárního*, I. pilíř) spočívající v „aproximaci“ (sblížení), s cílem

„Evropské právo trestní“, rovněž podle velmi vzdálené analogie, tentokrát s „mezinárodním právem trestním“, by naproti tomu mělo být samostatnou, a to *nadstátní, nadnárodní (supranacionální)* kategorií, tzn. výsledkem právotvorby unijních institucí. Tu je ovšem třeba podtrhnout, že nikoliv nezávislé na vlivu trestněprávních tradic, principů atd. členských států Unie.<sup>892</sup>

Formy evropského trestního práva *odvozené*, tzn. v návaznosti na formy základní, představují potom TPE *hmotné* a *procesní*, stejně tak i EPT *hmotné* a *procesní*. Hmotně právní i trestně

---

dosáhnout „kompatibility“ prvního vůči/s druhému/druhým, jakož i v „adaptaci“ (přizpůsobení) ve stejném smyslu, probíhající po *vertikále*, neboť národní trestní právo a rovina práva ES je vertikála, vedená cestou nařízení a směrnic po linii supranacionálního evropského práva a národního práva. Naproti tomu ve vztahu národního práva členských zemí Unie a *práva EU* (tj. *unijního*, II., III. pilíř mezivládní) může jít jen o *horizontálu*, tedy o „harmonizaci“ v technickém, užším smyslu; (viz i čl. 10 Ústavy ČR, zakotvující mezi vnitrostátním právem a mezinárodní smlouvou pouze aplikační hierarchii, nikoliv vztahovou). Proto v kontextu národního práva na straně jedné a právních aktů ES/EU na straně druhé může být a je termín „harmonizace“ užíván jednak v jeho *širším* smyslu, tj. zahrnujícím nejen vertikálu (aproximaci, adaptaci), nýbrž i horizontálu, jednak v jeho *užším* smyslu, zahrnujícím jen harmonizaci horizontální, projevující se jako důsledek procesu „implementace“ rámcových rozhodnutí a spočívající též v procesu sladování (sbližování) národních práv členských zemí EU i navzájem. Dále srov. čl. 94, 95 SES; čl. 34 SEU; viz též *Tiedemann, K.* Die Europäisierung des Strafrechts. In: *Kreuzer, K. F., Scheuing, D. H., Sieber, U. (Hrsg.): Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1997, který na s. 137 v té souvislosti píše: „Harmonizace a internacionalizace a tím též europeizace trestního práva nespočívá ani tak v rozvíjení více či méně neměnných pravidel (norem), jako spíše ve výběru a akceptaci *principů* a ve vytváření *minimálních standardů*, které jsou především způsobilé konsensu, odpovídající zárukám základních a lidských práv.“ *Tiedemann, K.* Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts. *ZstW*, 116, 2004, 4, s. 949 a násl., s. 955. Mezi pojmy „das europäisierte Strafrecht“ a „das Europäische Strafrecht“ rozlišuje *Satzger, H.* Auf dem Weg zu einem Europäischen Strafrecht. *ZRP*, 2001, 12, s. 553. *Pradel, J.* Wege zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Rechtsraums. In: *Tiedemann, K. (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik.* Freiburg – Symposium, Köln, etc.: Carl Heymanns Verlag KG, 2002, s. 57. K pojmom „europeizace práva“, „harmonizace“ srov. z domácí literatury např. *Polák, P., Fenyk, J.* Etiologie projevů trestního práva v Evropské Unii. In: *Tomášek, M. (věd. red.): Aktuální otázky europeizace trestního práva.* AUCI, č. 2, 2005, s. 7. *Tomášek, M.* Vytyčování hranic prvního a třetího pilíře Evropské unie. *Právník*, 144, 2005, č. 7, s. 691 a násl.

<sup>892</sup> *Tsolka, O.* Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts i. w. S. Frankfurt am Main, 1995 na s. 33 vymezuje, co není supranacionálním trestním právem, pozitivně pak definuje na s. 58 evropské supranacionální trestní právo v širším smyslu (v naší terminologii „EPT“) jako „...konstituování vlastního trestního práva v širším smyslu na základě původního, svébytného právního řádu ... Jeho legitimize spočívá v tom, že základ pozitivní právotvorby umožňující trestání, které má materiálně trestněprávní charakter, již existuje a že je to nutné k zachování komunitárního právního řádu, jakož i k prosazování určitých pravidel.“ *Satzger, H.* Internationales und Europäisches Strafrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, s. 24 a násl., tu hovoří o evropském trestním právu ve smyslu užším (jež odpovídá EPT) a širším (jež odpovídá TPE). Týž autor se zde zmiňuje o supranacionálním, bezprostředně účinném trestním právu ES jako o „komunitárním trestním právu“ (Gemeinschaftsstrafrecht), které ovšem považuje za (nejsilnější) formu europeizace trestního práva, jež aplikují členské státy; a dává tak pojmu „europeizace“ širší význam, než je tomu v tomto textu, kde se pojí pouze s TPE, což se považuje za výstižnější. Jde o to, že EPT není výsledek procesu europeizace, ale výsledek legislativní činnosti Unie, relativně nezávislé na ingerenci národního zákonodárce. Viz též *Satzger, H.* Die Europäisierung des Strafrechts. Köln etc.: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 57 a násl.; *Polák, P., Fenyk, J.* Etiologie projevů trestního práva v Evropské Unii. In: *Tomášek, M. (věd. red.): Aktuální otázky europeizace trestního práva.* AUCI, č. 2, 2005, s. 8, 11-12. K pojmu (vynálezu) „supranacionality“ podrobněji srov. *Wintr, J.* Právně politická metoda evropské integrace a návrh evropské ústavy. In: *Tomášek, M. (věd. red.)* České právo na prahu Evropské unie. Praha: UK v Praze, Karolinum, 2004, AUCI, č. 1-2/2004, s. 33-34.

procesní aspekt se projevuje zcela zřetelně v konkrétních právních aktech evropského prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

### III. Osnova jako pramen „českého trestního práva evropského“<sup>893</sup>

Ve světle toho, co bylo doposud řečeno, jakož i s ohledem na zaměření předkládaného textu, má osnova skutečně postavení (formálního) pramene budoucího českého trestního práva evropského. Tedy té části práva vnitrostátního, která byla dotčena právními akty nejen třetího pilíře, zejména rámcovými rozhodnutími coby sekundárními prameny *unijního* práva, nýbrž i právními akty pilíře prvního, tzn. směrnicemi, popř. i nařízenými coby sekundárními prameny práva *komunitárního*. V následující části se proto zaměřím výběrovým způsobem na konkrétní „produkty“ evropeizace trestního práva hmotného ČR, a sice *de lege ferenda*, neboť osnovu zatím jinak chápat nelze, i když ojediněle nebylo možno ponechat stranou ani hledisko *legis latae*.

#### III. 1. Základní zásady a trestněprávní instituty *obecné* části osnovy trestního zákoníku jakožto projev evropeizace – vybrané případy

Na tomto místě se osnova opírá především o *rámcová rozhodnutí Rady* (dále i „RR“), která byla implementována ustanoveními o některých zásadách a konkrétních trestněprávních institutech *obecné* části trestního zákoníku.

Kupříkladu zásady, o něž se opírá místní působnost zákoníku, tzn. zásady *teritoriality* a *personality* (§ 4, § 6) vycházejí z RR ze dne 19. 7. 2002 o *potírání obchodování s lidmi* (CELEX: 32002F0629), z RR ze dne 22. 7. 2003 o *boji s korupcí v soukromém sektoru* (CELEX: 32003F0568) a z RR ze dne 22. 12. 2003 o *boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii* (CELEX: 32004F0068). Tato implementace se však nemusí projevit vždy jen změnou osnovy samotné, to ve srovnání s platnou právní úpravou; srov. např. zásadu *personality*, vymezenou v § 6 osnovy identicky s platným ustanovením § 18 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále i „TrZ“). Dosavadní trestněprávní úprava, takto „předbíhající“ unijní sekundární právo, vlastně jen potvrzuje

---

<sup>893</sup> Zcela mimo záběr tohoto sdělení zůstává z řady důvodů otázka pravé trestní odpovědnosti právnických osob, zkoumaná z aspektů procesu evropeizace, i když současný stav v tomto ohledu není pro ČR zrovna optimální.

požadavek jeho implementace. Jinak je tomu se zásadou teritoriality, která ve srovnání s § 17 TrZ doznala v § 4 osnovy podstatných změn (viz § 4 odst. 3, 4).<sup>894</sup>

Další ze skupiny těchto zásad – zásada *registrace*<sup>895</sup> ve smyslu § 5 osnovy, alespoň ve znění před připomínkovým řízením, vychází z *RR ze dne 27. 1. 2003 o ochraně životního prostředí trestním právem* (CELEX: 32003F0080), i když ji nabízí už TrZ v § 17 odst. 3, ovšem v jiné dikci, osnovou zpřesněné, resp. modifikované.

Subsidiární povaha zásady *univerzality* byla prohloubena v § 8 odst. 2 zákoníku, tedy poněkud jinak, než doposud činí § 20 odst. 2 TrZ, patrně v návaznosti na *RR ze dne 19. 7. 2002 o potírání obchodování s lidmi* (CELEX: 32002F0629), *RR ze dne 22. 7. 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru* (CELEX: 32003F0568) a na *RR ze dne 22. 12. 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii* (CELEX: 32004F0068). V souvislosti s odstavcem 1 § 8 však DZ k osnově<sup>896</sup> připomíná výslovně, nikoli však plným názvem, jen *RR ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy* (CELEX: 32002F0584). Na tomto místě je nutno zdůraznit, že na předání cestou „eurozatykače“ reagovala již platná právní úprava dané zásady v § 20 odst. 1 TrZ, tedy už před osnovou. Stalo se tak zákonem č. 537/2004 Sb.

Zcela shodná situace je tu i v případě § 10 osnovy, pojednávajícím o zásadách *extradice a předávání*, kdy předání ve smyslu citovaného „eurozatykače“ se rovněž připouští.<sup>897</sup>

Ve spojení s *pokusem* trestného činu, uvedeným v § 21 osnovy, se uvádějí *RR ze dne 19. 7. 2002 o potírání obchodování s lidmi* (CELEX: 32002F0629) a *RR ze dne 22. 12. 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii* (CELEX: 32004F0068, jakož i další *RR* (CELEX: 32000F0383, 32001F0413, 32002F0475, 32004F0757, 32005F0222). Ovšem ani z DZ k tomuto ustanovení nelze zjistit, jak se citované prameny unijního evropského práva v dikci osnovy projevily, když zaznamenané odchylky od platné úpravy (§ 8 TrZ) mají důvod jiný, než vyplývající ze sekundárního unijního práva.<sup>898</sup>

---

894 DZ k osnově na s. 14 nic bližšího k implementaci zmíněných pramenů sekundárního unijního práva neuvádí.  
895 Nazývaná také „zásadou vlajky“; DZ k osnově, s. 14. DZ k osnově zde nic bližšího k implementaci zmíněného pramene sekundárního unijního práva neuvádí.

896 DZ k osnově, s. 15.

897 DZ k osnově, s. 15.

898 Srov. DZ k osnově, s. 22 - 23.

Také v souvislosti s ustanovením § 24 odst. 2 osnovy před připomínkovým řízením, které je mimochodem zcela identické se zněním § 10 odst. 2 TrZ, a jež se týká trestní odpovědnosti a trestnosti účastníka, se citují RR ze dne 19. 7. 2002 o potírání obchodování s lidmi (CELEX: 32002F0629), RR ze dne 27. 1. 2003 o ochraně životního prostředí trestním právem (CELEX: 32003F0080), RR ze dne 22. 7. 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru (CELEX: 32003F0568) a RR ze dne 22. 12. 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii (CELEX: 32004F0068). Ve verzi po připomínkovém řízení se pak uvádějí ještě další RR (CELEX: 32000F0383, 32001F0413, 32002F0475, 32004F0757, 32005F0222, 32005F0667). Ani v tomto případě však neposkytuje DZ odpověď na otázku, v čem že spočívá jejich implementace právě prostřednictvím § 24 odst. 2 osnovy.<sup>899</sup>

V oblasti ukládání trestů bylo ustanovením § 70 osnovy o trestu *propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty* a ustanovením § 71 zákoníku o trestu *propadnutí náhradní hodnoty* implementováno<sup>900</sup> RR ze dne 26. 6. 2001 o praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zadržení a zabavení prostředků a výnosů z trestné činnosti (CELEX: 32001F0500), jakož i RR ze dne 24. února 2005 o konfiskaci výnosů a majetku z trestné činnosti a nástrojů trestné činnosti (CELEX: 32005F0212). Tento druh trestu zná sice již platná právní úprava, srov. § 56a TrZ, ovšem do té se dostal právě proto, že v roce 2006 nebyl přijat nový trestní zákoník (srov. odkaz č. 6 a tam citovaný zák. č. 253/2006 Sb.).

Předpoklady a podstata trestu *zákazu činnosti*, obsažené v § 73 osnovy, v tom základním shodné s dosavadním jejich vymezením v § 49 a v § 50 TrZ, spojuje zákoník s RR ze dne 27. 1. 2003 o ochraně životního prostředí trestním právem (CELEX: 32003F0080), ve verzi před připomínkovým řízením, nyní ale jen s RR ze dne 22. 7. 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru (CELEX: 32003F0568) a RR ze dne 22. 12. 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii (CELEX: 32004F0068).<sup>901</sup>

V případě trestu vyhoštění uvedeného v § 78 osnovy byla transformována *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států* (CELEX: 32004L0038).

---

899 Srov. DZ k osnově, s. 24 - 25.

900 Výslovně to zdůrazňuje DZ k osnově na s. 44.

901 DZ k osnově na s. 45 nic bližšího k implementaci zmíněných pramenů sekundárního unijního práva neuvádí.



Nové druhy ochranných opatření, jimiž jsou *zabrání věci nebo jiné majetkové hodnoty a zabránění náhradní hodnoty*, obsažené v §§ 99 a 100 osnovy, jsou, stejně jako v případě § 71 zákoníku, implementací<sup>902</sup> RR ze dne 24. února 2005 o *konfiskaci výnosů a majetku z trestné činnosti a nástrojů trestné činnosti* (CELEX: 32005F0212). Ve verzi před připomínkami se uvádělo RR ze dne 26. 6. 2001 o *praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zadržení a zabavení prostředků a výnosů z trestné činnosti* (CELEX: 32001F0500). Uvedené druhy ochranných opatření zná také již platná právní úprava, viz §§ 73 a 73a TrZ, ovšem do té se dostaly ze stejných důvodů, jako tresty propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty a propadnutí náhradní hodnoty, tedy proto, že nebyl v roce 2006 přijat nový trestní zákoník (srov. odkaz č. 6 a tam citovaný zák. č. 253/2006 Sb.).

### **III. 2. Základní zásady a trestněprávní instituty zvláštní části osnovy trestního zákoníku jakožto projev evropeizace – vybrané případy**

Vlastní podoba implementace většinou již citovaných sekundárních pramenů evropského unijního, popř. komunitárního práva, jakož i pramenů dalších, je z pohledu zvláštní části osnovy zákoníku daleko pestřejší a rozsáhlejší, než tomu bylo v rámci části obecné. Text příspěvku zde proto přímo odkazuje na přehlednou a obsáhlou *Srovnávací tabulku návrhu právního předpisu (osnovy) s legislativou ES/EU*<sup>903</sup>, neboť pouhá její verbalizace v tomto textu by nebyla účelná.

Přesto celkově považuji za nutné k podobě evropeizace zvláštní části trestního práva hmotného, jak ji prezentuje osnova, uvést následující.

Z hlediska druhů pramenů evropského práva vychází zvláštní část osnovy z *úmluv*.

Předně je to *Úmluva o ochraně finančních zájmů ES (1995) a Protokol (1996) a Druhý protokol k ní (1997)*. „Úmluva“ se např. takto projevuje v ustanovení § 227 o trestném činu „poškození finančních zájmů ES“. Ve verzi osnovy do připomínek měla citovaná „Úmluva“

---

902 Viz též DZ k osnově na s. 51.

903 Ministerstvo spravedlnosti, č. j. 84/07-L, část V. Obecná část osnovy v tabulkové formě zpracována není. Konkrétní akty evropského práva, z nichž osnova vychází, však v zásadě uvádí DZ na s. 8-9 a paragrafovaný její text.

dopad i na ustanovení § 233 o trestném činu „vyhotovení nebo poskytnutí podkladů pro poškozování finančních zájmů ES“, který ovšem verze po připomínkách již neobsahuje.

Dalším zdrojem je *Úmluva o boji proti korupci úředníků ES nebo úředníků členských států EU (1997)*, což nachází výraz ve skutkových podstatách trestných činů „přijetí úplatku“ (§ 299) a „podplácení“ (§ 300).

Z dalších<sup>904</sup> sekundárních pramenů *unijního* práva jsou to již vzpomínaná *rámcová rozhodnutí*, která v tomto směru dominují. Jelikož jejich vyčerpávající „propojení“ s ustanoveními zvláštní části osnovy i z důvodů rozsahových uvádět nelze, jen příkladmo se připomínají např. *RR ze dne 22. 12. 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii (CELEX: 32004F0068)* a trestné činy „obchodování s lidmi“ (§ 135), „znásilnění“ (§ 152), „sexuální nátlak“ (§ 153), „pohlavní zneužití“ (§ 154), „šíření pornografie“ (§157), „výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií“ (§ 158), „zneužití dítěte k výrobě pornografie“ (§ 159) a „svádění k pohlavnímu styku“ (§ 169). Dále *RR ze dne 19. 7. 2002 o potírání obchodování s lidmi (CELEX: 32002F0629)* a trestný čin „obchodování s lidmi“ (§ 135), stejně tak *RR ze dne 13. 6. 2002 o boji proti terorismu (CELEX: 32002F0475)* a trestné činy „teroristického útoku“ (§ 279), „vydírání“ (§ 142) a „krádeže“ (§ 172). Z dalších půjde o *RR ze dne 28. 5. 2001 o potírání podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků (CELEX: 32001F0413)* a trestný čin „neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku“ (§201) a tak dále.

Svou roli, byť ne tak významnou jako *rámcová rozhodnutí*, hrají i sekundární prameny *komunitárního* práva, tedy *směrnice*. Dokumentují to např. ustanovení zvláštní části osnovy o trestném činu „organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice“ (§ 308) a „napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky“ (§ 309), opírající se o *směrnici ze dne 28. 11. 2002, kterou se definuje umožnění nezákonného vstupu, tranzitu a pobytu (CELEX: 32002L0090)*. Tyto trestné činy zná ovšem také platná právní úprava, viz § 171a, § 171d TrZ, do které se dostaly ze stejných důvodů, jako např. výše uvedený trest propadnutí náhradní hodnoty, tedy proto, že nebyl v roce 2006 přijat nový trestní zákoník (srov. odkaz č. 6 a tam citovaný zák. č. 178/2007 Sb.). Spíše jako kuriozita se jeví transformace *směrnice ze dne 7. 9. 2005 o znečištění z lodí a o zavedení sankcí za protiprávní jednání (CELEX:*

---

904 Svoboda, P. Úvod do evropského práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 74, 75.

32005L0035) pomocí ustanovení § 265 osnovy o trestném činu „neoprávněného vypuštění znečišťujících látek“, uvážíme-li, zda vůbec a kolika námořními plavidly ČR disponuje. Česko je sice takzvaná vlajková země, pod její zástavou však v současnosti plují většinou rekreační lodě, ale žádná nákladní námořní plavidla,<sup>905</sup> kde by byla otázka znečištění především aktuální.

#### IV. Dopad evropeizace na funkce a fungování českého trestního práva hmotného (i procesního)

Rozsahem nutně limitovaný text přirozeně neumožňuje vyčerpávající odpověď na poměrně zásadní otázku naznačenou v této části. Na druhé straně ale může tento text svým obsahem přispět k formulování, resp. k případnému zpřesnění již formulovaných pracovních hypotéz na téma působení evropského práva (komunitárního a unijního) na funkce a fungování práva vnitrostátního, jmenovitě trestního práva hmotného a srovnatelně i trestního práva procesního.

Mezi takovéto hypotézy, jak mám za to,<sup>906</sup> lze počítat následující:

členství České republiky v Radě Evropy a v Evropské Unii má a bude mít zásadní *důsledky* pro postavení a fungování českého trestního práva hmotného a trestního práva procesního, tj. důsledky projevující se v postupné dosavadní i budoucí *modifikaci* pozice a fungování obou trestněprávních odvětví;

předpokládané modifikace se dotknou *pramenů* obou trestněprávních odvětví a práce s nimi;

předpokládané modifikace se dotknou *teorie* a v jejím rámci *teoretické koncepce* obou trestněprávních odvětví, tzn. jejich funkcí, základních zásad, institutů a institucí.<sup>907</sup>

---

905 <http://zpravy.atlas.cz/ekonomika/121592-eu-chce-po-cr-instituci-na-vysetrovani-namornich-nehod.aspx> dostupný 18. 8. 2007

906 Kratochvíl, V. Postavení a fungování českého trestního práva hmotného a procesního ve vztahu k (mezinárodně) právnímu systému RE a k právnímu systému ES/EU, z hlediska pramenů trestního práva, trestněprávních funkcí, základních zásad, institutů a institucí (dílčí výstup 2/3 výzkumného záměru „Evropský kontext vývoje českého práva po r. 2004, etapa 2006 – 2007“); nepublikováno.

907K pojmu a struktuře „teorie“ a „teoretické koncepce“ trestního práva hmotného a procesního podrobně viz Kratochvíl, V. Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotně právní nebo procesně právní problém? Právny obzor, 88, 2005, č. 1, s. 13 a násl. Kratochvíl, V. Smlouva o Ústavě pro Evropu a východiska „evropského trestního práva“. In: Hurdík, J., Fiala, J. (eds.) Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005. Brno: MU v Brně, AUBI, No 294, 2005, str. 302 – 304. Kratochvíl, V. Trestněprávní rozměr Smlouvy o Ústavě pro Evropu a jeho význam pro evropské trestní právo; rakouské zkušenosti. Právník, 146, 2007, č. 3, s. 276.

Zpřesnění prvně uvedené hypotézy vidím v tom, že modifikace v postavení a v uplatnění funkcí obou trestněprávních odvětví se promítnou do jejich *systémové povahy*. To znamená do jejich vlastního systému, jakož i do jejich vazeb k ostatním prvkům systému českého práva, a konečně i do jejich vztahů k mezinárodnímu právu veřejnému a evropskému právu (komunitárnímu a unijnímu), potažmo evropskému trestnímu právu.

Druhá v pořadí nastíněná hypotéza vyžaduje svého zpřesnění v tom, že se uvažované modifikace dotknou *formálních* pramenů obou trestních práv. Zmíněná „práce s nimi“, tzn. jejich výklad a aplikace, mají-li obě nadále fungovat způsobem, jenž se od nich očekává, se v řadě směrů stanou *komplikovanější*, než je tomu doposud. To s sebou nese a ponese i *zvýšené nároky* nejen na jejich tvorbu, nýbrž i na jejich dostupnost<sup>908</sup> a efektivnost, jejíž dosažení se požaduje při jejich aplikaci.

Konečně třetí hypotézu bych zpřesnil v tom směru, že v ní naznačené modifikace „postihnou“ teorii a teoretickou koncepci trestního práva hmotného a trestního práva procesního ani ne tak co do kvantity, ale především co do *kvality* komponent, které onu teorii a její součást, tj. teoretickou koncepci, vytvářejí.

## V. Namísto závěru

České trestní právo evropské, viděné optikou osnovy trestního zákoníku 2006 / 2007 a v něm takto obsažené, se rozsahově pojí spíše se *zvláštní* částí trestního práva hmotného než s částí obecnou. Je to pochopitelně dáno charakterem materie této části zákoníku, což se projevuje i v tom, že zde proběhla nejen implementace rámcových rozhodnutí, ale i transpozice směrnic, tedy harmonizace horizontální i vertikální.

Naproti tomu relativně menší procento implementací zejména sekundárního unijního evropského práva III. pilíře SEU nemusí pro *obecnou* část osnovy znamenat handicap. Možná že právě naopak: nic jiného než to „málo“ nebylo zřejmě třeba evropeizovat, protože osnova už sama o sobě potřebným evropským standardům vyhovuje.

---

<sup>908</sup> Včetně jazykové; srov. *Křepelka, F.* Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi. Brno: MU, 2007, AUBI, No 309.

V každém případě však tato stručná analýza evropeizace skrze osnovu trestního zákoníku 2006 / 2007 přinejmenším naznačuje, že i peripetie vnitrostátního legislativního procesu tempo a kvalitu procesu evropeizace českého trestního práva hmotného sice ohrozit mohou, ale ne až tak fatálně.

#### **Literatura:**

- [1] Jescheck, H.-H.: *K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky*. Trestní právo, VIII, 2003, č. 11, s. 15 a násl.
- [2] Kmec, J.: *Evropské trestní právo. Mechanismy evropeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva*. Praha: C. H. Beck, 2006, 217 str., ISBN 80-7179-535-6.
- [3] Knapp, V.: *Teorie práva. I. vydání*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 str., ISBN 80-7179-028-1.
- [4] Kratochvíl, V.: *Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotně právní nebo procesně právní problém?* Právní obzor, 88, 2005, č. 1, s. 13 a násl.
- [5] Kratochvíl, V.: *Smlouva o Ústavě pro Evropu a východiska „evropského trestního práva“*. In: Hurdík, J., Fiala, J. (eds.): *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně dne 5. 10. 2005. Brno: MU v Brně, AUBI, No 294, 2005, 377 str., ISBN 80-210-3892-6.
- [6] Kratochvíl, V.: *Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.): *Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, 107 str., ISBN 80-7043-493-7.
- [7] Kratochvíl, V.: *Trestněprávní rozměr Smlouvy o Ústavě pro Evropu a jeho význam pro evropské trestní právo; rakouské zkušenosti*. 146, Právník, 2007, č. 3, s. 274 a násl.
- [8] Křepelka, F.: *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*. Brno: MU, 2007, AUBI, No 309, 130 str, ISBN 978-802-104-298-8.
- [9] Polák, P., Fenyk, J.: *Etiologie projevů trestního práva v Evropské Unii*. In: Tomášek, M. (věd. red.): *Aktuální otázky evropeizace trestního práva*. AUCI, č. 2, 2005, 122 str., ISBN 80-246-1034-5.

- [10] Pradel, J.: *Wege zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Rechtsraums*. In: Tiedemann, K. (Hrsg.): *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union*. Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik. Freiburg – Symposium, Köln, etc.: Carl Heymanns Verlag KG, 2002, 481 str., ISBN 3-452-24910-7.
- [11] Satzger, H.: *Auf dem Weg zu einem Europäischen Strafrecht*. ZRP, 2001, 12, s. 553 a násl.
- [12] Satzger, H.: *Die Europäisierung des Strafrechts*. Köln etc.: Carl Heymanns Verlag, 2001, 766 str., ISBN 3-452-24872-0.
- [13] Satzger, H.: *Internationales und Europäisches Strafrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, 245 str., ISBN 3-8329-0841-2.
- [14] Svoboda, P.: *Úvod do evropského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 236 str., ISBN 80-7179-857-6.
- [15] Šámal, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, 421 str., ISBN 80-7179-527-5.
- [16] Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 928 str., ISBN 80-7179-430-9.
- [17] Tiedemann, K. *Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts*. ZstW, 116, 2004, 4, s. 949 a násl.
- [18] Tomášek, M. *Vytyčování hranic prvního a třetího pilíře Evropské unie*. Právník, 144, 2005, č. 7, s. 691 a násl.
- [19] Tsolka, O.: *Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts i. w. S.* Frankfurt am Main etc.: Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, 1995, 334 str., ISBN 3-631-47978-6.
- [20] Týč, V., Jílek, D. *Základy práva Evropských společenství*. Brno: MU v Brně, Doplněk, 1993, 194 str., ISBN 80-210-0776-1, 80-85765-19-5.
- [21] Týč, V. *Úvod do mezinárodního a evropského práva*. Brno: MU, 2007, 100 str., ISBN 978-80-210-4253-7.
- [22] Wintr, J. *Právně politická metoda evropské integrace a návrh evropské ústavy*. In: Tomášek, M. (věd. red.) *České právo na prahu Evropské unie*. Praha: UK v Praze, Karolinum, 2004, AUCI, č. 1-2/2004, 286 str., ISBN 80-246-0838-3.

**Kontaktní údaje na autora - email:**

*prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., vedoucí katedry trestního práva / Head of the Department of Criminal Law, Právnická fakulta - Masarykova univerzita / The Faculty of Law - Masaryk University, Česká republika / Czech Republic, Veveří 70, 611 80 Brno*  
*e-mail:kratoch@law.muni.cz*

# AKUZAČNÍ A INKVIZIČNÍ PRINCIP VE STAROČESKÉM TRESTNÍM PROCESU

## ACCUSATIONAL AND INQUISITIONAL PRINCIPLES IN OLD CZECH CRIMINAL PROCEDURE

---

---

JIŘÍ KUČERA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY

---

---

### **Abstrakt**

Vývoj úpravy trestního procesu u nás ve stavovském období je pojednán v obou hlavních právních systémech (právu městském a zemském) jako určité střetávání akuzačních a inkvizičních principů. Analýza dochovaných pramenů se blíže zaměřuje i na vysledování míst, v nichž můžeme nalézt stopy odkazů římského práva a míst, která naopak mají jiné kořeny, např. starogermánské či slovanské obyčejové.

### **Klíčová slova**

Trestní proces, právní dějiny.

### **Abstract**

The development of regulation of criminal procedure in this country during the period of the estates is characterized by certain conflicts between accusational and inquisitional principles in both main legal systems (urban law and provincial law). The analysis of well-preserved sources concentrates on search for places where we can find inheritance traces of the Roman law and also places of other origin, for example Old-Germanic roots or Slavonic common law roots.

### **Key words**

Criminal procedure, history of law.



V souvislosti s přípravou rekonstrukce trestního procesu nutně znovu vyvstává otázka po základním charakteru trestního procesu, který má být zakotven, přičemž tento základní charakter je zákonitě určován použitým poměrem prvků procesu inkvizičního a akuzálního, resp. adversárního. Nezbytným základem těchto úvah by měla být i znalost řešení kombinace uvedených prvků ve starém tuzemském procesním právu, což je právě oblast, již si klade za cíl nastínit tento příspěvek.

Prvopočátky trestně procesní úpravy na našem území pramení z vůle státu omezovat krevní mstu, coby základní reakci na protiprávní útok, neboť státní moc tradičně vykazovala zájem na tom, aby alespoň částečně dostala trestání osob na území státu pod svou kontrolu<sup>909</sup>. Krevní msta s sebou nesla i občinovou odpovědnost za stíhání trestných činů spáchaných v hájemství obcí; ve staroslovanském právu hovoříme o „společné ruce“ ve významu společného ručení za to, že pachatelé trestných činů budou vypátráni a postiženi<sup>910</sup>.

I s nárůstem moci knížecí, resp. státní přetrvávala velmi dlouho zároveň rodová uzavřenost, takže výkon trestu na osobě pachatele mohl být dosti obtížný v případech, kdy osada zločince dobrovolně nevydala. Právě v těchto případech nejdéle přetrvával institut kolektivní odpovědnosti – společné ruky, která s sebou nesla odpovědnost obce za zločiny pachatele, jehož odmítala vydat k potrestání nebo jehož stopa se v obvodu obce ztratila.

Po formální stránce je pak trestní proces odvozen z procesu civilního. O trestním procesu hovoříme s určitou licencí. Jádrem procesních postupů samozřejmě zůstává po dlouhou dobu obyčejové a spíše než jednotný proces v dnešním slova smyslu můžeme pak v nejstarších právních památkách postupně vysledovat snahu po zakotvení ustálených pravidel postihu pachatelů jednotlivých trestných činů, vesměs s malou měrou zobecnění.

---

<sup>909</sup> Stopy této linie lze sledovat v zákazu (své)moci, jenž obsahuje již *Zakon sudnyj ljudem*: „§ 17 – Moc: Má-li kdo s někým spor a neoznámí to vladykům, ale jedná o své újmě a buď mocí nebo násilím chce prosadit svou, i když tak učiní opravdu, aby dostal své, ať ztratí svou věc a ať ji vrátí. Pakliže vezme něco cizího, ať je bit od vladyky té země, poněvadž se nepodrobuje moci a sám se stává svým mstitelem. A když takto si počíná, ať restituuje to, co vzal.“

<sup>910</sup> Srov. např. Jireček, H., op. cit. (1863), str. 161: „Počátek takovéto společné ruky hledati třeba v pradávném zřízení rodův, jenž členům svým, dobrým i zlým, vůči jiných rodů poskytoval ohradu a útulek, tak že rod byl každému hradbou. Za zločiny, od jednotlivého člena spáchané, přejímal rod odpovědnost a pokutu raději než aby ho vydal v ruce protivníkovi. Nejvýrazněji jeví se toto společné zastupování při vraždě neb zabití, kdež rod vražedníkův podniknul výplatu za hlavu zabitého, aby se smířil s rodem padlého a nadešel vzájemnému konání pomsty rodové. Náhrada neboli výplata platívala se za starodávna v dobytku, později v penězích.“

Ve srovnání s okolními zeměmi ztěžuje jakékoli zobecňující procesní úvahy zvláště realita každodenního prolínání německého, slovanského obyčejového a římsko kanonického práva včetně práva procesního. Tyto linie zůstávají vedle sebe zachovány po mnoho století; unifikace trestního procesu nastupuje jen velmi pozvolna a nesměle a prosadila se až díky jednotné úpravě v habsburských kodifikacích Josefa I. a Marie Terezie, kdy cenou za jednotu bylo ukončení samostatného vývoje českého trestního práva.

Po celou námi sledovanou dobu důsledně platí, že před každým soudem (zemským, městským, církevním etc.) se uplatňuje jiný proces a každý má být souzen na soudě odpovídajícím jeho stavu. Vedle zemských zřízení zásadu personality v této podobě ustáleně deklarují i práva městská včetně soudobé judikatury<sup>911</sup>. Teritorialita se jako základní princip prosazovala v případě skutků spáchaných cizincem<sup>912</sup>. V městském právu neplatila personalita bezvýjimečně potud, že dle ustálené judikatury mohl být měšťan jednoho města úspěšně žalován u městského soudu v tom městě, kde se dopustil protiprávního jednání.

## 1. Trestní proces v zemském právu

K formálnímu ani faktickému vydělení trestního procesu z jednotného procesu během existence samostatného zemského práva v zemích Koruny české nikdy nedošlo. Spíše než trestní proces ve vlastním slova smyslu tedy budeme sledovat vývoj některých institutů využívaných specificky pro postih trestných činů. Množství těchto zvláštních institutů souvisí s postupným průnikem oficiality do obžalovacího procesu.

Daný trend byl ve středověku postupně též institucionálně posilován; na soudce byla přenášena v některých případech i funkce žalobní, vedle toho proniká nesměle do tuzemského práva inkviziční zásada, nejprve v podobě obecné oznamovací povinnosti ve vztahu

---

<sup>911</sup> Srov. např. Brikcí: „Každý na svém právě má viněn býti. Kap LXX. art. IX. ACTOR SEQUITUR FORUM REI: Některaký jáhen žaloval v světském saudu na layka, že by jej ranil času nočního. A když jeho layk přísahá odbyl, žádal jest k své straně nálezu, zdali by jáhen také neměl zase jeho žalobě odpoviedati? Nalezeno bylo: Poněvadž žalobník má následovati práva, v němž bydlí obžalovaný, má layk na jáhna neb na jiného svěcence žalovati před saudci duchovním, ale svěcenec má žalovati na layka před světským saudem.“

Nebo Koldín: „N. XXXIX.: Vražedník z hlavy na svém právě sauzen buď, tak jakž o tom nejjasnější kníže a pán, pan Karel Čtvrtý, Římský císař a král Český slavné paměti naříditi a ve dsky zemské v těchto slovích rozkázati vložiti ráčil: „Kdož by koli člověka zabil, ten vražedník z toho mordu aneb z hlavy na svém právě anebo saudu, k kterémuž přísluší a příležití, a ne jinam, totižto, zemanín na zemském, man na manském, měšťtěnín na městském právě naříkán a viněn býti má.“

<sup>912</sup> Srov. např. Koldín: „N. XLIII.: Což se cizozemcův dotýče, jestli žeby který vraždy se dopustil a postizen byl: na tom právě, kdež skutek vraždy spáchal, sauzen býti má.“

k trestným činům. V obyčejovém právu toto nalézá nejvýraznější odraz v bezvýjimečném zákazu fedrování (napomáhání, ukryvání apod.) zločinců. ŘPZ tento zákaz podrobně rozebírá v čl. 39 – 42 tak, že „...kdyžby utekl, má po všech krajích provolán býti s tú vinú ..., kdoby ho přechovával, má se proti němu zakročiti jako proti zevnímu nepříteli...“, přičemž tento zákaz dopadá i na samotného panovníka a v případě jeho porušení je zakotveno právo odepřít panovníkovi poslušnost<sup>913</sup>.

K tomu přistupuje postupná obyčejově vyvinutá obecná povinnost zakročovací, kdy na pokřik poškozeného (např. „nastojte“, pomagajte“) se každý, kdo takový pokřik slyšel, musel na místo dostavit a pomáhat nepřátele a zhoubce zemské zadržet.

Z uvedeného plyne, že na rozdíl od civilního řízení nebyl trestní proces v širším slova smyslu (tj. proces zjištění, zajištění a potrestání pachatele trestného činu) v zemském právu nijak ujednocen. Po jaké linii dopadení a potrestání pachatele proběhlo, záviselo nejen na povaze trestného činu (např. přítomnost veřejného zájmu, resp. zájmu panovníka), ale i např. na tom, zda byla známa osoba poškozeného.

Počátky trestního procesu musíme nahlížet spíše než jako určité řízení, tedy proces ve vlastním slova smyslu, jako faktickou činnost státní moci, popř. poškozeného či jeho příbuzných. Nejprve se začaly instituty trestního procesu prosazovat v případech, kdy byl pachatel přistižen přímo při činu, čímž rušil zemský mír. Tehdy reagovala veřejná moc ihned, přímo, často bez soudního rozhodnutí. Např. se vražda spáchaná před králem či soudem trestá bez čekání na obžalobu trestem smrti<sup>914</sup>, podobně se z úřední iniciativy stíhá poranění, pokud je někdo spáchá před králem, a to utětím ruky, neboť přistupuje aspekt rušení zemského míru. Pokud nebyl pachatel přistižen představitelem veřejné moci, zůstávala však stále i v těchto

---

<sup>913</sup> Čl. 42.: §. Pakli by král český toho ztracence chtěl chovati, tehdy všichni zemané mají jeho prositi, aby jich práva nerušil, a on je má uslyšeti. Pakli by jich neuslyšal, tehdy všecka obec toho hradu neb toho města, kdežby chován byl, má dobývati, a když dobudú, mají k tomu ztracenci pomstu učiniti a nábytky pobrati; než dědiny vždycky k království mají zóstatí.

§. (Druhý obyčej jest): Kdyžby jich král nechtěl uslyšeti, tehdy všichni zemané nemají jemu služby ani žádného řádu činiti, dokudž by toho ztracence choval a jim nevydal. ...

<sup>914</sup> Srov. např. čl. 33. ŘPZ: „§. Kdyžby kto před králem nebo před súdem plným svým počátkem koho zabil, byl- liby tu popaden, má ihned sřat býti, ale dědiny a zboží jeho nemá ztraceno býti. §. Pakliby ten vrah tu nebyl popaden, a ottud utekl: kdyžby král Český nebo úředníci Pražští na svú přísahu vzali, že sú to viděli, ježto jej zabil, o tu hlavu nemá žádný póhon býti, ale ten, jenžto má o tu hlavu právo státi, má to vyznání ve dsky vložití, a na jeho dědiny i naň právo vésti plným řádem, jako svrchu psáno jest, jakoby naň plným súdem dovedl. §. A o tu hlavu mezi nimi nemóž smlúva býti bez královy vóle anebo jeho hofmistra.“

případech výrazná role poškozeného, který musel zjevného viníka usvědčovaného „horkým účinkem“ samým dopravit před soud a zde požádat o potrestání; trest pak byl okamžitý.

Pod vlivem církve byl od nejstarších dob z moci úřední stíhán delikt kacířství, od 12. století pak útok proti panovníkovi.

Veřejná reakce byla od 13. století usnadněna díky zřízení popravců, jejichž místo následně zaujali krajští hejtmané, kteří měli zvláště u činů obecně nebezpečných či velmi závažných (vraždy, loupeže, žhářství) povinnost stíhat pachatele a případně je přivádět před soud k potrestání. Tuto činnost fakticky vyvíjely orgány vytvořené k tomu krajskými landfrýdy, jejichž prostřednictvím se šlechtici usedlí v příslušné oblasti měli sami starat o postih jednání rušících zemský mír.

Odlisný proces nastupoval v situaci, kdy u deliktu bylo lze jasně určit osobu poškozeného (loupež, zranění, znásilnění, únos), a to zvláště v případech, kdy pachatel nebyl dopaden přímo při činu. Postih těchto jednání dlouho zůstával na soukromé iniciativě – v rámci jednotného procesu. Směřování k samostatnému trestnímu procesu probíhalo velmi zvolna, a to cestou rozšiřování veřejné iniciativy na stíhání trestných činů, cestou stále častějšího veřejnoprávního stíhání deliktů zásadně soukromožalobních a cestou podřizování obligatornímu řešení pořadem práva těch situací, které dříve mohly být řešeny mimosoudně.

Přitom je třeba mít na paměti, že rychlost, s jakou jednotlivé trestné činy počaly podléhat veřejné žalobní iniciativě, zdaleka neodpovídá našemu dnešnímu povědomí o typové závažnosti jednotlivých deliktů. Primárním cílem vznikajícího středověkého trestního práva byla ochrana vlastnictví, takže zatímco již v nejstarších právních památkách (*Leges Barbarorum*, Ruská pravda) nalézáme drastické tresty za majetkovou trestnou činnost, zůstává např. postih vražd velmi dlouho zásadně závislý na soukromé iniciativě pozůstalých.

V případě činů páchaných šlechtici vydržel princip soukromé iniciativy srovnatelně nejdéle; snahy rozšířit princip postihu *ex officio* i na trestné činy šlechticů, které jsou celkem výrazné nejméně od doby Karla IV., narážely na tuhý odpor. Přednost před trestním postihem šlechticů tak začasťe dostává e. g. i v případech úmyslných usmrcení smír mezi pachatelem a příbuznými zabitého, popřípadě za použití ceremonie pokory, při níž pachatel ulehl naznak na zem a symbolicky se poddával pomstě příbuzného, jenž mu kladl špičku meče na prsa.

Soukromé iniciativě se dostává postupné regulace, když krevní msta se nejprve individualizuje (dopadá jen na osobu pachatele) a později je právem regulována do podoby ordálu soudního souboje, kdy na místo obou rodů se utkává mezi sebou vrah a jeho žalobce, kterým je nejbližší příbuzný usmrceného. Také výkon trestu po ordálovém souboji zůstává často v rukou vítěze, který ještě ve 14. století mohl v některých případech protivníka sám „svů rukú stieti“.

Soukromá msta nejdéle přežívá např. v případech únosu, kdy unesená či její otec měli dlouho právo vlastnoručně potrestat stětím pachatele, stejně jako měl otec nebo manžel až do 17. století právo zabít provinilou dceru nebo svou manželku a jejího milence, pokud je dopadl při činu. Jinak však již v 16. století nebylo myslitelné, aby si poškození sami svémocně vyřizovali svou věc s pachatelem; takový postup zakládal např. trestný čin výboje a moci.

Ve druhé polovině 13. stol. se zároveň s posílením moci státu rozšiřuje výrazněji i prostor pro veřejnou trestní iniciativu, z úřední povinnosti se pečuje o bezpečnost na cestách a stát také více dbá o hospodářské jistoty (kontrola mincí, měr a vah). Alespoň v teoretické rovině se začíná prosazovat myšlenka, že pachatelé trestných činů mají být stíháni, ať pocházejí z jakéhokoli stavu<sup>915</sup>. Pro další vývoj trestního procesu je pak zásadní zavedení instituce psaní (psání), která má rovněž zásadně dopadat na všechny vrstvy obyvatelstva<sup>916</sup>.

Specifika trestních kauz si postupně vynutila řadu procesních odchylek od běžného procesu civilního, na něž se krátce zaměříme. Obecná jednota procesu byla navenek presentována i skrze institucionální jednotu soudu a jeho stále stejné obsazení.

Soudní moc se od nejstarších dob chápala jako součást moci panovníka, který ji však mohl v některých případech (většinou) delegovat soudům. Případy, kdy panovník soudil přímo, byly chápány jako privilegované. Takto např. již výsady Soběslava II. pro pražské Němce zakotvují, že „...6. Souditi zabití člověka přísluší knížeti, při čemž ať se knížeti za zabití zaplatí deset talentů řezenské mince nebo propadne pravá ruka vrahova nebo se zařídí věc

<sup>915</sup> Odraz této idee nalézáme v *Majestatis Carolinae*: „CI. De proscriptioe baronum. - O zjevení psance pána: Tomu také chceme, kterýžby pán psanie byl hoden, aby toho konšelé neopúšťeli psáti a psaniem jej oznámili; nebo spravdnost nemá minúti i urozeného.“

<sup>916</sup> Srov. tamtéž: „C. De proscriptis. - O psancích: „O tom pravieme, že konšelé zemských krajóv zlořečenné a vinné podle řádu zachovalého psáti mají a na smrt dáti; lečby byli páni nebo šlechtici hodni psanie, ti mají prvé opovědiati a věděti dáti pánuom, purkrabiem a popravecem, a oni hned mají to na krále vznésti.“

podle milosti.“ Soudit se mělo od rána a skončit vždy ještě dopoledne. Od nejstarších dob se také upřednostňovalo, aby soudilo více soudců ve sboru. Výstižně popisují právě popsané principy Statuta Konrádova z první poloviny 13. století<sup>917</sup>.

Ohledně obsazení soudu při trestním procesu můžeme v zemském právu vysledovat i v době jeho největšího rozkvětu houževnatý odpor k tomu, aby soudili odborníci. Všehrd to s hrdostí komentuje tak, že při soudě zemském „Súdie se také sami sebú, Královskú Milostí najprv a kmety, totižto pány a vladykami k súdu volenými, ne doktory nebo jinými lidmi v práviech přespólních a cizích učenými, zemi české k jich obyčejóm málo nebo nic užitečnými.“ Do šlechtické samosprávy v otázce souzení trestných činů vnáší drobný prvek inkvizičního procesu až čl. A 10 Obnoveného zřízení zemského pro případy, kdy by dle rozsudku mělo být sáhuto na život, tělo nebo čest obžalovaného; takovýto rozsudek se před vyhlášením musel k případnému rozhodnutí předkládat králi. Starý český proces byl zásadně veřejný a ústní, stál na projednací zásadě a iniciativě stran. Tajné a písemné jednání zavádí až OZZ.

Nejvýrazněji se specifika trestního procesu odrážejí v rovině dokazování, kdy v nejstarší době stačilo v trestní věci jen pouhé nařčení („nárok“) k tomu, aby byl obviněný přinucen k očištné přísaze, takže narozdíl od civilního procesu nenesl žalobce břemeno důkazní. Později byla předpokladem platné trestní žaloby opověď sousedům a ohledání skutkové podstaty komorníkem, což se v civilních věcech rovněž zásadně nedělalo. Jako předpoklad žaloby v trestních věcech se naopak nevyžadovaly řezané cedule, neboť se nepředpokládala možnost mimosoudního styku mezi pachatelem a poškozeným, popř. pozůstalými<sup>918</sup>.

Důkazy byly připouštěny jak formálně – subjektivní (typicky přísaha, a to jak očišťovací coby důkaz hlavní, tak např. doplňovací, oceňovací a pro nevydání listů), tak materiálně –

---

<sup>917</sup> Čl. 29. Dále, soudce nikdy nemá soudit sám, nýbrž v přítomnosti kastelána nebo několika urozených; a když soudí vladař, nemá chodit na radu ven ze soudu, nýbrž nechť soudí zasedaje s vojáky (= hradskými družinníky). Čl. 30. Když je čas, aby se šlo soudit a jsou všichni na místě a vladař nechce jít, nechť soudí soudce s vojáky (= s členy hradske družiny).

Čl. 31. A soudce nebo vladař nechť konají soud vždy z rána a nikdy v hodině odpolední.

<sup>918</sup> OZZ, čl. B XIII: „V následujících věcech není obyčej cedulí řezaných užívati, jako, kdyby kdo obviněn byl:

1. Z mordu.
2. Z provedené moci.
3. Z veytržnosti, kterážby ne na statku, nýbrž na osobě provedená byla.
4. Když se bratrských aneb otcovských podílů žádá.
5. Když se některému kšaftu aneb poslední vůli odpor při dekách zemských klade.
6. Když o dluhy činiti jest, kteříž hlavními listy pojištěny jsau.
7. Když jeden druhého z neřádného zatčení viní, buďto také odhadu aneb obrannímu listu odpor klade.“

objektivní (především zemské desky, listiny, svědectví, ohledání místa činu a předložených předmětů).

Klíčovou roli hrály do 14. století ordály. Základ pro jejich užití byl obyčejový a vyvinula se jich řada – již Dekreta Břetislavova hovoří o soudu vody a žhavého železa<sup>919</sup>, nadto staré právo znalo ordál soudního souboje a ordálovou přísahu. Výkonem ordálu souboje, ať již dopadl jakkoli, spor i jeho důsledky končily, takže jím byla původní krevní msta maximálně zredukována. Právě u tohoto ordálu se vyvinula přesná pravidla o provádění soubojů<sup>920</sup>.

Vymizení ordálů se podařilo nepřímo prosadit Karlu IV., který inicioval opatření biskupa Arnošta z Pardubic z roku 1343 zakazující účast kněží při ordálech, což značně snížilo důkazní prestiž ordálů<sup>921</sup>; poslední zmínky o nich ustávají během husitství. Přísaha následně ve stavovském procesu změnila charakter a ztratila svou ordálovou povahu.

Obžalovací charakter procesu před zemským soudem nepřipouštěl užití tortury k vymožení doznání fyzickým násilím. Aplikace tortury na šlechtice vůbec připadala do úvahy jen zcela výjimečně, u politických deliktů na základě zvláštního rozhodnutí panovníka a nikoli před zemským soudem.

Oficialita se prosazuje velmi nesměle. Odhlédneme-li od snah Karla IV., tak v podstatě až počínaje 16. stoletím můžeme pozorovat významnější činnost veřejných žalobců – královských prokurátorů, kteří zaváděli obžalobu v případech, kdy tak neučinil žádný soukromý žalobce (má tedy veřejná žaloba stále jen podpůrný charakter). Tato jejich obecná povinnost, která je paralelní povinnosti, jež od roku 1547 ve městech plnili rychtáři, začala postupně vystupovat do popředí za vlády Ferdinanda I. Původní funkcí královských prokurátorů bylo spíše dohlížet na řádné naplňování fiskálních zájmů státu – zaměřovali se na krácení pokut a povinných odvodů.

---

<sup>919</sup> Viz. dále v souvislosti s výkladem dokazování u postihu násilné kriminality.

<sup>920</sup> **Souboji předcházelo symbolické uzavření smlouvy o účasti v souboji (bití klínu v klín), při kterém cíp šatu – suknice – byl symbolem zbraně. Při vlastním souboji byla přesně stanovena pravidla o užití zbraní: mečem bojovali jen svobodní, nesvobodní pak holemi (kyji). Přesně byla upravena i možnost vyhnout se boji, pokud žalobce byl nižšího společenského původu než obžalovaný. Za určitých podmínek mohla dokonce zápasit s vrahem i dívka či žena, přičemž její protivník musel stát ve vykopané jámě po pás.**

<sup>921</sup> Obligatorní účast kněží při ordálech se podává z ustáleného obyčeje, výslovně ji zakotvují např. Statuta Konrádova – viz. dále.

Obnovené zřízení zemské pak oficialitu dále posiluje, ale stále zachovává soukromý obžalovací proces jako základní. Na jedné straně totiž (čl. R I – V) ukládá všem úřadům, aby z úřední povinnosti pečovali o stíhání všech trestných činů, o kterých se dozvědí (včetně typicky soukromožalobních jako „mord“ či „zlý účinek“), zvláště krajským hejtmanům (v čl. A 48) je uložena povinnost provádět vyhledávání trestných činů a tyto stíhat. Podání obžaloby samotné však primárně zůstává na soukromém žalobci, kterému měly úřady povinnost poskytnout všechny podklady potřebné k vedení sporu. Až v případě, že soukromý žalobce iniciativu do šesti týdnů nepřevzal, postupovala státní moc i dále. Žalobu měl podat u šlechtických soudů na příkaz místodržících komorní prokurátor a u městských soudů královský rychtář (čl. T 9). Tím byla, byť dosud podpůrně, nařízena poprvé veřejná žalobní iniciativa v celém spektru trestných činů, což představuje i klíčový okamžik pro osamostatnění se trestního procesu. Soukromá iniciativa začala v praxi odumírat, veřejná získávala převahu, následně logicky rostou požadavky na kvalitu dokazování, na což soukromník nemá prostředky a při neúspěchu riskuje protižalobu za křivé obvinění, takže se pomalu ale jistě směřuje k jednotnému inkvizičnímu procesu, který bude předmětem jiné části práce.

Zatím ale OZZ nedává ani v případech, kdy žalobu podával ex. officio rychtář nebo komorní prokurátor, možnost nějakého speciálního postupu, proces probíhá v ustálených civilních formách, žalovaný z vraždy odpovídá písemnými duplikami a excecemi, přičemž ani důkazní řízení nebylo podstatně odlišné s tou výjimkou, že v hrdelních věcech nebylo možné nahradit osobní výpověď písemnou svědeckou výpovědí. Jen postupně vznikají zvláště v činnostech apelačního soudu tendence postupovat v řízeních ex officio odchylně od akuzačních procesů. Inkvizičním tendencím apelačního soudu se dostává podpory až následnými habsburskými kodifikacemi trestního procesu v 18. století, počínaje Constitutio Criminalis Josephina (1707), která ještě neodstraňuje starší řízení akuzační, jen je doplňuje pro případy veřejných žalob, kde zakládá pravidla samostatného inkvizičního trestního procesu, zatímco pro soukromé žalobce zůstává vše beze změn.

Teprve Tereziána odstranila v roce 1768 prakticky možnost stíhat delikty fakultativně buď pořadem procesu inkvizičního, nebo akuzačního, a odlišila tím důsledně řízení v civilních a v trestních věcech. Nasetkalo se to s žádným odporem, neboť akuzační proces v trestních věcech dlouhodobě degeneroval; jednak se množily případy různých nesmyslných a křivých nařčení, jednak v důsledku podplacení či nátlaku byly i závažné věci, např. vraždy, často



vyřešeny mimosoudně a pachatel zcela unikl potrestání, což se již nesnoubilo s dobovými představami o spravedlnosti.

Lze tedy uzavřít, že za dobu samostatného vývoje starého českého práva nebyla jednota řízení civilního a trestního nikdy zcela přetržena.

## 2. Trestní proces v městském právu

Vývoj hrdelní jurisdikce v našich městech můžeme sledovat od 13. století, kdy se panovníkův regál v podobě trestněprávní pravomoci postupně přenáší na královská města a na pozemkové vrchnosti, které následně stíhání těch činů, jež se přímo nedotýkají jejich zájmů, delegují na poddané měšťany. Je přitom zjevné, že zatímco soudy královských měst se těšily relativní samostatnosti, neboť král nemohl hlídat vše, byly soudy v poddanských městech více závislé na vůli vrchnosti. Představitelem hrdelní jurisdikce byla městská rada, která vznikla z původního pomocného rychtářova sboru a vyvinula se ve vrcholný orgán městské samosprávy soustřeďující ve vymezeném rozsahu moc zákonodárnou, soudní i výkonnou. Rada byla zpravidla 12 členná, členové se označovali jako přísežní konšelé, konšelé či radní<sup>922</sup>. Poté, co v době pobělohorské zaznamenaly dočasný úpadek, jsou městské hrdelní soudy znovu na vzestupu od 2. poloviny 17. století. V jejich činnosti však došlo k velikému faktickému posunu směrem k rozšíření apelačního práva<sup>923</sup>, a tím k růstu jejich závislosti na apelačním tribunálu, mj. právě v závažných kriminálních procesech. Apelační soud se neomezoval na činnost přezkumnou, ale vydával též instrukce o způsobu vyšetřování trestných činů.

Městské soudy zasedaly zásadně nepřetržitě, přerušovaly jen na svátky apod. Jednání bylo původně ústní a veřejné, písemné jednání nařízené pro zemské právo v OZZ bylo městským soudům nařízeno na základě rezolucí z roku 1641. Apelační soud soudil bez účasti stran, jen na základě spisů<sup>924</sup>.

---

<sup>922</sup> Druhým sborem městské samosprávy byli obecní starší, kteří byli voleni buď při obnově rady nebo krátce po ní na prvním zasedání. Sbor měl obvykle 6 – 12 členů, ale jeho úkoly se omezovaly hlavně na pomoc radě v otázkách souvisejících s hospodařením města.

<sup>923</sup> Apelace k apelačnímu soudu byla umožněna u městských soudů od roku 1548 a fakticky nahradila obracení se k vyššímu právu do Německa.

<sup>924</sup> Měl rozhodnout do čtyř neděl, ale tu lhůtu zpravidla nedodržel.

Podobný úkol jako královští prokurátoři v zemském právu měli ve městech od roku 1547 královští rychtářové, ale právo městské již od nejstarších dob „při skutku lícném“ dopouští trestní stíhání i bez obžaloby, přičemž úkol veřejného žalobce před soudy měst ve starších dobách plnil též soudce – přísežný, kmet. Nebyla to však jediná výjimka, kdy proces s delikventem mohl již ve starším právu městském proběhnout i bez poškozeného na místě žalobce.

Oproti zemskému právu lze vysledovat z některých náznaků, že městské právo tendovalo k postihu některých deliktů ex officio již ve starších dobách. Jednoznačně mohla být na pachatele přistiženého při činu uvalena z moci úřední vazba. Již např. Brikcí pak sice uvádí, že seděl-li by pro domněnání vraždy kdo šest nedělí: nebude-li žalobník, má propuštěn býti, ale tento zkrácený výklad, jenž bývá někdy přejímán i do odborné literatury, může být zavádějící, neboť plný text kap. XXVIII. art. VIII. zní: „Jest-li že by obžalovaný pro vraždu třikráte 14 dní byl u vězení, a rychtář ani přísežní nevěděli by, jest-li vinen čili nic (!), a při jímání jeho žádná braň u něho nebyla nalezena (!), a žádný naň nežaluje ani žádá sobě usauzení: muož z vazby prost a svoboden puštěn býti.“ A contrario lze z uvedeného dovodit, že pokud byla vina pachatele přísežným zřejmá, patrně např. tehdy, byl-li při činu přistižen nebo pokud byly k dispozici nějaké dostatečně jisté materiální důkazy (zkrvavená zbraň nalezená při zatýkání), mohlo k potrestání pachatele dojít i bez žaloby. V zásadě shodnou úpravu pak znají i Koldínova Práva městská<sup>925</sup>.

Rozdíly mezi magdeburskou a norimberskou skupinou našich měst v oblasti organizace justice nebyly nijak výrazné. Hlavní rozdíl spočíval v tom, že ve městech norimberského práva vyřizovaly soudní i správní záležitosti tytéž osoby, městští radní, zatímco v městech magdeburské oblasti byl soud složen z osob od radních odlišných, tzv. šéfů (kmetů), kteří nebyli vyměňováni každý rok jako městská rada, ale byli ustanoveni doživotně a jejich sbor se doplňoval prakticky vlastní volbou. Procesní právo bylo obdobné, magdeburské se proti norimberskému vyznačovalo jen poněkud větší volností stran v rámci procesu – oproti většímu formalismu norimberskému; v praxi se také ve městech magdeburského práva užívaly poněkud mírnější tresty.

---

<sup>925</sup> Čl. N. LVI.: „Byl-li by kdo pro podezření mordu do vězení vzat, a v něm by za šest nedělí pořád zběhlých držán byl; a právo o tom by dokonalé vědomosti nemělo, byl-li by týž vězeň takovým mordem vinen, a při jímání jeho žádná taková braň, kterážby v sobě podezřelost toho mordu nesla, při něm by také nalezena nebyla, ani žádný proti němu za původu by se nepostavil: tehdy právo bude moci takového z vězení, vezma ho na čest na víru aneb na dostatečné rukojmě, propustiti.“

Často můžeme vysledovat v praxi diametrálně odlišná řešení zdánlivě obdobných případů, která se mohou jevit jako projev širokého prostoru pro volné úvahy konšelů. Tyto úvahy však přeci jen byly charakterem trestního procesu limitovány a důvod, proč se nám zdá leckdy postup konšelů naprosto svévolný, může spočívat právě v naší neschopnosti nahlédnout některé obyčejově ustálené procesní postupy, resp. instituty. Při výkladu totiž narážíme na naprosto základní problém, který spočívá v tom, že prameny se při důkladnějším pohledu zdají ukazovat pro předbělohorské období na současnou existenci dvou různých trestních procesů.

Existence těchto dvou procesů však je dovoditelná pouze nepřímo na základě soudobých pramenů popisujících konkrétní případy; sepsání městských práv žádné takové dělení neobsahují a i naše starší nauka nečiní ostrých hranic a vychází pro právo městské, stejně jako jsme to učinili při výkladu zemského práva, z jednoty procesu, v jejímž rámci maximálně připouští kombinaci obžalovací zásady s postupně pronikajícími prvky inkvizičního procesu, resp. oficiality. Novější bádání však vcelku přesvědčivě poukazují na to, že daný výklad je realitě vzdálen<sup>926</sup>, resp. obtojí pouze pro dobu pobělohorskou, kdy pro městské hrdelní soudnictví (s malými výjimkami) platí, že základní prameny k jeho poznání jsou smolné knihy a smolné spisy, na něž z věcného i procesního hlediska navazující ortelní manuály pražského apelačního soudu. V době pobělohorské až do Tereziány tak máme před sebou obraz obdobný právu zemskému (po většinu jeho vývoje), kdy trestní řízení probíhá zásadně v jednotném procesu, byť může být fakultativně zahajováno soukromou žalobou či z veřejné iniciativy.

V době předbělohorské však zřejmě můžeme dovozovat, že procesní rozdíly byly hlubší a vedle postihu trestných činů pořadem jednotného – v jádru civilního, soukromožalobního procesu, existoval již poměrně vyspělý proces veřejnoprávní, postavený na inkvizičním principu, byť výslovně v městských právech nezakotvený, přičemž kritéria pro to, v jakém procesu bude ten který trestný čin projednáván, byla dána objektivně. Každý z procesů pak disponoval řadou odlišných institutů nejen ve stádiu zahájení řízení, ale i ve stádiu dokazování, ve způsobech rozhodování a přípustnosti opravných prostředků, což vede k závěru, kdy pro dobu předbělohorskou lépe odpovídá realitě nehovořit o jednotném

---

<sup>926</sup> Srov. např. KREUZ, P.: *Op. cit.*

hrdelním procesu, ale o dvou trestních procesech, jež pracovně označujeme jako akuzační a inkviziční<sup>927</sup>.

Akuzační proces je v zásadě procesem civilním – pro účely trestání nevýznamně doplněným o některé instituty, jež civilní proces nezná, obdobně jako v právu zemském. Podrobnému popisu procesu se zde vyhneme, problematika přesahuje rámec příspěvku. Pouze shrneme, že rozvoj městského civilního procesu probíhá od 13. století pod silným vlivem německé kolonizace. Procesní ustanovení, se kterými nás podrobně seznamuje Koldín a která v zásadě městské soudy respektovaly, byla sjednocována zejména díky ustálené praxi městského soudu Starého Města pražského. Proces zásadně nebyl zahajován z veřejné iniciativy, nýbrž musel být k jeho započetí podnět, a to formou obeslání k soudu. Na poli dokazování se připouštěly pouze racionální důkazní prostředky, nejdůležitější roli měly výpovědi svědků („svědomí“) a listinné důkazy. Přísaha mohla být uložena jen jako dodatečný důkaz při důkazní nouzi ve věcech civilních, v trestních věcech tehdy, pokud byl žalovaný důvodně podezřelý, ale předložené důkazy nepokládal soud za dostatečné k rozhodnutí o podrobení tortuře či k odsouzení žalovaného, nebo pokud okolnosti spáchání žalovaného deliktu neumožňovaly bez tohoto důkazu jednoznačnou trestněprávní kvalifikaci. Trestněprávní nálezy městských soudů v akuzačních procesech obsahují zpravidla pouze výrok o vině či nevině obžalovaného a jen výjimečně i výrok o uvěznění a trest, který je obvykle formulován jen všeobecně, přičemž je často ukládána rozsudkem stranám nějaká další povinnost, jako např. náhrada způsobené škody, veřejné přednesení „nápravy“, složení přísahy, podrobení se tortuře apod. Trestněprávní případy tvoří významnou menšinu věcí projednávaných v civilním soudním řízení. Proti rozhodnutím v tomto procesu učiněným bylo přípustné odvolání k pražskému apelačnímu soudu. Odvolání se také v praxi podávala, byť se zdá, že jejich počet byl procentuálně nižší než v civilních věcech.

Inkviziční proces vznikl v církevních kruzích a odtud se přenesl do světského prostředí, kde byl využíván pro postih závažných trestných činů. Počátky inkvizičního procesu spadají do pontifikátu papeže Inocence III. (1198-1216), který provedl změnu dosavadního v církvi obvyklého infamačního procesu, spočívajícího na iracionálních prostředcích (ordály, očistné přísahy), právě na proces inkviziční, založený na racionálním přístupu k dokazování. Inquisitio představovalo prostředek ke zjištění materiální pravdy cestou racionálních

---

<sup>927</sup> Z hlediska procesního nám dnes nemusí být tento dualismus vzdálen např. s ohledem na platné řešení problematiky soudnictví ve věcech mládeže.

důkazních prostředků (hlavně svědecký důkaz). Proces se v církvi používal hlavně v disciplinárním řízení s kněžími. Jedním z racionálních důkazů bylo i doznání obviněného, ale možnost vynucení doznání cestou tortury v počátcích inkvizičního procesu neleží, objevuje se až jako prostředek řízení proti kacířům a heretikům, nadto zpočátku v omezeném rozsahu, v konstituci papeže Inocence IV. „Ad extirpanda“ z roku 1252. Prakticky od počátku existence inkvizičního procesu se v nauce začínají objevovat myšlenky o jeho případném využití ve světském soudnictví. Toto využití je však v praxi evropských soudů doložitelné až na samém sklonku 13. století, kdy se již tortura postupně stává pro inkviziční proces charakteristickou.

Klíčovým pramenem pro poznání zavádění inkvizičního procesu do praxe evropského světského soudnictví (včetně dosud ojedinělých případů užití tortury) je brněnská právní kniha písaře Jana z konce 50. let 14. století. Jako první právní pramen zároveň dosti podrobně upravuje procesní pravidla ukládání a používání tortury, která vycházejí místy téměř doslovně z Digest, neboť torturu znalo, jak jsme zmínili, již římské právo (hlavně v pozdější době); osoby, které mohly být tortuře podrobeny, jsou dále v městském právu podrobně vymezeny<sup>928</sup>. Na počátku doby předbělohorské už nabyl městský inkviziční trestní proces včetně pravidel pro užívání tortury v Čechách ustálené podoby, která se později již podstatněji neměnila. Tento předbělohorský inkviziční proces je typickým procesem veřejnoprávním, což platí nikoli jen proto, že zásadně probíhal na základě veřejné žaloby podávané ex officio představitelem státní moci, nýbrž i proto, že obžalovaný zde vystupuje ve formálně i fakticky nerovnoprávním postavení vůči (veřejnému) žalobci, který často personálně splývá se soudcem, resp. je jedním ze členů soudcovského sboru. Na základě výpovědi obžalovaného (často po použití tortury) vynesl pak městský soud rozsudek, zpravidla nepodmíněný či podmíněný trest smrti nebo jiný trest. S podmíněným trestem smrti bývalo spojeno sepsání hrdelního reversu, popřípadě vypovězení z města (panství) a tělesný či mrzačící trest. Pro dobu předbělohorskou nejsou známy doklady o tom, že by proti rozsudku městského soudu v inkvizičním procesu bylo přípustné odvolání, což naznačuje, že tento proces byl pouze jednostupňový.

---

<sup>928</sup> Toto vymezení zůstává zásadně neměnné, neboť Brikcí přináší v podstatě překlad brněnské knihy písaře Jana a též Koldínova ustanovení o tortuře jsou prakticky shodná, ať již vycházel ze staršího městského práva nebo přímo z pozdně římských pramenů.

Jistá hypotetičnost, kterou zde naznačujeme, je částečně dána pramennou nouzí, částečně tím, že dosud ne všechny prameny byly v daném směru důsledně zpracovány. Zdá se přitom, že případy řešené v době předbělohorské v jednom či druhém typu procesu se věcně ani procesně nepřekrývají. Nepřekrývají se zřejmě ani prameny poznání těchto procesů (případy řešené v akuzačním procesu poznáváme v době předbělohorské hlavně z knih čistopisů a z manuálů apelačního soudního dvora, základním pramenem pro poznání případů řešených v inkvizičním procesu jsou pak smolné knihy a smolné zápisy zachycující vyznání osob podrobených útrpnému právu). Koldínova úprava městských práv pak podrobně řeší toliko proces civilní, akuzační. Poslední kapitola věnovaná v podstatě inkvizičnímu procesu zjevně nemá ctižádost předložit kompletní procesní úpravu, ale spíše sjednotit procesní postupy tam, kde se v praxi městských soudů rozkolísaly, jinak ponechává tento proces v rovině obyčejové. Okolnost, že provedené rozlišení dvou procesů není umělé odpovídá nejen společenské realitě, ale i dobovému chápání, se však podává jednak ze systematiky Koldínova díla, jednak z některých výslovných ustanovení. Např. Koldín zavazuje v jednotlivých případech, např. dle čl. M XXXVII. konšely, aby nečekajíce na obžalobu, řízení trestní zavedli a sami důkaz opatřili (!<sup>929</sup>), a ve článku P XXVII se dokonce výslovně kladou na roveň vedle sebe řízení „per accusationem, per inquisitionem judicis, per denunciationem“<sup>930</sup>.

Věcnou hranici pro určení, který skutek byl projednáván v akuzačním a který v inkvizičním procesu, je velmi obtížné vymezit. Můžeme pouze konstatovat na základě zjevné převahy, že násilná trestná činnost byla – s výjimkou některých nejzávažnějších případů – primárně řešena v akuzačním procesu; knihy nálezů a jim příbuzné prameny, stejně jako

---

<sup>929</sup> Děje se tak v kapitole De questionibus et tormentis – O trápení aneb útrpném právu, a o popravách. Čl. S. XIX.: „I. Než jestli žeby průvod potom byl ukazován nedostatečný, tak žeby toliko potahové, podezření a některá při takovém člověku nacházela se domnění, to jest, že by toliko *semiplenae probationes* ukázaly: tehdy soudcové k tomu se přičiní, aby pilně vyhledali a gruntovně se vyptali na tu osobu i na zachování její, na předešlé její obyčeje, mravy, kde býval, komu sloužil, koho se přidržal, dopustil-li jest se předešle jakého a k tomu podobného skutku aneb lotrovství, měl-li jest kdo s ním před právem o jaký podobný skutek činiti a jiných věcech *circumstantiū* pošetříc, k tomu i k velikosti skutku, a kde, jakým způsobem, v kterých se ten skutek místech zběhl, jak se vykonal. Pilně a bedlivě také i toho pováží, mohl-li by takové podezřelosti, znamení a domnění za dostatek býti, aby za příčinou jich jakožto člověk podezřelý ku právu útrpnému dán byl.“

<sup>930</sup> P. XXVII.: „I. Úředníci, od přísežných jednohokaždeho města nařízení, jako jsau rychtářové, hejtmané, padesátníci, desátníci, služebníci purkmistrovi, branní, ponocní a jiní jim podobní přísežní lidé *denuntiatione*, to jest, skrze vznešení na právo, cožby za potřebu uznali, k přetržení zlého a k zvelebení dobrého vznášeti mehau, a není potřebí jim žalovati. Nebo přísahu k úřadům svým učinili, aby dobré velebili, zlé tupili, a pokudžby na nich bylo, přetrhovali. Cožby pak koli tak od nich vznešeno bylo, má v tom od přísežných jim věreno býti.

II. Neb všechna zavinění lidská k vyhledání přicházejí trojím způsobem. *Per accusationem*, prostředkem žaloby, když jeden proti druhému za původu se postaví, viní ho z skutku spáchaného, žádaje pokuty aneb pomsty právy vyměřené proti němu užiti. *Per inquisitionem judicis*, skrze bedlivé saudcí po jistých příčinách, znameních, podezření a jiných k tomu podobných případnostech. *Per denuciationem*, skrze vznešení, kteráž se od přísežných zjevně aneb tajně vykonávají, a vrchnostem se zprávy činí.“

předbělohorské manuály apelačního soudu v trestních věcech zachycují viditelnou převahu trestných činů proti životu, zdraví a cti. Oproti tomu smolné knihy – coby základní pramen pro poznání případů řešených v procesu inkvizičním – vykazují výrazně nejvyšší procento deliktů majetkových.

Pokud se podařilo tomuto příspěvku demonstrovat nezbytnost kombinace vytčených principů pro ucelenou podobu trestního procesu a coby inspiraci nastínit přístup, který k dané problematice zaujali naši předkové, byl tím splněn jeho cíl.

### **Literatura:**

[1] Adamová, K.; Soukup, L.: Prameny k dějinám práva c českých zemích. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004. (Cit.: Zakon sudnyj ljudem, Dekreta Břetislavova, Soběslavovy výsady pro pražské Němce, Statuta Konrádova a Brněnská kniha písaře Jana).

[2] CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA aneb Římské Císařské v Uhřích a Čechách etc. etc. Královské Apoštolské Milosti Marie Terezie Arcí-kněžny Rakouské, etc. etc. hrdelní Právní řád. Ve Vídni u Jána Tomáše urozeného z Trattnern, Cýsařsko – Královskýho Dvorskýho Impresora. 1769.

[3] z Dubé, Ondřej: Výklad na právo zemské české. In.: CODEX JURIS BOHEMICI. Tomi secundi pars altera, continens Jus Terrae atque jus curiae regiae saeculi XIV –MI, quam impensis regiae societatis scientiarum Bohemicae. Edidit Hermenegildus Jireček. Str. 356 a násl. Praha: Typis Grégerianis, 1870.

[4] Hošek, D.: Zemské trestní právo na Moravě (ve 2. polovině 15. století a 1. polovině 16. století). Diplomová práce - rukopis. Brno: Masarykova univerzita, 1999.

[5] Jireček, H.: Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba nejstarší: Od prvních zpráv do konce X. století. Praha: Sklad Karla Bellmanna, 1863.

[6] Jireček, H.: Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba druhá: Od počátku XI. do konce XIII. století. Praha: Sklad Karla Bellmanna, 1864.

[7] JUS REGALE MONTANORUM. Právo královské horničie. In CODEX JURIS BOHEMICI. Tomus primus, aetatem Přemyslidarum continens. Str. 265 a násl. Opera Hermenegildi Jireček. Praha: I. L. Kober, 1867.

[8] Kaňák, B.: Zvláštnosti průběhu soudního jednání u olomouckého městského práva v hrdelních případech podle procesního řádu z roku 1550. In Hrdelní soudnictví českých zemí v 16. – 18. století: Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21. – 22. 9.

1995. Redigoval J. Francek, str. 101 a násl. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích a Historický klub – pobočka Pardubice, 1996.

[9] Klabouch, J.: Staré české soudnictví (jak se dříve soudívalo). Praha: Orbis, 1967.

[10] Kniha starého pána z Rožmberka – LIBER DOMINI A ROSENBERG. In.: CODEX JURIS BOHEMICI. Tomi secundi pars altera, continens Jus Terrae atque jus curiae regiae saeculi XIV –MI, quam impensis regiae societatis scientiarum Bohemicae. Edidit Hermenegildus Jireček. Str. 68 a násl. Praha: Typis Grégerianis, 1870.

[11] z Koldýna Pavel Kristián: Práva městská Království českého a Markrabství moravského spolu s krátkou jich sumou od M. Pavla Krystyana z Koldína. Upravil Josef Jireček. Praha: “Všehrd”, 1876.

[12] Kreuz, P.: K charakteristice procesního projednávání trestních případů v českých městech doby předbělohorské. In Hrdelní soudnictví českých zemí v 16. – 18. století: Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21. – 22. 9. 1995. Redigoval J. Francek, str. 63 a násl. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích a Historický klub – pobočka Pardubice, 1996.

[13] z Licka, Brikcí M.: Práva městská. Dle textu z r. 1536 upravili Josef a Hermenegild Jireček. Praha: “Právnická jednota”, 1880.

[14] Malý, K.: Několik poznámek k trestnímu právu v Čechách v době stavovské. In Hrdelní soudnictví českých zemí v 16. – 18. století: Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21. – 22. 9. 1995. Redigoval J. Francek, str. 7 a násl. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích a Historický klub – pobočka Pardubice, 1996.

[15] Malý, K.: Trestní právo v Čechách v 15. – 16. století. Praha: Univerzita Karlova, 1979.

[16] Markov, J.: České žalobní formuláře a reformy Přemysla II. a Karla IV. Bratislava: Učená společnost Šafaříkova v Bratislavě, 1936.

[17] Markov, J.: Kapitoly z dějin českého zemského soudního řízení XII. – XVII. století. Praha: Academia, 1967.

[18] Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království českého – Veneuerte Landes Ordnung des Erb-Königreichs Böhmen: 1627. K vydání připravil Hermenegild Jireček. Praha: F. Tempský, 1888.

[19] Rauscher, R.: O krádeži a loupeži v českém právu zemském. Bratislava: Nákl. Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, v komisi Frant. Řivnáče v Praze, 1929.



- [20] Rauscher, R.: *Usmrcení člověka v českém právu zemském*. Bratislava: Nákl. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, v komisi Frant. Řivnáče v Praze, 1927.
- [21] Roedl, B.: *Cestou milosti – hrdelní reversy v praxi českých městských soudů raného novověku*. In *Hrdelní soudnictví českých zemí v 16. – 18. století: Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21. – 22. 9. 1995*. Redigoval J. Francek, str. 41 a násl. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích a Historický klub – pobočka Pardubice, 1996.
- [22] *Řád práva zemského – ORDO JUDICII TERRAE*. In.: *CODEX JURIS BOHEMICI. Tomi secundi pars altera, continens Jus Terrae atque jus curiae regiae saeculi XIV –MI, quam impensis regiae societatis scientiarum Bohemicae*. Edidit Hermenegildus Jireček. Str. 198 a násl. Praha: Typis Grégerianis, 1870.
- [23] Slavíček, J.: *Úvod ve studium trestního hmotného práva... Oddělení druhé: Část historická*. Praha: V komisi u Františka Řivnáče, 1866.
- [24] Solnař, V.: *Z dějin českého zemského práva trestního. (Trestný čin a trest)*. Praha: Nákladem vydavatelovým, v komisi knihk. Bursík a Kohout, 1921.
- [25] Storch, F.: *Řízení trestní rakouské. Část první. J. Otta*. Praha, 1887.
- [26] Vrba, J.: *České zemské trestní právo ve 14. století. Diplomová práce - rukopis*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.
- [27] ze Všehrd, M. Viktorin: *O právích země české knihy devatery*. Vydání nové, upravil Hermenegild Jireček. Praha: Spolek českých právníků "Všehrd", 1874.
- [28] Winter, Z.: *Kulturní obraz českých měst. Život veřejný v XV. a XVI. věku. Díl II*. Praha: V komisi u Františka Řivnáče, 1892.
- [29] *Zřízení zemská Království českého XVI. věku*. Vydání zpořídili Josef Jireček i Hermenegild Jireček. Praha: Spolek českých právníků "Všehrd", 1882.

### **Seznam zkratk a zkratkových slov:**

Brikcí - Práva městská M. Brikcího z Licka

Koldín - Práva městská Království českého a Markrabství moravského spolu s krátkou jejich sumou od M. Pavla Krystyana z Koldína.

Ondřej z Dubé - Pána Ondřeje z Dubé Výklad na právo zemské české (1402 – 1410)

OZZ – Obnovené zřízení zemské pro České země (1627)

ŘPZ – Řád práva zemského – Ordo iudicii terrae.

Tereziána – Constitutio Criminalis Theresiana (1769)

ZZ (letopočet) – Zřízení zemské (vydané roku)

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*kucjir@seznam.cz*

# BUDOUCNOST POKRAČUJÍCÍHO TRESTNÉHO ČINU

## THE FUTURE OF THE INSTITUTE OF CONTINUING CRIME

---

---

PETR KUČERA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek se věnuje možným změnám institutu pokračování v trestném činu vzhledem k probíhající rekonstrukci trestního práva. Jsou v něm naznačena témata, která nejsou současnou právní úpravou řešena. Je také zhodnoceno, zda navrhovaná právní úprava přináší jejich řešení. Příspěvek se dále zabývá potřebností institutu pokračování v trestném činu pro budoucnost. V závěru je shrnuta kvalita připravovaných změn a na to navazující komplexnost úpravy pokračování v trestném činu.

### **Klíčová slova**

pokračování v trestném činu, společný trest, dílčí útok, zahlazení odsouzení, přetržení pokračování, spojování přestupků

### **Abstract**

This paper is dealing with the future of the continuing crime. It describes the questions and problems that are not solved in the Criminal Code. It also shows whether are these problems planned to be regulated in a new Criminal Codex and presents how, if they are. The article also answers the question of a need of an institute of the continuing crime. At the conclusion the content of this paper is summarized and the quality and perfection of a future legal regulation is rated.

### **Keywords**

a continuing crime, a joint punishment, a breach of law, an obliterated sentence, breaking the continuing, a connection of the minor offences

## Úvod

Příspěvek se nejprve bude zabývat některými aspekty právní úpravy, které nejsou v právních předpisech výslovně upraveny. Jejich výslovná úprava by však podle mého názoru byla potřebná. V mnoha případech však již byly v průběhu rekodifikačního procesu změny navrženy.

Jestliže má být popisována právní úprava pokračování v trestném činu, je třeba připomenout dva významné momenty. Za prvé, již z povahy právní normy vyplývá, že tato zakotvuje obecné pravidlo a dále musí být vykládána a aplikována na konkrétní případ. Není tedy myslitelné uvažovat o takové podobě právní normy, která by v sobě obsahovala natolik podrobný postup, že by nebylo výkladu třeba. A za druhé, je třeba si uvědomit, že institut pokračování v trestném činu je výtvozem právní nauky a judikatury, nikoli primárně zákonodárce. Z tohoto vyplývá, že až do 1.1.1994 (kdy bylo pokračování v trestném činu zakotveno v trestním zákoně) vždy, když vyvstala potřeba, bylo k určité otázce zaujato stanovisko bez zapojení zákonodárce. Není důvod předpokládat, že by toto nebylo možné i v dnešní době, a tudíž není třeba vše popisovat vyčerpávajícím způsobem. Na druhou stranu, výslovná kvalitní právní úprava je vždy prospěšným prostředkem pro usnadnění práce orgánům činným v trestním řízení.

### Vztah pokračování v trestném činu a zahlazení

Jak prvému problému se můžeme věnovat situaci, kdy mezi prvním rozhodnutím o dílčím útoku a následným rozhodnutím o dalším dílčím útoku, které je spojeno s uložení společného trestu, existuje velké časové rozmezí. Toto rozmezí zapříčiní, že odsouzení za první dílčí útok bude zahlazen. Může také dojít k zahlazení ex lege (například u trestu obecně prospěšných prací), kdy časové rozmezí nehraje roli.

Existuje několik přístupů, jak tuto situaci řešit.

Je možné hledět, jako by pachatel nebyl odsouzen a aplikaci ustanovení § 37a trestního řádu se vyhnout s tím, že bude ukládán samostatný trest zbytek trestného činu. Bylo by tedy využito analogické použití ustanovení § 35 odst. 3 trestního zákona. Toto řešení má podle mého názoru ten nedostatek, že pachatel by byl potrestán za jedno pokračování v trestném

činu dvakrát. Z tohoto důvodu lze chápat faktické důsledky analogického použití ustanovení § 35 odst. 3 trestního zákona jako dopadající v neprospěch pachatele a tuto aplikaci nepřipustit. Je ale možný i opačný názor<sup>931</sup>, kdy je naopak analogické použití tohoto ustanovení považováno za řádný postup.

Podobné účinky by paradoxně mělo zahrnutí zahlazeného rozhodnutí do společného trestu. Z teoretického hlediska je nutné trvat na jediném odsouzení za pokračování trestném činu, a proto přípustná pouze tato možnost. Aby však mohla fungovat, musí se vyrovnat s faktickým znevýhodněním pachatele pokračování v trestném činu. Takto to bylo zamýšleno v ustanovení § 45 odst. 3 návrhu trestního zákoníku<sup>932</sup>, který umožnil v ustanovení § 93 započítat vykonaný trest i v případě ukládání společného trestu. Stejná právní úprava je zamýšlena i v návrhu nového trestního zákoníku<sup>933</sup>.

V rámci současné právní úpravy se nabízí analogické využití dvou ustanovení. Silnější pozici má ustanovení § 37 trestního zákona, tedy upuštění od uložení společného trestu (ustanovení § 37a trestního zákona na něj odkazuje). V praxi by byl postup takový, že sice bude zrušen výrok o vině i trestu ve smyslu ustanovení § 37a trestního zákona, ale nový rozsudek bude zahrnovat pouze výrok o vině. Není však vyloučena ani možnost započítání trestu ve smyslu ustanovení § 38 trestního zákona.

Lze namítnout, že ve druhém případě, tedy započítání vazby a trestu, bude pachatel znevýhodněn i tak, protože jeho jednání bude zahlazováno dvakrát. Zároveň však nelze automaticky upouštět od uložení společného trestu (důvodem může být například odlišná právní kvalifikace související s pokračováním ve formě hromadnosti) ve všech případech, kdy byl předchozí odsouzení zahlazeno. Může nastat i situace, kdy zahrnutím již zahlazeného jednání bude zpřísněna právní kvalifikace.

Můžeme tedy říci, že se v každém případě střetnou dva principy, a to povaha zahlazení odsouzení a nutnost existence jediného odsuzujícího rozhodnutí ohledně pokračování v trestném činu. Z hlediska faktického dopadu na pachatele lze vyslovit názor, že započítání

---

<sup>931</sup> Kratochvíl, V. Ukládání společného trestu za pokračování v trestném činu podle § 37a TrZ, ve znění zákona č. 265/2001 Sb. (vybrané aspekty), *Trestněprávní revue*, 2002, číslo 2, s. 36

<sup>932</sup> Tisk č. 744 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, 2004 – 4. volební období, vládní návrh zákona č. ... Sb., trestní zákoník, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=744&CT1=0>

<sup>933</sup> Návrh trestního zákoníku, dostupný na <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=160504>

vazby a trestu není až na hraniční případy pro pachatele nepříznivější, protože by bylo tak jako tak třeba zahladit pozdější odsouzení.

Hraniční případy, související například s možností ukládat trest ve vyšší trestní sazbě, je možné přejít s tím, že zde převažuje zájem společnosti na potrestání tohoto jednání. Námitku pachatele, že jeho odsouzení bude zahlazováno déle (uložený společný trest bude díky zahrnutí již zahlazeného odsouzení, které bude ovlivňovat právní kvalifikaci a tím i výši trestní sazby, spadat pod jiné písmeno ustanovení § 69 odst. 1 trestního zákona) je nutné odmítnout s poukazem, že si tento důsledek zavínil sám v důsledku své nedostatečné spolupráce v průběhu trestního řízení.

### **Přechylování přestupků do pokračování v trestném činu**

Za druhé, lze se zaměřit na samotné vymezení pokračování v trestném činu, které je v současné době obsaženo v ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona. Nejzajímavější problém tkívá ve výkladu části „... jednání jehož dílčí útoky ... naplňují stejnou skutkovou podstatu trestného činu ...“. Otázka zní zda je možné, aby dílčí útoky, které by byly samostatně kvalifikovány jako přestupky, mohou v souhrnu tvořit pokračování v trestném činu. Klíčovým se v této souvislosti jeví možnost sčítat způsobené škody.

Ustanovení § 89 odst. 3 trestního zákona neposkytuje jasnou odpověď a mohou se vyskytovat dva protikladné názory<sup>934</sup>. Za současného stavu právní úpravy je třeba se přiklonit k tomu, že toto přechýlení není možné. Tuto skutečnost však můžeme vnímat jako nedostatek, kdy není respektován zejména podstata znaku jednotného záměru pachatele pokračování v trestném činu<sup>935</sup>.

Ve vymezení pokračování v trestném činu, které obsahoval neschválený trestní zákoník v ustanovení § 401, byla předmětná otázka řešena stejným způsobem. Ani formulace „... naplňují skutkovou podstatu stejného trestného činu ...“ není jednoznačná.

---

<sup>934</sup> Možnost sčítání škod výše uvedeným způsobem je vyloučena v díle Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné obecná část, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita v Brně, 2002 na straně 164, opačný názor je zastáván v díle Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: komentář, páté vydání, Praha, C. H. Beck, 2003 na straně 607.

<sup>935</sup> Blíže k této problematice viz Kučera, P. Sčítání škod v souvislosti s kvalifikací pokračování v trestném činu, Trestněprávní revue, 2007, číslo 6

Proto je třeba s uspokojením přijmout návrh nového trestního zákoníku, a to ze dvou důvodů. V ustanovení § 392 je zamýšleno znění „...dílčí útoky ... naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu ...“. Dané ustanovení je třeba kvitovat ze dvou důvodů. Za prvé, otázku sčítání škod řeší jednoznačně a za druhé, zvolené řešení je správné.

### **Náprava vadných rozhodnutí uložením společného trestu**

Třetí oblastí, kterou se bude příspěvek zabývat, je schopnost společného trestu napravit pochybení soudů rozhodujících v předešlých řízeních. Můžeme se zabývat dvěma situacemi.

Soud rozhodující o dílčím útoku pokračování v trestném činu například zjistí, že obžalovaný již spáchal jiné dílčí útoky a ohledně nich bylo vyneseno více rozsudků a uloženo několik samostatných trestů nebo dokonce například trest souhrnný či úhrnný.

Především je nutné uvědomit si jednu věc. Všechny případy uvedené v předchozím odstavci znamenají porušení zákona a zhoršení postavení pachatele. Z tohoto důvodu je na ně nutné určitým způsobem reagovat.

Podle mého názoru je možné rozdělit naznačené případy na dvě skupiny.

Do první skupiny lze zařadit situaci, kdy bylo o několika dílčích útocích rozhodnuto samostatnými výroky o vině a trestu, ačkoli již zde měl být uložen trest společný. Je třeba připustit, že soud, který bude v budoucnu rozhodovat o dalším dílčím útoku, neporuší uložením společného trestu práva obviněného natolik zásadním způsobem, aby bylo třeba rozhodnutí, kterým byl uložen společný trest, zrušit.

Zajímavá situace ale nastane, jestliže na výše uvedenou nezákonnost poukáže obviněný podáním opravného prostředku. Bylo by zajímavé uvažovat o tom, jak řešit situaci, kdy bude v průběhu například řízení o dovolání zjištěno, že byl uložen společný trest a tím byly napadené výroky zrušeny. Jelikož trestní řád počítá s určitou posloupností v rozhodování (nejprve Nejvyšší soud posuzuje možnost odmítnout dovolání a až posléze možnost jej zamítnout), lze použít po započítání postupu ve smyslu ustanovení § 265i odst. 3 trestního řádu důvod uvedený v ustanovení odstavce 1. písm. f) tohoto paragrafu. Je zajímavé, že v trestním řádu není pamatováno na situaci, kdy jsou výroky, o kterých je například rozhodováno o

řízení o dovolání, zrušeny. V takovém případě lze dovolání zamítnout, protože není důvodné (lze využít konstrukce, že jestliže již neexistuje rozhodnutí, neexistují ani důvody, proč by měla být posuzována jeho zákonnost a tím přestává být dovolání důvodné)<sup>936</sup>.

Tento postup samozřejmě nevylučuje pozdější využití opravných prostředků vůči rozhodnutí, kterým byl uložen společný trest.

Ve druhé skupině se nacházejí rozhodnutí, kterými byl uložen úhrnný nebo souhrnný trest. Je třeba říci, že se na tomto místě nebudu zabývat situací, kdy přicházeno uložení takového typu trestu vzhledem k ustanovení § 35 trestního zákona v úvahu. Domnívám se, že nelze dospět ke stejnému závěru jako v předchozí situaci.

Důvodem je ustanovení § 37a trestního zákona, které říká, že společný trest nesmí být mírnější než trest uložený předchozím rozsudkem. Vzhledem k tomu, že podstatou uložení úhrnného a souhrnného trestu je spáchání více trestných činů v souběhu, je dána přitěžující okolnost ve smyslu ustanovení § 34 písm. k) trestního zákona. Lze namítnout, že přitěžující okolnosti uvedené v ustanoveních § 34 písm. k) a l) jsou ekvivalentní. Nicméně se domnívám, že v tomto případě by uložení společného trestu přepínalo možnosti ustanovení § 37a a nad míru dovolenou jeho účelem nahrazovalo využití opravných prostředků.

Daná situace není výslovně řešena v současném trestním zákoně a nezabývají se jí ani nepřijatý trestní zákoník ani návrh nového trestního zákoníku.

### **Přetržení pokračování v trestném činu**

Za čtvrté, můžeme se zabývat i trestněprocesní úpravou, a to konkrétně ustanovením § 12 odst. 11 trestního řádu. Toto ustanovení uvádí, že v případě, že obviněný pokračuje v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.

Koncepce, že pokračování v trestném činu je přerušeno zahájením trestního stíhání<sup>937</sup>, není v našem právním prostředí samozřejmostí<sup>938</sup>. Ustanovení § 12 odst. 11 trestního řádu bylo do

<sup>936</sup> K tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.3.2004, sp. zn. 11 Tdo 245/2004



trestního řádu zařazeno novelou trestního řádu (zákon č. 292/1993 Sb.) s účinností ke dni 1.1.1994.

Můžeme se ptát, jaké mají tyto hranice význam. Jestliže byly, respektive jsou používány, musí je mít. Lze poukázat na několik důvodů, proč by měla tato rozhodnutí mít vliv na pokračování v trestném činu.

Za prvé, můžeme říci, že je to potřebné pro dosažení účelu trestního řízení (zejména potrestání pachatele trestného činu a ostatně i další účely zmíněné v ustanovení § 1 odst. 1 trestního řádu). Z tohoto pohledu můžeme za hlavní účel přetržení pokračování v trestném činu zajištění hladkého průběhu trestního řízení. Vyskytovaly se i jiné procesní důvody<sup>939</sup>. Je to jistě účel legitimní.

Na druhé straně můžeme považovat za důvod pro existenci přetržení pokračování v trestném činu i další okolnosti. Na tomto místě můžeme vyzdvihnout preventivní působení trestního řízení na samotného pachatele, kdy se mu dostává varování ohledně jeho současného i budoucích skutků. Z tohoto pohledu se však nabízí úvaha, zda by tuto úlohu nemohly plnit i jiné momenty. Lze uvažovat například již o okamžiku zadržení pachatele, seznámení s podezřením podle ustanovení § 179b odst. 3 trestního řádu, doručení opisu obžaloby obviněnému nebo přednes obžaloby u hlavního líčení.

Lze připustit, že oznámení usnesení o zahájení trestního stíhání a vynesení odsuzujícího rozsudku mají jako varování značnou váhu, protože jsou oficiálně první (zahájení trestního stíhání je formálně první okamžik klasického přípravného řízení, kdy orgán činný v trestním řízení připustí, že trestní řízení je vedeno proti konkrétní známé osobě), respektive konečné. Z tohoto pohledu se lze ovšem pozastavit nad tím, pro je tento účinek upřen seznámení pachatele s podezřením.

---

<sup>937</sup> Vzhledem k tomu, že záměna institutu sdělení obvinění institutem zahájení trestního stíhání nebyla do ustanovení § 12 odst. 11 trestního řádu promítnuta, je nutné pojem sdělení obvinění nutné vykládat v kontextu s aktuální podobou trestního řádu jako zahájení trestního stíhání.

<sup>938</sup> Například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 9. 1971, sp. zn. 6 Tz 33/71, považovalo za rozhodný okamžik vyhlášení pravomocného odsuzujícího rozsudku.

<sup>939</sup> Již zmíněné rozhodnutí sp. zn. 6 Tz 33/71 považuje za důsledek vynesení odsuzujícího rozsudku přerušeni totožnosti skutku. O tomto důvodu však vzhledem k ustanovení § 12 odst. 12 trestního řádu můžeme dnes pochybovat.

Lze tedy říci, že přetržení pokračování v trestném činu musí dříve nebo později nastat. Lze pouze pochybovat, zda je vhodné, aby toto činilo usnesení o zahájení trestního stíhání. Vzhledem k výše zmíněnému varování lze pro toto najít ratio. Nicméně se osobně nemohu ubránit dojmu, že smyslem tohoto ustanovení je primárně usnadnit orgánům činným v trestním řízení jejich procesní postup. Samozřejmě je to čistě v moci zákonodárce, nicméně v takovém případě lze vznést námitky stran zachování pojmosloví trestního práva hmotného.

Nejvyšší soud ČSSR uvedl ve svém rozhodnutí ze dne 3.5.1967, sp zn. 6 Tz 15/67, důvod, proč lze uvažovat o přetržení pokračování v trestném činu. Bez bližšího přiblížení hovoří o vynesení odsuzujícího rozsudku jako o okolnosti přerhující objektivní souvislosti. Těžko říci, jak tento pojem vykládat. Na to, aby mohl být považován za jeden ze znaků pokračování v trestném činu, je formulován příliš nejasně a není blíže vysvětlen.

Z tohoto pohledu se lze zamýšlet nad tím, zda nebylo lépe zachovat hranici odsuzujícího rozsudku. Vzhledem k nové koncepci skutku v ustanovení § 12 odst. 12 trestního řádu a ustanovení o společném trestu by odpadl problém s objevováním se nových a nových dílčích útoků.

### **Další zajímavosti**

Dnešní právní úprava společného trestu nepředpokládá (na rozdíl od úpravy souhrnného trestu v ustanovení § 35 odst. 2 trestního zákona), že je třeba dříve učiněné výroky zahrnout i do rozhodnutí o společném trestu. Toto mění návrh trestního zákoníku, který výslovně stanoví, že i rozhodnutí o společném trestu musí být obsažen výrok o trestu ztráty čestných titulů a vyznamenání, ztráty vojenské hodnosti, propadnutí majetku nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, jestliže takový trest byl vysloven již rozsudkem dřívějším.

Nakonec se lze zastavit u skutečnosti, že ustanovení § 45 návrhu trestního zákoníku používá nejednotnou terminologii. Samo sebou to ovšem neznemožňuje jeho aplikaci.

### **Opodstatněnost pokračování v trestném činu**

Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovaný trestní zákoník s institutem pokračování v trestném činu počítá. Vzhledem k nutné propojenosti a hmotněprávní a procesní úpravy lze tento závěr vztáhnout i na budoucí trestní řád.

Položme si však hypotetickou otázku, zda je možné, aby institut pokračování v trestném činu byl z trestního zákoníku vypuštěn.

Především se nabízí pochyby, zda je to opravdu tak snadné. Po vymazání všech ustanovení týkajících se pokračování v trestném činu bude mít právní úprava stejnou podobu jako 31.12.1993. Tehdy byl ovšem institut pokračování v trestném činu i přes absenci výslovné úpravy využíván. Z důvodové zprávy k příslušným zákonům by muselo být patrné, že tento institut nemá být nadále používán. Z hlediska legislativní techniky by ovšem bylo v takovém případě lépe, aby v právních předpisech bylo výslovně zakotveno, že koncepce pokračování v trestném činu nemá žádnou relevanci.

Jiná otázka ovšem je, zda by absence institutu pokračování v trestném činu byla ku prospěchu věci. Především je nutné si uvědomit, že tento institut je používán pro popis situací, které reálně existují a existovat nepřestanou. V případě, že nebude používán institut pokračování v trestném činu, se nebude jednat o dekriminizační krok; dané situace budou muset být řešeny. Výsledkem bude, že se nebude jednat o jediný trestný čin, ale vícečinný souběh (případně o více přestupků) a bude muset být ukládán souhrnný trest. Nedomnívám se, že by se jednalo o zjednodušení.

### **Závěr**

Příspěvek se zabýval dopadem připravované rekodifikace trestního práva na institut pokračování v trestném činu. Je třeba pozitivně hodnotit zejména skutečnost, že na pokračování v trestném činu je pamatováno i pro rekodifikaci trestního práva hmotného a zřejmě i procesního. Jestliže by tento institut neměl být nadále používán, nepřineslo by to pozitiva.

Jestliže srovnáme současný trestní zákon s připravovaným trestním zákoníkem, všimneme si, že je plánována výslovná úprava některých dosud neupravených otázek. Děje se tak kvalitním způsobem a pro nelze než s nimi souhlasit. Dílčí problémy nebudou výslovně řešeny i nadále. Není to však neřešitelná situace; bude třeba využít poznatků judikatury a právní nauky.

Celkově lze tedy říci, že připravovaná rekonstrukce trestního práva se v současné podobě jeví z hlediska pokračování v trestném činu jako přínosná.

#### **Literatura:**

- [1] Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon: komentář, páté přepracované vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, 1582 stran, ISBN 8071796247
- [2] Kratochvíl, V. et al.: Trestní právo hmotné obecná část, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Masarykova universita v Brně, 2002, 571 stran, ISBN 8021029854
- [3] Kučera, P.: Sčítání škod v souvislosti s kvalifikací pokračování v trestném činu, Trestněprávní revue, 2007, číslo 6, 7 stran, ISBN 1213 - 5313
- [4] Kratochvíl, V.: Ukládání společného trestu za pokračování v trestném činu podle § 37a TrZ, ve znění zákona č. 265/2001 Sb. (vybrané aspekty), Trestněprávní revue, 2002, číslo 2, 5 stran, ISBN 1213 – 5313

#### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*53576@mail.muni.cz*

# TREST OBECNĚ PROSPĚŠNÝCH PRACÍ – PŘÍTOMNOST A BUDOUCNOST

## THE COMMUNITY SERVICE – PRESENCE AND FUTURE

---

JOSEF KUČHTA

---

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA PRF MU BRNO

---

### **Abstrakt**

Článek se nejprve zabývá současnou právní úpravou trestu obecně prospěšných prací a poukazuje na některé problémy při výkladu hmotněprávních ustanovení týkajících se tohoto trestu, stejně jako na problémy spojené s jeho vlastní realizací a výkonem. Poté je věnována pozornost úpravě de lege ferenda vypočtením navrhovaných změn a jejich stručným hodnocením, závěrem autor předkládá k diskusi ještě některé další náměty, o nichž se dosud nediskutovalo.

### **Klíčová slova**

Alternativní tresty, Trest odnětí svobody, Trest obecně prospěšných prací, Souhlas, stanovisko pachatele, Výměra trestu, Probační a mediační služba, Lhůta pro výkon trestu, Přeměna trestu, Zdravotní způsobilost

### **Abstract**

The paper is first dealing with the present legal regulation of the sentence of community services and refers to some problems appearing at the interpretation of the provisions of the Criminal Code which are related to this sentence, as well as to the problems connected with its realisation and execution. Then is the attention fixed to the regulation de lege ferenda and suggested changes are presented and evaluated. At the conclusion provides the autor some of the suggestions that still have not been discussed for the discussion.

## Keywords

Alternative punishments, sentence of imprisonment, sentence of community services, statement, consent of the offender, terms of punishment, Probation and mediation service, rate for carrying out the punishment, conversion of punishment

### Trest obecně prospěšných prací de lege lata

Trest obecně prospěšných prací byl zaveden do trestního zákona novelou č. 152/1995 Sb. Byl inspirován právní úpravou států, kde již byl delší dobu úspěšně využíván, i praktickou potřebou reagovat na vzrůstající kriminalitu a zvyšující se počet odsouzených k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Podle důvodové zprávy se měl tento trest uplatnit u pachatelů méně závažných trestných činů, na něž není třeba působit trestem odnětí svobody. Bližší okolnosti jeho ukládání obsahují ust. § 45 a 45a trestního zákona, procesněprávní aspekty pak 335 až 340b tr. řádu.

Právní úprava ukládání a výkonu tohoto trestu byla na základě získaných poznatků vícekrát měněna, když bylo třeba reagovat na problémy, které s sebou přinesl výklad příslušných ustanovení. Poslední dosavadní změny přinesla novela č. 265/2001 Sb. Tento trest byl nově koncipován jako alternativa nejen k trestu odnětí svobody, ale prakticky i ke všem ostatním druhům trestu. Rozšířen byl dále okruh subjektů, v jejichž prospěch může odsouzený tento trest vykonávat, o obecně prospěšné organizace, včetně požadavku, aby výkon prací sloužil k výdělečným účelům. Napříště také může soud uložit na dobu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti uvedené v § 26 odst. 4 tr. zákona směřující k tomu, aby odsouzený vedl řádný život. Nově byla formulována povinnost soudu přihlédnout při ukládání trestu ke stanovisku pachatele k možnosti uložení tohoto trestu, a k jeho zdravotní způsobilosti. V § 45a odst. 3 tr. zákona pak zákonodárce nově taxativně vymezil překážky, jejichž doba se nezapočítává do jednoroční lhůty stanovené pro výkon obecně prospěšných prací. V návaznosti na změnu trestního zákona bylo pak třeba učinit potřebné změny i v trestním řádu, spočívající zejména v reakci na zákon o probační a mediační službě č. 257/2000 Sb. Speciální úpravu ukládání tohoto druhu trestu mladistvým zakotvil zákon č. 218/2003 Sb. o protiprávních činech mládeže.

Tato nová úprava reagovala na požadavky teorie a práce pouze částečně, o některých problémech spojených s ukládáním tohoto trestu se diskutuje již od jeho zavedení, některé další problémy vyplynuly až z vlastní praxe orgánů, které jsou při ukládání a výkonu tohoto druhu trestu činné.

V řadě článků se objevil již dříve názor, že zvolená horní hranice sazby trestu odnětí svobody ve výši 5 let, který má být trestem obecně prospěšných prací alternován, je příliš vysoká. Např. Vůjtěch uvádí, že z důvodové zprávy k zákonu ani odjinud nelze zjistit, na základě jakých hledisek byla tato horní hranice trestní sazby stanovena, a konstatuje, že tato maximální hranice trestní sazby byla přijata bez jakéhokoliv rozboru a neodpovídá zahraničním úpravám.<sup>940</sup> Jelínek k tomu uvádí, že takové vymezená zahrnuje evidentně i skutkové podstaty trestných činů, u kterých by tento druh trestu jako jediný druh vůbec neměl přicházet v úvahu (např. trestný čin útoku na státní orgán a veřejného činitele, nedovoleného ozbrojování, mučení a jiného krutého a nelidského zacházení podle § 259a apod.)<sup>941</sup> Na stejný problém poukazuje např. také Hanák, který navrhuje snížení horní hranice trestní sazby z 5 let na 3 roky<sup>942</sup>

Tyto návrhy nepostrádají smysl, neboť vycházejí patrně ze zahraničních právních úprav, které v převážné míře operují právě s výší horní hranice trestní sazby ve výši 3 roky. Taková hranice by se dostala také do správné korelace s uvažovaným snížením horní hranice sazby trestu obecně prospěšných prací ze 400 na 300 hodin. Je faktem, že při srovnání horních hranic sazeb trestu odnětí svobody, který lze alternovat trestem obecně prospěšných prací, a novou navrhovanou horní hranicí sazby tohoto trestu lze opticky pozorovat určitý nepoměr (5 roků odnětí svobody a 300 hodin výkonu obecně prospěšných prací). Je však třeba vzít v úvahu, že trest OPP je alternativním trestem fakticky k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, takže při konkrétních úvahách soudu o uložení trestu OPP bude hrát největší roli ne obecně rámec trestní sazby TOS, nýbrž výše konkrétního nepodmíněného trestu, který by měl být v tomto rámci uložen. Lze tedy předpokládat, že trest OPP bude ukládán zejména tam, kde v úvahu jinak přichází uložení konkrétního nepodmíněného trestu do určité výše. Jinými slovy nemělo by tedy v praxi přicházet v úvahu uložit např. trest 300 hod. OPP jako alternativa k

940 Blíže viz Vůjtěch, J. A kol.: Výzkum institutu obecně prospěšných prací, Praha, IKSP, 1998, str. 86-88

941 Jelínek, J.: Novelizace trestního zákona v roce 1995, Bulletin advokacie, 1995, č. 9, str. 10

942 Hanák, V.: Sazba trestu obecně prospěšných prací a jeho přeměna v trest odnětí svobody, Právní praxe, 1998, č. 4, str. 235

uvažovanému uložení nepodmíněného trestu ve výši 5 roků. V takovém případě by totiž nebyla patrně splněna podmínka požadovaná § 45 odst. 1 tr. zákona. Praxe si nepochybně tuto skutečnost uvědomuje, když vychází z toho, že trest OPP je alternativou nepodmíněného trestu odnětí svobody v případech, v nichž by bylo třeba uložit jen krátkodobý nepodmíněný trest odnětí svobody, kterým je třeba rozumět tento trest ve výměře do několika měsíců, přičemž orientačně lze vycházet z výměry do 7 měsíců, které se blíží ekvivalent maximální výměry trestu obecně prospěšných prací. V závislosti na povaze každého konkrétního případu je sice možné připustit uložení trestu OPP i tam, kde by výměra krátkodobého trestu odnětí svobody poněkud převyšovala sedm měsíců, ale zpravidla je nutno považovat za vyloučené, aby trest OPP byl alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, jež by byl jinak uložen ve výměře převyšující jeden rok.<sup>943</sup> Takový trest už tedy podle NS ČR nelze považovat za krátkodobý ve smyslu předpokladů, za nichž je možno trest OPP alternativně uložit. Na podporu tohoto názoru je třeba uvést, že opačný přístup by mohl nevhodně privilegovat odsouzené, kteří by zaviněně nevykonali trest OPP v plné výši a u nichž by soud musel ve smyslu § 45a odst. 4 tr. zákona přeměnit zbytek trestu v nepodmíněný trest odnětí svobody. Určitá relace je i tu na místě, neboť nelze zdůvodnit z hlediska účelu trestání např. ty případy, kdy odsouzenému by byl uložen místo nepodmíněného trestu odnětí svobody ve výši 5 let trest OPP ve výši 300 hodin, odsouzený by jej záměrně nevykonal a soud by mu mohl i za použití nově navrhované úpravy přeměnit trest OPP na nepodmíněný trest odnětí svobody v poměru 1 hodina nevykonaných prací za jeden den nepodmíněného odnětí svobody maximálně ve výši 300 dní, tedy necelého jednoho roku. Přitom odsouzený by záměrným nevykonáním trestu OPP jen potvrdil vyšší stupeň svého narušení a neadekvátnost uloženého trestu OPP. Takový stav by vedl k tomu, že odsouzený by ze svého následného účelového a škodlivého jednání vlastně vytěžil podstatně nižší realizovaný trest.

Snížení horní hranice trestní sazby u nepodmíněného trestu odnětí svobody v daném případě z 5 na 3 roky nepovažujeme tedy za nezbytné. Je třeba ovšem také uvážit souvislost s jinými obecnými ustanoveními připravované rekodifikace, zejména s ustanoveními o trestní odpovědnosti zavádějícími bipartici trestněprávních deliktů na přečiny a zločiny a stanovujícími hranici mezi těmito delikty právě podle výše horní

---

943 Rozsudek NS ČR ze dne 28.3. 2001 sp. Zn 7 Tz 39/2001, Soudní rozhledy, 2001č. 8, str. 284-288



hranice trestní sazby trestu odnětí svobody. Určitým limitem je také současné znění § 39 odst. 2 tr. zákona, které umožňuje soudu uložit nepodmíněný trest odnětí svobody u trestných činů, u nichž jeho horní hranice nepřevyšuje 3 roky, jen pokud by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu zjevně nevedlo k dosažení účelu trestu.

Diskutovanou otázkou v teorii i praxi je problematika souhlasu pachatele s uložením trestu obecně prospěšných prací, který je v některých státech zakotven jako zákonná podmínka. Z juristického hlediska nelze podle převažujícího názoru výkon obecně prospěšných prací, který je alternativou trestu odnětí svobody, považovat za nedovolenou nucenou práci vzhledem k čl. 9 Listiny základních práv a svobod, který je podpořen i evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod.<sup>944</sup>

Z hlediska penitenciárního ovšem i alternativní trest OPP musí splňovat předpoklady současného § 23 tr. zákona. Nelze popřít, že pozitivní účinky smysluplné práce na resocializaci pachatelů jsou evidentní, to však předpokládá pozitivní motivaci každého jednotlivého odsouzeného. Tuto pozitivní motivaci lze nejnadhěji navodit při projednání podmínek a možností tohoto trestu mezi obviněným a probačním úředníkem, jejímž výsledkem by měl být i souhlas pachatele s uložením trestu OPP. Tento souhlas by mohl být zpočátku formální, by měl posléze pod vhodným vedením probačního pracovníka vyústit ve vnitřní akceptaci viny a následujícího trestu.<sup>945</sup>

Zde je třeba podotknout, že požadavek souhlasu obviněného s trestem by mohl být i účelově zneužit obviněnými, kteří by doufali, že se uložením tohoto trestu vyhnou pro ně závažnějšímu nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Navíc se takový obviněný rozhoduje vždy pod tlakem probíhajícího trestního řízení a lze tak mít pochybnosti i o svobodě jeho vůle při udělování takového souhlasu. Při konstituování požadavku tohoto souhlasu by pak měl být zákon konkrétnější a blíže určit dobu i formu tohoto souhlasu. Tento souhlas by měl být vyžadován již při rozhodování o ukládání tohoto trestu v hlavním líčení či trestním příkazem, což se v praxi ve většině případů neděje. Přitom však v tomto okamžiku nejsou ještě dány konkrétní podmínky výkonu tohoto trestu, takže obviněný by stejně zaujal stanovisko či udělil souhlas jen obecně s tímto trestem,

---

944 Blíže viz Karabec,Z., Rozum,Z.: K problematice souhlasu pachatele s uložením trestu obecně prospěšných prací, Právní praxe 1998, č. 4, str. 227

945 Vanduchová, M.: K novému trestu obecně prospěšných prací, Právní praxe, 1996, č. 7, str. 398

aniž by si dokázal představit jeho konkrétní výkon. Komplikovanější v tomto směru je situace při rozhodování trestním příkazem, kdy v praxi soud stanovisko pachatele dle platné úpravy ani nezjišťuje a předpokládá, že pokud by odsouzený v uložení takového druhu trestu nesouhlasil, podá odpor a u následujícího hlavního líčení by se teprve jeho stanovisko zjistilo. Nepodání odporu pak soudy často považují za souhlas s uloženým trestem OPP. Podle našeho názoru by bylo vhodné výslovně vázat uložení tohoto trestu na zjištění předběžného stanoviska odsouzeného, který absolvoval p předjednání možnosti uložení tohoto trestu a byl alespoň předběžně seznámen s konkrétním druhem prací, které by případně vykonával, místem výkonu, časovým harmonogramem apod. Toto stanovisko by bylo podpořeno zprávou probačního úředníka ohledně průběhu předjednávání, podmínkách výkonu OPP, zdravotního stavu pachatele i jeho celkové schopnosti takový uložený trest vykonat. Hlavním problémem zde tedy nebude otázka, zda vázat uložení tohoto trestu striktně na souhlas pachatele či jen volněji zjistit stanovisko pachatele, ale spíše nutnost poskytnout obviněnému kvalitní informace v dostatečném předstihu tak, aby mohl vyjádřit své stanovisko, a soud spolehlivě informovat o tomto realitě odpovídajícím stanovisku, aby měl dostatek podkladů pro rozhodování.

Problémy se vyskytují i při realizaci výkonu trestu obecně prospěšných prací. K největším patří nepochybně nekvalitní výběr vhodných pachatelů pro výkon OPP, když praxe soudu při ukládání je velmi odlišná a soudy ukládají tento trest i recidivistům a pachatelům závažnější trestné činnosti. Právě tato nedůslednost při výběru mívá pak za následek až laxní přístup pachatelů k tomuto trestu, z čehož pak pramení problémy spojené s nízkou vykonatelností trestu a následně pak potenciální zdrženlivost soudů při přeměně trestu OPP v trest odnětí svobody.<sup>946</sup> Až 80 procent těchto trestů ukládá soud trestním příkazem, ve většině těchto případů bez předjednání mezi pachatelem a probačním pracovníkem. Takto ukládané tresty OPP jsou pak v rozporu se smyslem alternativních trestů.<sup>947</sup> Statistiky ukazují, že celý trest OPP dokončí přibližně 50 až 55

---

946 Kroftová, A.: Probační a mediační služba – významný aktér při naplňování alternativního trestání, Parlamentní zpravodaj 2004, č. 10, str. 14

947 Viz blíže Rozů, J., Kotulan, P., Haková, L., Nečada, V., Diblíková, S.: Ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody a jeho alternativy, Praha, IKSP, 2005, str. 88

procent pachatelů, v případě předjednání před rozhodutím soudu pak úspěšnost přesahuje 70 procent.<sup>948</sup>

S vysokou nevykonatelností trestu OPP souvisí také jeho příliš vysoká výměra. Právě u odsouzených k 300 a více hodinám OPP je vysoké riziko, že práci nevykonají. Uvádí se, že uložením maximální možné výměry 400 hodin vede k tomu, že ukončení tohoto trestu je pro pachatele těžko představitelné a časový harmonogram příliš dlouhý, takže v jeho průběhu objektivně dochází k opakovaným změnám, vedoucím k chaosu ve vedení počtu odpracovaných hodin a nejasné perspektivě pachatele. Tato skutečnost pak může vést ke snížení akceptace trestu, ke zhoršení pracovního tempa či dokonce ke ztrátě motivace.<sup>949</sup>

Nejednotný je také postoj soudů k přeměně trestů OPP před ukončením roční zákonné lhůty pro jejich výkon v situacích, kdy se odsouzený vyhýbá výkonu trestu, nepracuje, páchá další trestnou činnost atd. Poměrně často se stává, že soudy nereagují na podnět probačního úředníka ohledně zaviněného neplnění harmonogramu prací odsouzeným. Právní úprava umožňuje soudům přeměnit trest OPP na trest odnětí svobody ještě před uplynutím jednorocní lhůty, často však k tomu nedochází a soudy takto přeměňují tresty až po uplynutí této lhůty, resp. opakovaně a znovu dávají pachatelům šanci výkon trestu dokončit, i když jsou informovány o porušování režimu. Právě tento rozdílný postoj soudů má za následek neautoritativní postavení probačních úředníků, kteří při kontrole podmínek plnění trestu OPP musí mít podporu soudu.

Další problém lze spatřovat v poměrně časté praxi výkonu trestu, kdy převážně více kvalifikovaní a zaměstnaní odsouzení se snaží odpracovat trest co nejrychleji, takže pracují více než 8 hodin denně v průběhu i mnoha dní. V takovém pracovním tempu pak může být ohrožena nejen zdravotní bezpečnost odsouzeného, ale i kvalita vykonané práce. Na druhé straně se vyskytují případy, kdy se odsouzení snaží výkon trestu rozložit do co nejdelšího časového období v naději, že ho nebudou muset dokončit (zejména u osob více narušených, nezaměstnaných či se záporným vztahem k práci), využívajíc výše uvedený vstřícný přístup soudů. Bylo by proto patrně vhodné limitovat počet hodin,

---

948 Rozum, J., Kotulan, P., Háková, I., Nečada, V., Diblíková, S.: Ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody a jeho alternativy, Praha, IKSP, 2005, str. 88

949 Barbořík, M.: Trest obecně prospěšných prací – aktuální problémy a jejich řešení, Trestní právo, 2006, č. 5, str. 7

kteře mohou odsouzení za den takto odpracovat, a to jak spodní, tak horní hranicí. Patrně by zde měl být výslovný odkaz na Zákonník práce, který v tomto směru stanoví základní ochranu pracovníků (např. ustanovení o práci v noci, práci přesčas, minimální pracovní přestávky mezi směny apod.). Nevyskytovaly by se tak extrémní situace rychle odpracovaných trestů i za cenu případného neúměrného pracovního vypětí, ani průtahy ze strany některých odsouzených.

Praxi by také nepochybně prospělo vytvoření centrální evidence výkonu trestů OPP, kterou by mohla např. Spravovat Probační a mediační služba, která na výkon těchto trestů dohlíží. V rámci této evidence by tak bylo možno zjistit nejen počet hodin pravomocně či nepravomocně uložených, ale také počet hodin již vykonaných. Zrychlil by se tak tok informací mezi probační službou a soudy a nedocházelo by tak k uložení vyšší výměry trestu OPP, než zákon umožňuje.<sup>950</sup> Za současného stavu jsou soudy odkázány pouze na opisy z rejstříku trestů, kde jsou uvedeny jen pravomocně uložené a s určitým zpožděním zahlazené tresty OPP. Dochází pak poměrně často k tomu, že trest OPP je uložen v nepřijatelné výši proto, že předcházející trest OPP nebyl ještě vykonán a nevykonaná část tohoto trestu spolu s novou výměrou převyšuje hranici 400 hodin. Náprava zde je možná pouze cestou mimořádného opravného prostředku – stížnosti pro porušení zákona – k němuž dává nejčastěji podnět právě příslušný probační úředník. V současné době právě tyto případy tvoří značnou část příslušné agendy NS ČR.

Trest obecně prospěšných prací *de lege ferenda*.

Připravovaný a dlouho očekávaný nový trestní zákon, jehož návrh v současné době projednává vláda, obsahuje ve vztahu k institutu trestu obecně prospěšných prací změny, které by měly zejména dopomoci k lepšímu výběru odsouzených pro uložení tohoto trestu a také k tomu, aby tento trest nebyl pro pachatele tak výhodný jako doposud. Návrh přináší ve stručnosti následující změny :

dochází ke snížení sazby trestu ze současné sazby 50 až 400 hodin na 50 až 300 hodin,

pokud byl pachateli v předcházejících třech letech trest OPP přeměněn na trest odnětí svobody, soud znovu trest OPP zpravidla neuloží,

---

950 Žatecká, E., Fryšták, M.: trest obecně prospěšných prací z pohledu nového trestního zákoníku a případných změn dalších souvisejících předpisů, trestní právo, 2007, č. 9, str. 7

v případě pachatele ve věku blízkém věku mladistvých bude soud moci v zájmu využití výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů uložit, a to samostatně nebo vedle přiměřených omezení či povinností, též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé (např. Dohled probačního úředníka, výchovné omezení a povinnosti,

do doby, ve které má odsouzený povinnost tento trest vykonat, se podle nové právní úpravy nebude započítávat doba, po kterou se odsouzený zdržoval v cizině,

pokud soud trest OPP přemění v trest odnětí svobody, podle nové úpravy započítá každou i jen započatou jednu hodinu nevykonaného trestu za jeden den odnětí svobody,

vedle stávajících důvodů pro přeměnu trestu OPP na trest odnětí svobody se stanoví další důvod, a to maření výkonu tohoto trestu odsouzeným. Tímto ustanovením by se měl vytvořit větší prostor pro soudy, aby ve větší míře mohly rozhodovat o přeměně trestu již v průběhu doby stanovené pro výkon trestu,

novinkou je také možnost soudu nechat trest OPP v platnosti z důvodu výjimečných okolností, i když odsouzený zavedl důvod k přeměně. Na tuto dobu pak stanoví dohled, dosud neuložená přiměřená opatření a povinnosti nebo u mladistvých výchovná opatření,

nová úprava rozšiřuje druhy pracovních činností i na kvalifikované práce, aby tento výkon ztratil ve vztahu ke vzdělanějším odsouzeným degradující charakter a aby při výkonu tohoto trestu bylo jejich odborných znalostí co nejvíce využito ke prospěchu společnosti.

Jde nepochybně o krok správným směrem, i když dosud nejvíce diskutovaná ustanovení o stanovisku pachatele a jeho zdravotní způsobilosti jsou přebírána z dosavadní právní úpravy beze změny. Nepochybně by bylo možné představit si i zavedení dalších změn, a to nejen samotné hmotněprávní úpravy, ale i procesních ustanovení o výkonu trestu OPP podle trestního řádu, ale i úpravou dalších právních předpisů. Je možno uvést např. tyto směry pro budoucí úvahy:

gg) u pachatelů, kterým byly nařízeny OPP ve větším rozsahu, stanovit povinnost odpracovat určitou část tohoto trestu ve skupině konající některý druh manuální práce,

- hh) s  
tanovit maximální a minimální hodinový limit pro výkon těchto prací,
- ii) p  
odle nizozemského vzoru zvážit uložení trestu OPP jako poslední části  
nepodmíněného trestu odnětí svobody<sup>951</sup>
- jj) v  
ázat uložení trestu OPP na souhlas pachatele, resp. podmínit jeho uložení jeho  
návrhem,
- kk) u  
pravit způsob výkonu přeměněného trestu odnětí svobody zejména tam, kde přichází  
v úvahu uložení nepodmíněného trestu v řádu dnů nebo týdnů,
- ll) k  
onkretněji vyjádřit podmínky zahlazení trestu OPP v případě, že je přeměněn na  
nepodmíněný trest odnětí svobody,
- mm) z  
akotvit povinnost uložit tento trest teprve po předjednání podmínek jeho výkonu  
mezi probačním úředníkem a odsouzeným, a to i pro případ uložení tohoto trestu  
trestním příkazem
- nn) r  
ozšíření povinnosti a oprávnění probačních úředníků v rámci výkonu trestu OPP,  
zřízení centrální evidence výkonu tohoto trestu pro potřeby Probační a mediační  
služby a soudů,
- oo) s  
tanovit povinnost uzavření pojistných smluv pro případ způsobení škod přivýkonu  
OPP při stanovení povinnosti státem, resp. stanovení zákonného pojistného v tomto  
směru
- pp) z  
vážit možnosti zapojení dobrovolníků do realizace výkonu tohoto trestu apod.

Je zřejmé, že efektivní fungování trestu obecně prospěšných prací a dosažení jeho účelu může zajistit jen jeho vyvážená, komplexní úprava, obsažená ve více právních předisech či dokonce právních odvětvích. Navrhovaná právní úprava trestu OPP v novém trestním

<sup>951</sup> Blíže k tomu viz Suchý, O., Válková, H.: Obecně prospěšné práce jako alternativa trestu odnětí svobody v mezinárodním srovnání, Právní rozhledy, 1996, č. 4, str. 155 an.

zákoně je dalším krokem v jejím vytváření. Ani dokonalá úprava ovšem nemůže zaručit, že bude dosaženo požadovaného efektu beze zbytku. Je třeba mít vždy na paměti, že zákon může vytvořit právní rámec a prostředí, které bude k dosažení tohoto cíle napomáhat, neméně však záleží na správné aplikační praxi všech zainteresovaných orgánů i postoji celé veřejnosti.

**Kontaktní údaje na autora - email:**

[kuchta@law.muni.cz](mailto:kuchta@law.muni.cz)

NIEKOĽKO POZNÁMOK K REKODIFIKÁCIÁM  
TRESTOPRÁVNÝCH NORIEM V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

SOME ACTUAL QUESTIONS OF SLOVAKIAN CRIMINAL LAW  
AFTER THE RECODIFICATION

---

---

JOZEF MADLIAK, VIKTOR PORADA

---

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA V KOŠICIACH,

VYSOKÁ ŠKOLA KARLOVY VARY

---

**Abstrakt**

Príspevek sa zaoberá najpodstatnejšími zmenami slovenského trestného práva po rekodifikácii.

**Kľúčová slova**

Trestný zákon, trestní řád, trestný čin, přečiny, zločiny, alternativní tresty, odklony, dohoda o vině a trestu

**Abstract**

This paper deals with the most important changes in slovak criminal law after the recodification.

**Key words**

Criminal code, code of criminal procedure, crime, offence, tort, alternative sanctions, diversions

Dňa 1.1.2006 nadobudli účinnosť zákon č. 300/2005 Z.z. – Trestný zákon a zákon č. 301/2005 Z.z. – Trestný poriadok, ktoré predstavujú komplexnú rekodifikáciu (a nahradenie) doteraz platných a mnohokrát novelizovaných trestnoprávných predpisov, a síce Trestného



zákona, ktorý bol uverejnený pod č. 140/1961 Zb. a Trestného poriadku – zákona č. 141/1961 Zb.

S ohľadom na uvedené podávame týmto v nižšie uvedených bodoch stručnú informáciu o najpodstatnejších zmenách, ktoré spomínaná zákonná úprava zavádza.

### **A) Trestný zákon ( ďalej aj len : „TZ“)**

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. bol účinný od 1.1.1962. Od nadobudnutia jeho účinnosti bol novelizovaný viac ako 30-krát, v čoho dôsledku sa stal pomerne neprehľadným. Niektoré jeho inštitúty s prihliadnutím na dobu ich vzniku a na politické, spoločenské a ekonomické zmeny, ktoré nastali po roku 1989 boli zastaralé a nekorešpondovali ani s právnym systémom vyspelých demokratických krajín.

Preto považujeme rekodifikáciu slovenského trestného práva hmotného za potrebnú, reagujúcu na zásadné zmeny ku ktorým v spoločnosti došlo, na vznik samostatnej Slovenskej republiky a na dynamicky sa rozvíjajúcu legislatívu v rámci iných právnych odvetví jednotného systému slovenského objektívneho práva. Zámerom zákonodarcu bolo súčasne odstrániť neprehľadnosť platnej trestnej úpravy, vyvolanej početnými, nie vždy organickými zásahmi.

V konkrétnom vyjadrení priniesol nový Trestný zákon najmä nasledovné:

- Je nevyhnutné uviesť, že nový Trestný zákon definuje ústrednú kategóriu trestného práva hmotného – trestný čin, ako protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak. Základom trestnej zodpovednosti podľa platného slovenského práva je spáchanie trestného činu, pričom trestná zodpovednosť vzniká konaním trestne zodpovedného subjektu, ktorý ohrozil alebo porušil záujmy chránené Trestným zákonom. Právna úprava platiaca do rekodifikácie trestného práva vychádzala z materiálneho ponímania trestného činu. Oproti doterajšej právnej úprave teda práve vo vyššie uvedenom ustanovení dochádza ku najväčšej zmene nového Trestného zákona, ktorá už vychádza z formálneho chápania pojmu trestného činu. V novom zákone sa trestný čin definuje ako primárne formálna kategória, pričom došlo ku

vypusteniu pojmu spoločenská nebezpečnosť, ktorého používanie v praxi bolo veľa krát zneužívané ako v prospech, tak aj v neprospech páchatel'ov trestnej činnosti.

Ako už bolo uvedené vyššie, na naplnenie znakov trestného činu musia byť teda splnené dve podmienky :

- a) musí ísť o protiprávny čin
- b) jeho znaky musia byť uvedené v Trestnom zákone

V tých ustanoveniach zákona, ktoré sa dotýkajú prečinu, je upravená výnimka z formálneho chápania kategórie trestného činu, keď zákon vo dvoch prípadoch ustanovuje, že pri protiprávnom čine, ktorý formálne napĺňa znaky prečinu, nepôjde o prečin, ak je jeho závažnosť

- a) vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a, nepatrná
- b) u mladistvých malá

- Nový Trestný zákon stanovil kategorizáciu trestných činov na prečiny a zločiny. Touto bipartíciou trestných činov sa Slovenská republika vracia k tradícii delenia trestných činov v medzivojnovom období. Toto delenie nepovažujeme za samoučelné. Okrem iného umožňuje presnejšie vyjadrenie ich rôznej závažnosti a škodlivosti, lepšie dokumentuje štruktúru evidovanej kriminality a podiel závažných trestných činov a ich pomer k menej závažnej kriminalite.

V súlade s ustanoveniami Trestného zákona je prečinom:

- a) trestný čin spáchaný z nedbanlivosti alebo
- b) úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov

Podľa Trestného zákona je zločin úmyselný trestný čin, za ktorý Trestný zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou päť rokov. O zločin však ide aj vtedy, ak v prísnejšej skutkovej podstate prečinu spáchaného úmyselne je ustanovená horná hranica trestnej sadzby prevyšujúca päť rokov. Za obzvlášť

závažný zločin sa považuje taký zločin, za ktorý Trestný zákon ustanovuje trest odňatia slobody s dolnou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov.

Vzhľadom na vyššie uvedené definície trestných činov je teda formálny znak zavinenia hlavné rozlišovacie kritérium trestných činov, keďže bez ohľadu na trestnú sadzbu sú všetky nedbanlivostné trestné činy prečinmi. Iba pri úmyselných trestných činoch je ďalším rozlišovacím kritériom horná hranica trestnej sadzby.

- K ďalšej mimoriadne závažnej zmene došlo pri definovaní veku trestne zodpovedného páchatel'a. Problematika sociálnej zrelosti (schopnosť uvedomovať si svoje konanie, niest' jeho následky a dôsledky trestnej zodpovednosti) patrila v celom procese pripravovanej rekodifikácie slovenského trestného práva medzi najdiskutovanejšie, a to tak laickou, ako aj odbornou verejnosťou. Zákonodarca v snahe vyjadriť existujúcu disproporciu v akcelerácii vývoja dospievania mládeže, ktorá je okrem iného vyvolaná materiálnymi podmienkami, úrovňou vzdelávania, možnosťami cestovania, prístupom ku informáciám, celkovým životným štýlom a pod., znížil hranicu trestnej zodpovednosti z 15 na 14 rokov. Trestne zodpovedným páchatel'om je teda v súlade s ustanoveniami zákona len fyzická osoba, ktorá v čase spáchania trestného činu dovŕšila štrnásť rokov svojho veku. Zákonodarca zároveň upravil jedinú výnimku zo všeobecnej trestnej zodpovednosti osôb, ktoré dovŕšili 14. rok svojho veku, a to pri trestnom čine sexuálneho zneužívania, pri ktorom je táto hranica stanovená na 15. rok veku. V ustanoveniach o trestnom stíhaní mladistvých je súčasne zakotvená tzv. poistka proti nesprávnemu stíhaniu detí v podobe dôsledného skúmania mentálnej vyspelosti páchatel'ov, ktorí prekročili štrnásť rok veku.
- Z pohľadu ústredného bodu trestného práva a síce zavinenia je potrebné zdôrazniť, že nedošlo k žiadnej zmene (úmysel sa delí na priamy a nepriamy a nedbanlivosť na vedomú a nevedomú) aj keď sa objavili hlasy, že by bolo vhodné kategóriu úmyslu rozšíriť o formu eventuálneho úmyslu. Tak isto sa nezmenilo ani zavinenie k priťažujúcim okolnostiam ani k okolnostiam ktoré podmieňujú použitie vyššej trestnej sadzby za okolnosti, ktoré sú uvedené v § 18 písm. a) a b) trestného zákona.
- Problematika páchatel'stva, spolupáchatel'stva a účastníctva sa nezmenila radikálnym spôsobom, teda naďalej trvá skutočnosť, že páchatel'om môže byť len fyzická osoba. Neprešiel teda vládny návrh na trestnú zodpovednosť právnických osôb. Zákonodarca reagoval na skutočnosť, že sa prudko zvýšil počet objednávaných trestných činov a preto

skupinu účasti (organizátor, návodca a pomocník) rozšíril o objednávateľa, čo však považujem za špecifický druh návodu.

- Pri okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť došlo k niektorým zmenám. Pri inštitúte krajnej núdze môže byť spôsobený následok závažnejší ako ktorý hrozí len nesmie byť zjavne závažnejší.

- Spresnila sa aj nutná obrana. Je pozitívne, že sa rozšírili podmienky uplatnenia nutnej obrany a to tým, že sa do zákonnej úpravy dostala aj problematika omylu v súvislosti s posudzovaním splnenia podmienok k rozpoznávacej zložke subjektívnej stránky, ktorá je viazaná na uvedenie si osoby, že obrana je celkom zjavne neprimeraná k intenzite útoku.

- Pomerne veľa sa diskutovalo a aj popísalo k problematike plnenia úlohy agenta podľa § 30 Trestného zákona. Je potrebné zdôrazniť, že zákonodarca tu vytvoril dve skupiny agentov. Predovšetkým je to tzv. agent kontrolór, ktorý pôsobí vo vnútri zločineckej skupiny a tú zbiera dôkazy a pomáha odhaľovať prípadne predchádzať trestným činom. Proti takejto forme činnosti agenta nemožno namietat' a ukazuje sa, že podľa policajných zdrojov je táto činnosť pomerne efektívna.

- O iného agenta sa jedná ale v § 30 ods. 3 týkajúci sa problematiky boja proti korupcii. Zákonodarca deklaruje, že návod na trestný čin je trestný. Neplatí to však o agentovi, ktorý pôsobí pri odhaľovaní korupcii verejných činiteľov. Vychádzajúc z § 30 ods. 2 TZ s poukazom na § 117 ods. 2 Trestného poriadku zákonodarca uvádza, že „agent nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu, to však neplatí ak ide o korupciu verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa a zistené skutočnosti nasvedčujú, že páchatel' by spáchal takýto trestný čin aj vtedy, ak by príkaz na použitie agenta nebol vydaný“. Toto je veľmi nebezpečné nakoľko podľa môjho názoru sa vychádza len z domnienky. Je ojedinelé, keď si pozrieme zahraničné trestnoprávne úpravy aby štátna moc navádzala na trestnú činnosť, len z toho dôvodu aby ju mohla následne odhaľovať. Netreba ani osobitne zdôrazňovať, že takúto situáciu je možné zneužiť a budúci obvinený je značne v nevýhodnej dôkazovej situácii a ťažko sa môže hodnoverne brániť. Aj Európsky súd pre ľudské práva činnosť agenta provokatéra dôsledne odmietol vo viacerých svojich rozhodnutiach.

Z pohľadu druhov trestov je potrebné uviesť, že sa rozšírili o nové dva druhy trestov a síce trest domáceho väzenia a trest povinnej práce. Podľa môjho názoru bolo z toho dôvodu, že jedným z cieľov nového Trestného zákona je aj snaha zákonodarcov o zmenu celkovej

filozofie ukladania trestov. Systém trestov sa oproti predchádzajúcej právnej úprave rozširuje o dva nové druhy, a to o trest domáceho väzenia a trest povinnej práce. Rozšírenie druhov trestov je výrazom depenalizácie, čo súdom vo zvýšenej miere umožňuje ukladať aj iné tresty ako trest odňatia slobody. Predmetné rozšírenie alternatívnych trestov má za cieľ posilniť zásadu, že nepodmienečný trest odňatia slobody je potrebné chápať ako „ultima ratio“, ktoré treba uplatniť len vtedy, keď iné menej závažné prostriedky boja proti zločinnosti zlyhali.

Trest domáceho väzenia až na jeden rok môže súd uložiť páchateľovi prečinu. Trest povinnej práce môže súd uložiť len so súhlasom páchateľa, a to vo výmere od 40 do 300 hodín, ak ho odsudzuje za prečin, za ktorý zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody, ktorého horná hranica sadzby trestu odňatia slobody neprevyšuje päť rokov.

Pri rozširovaní alternatívnych trestov novým Trestným zákonom je podľa nášho názoru potrebné spomenúť aj zákonodarcom upravené podmienky premeny týchto trestov na nepodmienečný trest odňatia slobody, a to nasledovne :

- a) pri treste domáceho väzenia v prípade ak odsúdený neplní povinnosti, ktoré mu boli v rámci tohoto trestu uložené súd trest premení na nepodmienečný trest odňatia slobody tak, že dva dni nevykonaného trestu sa rovnajú jednému dňu nepodmienečného trestu odňatia slobody, a zároveň rozhodne o spôsobe výkonu tohoto trestu
- b) Pri treste povinnej práce ak odsúdený v čase výkonu tohoto trestu nevedol riadny život alebo zavinene nevykonával práce v určenom rozsahu, alebo nesplnil určené obmedzenia alebo povinnosti, súd premení trest povinnej práce alebo jeho zvyšok na trest odňatia slobody tak, že za každé dve hodiny nevykonanej práce nariadi jeden deň nepodmienečného trestu odňatia slobody a zároveň rozhodne o spôsobe výkonu tohoto trestu.

V súvislosti s kategóriou trestou je potrebné zdôrazniť, že pri voľbe druhu trestu a pri ich ukladaní výraznú úlohu v rekodifikovanom trestnom zákone zohrávajú poľahčujúce okolnosti podľa § 36 TZ a priťažujúce okolnosti podľa § 37 TZ. Tieto sú oproti predchádzajúcej právnej úprave koncipované tak, že sú uvedené taxatívne , teda súd musí prihliadnuť len na vyššie uvedené. V zmysle § 38 ods. 3 trestného zákona ak prevažuje pomer poľahčujúcich okolností znižuje sa horná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o 1/3. Ak prevažuje pomer

priťahujúcich okolností zvyšuje sa dolná hranica zákonom ustanovenej trestnej sadzby o 1/3 v zmysle § 38 ods. 4 TZ.

Môžem konštatovať, že § 38 TZ je určujúci z hľadiska novej trestnej politiky nakoľko zaviedol prísnu penalizáciu trestných skutkov, aj keď na začiatku rekodifikačného procesu tendencie boli práve opačné, malo sa dekriminalizovať a depenalizovať. Pri tejto príležitosti, by som chcel zdôrazniť, že tento ťažiskový paragraf z hľadiska trestania priniesol veľa problémov predovšetkým pre súdy, pretože skomplikoval výpočet trestov z hľadiska nepodmienečných trestov až v takej miere, že bolo potrebné vydať osobitnú brožúrku ako návod pre sudcov z hľadiska výpočtu trestu odňatia slobody. Pripravovaná novela opätovne v § 38 zjednodušuje už výpočet trestnú odňatia slobody s tým, že dominantné je zvýšenie hornej hranice zákonom ustanovenej trestnej sadzby o jednoduchú 1/3 v prípade opätovného spáchania zločinu v posledných 10 rokoch.

Zákonodarca ponechal súdu aj možnosť upustenia od potrestania za podmienky, že sa jedná o prečin a páchatel sa priznal, svoj skutok ľutuje a súd prijal záruku za jeho nápravu. Súdom môže upustiť ďalej od potrestania ak páchatel spáchal prečin v stave zmenšenej príčetnosti a ochranné liečenie, ktoré ukladá zabezpečí ochranu spoločnosti lepšie ako trest. Podrobnejšie o trestaní hlavne o trestaní súbehu trestných činov bude pojednávať referát ďalších učiteľov našej katedry.

Zákonodarca rozšíril ochranné opatrenia o staronový druh a síce o ochranný dohľad (tento druh ochranného opatrenia bol u nás zavedený v 70. rokoch za socializmu) a o úplne nový inštitút a síce detenciu (tejto problematike taktiež bude venovaný osobitný referát).

Nový trestný zákon osobitnú pozornosť venuje trestnej zodpovednosti mladistvých. Mladistvý je ten, ktorý v čase spáchania trestného činu dovŕšil 14 rok veku a neprekročil 18 rok veku. Podľa trestného poriadku sa u páchatel'ov vo veku 14 -15 rokov bude skúmať mentálna vyspelosť obligatórnu. U mladistvých do 18 rokov veku sa mentálna vyspelosť bude skúmať len v odôvodnených prípadoch. To, že zákonodarca favorizuje mladistvých pri ich postihu svedčí aj skutočnosť, že upustiť od potrestania možno vo väčšom rozsahu ako pri dospelých osobách.

Mladistvému možno uložiť ochrannú výchovu a nový inštitút a síce výchovné opatrenie , ktoré môže byť dvojaké .

1. východné povinnosti a obmedzenia a
2. napomenutie s výstrahou

Z druhov trestov , ktoré sú uvedené v § 32 (celkovo je tu uvedených 11 druhov trestov) možno mladistvému uložiť len 6 druhov (trest povinnej práce, peňažný trest, trest prepadnutia veci, trest zákazu činnosti , trest vyhostenia a trest odňatia slobody). Favorizáciu mladistvých najlepšie vidno pri treste odňatia slobody. Trestné sadzby sa totiž znižujú na polovicu, horná hranica nesmie prevyšovať 7 rokov a dolná hranica 2 roky. Trest odňatia slobody mladistvý musí vykonávať v ústave pre výkon trestu odňatia slobody pre mladistvých.

Keďže nový trestný zákon upustil od materiálneho chápania trestného činu (spoločenská nebezpečnosť) bolo potrebné aby zákonodarca niektoré pojmy presne vymedzil . Preto výkladu pojmov je venovaná samostatná hlava (V.) vo všeobecnej časti TZ. Sú tu zosumarizované skutočnosti, ktoré sa objavujú v jednotlivých skutkových podstatách osobitnej časti TZ a osobitne by som zdôraznil, že podrobnejšie je určená výška a druh škody a táto problematika sa po prvý krát dostala do trestného zákona nakoľko doteraz škoda ako kvalifikačný znak bola vo väčšine prípadov upravovaná v mimo trestných právnych predpisoch. Úpravou ustanovení v novom Trestnom zákone došlo ku naplneniu ústavného princípu, ktorý dovoľuje len zákonodarcovi možnosť ustanoviť, ktoré konanie je možné považovať za trestný čin. V doteraz platnej právnej úprave pri majetkových deliktoch hranicu medzi priestupkom a trestným činom z hľadiska výšky spôsobenej škody určovala vláda, a to svojim nariadením o minimálnej mzde. Namiesto minimálnej mzdy zákonodarca ustanovil presnú sumu ( 8.000.- Sk) a hranicou medzi trestným činom a priestupkom bude škoda malá, ktorá musí túto sumu prevyšovať.

Podľa ustanovenia zákona sú ďalšie hranice škody :

- a) škoda väčšia, ak dosahuje najmenej 10-násobok ustanovenej sumy
- b) značná škoda, ak dosahuje najmenej 100-násobok ustanovenej sumy
- c) škoda veľkého rozsahu, ak dosahuje najmenej 500-násobok ustanovenej sumy

Zákonodarca navrhuje zmeniť aj škody v tom zmysle, že násobky sa nahradzujú konštantnými sumami a síce 80.000,- Sk za 10- násobok, 800.000,- Sk za 100-násobok a 4.000 000,- Sk za 500-násobok takejto sumy.

V súvislosti s problematikou škody v nekodifikovanom Trestnom zákone považujeme za potrebné poukázať aj na jej úpravu pri páchaní trestných činov proti životnému prostrediu. V prípade páchania predmetných trestných činov sa škodou rozumie súhrn majetkovej škody a ekologickej ujmy, pričom majetková škoda v sebe zahŕňa aj náklady na uvedenie životného prostredia do predošlého stavu.

Proces transformácie a demokratizácie slovenskej spoločnosti prebiehajúci od roku 1989 kládol nové požiadavky na kvalitu trestnoprávnej ochrany spoločenských vzťahov. Táto bola zaistená aj procesom rekodifikácie trestného práva hmotného a jej úlohou a cieľom bola tiež snaha o upravenie systematiky Trestného zákona tak, aby zodpovedala hierarchii hodnôt a záujmov moderného demokratického právneho štátu. Táto zmena prístupu ku trestnoprávnej ochrane významných spoločenských záujmov Trestného zákona a nadradenie ľudských práv a základných slobôd nad ostatné záujmy teda viedli k zásadným zmenám aj v systematike osobitnej časti Trestného zákona. Ich vyjadrením je nové poradie jednotlivých hláv druhej – osobitnej časti tohoto zákona.

Do I. hlavy boli zaradené trestné činy proti životu a zdraviu a do II. hlavy trestné činy proti slobode a ľudskej dôstojnosti. Ide o skupiny trestných činov, ktoré najzávažnejšie zasahujú do základných práv a slobôd jednotlivca.

Hodnoty a tradície rodiny sú nedotknuteľné a jej význam je neoceniteľný. Preto trestné činy proti rodine a mládeži sú zaradené do III. Hlavy osobitnej časti tohoto zákona.

Ochrana majetku a vlastníckych a užívacích práv k nemu vyjadrujú skutkové podstaty trestných činov proti majetku zaradených do IV. Hlavy. V V. hlave sú zaradené trestné činy hospodárske. Život, zdravie alebo majetok chránia aj skutkové podstaty trestných činov všeobecne nebezpečných a proti životnému prostrediu, ktoré sú zaradené do VI. hlavy.

Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy až v ďalších hlavách nasledujú trestné činy proti kolektívnym záujmom a právam, proti štátu, jeho orgánom, iným organizáciám, resp. právnickým osobám. Do VII. Hlavy boli zaradené trestné činy proti republike a do VIII. hlavy boli zaradené trestné činy proti poriadku vo verejných veciach. Nová IX. Hlava obsahuje skupinu trestných činov proti iným právam a slobodám.



- V X. hlave sa nachádzajú trestné činy proti brannosti, proti civilnej službe, proti službe v ozbrojených silách a proti obrane vlasti. Do XI. Hlavy sú zaradené trestné činy vojenské.
- V novovytvorenej XII. hlave sú zaradené trestné činy proti mieru, ľudskosti a vojnové, ktoré doteraz boli medzi trestnými činmi proti ľudskosti, pričom podľa vývoja medzinárodných zmlúv dochádza v oblasti trestného práva k rozlišovaniu trestných činov vojnových a proti ľudskosti.

Pripravovaná novela tejto osobitnej časti rozširuje ochranu osôb a majetku presnejšou formuláciou niektorých skutkových podstáv ako napr. týranie blízkej osoby a zverenej osoby, trestného činu krádeže a keďže sa rozmohli v značnej miere odcudzenia motorových vozidiel zavádza sa nová skutková podstata výroba a držba náradia na krádeže motorových vozidiel, ďalej sa spresňuje skutková podstata „únik geneticky modifikovaných organizmov“ a zakotvuje sa nová skutková podstata v § 336a „umožnenie podplácania“, kde je zaujímavá forma zavinenia nakoľko sa tohto trestného činu dopustiť čo aj z nedbanlivosti.

- Podstatné zmeny upravil nový Trestný zákon aj pri okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu. Pri tých okolnostiach, ktoré upravoval doterajší Trestný zákon, a to krajnej núdzy, nutnej obrane, oprávnenom použití zbrane, výkone práv a povinností, súhlase poškodeného a plnení úlohy agenta došlo ku spresneniu a rozšíreniu podmienok ich uplatnenia. Zákonodarca novým Trestným zákonom zakotvil novú okolnosť vylučujúcu protiprávnosť, a to dovolené riziko. Tejto okolnosti sa verejnosť čiastočne domáhala už niekoľko rokov. Doposiaľ bola v praxi čiastočne aplikovaná prostredníctvom hodnotenia stupňa spoločenskej nebezpečnosti, prípadne extenzívnym výkladom krajnej núdzy.

Podmienkami dovoleného rizika sú .

- a) výsledok, ku ktorému čin(činnosť) smeruje zjavne zodpovedá miere rizika
- b) vykonanie činu neodporuje zákonu alebo inému právnenému predpisu, záujmom spoločnosti, zásadám ľudskosti ani sa neprieči dobrým mravom
- c) čin (činnosť) sa vykonáva v súlade s dosiahnutým stavom poznania a informáciami , ktoré existovali a boli dostupné v čase jeho vykonania
- d) činom (činnosťou) sa sleduje dosiahnutie spoločenského prospechu

e) spoločensky prospešný výsledok ktorý sa od vykonávania činu (činnosti) očakáva, nemožno dosiahnuť bez rizika

Vážení poľskí kolegovia, uvedené tvorí stručný obsah najdôležitejších zmien v novom TZ oproti starej právnej úprave. Uvedomujem si, že problémov je viac a ukazuje sa, že úprava vstúpila do účinnosti veľmi skoro a orgány činné v trestnom konaní nemali dostatok času na komplexné osvojenie si novej problematiky. Z tohto dôvodu bola vytvorená nová komisia, ktorá už intenzívne pracuje na základe signálov, ktoré k nej smerujú predovšetkým z polície, prokuratúry a súdov aby sa nejasnosti veľmi rýchlo odstránili a tento nový zákon , ktorý ja osobne považujem za moderný trestný zákon mohol byť ešte zrozumiteľnejší a účinnejší.

## **B) Trestný poriadok ( ďalej aj len : „TP“)**

Trestný poriadok na rozdiel od hmotnoprávnej úpravy v Trestnom zákone predstavuje procesný predpis, upravujúci postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní.

Zámerom rekodifikácie trestného procesného práva bolo pritom podľa jej autorov zmodernizovať doposiaľ uplatňovaný proces. Proces, ktorého základom bol zákon č. 141/1961 Zb. bol totiž veľmi komplikovaný, ťažkopádny a rovnako rigoróznym bez ohľadu na to, či ide o trestné stíhanie skutkovo a právne jednoduchého prípadu, alebo prípadu značne náročného. Okrem toho do 31.12.2005 platný a účinný Trestný poriadok nezabezpečoval dostatočne rešpektovanie základných ľudských práv a slobôd v trestnom konaní ( pri súčasnom rešpektovaní oprávnených záujmov spoločnosti ), no na strane druhej umožňoval zdĺhavé a málo efektívne konanie.

Uvedené negatívne rysy tzv. starého trestného procesu boli dôsledkom najmä toho, že spravidla všetky dôkazy mali byť zadovážované procesne predpísaným (náročným) spôsobom a vykonávané už v prípravnom konaní, pričom súdne hlavné pojednávanie znamenalo v zásade iba ich opakovanie, navyše mnohokrát komplikované znehodnotením dôkazu v súvislosti so značným časovým odstupom od spáchania činu.

Nový trestný proces bol pritom podľa jeho tvorcov konštruovaný s prihliadnutím na slovenské, či československé právne tradície, ako aj na existujúce právne vedomie a právnu

kultúru. Má predstavovať syntézu kontinentálneho trestného konania s prvkami anglosaského práva v oblastiach, kde tieto často konštruktívne prvky prispievajú k dosiahnutiu jeho cieľov.

Na základe uvedeného sa do Trestného poriadku pretavili výrazné prvky kontradiktórnosti konania. Úlohou kontradiktórnosti je pritom zrýchlenie a zefektívnenie konania. K tomuto cieľu ( zrýchlenia, či zefektívnenia konania ) majú viesť aj tzv. odklony, umožňujúce buď vybavenie vecí v prípravnom ( predsúdnom ) konaní, alebo vybavenie vecí súdom mimo procesne pomerne náročného hlavného pojednávania.

S poukazom na už uvedené, jednoznačným zámerom nového kódexu bola snaha o rýchlejší, pružnejší a efektívnejší proces odhaľovania a postihu páchatel'ov pri súčasnom dôslednom rešpektovaní základných ľudských práv a slobôd jedinca, zefektívnenie boja proti narastajúcemu počtu prípadov organizovaného zločinu, ako aj rozšírenie možností vybavenia prípadov mimo hlavného pojednávania.

Sledujúc načrtnutý zámer, nový Trestný poriadok rešpektuje úpravu ľudských práv obsiahnutú v medzinárodných dokumentoch, ako napríklad v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach z roku 1966, Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950, ako aj v Ústave Slovenskej republiky.

Vychádzajúc z dotknutej úpravy ( a v snahe konkretizovať ju ) nový Trestný poriadok prináša aj nové základné zásady konania, ako základné právne idey, na ktorých je resp. má byť vybudované trestné konanie ako celok, ako aj činnosť jeho jednotlivých subjektov.

Okrem doteraz existujúcich základných zásad trestného konania a na nich nadväzujúcich procesných inštitútov Trestný poriadok zvyrazňuje zásady rovnosti strán, práva na včasný a spravodlivý proces, zásady kontradiktórnosti konania, práva na aktívnu obhajobu ako aj modifikovanie zásady legality zásadou oportunity.

Vyššie načrtnutý ( a základnými zásadami konania podporený ) nepochybne chvályhodný a správny zámer zákonodarcu je teda nadobudnutím účinnosti Trestného poriadku ( dňom 1.1.2006 ) už takmer tri mesiace ( až na výnimky, pri ktorých je nutné použiť „starý“ Trestný poriadok – porovnaj ust. § 564 ods. 3, ods. 4 ) uplatňovaný v praxi. Iba časom

a skúsenosťami každodennej praxe subjektov, ktoré majú na trestný proces určitý vplyv bude možné zhodnotiť, či a v akom rozsahu sa zámer podarilo naplniť.

V každom prípade však v nižšie uvedenom texte poukazujeme na niekoľko zásadných zmien, ktoré Trestný poriadok so sebou prináša :

- Nový Trestný poriadok upustil od toho, že orgánom činným v trestnom konaní je aj konajúci súd, keď vo svojom ust. § 10 ods. 1 definuje ako orgány činné v trestnom konaní len prokurátora a policajta. Zvýraznilo sa tým postavenie súdu, ako nezávislého arbitra, ktorý súc viazaný iba ústavou a zákonom nestranne rozhoduje o vine a treste za trestné činy.
- Zavádza sa inštitút sudcu pre prípravné konanie, ktorým je sudca súdu prvého stupňa, ktorý je rozvrhom práce súdu poverený rozhodovať o zásahoch do základných práv a slobôd pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní, o sťažnostiach proti rozhodnutiam prokurátora, ak tak ustanovuje Trestný poriadok, ako aj v iných prípadoch ustanovených Trestným poriadkom. Zákon teda posilňuje ochranu základných práv a slobôd jednotlivca, keď stanovuje širokú škálu základných práv, do ktorých je možné zasiahnuť len na základe rozhodnutia súdu.
- Zákon zachováva inštitút Špeciálneho súdu, ktorého právomoc je daná:
  - a) v prípadoch trestných činov v súvislosti s výkonom právomoci a zodpovednosti určitých verejných činiteľov, ako napr. členov vlády SR, poslancov NR SR, sudcov, prokurátorov a pod. a to za trestné činy spáchané za trvania ich funkcie aj keď čin vyšiel najavo, až po skončení funkcie, ktorá pôsobnosť súdu založila ,
  - b) u iných osôb, ako uvedených v písm. a) pre určité druhy najzávažnejších trestných činov, ako napr. korupčné trestné činy, či trestné činy so škodou najmenej 200.000.000,-Sk,
- Nový trestný poriadok upravuje, že konanie v prvom stupni na rozdiel od doteraz platnej úpravy zásadne realizuje okresný súd. Okresný súd v sídle krajského súdu vykonáva v prvom stupni konanie
  - a) o obzvlášť závažných zločinoch, za ktoré zákon ustanovuje trest odňatia slobody s dolnou hranicou trestnej sadzby najmenej dvanásť rokov, alebo

- b) ak bol skutok spáchaný organizovanou skupinou, zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou.

Zákon teda dáva právomoc vykonávať prvostupňové konanie zásadne okresným súdom, pričom krajské sudy sú zásadne odvolacími súdmi a súd najvyšší takmer výlučne súdom rozhodujúcim o mimoriadnych opravných prostriedkoch a súdom zjednocujúcim výklad trestného zákonodarstva. Odvolacím súdom je najvyšší súd iba v prípadoch rozhodovania o odvolaní proti rozhodnutiam špeciálneho súdu.

- Rozširuje sa možnosť zastúpenia advokáta jeho koncipientom pri úkonoch v trestnom konaní a to, za predpokladu, že s tým obvinený súhlasí, pričom v prípravnom konaní je táto možnosť daná v prípade konania o prečine a zločine s výnimkou obzvlášť závažného zločinu a v konaní pred súdom, ak ide o konanie o prečine. Uvedené považujeme za dôležité najmä z hľadiska náležitej prípravy koncipienta na povolanie advokáta. Podľa doteraz platnej úpravy totiž koncipient v zastúpení svojho školiteľa ( advokáta ) mohol vykonávať iba úkony prípravného konania, nemohol však

- absolvovať hlavné pojednávanie ( snáď iba ako verejnosť ), čo značne redukovalo jeho prípravu na obhajobu v trestnom konaní, ktorú v budúcnosti, už ako advokát má vykonávať. Na strane druhej zužuje sa rozsah povinnej obhajoby, keď táto je okrem iných ( aj doposiaľ uvedených dôvodov ) daná len pri konaní o obzvlášť závažnom zločine.

- Nóvum predstavuje možnosť zaistenia nároku poškodeného nielen na majetku obvineného a na jeho majetkových právach, ale napr. aj na majetkových právach obvineného v právnickej osobe, v ktorej má obvinený majetkovú účasť, alebo je jej štatutárnym orgánom, či dokonca na majetkových právach dcérskej spoločnosti takejto právnickej osoby. Tento inštitút v jeho rozšírenej podobe prichádza do úvahy, ak je dôvodná obava, že uspokojenie nároku poškodeného na náhradu škody spôsobenej trestným činom bude marené alebo sťažované, pričom nárok možno zaistiť až do pravdepodobnej výšky škody. Ako už bolo uvedené, zaistiť nárok poškodeného možno pomerne rozsiahlym spôsobom, a to aj zaistením majetku subjektu odlišného od obvineného za splnenia zákonom stanovených podmienok. Tak napr. nárok poškodeného je možné zaistiť na jednej strane na majetkových právach obvineného v

právnickej osobe, v ktorej má obvinený majetkovú účasť ( napr. zaistením jeho obchodného podielu, čo však predstavuje majetok samotného obvineného ), no na strane druhej aj na majetkových právach právnickej osoby, v ktorej obvinený

- a) má majetkovú účasť, alebo
- b) je štatutárnym orgánom, členom štatutárneho orgánu, členom iného orgánu, prokuristom, vedúcim organizačnej zložky podniku, ktorý je zapísaný do obchodného registra, alebo vedúcim podniku zahraničnej osoby, ktorý je zapísaný do obchodného registra,

za predpokladu, že je na podklade zistených skutočností dostatočne odôvodnený záver, že trestný čin, za ktorý je trestne stíhaný obvinený, bol spáchaný v mene alebo v prospech tejto právnickej osoby ( čo je evidentne zaistením majetku subjektu odlišného od samotného obvineného, v ktorom subjekte obvinený nemusí mať ani majetkovú účasť – porovnaj alternatívne ustanovenie písm. a) a b) ).

Zákonodarca v snahe o dôslednú ochranu záujmov poškodeného trestným činom išiel dokonca tak ďaleko, že umožňuje zaistiť nárok poškodeného aj na majetkových právach právnickej osoby, v ktorej má priamu alebo nepriamu majetkovú účasť právnická osoba, v ktorej obvinený

- a) má majetkovú účasť, alebo
- b) je štatutárnym orgánom, členom štatutárneho orgánu, členom iného orgánu, prokuristom, vedúcim organizačnej zložky podniku, ktorý je zapísaný do obchodného registra, alebo vedúcim podniku zahraničnej osoby, ktorý je zapísaný do obchodného registra,

opäť za predpokladu, že je na podklade zistených skutočností dostatočne odôvodnený záver, že trestný čin, za ktorý je trestne stíhaný obvinený, bol spáchaný v mene alebo v prospech tejto právnickej osoby.

Uvedené podmienky (spáchanie trestného činu v mene, alebo v prospech dotknutej právnickej osoby) majú zrejmé zaručiť jednak dôsledne sledovanie záujmu poškodeného v trestnom konaní a jednak zabezpečiť ochranu majetkových práv subjektov odlišných od obvineného, ktoré však môžu byť zaistením svojich majetkových práv postihnuté.

- V snahe eliminovať obštrukcie strán trestného konania späté z nepreberaním zásielok od orgánov činných v trestnom konaní, resp. od súdov zavádza sa rozsiahla možnosť fikcie doručovania písomnosti, z ktorej fikcie je vyňaté len doručovanie trestného rozkazu.

- Trestný poriadok umožňuje **aj obmedzenie osobnej slobody svedka**, ktorý sa napriek riadnemu predvolaniu na konanie pred súdom bez ospravedlnenia nedostavil, minulo sa účinkom aj nariadenie jeho predvedenia a jeho prítomnosť nemožno inak zabezpečiť, pričom obmedzenie osobnej slobody svedka môže trvať najviac 72 hodín, z ktorých 24 hodín pripadá na jeho predvedenie a 48 hodín na jeho výsluch.

- Precízne je stanovená celková doba trvania väzby, ako jedného z najzávažnejších zásahov do práv obvineného, ktorá väzba v prípravnom konaní spolu s väzbou v konaní pred súdom nesmie presiahnuť:

- a. dvanásť mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre prečin,
- b. tridsaťšesť mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre zločin,
- c. štyridsaťosem mesiacov, ak je vedené trestné stíhanie pre obzvlášť závažný zločin, pričom z dotknutých lehôt pripadá jedna polovica na prípravné konanie a jedna polovica na konanie pred súdom.

- V konaní pred súdom sa zavádza kontradiktórny proces, znamenajúci posilnenie aktivity jednotlivých procesných strán, ktoré strany vykonávajú dôkazy, na rozdiel od doterajšej úpravy, keď rozhodujúcu úlohu pri dokazovaní zohrával súd. Strany trestného konania majú právo dôkazy na vlastné náklady aj vyhľadávať, s tým, že v prípadoch kedy dôjde k vydaniu oslobodzujúceho rozsudku má obvinený právo na náhradu účelne vynaložených nákladov na zaobstaranie dôkazov voči štátu ( porovnaj ust. § 119 ods. 3 TP )

Kontradiktórny súdny proces teda predovšetkým znamená:

- a) dôsledné oddelenie hlavných procesných funkcií, t.j. obžaloby – obhajoby – a súdu, ako orgánu, ktorý vo veci s konečnou platnosťou rozhoduje
- b) povinnosť štátu prostredníctvom obžaloby, ktorú zastupuje prokurátor, náležite preukázať znaky trestného činu,
- c) vykonávanie dôkazov v súdnom konaní procesnými stranami, pri súčasnom zachovaní práva súdu v odôvodnených, v zákone predpokladaných prípadoch, zasiahnuť do dokazovania.

- Podľa ust. § 265 Trestného poriadku je svedok pred výsluchom na súde povinný zložiť prísahu, ktorá znie: „Prisahám na svoju česť a svedomie, že budem vypovedať pravdu, nič iné len pravdu a vedome nič nezamlčím.“

- Novým inštitútom je **dohoda o vine a treste medzi obvineným a prokurátorom**, ktorú následne schvaľuje súd a ktorá v prípade jej uzavretia

umožňuje uložiť obvinenému trest odňatia slobody **znížený o jednu tretinu pod dolnú hranicu zákonnej trestnej sadzby. ( ust. § 39 ods. 4 TZ )**. Práve uvedený odklon v trestnom

- konaní by mal podľa predkladateľov zákona priniesť zrýchlenie konania a riešenie časti trestných vecí mimo procesne náročného hlavného pojednávania. Na rozdiel od

- iných odklonov, konanie o dohode o vine a treste nie je limitované ani osobou obvineného, ani právnou kvalifikáciou spáchaného skutku, ani druhom trestu a dokonca ani výškou zákonom stanovenej trestnej sadzby. Podrobnosti o postupe a podmienkach uplatnenia tohto inštitútu upravuje Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 Z.z.

- Okrem už spomínanej dohody o vine a treste trestný poriadok pozná aj **d'alšie odklony ( diversion ) od procesne náročného hlavného pojednávania**, ( aj keď zákon umožňuje využiť tieto inštitúty aj ako formy rozhodnutia na hlavnom pojednávaní ), a to podmienené zastavenie trestného stíhania, podmienené zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného ( ktoré predstavuje de facto formalizovanú dohodu štátu reprezentovaného príslušným orgánom a spolupracujúceho obvineného, obsahom ktorej je poskytnutie dobrodenia zákona subjektu, ktorý prispieva k objasňovaniu trestnej činnosti ) , ako aj inštitút zmieru. Podmienky načrtnutých odklonov v trestnom konaní ( odhliadnuc od jednotlivých špecifik napr. pri osobe spolupracujúceho obvineného ) sú viazané najmä na vlastnosti trestného činu ( musí ísť o prečin ), jeho trestnú sadzbu, vysporiadanie sa so spôsobenou škodou, ďalej na osobu obvineného a jeho doterajší život, ako aj súhlas obvineného. Základnou podmienkou je pritom skutočnosť, že obvinený vyhlási, že spáchal skutok, za ktorý je stíhaný, a nie sú odôvodnené pochybnosti o tom, že jeho vyhlásenie bolo vykonané slobodne, vážne a zrozumiteľne. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na znenie § 307 ods.1, písm. a) zák.č. 141/1961 Zb. („starý“ trestný poriadok), podľa ktorého bolo jedným z predpokladov podmieneného zastavenia trestného stíhania, aby sa obvinený k **trestnému činu** priznal. Pritom v súvislosti s podmienkami zmieru podľa §309 ods.1 písm.a) „starého“ trestného poriadku zákon vyžadoval, aby obvinený vyhlásil, že spáchal **skutok**, za ktorý je stíhaný. Je celkom zrejmé, že nie je možné stotožňovať pojmy skutok a trestný čin. Skutok môže a nemusí byť trestným činom. V súčasnosti platnom a účinnom trestnom poriadku je preto úprava jednotná a hovorí už len o priznaní sa obvineného k skutku.



Pokiaľ ide o chápanie tzv. odklonov ( diversion ) v slovenskom trestnom procese, tieto sú podľa nášho názoru chápané v užšom slova zmysle, a to ako odklon od klasického priebehu trestného konania, pričom nezahrňujú odklon k mimosúdneho vyriešeniu veci v rámci iného typu konania ako je trestné konanie ( napr. správne konanie ).

- Zavádzajú sa nové mimoriadne opravné prostriedky, a to dovolanie, či zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní, ktoré majú za cieľ posilniť zákonnosť rozhodnutí v trestnom procese.

Okrem vyššie uvedeného týkajúce sa všeobecných problémov trestného konania chcel by som uviesť ešte v súvislosti s trestným poriadkom nasledovné informácie.

Vychádzajúc z dôvodovej správy k novému Tr. poriadku - základným cieľom rekonštrukcie bolo „zefektívnenie, zjednodušenie, zrýchlenie a zhospodárnenie trestného procesu, čím sa zabezpečí tak účinnejšia ochrana práv a oprávnených záujmov fyzických osôb a právnických osôb, ako aj ochrana celospoločenských záujmov.“ *1/ Prameň : Dôvodová správa k zák.č. 301/2005 Z.z. Trestnému poriadku.*

Nový Tr. poriadok (publikovaný ako zákon č. 301/2005 Z.z.) zaviedol viacero koncepčných i štrukturálnych zmien. **Koncepčné zmeny** je treba vidieť v tom, že naznačené ciele sa majú dosiahnuť čo najdôslednejším rešpektovaním základných práv a slobôd, ale zároveň pri zohľadnení celospoločenských záujmov na účinnom boji s kriminalitou. **Štrukturálne zmeny** je možné vidieť predovšetkým :

- v presune kompetencií medzi orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom, (súd bol pritom vyčlenený z orgánov činných v trestnom konaní a zdôraznená bola jeho nezávislosť ako štátneho orgánu , ktorý rozhoduje meritórne vo veci )
- v zavedení inštitútu sudcu pre prípravné konanie, ktorý rozhoduje v prípravnom konaní v podstate len o zásahoch do základných práv a slobôd
- v posilnení postavenia prokurátora v prípravnom konaní a do určitej miery oslabení postavenia vyšetrovateľa, predovšetkým jeho rozhodovacej činnosti
- vo zvýšení zodpovednosti prokurátora za podanú obžalobu, ktorá je vyjadrené okrem iného povinnosťou prokurátora ako procesnej strany

v konaní pred súdom vykonávať dôkazy, ktoré navrhol – výsluch obžalovaného, svedkov, znalca.

- v precizovaní ustanovení týkajúcich sa procesných úkonov zaistovacej povahy, najmä väzby, resp. úkonov slúžiacich na zabezpečenie informácií, vrátane zmeny systematiky ich usporiadania
- v nadväznosti aj na vyššie uvedené jednou z najvýznamnejších zmien bolo významné posilnenie kontradiktórnych prvkov súdneho konania, predovšetkým prenesenie povinnosti vykonávať dôkazy zo súdu na procesné strany
- v zavedení nového inštitútu vybavovania vecí dohodou o vine a treste
- v obmedzení revízneho princípu pri súčasnom posilnení apelačného princípu v odvolacom konaní
- v zavedení nových mimoriadnych opravných prostriedkov – dovolanie / §368 a nasl./, zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní / § 363 a nasl./
- v pomerne komplexnej úprave oblasti právneho styku s cudzinou, ktorá odzrkadľuje zvyšujúci sa význam medzinárodnej spolupráce v boji proti organizovanému zločinu – Piata časť Tr. por. § 477 a nasl.

ale aj v zmene, či novom vymedzení celého radu ďalších ustanovení.

### **Problematika dokazovania v rekodifikovanom Tr. Poradku**

Z hľadiska rekodifikácie Tr. poriadku sa práve problematika dokazovania stala jednou z nosných – ťažiskových oblastí tejto rekodifikácie. V tejto časti príspevku sa preto zameriavame na niektoré rozhodujúce zmeny úpravy dokazovania v novom Tr. por.

#### **1/ Obstarávanie dôkazov**

Nový Trestný poriadok zaviedol pozitívne vymedzenie pojmu obstarávania aj v súvislosti so stranami. Nič to však nezmenilo na skutočnosti, že pokiaľ ide o OČTK, a v konaní pre súdom aj súd, naďalej zostal spôsob, ktorým tieto obstarávajú dôkazy pomerne podrobne a presne upravený (predovšetkým prostredníctvom Zaistovacích úkonov upravených v IV. Hlave a úkonov zaradených systematicky do V. hlavy - Zabezpečenia informácií).

Skutočnosť, že dôkazy, presnejšie pramene dôkazov, má možnosť aj podľa nového Trestného poriadku obstarávať naďalej aj súd – vyplynula okrem iného aj z ust. § 2 ods.12 Trestného poriadku ..“OČTK a súd hodnotia dôkazy podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, OČTK alebo niektorá zo strán..“, ale aj § 2 ods. 11 TP....“Súd môže vykonať aj dôkazy, ktoré strany nenavrhl. Strany majú právo nimi navrhnutý dôkaz zabezpečiť...“.

Pokiaľ ide Obstarávanie dôkazov stranami – a v tomto zmysle aj obvineným., resp. jeho obhajcom , poškodeným, resp. jeho splnomocnencom – nový Trestný poriadok, rovnako ako predchádzajúci Trestný poriadok neobsahuje a nevymedzuje bližšie podmienky, ani spôsob, akým majú strany realizovať svoje právo obstarávať dôkazy., a v prípade obhajcu, aj plniť jeho povinnosti. Je preto zrejmé, že základom pre určenie takýchto podmienok, sa stala predovšetkým požiadavka zákonodarcu vyjadrená v §2 ods 12.: „ OČTK a súd hodnotia dôkazy získané zákonným spôsobom podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, OČTK alebo niektorá zo strán.“

Rovnako je potrebné mať na zreteli, že v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou, sa presunula zodpovednosť za zabezpečenie niektorých dôkazov –presnejšie zabezpečenie prítomnosti nositeľov takýchto dôkazov - svedka, znalca , ktoré navrhnú na vykonanie v konaní pred súdom konkrétne strany práve na tieto strany – v prípade obvineného, ktorý má obhajcu je ním obhajca. V zmysle § 240 ods.4 nového TP..... “V návrhu na vykonanie dôkazov podľa ods.3 treba uviesť okolnosti, ktoré sa majú objasniť , ak ide o svedka, treba uviesť skutočnosti, na ktoré má byť vypočutý. Dôkazy musia byť označené tak, aby ich bolo možno na hlavnom pojednávaní vykonať, okrem prípadov, keď vykonanie zabezpečí ten, kto jeho vykonanie navrhol. Ak sa navrhuje výsluch svedka alebo znalca a navrhovateľ oznámi, že nemôže zabezpečiť jeho prítomnosť na hlavnom pojednávaní a žiada preto súd o jeho predvolanie, treba uviesť údaje o jeho totožnosti a bydlisku, inak súd vykonanie tohto dôkazu spravidla odmietne.“

Naviac je potrebné si uvedomiť, že návrhy na vykonanie dôkazov v konaní pred súdom, v prípade dôkazov, ktoré sú známe stranám v čase doručenia rovnopisu obžaloby je potrebné bez meškania písomne oznámiť súdu a ostatným stranám. V opačnom prípade hrozí, že

vykonanie neskôr navrhnutých dôkazov, ktoré stranám boli známe v čase doručenia výzvy môže súd odmietnuť.

## **2/ Vykonávanie dôkazov**

Aj keď novým Trestným poriadkom bolo zavedené oprávnenie vykonávať v konaní pred súdom dôkazy stranami, čím došlo k posilneniu prvkov kontradiktórneho procesu, spolu s posilnením rovnosti strán., resp. „rovnosti zbraní“ súdu bola ponechaná možnosť vykonať aj také dôkazy, ktoré strany nenavrhl ( §2 ods.11 Tr. poriadku ).

Dokazovanie na hlavnom pojednávaní v zmysle príslušných ustanovení nového Tr. poriadku riadi súd, ktorý však výsluch obžalovaného, svedkov, poškodeného a znalcov spravidla ponecháva stranám, najprv tej, ktorá dôkaz navrhla či obstarala...“. Práve uvedené ustanovenie je podľa nášho názoru jednou z najvýznamnejších zmien, ktoré nový Trestný poriadok v oblasti dokazovania, ale aj celého trestného konania, prináša. Potrebné je súčasne zdôrazniť, že uvedené oprávnenie priznáva nový TP stranám až v konaní pred súdom. Teda nie v Predsúdnej fáze konania, predsúdnych štádiách trestného konania. V predsúdnom štádiu trestného konania – v Prípravnom konaní **môžu strany**, predovšetkým obvinený, resp. jeho obhajca v podstate len **obstarat' dôkaz** – prameň dôkazu, resp. tento len vyhľadať a zväziť jeho navrhnutie, predloženie. Dôkazy v Prípravnom konaní naďalej vykonávajú OČTK. Uvedeným konštatovaním nie je vylúčená účasť, obhajcu obvineného, ale aj samotného obvineného, a to aj aktívna pri niektorých vyšetrovacích úkonoch v prípravnom konaní. Rozsah dôkazov vykonávaných v prípravnom konaní je pritom rozdielny, v závislosti od toho, či ide o vyšetrovanie alebo skrátené vyšetrovanie, rozhodovanie odklonmi alebo v „zrýchlenom skrátenom vyšetrovaní“ / *zmysle nového ust. § 204 TP „ ... Ak bola prokurátorovi odovzdaná spolu so spisom osoba, ktorá bola zadržaná ako podozrivá pri páchaní prečinu, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje tri roky, alebo takáto osoba bola zastihnutá na úteku a prokurátor ju neprepustí na slobodu, odovzdá ju najneskôr do 48 hodín od zadržania súdu, ktorému tiež podá obžalobu spolu so spisom. Ak prokurátor zistí dôvod väzby, súčasne navrhne, aby bol obvinený vzatý do väzby.“*/

## **Niekoľko poznámok o pripravovaných zmenách Tr. poriadku**

Kým materiál - návrh zákona, ktorým sa má meniť zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v platnom znení bol daný dňa 7. septembra 2007 na medzirezortné pripomienkové konanie, rovnaké konštatovanie v prípade návrhu zákona, ktorým sa má meniť zák.č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v platnom znení, nie je možné v súčasnosti urobiť.

Vychádzajúc z doteraz získaných poznatkov sa pripravované zmeny Tr.por. budú dotýkať celého radu ustanovení, vrátane zmien ustanovení upravujúcich:

- základné zásady trestného konania , kde mimo iné sa uvažuje o vypustení možnosti súdu vykonať dôkazy, ktoré strany nenavrhl – konkrétne v § 2 ods.11, a teda ďalšie posilnenie prvkov kontradiktórneho konania a tým súčasne ústup od vyhľadávacej zásady
- vymedzenia definície a tým aj procesného postavenia podozrivej osoby doplnením ods.4 v § 24 platného TP ...“ Podozrivým je osoba, ktorú na základe oznámenia nasvedčujúceho tomu, že bol spáchaný trestný čin ( ďalej len „ trestné oznámenie „) alebo iného podnetu, je potrebné vypočuť k okolnostiam nasvedčujúcim, že mala spáchať trestný čin“ a tiež doplnením § 34 o nový od.6/ „ Na výsluch podozrivého sa primerane použijú ustanovenia odsekov 1 až 5 a § 120 až 124.“ – predmetný návrh v podstate reaguje na pretrvávajúci problém teórie i praxe, kde pojem podozrivý bol v podstate upravený len v súvislosti so zadržanou podozrivou osobou, pričom výsluchy osôb pred vznesením obvinenia- teda podozrivých boli často realizované v postavení svedka
- zavedenia nového inštitútu slúžiaceho na zabezpečovanie informácií, systematicky zaradeného do V. hlavy platného Tr. por. - § 116a Lokalizácia telekomunikačnej prevádzky, ktorý umožní v prípade existencie v návrhu uvedených dôvodov vydať príkaz na lokalizáciu a zisťovanie údajov o aktívne zapnutej mobilnej účastníckej stanici, ako aj číslach účastníckych staníc, mobilných prístrojov alebo SIM kariet ( identifikačných číslach), ak možno dôvodne predpokladať, že budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie, pri zachovaní navrhovaného procesného postupu.
- zaradenia nového dôkazného prostriedku do ustanovenia § 119 ods.2, a to „ výsluchu podozrivého “ v nadväznosti na vyššie uvádzané
- sprísnenie, resp. spresnenie podmienok pre vznesenie obvinenia a súčasne použiteľnosť dôkazov v trestnom konaní doplnením § 199 ods.1 Tr. por, kde je navrhovaná povinnosť vzniesť obvinenie v prípadoch...“ ak z oznámeného skutku

alebo zistených skutočností možno dostatočne identifikovať osobu páchatel'a, musí byť zároveň vznesené obvinenie podľa § 206 ods.1, ak je opodstatnené podozrenie, že predmetný skutok spáchala táto osoba. Inak dôkazné prostriedky vykonané do vznesenia obvinenia nie sú v predmetnom konaní použiteľné, pokiaľ nejde o úkony neodkladné alebo neopakovateľné.“

- návrh, aby o sťažnosti proti uzneseniu o vznesení obvinenia rozhodoval sudca pre prípravné konanie, a nie ako doteraz vyšetrovateľ, policajt., resp. príslušný dozorový prokurátor
- rozšírenie možností zrušenia právoplatných rozhodnutí generálnym prokurátorom aj o rozhodnutia, vydané pred začatím trestného stíhania, doterajšie označenie Prvého dielu VIII. Hlavy – Zrušenie právoplatných rozhodnutí v prípravnom konaní viedlo v praxi k situácii, keď návrhy na zrušenie rozhodnutí pred začatím trestného stíhania., teda tie, ktoré predchádzali prípravnému konaniu, boli považované za neopodstanené
- znovuzavedenie inštitútu mimoriadneho opravného prostriedku – sťažnosť pre porušenie zákona - § 405 a nasl.
- definovanie „ spoločného vyšetrovacieho tímu“ v súvislosti s medzinárodným prvkom., resp. dohodami

ale aj celý rad ďalších.

Rozsah, ale aj obsah uvažovaných., resp. pripravovaných zmien nového Tr. por. nás môže viesť / ??? nás vedie / na jednej strane ku konštatovaniu, že nový – rekodifikovaný Tr. por. nebol predložený a schválený v takej podobe, aby okrem splnenia základného cieľa sa stal aj určitým stabilizujúcim prvkom, čo sa prirodzene a logicky očakáva od rekodifikovaného zákona. Na druhej strane je potrebné zdôrazniť, že mnohé postupy, nové inštitúty, ktoré zaviedol nový Tr. por. preukázali v praxi svoju opodstatnenosť a „životaschopnosť“. Takýto záver je možné vysloviť, a to i napriek niektorým pretrvávajúcim výhradám, aj o inštitúte „ Dohody o vine a treste“, ktorý výrazným spôsobom odbremeňuje súdy, ale aj ostatné, v trestnom konaní zúčastnené subjekty, od často rozsiahleho a časovo náročného dokazovania., resp. vôbec od prejednávania veci na hlavnom pojednávaní, či v odvolacom konaní.

**Kontaktní údaje na autory:**

*prof. JUDr. Jozef Madliak, CSc.*

*vedúci Katedry trestného práva  
UPJŠ Právnická fakulta v Košiciach  
Vysoká škola Karlovy Vary*

*prof. JUDr. Ing. Viktor Porada, DrSc.  
prorektor Vysoká škola Karlovy Vary*

# PRÁVNÍ ÚPRAVA DROGOVÉ KRIMINALITY – AKTUÁLNÍ PROBLÉMY

## LEGAL REGULATION OF DRUG CRIMINALITY – ACTUAL PROBLEMS

---

---

JANA MAHDALÍČKOVÁ

---

JUSTIČNÍ AKADEMIE V KROMĚŘÍŽI

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá aktuálními právními problémy drogové problematiky v souvislosti s připravovanou novelizací trestního zákona. Zmíněny jsou závazky České republiky vyplývající z mezinárodních smluv. Rozebrány jsou tendence přístupu k nelegálnímu nakládání s konopnými drogami, které převažují v současné době v OSN.

### **Klíčová slova**

Drogy; zneužívání drog; konopné látky; trestní represe; prevence; mezinárodní smlouvy; boj s drogami.

### **Abstrakt**

The contribution concerns actual legal issues of drugs problems in connection with the amendment of the Criminal code which is being prepared. The obligations of the Czech Republic emanating from the international treaties are mentioned. The contribution also deals with the the tendencies of the approach to the abuse of the drugs based on THC prevailing in the U. N.

### **Key Words**

Drugs; abuse of drugs; THC substances; criminal repression; prevention; international treaties, combat against drugs



Problematika drog je tématem, které se bez nadsázky dotýká každého z nás. Přesto se veřejná diskuse v podstatě nevede. Čas od času se objeví článek v odborném tisku nebo je věnována pozornost médií požadavkům některých skupin převážně mladých lidí o legalizaci marihuany.

A nastane opět klid.

Česká republika přistoupila ke všem mezinárodním dohodám týkajícím se kontroly zneužívání drog, účastní se aktivně boje proti drogám v rámci EU, spolupracuje s mezinárodními organizacemi a policejními a justičními orgány cizích států, pravidelně je zpracováván dokument definující základní principy a cíle v oblasti zneužívání drog – Národní strategie protidrogové politiky. Byla přijata zákonná úprava postihující výrobu, distribuci a další nakládání s drogami a předměty způsobilými k nedovolené výrobě drog odpovídající legislativě EU. Problematikou se zabývají justiční orgány, policejní orgány, orgány veřejné správy i nevládní organizace.

A výsledek?

Zavedení trestnosti držení drog pro vlastní potřebu novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 112/1998 Sb. nesplnilo žádný ze svých cílů a z ekonomického pohledu je ztrátové. Pozitivní dopady trestnosti držení drog ve smyslu signifikantní změny chování u uživatelů ani u dalších sledovaných skupin nebyly prokázány. Dopady v posunu společenského vědomí se projevily tak, že došlo k prohloubení sociální stigmatizace všech zkoumaných skupin uživatelů drog od experimentátorů s konopnými drogami po dlouhodobé zneuživatele tvrdých drog a ke stupňujícímu se prolínání trhů se všemi typy drog . Závěr vyplývá ze souhrnu výsledků studie DOPLNIT

Tato zjištění odpovídají situaci ve srovnatelných státech Evropy.

Otázka účelnosti prohibice je tedy opět na pořadu dne.

To, že je nutné postihovat razantně a co nejpřísněji nedovolený obchod s drogami je bez diskuze, o tom se spory nevedou. Zde je tvrdá represe s cílem snížit nabídku drog zcela na místě. Tato problematika ale není předmětem tohoto příspěvku.

Jiná je situace v otázkách právní úpravy užívání nelegálních drog a jejich držení pro vlastní potřebu uživateli samotnými. Většina zemí EU rozlišuje sankce v závislosti na tom, zda se jedná o nakládání s drogami pro vlastní potřebu a samotné uživatele drog nekriminalizuje, trestní postih je používán (až na nepočtené excesy) jako poslední řešení, *ultima ratio*. K těmto zemím se svou stávající právní úpravou řadí i Česká republika. Tento trend byl zachován i po přijetí výše uvedené novely trestního zákona a to využíváním alternativních řešení na místo trestní represe; předpovědi odpůrců zavedení trestnosti držení nezákonných drog pro vlastní potřebu o zbytečné a tvrdé kriminalizaci konzumentů se nepotvrdily.

Většina zemí EU rozlišuje sankce rovněž v závislosti na druhu drogy a to podle jejich společenské a zdravotní nebezpečnosti. Dekriminalizační tendence směřují zejména ke konzumentům konopných drog. Důvodem není akceptování protidrogové politiky prováděné v Nizozemí ostatními státy. A to ani přes to, že je počet Holanďanů konzumujících marihuanu je dlouhodobě téměř neměnný a tvoří 5% obyvatelstva. Hlavní důvod je možné najít v závěrech Výroční zprávy o drogách za rok 2006 vydané Úřadem OSN pro kontrolu drog (UNODC). X odkaz Uvádí se zde mimo jiné, že konopí je relativně nezávadná a levná psychotropní látka, kterou konzumuje přibližně 1 člověk z 25. Na základě průzkumu situace ve 134 zemích světa je konstatováno, že konopná politika je neúspěšná. Existuje rozsáhlý konopný průmysl, droga je ale pěstována na malých pozemcích a její efektivní ničení je znemožněno.

Obdobně 8. kongres OSN o prevenci trestné činnosti a zacházení s pachateli vyzval všechny členské státy, aby v případě držení drogy pro vlastní potřebu zvážily použití jiných opatření než odnětí svobody. Dále ovšem zdůrazňuje, že to v žádném případě neznamená, že by mělo dojít k dekriminalizaci drogové trestné činnosti.

V souladu s tímto trendem je i návrh rekonstrukce českého trestního zákona. Změna, která nás nyní zajímá, se týká ustanovení o trestním postihu nedovoleného nakládání s drogami; konopné látky jsou odlišeny od ostatních drog a postih za nakládání s nimi je mírnější. Návrh trestního zákona uveřejněný na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti upravuje tuto problematiku následujícím způsobem:

### **Přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu**

(1) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává *v množství větším než malém omamnou látku konopí a pryskyřici z konopí nebo psychotropní látku obsahující jakýkoli tetrahydrokanabinol, izomer nebo jeho stereochemickou variantu (THC)*, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(2) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává jinou omamnou nebo psychotropní látku než uvedenou v odstavci 1 nebo jed v množství větším než malém, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(3) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 ve větším rozsahu.

(4) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 ve značném rozsahu.

### **Nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku**

(5) Kdo *neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém rostlinu konopí*, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(6) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu pěstuje v množství větším než malém houbu nebo jinou rostlinu než uvedenou v odstavci 1 obsahující omamnou nebo psychotropní látku,

bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, peněžitým trestem nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(7) Odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 ve větším rozsahu.

(8) Odnětím svobody na šest měsíců až pět let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 ve značném rozsahu.

*Pozn.: zvýraznění autorka*

V obou případech je nakládání s konopnými drogami uvedené v prvním odstavci privilegovanou skutkovou podstatou vůči stejnému jednání, jehož předmětem jsou jiné drogy. Fakticky tak návrh respektuje poněkud nepřesné rozdělení na „měkké“ a „tvrdé“ drogy.

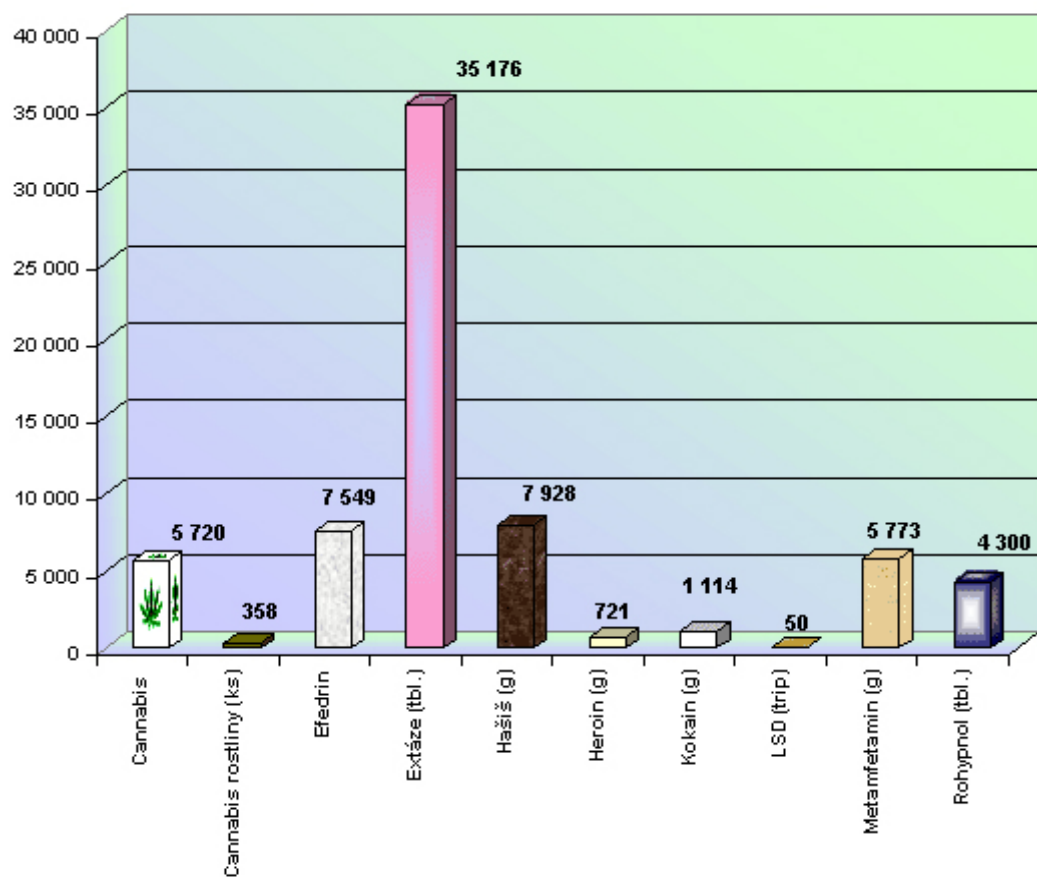
Smyslem navrhované úpravy je přinést řešení, které je jak v souladu s mezinárodními závazky České republiky, tak reaguje na aktuální trendy, a které také povede k efektivnímu využití prostředků trestního práva jako nejzaššího prostředku k ochraně společnosti před nežádoucími společenskými jevy.

Navrhovaná právní úprava nelegálního nakládání s konopnými látkami je průlomem v dosavadním bezvýjimečném prohibičním přístupu k držení drog pro vlastní potřebu a jejich konzumaci. Nejedná se ovšem v žádném případě o netrestnost, tím méně o legalizaci. I nadále zůstává v platnosti strategie tzv. nulové tolerance. Domnívám se, že se jedná o přijatelný kompromis, jak vzhledem k současné situaci na drogové scéně, tak i vzhledem ke, v současnosti převažujícímu, náhledu na konopné drogy ve společnosti.

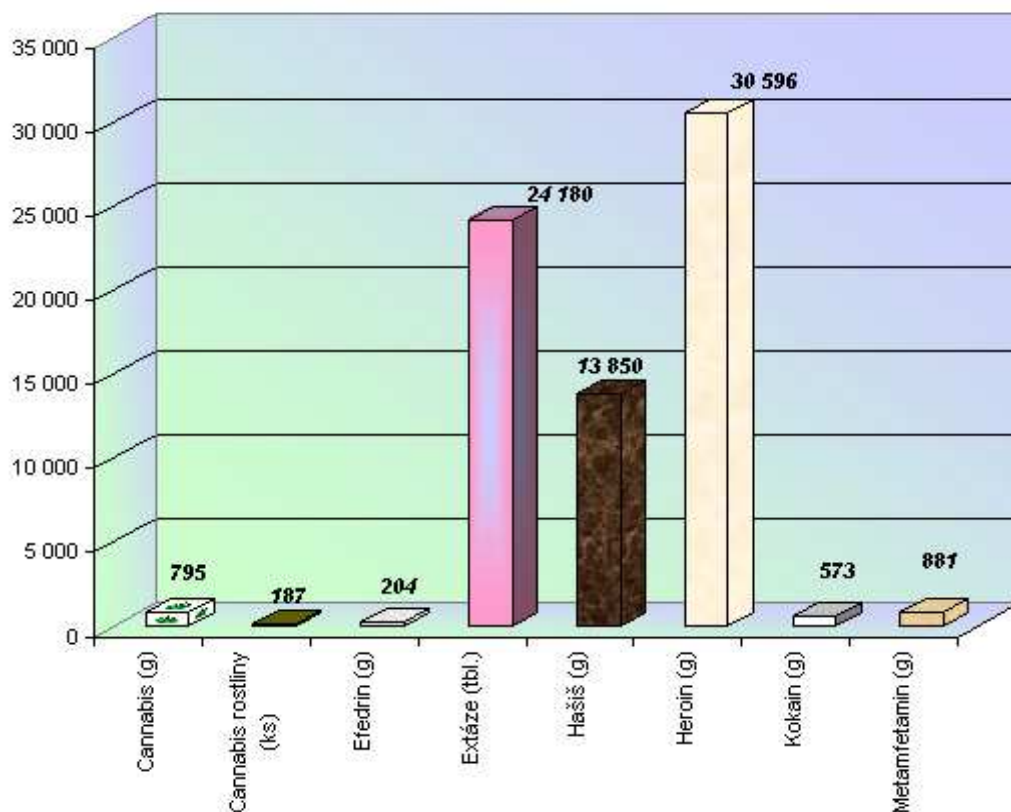
Současně se tím naznačuje i cesta pro činnost orgánů veřejné správy v boji proti drogám. Možnosti alternativního řešení s posílením prvků prevence by se měly uplatňovat zejména u skutkových podstat uvedených v odstavcích prvních výše navrhovaných změněných ustanovení. Represe by potom měla směřovat proti nakládání s drogami za účelem zisku. Že se tak v praxi děje a to, že konopné drogy nejsou v současnosti hlavním předmětem zájmu

státních orgánů zaměřujících se na boj s drogami, lze doložit i těmito údaji ze statistik zveřejněných Národní protidrogovou centrálou SKPV Policie ČR:

**Graf 1: Množství zadržených OPL 2003**



**Graf 2: Množství zadržených OPL 2004**



## Závěr

Tendence převládající v současné době v OSN nenachází však bezvýhradnou podporu u členských států EU. Evropská unie sama však nemá v oblasti drog velké možnosti; sankce za užívání drog jsou v kompetenci jednotlivých členských států. Vlády členských států jsou však znepokojeny publikovanými doporučeními OSN reformovat úmluvy o drogách ve smyslu dekriminlizace užívání některých látek, zejména konopí a jeho derivátů. Orgány EU si nadále uvědomují a zdůrazňují nebezpečnost užívání konopí a ponechávají tuto problematiku v centru své pozornosti. Existují obavy z trendu mírnější politiky týkající se užívání konopí a přístupu k němu. Důvodem je nesoulad těchto přístupů s uzavřenými mezinárodními smlouvami o kontrole drog a obavy z možných negativních dopadů na snahu vymístit pěstování konopí a nelegální obchodování s drogami.

Najít funkční protidrogovou strategii je složité už pro to, že se jedná o průsečík složitých právních, politických a sociálních otázek. Teprve z poznání skutečné podstaty věci může vzejít takové řešení problému, které něco změní k lepšímu. Jsme tedy stále „na cestě“.

#### **Literatura:**

- [1] Alexandr Sokolář, František Púry, Pavel Šámal, Kamil Kalina, Stanislav Kudrle: Trestná činnost spojená se zneužíváním drog a formy jejího řešení, Institut vzdělávání Ministerstva spravedlnosti České republiky, Svazek 65, 2002
- [2] Užívání drog v EU – legislativní přístupy, Úřad vlády České republiky 2005, 1. vydání v jazyce českém, ISBN 80-86734-50-1
- [3] Výroční zpráva Úřadu OSN pro kontrolu drog (UNODC) o drogách za rok 2006, [www.adiktologie.cz](http://www.adiktologie.cz)
- [4] Tomáš Zábranský, Michal Miovský, Hana Gajdošíková, Viktor Mravčík: Projekt analýzy dopadů novelizace drogové legislativy (PAD) – souhrnná závěrečná zpráva, ResAd Praha 2001
- [5] John Hickman: Zpráva OSN o drogách z roku 2006: Úřad OSN pro kontrolu drog a zločinu bezděčně podporuje odvolání prohibice konopí; zveřejnil se svolením autora MUDr. Tomáš Zábranský, Ph.D., 28.7.2007, [www.adiktologie.cz](http://www.adiktologie.cz)
- [6] Návrh novely trestního zákona, [www.msp.cz](http://www.msp.cz)
- [7] Statistika NPC SKPV P ČR, [www.npc.cz](http://www.npc.cz)

#### **Kontaktní údaje na autora – email:**

*JUDr. Jana Mahdalíčková, Justiční akademie v Kroměříži,*

*Masarykovo nám. 183, 767 01 Kroměříž,*

*tel.: 573 505 129,*

*email: [jmahdalickova@akademie.justice.cz](mailto:jmahdalickova@akademie.justice.cz)*

IMPLEMENTÁCIA ZÁVAZKÖV SLOVENSKEJ REPUBLIKY  
V OBLASTI ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB ZA  
TRESTNÉ ČINY FYZICKÝCH OSÔB

IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATIONS OF THE SLOVAC  
REPUBLIC IN THE AREA OF LIABILITY OF LEGAL PERSONS  
FOR CRIME OF NATURAL PERSONS

---

---

MAREK MIHÁLIK

---

MINISTERSTVO SPRAVODLIVOSTI SLOVENSKEJ REPUBLIKY

RIADITEĽ ODBORU LEGISLATÍVY TRESTNÉHO PRÁVA A VÄZENSTVA

ČLEN KOMISIE MINISTERSTVA SPRAVODLIVOSTI SR PRE NOVELIZÁCIU  
TRESTNÉHO ZÁKONA

PRESEDA STÁLEJ LEGISLATÍVNEJ KOMISIE MINISTERSTVA SPRAVODLIVOSTI  
SR PRI LEGISLATÍVNEJ RADE VLÁDY SR PRE TRESTNÉ PRÁVO

---

**Abstrakt:**

Zodpovednosť právnických osôb za trestné činy fyzických osôb je predmetom mnohých medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky na úrovni OECD, OSN, Rady Európy a Európskej únie. Hoci žiaden z týchto záväzkov nestanovuje povinnosť zaviesť túto formu zodpovednosti a následného sankcionovania prostredníctvom trestného práva, existencia Dohovoru o praní špinavých peňazí, vyhľadávani, zhabani a konfiškácii ziskov z trestnej činnosti (crime) je dôvodom, pre ktorý Slovenská republika musí uznávať a vykonávať rozsudky zmluvných štátov tohoto dohovoru za trestné činy prania špinavých peňazí bez ohľadu na to, či ide o fyzickú osobu alebo právnickú osobu ako odsúdený subjekt a tak aj zaviesť ekvivalentnú formu sankcionovania prostredníctvom vlastného právneho poriadku. Tento princíp sa odrazil v návrhu nových ochranných opatrení - zhabanie určenej peňažnej čiastky a zhabania majetku v návrhu novely Trestného zákona uvedenej do legislatívneho procesu v septembri 2007.



**Kľúčové slová:**

zhabanie určenej peňažnej čiastky, zhabanie majetku, zodpovednosť právnických osôb, trestné činy fyzických osôb, GRECO, ochranné opatrenia, uznanie cudzích rozhodnutí,

**Abstract:**

Corporate liability for offences of natural persons is subject of many international obligation of Slovak republic on the level of OECD, UN, Council of Europe, European Union. Even if any of these obligation don't provide duty to introduce this form of liability and next sanctioning by means of criminal law, inherency of Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime is reason for which Slovak republic must recognize and execute sentences of Treaty Parties of this convention for laundering offences without regard, if it is natural person or legal entity as condemned subject and thus establish an equivalent form of sanctioning by means own legal order. This principle has reflected on the proposal of new protective measure – confiscation of specified money amount and property confiscation on the draft of amendment of Penal Code introduced to legislative process on September, 2007.

**Key word:**

Confiscation of specified money amount, property confiscation, corporate liability, offences of natural persons, GRECO, protective measures, recognition of foreign decisions

V súčasnom období v oblasti legislatívneho procesu v trestnom práve sa presadzuje záväzok Slovenskej republiky zaviesť zodpovednosť právnických osôb za trestné činy spáchané fyzickými osobami. Návrh novely Trestného zákona č.301/2005 Z.z. bol uverejnený na webovej stránke Ministerstva spravodlivosti SR v septembri 2007. Návrh obsahuje aj riešenie problematiky zodpovednosti právnických osôb v bode 38 návrhu nasledovne:

38. **Za § 83 sa vkladajú § 83a a 83b, ktoré vrátane nadpisov znejú:**

„§ 83a

Zhabanie určenej peňažnej čiastky

(1) Zhabanie určenej peňažnej čiastky uloží súd právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin alebo došlo k účasti na trestnom čine návodom alebo pomocou na jeho spáchanie, v súvislosti s:

- a) výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- b) výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby,
- c) výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo
- d) zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe.

(2) Zhabanie určenej peňažnej čiastky uvedenej v odseku 1 môže súd uložiť od 1 000 000 Sk do 500 000 000 Sk. Pri určení výšky zhabania určenej čiastky súd prihliadne na závažnosť spáchaného trestného činu, rozsah činu, získaný prospech, spôsobenú škodu, okolnosti spáchania trestného činu a následky pre právnickú osobu.

(3) Ochranné opatrenie podľa odseku 1 nemožno uložiť orgánom verejnej moci Slovenskej republiky alebo cudzieho štátu pri výkone štátnej moci a medzinárodným organizáciám verejného práva.

(4) Ochranné opatrenie v odseku 1 nemožno uložiť popri ochrannom opatrení podľa § 83b.

(5) V prípade zlúčenia, splynutia alebo rozdelenia právnickej osoby uloží súd ochranné opatrenie podľa odseku 1 právnemu nástupcovi zaniknutej právnickej osoby.

#### § 83 b

#### Zhabanie majetku

(1) Zhabanie majetku súd môže uložiť právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin uvedený v § 58 ods. 2 v súvislosti s:

- a) výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- b) výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby,
- c) výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo
- d) zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe.

(2) Zhabanie majetku postihuje celý majetok právnickej osoby alebo tú jeho časť, ktorú súd určí. Vlastníkom zhabaného majetku sa stáva štát, ak súd nerozhodne inak na základe vyhlásenej medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná.

(3) Súd pri ukladaní zhabania majetku podľa odseku 1 ako aj pri určení časti majetku podľa odseku 2 prihliada na výšku a povahu získaného prospechu zo spáchaného trestného činu, na predchádzajúce dodržiavanie všeobecne záväzných právnych predpisov a vnútorných organizačných predpisov, prijatie potrebných opatrení na predchádzanie spáchaniu alebo opakovaniu spáchaného trestného činu a na ďalšie okolnosti podľa § 83a ods.2 druhá veta.

(4) Ochranné opatrenie podľa odseku 1 nemožno uložiť orgánom verejnej moci Slovenskej republiky alebo cudzieho štátu pri výkone štátnej moci a medzinárodným organizáciám verejného práva

(5) Ochranné opatrenie v odseku 1 nemožno uložiť popri ochrannom opatrení podľa § 83a.

(6) V prípade zlúčenia, splynutia alebo rozdelenia právnickej osoby uloží súd ochranné opatrenie podľa odseku 1 právnemu nástupcovi zaniknutej právnickej osoby.“.

Ide o najdôležitejším prínos navrhovanej úpravy novely Trestného zákona, ktorým je zavedenie sankcionovania právnických osôb, ktorých prostredníctvom fyzické osoby spáchali trestné činy. Tým sa uskutočňuje implementácia nasledovných medzinárodných a nadnárodných záväzkov a odporúčaní Slovenskej republiky na zavedenie zodpovednosti právnických osôb v trestnom práve:

1. Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách prijatý negociačnou konferenciou 21.novembra 1997, podpísaný 17.decembra 1997 v Paríži, platný pre SR od 23.novembra 1999, uverejnený pod č.318/1999 Z.z.
2. Odporúčanie v bode 246 Správy o aplikácii Dohovoru o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách schválená Pracovnou skupinou o podplácaní v medzinárodných obchodných transakciách 9.novembra 2005

3. Odporúčanie č. R (88) 18 Výboru ministrov členských štátov Rady Európy týkajúce sa zodpovednosti podnikov, ktoré majú právnu subjektivitu, za trestné činy spáchané v súvislosti s ich činnosťou schválené na Výbore ministrov 20.októbra 1988 na 420. schôdzke ministerských zástupcov.
4. Dohovor o praní špinavých peňazí, vyhľadávaní, zhabaní a konfiškácii ziskov z trestnej činnosti (crime) prijatý 8.novembra 1990 v Štrasburgu, platný pre SR od 1.septembra.2001, uverejnený pod č.109/2002 Z.z.
5. Dohovor o praní, vyhľadávaní, zaistení a konfiškovaní špinavých peňazí a financovaní terorizmu č.198 prijatý 16.mája 2005 bol vo Varšave, schválený vládou Slovenskej republiky 1. augusta 2007, ktorý v prípade vstupu do platnosti nahradí pôvodný Dohovor z roku 1990 č.141
6. Trestnoprávny dohovor o korupcii z 27.januára 1999 a podpísaný v Štrasburgu, platný pre SR od 1.júla 2002, uverejnený pod č.375/2002 Z.z.
7. XVI. odporúčanie Správy o dodržiavaní Slovenskej republiky, druhé hodnotiace kolo schválené GRECO-m na 28. plenárnej schôdzi v Štrasburgu dňa 12.mája 2006
8. Dohovor o počítačovej kriminalite z 23.novembra 2001 z Budapešti, všeobecne (pre štáty, ktoré ho ratifikovali) už nadobudol platnosť dňa 1. júla 2004, schválený vládou SR 1.augusta 2007
9. Dohovor Rady Európy o predchádzaní terorizmu prijatý 16.mája 2005 vo Varšave, platný pre SR od 1.júna 2007, uverejnený pod č.186/2007 Z.z.
10. Dohovor Rady Európy proti obchodovaniu s ľuďmi prijatý 16. mája 2005 vo Varšave, ratifikovaný prezidentom SR 27. marca 2007, zatiaľ nie je ešte platný, pretože na jeho platnosť je potrebná ratifikácia 10 štátov vrátane 8 členských štátov (zatiaľ ho ratifikovalo 7 členských štátov). Zavádza monitorovací orgán GRETA, ktorý bude hodnotiť implementáciu tohto dohovoru a ako aj Výbor štátov, ktorý má posilniť spoluprácu štátov a monitorovacieho orgánu.
11. Medzinárodný dohovor o potláčaní financovania terorizmu prijatý 9.decembra 1999 v New Yorku, platný pre SR od 13.októbra 2002, uverejnený pod č.593/2002 Z.z.
12. Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu prijatý 15.novembra 2000 v New Yorku, platný pre SR od 2.januára 2004, uverejnený pod č.621/2003 Z.z.
13. Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii prijatý 25.mája 2000 v New Yorku, platný pre SR od 25.júla 2004, uverejnený pod č. 424/2004 Z.z.

14. Dohovor OSN proti korupcii prijatý 31.októbra 2003 v New Yorku, platný pre SR od 1. júla 2006, uverejnený pod č. 434/2006 Z.z.
15. Druhý protokol vyhotovený na základe článku k.3 Zmluvy o Európskej únii k Dohovoru o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev prijatý 19.júna 1997 v Bruseli, zatiaľ nie je platný (SR ho ratifikovala), pretože jeho ratifikáciu nevykonalo ešte 7 členských štátov EÚ: Česká republika, Maďarsko, Taliansko, Malta, Poľsko, Bulharsko a Rumunsko. Prezident SR ratifikoval Druhý protokol 25.augusta 2004.
16. Rámcové rozhodnutie Rady 2000/383/SVV z 29.mája 2000 o zvýšenej ochrane pred falšovaním prostredníctvom pokút a ďalších trestných sankcií v súvislosti so zavádzaním eura uverejnené v čiastke L 140, 14.6.2000, Ú.v. ES (implementačná lehota pred vstupom do EÚ). Tretia správa Komisie z 17.septembra 2007 založená na čl.11 Rámcového rozhodnutia uvádza k čl.8 a 9, že orgány Českej republiky, Slovenska a Spojeného kráľovstva musia prijať potrebné opatrenia na ustanovenie zodpovednosti právnických osôb, aby dosiahli súlas s čl.8 a 9 rámcového rozhodnutia.
17. Rámcové rozhodnutie Rady 2001/413/SVV z 28.mája 2001 o boji proti podvodom a falšovaniu bezhotovostných platobných prostriedkov, uverejnené v čiastke L 149, 2.6.2001, Ú.v. ES (implementačná lehota pred vstupom do EÚ). Správa Komisie ES z 20.februára 2006 o opatreniach, ktoré prijali členské štáty na dosiahnutie súladu s rámcovým rozhodnutím 2001/413/SVV uvádza, že päť členských štátov (Rakúsko, Lotyšsko, Česká republika, Portugalsko a Slovenská republika) oznámilo, že legislatívny návrh, ktoré cieľom je transpozícia ustanovení článku 7 a 8 rámcového rozhodnutia, je ešte v súčasnosti prejednávaný parlamentom.
18. Rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV z 13.júna 2002 o boji proti terorizmu, uverejnené v čiastke L 164, 22.6.2002, Ú.v. ES (implementačná lehota pred vstupom do EÚ)
19. Rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SVV z 19.júla 2002 o boji proti obchodovaniu s ľuďmi, uverejnené v čiastke L 203, 1.8.2002, Ú.v. ES (implementačná lehota 1.augusta 2004) Správa Komisie ES z 2.mája 2006 o opatreniach, ktoré prijali členské štáty na dosiahnutie súladu s rámcovým rozhodnutím 2002/629/SVV uvádza, že len podľa právnych predpisov Českej republiky, Lotyšska a Slovenskej republiky nie sú právnické osoby zodpovedné za tam požadované trestné činy.
20. Rámcové rozhodnutie Rady 2002/946/SVV z 28.novembra 2002 o posilnení trestného systému na zabránenie napomáhania neoprávneného vstupu, tranzitu a bydliska,

uverejnené v čiaske L 328, 5.12.2002, Ú.v. ES (implementačná lehota 5.decembra 2004)  
Správa Komisie ES z 6.decembra 2006 o opatreniach, ktoré prijali členské štáty na dosiahnutie súladu s rámcovým rozhodnutím 2002/946/SVV uvádza, že len podľa právnych predpisov Českej republiky, Lotyšska a Slovenskej republiky nie sú právnické osoby zodpovedné za tam požadované trestné činy.

21. Rámcové rozhodnutie Rady 2003/568/SVV z 22.júla 2003 o boji proti korupcii v súkromnom sektore, uverejnené v čiaske L 192, 31.7.2003, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 22. júla 2005). Správa Komisie ES z 18.júna 2007 o opatreniach, ktoré prijali členské štáty na dosiahnutie súladu s rámcovým rozhodnutím 2003/568/SVV uvádza, že podľa právnych predpisov Rakúska, Talianska a Slovenskej republiky nie sú právnické osoby zodpovedné za tam požadované trestné činy. (Česká republika nebola vyhodnotená.)

22. Rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV z 22.decembra 2003 o boji proti pohlavnému zneužívaniu detí a detskej pornografii, uverejnené v čiaske L 13, 23.1.2004, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 20.januára 2006)

23. Rámcové rozhodnutie Rady 2004/757/SVV z 25.októbra 2004, ktorým sa ustanovujú minimálne ustanovenia o znakoch skutkových podstat trestných činov a trestov v oblasti nezákonného obchodu s drogami, uverejnené v čiaske L 335, 11.11.2004, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 12.mája 2006)

24. Rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV z 24.februára 2005 o útokoch na informačné systémy, uverejnené v čiaske L 69, 16.03.2005, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 16.marca 2007)

25. Rámcové rozhodnutie Rady 2005/214/SVV z 24.februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie, uverejnené v čiaske 76, 22.3.2005, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 22.marca 2007)

26. Rámcové rozhodnutie Rady 2006/783/SVV zo 6.októbra 2006 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na príkazy na konfiškáciu, uverejnené v čiaske L 328, 24.11.2006, Ú.v. EÚ (implementačná lehota 24.novembra 2008)

27. Dohovor Rady Európy o ochrane detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním, schválený Výborom ministrov Rady Európy 12.júla 2007 na 1002-om zasadnutí a bol otvorený na podpis 25. až 26. októbra 2007

28. Rámcové rozhodnutie Rady o boji proti niektorým formám a prejavom rasizmu a neznášanlivosti prostredníctvom trestného práva, v júli 2007 vyhotovené konečné znenie a bude otvorené na podpis

Závazok právnej zodpovednosti právnických osôb za trestné činy fyzických osôb so zastupovacími, rozhodovacími a kontrolnými oprávneniami, alebo pri ktorých zanedbali tieto fyzické osoby so zastupovacími, rozhodovacími a kontrolnými oprávneniami náležitý dohľad alebo kontrolu voči fyzickým osobám, ktoré tieto trestné činy spáchali a boli právnickej osobe pri spáchaní trestného činu podriadené a konali v jej mene nevyžaduje zavedenie trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb, avšak 4 uvedené dokumenty ( Dohovor RE o praní špinavých peňazí, 1990, Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí a financovaní terorizmu, 2005, rámcové rozhodnutie Rady Európskej únie o uznávaní peňažných sankcií, 2005 a rámcové rozhodnutie Rady Európskej únie o uznávaní konfiškácií, 2006) vyžadujú uznanie rozhodnutí cudzích orgánov s trestnoprávnou povahou vo veciach peňažných sankcií a prepadnutia majetku voči právnickým osobám orgánmi Slovenskej republiky. V jednom prípade ide o cudzie rozhodnutia vydané zmluvnými štátmi Dohovoru Rady Európy o praní špinavých peňazí, v dvoch ďalších prípadoch o cudzie rozhodnutia vydané členskými štátmi Európskej únie. Navyše sa očakáva podpísanie pripravovaného Dohovoru o ochrane detí pred sexuálnym vykorisťovaním a sexuálnym zneužívaním koncom roku 2007, ktorý obsahuje dokonca záväzok zaviesť sankciu prepadnutia majetku fyzických a právnických osôb pochádzajúceho z príjmov z trestnej činnosti sexuálneho zneužívania a vykorisťovania detí a používanej na trestnú činnosť viažúcej sa na zneužívanie detí ako aj sankciu zatvorenia podniku fyzickej osoby alebo právnickej osoby používaného na zneužívanie detí. Posledne menovaný záväzok týkajúci sa zatvorenia podniku však zatiaľ nie je predmetom záväzku uznávania cudzích rozhodnutí trestnej povahy, takže v tomto prípade je možná aj administratívna cesta.

Pokiaľ by Slovenská republika nebola viazaná tromi uvedenými dokumentami, mohla by bez väčších problémov zaviesť občianskoprávnu zodpovednosť právnických osôb za trestné činy spáchané fyzickými osobami v jej prospech formou inštitútov primeraného finančného zadosťučinenia a vydania prospechu z trestného činu (prípadne modifikované vydanie bezdôvodného obohatenia). Nebola by vylúčená ani cesta prostredníctvom správneho práva.

Vzhľadom na jeden medzinárodný záväzok (oba Dohovory RE o praní špinavých peňazí 1990 aj 2005) a dva medzivládne záväzky (obe RR Rady EÚ o uznávaní peňažných sankcií a konfiškácií) je potrebné zaviesť výkon sankcií trestnej povahy voči právnickým osobám uloženým nielen cudzími orgánmi, ale aj slovenskými orgánmi, keďže by jeho nezavedením

vznikla z hľadiska vnútroštátneho práva neodôvodnená disproporcja spočívajúca v tom, že výkon sankcií trestnej povahy voči právnickým osobám by bolo možné uskutočňovať len vtedy, ak by boli uložené cudzími orgánmi. To by viedlo zrejme k diskriminácií s ústavnoprávnymi dôsledkami (nerovnaké zaobchádzanie v rovnakom postavení, išlo by vždy len o právnické osoby, voči ktorým by sa trest peňažný alebo trest prepadnutia majetku vykonával opäť len prostredníctvom slovenských orgánov).

Zavedenie trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb nie je prípustné vo vzťahu k zásade individuálnej zodpovednosti za zavinenie, k zásade personalitý trestov a zároveň neschopnosti právnickej osoby niest' vôľovú zodpovednosť s možnosťou výberu konať v súlade s právom alebo proti právu. Hlavným účelom zavádzania právnej zodpovednosti právnických osôb (teda nielen trestnoprávnej) v zahraničí je vyhnúť sa stavu, že nikto nebude postihnutý, ak nedôjde k postihnutiu páchatel'a, ak ho nie je možné v dôsledku zložitých štruktúr riadenia v obchodných spoločnostiach zistiť. Trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb je riešením neschopnosti alebo nemožnosti odhaliť páchatel'a trestného činu spáchaného v rámci právnickej osoby. Samozrejme, na druhej strane páchatelia v rámci právnickej osoby používajú stále zložitejšie metódy, ako sa vyhnúť naplneniu skutkových podstát trestných zákonov štátov. Medzinárodné a európske spoločenstvo vidí cestu riešenia v tom, že sa umožní zaviesť štátom akýkoľvek typ zodpovednosti právnických osôb za trestné činy fyzických osôb, avšak európske štáty v rámci Rady Európy a Európskej únie zároveň vyžadujú od štátov uznanie rozhodnutí cudzích štátov, ktoré zaviedli trestnú zodpovednosť právnických osôb za trestné činy fyzických osôb, štátmi, ktoré trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb nezaviedli.

V skutočnosti teda ani nemožno konštatovať, že by sa požadoval záväzok zaviesť zodpovednosť za páchanie trestných činov právnickou osobou do Trestného zákona. Právnická osoba má niest' zodpovednosť za fyzickú osobu, za jej trestné činy. Táto zodpovednosť nesmie byť podmienená odsúdením fyzickej osoby, čo vyčítalo GRECO (Skupina štátov proti korupcii) maďarskej úprave pre rozpor s Trestnoprávnym dohovorom o korupcii, pri lotyšskej úprave vzhľadom na nezistiteľnosť, či nejde aj o tento prípad, odporúča rozlíšiť, či ide o podmienenie zodpovednosti právnickej osoby odsúdením fyzickej osoby alebo nie, a nesmie byť viazaná ani na uznesenie o nezistení páchatel'a alebo jeho oslobodenie, čo poznamenáva GRECO poľskej úprave pre rozpor s Odporúčaním Výboru ministrov 18 z roku 1988, upozorňuje však, že nejde o rozpor s Trestnoprávnym dohovorom



o korupcii, pričom rovnaký problém je vo švajčiarskej úprave, avšak v prípade švajčiarskej úpravy GRECO ešte neprezentovalo výsledky 2.hodnotiacej správy, má tak urobiť v priebehu roku 2007. Zodpovednosť právnických osôb musí byť teda nepodmienená akýmkoľvek napojením na zisťovanie zodpovednosti fyzickej osoby.

Treba konštatovať, že legitímnym zámerom pri postihu právnických osôb za trestné činy fyzických osôb je generálna prevencia. Avšak absencia vôle u právnickej osoby, slobodnej vôle porušiť právo, zabraňuje možnosti skonštruovať trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb.

Vzhľadom na doterajšie zistenia, sa navrhuje, aby sa Slovenská republika vydala *kompromisnou cestou*:

1. Zavedú sa nové trestnoprávne sankcie v podobe ochranných opatrení voči právnickým osobám:

- a) zhabanie určenej výšky finančných prostriedkov
- b) zhabanie majetku

Zhabanie určenej výšky finančných prostriedkov bude ochranné opatrenie, ktoré bude pozostávať z výroku súdu o tom, že najprv by sa uložila finančná čiastka, na ktorú by bola povinná právnická osoba povinná reagovať jej uhradením a v prípade neuhradenia by sa prišlo k výkonu uloženého ochranného opatrenia zhabaním majetku v takto určenej výške finančných prostriedkov. Zhabanie majetku sa bude viazať len na spáchanie taxatívne určených trestných činov, pri ktorých je, ak by súd odsudzoval fyzickú osobu za ich spáchanie a preukázalo by sa nadobudnutie majetku z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti, povinný trest prepadnutia majetku. Súd bude zvažovať poľahčujúce a priťažujúce okolnosti pri určovaní výmeru výšky finančných prostriedkov v závislosti najmä od výšky škody, výšky prospechu, trpenia alebo podporovania protiprávneho správania fyzickej osoby, prijatých opatrení na zabránenie takéhoto trestného činu fyzickej osoby ešte pred jeho spáchaním, náprav následkov činu, pričinenie sa o zistenie pravdy po čine, podniknutie podstatných krokov na zabránenie podobných činov v budúcnosti, dobrovoľný prenos ujmy páchatel'a na jeho osobu. Je potrebné vyriešiť otázku premlčania práva uložiť ochranné opatrenie alebo výkladovo ju viazať na všeobecné premlčacie lehoty pre individuálnu trestnú zodpovednosť alebo nechať neriešenú s tým, že pri ochranných opatreniach k premlčaniu nedochádza.

2. Ich uloženie navrhne prokurátor návrhom na ich uloženie podaným na trestnoprávny súd, vo veci kde bolo začaté trestné stíhanie vo veci. Návrh prokurátora nebude podmienený žiadnou väzbou na trestné stíhanie fyzických osôb. Bude sa môcť podať v okamihu, ak výsledkom vyšetrovania bude zistenie (preukázané bez dôvodných pochybností), že

- a) riadiace (zastupovacie, rozhodovacie a kontrolné úlohy) osoby zanedbali dohľad a kontrolu a v dôsledku tohto zanedbania došlo k spáchaniu trestného činu osobami podriadenými právnickej osobe.
- b) riadiace osoby (zastupovacie, rozhodovacie a kontrolné úlohy) sa dopustili trestného činu.

Nebude však potrebné v rámci vyšetrovania zistiť, kto spáchal trestný čin. Bez ohľadu na to, či sa v rámci trestného stíhania vo veci zistí, kto spáchal trestný čin, alebo sa to nezistí, a bude bez dôvodných pochybností zistený záver o skutočnostiach uvedených v bode a) alebo v bode b), prokurátor je povinný podať návrh na ochranné opatrenie. Materiálne tak Slovenská republika naplní požiadavku zaviesť a uznať trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb za trestné činy fyzických osôb v prípadoch, aj keď ju formálnoprávne nevyjadrí, čoho príčiny spočívajú v objektívnej neschopnosti právnickej osoby niesť deliktuálnu zodpovednosť v zmysle zodpovednosti za vinu resp. zavinenie, ktoré sú viazané na psychický (duševný) vzťah ku konaniu resp. nekonaniu. Právnické osoby nie sú osoby s duševným a vôľovým základom. Usilovať sa stanoviť právnou fikciou (napr. Francúzsko a Rakúsko) ich duševnú spôsobilosť by nebolo únosné a bolo by to celkom iste zbytočné, pretože by to nevedlo k uspokojivému súladu s koncepciou slovenského trestného práva hmotného založeného na zásade individuálnej zodpovednosti a zásade personality trestov.

Paralelne sa do Trestného poriadku zakomponuje uznanie cudzozemských rozhodnutí trestnej povahy ukladajúcich peňažné sankcie a prepadnutie majetku právnickým osobám prostredníctvom premeny na ochranné opatrenia, ktoré sa ukladajú právnickým osobám v trestnom konaní podľa slovenského trestného práva. Uznanie cudzích rozhodnutí by však malo splniť podmienku, že žiadajúci štát je zmluvným štátom Dohovoru o praní špinavých peňazí. Uznávacie a vykonávacie konanie vo vzťahu k záväzkom podľa rámcových rozhodnutí rady Európskej únie sa bude riešiť osobitnými zákonmi.

3. Zavedie sa uznanie cudzozemských rozhodnutí (v prípade členských štátov EÚ v zmysle RR Rady EÚ) trestnej povahy ukladajúcich peňažné sankcie a prepadnutie majetku právnickým osobám prostredníctvom **právnej domnienky**, že sa na ne hľadí ako na ochranné opatrenia, ktoré sa ukladajú právnickým osobám v trestnom konaní podľa slovenského trestného práva. Uznanie cudzích rozhodnutí by však malo podliehať preskúmaniu otázky, či sú zmluvnými štátmi Dohovoru o praní špinavých peňazí, pravda s výnimkou členských štátov EÚ. Teda všeobecná úprava, mimo úpravy styku s členskými štátmi EÚ, by mala byť priamo naviazaná na Dohovor RE o praní špinavých peňazí. Uznávacie a vykonávacie konanie by tak nemal byť žiaden zásadnejší problém.

4. Mala by sa zaviesť sa možnosť zaisťovacích úkonov proti právnickej osobe v priebehu trestného stíhania. To sa javí nevyhnutné, pretože hodnotiace skupiny absenciu týchto zaisťovacích opatrení vytykajú hodnoteným krajinám. Zaisťovacie opatrenia musia zabrániť nakladaniu s majetkom právnickej osoby za účelom zmarenia výkonu prípadného ochranného opatrenia. Je potrebné presne stanoviť podmienky pre ich výkon, aby išlo o súlad s čl.1 Protokolu č.1 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Zrejme by malo ísť o pravidelné preskúmanie ich platnosti, časovú obmedzenosť uplatnenia, dôvodnosť zavedenia len v prípadoch závažných podozrení z činnosti riadiacich pracovníkov, vždy doložené konkrétnymi skutočnosťami.

5. Zavedie sa právne nástupníctvo pre prípad fúzie alebo rozdelenia právnickej osoby aj pre účely konania proti právnickej osobe aj pre účely výkonu trestu. Rakúska úprava rozlišuje medzi singulárnou sukcesiou – kúpa, predaj, leasing, kde nástupníctvo je realizované len v prípade, ak je zhoda majetkových podstát a vedenia činnosti u starej a novej spoločnosti. V prípade univerzálnej sukcesie je to bez podmienky pri singulárnej sukcesii.

Navrhované znenie bude možné v rámci legislatívneho procesu podrobiť určitým nevyhnutným korekciám. Napr. výška peňažnej sankcie môže byť výrazne znížená na cca. 50 miliónov SK, nakoľko v prípade Nemecka a Švédska sa orgánom GRECO javili maximálne pokuty v ešte nižšej výške cca.1 milión EUR dostatočne odradzujúce. Sankcie v podobe ochranných oparení ako riešenie zodpovednosti právnických osôb za trestné činy fyzických osôb v trestnom práve mimo ukladania trestov a predošlého vyvodenia trestnej zodpovednosti sú originálnym riešením problematiky zodpovednosti právnických osôb za trestné činy fyzických osôb, aj keď isté náznaky sú prítomné v niektorých európskych štátoch ako napr.

Španielsko s tzv. vedľajšími opatreniami voči právnickej osobe, ktoré však nemá zavedené peňažné opatrenia.

**Literatúra:**

[1] Evaluation Reports adopted by GRECO

[http://www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/round2/reports\(round2\)\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/round2/reports(round2)_en.asp)

[2] Progress and compliance reports

[http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/combating\\_economic\\_crime/5\\_money\\_laundering/Evaluations/Reports\\_summaries3.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/combating_economic_crime/5_money_laundering/Evaluations/Reports_summaries3.asp#TopOfPage)

**Kontaktní údaj na autora - email:**

*marek.mihalik@justice.sk*

# NÁKLADY ŘÍZENÍ TRESTNÍHO

## COSTS OF CRIMINAL PROCEEDING

---

---

JANA NAVRÁTILOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, UNIVERSITA KARLOVA

---

### **Abstrakt**

Příspěvek Náklady řízení trestního se zabývá současnou právní úpravou nákladů trestního řízení v České republice. V textu jsou definovány náklady obhajoby, soudní pořádkovou pokutu, pohledávky z výkonu vazby a výkonu trestu, způsob hrazení těchto pohledávek a jejich vymáhání. Autorka se dále zabývá možností práce odsouzených a hrazení výše uvedených pohledávek z pracovních odměn a konečně předkládá možný způsob řešení dané problematiky, kterým se dle ní může stát zřízení samostatného úřadu pro zastupování při nutné obhajobě obviněných.

### **Klíčová slova**

Náklady trestního řízení, Náklady obhajoby, Soudní pořádková pokuta, Pohledávky z výkonu vazby, Výše denní sazby v době výkonu vazby, Pohledávky z výkonu trestu, Pracovní odměna odsouzeného, Úrok z prodlení, Vymáhání pohledávek, Výkon rozhodnutí

### **Abstract**

The Article Costs of criminal proceedings refers to an actual legal regulation concerning costs of criminal proceedings in the Czech Republic. It defines attorney's costs, judicial procedural fine, custody claims and claims of an execution of the sentence of imprisonment and process of defrayment of abovementioned costs. The Article describes job opportunities of prisoners and defrayment of abovementioned costs from their wage. Finally the author proposes constituting of an independent office for the compulsory defence.

## Key Words

Costs of criminal proceeding, Attorney's costs, Judicial procedural fine, Custody claims, Custody's daily rate, Claims of an execution of the sentence of imprisonment, Prisoners' wage, Interest on late payment, Enforcement of claims, Enforcement of judgement

### 1. Úvod

Náklady trestního řízení jsou upraveny v první části hlavy osmé trestního řádu. Lze je definovat jako zvláštní náklady potřebné k provedení trestního řízení, včetně řízení vykonávacího, které jsou spojeny s konkrétní projednávanou trestní věcí. Obecně lze uvést, že to jsou náklady, jenž představují součet finančních prostředků, které bylo nezbytné vynaložit v souvislosti s provedením jednotlivých procesních úkonů. Od těchto nákladů je nutno odlišit tzv. obecné náklady trestního soudnictví, které jsou součástí státního rozpočtu (např. náklady na provozování soudních budov či platy soudců).

V rámci trestního řízení vznikají náklady v zásadě stejného typu jako v řízení civilním. Na rozdíl od řízení civilního se zde ovšem např. neplatí soudní poplatky, neboť trestní řízení se vždy zahajuje bez návrhu, z úřední povinnosti (§ 2 odst. 4 trestního řádu, dále jen t.ř.), tudíž zde není nikdo, v jehož zájmu by se řízení zahajovalo. Obecně platí, že náklady nutné k provedení trestního řízení včetně exekuce nese prozatímně a primárně stát jako např. svědečné dle § 104 t.ř. nebo znalečné dle § 111 t.ř.. Obviněný, poškozený nebo zúčastněná osoba (vlastník zabrané věci nebo věci k zabránění) ovšem nesou své vlastní náklady a náklady svých obhájců a zmocněnců (§ 151 odst. 1 t.ř.), včetně třeba nákladů na pořízení kopií nebo průpisů protokolů o úkonech v trestním řízení (§ 41 odst. 6 t.ř.)

Naopak v některých případech má stát následně po skončení trestního řízení nárok na nahrazení nákladů. Jsou to především případy, kdy byl obžalovaný pravomocně uznán vinným. Jde zde jednak o náklady spojené s výkonem vazby dle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 10/2000 Sb., jednak o náklady spojené s výkonem trestu odnětí svobody dle zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, jednak o paušální částku na uhrazení nákladů trestního řízení dle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 312/1995 Sb. (§ 152 t.ř.). V řízeních o opravných prostředcích navíc platí, že kdo podal zcela bezvýsledné dovolání

nebo návrh na obnovu řízení, které bylo soudem pravomocně zamítnuto dle § 283 t.ř., je povinen nahradit státu náklady řízení o tomto návrhu (§ 153 odst. 1 t.ř.).

V trestním řízení se o povinnosti hradit náklady řízení rozhoduje po právní moci rozsudku (§ 155 a násl. t.ř.). Proti rozhodnutí je možno podat stížnost s odkladným účinkem (§ 155 odst. 4 t.ř.). Lhůta k podání stížnosti činí 3 dny (§ 143 odst. 1 t.ř.). Po těchto 3 dnech je tudíž rozhodnutí pravomocné a zároveň vykonatelné. Toto ovšem neplatí u rozhodnutí o paušálních nákladech řízení a o povinnosti ohledně bezvýsledného dovolání nebo návrhu na obnovu řízení, kde není možno podat stížnost s odkladným účinkem (§ 156 t.ř.). Tato rozhodnutí jsou vykonatelná okamžikem vydání (§ 140 odst. 1 písm. b) t.ř.). Vzhledem k výši těchto nákladů, která se pohybuje v řádů tisíců Kč, se ostatně platí většinou v kolkových známkách, takže o nich není nutno následně rozhodovat.

## 2. Náklady obhajoby v rámci řízení trestního

Jak bylo již řečeno výše, obviněný, poškozený nebo zúčastněná osoba nesou své vlastní náklady a náklady svých obhájců a zmocněnců (§ 151 odst. 1 t.ř.). Poněvadž trestní řízení ovšem vyžaduje výraznější podporu zájmů obviněného vzhledem k vážnosti možných výsledků procesu, je zde rozšířené právo obviněného na právní pomoc. Proto zde existuje povinnost nutné obhajoby dle § 36 t.ř. Obviněný má v daném případě jednak možnost si obhájce zvolit dle § 37 t.ř. a pokud tak neučiní, je mu ustaven dle § 38 t.ř. V prvním případě může obviněný požádat o přiznání nároku na bezplatnou obhajobu nebo za sníženou odměnu (§ 33 odst. 2 t.ř.). Náklady pak hradí stát. V druhém případě obviněný primárně nic neplatí a obhájce má vůči státu nárok na odměnu a náhradu hotových výdajů (§ 151 odst. 2 a násl. t.ř.). Stejná práva má i poškozený, který uplatnil v trestním řízení v souladu se zákonem nárok na náhradu škody (§ 151a odst. 1 t.ř.). Tyto osoby rovněž mají nárok na bezplatný znalecký posudek, který si vyžádají (§ 151a odst. 1 t.ř.). Rovněž při podání stížnosti pro porušení zákona, když vznikly obviněnému náklady na nutnou obhajobu (§ 36a odst. 2 t.ř.), je nese stát.

I zde má ovšem stát právo na náhradu nákladů, a to rovněž v případech, kdy byl obviněný pravomocně uznán vinným. Pokud mu byl ustaven soudem obhájce a nemá nárok na bezplatnou obhajobu, je povinen nahradit státu odměnu a hotové výdaje uhrazené tomuto obhájci (§ 152 odst. 1 písm. b) t.ř.). To samé platí i v případě výše zmíněného bezvýsledného

podání dovolání nebo návrhu na obnovu řízení, pokud mu byl i v tomto případě ustaven obhájce, i když zde je osvobozen i v případě nároku na snížení odměny za obhajobu (§ 153 t.ř.). Výše náhrad se řídí advokátním tarifem dle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb.

Při obhajobě v trestním řízení ve věcech, ve kterých soud prvního stupně rozhoduje v neveřejném zasedání (např. změna právní kvalifikace skutku, odmítnutí odvolání, trestní příkaz), se považuje za tarifní hodnotu částka 500 Kč. Následně se výše úhrady řídí trestní sazbou, konkrétně horní hranicí sazby trestu odnětí svobody. Do jednoho roku činí 1000 Kč, od jednoho do pěti let 10 000 Kč, od pěti do 10 let 30 000 Kč a nad 10 let 50 000 Kč, přičemž k zákonnému snížení sazby u mladistvých se nepřihlíží (§ 10 odst. 3 a 4 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb). Připočítává se rovněž jako náhrada hotových výdajů paušální částka 300 Kč za jeden úkon plus náhrada cestovného dle příslušných předpisů a náhrada za promeškaný čas, která činí 50 Kč za každou započatou půlhodinu.

### 3. Soudní pořádková pokuta

K zajištění řádného a důstojného průběhu soudního řízení má soud kromě běžných napomenutí a pokynů i možnosti sankční. Jedním z nich je právě pořádková pokuta. Ta je upravena všemi třemi procesními předpisy víceméně stejně (§ 53 o.s.ř., § 44 s.ř.s., § 66 t.ř.) Pokuta se ukládá za hrubé stěžování postupu řízení jako nedostavení se k soudu bez vážného důvodu, neuposlechnutí příkazu soudu, rušení pořádku nebo hrubě urážlivé podání či chování k soudním či jiným státním orgánům u soudu. Výše pokuty může činit až 50 000 Kč. V civilním řízení lze tuto pokutu uložit i advokátovi, v trestním řízení nikoliv, tento může být postihnut pouze disciplinárně v kárném řízení před Českou advokátní komorou (§ 66 odst. 3 t.ř.).

V trestním řízení je stanovena lhůta 15 dnů k zaplacení pokuty, jinak dochází k vymáhání (§ 361 t.ř.).

### 4. Pohledávky z výkonu vazby

Institut vazby obecně slouží k zajištění osob obviněných z trestné činnosti dle § 67 a násl t.ř.,



manifestuje se v ní zásada presumpce nevinu, tj. dokud není pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu vyslovena vina, nelze na obviněného z trestného činu hledět, jako by byl vinen (§ 2 odst. 2 t.ř.; § 2 z. o výkonu vazby).

Obviněný může být na vlastní žádost po dobu trvání vazby pracovně zařazen v rámci pracovních možností věznice (§ 19 odst. 1 z. o výkonu vazby). Věznice vytvářejí podmínky pro zaměstnávání obviněných v rámci vlastní podnikatelské činnosti nebo na smluvním základě s jiným podnikatelským subjektem nebo organizací. Obviněný může být zaměstnán, jestliže o to požádá a zároveň charakter a druh práce nebo činnosti, kterou mu věznice může poskytnout, odpovídají jeho zdravotnímu stavu, pracovním schopnostem a dovednostem.

V případě, že je obviněný pravomocně odsouzen ze spáchání trestného činu, má dále povinnost uhradit náklady výkonu vazby (§ 152 odst. 1 písm. a) t.ř.). O povinnosti odsouzeného k náhradě nákladů spojených s výkonem vazby rozhodne po právní moci rozsudku předseda senátu soudu prvního stupně (§ 155 odst. 1 t.ř.). Rozhodnutí o výši nákladů výkonu vazby vydá ředitel věznice, a to na základě pravomocného rozhodnutí soudu, kterým byla odsouzenému uložena povinnost k náhradě nákladů spojených s výkonem vazby (§ 11 odst. 1 vyhlášky MSp č. 10/2000 Sb. (dále je „vyhlášky“). Proti rozhodnutí o výši nákladů výkonu vazby může odsouzený do 3 dnů od doručení podat stížnost příslušnému řediteli věznice. Odsouzený, který byl již v době rozhodnutí propuštěn, může stížnost podat do 5 dnů ode dne, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. Stížnost může směřovat jen proti vypočtené výši nákladů výkonu vazby a nemá odkladný účinek. O stížnosti rozhoduje do šedesáti dnů od jejího obdržení generální ředitel Vězeňské služby (§ 11 odst. 2 vyhlášky)

Ředitel věznice nebo vazební věznice stanoví rozhodnutím osobám ve výkonu vazby povinnost uhradit náhradu škody a zvýšené náklady podle § 18 odst. 6 a 7 zákona o výkonu vazby (§ 2 odst. 1 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby České republiky č. 48/2005 (dále jen „nařízení“). Je to v případě, když obviněný způsobí sobě nebo jinému úmyslně újmu na zdraví, zneužije zdravotní péče předstíráním zdravotního problému nebo se nepodrobí lékařské péči.

Rozhodnutí ředitele věznice o nákladech výkonu vazby je pravomocné první den po dni, kdy bylo povinnému doručeno nebo je považováno za doručené, neboť proti němu není přípustný opravný prostředek s odkladným účinkem (§ 11 odst. 2 vyhlášky; § 6 odst. 2 nařízení).

Rozhodnutí o povinnosti náhrady škody a zvýšených nákladů je rovněž pravomocné první den po doručení.

Denní sazba nákladů výkonu vazby činí 45 Kč za každý započatý kalendářní den příslušného kalendářního měsíce. Náhrada nákladů výkonu vazby se nepožaduje za dobu, po kterou je osobě ve výkonu vazby poskytována ústavní (nemocniční) péče, je-li tato osoba pojištěna podle zákona o veřejném zdravotním pojištění (§ 10 vyhlášky).

## 5. Pohledávky z výkonu trestu

Výkonem trestu se sleduje dosažení účelu trestu odnětí svobody (dále jen "trest") ve smyslu trestního zákona prostředky stanovenými v zákoně o výkonu trestu odnětí svobody č. 169/1999 Sb. Výkonem trestu se podle zákona o výkonu trestu odnětí svobody rozumí též výkon trestního opatření odnětí svobody uloženého mladistvému; jeho výkonem se sleduje dosažení účelu stanoveného zákonem o soudnictví ve věcech mládeže (§ 1 odst. 2 a 3 z. o výkonu trestu odnětí svobody).

Odsouzený je ve výkonu trestu povinen dodržovat stanovený pořádek a kázeň, plnit pokyny a příkazy zaměstnanců Vězeňské služby, pracovat, pokud je mu přidělena práce a není uznán dočasně práce neschopným nebo není po dobu výkonu trestu uznán zdravotně nezpůsobilým k výkonu práce (§ 28 odst. 1 z. o výkonu trestu odnětí svobody). Pokud byl odsouzený zařazen do práce, je povinen pracovat, pokud je k práci zdravotně způsobilý. Při zaměstnávání a vzdělávání odsouzených věznic zajišťuje zařazování odsouzených do práce odpovídající jejich zdravotní způsobilosti s přihlédnutím k jejich odborným znalostem a dovednostem a jejich odměňování za práci (§ 29 z. o výkonu trestu odnětí svobody).

Odsouzený je povinen hradit náklady výkonu trestu. Tyto náklady lze srazit z odměny za práci, pokud odsouzený nepracuje, může věznic k jejich úhradě použít peněžní prostředky, které má uloženy ve věznici (§ 35 odst. 1 z. o výkonu trestu odnětí svobody). Od povinnosti uhradit náklady výkonu trestu je osvobozen odsouzený, který nebyl nezaviněně zařazen do práce a neměl v období kalendářního měsíce jiný příjem nebo jinou hotovost, nebo nedovršil 18. rok věku (§ 35 odst. 2 písm. a), b) z. o výkonu trestu odnětí svobody). Dále je osvobozen po dobu poskytování ústavní (nemocniční) péče, je-li zdravotně pojištěn podle zákona o

veřejném zdravotním pojištění s výjimkou případů, kdy si přivodil zranění sám (§ 35 odst. 2 písm. c) z. o výkonu trestu odnětí svobody). Konečně jsou důvodem pro osvobození povinné nebo prospěšné činnosti, které odsouzený vykonává v rámci resocializace a není přítomen přímo ve věznicí ve výkonu trestu jako vzdělávací nebo terapeutické programy, přerušení výkonu trestu, účast na soudním jednání v postavení svědka nebo poškozeného či předání do ciziny (§ 35 odst. 2 písm. d) – g) z. o výkonu trestu odnětí svobody). Z logiky věci plyne i osvobození odsouzeného, je-li na útěku (§ 35 odst. 2 písm. h) z. o výkonu trestu odnětí svobody).

Odsouzený je dále povinen uhradit náklady zdravotní péče provedené v zájmu zachování nebo zlepšení jeho zdravotního stavu nad rámec péče hrazené z veřejného zdravotního pojištění nebo ze státního rozpočtu nad rámec mezinárodních dohod, kterými je Česká republika vázána (§ 28 odst. 2 písm. k) z. o výkonu trestu odnětí svobody). Rovněž v případě, když obviněný způsobí sobě nebo jinému úmyslně újmu na zdraví, zneužije zdravotní péče předstíráním zdravotního problému nebo se nepodrobí lékařské péči, je povinen hradit zvýšené náklady střežení a náklady dopravy a předvedení do zdravotnického zařízení (§ 36 odst. 1 z. o výkonu trestu odnětí svobody).

Ředitel věznice stanoví osobám ve výkonu trestu odnětí svobody rozhodnutím povinnost uhradit vyšší nákladů výkonu trestu výše uvedené. Odsouzený má možnost, krom nákladů mimo zdravotní pojištění, podat proti rozhodnutí ředitele do 3 dnů stížnost bez odkladného účinku. V případě běžných nákladů se ovšem může odvolat proti jejich výši, nikoliv proti jejich samotné existenci. O stížnosti rozhoduje generální ředitel Vězeňské služby (§ 9 odst. 1 a 2 vyhlášky, § 36 odst. 2 z. o výkonu trestu odnětí svobody

Na srážky k úhradě nákladů výkonu trestu, který odsouzený vykonává, se použije 40 % čisté odměny, nejvýše však 1 500 Kč za kalendářní měsíc (§ 3 odst. 1 vyhlášky).

## 6. Placení pohledávek z výkonu vazby a výkonu trestu

Rozhodnutí ředitele věznice, kterým byla uložena odsouzenému nebo obviněnému povinnost k peněžitému plnění, tj. i náhrada nákladů výkonu vazby, se vykoná po dobu výkonu trestu způsobem, uvedeným ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti č. 10/2000 Sb., o srážkách z odměny osob, které jsou ve výkonu trestu odnětí svobody zaměstnány, o výkonu rozhodnutí

srážkami z odměny těchto osob. Přitom se vykoná nejprve z pracovní odměny, následně z peněz uložených ve věznici a v poslední řadě příkázáním pohledávky (§ 8 odst. 1 nařízení).

**Pracovní odměna odsouzeného** zařazeného do zaměstnání ve výkonu trestu odnětí svobody je souhrnem základní složky odměny, odměny za práci přesčas, příplatků a ohodnocení pracovního výkonu. Výši odměny stanoví odsouzenému věznice v závislosti na množství a kvalitě odvedené práce. Odměna je splatná pozadu za měsíční období, a to nejpozději v následujícím kalendářním měsíci. Plátcem odměny je věznice (§ 1 nařízení vlády č. 365/1999). S odměnou se zachází jako s příjmem ze závislé činnosti a provádějí se z ní srážky dle § 33 odst. 2 z. o výkonu trestu odnětí svobody a vyhlášky včetně těch příslušných k náhradě nákladů výkonu trestu.

Po propuštění z výkonu vazby či trestu odnětí svobody je nakládáno s pohledávkami obviněných či odsouzených následujícím způsobem. V den propuštění z výkonu vazby či trestu oznámí věznice obviněnému stav jeho účtů a předá mu závěrečné vyúčtování (§ 25 odst. 1 nařízení).

Věznice oznámí obviněnému stav jeho nesplacených pohledávek v následujícím pořadí:

- neuhrazené škody na majetku Vězeňské služby,
- neuhrazené další náklady podle zákona o výkonu trestu,
- náklady zdravotní péče podle zákona o všeobecném zdravotním pojištění,
- nesplacené náklady výkonu vazby,
- ostatní pohledávky.

Pokud nebylo v rozhodnutí ředitele věznice stanoveno jinak, činí lhůta splatnosti těchto pohledávek 30 dnů od propuštění z výkonu vazby. Tím není vyloučena možnost sjednání splátkového kalendáře (§ 25 odst. 3 nařízení).

**Úrok z prodlení** se nevyžaduje z předepsaných nákladů vazby. V případě ostatních nákladů se vyžaduje úrok z prodlení nad 5000 Kč a vypočítává se stejně jako v občanskoprávních vztazích dle nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení (§ 5 odst. 1 nařízení).

Pokud nebyla rozhodnutí o náhradě nákladů výkonu vazby či trestu vykonána do ukončení

výkonu trestu a odsouzený povinnosti stanovené rozhodnutím ve stanovené lhůtě po propuštění z výkonu trestu nesplnil, požádá věznice o jejich výkon příslušný soud dle § 85 o.s.ř., tj. většinou soud, kde má dlužník bydliště. Věznice požádá o **výkon rozhodnutí** také v případě, že byla odsouzenému stanovena povinnost k uhrazení nákladů výkonu vazby, a tento z jakéhokoli důvodu trest odnětí svobody nenastoupil a své povinnosti nedostál (§ 2 odst. 3 nařízení). Rozhodnutí soudu je pravomocné první den poté, co uplynula marně lhůta k podání posledního přípustného odvolacího prostředku s odkladným účinkem, tj. po 15 dnech (§ 204 odst. 1 o.s.ř.; § 6 odst. 3 nařízení).

Pokud se povinný nenachází ve výkonu trestu, požádá organizační jednotka o výkon rozhodnutí ředitele věznice příslušný soud (§ 8 odst. 2 nařízení).

Pokud bylo dlužníku pravomocným rozhodnutím soudu uloženo peněžité plnění ve prospěch Vězeňské služby a dlužník přesto neplní, co mu bylo soudem uloženo, domáhá se organizační jednotka, na jejíž účet má být plněno, úhrady pohledávky výkonem soudního rozhodnutí (§ 8 odst. 3 nařízení).

Z hlediska ekonomičnosti vymáhacího řízení se žádost na výkon soudního rozhodnutí nepodává, pokud není známo místo pobytu povinného v České republice nebo povinný byl soudně nebo správně vyhoštěn z České republiky, neboť pokud se povinný trvale zdržuje v zahraničí a tudíž nelze rozhodnutí soudu České republiky vykonat (§ 8 odst. 4 nařízení). Pokud však věznice zjistí adresu v České republice u osoby dříve neznámého pobytu, na kterou jí lze doručovat písemnosti, návrh na výkon rozhodnutí podá, pokud není nárok promlčen (§ 8 odst. 5 nařízení).

V návrhu na výkon rozhodnutí uvede vždy organizační jednotka požadovaný způsob výkonu rozhodnutí podle o.s.ř. (§ 10 odst. 1 nařízení). Organizační jednotka především zjišťuje, zda nelze rozhodnutí vykonat srážkami ze mzdy nebo z obdobného příjmu nebo příkázáním pohledávky. Pokud se nepodařilo zjistit, že dlužník je v trvalém pracovním nebo služebním poměru nebo je poživitelem důchodu nebo že vlastní účet u peněžního ústavu, pokusí se organizační jednotka zjistit další informace o majetku dlužníka, případně požádá soud, aby jej vyzval k prohlášení o majetku podle o.s.ř. (§ 10 odst. 2 nařízení). Byly-li tyto pokusy o zjištění majetku dlužníka neúspěšné a organizační jednotce je známo, že se dlužník zdržuje v místě, kde by mohl mít movitý majetek, podá návrh na výkon rozhodnutí prodejem jeho

movitých věcí (§ 10 odst. 3 nařízení). Nelze-li uspokojení pohledávky dosáhnout žádným z výše uvedených způsobů, zjistí organizační jednotka, zda povinný nevlastní nemovitost a v kladném případě podá návrh na výkon rozhodnutí prodejem nemovitosti (§ 10 odst. 4 nařízení).

## 7. Závěr

Velmi často bývá uváděno, že celková výše náhrad ustanoveným advokátů dlouhodobě překračuje mez únosnosti. Hlavním viníkem této nastalé situace je nesolventnost a skutečná nemožnost hrazení těchto náhrad odsouzenými, nejčastěji delikventy, při výkonu trestu, či po propuštění. Jednou z možností řešení by bylo vytvoření samostatného úřadu pro zastupování při nutné obhajobě obviněných, které by sice nevyřešilo samotnou otázku nesolventnosti odsouzených, ale pravděpodobně by snížilo náklady na nutnou obhajobu. Zde je však nutné si položit otázku, zda by se nesnížila i úroveň obhajoby. Vytvoření samostatného úřadu pro obhajobu by bylo prvkem zcela novým a převratným, i když nepochybně skýtající výhody jako jsou například přímá kontrola nad vynaloženými náklady a příprava justičních odborníků ve státní sféře.

Vymáhání justičních pohledávek za odsouzenými ve výkonu trestu je prakticky nemožné v případě, že odsouzený nedisponuje žádným, výkonem rozhodnutí, postihnutelným majetkem, není ochotný pracovat, či Vězeňská služba ve spolupráci se soukromými subjekty není schopna odpovídající práci odsouzenému zajistit. Pro větší možnosti zaměstnávání odsouzených by bylo vhodné zavést daňové, sociální a jiné pobídky pro soukromé subjekty při zaměstnávání odsouzených ve výkonu trestu a vytváření „státních“ prací pro odsouzené. Možností by bylo rozvedení pracovních a sociálních předpisů o institut zaměstnávání odsouzených ve výkonu trestu. Daňové pobídky zaměstnavatelů zaměstnávajícím odsouzené, ať už formou dotací na takovouto činnost, či zvětšování daňově odepisovatelného základu. Pro jednotlivé odsouzené zvýšení motivace pro dřívější opuštění výkonu trestu (progresivní snižování délky pobytu, v závislosti na odpracovaném času). Vytváření speciálních pracovních veřejně-prospěšných prací, přímo kontrolovaných Vězeňskou službou, či bezpečnostním orgánem orgánu místní samosprávy.

**Literatura:**

[1] Trestní řád č. 141/1961 Sb.

[2] Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 10/2000 Sb. o srážkách z odměny osob, které jsou ve výkonu trestu odnětí svobody zaměstnány, o výkonu rozhodnutí srážkami z odměny těchto osob a chovanců zvláštních výchovných zařízení a o úhradě dalších nákladů

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*jana.navratilova@ak-nbn.cz*

# ODKLONY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A REFORMA TRESTNÍHO PROCESU

## DIVERSIONS IN THE CRIMINAL TRIAL AND REVISION OF CRIMINAL PROCESS

---

---

TOMÁŠ PALOVSKÝ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA, OKRESNÍ STÁTNÍ  
ZASTUPITELSTVÍ BRNO - VENKOV

---

### **Abstrakt**

Autor v příspěvku rozvíjí úvahu, že probíhající rekodifikace trestního řádu České republiky je příležitostí, jak zvýšit podíl restorativních prvků v trestním řízení. Po shrnutí stávající právní úpravy odklonů v trestním řízení a jejich ideových východisek argumentuje, že počty odklonů jsou ve srovnání s vyspělejšími zeměmi střední Evropy nižší. Vznáší rovněž kritiku vůči závěru Ministerstva spravedlnosti ČR, které změnu odmítá. Navrhuje, jak zvýšit počet odklonů v trestním řízení a jak upravit trestní proces tak, aby vedle sebe rovnocenně stály jak prvky retributivní, tak restorativní justice. Argumentuje ve prospěch toho, aby byla zavedena povinnost orgánu činného v trestním řízení užít odklon, jsou-li pro to splněny zákonné podmínky.

### **Klíčová slova**

trestní řízení, rekodifikace, odklony, střední Evropa

### **Abstract**

The author analyses the idea that the running recodification of the Criminal Procedure Code of the Czech Republic is the chance how to higher the part of restoration components in criminal procedure. Besides the summary of deflections in criminal procedure and their idea basis he argues that the number of deflections in criminal procedure is lower than in more developed states in the Central Europe. He criticises the conclusions of the Ministry of Justice



denying the modifications. Author proposes how to higher the number of deflections in criminal procedure and how to modify the criminal procedure within the meaning of the equivalent components of retributive and restorative justice. He argues in favour of using deflections by the authorities operating in criminal procedure if the legal conditions are fulfilled.

### **Key words**

Criminal Proceedings, Recodification, Diversions, Central Europe

### **I. Úvod**

Projdeme-li odbornou literaturu posledních 15 let, nepředstavuje otázka tzv. odklonů v trestním řízení problém, který by byl považován za hodný zvláštního zřetele. Diskuse, vedená v desítkách článků (k odklonům v trestním řízení nebyla vydána monografie či sborník), jakoby dospěla z pohledu teoretického i aplikačního do konečného stádia. S tímto vývojem ve vědě víceméně koreluje i aktuální trestní politika .

Za prioritní otázky, které je potřeba řešit v rekodifikaci trestního řízení, se podle věcných záměrů trestních řádů<sup>952</sup> považují zejména a) zrychlení a zjednodušení řízení, b) posílení soudního stádia řízení vůči přípravnému stádiu, c) přesném vymezení role jednotlivých stran v dokazování před soudem, d) precizace úpravy dozoru státního zástupce v přípravném řízení, e) efektivnější úprava procesu dokazování včetně zavedení nových institutů, jako je prohlášení viny. Tvůrce budoucího trestního řádu opakovaně proklamoval, že úpravu odklonů v trestním řízení, tedy podmíněného zastavení trestního stíhání (§ 307 - § 308 tr. ř.) a narovnání (§ 309 - § 314 tr. ř.) chce ponechat nedotčenu, neboť se osvědčila.<sup>953</sup>

S vymezením priorit rekodifikace lze jistě vyslovit souhlas, ovšem nejde jen o priority. Oproti běžnému novelizačnímu procesu se od rekodifikace očekává především to, že jejím výsledkem bude právní úprava, použitelná bez vážnějších změn několik desítek let. Rekodifikační práce by neměly být jen odrazem domácího vývoje, ale je vhodné zkoumat poznatky jiných zemí, zejména evropských, které obdobné problémy řeší či řešily.

---

952 Vláda ČR: *Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád)*, stav k 30.3.2005, týž: *Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád)*, stav k 30.7.2007.

953 *Op. cit. sub 1.*

V tomto příspěvku se pokusím vyvrátit (či alespoň zpochybnit) hypotézu o „bezproblémovosti“ právní úpravy odklonů v trestním řízení. Nabídnu určitá řešení, jak lze upravit současnou právní úpravu tak, aby šlo o instituty, jejichž význam v trestním řízení nebude (co do kvantity) marginální, ale jež se stanou běžnou součástí procesu. Budu-li si vypůjčovat některé argumenty ze zahraničních právních úprav (případně statistických dat), pak půjde o státy okolní, s podobnou právní tradicí. Příspěvek si neklade za cíl představit jakýsi „paragrafový“ návrh či vznést závěry kategorické povahy, naopak, cílem je vyvolat seriózní diskusi k tématu. V textu nebude z důvodů rozsahových prováděna citace textu právních předpisů.

## II. Vývoj a ideová východiska současné právní úpravy

Podoba tzv. odklonů v trestním řízení *de lege lata* je výsledkem desetiletého vývoje, který je zakončen přijetím zákona o soudnictví ve věcech mládeže (č. 218/2003 Sb.). Pozdější doplnění (zákon č. 283/2004 Sb.) podmíněného odložení podání návrhu na potrestání (§ 179g-§ 179h tr. ř.) nemá na koncepci výrazný vliv.

Motiv zákonodárce, zachycený v důvodové zprávě k zákonu č. 292/1993 Sb., který vedl k zavedení podmíněného zastavení trestního stíhání (§ 307 – 308 tr. ř.), lze popsat jako reflexi nárůstu počtu projednávaných trestních věcí v systému trestní justice. Předkladatel tento odklon pojal jako „procesní postup, který má odlehčit soudy od případů, kdy by byl ukládán podmíněný trest a pachatel by se ve zkušební době osvědčil“<sup>954</sup>. Obecně vzato, jde o důvod, kterým je zavedení odklonů zdůvodňováno v celé Evropě a i na půdě Rady Evropy<sup>955</sup>. Jehle<sup>956</sup> uvádí, že řešení „přetížení“ systému jinak, buď dekriminalizací určitých jednání nebo posílením justičního aparátu, není politicky průchodné, a nezbývá než vytvářet v systému trestní justice jakési „soudce před soudem“<sup>957</sup>. Autor tím poukazuje na fakt, že je orgánům

---

954 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích*, 1. funkční období, Sněmovní tisk č. 535, 1993.

955 Srov. Rada Evropy: *Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (87)18, ze dne 17. září 1987, týkající se zjednodušení trestní spravedlnosti*, 1987.

956 Jehle, J.M.: *The Function of Public Prosecution within Criminal Justice System*. In: Jehle, J.M., Wade M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg: Springer, 2006, s. 5-6

957 K řešení přetížení systému trestní justice srov. Sotolář, A., Púry, F., Šámal, P.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*, Praha: C.H.Beck, 2000, s. 5-6.

veřejné žaloby dána pravomoc rozhodovat de facto o meritu věci, což je výrazným posunem v podobě systému trestní spravedlnosti.

Původ institutu podmíněného zastavení není zcela jasný, cizojazyčná literatura odkazuje na norskodánský systém probace<sup>958</sup>, z okolních zemí lze obdobné procesní postupy do té doby nalézt jen v Polsku<sup>959</sup>, které má ke skandinávským zemím v určitých směrech blízko, a kde zřejmě čerpal i český předkladatel<sup>960</sup>. V 90. letech se v různé podobě rozšiřuje do všech zemí střední Evropy.

Necelé dva roky poté (zákonem č. 152/1995 sb.) se v trestním řádu objevuje další z odklonů, narovnání. Podoba narovnání vykazuje mimo zjevnou korelaci s podmíněným zastavením (náprava škodního vztahu) znaky anglosaského procesu, a to v tzv. prohlášení o spáchání skutku, jakési „guilty plea”. Zvýrazňuji roli poškozeného v řízení, neboť ten s narovnáním musí souhlasit; zde jistou paralelu nalezneme v tehdejší rakouské úpravě soudnictví nad mládeží. Povinnost zaplatit částku k obecně prospěšným účelům je zřejmě ryze českým počinem. Původní procesní odlišnosti oproti podmíněnému zastavení, tedy že a) zde mohl rozhodovat jen soud a b) šlo v přípravném řízení o specifické soudní řízení, odstranil zákon č. 265/2001 Sb.

Položíme-li si otázku, co touto úpravou zákonodárce sledoval, pak motiv není zcela jasný. V odpovědi, zda další alternativu ukončení trestního řízení v podobě narovnání konfliktu mezi pachatelem, obětí, případně dalšími poškozenými, či jen doplnění institutu podmíněného zastavení stíhání, se s ohledem na počet narovnání (viz. níže) kloníme spíše ke druhé domněnce.

Do roku 2001 právní řád neobsahoval normy, které by jakkoli upravovaly další postup orgánů činných v trestním řízení ve vztahu k odklonům. Poté, zřízením a úpravou působnosti Probační a mediační služby ČR (zákon č. 257/2000 Sb., § 27b tr. řádu), došlo alespoň k ustavení orgánu, oprávněného vytvářet podmínky pro rozhodnutí o odklonu.

---

958 Bojarski, M., Giezek, J., Sienkiewicz, Z.: *Prawo karne materialne, część ogólna i szczególna*, Warszawa: LexisNexis, 2006, s. 313.

959 Čl. 27-29 tr. zákoníku (do 31.12.1997), čl. 66-68 tr. zákoníku (od 1.1.1998).

960 Název je stejný jak v ČR tak Polsku.

K posunu v chápání role odklonů došlo přijetím zákona o soudnictví ve věcech mládeže (č. 218/2003 Sb., dále ZSM). Ten, vycházející ze zásad tzv. restorativní justice<sup>961</sup>, výslovně požaduje užívání veškerých alternativ k ukládání trestních opatření (srov. § 1 odst. 2, § 3 odst. 1), včetně odklonů v trestním řízení a směřování řízení k obnovení narušených vztahů. Úprava obecných zásad pro užití odklonů v § 68 je volnější než v trestním řádu, problematičtější je pravidlo, že „(odklonů)...lze užít...jen jestliže...mladistvý je připraven...vypořádat se z příčinami (trestného) činu.“ Podle doktríny to znamená např. zanechání škodlivých návyků, nastoupení léčeni závislosti na návykových látkách<sup>962</sup> a pod. Tato podmínka není u dospělého pachatele nijak akcentována.<sup>963</sup> Zákon dále rozšiřuje okruh na odklon navazujících rozhodnutí - uložení tzv. výchovných opatření (§ 15 - 20 ZSM), včetně opatření výrazně zasahujících do práv mladistvého (§ 18 odst. 1). Soud tak může bez souhlasu (státní zástupce se souhlasem) mladistvého uložit např. obdobu peněžité sankce či „mírnější formu“ obecně prospěšných prací.

Pokud se v závěru této kapitoly zastavíme u institutu odstoupení od trestního stíhání mladistvého (§ 70-§ 71), pak se domníváme, že o odklon v trestním řízení nejde. Doktrína v okolních zemích, z jejichž práva česká úprava vychází<sup>964</sup>, odstoupení (zastavení) od stíhání z důvodu absence veřejného zájmu mezi odklony neřadí<sup>965</sup>. Česká doktrína se na jasném zařazení dosud neshodla, nalezneme zde jak názory kladné<sup>966</sup>, zdrženlivé<sup>967</sup>, tak kritické<sup>968</sup>. Jisto však je, že se v právním řádu objevuje prvek nekompatibilní s obecnou úpravou, jehož užívání je spíše věcí intuice, než plnohodnotné aplikace práva; je otázkou, zda jde o signál budoucích změn v trestním řízení (v souvislosti s přijetím tzv. formálního pojetí trestného činu), či pokus, který bude později zařazen mezi nepovedené.

### III. Odklony v rekodifikaci trestního řízení

---

961 Zehr, H.: *Úvod do restorativní justice*, Praha: Sdružení pro probaci a mediaci v justici, 2003.

962 Sotolář, A.: *Odstoupení od trestního stíhání jako specifická forma alternativního řešení trestních věcí mladistvých*. Trestněprávní revue, 2004, 6, s. 173.

963 Pokud by příčinou spáchání méně závažného trestného činu byla momentální špatná životní úroveň pachatele či nadměrná konzumace alkoholu, mělo by být zkoumáno, zda např. činí snahu o získání zaměstnání, dobrovolně nastoupil léčeni apod.

964 Podobné instituty, leč dříve zavedené, lze nalézt v SRN, Rakousku i Polsku.

965 Srov. § 42 rakouského tr. zák., Jehle, J-M.: *Op. cit. sub 5*, s. 18.

966 Sotolář, A.: *Odstoupení od trestního stíhání jako specifická forma alternativního řešení trestních věcí mladistvých*, Trestněprávní revue, 2004, 6, s. 169.

967 Fenyk, J.: *Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zákona č. 218/2003 Sb.*, Státní zastupitelství, 2004, 2-3, s. 3-4.

968 Císařová, D.: *Několik drobných podnětů a úvah v souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního řádu*, Státní zastupitelství, 2007, 6.

Vrátíme-li se k již citovaným věcným záměrům rekodifikace trestního řádu, pak lze závěr předkladatele o „zbytečnosti změny“ napadnout. Podívejme se na statistická data kriminality v Rakousku před a po zavedení odklonů v trestním řízení a na srovnání statistických dat Česka, Polska, Slovenska a Rakouska, týkajících se odklonů v letech 2004-2005.

rok	1998	1999	2000	2001
počet objasněných trestných činů	204718	205312	199000#	203877
počet odsouzených osob	63864	61954	41624*	38763*

Tabulka 1: Statistika počtu odsouzených osob v Rakousku v letech 1998 - 2001

Zdroj: Bundesanstalt Statistik Österreich: *Gerichtliche Kriminalstatistik 1974-2005*, Wien, 2006, s. 32 an., Bundesministerium für Justiz: *Jahrestatistik Diversion 2000*, Bundesministerium für Inneres: *Kriminalstatistik 1998-2001*.

# Přesné údaje nejsou k dispozici, jde o odhad podle statistiky za únor-prosinec 2000.

\* K údaji je nutno připočíst cca 4000-5000 soudních odklonů-odstoupení od stíhání podle § 90a - § 90h rakouského tr. ř., jde o počet výzev (Diversionangebote), nikoli počet realizací. Podle pozdějších statistik se míra neúspěšnosti návrhů pohybuje v řádu 15-20%.

	rok 2004			rok 2005		
	stíháno	vyřízeno odklonem	v %	stíháno	vyřízeno odklonem	v %
<b>Česká republika</b>	108061	10111	9,3%	108100	9566	8,8%
<b>Slovensko</b>	55824	2895	5,2%	65693	4087	6,2%
<b>Polsko</b>	564196	31731	5,6%	577798	30364	5,2%
<b>Rakousko*</b>	245389	47954	19,5%	239629	49176	20,5%

Tabulka 2: Odklony ve střední Evropě v letech 2004-2005

Zdroj: Nejvyšší státní zastupitelství ČR: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2006*, Statistický úřad ČR: *Statistická ročenka 2006*, Generální prokurátura SR: *Štruktúra kriminality a osôb stíhaných a obžalovaných pre trestné činy v Slovenskej republike za roky 2004-2005*, Bundesministerium für Justiz: *Vergleich Jahrestatistik Diversion 2004/2005*, Wien, 2006, Bundesministerium für Inneres: *Kriminalstatistik 2004-2005*, Główny urząd statystyczny: *Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2006*, Warszawa, 2006, s. 176.

\*Údaj „stíháno“ zde představuje počet objasněných trestných činů (neexistuje institut trestního stíhání) a týká se i rozhodnutí, která nejsou ve statistikách jiných zemí zahrnuta, např. odložení věci před zahájením stíhání, zastavení pro neexistenci veřejného zájmu. Pokud bychom srovnávali rovnocenná data, hodnota by se mohla přibližovat až 50%. Je však zřejmé, že část odklonů zahrnuje i věci, které nebyly před rokem 2000 žalovány.

Je zřejmé, že s země s obdobnou právní úpravou vykazují podobné procentuální hodnoty. Sluší se poznamenat, že na Slovensku a v Polsku byl (a trvá) rozsah trestných činů, kde bylo možné užít odklonu, menší, v Polsku pak došlo k propadu o cca 5% poté, co byla pravomoc řízení podmíněně zastavit odebrána prokurátorovi (1998). Zde však byl zaveden institut odstoupení od stíhání pro absenci veřejného zájmu na potrestání<sup>969</sup>. Lze tedy v situaci, kdy 57% nápadu na soud je řešeno trestním příkazem a kdy cca 75-80%<sup>970</sup> z počtu stíhaných osob představuje trestné činy v samosoudcovské (§ 314a tr. ř.) agendě, považovat číslovku v jednotkách procent za uspokojivou, respektive za šetřící náklady?

Domnívám se, že uspokojivá není, ovšem hodnota okolo 10% je v současné podobě trestního řízení maximem možného. Oproti Rakousku zde např. neexistuje povinnost obviněného seznámit s možnostmi odklonu a zjistit jeho stanovisko, ani není jako cíl řízení vymezena náprava vzniklého konfliktu, případně není na odklon právní nárok. Řešení novelizací by zřejmě vedlo k větší devalvaci již tak pochybné kvality kodexu. Jde především o to, že stávající úprava reprezentuje spíše retributivní systém justice (cílem řízení je „spravedlivé potrestání“ - § 1 odst. 1 tr. řádu), do které je vsazen prvek restorativního (a preventivního) charakteru, s tímto systémem nekoherentní. Realizace je pak věcí trestní politiky, nikoli práva, projevuje se disproporcemi mezi jednotlivými regiony<sup>971</sup>, a je ovlivňována např. personální situací, množstvím prostředků na mediaci apod.

Možnosti změny právní úpravy tak, aby byla posílena nejen kvantitativní úloha odklonů v trestním řízení, vidím jednak v rovině systematicko-symbolické, tedy v otázce umístění institutů v novém kodexu, jednak v rovině obsahové, tedy v případných změnách v právní úpravě, včetně rozšíření o nové prvky.

---

969 Podr. viz. Op. cit. sub 7, Gregorczyk, T., Tylman, J.: *Polskie postępowani karne*, Warszawa: LexisNexis, 2005, s. 565 an., Bulenda, T., Gruszczynska, B., Krempleski, A., Sobota, P.: *The Prosecution Service Function within the Polish Criminal Justice system*, in: Jehle, J.M., Wade M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg: Springer, 2006, s. 257-284. 970 Statistika nejsou k dispozici, údaj je odvozen odhadem s počtu odklonů a počtu trestních příkazů. Srov. Ministerstvo spravedlnosti ČR: *Statistická ročenka kriminality 2006, týž: Statistický přehled soudních agend 2006*.

971 Výrazné rozdíly najdeme např. mezi Prahou a Jihomoravským krajem (cca 60%). Srov. Nejvyšší státní zastupitelství ČR: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2006*.

a) místo odklonů v systematice trestního řádu

Ve věcném záměru ministerstvo upustilo od pojetí odklonů jako zvláštních způsobů řízení<sup>972</sup>. Lze tak očekávat, že se podaří dospět k přílehlavým názvům u institutů, které jsou svou povahou pouze rozhodnutími. Díky původnímu rozhodnutí došlo k „zaplevelení“ zákona o soudnictví ve věcech mládeže, kde se za zvláštní způsob řízení považuje i odstoupení od trestního stíhání mladistvého. Přesto, jak původní vládní návrh<sup>973</sup> podoby trestního řízení z roku 2005, tak návrh ministerský, směřují k tomu, vložit odklony mimo jádro trestního řádu. Zřetelně tedy navrhovatel duplikuje pojetí z roku 1993, které odklony etiketovalo určitou zvláštností. Sám to odůvodňuje tím, že jde o postupy vlastní jak přípravnému, tak soudnímu stádiu věci<sup>974</sup>.

Tato myšlenka je ve srovnání se zahraničními úpravami neobvyklá. Např. slovenská<sup>975</sup> i rakouská úprava zařazují odklony do přípravného řízení a v úpravě řízení před soudem na ně úsporně odkazují. Argument o „univerzálnosti“ má ovšem podklad, a to v aktuálních statistických datech.

rok	2003	2004	2005	2006
podmíněná zastavení stíhání státním zástupcem/soudem	7047/3554	7251/2623	6892/2455	7387/2279
narovnání státním zástupcem/soudem	49/249	39/198	53/166	38/168

**Tabulka 3:** Porovnání počtu odklonů realizovaných státními zastupitelstvími a soudy

Zdroj: Nejvyšší státní zastupitelství ČR: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2006*, Statistický úřad ČR: *Statistická ročenka 2006*, Ministerstvo spravedlnosti ČR: *Statistický přehled soudních agend 2004-2007*.

Pokud však předkladatel uznává jako hlavní funkci přípravného řízení funkci odklonnou<sup>976</sup>, pak si v argumentu o „univerzálnosti“ protiřečí. Logickým by se jevílo posílení této funkce

972 Přesto, zřejmě nabalováním různých variant, se v závěru textu znovu odklony nazývají „řízením“ o odklonu. V části o ukončení vyšetřování, která je přepracovaná oproti podobě z roku 2005 jde o způsob rozhodování.

973 Usnesení Vlády ČR 362/2005 z 30.3.2005.

974 *Op. cit. sub 1, III/24B.*

975 § 216 - § 227 tr. ř..

976 *Op. cit. sub 1, III/3. Předkladatel vychází z učebnice trestního procesu. Srov. Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání, Praha: C.H.Beck, 2003, s. 532-534.*

zařazením odklonů přímo do způsobu rozhodování v přípravném řízení. Alespoň v symbolické rovině by odklony měly být zařazeny k zastavení trestního stíhání, kterému se svou procesní povahou přibližují. Původní zařazení mělo své odůvodnění zřejmě v absenci prostoru v kodexu<sup>977</sup>, pokud však vývoj směřuje k tomu, aby byla větší disproporce v poměru přípravné řízení/soudní řízení, pak je vytvoření speciální části v zákoně zbytečné<sup>978</sup>.

#### *b) změny v právní úpravě*

Obecně nelze vůči vlastní právní úpravě odklonů vznést významnou kritiku. Problémem je absence takových mechanismů, které by zavedly obligatorní užívání odklonů, a které by trestní proces zaměřily také na řešení konfliktu a zapojení pachatele do tohoto řešení<sup>979</sup>. Tak je tomu např. v Rakousku, kde státní zástupce (soud) musí učinit podezřelému „nabídku“ odklonu, pokud jsou splněny pro aplikaci podmínky. Neučinění takového úkonu je samostatným důvodem pro podání opravného prostředku<sup>980</sup>. Příklad si lze vzít i s platné úpravy soudnictví nad mládeží.

U každého z odklonů však shledávám jisté nedostatky. Doznání obviněného<sup>981</sup> u podmíněného zastavení je v komparaci s právní úpravou našich sousedů, včetně Slovenska<sup>982</sup>, neobvyklé. Jistě této podmínce nelze odepřít určitou symbolickou hodnotu, jako jedné z podob akceptace viny, ovšem pro účely podmíněného zastavení valného smyslu nemá. Dokonce v krajním případě může jít i o jediný usvědčující důkaz, důvod zpřísnění právní kvalifikace a pod. Podmíněné zastavení může nabrat i podobu jakéhosi „kupčení“ orgánu činného v trestním řízení, s cílem úspěšně vyřídit věc. Vše umocňuje i fakt, že obviněný není poučován o tom, jaké důkazy lze proti němu použít v případném soudním řízení. V německé, rakouské ani polské úpravě není doznání obviněného podmínkou a důraz se klade na jeho

---

977 Po zrušení „řízení za stanného práva“.

978 Nezmiňuji se zde o navrhovaném „řízení o prohlášení viny“ neboť nejde podle mě o odklon v trestním řízení, ale o nástroj rychlení řízení, obdobně jako je tomu u trestního příkazu. Odklon je obvykle definován jako fakultativní zastavení stíhání tam, kde je lze rozhodnout o vině a trestu. Srov. Palovský, T.: *K některým problematickým aspektům odklonů v trestním řízení*, Státní zastupitelství, 2007, 3.

979 Srov. Musil, J.: *Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe?* Kriminalistika, 2007, 3, s. 172-173.

980 Podr. Löschnig-Gspandl, M.: *Diversions in Austria: Legal Aspects*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001, 4 s. 284-285. Sotolář, A., Doubravová D.: *K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech*, Právní rozhledy, 2000, 3 a 4, s. 91-99, 149-152.

981 § 307 odst. 1 písm. a) tr. ř.

982 Původní úprava podmíněného zastavení byla shodná s českou.



charakteristiky. Slovenská úprava se spokojuje s „prohlášením viny“<sup>983</sup>. Vypuštěním doznání z podmínek by se vyřešily sporné otázky ohledně toho, co všechno má doznání obsahovat, a problémy s užitím podmíněného zastavení tam, kde má pachatel na čin amnézii a není shledán nepřičetným. Náhrada prohlášením viny je dostačující.

Lze souhlasit s předkladatelem ohledně doplnění podmíněného zastavení o institut dohledu probačního úředníka. Tím je možné jednak docílit lepšího zajištění plnění uložených povinností a omezení, případně nad úhradou škody, ale také zakotvit delší zkušební dobu, než dvě léta. Místo tohoto rozhodnutí bude např. ve věcech, kde je škoda (případně jiný dluh) splácena delší dobu. Soudu by mohla být dána pravomoc rozhodnout o povinnosti zaplatit určitou částku na obecně prospěšné účely či odpracovat určitý počet jednotek k veřejnému blahu.

Ohledně institutu narovnání je kritika pravidelně vznášena vůči platbě na obecně prospěšné účely<sup>984</sup>. De facto se tak vytváří nerovnost osob před zákonem a přístupů k právu. Narovnání by mělo být zaměřeno na nápravu konfliktu mezi pachatelem a obětí, komunikaci mezi těmito osobami, která je mnohdy pro pachatele těžší, než pouhá náhrada škody. Lépe než požadovat platby, je upravit celý proces tak, aby zde byla garance dosažení narovnání. Zajímavou v tomto směru je právní úprava rakouská či německá. Zde státní zástupce (soud) navrhne podezřelému toto řešení a veškerou gesci nad nápravou konfliktu přenechává probační službě<sup>985</sup>. Ta je pak garantem toho, že k narovnání mezi osobami došlo, o čemž sepisuje zprávu. Ani při tomto posunu by však neměla být zrušena povinnost výslechu obou subjektů.

Výhrady lze vznést i v otázce nákladů řízení. Ač je náhrada nákladů trestního procesu dosud spojena s odsouzením, proti zavedení povinnosti uhradit paušální částku, jako náhradu nákladů řízení, neexistuje rozumný argument. I stát by měl postupovat v trestním řízení hospodárně a nést povinnost jen tam, kde není rozumný důvod přenést břemeno na jiného. Tento příjem lze užít na pomoc obětem trestné činnosti, kompenzaci nákladů důkazů (zejm. znaleckých posudků) a pod. Rakouská úprava je zde dobrým příkladem.

---

983 § 216 odst. 1 písm. a) tr. ř.

984 Šabata, K.: *Pohled na uplatnění odklonů v trestním řízení*, Státní zastupitelství, 2005, 4, s. 5-7.

985 *Op. cit. sub 29.*

#### IV. Závěr

Každá rekodifikace stěžejních právních předpisů nepředstavuje nejen obrovské množství práce, jde o rovněž o výzvu, o možnost, jak do právního řádu snadněji a hospodárněji zavést nové a moderní instituty. Snadněji oproti běžnému „novelizačnímu“ procesu, kde se obvykle řeší otázky prioritního charakteru a věci aktuálního politického zájmu. Vráťím-li se k proklamacím předkladatele návrhu věcného záměru trestního řádu, který opakuje známou poučku, že „prevence je lepší než trestání“, pak odklony v trestním řízení do této prevence patří. Odklon sice není prevencí před spácháním činu, ovšem je významný v prevenci recidivy. Důležitý je především v tom, že zahrnuje pachatele do řešení jím vyvolaného konfliktu. Současný stav odklonů není uspokojivý, především co týče se jejich počtu ve srovnání s množstvím stíhaných a odsouzených osob. Tento fakt je odrazem celkové podoby trestního řádu jako takřka „nepřátelského prostředí“ pro prvky vlastní restorativní justici. Pro to, abychom dosáhli zvýšení počtu odklonů, a tím snížení zatížení soudů, je nutné do trestního řízení zavést takové prvky, které z odklonů vytvoří obligatorní procesní postupy. Jistého navýšení počtu lze dosáhnout i odstraněním i zjevně zbytečných podmínek, jako je doznání obviněného či „vykoupení se ze spravedlnosti“ v podobě plateb na obecně prospěšné účely. Poslední jmenovanou lze nahradit např. možností uložit obviněnému ve zkušební době uhradit přiměřenou částku na obecně prospěšné účely.

#### Literatura:

- [1] Bojarski, M., Giezek, J., Sienkiewicz, Z.: *Prawo karne materialne, część ogólna i szczegółna*, Warszawa: LexisNexis, 2006, 584 s., ISBN 83-7334-558-2.
- [2] Bundesanstalt Statistik Österreich: *Gerichtliche Kriminalstatistik 1974-2005*, Wien, 2006, 233 s., ISBN 3-902479-92-2.
- [3] Bundesministerium für Inneres: *Kriminalstatistik 1998-2001, 2004, 2005*, on-line verze, dostupná z <http://www.bmi.gv.at/kriminalstatistik>.
- [4] Bundesministerium für Justiz: *Jahrestatistik Diversion 2000*, Wien, 2001, on-line verze, dostupná z <http://www.bmj.gv.at>.
- [5] Bundesministerium für Justiz: *Vergleich Jahrestatistik Diversion 2004/2005*, Wien, 2006, on-line verze, dostupná z [http://justiz.demoserver.at/\\_cms\\_upload/\\_docs/diversion\\_vergleich\\_2004\\_2005.pdf](http://justiz.demoserver.at/_cms_upload/_docs/diversion_vergleich_2004_2005.pdf).
- [6] Císařová, D.: *Několik drobných podnětů a úvah v souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního řádu*, Státní zastupitelství, 2007, 6, on-line verze, dostupná z

- <http://www.lexisnexus-online.cz>.
- [7] Fenyk, J.: *Několik úvah o právní povaze odstoupení od trestního stíhání podle § 70 zákona č. 218/2003 Sb.*, Státní zastupitelství, 2004, 2-3, s. 2-6.
- [8] Generálna prokuratúra SR: *Štruktúra kriminality a osôb stíhaných a obžalovaných pre trestné činy v Slovenskej republike za roky 2004 a 2005*, on-line verze, dostupná z <http://www.genpro.gov.sk/index/go.php?id=5>.
- [9] Główny urząd statystyczny: *Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2006*, Warszawa, 2006, 900 s., ISSN 1506-0632.
- [10] Gregorczyk, T., Tylman, J.: *Polskie postępowani karne*, Warszawa: LexisNexis, 2005, 976 s., ISBN 83-7334-415-2.
- [11] Jehle, J.M., Wade M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg: Springer, 2006, 336 s., ISBN-10 3-540-33958-2.
- [12] Löschnig-Gspandl, M.: *Diversion in Austria: Legal Aspects*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001, 4, s. 281-290.
- [13] Ministerstvo spravedlnosti ČR: *Statistická ročenka kriminality 2006*, on-line verze, dostupná z <http://portal.justice.cz/ms>.
- [14] Ministerstvo spravedlnosti ČR: *Statistický přehled soudních agend 2004-2007*, on-line verze, dostupná z <http://portal.justice.cz/ms>.
- [15] Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: *Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání*, Praha: C.H.Beck, 2003, 1124 s., ISBN 80-7179-678-6.
- [16] Musil, J.: *Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe?* Kriminalistika, 2007, 3, s. 161-175.
- [17] Nejvyšší státní zastupitelství ČR: *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2006*, on-line verze, dostupná z <http://portal.justice.cz/nsz>.
- [18] Palovský, T.: *K některým problematickým aspektům odklonů v trestním řízení*, Státní zastupitelství, 2007, 3, on-line verze, dostupná z <http://www.lexisnexus-online.cz>.
- [19] Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), zákon č. 21/1992 Sb., o bankách a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, 1. funkční období, Sněmovní tisk č. 535, 1993.*
- [20] Rada Evropy: *Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (87)18, ze dne 17. září 1987, týkající se zjednodušení trestní spravedlnosti, 1987.*
- [21] Sotolář, A., Doubravová D.: *K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního*

*trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech*, Právní rozhledy, 2000, 3 a 4, s. 91-99, 149-152.

- [22] Sotolář, A., Púry, F., Šámal, P.: *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*, Praha: C.H.Beck, 2000, xii, 468 s., ISBN 80-7179-350-7.
- [23] Sotolář, A.: *Odstoupení od trestního stíhání jako specifická forma alternativního řešení trestních věcí mladistvých*, Trestněprávní revue, 2004, 6, s. 169-182.
- [24] Statistický úřad ČR: *Statistická ročenka 2006*, on-line verze, dostupná z <http://www.czso.cz>.
- [25] Šabata, K.: *Pohled na uplatnění odklonů v trestním řízení*, Státní zastupitelství, 2005, 4, s. 5- 7.
- [26] Vláda ČR: *Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád)*, stav k 30.3.2005, nepublikováno, on-line verze, dostupná např. z <http://www.cak.cz>.
- [27] Vláda ČR: *Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád)*, stav k 30.7.2007, nepublikováno, on-line verze, dostupná z <http://www.justice.cz>
- [28] Zehr, H.: *Úvod do restorativní justice*. Praha: Sdružení pro probaci a mediaci v justici, 2003, 48 s., ISBN 80-902-998-14.

**Kontaktní údaje autora – e-mail:**

*palovsky@mail.muni.cz*

VLIV INTERNETU A MODERNÍCH PROSTŘEDKŮ  
KOMUNIKACE NA ÚPRAVU V TRESTNÍM ZÁKONĚ,  
V NEPŘIJATÉM TRESTNÍM ZÁKONĚ A V NOVÉM TRESTNÍM  
ZÁKONÍKU

IMPACT OF THE INTERNET AND MODERN INSTRUMENTS OF  
COMMUNICATION ON REGULATION IN THE CRIMINAL ACT,  
NON-ACCEPTED CRIMINAL ACT AND IN THE NEW CRIMINAL  
CODE

---

---

MICHAELA POREMSKÁ

---

KATEDRA TRESTNÍHO PRÁVA, PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA  
UNIVERZITA

---

**Abstrakt:**

V současné době existuje velké množství trestných činů, které lze spáchat prostřednictvím moderních prostředků komunikace (většinou připojených k Internetu) nebo jsou prostředky komunikace předmětem jejich útoku. Cílem tohoto příspěvku je uvedení trestných činů majetkových, trestných činů chránících majetkové zájmy a ostatních trestných činů ve vztahu k moderních prostředkům komunikace a Internetu v platné právní úpravě a projednávané novele trestního zákona, dále v nepřijatém trestním zákoně, který byl 21. března 2006 zamítnut Senátem Parlamentu České republiky, a v projednávaném trestním zákoníku.

**Klíčová slova:**

moderní prostředky komunikace, Internet, trestní zákon č. 140/1961 Sb., trestné činy majetkové, trestné činy chránící majetkové zájmy, ostatní trestné činy ve vztahu k moderním prostředkům komunikace a Internetu, trestní zákon nepřijatý dne 21. března 2006, projednávaný trestní zákoník

**Abstract:**

Nowadays there are a lot of crimes which are committed with modern communications (mainly connected to the Internet) or crimes whose objects of the attack are modern communications. The aim of this contribution is to introduce the property crimes, crimes protecting property interest and others crimes in relation to modern communications and the Internet in a valid legal regulation and its amendments (particularly the Criminal Code), in the bill of criminal code that was not passed on 21<sup>st</sup> March 2006 by the Senate of the Czech Republic and in the contemporary bill of criminal code.

### **Key words:**

modern communications, the Internet, the Criminal Code No. 140/1961, property crimes, crimes protecting property interest, others crimes committed in relation to modern communications and the Internet, the bill of criminal code not passed on 21<sup>st</sup> March 2006, the contemporary bill of criminal code

## **Úvod**

V současné době již existuje velké množství trestných činů, které lze spáchat prostřednictvím moderních prostředků komunikace<sup>986</sup> nebo jsou prostředky komunikace předmětem jejich útoku.

Vyjmenovat jednotlivé trestné činy bezprostředně související s moderními prostředky komunikace a Internetem<sup>987</sup> vyžaduje stanovit si již na začátku práce kritérium, podle kterého budou systematicky řazeny a analyzovány.

Základním kritériem v tomto příspěvku je, zda byl trestný čin spáchán pomocí (prostřednictvím) prostředku komunikace (většinou připojeného k Internetu) anebo je prostředek komunikace předmětem útoku.<sup>988</sup>

---

<sup>986</sup> Pod pojmem „moderní prostředky komunikace“ se rozumí telefon (mobilní a s pevným připojením, který je možné zařadit i mezi tradiční prostředky komunikace) a počítač (přenosný i nepřenosný, PDA).

<sup>987</sup> „Internet je globálním prostředím, které vzniká propojením mnoha jednotlivých internetových sítí.“ Vitovský, A. Moderní slovník softwaru výkladový anglicko-český a česko-anglický. 1. vydání. Praha: Antonín Vitovský – AV software, 2006, s. 253.

<sup>988</sup> Např. v akčním plánu eEurope 2002 jsou počítačové zločiny rozděleny na: zločiny porušující soukromí, zločiny se vztahem k obsahu počítače, ekonomické, zločiny se vztahem k duševnímu vlastnictví.

Cílem tohoto příspěvku je uvedení trestných činů majetkových, trestných činů chránících majetkové zájmy a ostatních trestných činů ve vztahu k moderních prostředkům komunikace a Internetu v platné právní úpravě a projednávané novele trestního zákona, dále v nepřijatém trestním zákoně<sup>989</sup> a v projednávaném trestním zákoníku.

V rámci tohoto příspěvku se ovšem autorka nebude pouštět ve vztahu k moderních prostředkům komunikace a Internetu do pojednání, která nelze prozatím podložit seriózními<sup>990</sup> (elektronickými) zdroji. Objevuje se totiž v poslední době názor, že mezi počítačové delikty lze zařadit i trestný čin neposkytnutí pomoci apod.

### **Platná právní úprava týkající se trestných činů majetkových, ostatních trestných činů chránících majetkové zájmy a dalších trestných činů ve vztahu k moderních prostředkům komunikace a Internetu a novela trestního zákona**

Všechny trestné činy, zejména trestné činy proti majetku, které podle platné právní úpravy českého trestního práva hmotného stanovuje ve své zvláštní části v hlavě deváté zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále „trestní zákon“ nebo „TZ“), nemohou být (prozatím) páčány (internetovými) prostředky komunikace nebo předmětem útoku nejsou právě komunikační prostředky a platební karty<sup>991</sup> vyjma níže uvedených.

Některé ze skutkových podstat mohou patřit do obou skupin, např. podvod. Uživatelé přímého bankovníctví<sup>992</sup> jsou většinou e-mailem žádáni o sdělení přístupových hesel ke svým „elektronickým“ účtům. Mylně se domnívají, že jsou dotazováni svou bankou, přičemž pachatel (pachatelé) díky sděleným informacím získají přístup k jejich bankovním účtům. V podstatě zcela běžné je, že se reklamují mobilní telefony, které funkčními přístroji vůbec nejsou, jedná se o tzv. makety, což ovšem nelze mnohdy rozeznat apod.

---

<sup>989</sup> Dne 21. března 2006 Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky nepřijala (tisk 744/5) vládní návrh nového trestního zákoníku, který byl zamítnut Senátem Parlamentu České republiky.

<sup>990</sup> Srov. např. v této souvislosti usnesení vlády České republiky č. 265 ze dne 24. března 2004 o strategii rozvoje informační společnosti. Jedním z vládou schválených dokumentů je Státní informační a komunikační politika, jehož obsahem je rozvoj informační společnosti do roku 2006. Domnívám se, že z tohoto příkladu vyplývá, že již nelze některé elektronické zdroje (zejména veřejné správy) eliminovat jako neseřídné zdroje informací.

<sup>991</sup> Platební karty neřadíme mezi služby přímého bankovníctví. Podrobněji viz Poremská, M. Bezpečnost přímého bankovníctví. Právní rádce, 2006, č. 11, s. 53.

<sup>992</sup> „Jsou to služby, které umožňují komunikaci banky a klienta bez toho, aby klient musel banku navštívit. Vše se děje pomocí buď telefonu (a to i mobilního) nebo počítače a Internetu.“ Přímé bankovníctví [citováno 21. února 2006]. Dostupný z: [http://www.finance.cz/home/bankovnictvi/prime\\_b/](http://www.finance.cz/home/bankovnictvi/prime_b/).

Intenzivním vývojem moderních technologií např. u trestného činu krádeže sílí myšlenky, zda možnost nastartovat auto „na dálkové ovládání“ není jen prvním krůčkem k možnosti krádeží těchto věcí „na dálku“ apod.

Vzhledem k narůstající trestné činnosti v bankovním sektoru díky přímému bankovníctví je hodný zvláštního zřetele trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti upravený v § 252a TZ.

Uvedený trestný čin zavedla s účinností od 1. července 2002 novela č. 134/2002 Sb. na základě závazků vyplývajících z Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu.<sup>993</sup>

„**Legalizace výnosů z trestné činnosti**“ znamená podle ustanovení § 1a odst. 1 zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, v platném znění, (dále jen „zákon o praní špinavých peněz“), jednání sledující zakrytí nezákonného původu výnosu z této činnosti s cílem vzbudit zdání, že jde o příjem nabytý v souladu se zákonem. Není přitom rozhodující, zda k takovému jednání došlo zcela nebo zčásti na území České republiky. Uvedené jednání spočívá zejména

- a) v přeměně nebo převodu majetku s vědomím, že pochází z trestné činnosti, za účelem jeho utajení nebo zastření jeho původu nebo za účelem napomáhání osobě, která se účastní páchání takové činnosti, aby unikla právním důsledkům svého jednání,
- b) v utajení nebo zastření skutečné povahy, zdroje, umístění, pohybu majetku a nakládání s ním nebo změny práv vztahujících se k majetku s vědomím, že tento majetek pochází z trestné činnosti,
- c) v nabytí, držbě, použití majetku nebo nakládání s ním s vědomím, že pochází z trestné činnosti,
- d) ve zločinném spolčení osob nebo jiné formě součinnosti za účelem jednání uvedeného pod písmeny a), b) nebo c).

Přičemž výnosem se rozumí jakákoliv ekonomická výhoda z jednání, které vykazuje znaky trestného činu (§ 1a odst. 2 zákona o praní špinavých peněz).

Díky zcela běžnému užívání platebních karet je vhodné dále uvést trestný čin

---

<sup>993</sup> Sdělení č. 33/1997 Sb. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu.



neoprávněného držení platební karty,<sup>994</sup> který je upraven v ustanovení § 249b TZ. Byl do trestního zákona zapracován s účinností od 1. ledna 1994 novelou č. 290/1993 Sb.

„**Platební karta**“ není definována v žádném obecně závazném právním předpise. Vydávání a užívání karet se řídí zásadami uveřejněnými v Úředním sdělení č. 31/1994 Sb. České národní banky o vydání Všeobecných obchodních podmínek, kterými se stanoví zásady vedení účtů klientů u bank a provádění platebního styku a zúčtování na těchto účtech. Podle Všeobecných obchodních podmínek je bankovní platební kartou prostředek k provádění bezhotovostních plateb a výběrů hotovosti prostřednictvím účtu vedeného u banky, jehož fyzikální charakteristiky včetně materiálu, konstrukce, vlastností a rozměrů musí být v souladu s mezinárodními technickými normami (normy ISO).

Platebními kartami nejsou karty identifikační, členské, zákaznické apod., pokud nesplňují podmínku nepřenosnosti, identifikovatelnosti a nejsou určeny k výběru hotovosti z bankomatů, příp. k placení zboží a služeb.

Dále předmětem způsobilým plnit funkci platební karty může být ten, který nebyl vydán oprávněným subjektem, ale je schopen plnit stejnou či obdobnou funkci jako platební karta.

Neoprávněným držením platební karty není držení znehodnocených karet např. při sběratelské činnosti.

Dalším trestným činem týkající se užívání moderních prostředků komunikace je trestný čin poškození a zneužití záznamu na nosiči informací (§ 257a TZ), který byl do trestního zákona zařazen zákonem č. 557/1991 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1992.<sup>995</sup> Uvedená změna byla reakcí na tzv. počítačovou kriminalitu, nový druh trestné činnosti týkající se výpočetní techniky.

---

<sup>994</sup> Předmětem útoku u trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b TZ je samotná platební karta, nikoliv peněžní prostředky uložené na bankovním účtu, ke kterému byla platební karta vystavena.

Podrobněji viz rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. TR NS 1/2004-T 651.

<sup>995</sup> Již zmíněnou novelou č. 134/2002 Sb. bylo znění § 257a odst. 1 TZ změněno s účinností od 1. 7. 2002.

Co se týče pojmu „**nosič informací**“, opět neexistuje žádná legislativní definice. Pojem lze vykládat různě, buď z pohledu zejména kybernetického anebo právního. Vzhledem k nutnosti srozumitelnosti pojmu nejen pro neodbornou veřejnost, lze nosičem informací chápat věc, do které lze zaznamenávat data (informace) a z které lze data (informace) opět získávat a používat je. Může jím být disketa, CD, flashdisk, pevný disk, čip, operační paměť atd.

„**Informací**“ se rozumí jakýkoliv poznatek mající v daném kontextu pro určitou osobu či určitý okruh osob hodnotu. Na rozdíl od nosiče informací má nehmotný charakter.

„**Počítačem**“ je „zařízení na zpracování, uchovávání a využití informací rozmanitého rázu, které převádí na číselné kódy“.<sup>996</sup>

„**Technickým vybavením počítače nebo jiného telekomunikačního zařízení**“ (tzv. hardware) je jeho hmotná podoba, tj. například klávesnice, monitor, displej atd.

„**Programovým vybavením počítače nebo jiného telekomunikačního zařízení**“ (tzv. software) je jednoduše vyjádřeno program.

Zákonná definice předmětného trestného činu obsahuje v § 257a odst. 1 písm. c) TZ pojem „**jiné telekomunikační zařízení**“.<sup>997</sup> S účinností od 1. 5. 2005 platí nový zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, který nahradil zákon č. 151/2000Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů. Elektronická komunikace zahrnuje kromě telekomunikace novou a širší nabídku komunikačních služeb s ohledem na současný technologický vývoj.

Majetkové zájmy jsou chráněny i v dalších hlavách trestního zákona, zejména v hlavě druhé obsahující trestné činy hospodářské. Ve vztahu k moderním komunikačním prostředkům a Internetu se jedná především o trestný čin porušování autorského práva, práv souvisejících

---

<sup>996</sup> Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 1588.

<sup>997</sup> Pojem „**jiné telekomunikační zařízení**“ může být zavádějící. Podrobněji viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. op. cit., s. 1588.

s právem autorským a práv k databázi v § 152 TZ.<sup>998</sup> Právě anonymní prostředí internetové sítě usnadňuje zasahovat do osobnostních a majetkových práv autora nejsnadněji.<sup>999</sup>

Uvedený trestný čin je definován tzv. trestněprávní normou s blanketní dispozicí, což znamená, že odkazuje na právní předpisy upravující oblast autorského práva.<sup>1000</sup>

Znalost zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), v platném znění, a jeho prováděcích předpisů je nezbytná.

Trestní zákon upravuje dále v ustanovení § 205 TZ trestný čin Ohrožování mravnosti. Novela trestního zákona č. 134/2002 Sb. (již uvedená) rozšířila pojetí trestného činu ohrožování mravnosti podle aktuálního (nejenom technologického) vývoje ve společnosti například o zavedení sankce, spáchá-li pachatel čin „**veřejně přístupnou počítačovou sítí**“, kterou se rozumí „funkční propojení počítačů do sítí s cílem vytvořit informační systém pracující s tzv. dálkovým přístupem, jakým je především Internet.“<sup>1001</sup>

Český právní řád neobsahuje trestný čin *přechovávání pornografie* (pro soukromé účely) na rozdíl od ostatních členských zemí Evropské unie, např. Slovenské republiky (viz níže). Platný trestní zákon upravuje ve vztahu k pornografii pouze uvedený trestný čin ohrožování mravnosti.

Skupina poslanců (Milan Bičík, Kateřina Konečná, Zdeněk Maršíček, Ivana Lesná, Stanislav Grospič a Soňa Marková) předložila dne 14. prosince 2006 Poslanecké sněmovně Parlamentu

<sup>998</sup> Např. dovoz a prodej audiokazet, na nichž je přehrán záznam z kompaktních disků bez souhlasu nositelů autorských práv a práv souvisejících s právem autorským (dříve příbuzných práv), je trestným činem podle § 152 TZ, jedná-li pachatel úmyslně. Podrobněji viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, sp. zn. 5 TZ 130/1992.

<sup>999</sup> Pokud má ustanovení § 18 autorského zákona sloužit jako podklad pro apriorní trestněprávní postih a vyplnit dispozici blanketní normy § 152 trestního zákona, musí být natolik přesné a ve svých důsledcích předvídatelné, aby bylo dostatečným vodítkem pro chování svých adresátů. Proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních předpisů je třeba v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky podle zásady *vigilantibus iura*. Při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní, a teprve na posledním místě, jako *ultima ratio*, právo trestní. Opačný přístup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by byl v rozporu s již naznačeným principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě. Podrobněji viz náleží Ústavního soudu, sp. zn. ÚS 69/06.

<sup>1000</sup> Ustanovení § 152 TZ je tzv. normou blanketní, která odkazuje na předpisy o právu autorském. Z hlediska posuzování subjektivní stránky jednání pachatele tohoto trestného činu proto platí, že neznalost autorského zákona se posuzuje stejně jako neznalost normy trestní, a pachatele proto nevyvíňuje. Podrobněji viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 1996, sp. zn. 2 TZ 46/1996.

<sup>1001</sup> Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. op. cit., s. 1231.

České republiky novelu trestního zákona, jejíž změna spočívá v úpravě znění trestného činu ohrožování mravnosti a jeho doplnění, konkrétně v zavedení trestnosti výroby, šíření a přechovávání pornografie a výroby, šíření a přechovávání dětské pornografie ve zněních předložených skutkových podstat (§ 205 a 205a novely).

Novela byla předložena „vzhledem k masivnímu šíření, proto předkladatelé navrhuji, aby problematika dětské pornografie byla urychleně řešena novelou platného trestního zákona“.<sup>1002</sup>

Slovenský trestní zákon (zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon) upravuje vedle trestného činu ohrožování mravnosti trestný čin výroba dětské pornografie, rozšiřování dětské pornografie a přechovávání dětské pornografie.

Slovenská republika (na rozdíl od České republiky) pružně zareagovala na vývoj trestnosti ve společnosti vypracovala nový trestní zákon, který nabyl účinnosti 1. ledna 2006.

### **Trestné činy majetkové, ostatní trestné činy chránící majetkové zájmy a další trestné činy ve vztahu k moderním prostředkům komunikace a Internetu v nepřijatém trestním zákoně**

Nepřijatý trestní zákoník definoval trestné činy proti majetku v hlavě páté.

Skutková podstata majetkového trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti (a podílnictví) byla v trestním zákoně doplněna tak, aby se tyto trestné činy vztahovaly nejen na věci nebo jiný majetkový prospěch získaný trestným činem spáchaným v České republice, ale i na věci nebo jiný majetkový prospěch získaný trestným činem v cizině (srovnej s platnou právní úpravou). Dále byla upravena sazba u základní skutkové podstaty trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 195 nepřijatého trestního zákona). Vzhledem k tomu, že věc nebo výnos může pocházet z trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude pachatel potrestán oním trestem mírnějším.<sup>1003</sup>

---

<sup>1002</sup> Návrh poslanců Milana Bičíka, Kateřiny Konečné, Zdeňka Maršíčka, Ivany Levé, Stanislava Grospiče a Soni Markové na vydání zákona, kterým se mění zákon číslo 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů [citováno 23. května 2007] <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=114&CT1=0>.

<sup>1003</sup> Podrobněji viz Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku [citováno 28. ledna 2006] <http://www.grand-software.cz/download/files/trzduv.rtf>.

Nepřijatý trestní zákoník již nepoužíval pojem „platební karta“, ale zavedl pojem obecnější „platební prostředky“ zahrnující jak platební karty tak cenné papíry. Skutkovou podstatu neoprávněného nakládání s platebním prostředkem (§ 185 nepřijatého trestního zákona) zcela převzal z Rámcového rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2000/413/JHA.

Na novou dobu počítačového zločinu reflektoval zavedením skutkových podstat vycházejících z Úmluvy o počítačové kriminalitě ze dne 23. listopadu 2001 a z požadavků praxe: neoprávněného přístupu k počítačovému systému a poškození a zneužití záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací (§ 205 nepřijatého trestního zákona), opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 206 nepřijatého trestního zákona) a poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 207 nepřijatého trestního zákona).

Obdobně jako v platné právní úpravě byl upraven trestný čin porušování autorského práva, práv souvisejících s autorským právem a práv k databázi (§ 245 nepřijatého trestního zákona) s tím rozdílem, že skutková podstata tohoto trestného činu, stejně jako u majetkových trestných činů, obsahovala vyšší trestní sazbu.

Návrh trestního zákona již nezahrnoval trestný čin ohrožování mravnosti, ale obsahoval trestný čin šíření a přechovávání pornografie (§ 166 nepřijatého trestního zákona), zejména dětské a pornografie zobrazující jiné patologické praktiky.

Trestné činy majetkové, ostatní trestné činy chránící majetkové zájmy a další trestné činy ve vztahu k moderním prostředkům komunikace a Internetu v projednávaném trestním zákoníku

Úvodem je k projednávanému trestnímu zákoníku třeba uvést, že dělí trestné činy na přečiny<sup>1004</sup> a zločiny. Zavádí tzv. bipatrici na rozdíl od platné právní úpravy.

Trestné činy majetkové systematicky řadí do hlavy páté stejně jako nepřijatý trestní zákon.

Pakliže byl v předcházející části tohoto příspěvku zmíněn trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 183 projednávaného trestního zákoníku), je třeba uvést, že projednávaný

---

<sup>1004</sup> Přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do tří let (§ 14 odst. 2 projednávaného trestního zákoníku).

restný zákoník zavedl vedle uvedeného ještě restný čin (přechin) legalizace výnosů z restné činnosti z nedbalosti (§ 184 projednávaného restního zákoníku), přičemž definuje nedbalost v § 16 projednávaného restného činu.<sup>1005</sup>

Stejně jako nepřijatý restní zákon zavádí právě projednávaný restní zákon ve vztahu k počítačové kriminalitě restné činy neoprávněného přístupu k počítačovému systému a poškození nosiči informací (§ 197 projednávaného restního zákoníku), opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 198 projednávaného restního zákoníku) a poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 199 projednávaného restního zákoníku) s tím rozdílem, že restní sankci zákaz činnosti předsouvá před propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, a dále drobně pozměňuje dikci jednotlivých skutkových podstat.<sup>1006</sup>

Mezi restné činy hospodářské byl zařazen restný čin neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku (§ 201 projednávaného restního zákoníku), tzn. že platební karty (prostředky) se již systematicky neřadí mezi restné činy majetkové jako je tomu u platného restního zákona nebo tomu bylo v nepřijatém restním zákoně.

Kromě platebních prostředků je třeba ještě uvést restný čin porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi (§ 237 projednávaného restního zákoníku), jehož úprava je obdobná jako v platném restním zákoně a nepřijatém restním zákoně.

Projednávaný restní zákoník stejně jako nepřijatý restní zákon již nezahrnuje restný čin ohrožování mravnosti, ale obsahuje restný čin šíření pornografie (§ 157 projednávaného

---

<sup>1005</sup> Podle § 16 projednávaného restního zákoníku je restný čin je spáchán z nedbalosti, jestliže pachatel  
a) věděl, že může způsobem uvedeným v restním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí, nebo  
b) nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.

Restný čin je spáchán z hrubé nedbalosti, jestliže přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným restním zákonem.

<sup>1006</sup> Jedná se o slovo „překonat“ v § 197 odst. 1 projednávaného restního zákoníku, které nahradilo slovo „porušit“ v § 205 odst. 1 nepřijatého restního zákona, a dále se jedná o slovo podnikatel“ v § 197 odst. 4 projednávaného restního zákoníku, které nahradilo spojení „provozovat podnikatelskou činnost podle zvláštního právního předpisu, státního podniku nebo jiného podniku“ u restného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a poškození a zneužití záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací. U restného činu opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat bylo § 198 odst. 1 projednávaného restního zákoníku původní spojení „, podobná data“ nahrazen „jakýkoli jiný podobný prostředek“, a dále byla zavedena sankce propadnutí majetku.

trestního zákoníku), výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 158 projednávaného trestního zákoníku) a zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 159 projednávaného trestního zákoníku).

Již zmíněný slovenský trestní zákon kromě zavedení skutkových podstat týkající se pornografie definuje i pojmy „pornografie“ a „dětská pornografie“, což projednávaný trestní zákoník nečiní.

Projednávaný trestní zákoník nedostatečně definuje používané pojmy, i když v důvodové zprávě bylo uvedeno, že „součástí tohoto návrhu není definice pornografického díla především s ohledem na to, že posuzování tohoto pojmu nečiní v praxi potíží“<sup>1007</sup>. Navíc zavádí trestné činy tak, že jejich systematická koncepce je, podle mého názoru, netradiční (např. srovnej se slovenskou právní úpravou – viz výše).

## **Závěr**

Je důležité si uvědomit, že informační a komunikační technologie se vyvíjejí značnou rychlostí i nelegální činnost, která se na jejich používání váže nebo jejím předmětem útoku jsou právě moderní prostředky komunikace.

Nový životní styl, který vznikl používáním výpočetní techniky, se prosazuje i ve vědeckých disciplínách, tzn. že mění i základní přístup ke všem právním odvětvím.

Je třeba začít přehodnocovat pojetí základních trestněprávních institutů včetně skutkových podstat jednotlivých trestných činů a to především těch, které je možné páchat prostřednictvím moderních prostředků komunikace připojených k Internetu anebo jsou prostředky komunikace předmětem útoku.

Na první pohled se jeví, že projednávaný trestní zákoník reaguje na vývoj informačních a komunikačních technologií dostatečně.

## **Literatura:**

---

<sup>1007</sup> Důvodová zpráva [citováno 22. července 2007]. Dostupný z: <http://portal.justice.cz/uvod/justice.aspx>.

- [1] Důvodová zpráva [citováno 22. července 2007]. Dostupný z: <http://portal.justice.cz/uvod/justice.aspx>.
- [2] Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku [citováno 28. ledna 2006] <http://www.grand-software.cz/download/files/trzduv.rtf>.
- [3] Návrh poslanců Milana Bičíka, Kateřiny Konečné, Zdeňka Maršíčka, Ivany Levé, Stanislava Grospiče a Soni Markové na vydání zákona, kterým se mění zákon číslo 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů [citováno 23. května 2007] <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=114&CT1=0>.
- [4] Návrh trestního zákoníku [citováno 23. ledna 2006] <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=160504>.
- [5] Návrh trestního zákoníku [citováno 5. října 2007] <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=160504>.
- [6] Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*michaelaporemska@mail.muni.cz*



# ODBORNÍCI A ZNALCI V TRESTNOM KONANÍ

## EXPERTS AND CONNOISEUR IN CRIMINAL PROCEDURE

---

---

MARGITA PROKEINOVÁ

---

KATEDRA TRESTNÉHO PRÁVA, KRIMINALISTIKY A KRIMINOLÓGIE,  
PRÁVNICKÁ FAKULTA UK, BRATISLAVA

---

### **Abstrakt**

V každej trestnej kauze je štátny zástupca a súd tým, kto musí vziať v úvahu všetky dostupné dôkazy, ktoré budú sloužiť k vysvetleniu skutočností dôležitých pre rozhodnutie v danom prípade. Znalecké zisťovania, expertízy a znalecké posudky sú použiteľnými dôkazmi. Tieto dôkazy musia byť posúdené rovnakým spôsobom ako iné použiteľné dôkazy. Význam každého z týchto dôkazov bude potom závisieť na jeho sile, logike, záväznosti, autentickosti atď. Všetchny použiteľné dôkazy musia v rámci dokazovacieho konania vytvoriť ucelený komplex. Aby tohto dosiahli, musia orgány činné v trestnom konaní uprednostniť fakty pred svojím vlastným presvedčením.

### **Kľúčové slová**

Odborníci, znalci, expertíza, znalecký posudok, trestné konanie, dôkaz

### **Abstract**

In each criminal case prosecution and courts are bodies who must consider which available evidences they will use to account certain facts which are important for decision in the case. Examinations of experts, expertises and expert's opinions are such available evidences as well. These available evidences have to be judged in the same way as other available evidences. The significance of certain available evidence will then depend on its own force, logic, cogency, authenticity etc. All available evidences must create coherent complex within evidence proceedings. To receive to this conclusion, bodies responsible for penal proceedings must consider carefully acknowledgments up to their own interior conviction.

## Key words

Experts, connoisseurs, expertise, expert's opinion, criminal procedure, evidence

Problematika znaleckej činnosti a činnosti odborníkov má veľký význam pre účely dokazovania v trestnom konaní. Spôsob a metódy dokazovania sa v histórii menili a vyvíjali v závislosti od rôznych spoločensko-politických premien.

Trestný poriadok pred rekonštrukciou nemal osobitné ustanovenie o odbornej činnosti na rozdiel od nového zákona č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2006. Ustanovenie § 105 ods. 1 predchádzajúceho Trestného poriadku síce umožňovalo vyhotoviť potvrdenie alebo odborné vyjadrenie namiesto pribratia znalca, avšak bez ďalšej podrobnejšej úpravy postupu. Tento nedostatok odstránil práve rekonštruovaný Trestný poriadok, ktorý v § 141 upravuje odbornú činnosť. Zákonodarca má záujem obmedziť rozsah znaleckého dokazovania a preferovať formálne menej náročný postup pre objasňovanie skutočností dôležitých pre trestné konanie pomocou odborných znalostí.<sup>1008</sup> Znalca treba pribrať len vtedy, ak na objasnenie dôležitých skutočností nepostačí odborné vyjadrenie alebo písomné potvrdenie. Spolupráca orgánov činných v trestnom konaní a súdu so znalcami a odborníkmi v priebehu výkonu ich činnosti je veľmi dôležitá.

### 1. Odborníci a využitie ich činnosti

Je potrebné odlišovať znalca od odborníka a zároveň treba veľmi citlivo rozlišovať, kedy treba do konania pribrať znalca a kedy postačí vyjadrenie odborníka. Orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom predseda senátu si vyžiada odborné vyjadrenie, ak sú na objasnenie skutočnosti dôležitej pre trestné konanie potrebné odborné znalosti. Vyžiadanie odborného vyjadrenia alebo písomného potvrdenia sa realizuje formou opatrenia. Odborník môže okrem toho napríklad vyšetrovateľovi pomôcť nielen orientovať sa v odborných otázkach, ale aj odborne usmerniť priebeh celého vyšetrovacieho úkonu a prípadne vymedziť okruh otázok, ktoré treba dať na posúdenie znalcovi.

---

<sup>1008</sup> Olej, J.: *Slovenská advokácia a nové trestné kódexy. Bulletin slovenskej advokácie*. Bratislava 2006, s. 223

Odborníci sú spravidla špecializovaní kriminalistickí pracovníci, ktorí sa najčastejšie priberajú z radov pracovníkov polície. Ich úlohou je predovšetkým vyhľadávať stopy, zaisťovať ich, predbežne posudzovať, urobiť dokumentáciu, atď. Využívanie odborníkov zaručuje dôkladné zaistenie niektorých významných prvotných informácií o vyšetrovanej udalosti ako i získanie dôkazných prostriedkov. Odborníci sa využívajú i v štádiu predbežného skúmania nazhromaždených materiálov, kde sa rozhoduje o tom, ktoré z nich môžu mať dôkazný význam.

## **2. Znalec a znalecká činnosť**

Znaleckú činnosť, jej organizáciu a riadenie upravuje osobitný právny predpis zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov. Okrem tejto právnej úpravy znaleckú činnosť a s ňou súvisiace okolnosti upravuje aj Trestný poriadok v VI. hlave pod názvom dokazovanie v treťom dieli v §§ 142 až 152.

Znalci sú povinní vykonávať znaleckú činnosť osobne, ak ide o fyzickú osobu, riadne, v určenej lehote, účelne, hospodárne a nestranne. Znalecká činnosť je vykonávaná za účelom objasnenia skutočností dôležitých pre trestné konanie, na ktorých zistenie sú potrebné znalosti a skúsenosti osobitne kvalifikovaných odborníkov z odboru a z odvetvia, v ktorom boli vymenovaní. Účel znaleckej činnosti je zároveň totožný s účelom znaleckého posudku, ktorého cieľom je taktiež objasniť skutkové okolnosti na základe odborných znalostí v príslušnom odbore. Pre splnenie formálnych náležitostí pre výkon znaleckej činnosti sa vyžaduje zloženie znaleckého sľubu do rúk ministra spravodlivosti.

Podľa už spomínaného rekonštruovaného Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. orgán činný v trestnom konaní a v konaní pred súdom predseda senátu priberie znalca na podanie znaleckého posudku len vtedy, ak odborné vyjadrenie nie je postačujúce pre zložitosť objasňovanej skutočnosti. V prípade, ak sa má objasniť obzvlášť zložitá skutočnosť, priberú sa dvaja znalci. Trestný kódex obligatórne stanovuje, že dvoch znalcov treba pribrať vždy, ak ide o vyšetrenie duševného stavu a pitvu mŕtvol ( § 142 ods. 1 Tr. por.).

Znalec je fyzická osoba alebo právnická osoba so špeciálnymi odbornými znalosťami odlišná od procesných strán a orgánov činných v trestnom konaní, ktorá sa priberá za účelom objasnenia konkrétnej skutočnosti dôležitej pre trestné konanie, pokiaľ na objasnenie

skutočnosti sa vyžadujú odborné znalosti (napr. v odbore medicíny, ekonómie, účtovníctva, chémie, písma, stavebníctva, techniky a technológie).

Znalca nemožno stotožňovať so svedkom, pretože svedok je nenahraditeľný, nikto ho nemôže zastúpiť v tom, čo on vnímal vlastnými zmyslami a vypovedá o skutočnostiach týkajúcich sa trestnej činnosti, o ktorých nadobudol vedomosti mimo trestného konania. Naopak, znalec je nahraditeľný, oboznamuje sa so skutočnosťami týkajúcimi sa trestnej činnosti počas trestného konania, či už štúdiom spisov, osobnou prítomnosťou pri vykonávaní procesných úkonov alebo vlastným skúmaním vecí. Okrem toho znalec pri odpovediach na otázky využíva svoje odborné znalosti.

Podľa nového ustanovenia § 151 Tr. por. môžu orgány činné v trestnom konaní a súd využiť pomoc odborného konzultanta za splnenia podmienok ustanovených v ods. 1. Odborný konzultant vo veci len radí a konzultuje, preto jeho účasť nevylučuje, aby sa na posúdenie odborných otázok pribral znalec, ktorý podá znalecký posudok. Odborný konzultant sa priberá opatrením pričom nevypracováva žiadne písomné vyjadrenie či potvrdenie.

## **2.1. Pojem, význam a druhy expertízy**

Proces utvárania znaleckého dôkazu sa v kriminalistike nazýva *expertízou*. Expertíza ako kriminalistická metóda sa používa vtedy, ak na odhalenie, objasnenie relevantných skutočností sú potrebné odborné znalosti z rôznych vedných disciplín.

Najdôležitejším subjektom expertízy je znalec, ktorý na základe zistených skutočností vypracuje znalecký posudok, ktorý je konečným výsledkom expertízy a má povahu dôkazného prostriedku. Z tohto pohľadu expertíza je nielen jedna z metód kriminalistickej činnosti, ale zároveň aj prameňom dôkazov.

Aplikácia metódy expertízy sa začína okamihom zistenia, že určitý prípad vyžaduje odborné posúdenie, pokračuje prípravnými úkonmi, nariadením expertízy, znaleckým skúmaním, vypracovaním znaleckého posudku znalcom, ktorý napokon prechádza hodnotiacou fázou zo strany orgánu činného v trestnom konaní a súdu.

Medzi expertízami má významné miesto kriminalistická expertíza (napr. daktyloskopická, mechanoskopická, balistická, písmoznalecká, atď.). Patria medzi najčastejšie používané expertízy v trestnom konaní. Expertízy možno triediť z viacerých hľadísk:<sup>1009</sup>

*Podľa diferenciacie použitých odborných znalostí rozlišujeme:*

- a) komplexnú expertízu,
- b) komisionálnu expertízu,
- c) súbežnú expertízu.

Ad a) Komplexná expertíza – je to prípad, keď dvaja alebo viacerí znalci budú v tom istom trestnom konaní skúmať tú istú otázku z hľadiska viacerých vedných odborov. Komplexný posudok v tomto zmysle môže podať i jeden znalec, ak má poznatky z viacerých vedných odborov. Tento druh znaleckého skúmania sa vykonáva pri vyšetrovaní veľkých havárii, kde sú potrebné odborné znalosti z rôznych odborov. Pri komplexnej expertíze vzniká otázka, či všetci pribratí znalci zodpovedajú za celý posudok alebo každý len za svoju časť. Treba vychádzať z predpokladu, že znalec väčšinou nemá dostatočné vedomosti aj z iných odborov, a preto nemôže zodpovedne zaujať stanovisko ku všetkým odborným otázkam, ktoré sú potrebné na objasnenie skúmanej veci. Nemožno žiadať od znalca, aby niesol zodpovednosť za časť posudku spracovanú na základe znalostí, ktorými nedisponuje.

Ad b) Komisionálna expertíza – ide o prípad, keď v tom istom konaní dvaja alebo viacerí znalci rovnakej odbornosti budú skúmať tú istú skutočnosť.

Ad c) Súbežná expertíza – pri tomto druhu expertízy budú v tom istom konaní znalci skúmať nezávisle od seba rozličné skutočnosti.

---

<sup>1009</sup> Musil, J. a kol.: *Kriminalistika. I. vydání. C. H. Beck. Praha 2001, s. 285*

*Podľa počtu pribratých znalcov rozoznávame:*

- a) expertízu vykonávanú jedným znalcom,
- b) expertízu vykonávanú dvoma znalcami (Trestný poriadok v § 142 ods. 1 obligatórne stanovuje prípady, kedy je treba pribrať dvoch znalcov, v ostatných prípadoch len vtedy, keď ide o objasnenie obzvlášť zložitej skutočnosti, napr. havária lietadla, ťažká dopravná nehoda na železnici, explózia nejakého objektu, atď.).

*Podľa postupnosti sa rozoznávajú:*

- a) prvotné,
- b) doplňujúce (nariaďujú sa v prípade neúplnosti základných expertíz) a
- c) opakované expertízy (treba ich vykonať ešte raz, ak predchádzajúce sú nejasné, nedostatočné, spochybnené, atď.). Opakované expertízy vypracováva iný znalec.

## **2.2. Znalecké skúmanie a jeho etapy**

Znalecké skúmanie často vyžaduje časovo náročné postupy, dlhodobé skúmanie objektov, opakované pozorovania a pod.. Metódy, postupy a prostriedky používané pri znaleckom skúmaní nesmú narušovať oprávnené záujmy a práva občanov, ich dôstojnosť, česť, atď. Nemôžu byť v rozpore s nijakým platným právnym ustanovením. Aplikované metódy takisto nemajú poškodiť, zničiť skúmaný objekt.

Znalecké skúmanie prebieha v troch etapách, kde rozlišujeme:<sup>1010</sup>

1. vstupnú (zoznamovaciu) etapu,
2. analyticko-syntetickú etapu,
3. etapu vyvodzovania záverov.

Ad 1: Vo vstupnej etape sa znalec orientačne oboznamuje s objektmi expertízy. Konštatuje ich stav v okamihu predloženia. Zároveň určí, ktoré poznatky, metódy a prostriedky využije pri znaleckom skúmaní.

---

<sup>1010</sup> Tamže, s. 288

Ad 2: V analyticko-syntetickej etape znalec podrobujie objekty expertízy hlbokému a podrobnému pozorovaniu za použitia rozličných metód. V dôsledku tohto pozorovania konštatuje vlastnosti a charakteristiky objektov.

Ad 3: V etape vyvodzovania záverov znalec formuluje svoje odpovede na položené otázky. Odpovede majú byť jasné, stručné a zrozumiteľné. Niekedy sa nedá poskytnúť jednoznačná odpoveď alebo urobiť jednoznačný záver. Ostane to potom v rovine pravdepodobnosti rôzneho stupňa, pričom sa znalec musí opierať o faktické údaje.

### **2.3. Spolupráca orgánov činných v trestnom konaní so znalcom v priebehu znaleckého skúmania v štádiu vyšetrovania trestného činu**

Znalecké skúmanie nesmie byť izolované od vyšetrovania. Orgán činný v trestnom konaní má znalca priebežne informovať o nových skutočnostiach, ktoré by mohli mať význam pre priebeh skúmania. Ak sú podklady pre znalca nedostatočné, musí požiadať príslušný orgán o ich doplnenie. Znalec nie je oprávnený dopĺňať si ich sám.

Pri niektorých druhoch expertíz je žiadúce, aby bol vyšetrojúci orgán osobne prítomný pri znaleckom skúmaní z dôvodu možnosti prípadného rozšírenia otázok, obstarania doplňujúcich podkladov, atď.

### **3. Znalecký posudok, jeho príprava a vypracovanie**

Možnosť použitia znaleckého posudku v konaní pred súdom ako jedného z dôkazov sa zakotvila od polovice 18., resp. od začiatku 19. storočia, t. z. že nie je v trestnom procese príliš starý.

Znalecký posudok je samostatným druhom dôkazu a v pomere k ostatným druhom dôkazov nemá privilegované postavenie, pretože význam každého dôkazu v konkrétnej veci bude závisieť od jeho vnútornej sily, logiky, presvedčivosti, autenticity, atď.

Znalecký posudok sa od iných dôkazov odlišuje najmä tým, že:

- objavuje sa až v priebehu trestného konania,
- podáva ho fyzická osoba alebo právnická osoba s odbornými vedomosťami, ktorú do konania pribral orgán činný v trestnom konaní alebo súd, pričom sa opiera i o dôkazy, ktoré sa už vo veci vykonali.

Znalec sa pri podávaní znaleckého posudku nemôže obmedziť vždy len na úzke skúmanie, potrebné na vyriešenie konkrétnej trestnej veci, ale musí skúmať odborné otázky i v širších vzájomných súvislostiach, a tak často zistí príčiny, ktoré umožňovali vznik trestnej činnosti. Je teda možné vykonať aj expertízu v preventívnej práci, v boji proti kriminalite, čo je dôležitá celospoločenská úloha. Treba tiež viac využívať výsledky znaleckého skúmania pri odstraňovaní príčin a podmienok, ktoré spáchanie trestnej činnosti umožnili.

Znalcovi treba umožniť, aby sa mohol v potrebnom rozsahu oboznámiť s obsahom spisu a taktiež mu možno dovoliť, aby sa zúčastnil na výsluchu obvineného, svedkov alebo pri vykonávaní iných dôkazov. Pri vypracúvaní znaleckých posudkov znalci postupujú podľa všeobecne záväzných právnych predpisov a inštrukcií ministerstva. Znalec podáva posudok spravidla písomne. Zákon len výnimočne, v jednoduchších prípadoch pripúšťa, aby ho nadiktoval do zápisnice o výsluchu.

Každý znalecký posudok, ako samostatný druh dôkazu musí mať určitú formu a štruktúru. Znalecký posudok tvorí titulná strana, úvod, vlastný posudok, záver, prílohy a znalecká doložka. Čo je obsahom jednotlivých častí podrobne upravuje § 17 ods. 5 a 6 zákona o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch. Posudok musí byť overený odtlačkom okrúhlej znaleckej pečiatky so štátnym znakom a vlastnoručným podpisom znalca. Takto kompletne vyhotovený znalecký posudok je znalec povinný zapísať do znaleckého denníka, ktorý je povinný si viesť.

Keď by som mala porovnať znalecký posudok s odborným vyjadrením a písomným potvrdením, jednak majú rozdielne znaky a jednak spoločné. Hlavným rozdielnym znakom je, že znaleckým posudkom sa objasňujú zložitejšie veci a podať ho môže len osoba, ktorá bola do konania pribratá ako znalec. Odborným vyjadrením a písomným potvrdením sa objasňujú jednoduchšie veci a v prípade potreby výsluchu osoby, ktorá takýto doklad vyhotovila, môže



byť vypočutá len ako svedok. Ich spoločným znakom je, že ide o dôkazy v trestnej veci, ktorými sa objasňujú odborné skutočnosti.

#### **4. Hodnotenie dôkazu vykonaného znalcom**

Hodnotenie znaleckého posudku, ako aj iných dôkazov patrí do kompetencie zásadne orgánom činným v trestnom konaní a súde. Znalcovi v žiadnom prípade neprináleží hodnotiť vykonané dôkazy, ani riešiť právne otázky a robiť právne závery. Podaný znalecký posudok sa hodnotí v každom štádiu trestného konania. Je to potrebné z toho dôvodu, že napr. už v prípravnom vyšetrovacom konaní možno na základe znaleckého posudku zastaviť trestné stíhanie pre nepríčetnosť. Znalecký posudok sa hodnotí z formálnej i obsahovej stránky.

Orgány činné v trestnom konaní a súd znalecký posudok hodnotia ako každý iný druh dôkazu podľa svojho vnútorného presvedčenia, ktoré sa má zakladať na starostlivom zvážení všetkých okolností jednotlivo ako i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán (§ 2 ods. 12 Tr. por.). Pri hodnotení znaleckého posudku je potrebné zamerať sa na tri hľadiská, a to na:

- a) zákonnosť znaleckého posudku – či posudok podal znalec zapísaný do zoznamu znalcov. Ak bol znalec pribratý ad hoc, či takýto znalec zložil zákonom predpísaný sľub, či pribratý znalec nie je vo veci zaujatý a podobne,
- b) závažnosť dôkazu získaného znaleckým posudkom,
- c) vierohodnosť a pravdivosť dôkazu získaného znaleckým posudkom – posudzovanie týchto skutočností je najnáročnejšie, pretože okrem iného sa musí skúmať i súlad s ostatnými vykonanými dôkazmi.

Predmetom hodnotenia sú i pravdepodobné znalecké závery t. z., že znalec pripúšťa viac variantov a vyjadrí sa, ktorý on považuje za najpravdivejší. Ak znalci pripustia viac možných alternatív, ako došlo k spáchaniu skutku, hodnotiaci orgán musí preskúmať všetky alternatívy.

#### **ZÁVER**

V každej konkrétnej veci musí orgán činný v trestnom konaní a súd zvážiť, akými

dôkaznými prostriedkami bude objasňovať určitú skutočnosť, ktorá je dôležitá pre správne rozhodnutie. Jedným z dôkazných prostriedkov sú aj výsluchy znalcov, znalecké posudky a odborné vyjadrenia. K týmto dôkazným prostriedkom treba pristupovať rovnako, ako ku všetkým ostatným dôkazným prostriedkom. Význam každého dôkazného prostriedku v konkrétnej veci bude závisieť od jeho vnútornej sily, logiky, presvedčivosti, autentickosti, atď.<sup>1011</sup> V procese dokazovania musia všetky vykonané dôkazné prostriedky vytvárať jeden súvislý reťazec, v ktorom všetko so všetkým súvisí a vzájomne na seba nadväzuje. Aby orgány činné v trestnom konaní a súd mohli dôjsť k tomuto záveru, musia všetky poznatky starostlivo posúdiť podľa vlastného vnútorného presvedčenia.

### **Literatúra:**

- [1] FEDOROVÍČOVÁ, I.: Kriminálne metódy pri dokazovaní. Kandidátska dizertačná práca.
- [2] PF UK, Bratislava 1993.
- [3] KOLÁR, J. - MATHERN, V.: K otázke účasti odborníka a znalca v trestnom konaní. Právny obzor č. 6/1965
- [4] MATHERN, V.: Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní. Veda, Bratislava 1976
- [5] MATHERN, V.: Dokazovanie v československom trestnom procese. Obzor, Bratislava 1984
- [6] MUSIL, J. a kol.: Kriminológia. 1. vydání. C. H. Beck. Praha 2001
- [7] OLEJ, J.: Slovenská advokácia a nové trestné kódexy. Bulletin slovenskej advokácie. Bratislava 2006

### Normatívne právne akty

Z 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom v znení neskorších právnych predpisov

Z 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov

Z 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších právnych predpisov

---

<sup>1011</sup> Mathern, V.: Znalecký posudok jako dôkazný prostriedok v čl. trestnom konaní. Veda, Bratislava, 1976, s. 12-13.

# PODVODY S PENĚŽNÍMI PROSTŘEDKY NADNÁRODNÍCH SPOLEČENSTVÍ

## FRAUDS WITH HARM ON SUPRANACIONAL COMMUNITIES

---

---

PAVEL SOUKUP

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA MASARYKOVY UNIVERZITY, KATEDRA TRESTNÍHO  
PRÁVA

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá ochranou finančních zájmů ES. Hledají se paralely mezi normativní dikcí skutkové podstaty dle čl. 1 Úmluvy o ochraně finančních zájmů ES a aktuálně účinným zněním některých skutkových podstat v našem trestním zákoně. Neopomíjí se rozbor skutkové podstaty poškozování finančních zájmů Evropských společenství v návrhu trestního zákoníku. Pozornost je taktéž věnována skutkové podstatě podvodu na rozpočtu Společenství v projektu Corpus Juris.

### **Klíčová slova**

Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství – podvod na finančních zájmech Společenství – poškozování finančních zájmů Evropských společenství v návrhu trestního zákoníku – podvod na rozpočtu Společenství v Corpus Juris

### **Abstrakt**

In the Convention on the protection of the European Communities' financial interests we can find the legal term of fraud affecting the European Communities' financial interests. Although the Czech republic entered into the EU 2004, our legislator hasn't adopted the Convention. The author offers suggestion how to include provisions of the Convention in the Czech Criminal Code.

## Key words

Convention on the protection of the European Communities' financial interests – fraud affecting the European Communities' financial interests – protection of the European Communities' financial interests in the proposal of Czech Penal Code – Corpus Juris and financial frauds

### Podvod ke škodě finančních zájmů ES

Vedle podvodů, jejichž předmětem útoku se stávají peněžní prostředky z domácích veřejných zdrojů, je v souvislosti s členstvím ČR v Evropské unii nutno pomýšlet i na delikvenci spojenou s peněžními prostředky nadnárodních společenství.

K většině podvodů dochází v rámci společné zemědělské politiky, kde je soustředěn největší objem evropských financí.<sup>1012</sup> Jedná se především o pokusy o neoprávněné získávání komunitárních subvencí a podvody celního rázu. Provádění těchto transakcí realizovaných na vnějších hranicích EU a v rámci komunikace se zemědělskými agenturami však spadá do kompetence členských zemí. Rovněž druhá co do výskytu podvodů nejvíce frekventovaná oblast – financování projektů v rámci strukturálních fondů – je plně v odpovědnosti členských zemí. Některé subjekty, které předkládají žádosti, spekulují v rámci jednotlivých finančních kapitol a účelově usilují o jejich nadhodnocení. Kontrola realizace projektů a hospodaření prováděná na území členských zemí je často schopna tyto podvody odhalit.

Z článku 280/ 2 Smlouvy o založení Evropských společenství vyplývají členským státům dvě významné povinnosti.

1./ Každý členský stát musí přijmout opatření proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Společenství, která odstrašují a mohou poskytnout účinnou ochranu. Tímto vágním ustanovením se vyjadřuje nezbytnost reakce na negativní fenomén trestné činnosti podvodného charakteru ke škodě finančních zájmů Společenství. 2./ Každý členský stát přijme k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Společenství stejná opatření, jaká přijímá k zamezení podvodů ohrožujících jeho vlastní finanční zájmy. V literatuře se pojednává o tzv. principu asimilace,<sup>1013</sup> z jehož výkladu resultují dva důležité

<sup>1012</sup> Fiala, P., Pitrová, M. Evropská unie. Brno: CDK, 2003, s.666.

<sup>1013</sup> Princip asimilace se objevil v judikatuře Evropského soudního dvora týkající se problematiky ochrany finančních zájmů Společenství v r. 1989.

závěry. Finanční zájmy Společenství se staví na roveň s finančními zájmy členských států. Ve vnitrostátním právním řádu se musí zajistit instrumenty nerozlišující ochranu finančních zájmů domácích a společenstevních.

Prohloubení ochrany finančních zdrojů Společenství spojujeme s *Úmluvou o ochraně finančních zájmů Evropských společenství*.<sup>1014</sup> Byla sice přijata v roce 1995, ale v platnost vstoupila až v roce 2002. Úmluva zřetelně směřuje do oblasti trestního práva.

Úmluva především definuje pojem *finanční zájmy Společenství*.<sup>1015</sup> Považuje za ně veškeré v rozpočtu Společenství vykázané příjmy a výdaje, dále všechny příjmy a výdaje spravované přímo nebo z pověření Společenství a jeho orgánů nebo zařízení. Podvody způsobující škodu na finančních zájmech Společenství pod 4 000 Euro, vývojová stádia těchto trestných činů a účastenství není nutné postihovat jakožto trestné činy. Třebaže se v Úmluvě nehovoří o konkrétních vhodných formách postihu, patrně postačí správní sankce.<sup>1016</sup> Na stranu druhou se musí učinit praktická poznámka : peněžní plnění ze základního rozpočtu Společenství, jakož i z fondů nadnárodní entitou spravovaných, budou jen zřídka tak malé.

Pravděpodobně nejdůležitějším nástrojem proti machinacím s komunitárními prostředky se má stát *skutková podstata podvodu na finančních zájmech Společenství* obsažená v čl. 1 Úmluvy, kterou se členské státy zavazují transponovat do vnitrostátního práva. Při jejím formulování se zvolila konstrukce postihu jednání v oblasti příjmů a výdajů.

V oblasti výdajů jde o úmyslný čin nebo nedbalostní jednání týkající se *použití nebo předložení nepravých, nesprávných nebo neúplných výkazů či dokladů, které mají za následek nesprávné přidělení finančních prostředků či nezákonné zadržování prostředků ze základního rozpočtu Společenství či rozpočtů spravovaných Společenstvími nebo jejich jménem, nepředložení informací v rozporu s nějakým konkrétním závazkem s tímž následkem, chybné použití těchto finančních prostředků pro jiné účely, než pro které byly původně přiděleny.*

---

<sup>1014</sup> Púry, F. Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních jevů v podnikání. *Trestněprávní revue*, 2005, č.9, s. 223.

<sup>1015</sup> **Convention on the protection of the Union's financial interests [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33019.htm>.**

<sup>1016</sup> Pikna, B. Ochrana finančních zájmů Společenství. *Trestní právo*, 2004, č. 11, s. 12.

V oblasti příjmů jde o úmyslný čin nebo nedbalostní jednání týkající se *použití nebo předložení nepravých, nesprávných nebo neúplných výkazů či dokladů, které mají za následek nezákonné zmenšení zdrojů základního rozpočtu Společenství či rozpočtů spravovaných Společenstvími nebo jejich jménem, nepředloženi informací v rozporu s nějakým konkrétním závazkem s tímž následkem, chybné použití oprávněně získané dávky se stejným účinkem.*

Jeden z velkých rozdílů oproti naší úpravě podvodné delikvence tkví v postihování nejen úmyslných, ale i nedbalostních forem jednání. Myšlenku trestního postihu podvodů ke škodě finančních zájmů ES spáchaných z nedbalosti pokládám za správnou. Při nedbalostním jednání mohou vzniknout nemalé škody na finančních zdrojích Společenství. Preventivní funkce norem vnitrostátního trestního práva může působit tak, že osoby např. žádající o plnění ze společenských zdrojů, budou dodržovat náležitou obezřetnost při předkládání listinných materiálů. V rovině trestněprávních represivních instrumentů jednotlivých členských států by se však rozhodně měla zohledňovat povaha jednání. Lze uvažovat o stanovení odlišných sazeb trestu odnětí svobody nebo zavedení možnosti uložit více druhů alternativních trestů v případě nedbalostních forem jednání.

Souhlasím se zařazením podvodné delikvence pojící se s příjmovou i výdajovou oblastí do jediného ustanovení Úmluvy. Nebezpečná jednání jsou co do povahy identická, přičemž souhrnná skutková podstata umožňuje jednotný výklad normativních znaků. Kdyby došlo k rozdělení do dvou samostatných ustanovení, nemuselo by sice nutně vyvstat nebezpečí dvojího výkladu, avšak o určité pravděpodobnosti by se uvažovat dalo.

Jednání pachatele formou předložení nepravých či nesprávných dokladů v oblasti výdajů se blíží uvedení nepravdivých údajů v žádosti o poskytnutí subvence / dotace, pakliže vezmeme v úvahu, že žádosti o takováto plnění se obvykle musí dokládat konkrétními druhy listinných materiálů stanovenými v právním předpisu.

„Předloženi neúplných dokladů“ by se dalo pokládat za zamlčení podstatných údajů ve smyslu § 250b/ 1 trestního zákona. Poskytne-li se totiž úřadu příslušnému ve věci přidělení finančního plnění nekompletní podkladová dokumentace, bude v tom možné identifikovat vůli podatele zastřít určitá relevantní fakta.

Hledisko podstatnosti zamlčovaných údajů se v normativní dikci čl. 1 Úmluvy projevuje v potenci dokladů zapříčinit nesprávné přidělení finančních prostředků ze společensstevních údajů. Nepodstatné, bezvýznamné údaje by se touto schopností nevyznačovaly.

Při podávání žádosti o subvenční nebo dotační plnění z veřejných zdrojů se nepředkládají výkazy, které v ČR figurují jako prostředek přehledu o stavu hospodaření a majetku podnikatelského subjektu. Machinace s výkazy se pokládá za trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 125 trestního zákona).

Naše orgány činné v trestním řízení nemohou stíhat předkládání vadných dokumentů způsobilých přivodit nezákonné zadržování prostředků z veřejných zdrojů skrze ustanovení o úvěrovém podvodu, neboť se při vzpomínaném jednání vůbec nenaplnují znaky obsažené v dikci § 250b trestního zákona. Pod „nezákonným zadržováním“ rozumím situaci, kdy pachatel získá, ať již nelegálně či omylem příslušného úřadu, prostředky ze společensstevních zdrojů. Subjekt trestného činu se snaží vyvolat pomocí nepravých či nesprávných dokladů zdání, že mu plnění ve skutečnosti náleží. Jednání pachatele má podle mého mínění výrazný zastírací charakter, který není pro podvodnou delikvenci typický.

„Nepředložení informací v rozporu s nějakým konkrétním závazkem“ dovoluje usuzovat na trestný čin porušování závazných pravidel hospodářského styku. V ustanovení § 127/ 1 trestního zákona se zavádí postih úmyslného jednání spočívajícího v porušování pravidel hospodářského styku stanovených obecně závazným právním předpisem. „Hospodářský styk“ zahrnuje i relace, jež existují mezi hospodářským subjektem a státem, potažmo nadnárodní entitou.<sup>1017</sup> Obsahem právního vztahu jsou práva a povinnosti jeho subjektů. V právních vztazích hospodářské povahy může existovat informační povinnost ekonomického subjektu.

Z druhů nebezpečných činů ve výdajové oblasti se k subvenčnímu podvodu ve smyslu vnitrostátní úpravy nejvíce blíží chybné použití finančních prostředků pro jiné účely, než pro které byly původně přiděleny. Podobu s § 250b/ 2 trestního zákona nelze přehlédnout.

---

<sup>1017</sup> Šámal, P.a kol. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. Praha: C.H.Beck, 2001, s.330.

Co se týče deliktů v příjmové oblasti, je nutno vyloučit jakoukoli spojitost se subvenčním podvodem. Dle § 250b trestního zákona se stíhají jednání opačné povahy. Pachatel klame poskytovatele plnění či nedodrží podmínky stanovené při poskytnutí plnění.

Použití nebo předložení nepravých, nesprávných nebo neúplných výkazů či dokladů, které mají za následek nezákonné zmenšení zdrojů ES se kvalifikuje jako trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 148 trestního zákona). Příjmy Společenství se vymezují v komunitárních právních normách. Jedná se např. o cla vybíraná při vstupu zboží na území EU či přesně stanovené procentní odvody z daně z přidané hodnoty z členských států.

„Zkrácení“ ve smyslu § 148 trestního zákona lze osvětlit v podobě jednání pachatele, na podkladě něhož úřady nevyměří vůbec nebo vyměří v menší míře příslušné dávky. Pachatel se trestného činu dopustí pomocí vadných výkazů nebo dokladů, čímž je podle mého názoru zdůvodněna uvedená kvalifikace skutku.

Omezující podmínku pro aplikaci § 148 trestního zákona představuje požadavek, aby ke zkrácení daně došlo ve větším rozsahu, pod kterýmžto kvantifikátorem se podle současné soudní praxe považuje částka převyšující 80 000 Kč.<sup>1018</sup> V souvislosti se zkrácením příjmů Společenství ale nevzniká problém, pokud si uvědomíme, že způsobení škody pod 4 000 Euro nemusí být podle Úmluvy postihováno instrumenty trestního práva.<sup>1019</sup>

Na základě § 148 trestního zákona se nemohou stíhat nedbalostní jednání s následkem nezákonného zmenšení zdrojů Společenství, neboť se vyžaduje pachatelův úmysl zahrnující zkrácení platby.

Nepředložení informací v rozporu s nějakým konkrétním závazkem s následkem zmenšení zdrojů Společenství se dá kvalifikovat jako porušování závazných pravidel hospodářského styku (viz výše). Dále pak z právních předpisů v oblasti účetnictví vyplývá povinnost řádně vést konkrétní údaje o stavu hospodaření a majetku, jež se předkládají příslušným úřadům.

---

<sup>1018</sup> Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 60.

<sup>1019</sup> Při současném kurzu se 4 000 Euro rovná cca 110 000 Kč, takže aplikační praxí požadovaný mantinel 80 000 Kč je splněn.



Domnívám se, že lze pomýšlet i na trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění podle § 125/ 1 trestního zákona. V tomto ustanovení se zakotvuje trestnost jednání spočívajícího v ohrožení řádného vyměření daně nevedením účetních knih, zápisů nebo jiných dokladů sloužících k přehledu o stavu hospodaření a majetku nebo k jejich kontrole, ač je to ex lege povinnost, nebo uvedením nepravdivých či hrubě zkreslujících údajů v takových účetních knihách, zápisech nebo jiných dokladech.

V čl. 1 Úmluvy se poměrně detailně rozvádí následek podvodného jednání – umožnění nesprávného použití financí nebo zadržování finančních prostředků z některého takového rozpočtu či zmenšení zdrojů některého takového rozpočtu. Povšimněme si, že se *expressis verbis* nic nepraví o protiprávním obohacení pachatele. Zadržení prostředků nebo jejich nesprávné použití se mohou projevit i v majetku osoby odlišné od pachatele. Zmenšení zdrojů vyvolává představu ryze poškozovacího deliktu, který se nijak nepromítá v majetkové sféře subjektu činu. V našem trestním kodexu se setkáváme spíše s podrobným vymezením jednání pachatele než s takto zevrubným nastíněním následku.

Okolnosti vedoucí k přísnějšímu trestu za podvodná jednání ke škodě finančních zájmů ES se ponechávají členským státům. Napadá mne především výše způsobené škody, spáchání činu členstvím v organizované skupině, zneužití postavení úředníka státní správy zabývajícího se agendou evropských záležitostí. Také druhy a výše trestů jsou věcí členských zemí (sankce se povětšinou neodlišují od trestů za úvěrový, resp. subvenční, dotační podvod).

### **Podvod ke škodě finančních zájmů ES a právní řád ČR**

K datu vyhotovení tohoto příspěvku nebylo na webových stránkách Parlamentu ČR možno nalézt sebemenší náznak toho, že by probíhal nebo v brzké době probíhat měl proces ratifikace Úmluvy a jejích dodatkových protokolů.<sup>1020</sup>

Předkladatelé návrhu trestního zákoníku počítali se skutkovou podstatou trestného činu poškozování finančních zájmů Evropských společenství.<sup>1021</sup> Proč „poškozování“, a nikoli „podvod ke škodě“, jak je v Úmluvě ?

<sup>1020</sup> Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. Dokumenty Evropských společenství a Evropské unie [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/eulist.sqw>.

I./ Kvůli blízkosti v Úmluvě vypočtených druhů jednání k hospodářským deliktům se předkladatelé rozhodli vložit ustanovení o poškozování finančních zájmů ES do hlavy o trestných činech hospodářských, a ne majetkových, kam patří podvod. „Poškozováním” mělo být naznačeno rozlišení oproti podvodné delikvenci.

II./ Také v návrhu trestního zákoníku byly podvod a jeho zvláštní druhy koncipovány jako úmyslné trestné činy. Spáchání obecného, pojistného či úvěrového podvodu z nedbalosti se vylučuje, což snad ještě více oddaluje „podvod ke škodě finančních zájmů ES” od majetkové delikvence v 5. hlavě návrhu trestního zákoníku.

Liknavost zákonodárce při implementaci závazků z Úmluvy naštěstí nemá nijak zásadní praktické dopady. ČR se řadí ke členským státům Evropské unie teprve cca 3,5 roku a při podávání žádostí o účelová finanční plnění ze základního rozpočtu Společenství či ze strukturálních fondů je nutno překonat mnoho překážek. Delikvence ke škodě finančních zájmů ES není prozatím rozsáhlá, avšak do budoucna se musí počítat s jejím růstem.<sup>1022</sup>

Z legislativně technického hlediska se zákonodárce může při implementaci ustanovení o podvodu ke škodě finančních zájmů ES ubírat dvojí, resp. trojí, cestou.

V prvním případě se vloží do díkce trestního kodexu nové samostatné ustanovení. Příkladem budiž čl. 314 maďarského trestního zákoníku.<sup>1023</sup> Díkce skutkové podstaty z Úmluvy se přenese do kodexu, přičemž se již jen stanoví druhy a výše trestních sankcí. Napříč spektrem členských států Evropské unie, které zvolily tento přístup, lze vyzorovat tendenci k nivelizaci druhů a výší trestů s tímtež u skutkové podstaty trestného činu úvěrového, resp. přímo dotačního / subvenčního podvodu.

---

<sup>1021</sup> Šámal, P. Hospodářské trestné činy ve vládním návrhu trestního zákoníku. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě”. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.233.

<sup>1022</sup> Do podvědomí veřejnosti vstoupilo především podvodné čerpání dotací na fiktivní opravy budišovského a třebečského zámku (rok 2006).

<sup>1023</sup> **The World Law Guide. Legislation Hungary. Criminal Code [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: [http://www.legislationonline.org/upload/legislations/15/ef/84d98ff3244\\_2b74e606dcb1da83aa.pdf](http://www.legislationonline.org/upload/legislations/15/ef/84d98ff3244_2b74e606dcb1da83aa.pdf). Byla převzata kompletní díkce čl. 1 Úmluvy. Shodně s naším návrhem trestního zákoníku čl. 314 normuje nikoli „podvod ke škodě”, nýbrž „porušování finančních zájmů Evropských společenství”. Za tento zločin se ukládá trest odnětí svobody do pěti let. Princip asimilace tak maďarský zákonodárce respektoval.**

V případě schválení návrhu trestního zákoníku by se ČR zařadila do této skupiny států, přičemž by sankční instrumenty korespondovaly témuž u skutkové podstaty dotačního podvodu.

Druhou metodu lze s jistým zjednodušením označit za „smíšení s vnitrostátní úpravou“. Lze vzpomenout příklad úpravy v kapitole 29 o trestných činech proti veřejným financím ve finském trestním zákoníku.<sup>1024</sup> Zákonodárce nejprve vymezuje pomocí normativních znaků skutkovou podstatu subvenčního podvodu a tzv. ztíženého subvenčního podvodu s vyšší způsobenou škodou. Následně se v samostatném ustanovení podává legální definice pojmu „subvence“ pro účely trestního práva. Považuje se za ni finanční podpora udělovaná pro účely jiné než osobní spotřeby státem, územním samosprávným celkem či pocházející ze základního rozpočtu ES či jiného rozpočtu spravovaného ES.

S modelem „rozpuštění ve vnitrostátní úpravě“ se spojuje problém, na nějž upozornila Evropská komise ve své Zprávě o stavu implementace Úmluvy v členských státech z roku 2004.<sup>1025</sup> Soubor normativních znaků obsažených ve vnitrostátních skutkových podstatách subvenčního podvodu se totiž nikdy zcela nekryje se souborem normativních znaků ve skutkové podstatě podvodu ke škodě finančních zájmů ES v Úmluvě. V konečném důsledku se tak zajišťuje fragmentární, nikoli kompletní, ochrana finančních zájmů ES, což je třeba rozhodně odmítnout.

Je důležité, že právní předpisy Evropské unie nemohou vymezovat konkrétní způsoby ochrany finančních zájmů ES ve vnitrostátních trestních kodifikacích. Formy a prostředky ochrany leží jen na vůli zákonodárců členských zemí, a tak se dá uvažovat i o jiné alternativě, byť možná na první pohled nepřiliš praktické.

Výše zmíněné argumenty pro zařazení podvodné delikvence ke škodě finančních zájmů ES do hospodářských trestných činů v návrhu trestního zákoníku se jeví opodstatněnými. Ohledně trestního postihu jednotlivých druhů jednání vypočtených ve skutkové podstatě podvodu na

---

<sup>1024</sup> Finlex. The Penal Code of Finland [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.

<sup>1025</sup> Communication from the Commission of 9 August 2004 on Protecting the Communities' financial interests - Fight against fraud - Action Plan for 2004-2005 [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33304.htm>.

finančních zájmech Společenství se dá navrhnout řešení zakládající ještě „větší rozpustnost“ ve vnitrostátní úpravě.

Došlo by k rozdělení jednání na ta, která mají charakter subvenčního podvodu ve smyslu § 250b trestního zákona, a na ta, jež se přibližují vlastnímu porušování hospodářské kázně. Ve vztahu k první skupině by se zajistila trestní reakce na příslušná úmyslná jednání vložním normativního znaku „také ke škodě finančních zájmů ES“ do ustanovení o úvěrovém podvodu. Co se týče druhé kategorie, stejný normativní znak by se vložil do §§ 125, 127, 148 trestního zákona, přičemž by se však mohla postihovat jen úmyslná jednání. Ochrana před nedbalostními jednáními vypočtenými ve skutkové podstatě v Úmluvě by se řešila speciálně. Překonal by se tak nedostatek, na který poukazovala Evropská komise ve své Zprávě.

### **Podvod na rozpočtu Společenství v Corpus Juris**

V čl. 1 Corpus Juris nacházíme skutkovou podstatu *podvodu na rozpočtu Společenství*.<sup>1026</sup> Třebaže Corpus Juris zůstal jen v rovině neuskutečněného projektu, je vhodné o ní ve stručnosti pojednat.

*„(1) Podvod na rozpočtu Evropských společenství je jednání v oblasti příjmů i výdajů spočívající ve spáchání některého z následujících činů úmyslně, z lehkomyšlnosti nebo z hrubé nedbalosti: a/ předložení údajů příslušným úřadům týkajících se poskytnutí grantu či podpory nebo úhrady daňového dluhu, jež nejsou v podstatných směrech úplné, přesné či se zakládají na nepravých dokumentech, a to tak, že může dojít k riziku poškození rozpočtu Společenství, b/ ve stejné souvislosti opomenutí poskytnout příslušným úřadům informace, je-li dána povinnost poskytnout takové údaje, c/ zpronevěra fondů Společenství (granty či podpory) získaných řádnou cestou. (2) Každý, kdo opraví nebo doplní nepravdivé tvrzení či vezme zpět žádost o poskytnutí peněžních prostředků založenou na nepravých dokumentech nebo kdo informuje úřady o skutečnostech, které opomenul sdělit, před odhalením těmito úřady, nebude potrestán.”*

Co se týče jednotlivých forem nebezpečných jednání, odkazuje se na výše provedený rozbor čl. 1 Úmluvy. Skutková podstata v čl. 1 Corpus Juris se velmi podobá čl. 1 Úmluvy, avšak

---

<sup>1026</sup> Kloučková, S., Fenyk, J. Corpus Juris 2000. Trestněprávní ustanovení za účelem ochrany financí Evropské unie. Brno: Sypták, 2001, s. 15.

přesto existují určité rozdíly.<sup>1027</sup> V Corpus Juris se *expressis verbis* zakotvuje ochrana rozpočtu Společenství,<sup>1028</sup> naproti tomu v Úmluvě jde o základní rozpočet Společenství a rozpočty spravované Společenstvími nebo jejich jménem. Corpus Juris sice neobsahuje normativní definici, nicméně podle autorova názoru lze pojem „rozpočtu Společenství“ použít na všechny peněžní zdroje uvedené v Úmluvě.

Corpus Juris rozeznává úmysl, lehkomyšlnost a hrubá nedbalost, v čemž leží difference oproti „klasické“ dělbě na úmysl / nedbalost v Úmluvě. Výklad rozdílu mezi lehkomyšlností a hrubou nedbalostí překračuje celkové směřování příspěvku, a tak odkazují na literaturu.<sup>1029</sup>

Pozornost zasluhuje čl. 1/ 2 Corpus Juris. Stanoví se v něm okolnosti, za kterých dojde k zániku trestnosti.<sup>1030</sup> Podobné ustanovení v Úmluvě absentuje, a proto je třeba se u něj pozastavit. Pachatel nebude postižen za své jednání poškozující finanční zdroje Společenství, jestliže se bude chovat způsobem vymezeným v dikci právní normy. Konkrétní druhy chování navazují na objektivní stránku trestných činů dle odst. 1.

Opravení či doplnění nepravdivého tvrzení se týká předložení tvrzení, jež nejsou v podstatných směrech úplná či se zakládají na nepravých dokumentech. Zpětvzetí žádosti založené na nepravých dokumentech se rovněž vztahuje na variantu ad a) čl. 1/ 1 Corpus Juris. Informování úřadů o opomenutých faktech způsobuje zánik trestnosti jednání ad b) čl. 1/ 1. Stran zpronevěry grantů či podpor získaných legálně ze společenstevních zdrojů žádá okolnost vyvolávající zánik trestnosti neexistuje. Jde nikoli o ohrožovací, nýbrž již o poruchový delikt. I přes odlišný charakter skutku ad c) čl. 1/ 1 se domnívám, že měl být zakotven speciální důvod zániku trestnosti. Pachatelovo dobrovolné oznámení o zneužití prostředků společně s navrácením příslušného plnění může představovat vhodné řešení.

---

<sup>1027</sup> White, S. Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 181.

<sup>1028</sup> V anglickém originále „the Community budget of the European Communities”.

<sup>1029</sup> Otto, H. Anmerkungen zu den Tatbeständen des Besonderen Teils des Corpus Juris. In: Huber, B. Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts: europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6.März. Freiburg: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 2000, s. 148; Neumann, U. Das Corpus Juris im Streit um ein europäisches Strafrecht. In: Huber, B. Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts: europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6. März. Freiburg: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 2000, s. 72.

<sup>1030</sup> Pikna, B. Ochrana finančních zájmů Společenství. Trestní právo, 2004, č. 11, s.14.

Institut zániku trestnosti je shodně s odpovídajícími protějšky v národních právních řádech členských zemí vázán na přesně definované časové údobí. Doba, kdy se měl pachatel určitým způsobem chovat, nekončí v okamžiku zahájení trestního stíhání. V Corpus Juris se hovoří o „odhalení pachatelova jednání příslušnými úřady“. Představuji si pod tím prověrky a kontroly příjemců plnění ze zdrojů Společenství kompetentními národními úřady, jakož i institucemi Evropských společenství, např. OLAF.

Interpretací čl. 1/ 2 Corpus Juris lze dospět k požadavku, aby se určeným způsobem choval sám subjekt trestného činu. Aktivita jiné osoby nevedou k zániku trestnosti.<sup>1031</sup>

Lze doporučit, aby bylo ustanovení o zániku trestnosti vloženo buď přímo do Úmluvy, nebo aby k ní bylo připojeno formou dodatkového protokolu.

#### Literatura:

- [1] *Communication from the Commission of 9 August 2004 on Protecting the Communities' financial interests - Fight against fraud - Action Plan for 2004-2005* [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33304.htm>.
- [2] *Convention on the protection of the Union's financial interests* [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33019.htm>.
- [3] Fiala, P., Pitrová, M. *Evropská unie*. Brno: CDK, 2003.
- [4] Finlex. *The Penal Code of Finland* [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.
- [5] Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. 2. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.
- [6] Kloučková, S., Fenyk, J. *Corpus Juris 2000. Trestněprávní ustanovení za účelem ochrany financí Evropské unie*. Brno: Sypták, 2001.
- [7] Neumann, U. *Das Corpus Juris im Streit um ein europäisches Strafrecht*. In: Huber, B. *Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts: europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6. März*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 2000.

---

<sup>1031</sup> Vrtek, M. Postavení ČR při ochraně finančních zájmů Evropských společenství. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 293

- [8] Otto, H. *Anmerkungen zu den Tatbeständen des Besonderen Teils des Corpus Juris*. In: Huber, B. *Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts: europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6.März*. Freiburg: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, 2000.
- [9] Pikna, B. *Ochrana finančních zájmů Společenství*. Trestní právo, 2004, č. 11.
- [10] Púry, F. *Vliv evropského práva na trestní postih některých negativních jevů v podnikání*. Trestněprávní revue, 2005, č.9.
- [11] Šámal, P.a kol. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. Praha: C.H.Beck, 2001.
- [12] Šámal, P. *Hospodářské trestné činy ve vládním návrhu trestního zákoníku*. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005.
- [13] The World Law Guide. *Legislation Hungary. Criminal Code* [citováno 1.10.2007]. Dostupné na: <http://www.legislationonline.org/upload/legislations/15/ef/84d98ff32442b74e606dcb1da83aa.pdf>.
- [14] Vrtek, M. *Postavení ČR při ochraně finančních zájmů Evropských společenství*. In Sborník z mezinárodní konference „Nové jevy v hospodářské kriminalitě“. Brno: Masarykova univerzita, 2005.
- [15] White, S. *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*. The Hague: Kluwer Law International, 1998.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*52367@mail.muni.cz*

# TRESTNÉ SÚDNICTVO NAD MLADISTVÝMI V SLOVENSKEJ REPUBLIKE - VÝSLEDKY EMPIRICKÉHO SKÚMANIA

## JUVENILE JUSTICE SYSTEM IN SLOVAK REPUBLIC – EMPIRICAL RESEARCH RESULTS

---

---

MIROSLAVA VRÁBLOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE, KATEDRA  
TRESTNÉHO PRÁVA A KRIMINOLÓGIE

---

### **Abstrakt**

Systém trestno-právnych sankcií, ich ukladanie a výkon musel prejsť významnými zmenami, aby zodpovedal aktuálnym poznatkom vedy a potrebám moderného, demokratického právneho štátu. Predmetom tohto článku je problematika trestného súdnictva nad mladistvými v Slovenskej republike v zmysle rekonštitúovaných trestno-právnych kódexov. Rovnako tak, autorka približuje praktické využitie jednotlivých inštitútov v trestných veciach mladistvých, ako aj výsledky vykonaného empirického výskumu zameraného na trestnú činnosť mladistvých a následné ukladanie trestných sankcií, ako aj rizikové faktory ovplyvňujúce, resp. podporujúce samotnú trestnú činnosť mladistvých osôb.

### **Kľúčové slová**

Trestné súdnictvo nad mladistvými, Alternatívne tresty, Alternatívne spôsoby konania, Kriminologický empirický výskum,

### **Abstract**

The article deals with juvenile justice in Slovakia due the Slovak criminal law adjustment. It analysis practical use of certain institutes in juvenile criminal cases as well as the results of empiric research concerning juvenile criminality and following imposition of criminal sanctions as well as factors which influences juvenile criminality.

### **Key words**

Juvenile justice system, Diversion, Criminology empiric research



Jednou z dôležitých otázok riešených v rámci reformy slovenského trestného práva bola nepochybne aj problematika trestného súdnictva nad mladistvými. Pri pohľade do minulosti je zrejmé, že trestné zákonodarstvo nad mládežou prešlo skutočne dlhou cestou, na konci ktorej stojí rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok. Prioritou trestnej politiky sa stal samotný špecifický prístup k problematike mladistvých kvôli svojmu významnému, dlhodobému a výchovnému dopadu na ďalší vývoj celkovej kriminality v spoločnosti. Dôvodmi, ktoré sa podpísali pod nevyhnutnú potrebu vykonania zmien právnej úpravy v oblasti trestného súdnictva nad mládežou, bola nedostatočná individualizácia riešenia trestných prípadov mladistvých páchatel'ov, nevyhovujúca diferenciacia trestnej zodpovednosti, ďalej príliš úzka škála zákonných opatrení, či neexistencia možnosti reálnej voľby medzi prejednaním trestnej veci mladistvého v štandardom konaní a využitím možnosti uskutočnenia zjednodušeného konania či uplatnenia niektorého z odklonov. Preto snaha zákonodarcu smerovala jednak k posilneniu prevencie, výchovných a ochranných opatrení na úkor trestu odňatia slobody, ako aj k rozšíreniu priestoru pre individuálne posúdenie každého prípadu. Teoretickou koncepciou, z ktorej zákonodarca vychádzal, bola koncepcia obnovujúcej justície (restoratívna justícia). Toto poňatie zdôrazňuje význam budúcnosti mladistvého a presadzuje možnosť podieľať sa na obnovení trestným činom narušených spoločenských vzťahov, pričom mladistvý má prevziať nielen trestno-právnu, ale aj osobnú zodpovednosť za svoje konanie, má sa pokúsiť odčiniť v spolupráci so svojim okolím spôsobenú škodu.

Na poli trestno-právnej politiky mládeže vyvstala i otázka špecializovanej justície vo veciach mladistvých. Hlasy presadzujúce myšlienku vytvorenia špecializovanej súdnej sústavy pre mladistvých odzneli v nedávnej minulosti na viacerých vedeckých podujatiach. Medzinárodná konferencia o kriminalite mládeže, ktorá sa konala v dňoch 25.-27. októbra 2000 v Bratislave, sa dotkla práve otázky týkajúcej sa osobitného trestného súdnictva nad mládežou. Samotný návrh na jeho zriadenie bol súčasťou vládou schváleného legislatívneho zámeru rekodifikácie Trestného poriadku, podľa ktorého by osobitné súdnictvo nad mládežou malo byť založené na špecializovaných senátoch všeobecných súdov na stupni okresu a kraja.<sup>1032</sup> Navrhovalo sa, aby trestné súdnictvo nad mládežou rozhodovalo o trestných veciach, kde budú páchatel'mi alebo obeťami mladiství, a v prípadoch nariadenia ústavnej výchovy aj maloletí. Úlohou týchto súdov malo byť predovšetkým zaistenie zvýšenej ochrany mladistvým účastníkom

<sup>1032</sup> Čechot, V.: Kriminalita mládeže- pohľad do budúcnosti. Zborník z medzinárodnej konferencie o kriminalite mládeže, konanej dňa 25.-27. októbra 2000 v Bratislave, Ministerstvo vnútra SR, Bratislava, 2000, s. 68-74

a zároveň zabezpečenie, aby súdne konanie nemalo nepriaznivý dopad na mladistvé a maloleté osoby. Tvorcovia legislatívneho zámeru odporúčali, aby trestné právo mládeže tvorili príslušné ustanovenia trestného zákona a trestného poriadku, ktoré by obsahovali špecifickú úpravu hmotnoprávných a procesnoprávných otázok týkajúcich sa mládeže.

V rámci zamýšľanej rekodifikácie sa počítalo so zmenami takého charakteru, ktoré by účinnejšie a pružnejšie zaistili aplikáciu jednotlivých ustanovení zabezpečujúcich ochranu mládeže, ako aj ustanovení týkajúcich sa samotnej kriminality mládeže (predovšetkým mladistvých). Odborní predstavitelia upozornili na kľúčovú úlohu organizácie a vymedzenia kompetencií orgánov, ktoré budú aplikáciou poverené.<sup>1033</sup> Idea vytvorenia systému trestného súdnictva nad mládežou, založenom na báze špecializovaných senátov všeobecných súdov, proklamovala vytvorenie predpokladov pre náležité zohľadnenie špecifik v rámci trestania mladistvých, ako aj predpokladov pre vznik ustálenej a kvalitnej judikatúry, reflektujúcej najnovší vývoj a poznatky aj interdisciplinárneho charakteru. Avšak v konečnom dôsledku sa myšlienku osobitného súdnictva nad mládežou v rámci rekodifikácie trestno-právnych kódexov nepodarilo presadiť. V rámci slovenského trestného súdnictva neexistuje špecializovaná súdna sústava pre mladistvých. V súčasnej dobe trestná agenda vo veciach mladistvých, ako aj agenda občiansko-právna, konkrétne vo veciach starostlivosti o maloletých, spadá pod všeobecné súdy.

Určite budete so mnou súhlasiť, že to nie je tak dávno, kedy bol zavŕšený proces rekodifikácie slovenského trestného práva. Návrh nového trestného zákona a trestného poriadku bol prijatý Národnou radou SR dňa 20. mája 2005. Rekodifikovaný trestný zákon č. 300/2005 Z.z., účinný od 1.1.2006, priniesol okrem iného aj mnohé zmeny na poli trestného práva mládeže, a síce zníženie hranice trestnej zodpovednosti, rozšírenie okruhu trestov ukladaných mladistvým páchatelom, i rozšírenie možností upustenia od potrestania mladistvého, zavedenie výchovných opatrení, zmeny v úprave dôvodov zániku trestnosti a mnohé ďalšie. Nakoľko od rekodifikácie trestno-právnych kódexov uplynula určitá doba (doba takmer dvoch rokov)<sup>1034</sup>, nastal ten správny čas na zhodnotenie využitia vybraných inštitútov v praxi orgánov činných v trestnom konaní a súdov v súvislosti s trestnými vecami mladistvých.

---

<sup>1033</sup> Babják, M.: Trestno-právna ochrana a kriminalita mládeže, úlohy a východiská. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 22.- 24. marca 2000 v Piešťanoch, s.83-87

<sup>1034</sup> Pozn. autora- doba takmer dvoch rokov je aktuálna v čase písania predmetného príspevku

Oblasť trestného postihu delikventnej mládeže patrí k problematickým otázkam trestno-právnej teórie i praxe. V 80-tych rokoch bola trestno-právna úprava sankcionovania mladistvého páchatel'a podrobená kritike kvôli úzkej škále sankcií s dominantným postavením trestu odňatia slobody. K zásadnejším zmenám v oblasti sankčnej politiky uplatňovanej voči mladistvým došlo až v 90-tych rokoch. Hoci alternatívne tresty majú v krajinách Európy už svoju dlhodobú tradíciu, predsa ich rozsah v jednotlivých krajinách (aj v Slovenskej republike) je rôzny, čo vyplýva z rozdielnej právnej kultúry, právnych tradícií či reálnej možnosti ich uplatnenia v štátnej politike. Slovenská právna úprava umožňuje využívanie týchto alternatívnych trestov: podmienené odsúdenie doplnené vhodne stanovenými primeranými povinnosťami alebo primeranými obmedzeniami, tresty s probačnými prvkami (najmä podmienené odsúdenie k trestu odňatia slobody s dohľadom), peňažný trest, prepadnutie vecí, zákaz pobytu a výnimočne aj ďalšie tresty (trest zákazu činnosti, trest vyhostenia). Od 1.1.2006 sa rozšírila škála alternatívnych trestov o trest povinnej práce. Alternatívu k potrestaniu predstavuje upustenie od potrestania. Reálne použitie alternatívnych trestov v slovenskej súdnej praxi nielen v prípadoch mladistvých nebolo spočiatku jednoduché. Príčinou boli nedostatočne stanovené podmienky premeny alternatívneho trestu na trest odňatia slobody pri páchatel'ovom nedodržaní podmienok a povinností, ktoré mu vyplývali z alternatívneho trestu, ďalej otázka dohľadu a kontroly nad výkonom alternatívnych trestov, kompetencie a finančné zabezpečenie fungovania alternatívnych trestov. Zo štatistických údajov Ministerstva spravodlivosti SR je zrejmé, že v roku 2006 bol najčastejšie ukladanou sankciou pre mladistvých podmienený trest odňatia slobody (69%), nepodmienený trest odňatia slobody predstavoval zhruba 13%. Pomerne často bolo rozhodnuté aj o upustení od potrestania. Nízky podiel na škále ukladaných trestov mladistvým za rok 2006 predstavoval peňažný trest.<sup>1035</sup>

Nový prístup k problematike trestania a zaobchádzania s mladistvými páchatel'mi priniesol do tradičného systému trestnej justície nové prvky, pričom jeden z nich predstavuje uplatňovanie alternatívnych spôsobov konania pri prejednávaní a rozhodovaní trestných vecí mladistvých. Procesnými alternatívami k štandardnému trestnému konaniu, ktoré sa uplatňujú v rámci trestného konania proti mladistvým, sú podľa slovenskej právnej úpravy podmienené zastavenie trestného stíhania, zmier a inštitút konania o dohode o vine a treste.

---

<sup>1035</sup> [www.justice.gov.sk](http://www.justice.gov.sk)

Pomerne častým spôsobom prejednávania a rozhodovania trestných vecí mladistvých sa stalo podmiennečné zastavenie trestného stíhania. Zo štatistických údajov Generálnej prokuratúry SR je zrejmé, že využívanie tohto druhu odklonu v praxi má neustále stúpajúce tendencie. V sledovanom období rokov 2000- 2006 je síce možné pozorovať rastúci počet využitia tohto inštitútu, v roku 2006 došlo až v 709 trestných veciach mladistvých k podmiennečnému zastaveniu trestného stíhania, no percentuálny podiel podmiennečného zastavenia trestného stíhania u mladistvých na celkovom počte podmiennečných zastavení má klesajúce tendencie. Z celkového počtu podmiennečných zastavení trestného stíhania predstavuje využitie tohto druhu odklonu vo veciach mladistvých podiel 12-20,5%. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že priemerne zhruba v 15% prípadov sú trestné veci mladistvých riešené podmiennečným zastavením trestného stíhania.

Novelou trestného poriadku uskutočnenou zákonom č.422/2002 Z.z. sa súčasťou slovenského trestného konania stal inštitút zmieru. Postupom času sa aj tento druh odklonu začal využívať pri riešení trestných vecí mladistvých. Samotný inštitút zmieru predstavujúci určitý odklon od bežného priebehu trestného konania však neznamená vždy zjednodušenie trestného konania, pretože dosiahnutie prijateľnej dohody medzi obvineným a poškodeným je v niektorých prípadoch výsledkom zložitého vyjednávania, ktoré si vyžaduje súčinnosť so skúseným mediátorom. Práve tento pomerne dosť zložitý proces je jedným z dôvodov, prečo inštitút zmieru nie je častejšie využívaný. Uvedené tvrdenie potvrdzujú aj štatistické údaje Generálnej prokuratúry SR za rok 2006, z ktorých je zrejmé, že využitie podmiennečného zastavenia trestného stíhania v porovnaní s inštitútom zmieru bolo takmer 10-násobne vyššie. Príčinou tohto stavu je okrem iného aj tá skutočnosť, že predmetné inštitúty nie sú využívané v rovnakých prípadoch, nakoľko každý z týchto odklonov je vhodný pre určitý okruh páchatel'ov či procesných situácií a pre trestné činy rôznej povahy. Avšak, keď porovnáme v roku 2006 percentuálny podiel jednotlivých odklonov u mladistvých na celkovom počte ich uplatnenia, zistíme, že podiel mladistvých, u ktorých bolo podmiennečne zastavené trestné stíhanie predstavuje 12,5% a podiel mladistvých, u ktorých bol schválený zmier bol 12,7%. Napriek uvedenému podstatne nižšiemu počtu uzavretých zmierov možno konštatovať, v priebehu sledovaného obdobia je zrejma neustále stúpajúca tendencia jeho využitia. Podiel mladistvých, u ktorých bol uzavretý zmier, sa v rokoch 2004-2006 pohyboval od 8,2-12,7%. Historicky najmladším odklonom v trestnom konaní, ktorého zákonné predpoklady vytvoril až rekodifikovaný trestný poriadok zák. č.301/2005 Z.z., účinný od 1.1.2006, je inštitút dohody o vine a treste. Od zavedenia tohto inštitútu sa v budúcnosti očakáva predovšetkým

zrýchlenie a zefektívnenie trestného konania, ako aj skrátenie dĺžky jeho konania. Podstata dohodovacieho konania spočíva v dohode prokurátora a obvineného o priznaní spáchania skutku, uznaní viny a prijatí trestu obvineným a následnom schválení predmetnej dohody súdom. Nakoľko ide o celkom nový prvok slovenského trestného procesu, od zavedenia ktorého uplynula veľmi krátka doba, je pomerne obtiažne hodnotenie jeho efektívneho využitia v praxi. Zo štatistických údajov Generálnej prokuratúry SR je zrejmé, že v roku 2006 bolo trestné stíhanie mladistvých skončené na prokuratúre dohodou o vine a treste v 341 prípadoch, čo predstavuje 11,7% podiel zo všetkých dohôd, a následne v 281 prípadoch bolo trestné stíhanie skončené schválením dohody o vine a treste súdom, čo tvorí 14,6 % podiel z celkovo schválených dohôd súdom. Na základe štatistických údajov Generálnej prokuratúry SR z rokov 2004-2006 možno na záver celkovo zhodnotiť uplatnenie jednotlivých odklonov v konaní proti mladistvému. Podmienečným zastavením trestného stíhania bolo vyriešených v priemere 10-20% trestných vecí mladistvých, uzavretím zmieru 0,1-2% a dohodou o vine a treste takmer 8%.

### **Kriminologický empirický výskum**

Výsledky vykonaného výskumu boli získané na základe analýzy vyšetrovacích a súdnych spisov právoplatne ukončených trestných vecí mladistvých v rokoch 2003-2007. Výskum bol realizovaný na Okresnom súde v Čadci (28 trestných spisov) a Okresnom súde v Trnave (26 trestných spisov). Skúmanou vzorkou predmetného výskumu bola skupina mladistvých páchatel'ov (58 jednotlivcov). V rámci analýzy jednotlivého trestného spisu bola sledovaná štruktúra trestných činov páchaných mladistvými páchatel'mi a následná aplikácia trestno-právnych sankcií, ako aj rizikové faktory vyskytujúce sa u skúmanej skupiny osôb, ktoré mali vplyv na sociálne- deviantné správanie sa jednotlivca. Analýze boli podrobené dokumenty nachádzajúce sa v príslušnom trestnom spise: predovšetkým obžaloba, rozhodnutie súdu, správa z oddelenia sociálno- právnej ochrany detí a sociálnej kurately, správa zo školy, príp. správa z miesta bydliska o povesti mladistvého, výpis z registra trestov Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky, výpis z evidencie priestupkov, v niektorých prípadoch aj znalecký posudok, či správa z pedagogicko-psychologickej poradne, alebo správa z liečebného zariadenia. Z uvedených dokumentov boli získané údaje o mladistvom páchatel'ovi (osobná a rodinná anamnéza, informácie o rodine, majetkových pomeroch,

rôznych závislostiach, údaje o prípadnej kriminálnej minulosti, o správaní sa v škole), ako aj o skutkovom stave spáchaného trestného činu.

Predmetom vykonaného výskumu bola trestná činnosť mladistvých a následné ukladanie trestných sankcií, ako aj rizikové faktory ovplyvňujúce, resp. podporujúce samotnú trestnú činnosť mladistvých osôb. Cieľom tohto výskumu bolo prostredníctvom analýzy trestných spisov overenie hypotéz a s nimi súvisiacich faktov, a tiež zozbieranie ďalších informácií pre hlbšie poznanie skúmaného problému.

Predkladaný kriminologický empirický výskum obsahuje nasledujúce východiskové hypotézy:

**Hypotéza 1:** Predpokladám efektívnosť využitia trestno-právnych sankcií v súdnej praxi.

**Hypotéza 2:** Predpokladám, že trestnej činnosti mladistvých páchatel'ov predchádzala akákoľvek forma prekriminality.

**Hypotéza 3:** Predpokladám, že neúplná rodina je jedným z hlavných faktorov delikvencie mládeže.

**Hypotéza 4:** Predpokladám, že negatívny vzťah žiaka k školskému prostrediu má vplyv na jeho trestnú činnosť.

V rámci metodiky výskumu bola využitá jednak typologická metóda, a to na stanovenie abstraktného teoretického modelu zovšeobecňujúceho charakteristické vlastnosti alebo správanie skupiny osôb- mladistvých páchatel'ov v určitých situáciách, tak aj štatistická metóda pre následné spracovanie kvantitatívnych údajov. Konkrétnou technikou uplatňovanou v priebehu výskumu bolo štúdium trestných spisov a následná analýza vybraných dokumentov, ako aj analýza štatistických dát.

### **Trestno-právna charakteristika skúmaného problému**

Majetková kriminalita je doménou mladých ľudí a oprávnene je považovaná za „vstupnú bránu do sveta zločinu“. <sup>1036</sup> Túto skutočnosť dokazujú aj štatistické údaje Prezídia Policajného zboru SR, z ktorých je zrejmé, že najväčší podiel trestnej činnosti mládeže tvorí

---

<sup>1036</sup> Šúryová, E.: Kriminalita mládeže. Bratislava, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2003, s.16

majetková kriminalita. Uvedený fakt potvrdil aj kriminologický výskum, podľa ktorého v štruktúre spáchaných trestných činov mladistvých, za ktoré boli potrestaní, dominuje majetková trestná činnosť.

Mladiství páchatelia boli najčastejšie trestaní za

- **majetkovú trestnú činnosť** a činnosť s ňou súvisiacu
  - krádež (§212 TZ)- 30,3%
  - porušovanie domovej slobody (§194 TZ)- 7,9%
  - nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi (§171-173 TZ)- 5,3%
  - šírenie toxikománie (§174 TZ)- 2,6%
  - neoprávnené používanie cudzieho motorového vozidla (§216 TZ)- 2,6%
  - neoprávnené vyrobenie a používanie elektronického platobného prostriedku a inej platobnej karty (§219 TZ)- 1,3%

- **násilnú a mravnostnú trestnú činnosť**
  - ublíženie na zdraví (§155-158 TZ)- 15,8%
  - lúpež (§188 TZ)- 7,9%
  - násilie proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi (359 TZ)- 1,3%
  - znásilnenie (§199 TZ)- 1,3%
  - sexuálne zneužívanie (§201 TZ)- 1,3%

- **d'alsiu trestnú činnosť**, ktorá bola zastúpená nasledujúcimi trestnými činmi
  - výtržníctvo (§364 TZ)- 13,2%
  - marenie výkonu úradného rozhodnutia (§348 TZ)- 4%
  - neposkytnutie pomoci (§177 TZ)- 1,3%
  - pytliactvo (§310 TZ)- 1,3%
  - nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami (§294 TZ)- 1,3%
  - útok na verejného činiteľa (§323-325 TZ)- 1,3%

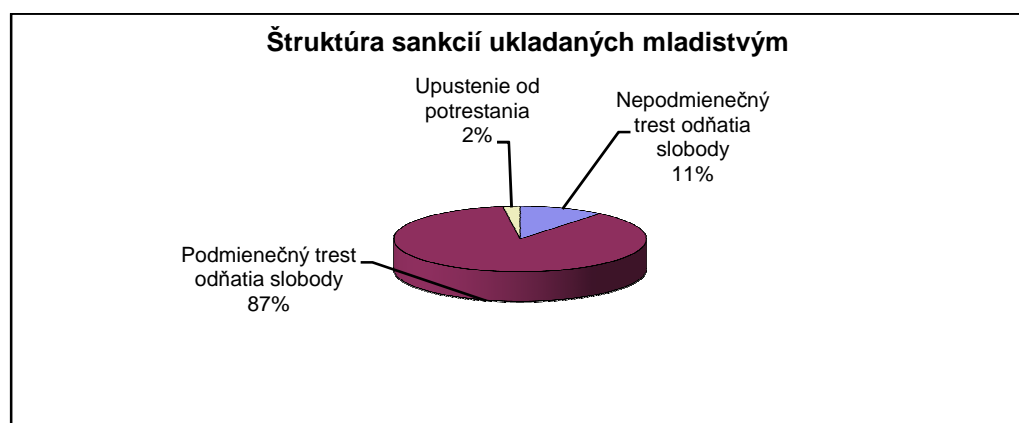
V rámci kriminologického výskumu bolo ďalej zistené, že takmer v 30% prípadov išlo o súbeh dvoch (ojedinele viacerých) trestných činov. Rovnako zaujímavou skutočnosťou je fakt, že takmer polovica skutkov (41,4%) bola spáchaná v spolupáchateľstve s dospelou alebo mladistvou osobou a zhruba v ďalších 10% prípadov bolo zaznamenaných spoločné konanie mladistvého páchatel'a s maloletou osobou. Spolupáchateľstvo je typické pre mladistvých páchatel'ov, ktorí často páchajú trestnú činnosť v skupine, pričom „situačná atmosféra“

skupiny je významným motivačným zdrojom páchania ich trestnej činnosti. Vyššie uvedené údaje potvrdzuje nasledujúca tabuľka:

	Súbeh trestnej činnosti	Pokračovanie v trestnej činnosti	Spolupáchateľstvo v trestnej činnosti	
			s dospelou osobou	s mladistvou osobou
<b>Počet</b>	17	1	16	8
<b>%</b>	29,3%	1,7%	27,6%	13,8%

Tabuľka č. 1.: Trestno-právne aspekty trestnej činnosti mladistvých

Ďalším predmetom záujmu uskutočneného empirického výskumu bola oblasť sankcií ukladaných mladistvým páchatelom. Dominantnú pozíciu zaujal podmienne odložený trest odňatia slobody (87%), pričom najčastejšie bol ukladaný trest odňatia slobody v trvaní 1 roka (20% z uložených PO), po ňom nasleduje trest odňatia slobody v trvaní 3 mesiace (17,5%), pomerne často bol uložený trest odňatia slobody v trvaní 5 mesiacov (15%), a v 12,5% prípadov trest odňatia slobody v trvaní 2 mesiacov. Priemerná dĺžka trestu predstavovala 9,6 mesiaca. Nepodmienený trest odňatia slobody bol uložený v 11% prípadov celkovo uložených trestov mladistvým. V rámci výskumu bolo zaznamenané v 5 prípadoch (11%) uloženie trestu zákazu činnosti mladistvému viesť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu, pričom tento trest nebol uložený samostatne, ale ako vedľajší trest k podmienenému trestu odňatia slobody. Škálu ukladaných trestov dopĺňa v 2% prípadov upustenie od potrestania.



Graf č. 1: Štruktúra sankcií ukladaných mladistvým



	PODMIENEČNÝ TREST ODŇATIA SLOBODY			NEPODMIENEČNÝ TREST ODŇATIA SLOBODY			
	do 6 mes.	do 12 mes.	do 2 rok.	do 6 mes.	do 12 mes.	do 2 rok.	Nad 2 roky
<b>Počet</b>	24	12	4	1	2	1	1
<b>%</b>	60%	30%	10%	20%	40%	20%	20%

Tabuľka č. 2: Ukladanie trestu odňatia slobody mladistvým páchatel'om

Efektivitu splnenia účelu podmiennečne odloženého trestu odňatia slobody možno zhodnotiť aj prostredníctvom inštitútu skúšobnej doby, ktorá bola súdom určená mladistvému na to, aby sa páchatel' prevychoval, ak ho treba prevychovať, a aby sa preukázalo, že účel trestu sa dosiahol aj bez jeho výkonu, pretože páchatel' v tom čase viedol riadny život. Podmiennečný trest odňatia slobody, ktorého výkon bol podmiennečne odložený na skúšobnú dobu, bol uložený v 40 prípadoch. V rámci vykonaného výskumu bolo zistené, že v 12 trestných veciach ešte neuplynula lehota skúšobnej doby. Z analýzy súdnych spisov je zrejmé, že súd v 20 prípadoch rozhodol o osvedčení sa mladistvého v skúšobnej dobe, čo predstavuje 71% úspešnosť uloženia predmetného trestu. V tejto súvislosti je potrebné podotknúť, že v zvyšných 8 trestných veciach, súd o osvedčení nerozhodol, napriek tomu, že uplynula skúšobná doba (v spise sa nenachádzalo rozhodnutie, ktorým by súd nariadil nepodmiennečný trest odňatia slobody, prípadne rozhodnutie o predĺžení skúšobnej doby). Vychádzajúc zo zákonnej fikcie, že sa odsúdený osvedčil, ktorá nastane po jednom roku od uplynutia určenej skúšobnej doby, ak súd v tejto dobe neurobil rozhodnutie, možno konštatovať, že 100% mladistvých páchatel'ov sa v skúšobnej dobe osvedčilo.

V skúmanej oblasti trestania mladistvých páchatel'ov bol kriminologickým výskumom potvrdený teóriou prezentovaný nový prístup spočívajúci vo využívaní alternatívnych spôsobov prejednávania a rozhodovania trestných vecí mladistvých. Z hľadiska využitia odklonov v konaní proti mladistvému bolo vykonaným výskumom zistené, že v aplikačnej praxi sa najvýraznejším spôsobom prejavilo podmiennečné zastavenie trestného stíhania (13%). Inštitút zmieru uzatvorený pred probačným a mediačným úradníkom bol využitý v 3 prípadoch, čo celkovo predstavuje 5,6%. Prekvapujúcim zistením bolo využitie novej formy odklonu, dohody o vine a treste, ktorá napriek krátkej histórii (od 1.1.2006) bola uzatvorená rovnako v 3 prípadoch (5,6%).

Obraz trestno-právnej charakteristiky dotvára aj posledná dielčia časť tohto výskumu, ktorá je venovaná prekriminalite, ako aj recidíve, ktorá nastala po predchádzajúcom uložení trestu

mladistvému. Poznatky o prekriminalite boli zistené z vyšetrovacieho spisu, ako aj zo správy zo školy či zo správ z Oddelenia sociálno- právnej ochrany detí a sociálnej kurately (do r.2006 Oddelenie sociálno-právnej ochrany a sociálnej prevencie). V rámci skúmanej vzorky mladistvých sa prekriminalita vyskytla takmer v polovici prípadov (46,6%), čím potvrdila významnú súvislosť rannej prekriminality a následnej trestnej činnosti. U jednotlivcov bolo možné sledovať širokú škálu deviantného správania sa až po trestnú činnosť. Zo štúdia predmetných vyšetrovacích a súdnych spisov je zrejmé, že prekriminalita sa objavovala v najrôznejších podobách: v podobe ničenia školského majetku, porušovania školského poriadku, záškoláctve, šikanovaní a fyzickom napádaní spolužiakov, falšovaní ospravedlnení od lekára, podvádzaní majstra odborného výcviku, v drobných krádežiach, a inom protispoločenskom konaní. Čo sa týka recidívy, tá bola zisťovaná analýzou výpisov z Registra trestov Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky. Uskutočneným výskumom bolo zistené, že zhruba v 12% prípadov sa mladiství páchatelia dopustili trestnej činnosti opätovne, teda po ich predchádzajúcom právoplatnom odsúdení .

	Prekriminalita	Recidíva trestnej činnosti mladistvých
<b>Počet</b>	27	7
<b>%</b>	46,6%	12,1%

Tabuľka č. 3: Prekriminalita a recidíva

Nežiadúce správanie sa maloletého vyústilo vo viac ako v 15% prípadov k uloženiu výchovného opatrenia. Najmiernejšie výchovné opatrenie- napomenutie bolo využité v 3,4% prípadov, kedy maloletý jedinec bol napomenutý kvôli svojmu nevhodnému správaniu sa, či kvôli zanedbávaniu povinnej školskej dochádzky. Zhruba v 12% prípadov bolo potrebné z dôvodu závažnejších porúch v správaní sa dieťaťa, aby bol určený dohľad nad maloletým. Závažnejšími dôvodmi bolo predovšetkým záškoláctvo, drobné krádeže, úteky z domu, agresívne správanie sa maloletého k učiteľom a k spolužiakom, či dopúšťanie sa inak trestnej činnosti. Nakoľko v 5% prípadov dohľad nesplnil svoj účel, pristúpil súd k uloženiu výraznejšieho výchovného prostriedku- k ústavnej výchove. Štúdiom spisov bolo zistené, že ústavná výchova bola celkovo nariadená v 8,6% prípadov maloletých delikventov. V nasledujúcej tabuľke je uvedené vyššie percento prípadov, konkrétne 12,1%, pretože v rámci zhodnotenia štatistických dát boli k počtu nariadených ústavných výchov pripočítané aj dva návrhy na jej nariadenie.

	Výchovné opatrenie		Ústavná výchova	Ochranná výchova	Ochranné liečenie
	Napomenutie	Dohľad			
<b>Počet</b>	2	7	7	1	1
<b>%</b>	3,4%	12,1%	12,1%	1,7%	1,7%

Tabuľka č. 4: Ukladanie výchovných a ochranných opatrení

### Prostredie, v ktorom mladistvý vyrastal

Kriminologické štúdie už dlhú dobu upozorňujú na pôsobenie rizikových faktorov v socializačnom procese jednotlivca. Ako príklad možno uviesť rozvod rodičov, konfliktné rodinné prostredie, nevhodné výchovné štýly v rodine, v primárnom prostredí. Vzhľadom na uvedené skutočnosti bola druhá časť empirického výskumu venovaná práve tomuto významnému kriminogénemu činiteľovi kriminality mládeže, akým je samotné prostredie, v ktorom mladistvý vyrastal. Uskutočneným výskumom bolo zistené, že v neúplnej rodine v dôsledku rozvodu, či úmrtia jedného z rodičov, vyrastalo 20% mladistvých, čím sa nepodarilo dokázať vzťah medzi neúplnosťou rodiny a trestnou činnosťou mladistvých. Na druhej strane takmer 80% mladistvých žilo v úplnej rodine, teda kde boli obaja rodičia (aj rodina doplnená). Avšak zaujímavé je, že zhruba v 20% úplných rodín rodič, konkrétne otec, určitú dobu chýbal, nakoľko dlhodobo pracoval v zahraničí, príp. mimo domova na turnusy, takže matka zostala na výchovu sama. Z uvedeného pohľadu nie je rozdiel medzi mladistvými žijúcimi v úplných a neúplných rodinách taký citel'ný. Na tomto mieste je potrebné ďalej upozorniť, že až 12% mladistvých z celkového počtu skúmanej vzorky mladistvých páchatel'ov žilo určitú dobu mimo rodiny (v Reedukačnom detskom domove, Diagnostickom centre, Psychiatrickej liečebni, Nápravno-výchovnom ústave pre mladistvých).

	ÚPLNÁ RODINA	NEÚPLNÁ RODINA		MIMO RODINU
		v dôsledku rozvodu	v dôsledku úmrtia jedného z rodičov	
<b>Počet</b>	46	7	5	7
<b>%</b>	79,3%	12,1%	8,6%	12,1%

Tabuľka č. 5: Prostredie, v ktorom mladistvý vyrastal

Uskutočneným výskumom bolo zistené, že takmer v ¼ prípadov mladistvých páchatel'ov (24,1%) rodičia upozorňovali na výchovné problémy v rodine majúce so svojim dieťaťom

(nerešpektovanie príkazov, odvrávanie, drzé správanie, úteky z domova, túlanie sa po nociach). Na druhej strane u 12% mladistvých osôb bolo zaznamenané celkom bezproblémové správanie (dobré študijné výsledky i dochádzka, slušné správanie k vyučujúcim a spolužiakom, pomáhajúce pri domácich prácach, dodržiavanie zásad spoločenskej etiky). V týchto prípadoch samotní rodičia „necháпали prečo sa ich syn/dcéra dopustil trestného činu“.

Z niektorých skúmaných spisov sa podarilo zistiť, že kvalitu rodinného prostredia ovplyvňovalo množstvom nepriaznivých faktorov, ako bola napr. trestná činnosť rodičov, vplyv alkoholu u rodičov, invalidita rodičov, nezamestnanosť rodičov či finančné problémy v rodine. Pomerne častým javom bola spomínaná nezamestnanosť rodičov, ktorá bola zistená zhruba v 1/5 prípadov rodín mladistvého delikventa (celkovo 19%, z toho 12% nezamestnanosť oboch rodičov, 7% nezamestnaný jeden z nich). Ostatné uvedené faktory neboli predmetom výskumu, nakoľko požadované údaje neboli dostupné v materiáloch každého trestného spisu.

## **Školské prostredie**

Ďalším významným činiteľom socializačného procesu jednotlivca, ktorému bola v rámci vykonaného výskumu venovaná pozornosť, bolo školské prostredie. Plnenie školských povinností je určitým odrazom prijímania všeobecne platných nárokov na správanie, či odrazom prijatia zodpovednosti za plnenie svojich úloh, resp. za svoju prípravu na život. Škola, ktorá na jednej strane poskytuje žiakovi výchovu a vzdelanie, formuje jeho osobnosť, morálne, právne a estetické vedomie, môže na druhej strane vytvárať aj atmosféru nedôvery, neistoty, strachu a obáv, ktoré majú za následok vytvorenie negatívneho vzťahu ku škole. Práve v tomto výchovnom prostredí nastávajú problémy, ktoré neraz vedú ku kriminalite mládeže. Zo správ nachádzajúcich sa v trestom spise boli zistené mnohé závažné problémy v školách, ktoré sú usporiadané podľa početnosti ich výskytu. Najčastejším problémom objavujúcim sa v školskom prostredí bolo záškoláctvo- vysoká absencia, ktorá bola zistená až v 43% prípadov mladistvých. V 32,8% prípadov sa výchovné problémy v škole prejavili zníženou známku zo správania ( kvôli absencii, neplnení študijných povinností, porušovaní školského poriadku, či z dôvodu trestnej činnosti). Súvislosť zníženej známky zo správania s porušovaním školského poriadku je zrejماً aj z nasledujúcej tabuľky, ktorá dokazuje jeho

20,7% výskyt u sledovanej skupiny osôb. Vzťah „školských neúspechov“ a kriminality mládeže sa potvrdil vykonaným výskumom, nakoľko v ¼ prípadov (25,9%) bol zistený veľmi slabý prospech žiakov. Takmer v rovnakom počte prípadov (24,2%) sa vyskytoval ďalší problém, akým boli konflikty s učiteľmi, či so spolužiakmi.

	SLABÝ PROSPECH	ABSENCIA- ZÁŠKOLÁCTVO	KONFLIKTY s učiteľmi, so spolužiakmi	PORUŠOVANIE ŠKOLSKÉHO PORIADKU	ZNÍŽENÁ ZNÁMKA ZO SPRÁVANIA
<b>Počet</b>	15	25	14	12	19
<b>%</b>	25,9%	43%	24,2%	20,7%	32,8%

Tabuľka č. 6: Výchovné problémy v školskom prostredí

Problémy v škole spolu s kvalitou výchovného rodinného zázemia ovplyvňujú dosahovanú úroveň vzdelania dospelých. Dosiagnuté vzdelanie mladistvých páchatel'ov dokazuje nasledujúca tabuľka.

	<b>Počet</b>	<b>%</b>
Úplné základné vzdelanie na základnej škole	4	6,9%
Úplné základné vzdelanie na špeciálnej základnej škole	7	12,1%
Neúplné základné vzdelanie na ZŠ (opakované ročníky)	6	10,3%
Stredoškolské vzdelanie- Gymnázium- začaté	1	1,7%
Stredoškolské vzdelanie- Profesijná príprava- začatá	36	62,1%
Vyučený	2	3,4%
Stredoškolské vzdelanie -vylúčený zo školy	6	10,3%
Neukončené stredoškolské vzdelanie	1	1,7%

Tabuľka č. 7: Vzdelanie

Z predmetnej tabuľky vyplýva, že konflikt jedinca so zákonom nastal u 62,1% jedincov v čase ich profesijnej prípravy na strednej škole. V súvislosti s ukazovateľom, akým je vzdelanie, bolo zaujímavým zistením, že 1/10 mladistvých páchatel'ov (10,3%) nedosiahla ani len úplné základné vzdelanie. Opakovanie ročníkov spôsobilo ukončenie povinnej školskej dochádzky

v nižších ročníkoch. Rovnako tak, zhruba 1/10 jedincov skúmanej vzorky (10,3%) neukončila strednú školu, nakoľko boli zo školy vylúčení.

Uskutočnený výskum potvrdil aj ďalší typický znak kriminality mládeže, konkrétne páchanie trestnej činnosti pod vplyvom závislosti. Zo štatistických údajov je zrejmé, že takmer v 14% prípadov sa mladiství dopustili trestnej činnosti pod vplyvom alkoholu.

Z hľadiska štruktúry mladistvých páchatel'ov podľa pohlavia je možné konštatovať skutočnosť, ktorá bola výskumom potvrdená, a síce, že trestná činnosť je prevažne doménou chlapcov. Podiel mladistvých páchatel'ov (chlapcov) na celkovom počte skúmaných trestaných mladistvých predstavoval 93%, vo zvyšnej časti 7% išlo o mladistvé páchatel'ky. Čo sa týka podielu národnostných, resp. etnických minorít na trestnej činnosti mladistvých páchatel'ov, bolo zistené, že v 98% bola páchaná mladistvými slovenskej národnosti a len 1,7% podiel predstavovali mladiství rómskej národnosti.

### **Zhodnotenie získaných poznatkov**

Na základe vykonanej analýzy vyšetrovacích a súdnych spisov skúmanej vzorky mladistvých páchatel'ov boli zistené nasledujúce závery, ktoré umožňujú zhodnotiť skúmaný problém a zároveň overiť stanovené hypotézy:

**Hypotéza 1:** Predpokladám efektívnosť využitia trestno-právnych sankcií v súdnej praxi.

V oblasti skúmania uložených trestno-právnych sankcií mladistvým páchatel'om bolo zistené, že na celé spektrum trestnej činnosti tejto vekovej kategórie sa reagovalo nasledujúcimi trestami: podmienený trest odňatia slobody, nepodmienený trest odňatia slobody, upustenie od potrestania. V niektorých prípadoch bol mladistvému uložený ako vedľajší trest- trest zákazu činnosti viesť motorové vozidlá akéhokoľvek druhu. Najčastejšie ukladaným trestom bol podmienený trest odňatia slobody (87%). Kriminologický výskum potvrdil využitie úzkej škály sankcií ukladaných mladistvým páchatel'om. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť, že škála sankcií ukladaných mladistvým páchatel'om sa podstatne rozšírila až rekodifikovaným trestným zákonom (úč. od 1.1.2006), preto vykonaná analýza sa vzťahovala predovšetkým na 47 spisov (87%), v ktorých súdy aplikovali trestný zákon uč. do 31.12.2005.

S prihliadnutím na uvedenú skutočnosť možno potvrdiť efektívne využitie trestno-právnych sankcií.

Nakoľko súčasná slovenská právna úprava umožňuje okrem trestu odňatia slobody (pomienečného, nepodmiennečného) aj využitie ostatných trestov: podmiennečné odsúdenie doplnené vhodne stanovenými primeranými povinnosťami alebo primeranými obmedzeniami, tresty s probačnými prvkami (najmä podmiennečné odsúdenie k trestu odňatia slobody s dohľadom), trest povinnej práce, peňažný trest, prepadnutie vecí, prepadnutie majetku, zákaz pobytu a výnimočne aj ďalšie tresty (trest zákazu činnosti, trest vyhostenia), analýze bolo podrobených aj ostatných 7 súdnych spisov (išlo o spisy z roku 2006 a 2007), v ktorých súd aplikoval nový trestný zákon úč. od 1.1.2006. V predmetných spisoch bolo zisťované využitie alternatívnych trestov v slovenskej súdnej praxi. V týchto trestných veciach súd rozhodol v 6 prípadoch o uložení podmiennečného trestu odňatia slobody (v trvaní od 3 do 16 mesiacov) a v 1 prípade o uložení nepodmiennečného trestu odňatia slobody (v trvaní 2 rokov). Vzhľadom na krátku dobu, ktorá uplynula od účinnosti nového trestného zákona, ako aj na obmedzený počet preštudovaných spisov (7 trestných spisov), nebolo možné objektívne zhodnotiť efektívne využitie alternatívnych trestov v praxi.

**Hypotéza 2:** Predpokladám, že trestnej činnosti mladistvých páchatel'ov predchádzala akákoľvek forma prekriminality.

Kriminologickým výskumom bolo zistené, že takmer v polovici prípadov (46,6%) skúmanej vzorky mladistvých sa prekriminalita vyskytla v najrôznejších podobách: v podobe ničenia školského majetku, porušovania školského poriadku, záškoláctve, šikanovaní a fyzickom napádaní spolužiakov, falšovaní ospravedlnení od lekára, podvádzaní majstra odborného výcviku, v drobných krádežiach, a inom protispoločenskom konaní. Na základe zistených skutočností sa potvrdila významná súvislosť rannej prekriminality a následnej trestnej činnosti mladistvých páchatel'ov. Druhá stanovená domnienka sa potvrdila v takmer polovici skúmaných prípadov.

**Hypotéza 3:** Predpokladám, že neúplná rodina je jedným z hlavných faktorov delikvencie mládeže.

Analýzou súdnych spisov bolo zistené, že v neúplnej rodine v dôsledku rozvodu, či úmrtia jedného z rodičov, vyrastalo 20% mladistvých (v 12,1% prípadov nastala neúplnosť rodiny v dôsledku rozvodu a v 8,6% v dôsledku úmrtia jedného z rodičov). V ostatných 80% žili mladiství v úplnej rodine, teda kde boli obaja rodičia (aj rodina doplnená). Hoci rozvod rodičov predstavuje významný rizikový faktor, ktorý spôsobuje absenciu jednej z rodičovských rolí, zaťaženie výchovou len jedného z rodičov, zhoršenie ekonomickej situácie, predsa sa uskutočneným empirickým výskumom nepodarilo dokázať priamu príčinnosť medzi neúplnosťou rodiny a delikvenciou mládeže, z čoho vyplýva, že hypotéza č.3 nebola potvrdená.

**Hypotéza 4:** Predpokladám, že negatívny vzťah žiaka k školskému prostrediu má vplyv na jeho trestnú činnosť.

Empirické skúmanie zamerané na vplyv školského prostredia na trestnú činnosť mladistvého prinieslo zistenie, že takmer každý druhý mladistvý páchatel' mal negatívny vzťah k školskému prostrediu. Uvedené tvrdenie vyplýva, zo zistených výchovných problémov v škole- záškoláctva (43%%), zníženej známky zo správania (32,8%), konfliktoch s učiteľmi a so spolužiakmi (24,2%), porušovania školského poriadku (20,7%), či zo vzdelávacích problémov v dôsledku nižších intelektuálnych schopností (25,9%). Na základe uvedených skutočností možno konštatovať, že vyslovená hypotéza č.4 bola potvrdená.

## Literatúra

- [1] Černíková, V.: Prekriminalita dětí a kriminalita mladistvých, kterým byla uložena ochranná opatření, Praha: Policejní akademie České republiky, 2002, počet strán 149,
- [2] Zborník z medzinárodnej konferencie mládeže, Otázky kriminality mládeže, Bratislava: Ministerstvo vnútra SR 2000, počet strán 312, ISBN: 80-88893-65-8
- [3] Štatistické ročenky Generálnej prokuratúry SR
- [4] Štatistické ročenky Ministerstva spravodlivosti SR, Odbor justičnej informatiky a štatistiky MS SR, [www.justice.gov.sk/kop/stat/07/ta10graf.htm](http://www.justice.gov.sk/kop/stat/07/ta10graf.htm)



**Kontaktní údaj na autora – email:**

*Vrabl.M@seznam.cz*

*JUDr. Miroslava Vráblová*

*Katedra trestného práva a kriminológie PF TU v Trnave*

*Hornopotočná 23*

*918 43 Trnava*



**APPLICATION OF EUROPEAN LAW BY CZECH (NATIONAL)  
PUBLIC AUTHORITIES**

After the entry of the Czech Republic to the European Community the Czech public authorities have to face the situation that they are obliged to apply not only national law but European law as well. Czech public authorities are not the only ones that solve this problem. National public authorities of other Member States deal with the same challenge.

The application of European law by national public authorities is a problem that brings a lot of interesting questions. No wonder that it was chosen as the topic of the Section of International and European law.

European Community is not traditional international organisation. One of its specific features is the fact that it creates the legal order in defined areas. This order constitutes independent legal system distinct from both national and international law. Even though the EC law is created on the basis of agreement of sovereign states, it becomes the part of national law of each Member State and respective public authorities are obliged to apply this law. There is a difference between the terms EC law and EU law. EU law is a wider concept which includes EC law and rules emerged in the second and third pillar.

The range of contributions found in this collection indicates that the application of European law by national public authorities is not a simple question. The contributions deal with different aspects of this application and with other important problems concerning it.

We hope that all contributions will bring interesting ideas and inspiration for those participants who are interested in European law

Klára Svobodová

### EVROPSKÉ PRÁVO V APLIKAČNÍ PRAXI ČESKÝCH (NÁRODNÍCH) ORGÁNŮ

Po vstupu České republiky do Evropských společenství se české národní orgány ocitly v situaci, kdy nadále musí počítat s aplikací nejen vnitrostátního práva, ale i práva „evropského.“ Před tímto problémem však nestojí české orgány samy. Se stejnou výzvou se musí vyrovnat národní orgány všech států, které se staly členy Společenství.

Aplikace evropského práva před národními orgány je aktuální problematikou, která s sebou přináší řadu zajímavých otázek. Není proto divu, že byla zvolena jako téma konference Dny veřejného práva v sekci mezinárodního a evropského práva.

Evropská společenství nejsou tradiční mezinárodní organizací. Jejich zvláštností je mimo jiné fakt, že vytváří ve smluvně vymezených oblastech vlastní právní řád. Toto právo představuje svébytný právní systém, který nelze jednoduše přirovnat ani k právu vnitrostátnímu, ani právu mezinárodnímu. Byť je právo ES vytvářeno na základě shody suverénních států, stává se součástí vnitrostátního práva každého z nich a jednotlivé státní orgány jsou povinny toto právo aplikovat. Odlišný je termín právo Evropské unie, které je širším pojmem než právo ES. Právo EU v sobě nese označení pro právo Společenství a dále právo vznikající v oblastech druhého a třetího pilíře.

Záběr příspěvků obsažených v tomto sborníku naznačuje, že aplikace evropského práva před národními orgány není jednoduchou otázkou. Jednotlivé příspěvky se zaměřují na různé aspekty této aplikace a další neméně významné problémy, které jsou s ní spjaty.

Věříme, že příspěvky budou přínosem a inspirací pro všechny zúčastněné, kteří se zajímají o oblast evropského práva.

Klára Svobodová

# ÚSTAVNÍ SOUDY RAKOUSKA, ČESKÉ REPUBLIKY A MAĎARSKA NA EVROPSKÉ KŘIŽOVATCE

## THE CONSTITUTIONAL COURTS OF AUSTRIA, THE CZECH REPUBLIC AND HUNGARY AT THE EUROPEAN CROSSROAD

---

BEDANNA BAPULY

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá problematikou rozhodování ústavních soudů Rakouska, České republiky a Maďarska v souvislosti s nutností zajistit jednotnou a účinnou aplikaci komunitárního práva.

### **Klíčová slova**

ústavní soud, národní právo, komunitární právo, mezinárodní právo, jednotná aplikace komunitárního práva

### **Abstract**

This contribution deals with the question of decision-making of constitutional courts of Austria, Czech Republic and Hungary in relation to the uniform and effective application of Community law.

### **Key words**

Constitutional court, national legal order, supranational legal order, international legal order, uniform application of supranational legal order

### **Introduction**

At the intersection of domestic, supranational and international legal orders constitutional courts are called upon safeguarding constitutional rights and values and at the same time to enforce the European Rule of law in order to guarantee the uniform and effective enforcement of the supranational legal order. To an extent unprecedented, MS have found themselves

locked into this supreme regime. According to *Weiler* the courts of the MS seemed, by and large, to accept the new constitutional regime "imposed" by the ECJ with a large measure of equanimity - and diagnoses a veritable "quiet revolution."<sup>1037</sup> Is it really a "revolution" that took place considering that occasionally, constitutional courts of some of the MS entered into confrontation with the ECJ? How and in which institutional setting did frictions occur in the past?

Basically, there are two types of constitutional courts. First, a Supreme Court with universal competence deciding – inter alia – upon constitutional questions acts functionally as a Constitutional Court.<sup>1038</sup> The prototype is the Supreme Court of the US.<sup>1039</sup> The second model is closely linked with the name of Hans Kelsen and provides for a special court that primarily deals with constitutional questions. Such a Constitutional Court was established for the first time by the Austrian Federal Constitution 1920.<sup>1040</sup>

After World War II this model was introduced in numerous constitutions of European countries.<sup>1041</sup> Germany and Italy adopted new constitutions which provided for Constitutional Courts equipped with the power of judicial review. In both countries these courts have been active instruments for the promotion of democratic regimes<sup>1042</sup> and gained importance in policy-making.<sup>1043</sup> Although France had written constitutions since the French Revolution, judicial review of the constitutionality of legislation has always been rejected in France. The Constitution of 1958 confers to the Conseil Constitutionnel "preview"-powers to declare statutes and administrative acts unconstitutional.<sup>1044</sup>

---

<sup>1037</sup> Weiler, A Quiet Revolution: The European Court of Justice and its Interlocutors, *Comparative Political Studies*, 1994, 510 et seqq.

<sup>1038</sup> Shapiro – Stone, Introduction: The New Constitutional Politics of Europe, in *Comparative Political Studies*, 26, 1994, 400 "Any judge of any court, in any case, at any time, at the behest of any litigating party, has the power to declare a law unconstitutional".

<sup>1039</sup> In *Marbury vs Madison* (1803) the US Supreme Court referring to Hamilton declared its competence with regard to the final and binding interpretation of the Constitution. Admittedly, in the US every judge is entitled under specific circumstances to declare a statute unconstitutional. See: Hamilton, the *Federalist Papers*, Essay No 78 quoted in: Hutchins, *Great Book of the Western Worlds*, Vol 43 (1952) 29; Stourzh, *Alexander Hamilton and the Idea of Republican Government* (1970).

<sup>1040</sup> Shortly before that Czechoslovakia established a Constitutional Court according to the preparatory works of Kelsen's friend Weyr (Brno) which did not take up its operational work though. (See: Lachmund, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei 1920 – 1939* (2005) in: <http://www.collegium-carolinum.de/vera/boht2005/2005-04-Lachmund.pdf>. The State Court of the Principality of Lichtenstein was established in 1921 ([www.stgh.li](http://www.stgh.li)).

<sup>1041</sup> Adamovich, *Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich: Geschichte – Gegenwart – Visionen*, JRP 1997, 1.

<sup>1042</sup> Shapiro, *Courts – A Comparative and Political Analysis*, 1981, 155.

<sup>1043</sup> Stone Sweet in: Shapiro – Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, 2002, 184.

<sup>1044</sup> Shapiro, *Courts – A Comparative and Political Analysis*, 1981, 154.

After the break-off of dictatorial regimes in the 70ies of the last century Spain, Portugal and Greece established Constitutional Courts and so did Central and Eastern European Countries after the fall of the communist regime.

The article will in its first part locate these Constitutional Courts in the domestic trias politica<sup>1045</sup> and reveal their form and function in general. In a second step the article will look more closely at these courts in the contemporary world, embedded in a multi-level system where the constitutional legal orders interplay horizontally but also vertically at the interface of international, supranational and domestic (including federal) law. Based on an empirical study of Constitutional Courts' decisions referring to Community law the third chapter will address the questions of ultimate jurisdiction, constitutional reservations and co-operative constitutionalism. My final observations are dedicated to the gradual evolution in constitutional practise.

### **1. Locating the Constitutional Courts in the domestic constitutional order**

The constitutional order provides for the playground on which political and judicial interaction takes place. Whereas parliamentarians debate and determine constitutionality, constitutional courts control, amend, veto and even draft legislation and thus participate in the “policy-making” process.<sup>1046</sup> *Stone Sweet* analyses the judicialisation of policy-making and identifies this judicialisation as an empirically verifiable phenomenon which is characterised neither by being permanent nor uniform but by sector specific dynamism. Abstract judicial review may serve oppositions as a compensatory means following the legislative process and provides the CC opportunities to construct constitutional law by developing creative techniques of control which consequently may generate a corrective legislative process.<sup>1047</sup>

The growing influence of constitutional courts, especially when judicially reviewing legislation is easily perceptible in each of the three constitutional systems examined in this article. The main common characteristic of these systems is that the final say on the compatibility of domestic legislation with constitutional provisions is not left to parliament, but to a judicial body. When exercising judicial review Constitutional Courts decide about the

---

<sup>1045</sup> The classical division of powers is the point of reference here, irrespective of the fact whether this model can still be considered contemporary.

<sup>1046</sup> Stone Sweet in: Shapiro – Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, 2002, 185.

<sup>1047</sup> Stone Sweet in: Shapiro – Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, 2002, 189.

conformity of higher ranking norms with derivative norms. Constitutional Courts are entitled to invalidate legislation and thus to interfere with the legislative function. Constitutional Courts are sometimes called the “negative legislator” and do not always clearly fit under the judicial branch which is settling legal conflicts according to the applicable law. In principle, European - as opposed to the American - judiciaries do not possess jurisdiction over the constitution.

### 1. 1. The Constitutional Court of Austria

The provisions on the judiciary are anchored in art 82 – 94 B-VG whereas those on the competences of the Constitutional Court of Austria are laid down in Chapter 6 on the Guarantees of the Constitution and Administration (art 137-148 B-VG)

The Constitutional Court (VfGH) controls the compliance with the Constitution. It is appointed to efficiently enforce and safeguard the rule of law by exercising its tasks as a Fundamental Rights Court and by controlling norms.

Its competence ranges from pronouncing on pecuniary claims, on conflicts of competence, on whether ordinances or treaties are contrary to law or laws are unconstitutional, on the unlawfulness of promulgations, upon challenges to elections, on suits which predicate the constitutional responsibility of the highest authorities, to (after all legal remedies have been exhausted) rulings by administrative authorities for infringement of a constitutionally guaranteed right or the infringement of personal rights on the score of an unlawful or unconstitutional legal act. Judicial reviews and the individual complaints are the most eminent and most frequently used means of safeguarding the constitution. Therefore, light will be shed especially on these procedures in order to gain comparative conclusions.

#### 1.1.1. Norm control

The Constitutional Court upon application by a court, an independent administrative panel or the Federal Procurement Authority decides, whether ordinances issued by a Federal or Land authority are contrary to law, but ex officio in so far as the Court would have to apply such an ordinance in a pending suit. It also pronounces on the application by the Federal Government or the municipality concerned as regards the incompatibility of ordinances with law. It pronounces furthermore whether ordinances are contrary to law when an application alleges



direct infringement of personal rights if the ordinance has become directly applicable without the delivery of a judicial decision or the issue of a ruling. The Constitutional Court may rescind an ordinance (to the extent it has been expressly submitted for rescission<sup>1048</sup>) as contrary to law.

The Administrative Court, the Supreme Court, a competent appellate court, an independent administrative panel or the Federal Procurement Authority are entitled to file an application regarding the unconstitutionality of a (Federal or Land) law. Apart from that a Regional Government (Landesregierung<sup>1049</sup>) or one third of the National or Federal Council may lodge an application. An individual person may file an application claiming the unconstitutionality of a law should the law have become directly operative and directly infringe her personal rights.

#### 1.1.2. Individual constitutional complaint

The Constitutional Court has jurisdiction over rulings by administrative authorities (including the independent administrative tribunals) in so far as the appellant alleges an infringement by the ruling of a constitutionally guaranteed right or the infringement of personal rights on the score of an illegal ordinance, an unlawful promulgation, an unconstitutional law, or an unlawful treaty after the exhaustion of all available remedies. The complaint may be filed within six weeks after the decision of the last instance and has no suspensive effect, but the Constitutional Court may issue the suspensive effect, unless it would be contrary to mandatory public interest and after consideration of all interests affected.

In its finding the Constitutional Court specifies whether the applicant's constitutionally guaranteed rights have been infringed by the challenged ruling or whether an unlawful regulation has been applied, or a publication is contrary to the law on the re-notification of a statute or treaty, or a statute or a treaty are contrary to law, and in the affirmative case the Constitutional Court repeals the challenged ruling. In that case, the administrative authorities

---

<sup>1048</sup> Should the Constitutional Court reach the decision that the ordinance has no foundation in law, was issued by an incompetent authority or published in a manner contrary to law it may rescind the whole ordinance as illegal with the exception of such case where the rescission of the whole ordinance manifestly runs contrary to the legitimate interests of the litigant filing the case or whose suit has been the occasion for the initiation of proceedings ex officio.

<sup>1049</sup> The Constitution of a Land (Landesverfassung) may entitle one third of the members of the Landtag (Regional parliament) to submit an application, too.

are obliged to immediately establish the legal situation corresponding to the legal opinion of the Constitutional Court.

If the Constitutional Court refuses to hear a case or dismisses the complaint and if a respective request is filed within two weeks, then the Constitutional Court pronounces that the complaint is being assigned to the Administrative Court if the matter is not explicitly barred (art 133 B-VG) from the competence of the later.

## 1.2. The Constitutional Court of the Czech Republic

The Constitutional Court of the Czech Republic is tied to the judiciary and thus represents the judicial body responsible for the protection of constitutionality. Chapter 4 of the Constitution of the Czech Republic on the judicial power contains the respective provisions (art 83-89) on the constitutional court.

By virtue of art 87 the Constitutional Court has jurisdiction to annul (provisions of) statutes conflicting with the constitutional order as well as legal enactments in conflict with the Constitution or a statute. It rules over constitutional complaints against unlawful encroachment by the state and against final decisions or other encroachments by public authorities infringing constitutionally guaranteed fundamental rights and basic freedoms, over specific electoral questions, constitutional charges brought against the President of the Republic. The Constitutional Court is called upon to settle conflicts of competence and to dissolve a political party. Furthermore, the Constitutional Court disposes over remedial actions against a decision of the President declining to call a referendum on the Czech Republic's accession to the EU and determines whether the manner in which an accession referendum was held is in compliance with the Constitutional Act on the referendum and its' implementing statute.

Prior to the ratification of a treaty transferring powers to an international organisation or institution or treaties requiring the assent of both the chambers of Parliament (art 49) the Constitutional Court adjudicates on the conformity of the treaty with the constitutional order. Prior to its judgement the treaty may not be ratified.

A statute may provide that the Supreme Administrative Court instead of the Constitutional Court may have jurisdiction to annul legal enactments inconsistent with a statute and to

decide jurisdictional disputes between state bodies and self-governing regions. Such a statute empowering the Supreme Administrative Court has never been enacted, this provision may thus be considered obsolete.<sup>1050</sup>

### 1.2. 1. Norm control

The Act on the Constitutional Court contains detailed provisions on the respective proceedings. Proceedings pursuing the annulment of a statute can be initiated by the president, a group of deputies or senators, a panel of the court involved in deciding a constitutional complaint, the government and anyone submitting a constitutional complaint. As regards the annulment of an enactment the government, a group of deputies or senators as well as the court panel sitting on a constitutional complaint, an individual submitting an individual complaint, representatives of a region or municipality<sup>1051</sup>, the Ombudsman, ministers<sup>1052</sup> are entitled to submit a respective petition. Furthermore, the head of a county office may submit a petition for annulment of a municipal enactment. According to art 95(2) of the Constitution courts coming to the conclusion that a statute they are supposed to apply in a pending case conflicts with the constitutional order are authorised to submit the matter to the Constitutional Court. If the Constitutional Court comes to the conclusion that a norm contravenes the Constitution or a statute it declares the norm annulled. Should there exist implementing regulations based on the annulled norm, then the court states which implementing provisions share the fate of losing force and effect simultaneously with the statute.

### 1.2.2. Constitutional Complaint

Any natural or legal person alleging the infringement of her constitutionally guaranteed fundamental rights and basic freedoms as a result of a final decision, a measure or some other encroachment by a public authority may submit a constitutional complaint within 60 days of the delivery of the decision in the final procedure.

---

<sup>1050</sup> Holländer, interview with the author on September 25th 2006.

<sup>1051</sup> Municipal representatives are entitled to submit petitions proposing the annulment of a legal enactment of a region within the territory where the municipality lies.

<sup>1052</sup> The Interior Minister with regard to petitions proposing the annulment of a generally binding regulation of a region or the capitol city of Prague or the annulment of a legal enactment of a municipality and the competent minister, in cases proposing the annulment of orders of a region or the capitol city of Prague.

### 1.3. The Constitutional Court of Hungary

The Constitution of the People's Republic of Hungary of 1949 was reformed by several acts in 1987 (e.g. the Act XI/1987 on the Legislature enhances substantially the role of Parliament by detaching it from the Communist Party and establishes fundamental rights of citizens) and underwent a comprehensive revision in 1989. As a consequence, again a number of accompanying laws were enacted.<sup>1053</sup> Although the amendments were supposed to be of transitional character and a new constitution should be elaborated and adopted by a once freely and democratically elected parliament, the revised constitution is still in force today. The constitution can be regarded as a pact between the communist party and the newly established opposition. There was a smooth and continuous transition and systematic transformation from the authoritarian system to a democratic order governed by the rule of law.<sup>1054</sup>

After the promulgation of the Act XXXII/89 on the Constitutional Court on October 30<sup>th</sup> 1989 the Constitutional Court began its operation on January 1<sup>st</sup> 1990. The genesis of the Constitutional Court of Hungary does not correspond to the ones in Austria or the Czech Republic. Peer State powers did not exist, the rights of the individuals were underdeveloped. Hence the Constitutional Court forms a counterbalance to the Parliament and controls the Constitutional order.

#### 1.3.1. Norm control

The ex post control of norms is laid down in §§ 37et seq of the Act on the CC. According to § 21 (2) anyone can initiate the abstract control of legal or administrative acts. Legislative and administrative acts can be partially or fully be annulled upon petition. Noting the unconstitutionality of a norm in an ordinary court procedure the judge hearing the case suspends it and lodges a request at the CC.

An ex ante control is provided by §§ 34 et seqq Act on the CC. According to the respective provisions the President may submit such a petition after adoption of an act by the parliament

---

<sup>1053</sup> The former Deputy Secretary General of the Hungarian Academy of Sciences, Professor Kálmán was appointed minister of Justice and the deputy minister, Professor Kilényi referred to comparative studies elaborated by the Hungarian Academy of Sciences while promoting the constitutional reform.

<sup>1054</sup> Spuller, *Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn*, 1998, 11.

and prior to its promulgation. With regard to international treaties this competence is additionally vested in the Parliament and the Government.

### 1.3.2. Individual complaint

According to § 48 Act on the CC anyone may lodge a constitutional appeal with the CC for the violation of her rights guaranteed by the Constitution of the injury is consequential to the application of the unconstitutional provision and she has exhausted all other possible legal remedies. The complaint has to be lodged within 60 days of the delivery of the resolution that can not be appealed. A constitutional appeal can also be based on unconstitutional omissions (by the legislator).

It is interesting to note that the rules of internal procedure of the CC could still not be enacted due to missing majorities.

### 1.4. A Brief Comparison of the CCs' Functions

When comparing the CC of A, CZ and H one perceives strong similarities but significant differences, too. The CC of A and CZ have been established at the beginning of the last century, the Hungarian CC only after the fall of the Iron Curtain. The exclusive and final constitutional jurisdiction is located in each of the three countries under scrutiny of a CC. Whereas the CC of Austria and the Hungarian CC do not form part of the judicial branch *strictu sensu*, its Czech counterpart does so.

The CC of A, the CZ and H are called upon the settlement of constitutional conflicts (i.e. judicial review, protection of constitutionally guaranteed rights, conflicts of competence, compliance with international law).

The *actio popularis* in Hungary established in order to claim the unconstitutionality of legal or administrative acts sets an incomparable sample since it reaches much further than in the other two countries under scrutiny, where the access to constitutional justice is more restricted.

Comparison shows that the Hungarian CC enjoys broader competences with regard to the preventive norm control. Some authors<sup>1055</sup> argue that not only laws before promulgation but even bills and amendments to bills<sup>1056</sup> may be controlled by the CC of H. A preventive judicial norm control does neither exist in Austria nor in the Czech Republic.

## 2. Locating the Constitutional Courts in the supranational constitutional order

Constitutional courts find themselves at several crossroads. On the horizontal level, they get inspired by various constitutional models and the constitutional practice of other countries. In federal structures like Austria the regional constitutions (Landesverfassung) constitute a point of reference on the vertical level in procedures on the control of norms. When adjudicating for instance on human rights the sphere of international law including the Strasbourg case law is to be taken into consideration.<sup>1057</sup> Some EU-Member States, like Luxembourg and the Netherlands accept the primacy of international law, others consider the domestic constitution on the top of the hierarchical setting of norms.<sup>1058</sup> In recent decades one of the core constitutional questions for domestic constitutional courts has been whether to accept the claim of the European Court of Justice that EC law enjoys supremacy even over conflicting constitutional provisions. In constitutional theory and practise controversy over the question of the ultimate jurisdiction is still very much alive.<sup>1059</sup>

This chapter takes up the concept of “Constitutionalism Beyond the State”<sup>1060</sup> (2.2) detaching the discussion of supremacy and constitutional conflict from the hierarchical nation-state framework.

---

<sup>1055</sup> Spuller, *Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn*, 1998, 49.

<sup>1056</sup> The widening of the constitutional preview to bills is controversial, though. In the absence of a second parliamentary chamber this would sustain the role of the parliamentary opposition in the law-making process.

<sup>1057</sup> Some legal systems allow the direct application of the European Convention on Human Rights (e.g. French, Belgian and Dutch), in others the Convention was transposed into national law (e.g. UK), in Austria it was transposed in a constitutional rank.

<sup>1058</sup> Hence the article concentrates on the supranational level.

<sup>1059</sup> Kumm, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, *ELJ*, Vol. 11, No 3, 2005, 263.

<sup>1060</sup> Kumm, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, *ELJ*, Vol. 11, No 3, 2005, 262 et seqq.

## 2.1. The Ultimate Jurisdiction: An Analysis

Constitutional Courts are guided not only by national but also by the European constitutional principles of the rule of law, institutional balance, limited/implied powers, supremacy, non-discrimination, fundamental rights, loyalty and general principles of law.

The “Constitutionalising process” on the supranational level results from the vertical and horizontal interaction between the jurisprudence of the ECJ and constitutional courts<sup>1061</sup> as well as from the judicial dialogue between the European and domestic courts.<sup>1062</sup> Most of the MS (gradually) started accepting<sup>1063</sup> the supremacy of EC law over the national (sub-constitutional) legislation. Lord Bridge commented on *Factortame II* “if the supremacy within the EC of Community law over the national law of the MS was not always inherent to the EEC Treaty it was certainly well established in the jurisprudence of the ECJ long before the UK joined the Community”<sup>1064</sup>, it is an implicit part of the *acquis*, is part of the terms of accession, thus its recognition is part of the constitutional preparations for membership! Therefore newly acceding states have a duty to take positive steps towards ensuring the primacy of EC law.

How far does the supremacy doctrine reach? Where to locate the friction zone? Basically, three lines of national constitutional resistance opening the arena of constitutional conflict can be identified: (a) constitutional review, (b) fundamental rights and (c) integrational limits (Kompetenz-Kompetenz).

### (a) Supremacy and constitutional review

The supremacy doctrine originally evolved out of the dialogue between the Italian CC and the ECJ (*Costa/ENEL*)<sup>1065</sup> and consolidated over the years. The ECJ justified this doctrine by the need to ensure a uniform application of EC law and thus to establish a coherent legal order on the supranational sphere. The monist concept of supremacy as understood by the ECJ is absolute and hence evoked numerous critics.

---

<sup>1061</sup> Weiler/Slaughter/Sweet Stone call it the “constitutional discourse”.

<sup>1062</sup> Mayer, *The European Constitution and the Courts*, NYU-WP, 40.

<sup>1063</sup> De Witte, in: Walker, *Sovereignty in Transition, Do Not Mention the Word: Sovereignty in two Europhile Countries: Belgium and the Netherlands*, 2003, 361f refers to the openness of the Dutch Constitution with regard to the principle of supremacy. However in Denmark this principle was not explicitly recognised by the courts – the Danish legal order, like Irish does not provide for the establishment of a Constitutional Court.

<sup>1064</sup> *Factortame II*, xxx.

<sup>1065</sup> ECJ 6/64, ECR 1964.

Most prominently, the German Federal Constitutional Court (BVerfG) challenged the idea of the ECJ being the final arbiter of constitutionality with regard to EC law. The ratification of the Maastricht Treaty was challenged by the BVerfG<sup>1066</sup> as well as by the Danish Supreme Court.<sup>1067</sup> Finally, the highest courts found the Treaty of Maastricht compatible with the respective constitutions. However, the BVerfG insisted on its authority first, to determine whether European institutions acted within their limits and second, to protect the fundamental rights. The Danish court pronounced to retain the final authority to determine the constitutionality of EC acts.<sup>1068</sup>

#### (b) Supremacy and Fundamental Rights

The ECJ radically, “wisely and courageously”<sup>1069</sup> revised the Treaties with regard to the review of fundamental rights. Originally the ECJ declared itself incompetent, later on it ruled that it had a duty to ensure that EC acts conform with fundamental rights and finally stating that it had to review MS acts for fundamental rights violations.<sup>1070</sup> This was the reaction to the rebellion of the BVerfG (leading to *Solange I*)<sup>1071</sup> challenging EC acts due to an alleged violation of constitutionally guaranteed rights. In *Nold*<sup>1072</sup> the ECJ declared it would annul community measures incompatible with fundamental rights which are recognised and protected by the constitutions of the MS. Ever since the ECHR serves as basic source of Community rights and is invoked by the ECJ regularly. Since that time the ECJ ensures the effective protection of fundamental rights which consequently lead to a move in the constitutional jurisprudence in the MS (*Solange II*).

As regards conflicts between primary or secondary EC law and specific domestic constitutional provisions, they have mostly been resolved by constitutional amendments in the past or by ratifying a protocol<sup>1073</sup>, which protected the Irish constitutional ban of abortion.<sup>1074</sup>

---

<sup>1066</sup> BVerfG 89/155.

<sup>1067</sup> Danish SC 6.4.1998, I 361/1997, Carlson.

<sup>1068</sup> Follesdal, Legitimacy Theories of the European Union, arena, WP 04/15, 4.

<sup>1069</sup> Weiler, quoted by Stone Sweet in: Slaughter/Stone Sweet/Weiler, The European Courts and National Courts, Doctrine and Jurisprudence, 1997, 317.

<sup>1070</sup> ECJ 5/88, ECR 1991.

<sup>1071</sup> ECJ 11/70, ECR 1972, Int. Handelsgesellschaft.

<sup>1072</sup> ECJ 4/73, ECR 1975, 985.

<sup>1073</sup> Protocol No 17 to the Treaty of Maastricht, see also Declaration on Protocol 17

<sup>1074</sup> Kumm, The Jurisprudence of Constitutional Conflict, ELJ, Vol 11, No 3, 2005, 265.



(c) Supremacy and constitutional limits to integration

Here the constitutional conflict resides in the question as to who is entitled to judge upon European ultra vires acts. In *Foto-Frost*<sup>1075</sup> the ECJ has declared itself competent to do so. Nevertheless the constitutional courts of some MS repudiate the *Foto-Frost* doctrine and reserve the final authority to determine the constitutionality of EC acts for themselves.<sup>1076</sup> Several constitutional courts view EC law as a species of international law which must either conform to domestic constitutional law or be invalid. The act of assent for the transfer of public powers serves as a bridge between the supranational and the national legal order.<sup>1077</sup> EC norms are autonomous, they neither belong to public international nor to the domestic law of the MS. This obviously imposes challenges on the constitutional judiciary. The BVerfG established a double binding of EC act: they have to comply with the domestic constitution and with EC law. The act of assent is reviewed to the extent that it covers a given European act. Hence the European act can be reviewed by the standard of the “domestic constitutional law version” of EC law.<sup>1078</sup> According to this interpretation a European ultra vires act would not be binding on the respective MS.<sup>1079</sup> At different points of time and by different means the Corte Costituzionale and the Conseil Constitutionnel asserted their power to set national constitutional limits on European integration and thus to locate the Kompetenz-Kompetenz in the MS.

Examining the constitutional dialogues comparatively MS with specialised CC develop problems associated with the Kompetenz-Kompetenz issue. CCs insist on the national constitution mediating the relationship between the domestic and European law. Constitutional judges often weaken integration-friendly provisions by interpreting them into a subordinate relationship to other constitutional provisions and thus constructing an intra-constitutional hierarchy of norms in a non-hierarchical setting. This serves to establish formal limits to the European integration process.<sup>1080</sup>

---

<sup>1075</sup> ECJ 314/85, ECR 1987.

<sup>1076</sup> See the Maastricht decision: BVerfG 89/155.

<sup>1077</sup> EC law is attributed supremacy by most of the CC (D, CZ, H) only to the extent that the constitution allows a transfer – such transfer may not be unlimited and has to occur within the fundamental constitutional architecture, respecting and maintaining the essential substance of the constitution and its fundamental rights.

<sup>1078</sup> Mayer, supra note 25, p.24.

<sup>1079</sup> Stone Sweet supra note 32, p. 320 et seqq.

<sup>1080</sup> Stone Sweet supra note 32, p. 325.

Clearly, the problem of supremacy can not be resolved as long as the CC do not uniformly and fully recognise the principle and constitutional conflict persists. It is in deed a challenge to bring the European principles of a uniform and effective enforcement of EC law (Rule of law) in line with the core constitutional values of democratic legitimacy and the protection of fundamental rights and specific national commitments. In the past MS often adjusted their constitutions to conform to central concerns of EC law. A good many times constitutional amendments were made in the course of Treaty ratifications.<sup>1081</sup>

## 2.2. Constitutionalism Beyond the State

This approach refers to the questions as to which interpretation of the relationship between the national and the supranational constitution fits best and justifies legal practises in the EU, seen as a whole.<sup>1082</sup> Kumm<sup>1083</sup> suggests the reconciliation of the competing principles at stake to the highest degree possible in cases of constitutional conflicts between the EU and MS level. Consequently, competing principles must, in a contextually sensitive way, be balanced against one another. This aim can be achieved when first identifying which conflict rules that are best calculated to realise the ideals underlying legal practise in the EU and its MS. Second, none of the competing principles is absolute. Third, given the legal and factual constraints the principles in play (principle of legality, subsidiarity, democracy and the protection of basic rights) must be balanced.<sup>1084</sup>

How this can be achieved in practise is documented by means of some examples. With regard to the protection of fundamental rights the interplay between the BVerfG and the ECJ shows that the restrictive practise under *Solange I* inspired the ECJ to substantially accelerate the development of case law on fundamental rights. Ultimately, the BVerfG revisited its jurisprudence and performed a shift to the *Solange II* jurisprudence. This exemplifies impressively that the constitutional dialogue promotes and further develops the European *acquis constitutionnel*.

---

<sup>1081</sup> See for instance the Irish case (The constitutional duty to save unborn life led to the conclusion of Protocol 17 to the Treaty of Maastricht). In Germany women were constitutionally excluded from serving in the army before the constitutional amendment following an ECJ judgment. See also the opt-out solutions offered by EU law with regard to the EMU and the Schengen Agreement.

<sup>1082</sup> Kumm, ELJ, 2005, 286.

<sup>1083</sup> Kumm, ELJ, 2005, 290.

<sup>1084</sup> Kumm, ELJ, 2005, 299.

As to the jurisdictional boundaries and the question as to whether the EU enacted ultra vires acts the BVerfG<sup>1085</sup> and the Danish Supreme Court<sup>1086</sup> already argued they would simply not apply these ultra vires acts. The competence to decide on such a question depends on the nature of institutional safeguards that exist on the European level. If on the one hand the political and legal safeguards are weak, the MS can argue their competence more convincingly. On the other hand the ECJ<sup>1087</sup> began to take its respective competencies more seriously in some instances which would leave to the MS only a subsidiary role.<sup>1088</sup> Here again the institutional safeguards provided by the domestic and supranational order have to be balanced.

A third set of examples deals with the defending of specific national constitutional commitments contravening European principles. Commitments such as the constitutional provision opening the military service to men only or prohibiting abortion created conflicts in the past. In order to answer the question whether such commitments should be enforced until the legislator amends the constitution one would argue with the democratic principle: as long as the MS do not fully and explicitly commit themselves to the principle of supremacy and the European level does not provide for an equal democratic legitimisation as the MS and as long as the European public sphere has not developed sufficiently a blanket rule setting aside constitutional provisions would not be democratically legitimate. Therefore, fundamental values of the constitutions are not to be set aside in case of a conflict but specific constitutional rules may remain inapplicable after the balancing test. The clearer, more specific and essential a national, democratically legitimated constitutional provision is, the more important is the commitment to it and the adherence to it. In such cases the democratic principle rules out the European Rule of law.

### **3. How European is the Constitutional Jurisdiction in Austria, the Czech Republic and Hungary?**

In order to know more about the first experiences of the two new MS of the CZ and H and to compare these with the Austrian constitutional practise data was collected and analysed. The aim was to identify the constitutional questions at stake and to discuss them in a broader

---

<sup>1085</sup> BVerfGE 89, 155.

<sup>1086</sup> Danish SC I-361/1997.

<sup>1087</sup> ECJ C-74/99, Imperial Tobacco, ECR I-8599: The ECJ struck down an ultra vires directive.

<sup>1088</sup> Kumm, ELJ, 2005, 296.

context. Furthermore the empirical data should serve as point of reference to describe the openness of the respective constitutional orders to the European one. Comparative observations conclude this chapter.

Austria has already more than a decade of experience in applying EC law. Interestingly, the Austrian CC (VfGH) identified various stages of European law influence and formulated its own differentiated approach when addressing European questions depending on the procedure involved.

When exercising norm control EC law matters due to the influence of the principle of supremacy and the leeway conferred to the legislator. As to the leeway left to the domestic legislator, when legislating he is bound in a “double” manner, namely by EC law and within the domestic leeway by constitutional law as well. Thus the constitutional compliance is under control of the VfGH. The control as to the constitutional compliance is irrelevant when domestic rules are manifestly contravening EC law<sup>1089</sup> or when an authority has obviously applied the norm without any reasonable ground. The abstract norm control is carried out even if there is a manifest violation of EC law. Individuals applying for a norm control following the violation of rights attributed by EC law are enjoying its supremacy and thus a norm control is refused.

As far as individual complaints following a violation of rights conferred to the individual by EC law are concerned the VfGH takes up the matter and first makes a rough examination as to whether the authority has issued a decision which is obviously violating EC law (without any legal grounding). Is the EC norm not directly applicable the VfGH interprets the respective norm in conformity with European requirements.

The Austrian cases<sup>1090</sup> under scrutiny fulfil the European standards by and large. None of the decisions is objectionable as to the result. The Austrian VfGH referred three cases for a preliminary ruling<sup>1091</sup> to Luxemburg and applied the follow-up decisions in compliance with the interpretational guidance provided by the ECJ. The questions referred to the direct

---

<sup>1089</sup>) Griller, Grundrechtsschutz in der EU und in Österreich, Verhandlungen des 12. Österreichischen Juristentages 1994, Bd I/2, 1995, 56; Holzinger, Die Auswirkungen der österreichischen EU-Mitgliedschaft auf das österreichische Verfassungsrecht, JRP 1996, 181.

<sup>1090</sup> VfGH 2.10.1997, B 1620/97; VfGH 26.6.1997, B 877/96; VfGH 5.3.1999, B 3073/96.

<sup>1091</sup> ECJ C\_171/01, C-465/00, C- 143/99.

applicability of secondary rule of the *acquis associatif*, the qualification of energy charges as state aid and the interpretation of the Directive 95/45/EC on the protection of personal data in the light of art 8 (2) of the European Convention.

The constitutional court decisions of the CZ refer to the sugar quotas and the European Arrest Warrant whereas the later decision is not given further consideration in this article since it does not touch upon the supranational character of EC law. In the sugar quota decision<sup>1092</sup> the CC clearly states that the impact of EC law is to be taken into consideration while interpreting constitutional law. Art 10a of the Czech Constitution provides for the (conditional) transfer of powers to supranational organs and simultaneously serves as a bridge for opening up the domestic legal order. The CC has annulled specific sections of a Government Regulation (No 364/2004) laying down certain conditions for the implementation of measures of the common organisation of the markets in the sugar sector (i.a. setting of production quotas for sugar). Similar governmental regulations have been annulled before accession on grounds of inequality. The government repealed the regulation and adopted a similar new regulation providing for various methods for calculating individual quotas (No 548/2005). The question was whether the allocation of production quotas complies with the constitution and CAP, especially with Reg. (EC 1609/05). The pronouncement on the double binding reminds the Austrian practise. The CC refers to a judgement of the Italian CC declaring itself not being a court in terms of art 234 EC but also quotes the opposite concept held by the Austrian CC and the Belgian Cour d'Arbitrage. The CC came to the conclusion of being in the position of addressing the relevant EC law question due to a rich case law available on CAP. The CC elaborated the general principles (of MS discretion and limits, proportionality, protection of fundamental rights, legitimate expectations, legal certainty) and came to the conclusion that the government exceeded its authority when adopting the contested provision by asserting its competition to regulate in a field that had been transferred to the European level. At the time of adoption of the contested provisions the individual production quota was determined by the directly applicable Regulation (EC) 1609/05 and consequently the challenged provision was annulled.

In Pl 37/04 an ordinary judge raised doubts as to the constitutionality of § 133a Civil Procedural Code reversing the burden of proof to the defendant in discrimination cases. This

---

<sup>1092</sup> Pl. US 50/04.

provision was introduced in order to implement the Directive 2000/43/EC. The CC-CZ however did not consider the respective provision violating the constitutional right of a fair trial and found that § 133a can be read in conformity with art 8(2) Directive 2000/43/EC as interpreted by the ECJ in Case 196/02, *Nikoloudi*.

In Pl 36/05 29 senators challenged the constitutionality of parts of the Act governing Public Health Insurance. They argued that the regulation of the Ministry of Health determining those parts of the price which is covered by the public insurance is (a) not made transparent and thus violating Directive 89/105/EEC and art 36 of the Constitution (fair trial) and (b) not providing any legal remedy, consequently infringing the rule of law. The CC-CZ referring to the sugar quota case stated that EC law is not a reference criterion in constitutional review. However, the CC said, the EC and the Czech Republic are legal communities and respect the fundamental requirements of the rule of law. The interpretation of fundamental rights (like the right to a fair trial) given by the ECJ resembles the Czech Constitutional Court's approach, especially when the issue under regulation refers to the creation or functioning of the Internal Market. Even though the non-compliance of national law with EC law itself does not constitute a reason for derogation, this non-compliance supports other arguments culminating into the unconstitutionality of a norm. The CC analysing art 1 and art 6 of the Directive referred to the interpretation of the ECJ in C-229/00, *Commission v Finland* and C- 424/99, *Commission v Austria* where the ECJ defined the criteria to be fulfilled in the determination of prices (objective and provable criteria, availability of a court remedy, decision in due time).

As it comes to the question whether in the future the CC will consider itself as a court in terms of art 234 EC one might suppose so only in exceptional cases, especially when it comes to obvious violations of EC law (e.g violation of the right to a lawful judge by non-referral by ordinary courts) but one might be sceptical, particularly with regard to norm control.<sup>1093</sup>

In Hungary, the accession provisions of the Constitution deliberately avoided taking position on the supremacy question.<sup>1094</sup> The Europe clause of art 2 (A) entitles to the transfer of powers to the EU. The CC is competent to review the constitutionality of international treaties (ex ante), of legal norms after promulgation and conflicts between domestic and international

---

<sup>1093</sup> Wagnerova in an interview with the author on September 25<sup>th</sup> 2006.

<sup>1094</sup> Sájó, Learning Co-operative Constitutionalism the hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy, ZSE 3/2004, 352.

treaties. Implementing a Regulation (EC) 735/2004 the Hungarian parliament adopted a law on agricultural surplus stocks in April 2004, which upon request of the President of the Republic was found unconstitutional on May 25<sup>th</sup> for violation of legal security. The respective Regulation entered into force on May 1<sup>st</sup> and required the new MS to develop and implement relevant measures to be applicable by May 1<sup>st</sup>. The retroactive effect of the Surplus Act was declared unconstitutional. This decision can be questioned for several reasons: first, the Act partly implemented goals which originate from a directly applicable EC-Regulation. The implementation of an EC Regulation contravenes the European Rule of Law, its validity is to be judged in the light of EC law.<sup>1095</sup> In parts the Regulation required additional adjustments for its direct application.<sup>1096</sup> Nevertheless, it is up to the ECJ only to determine the retroactivity. To the extent the Surplus Act duplicates the Regulation it is to be interpreted by the ECJ.<sup>1097</sup> It is not obvious that the duty to have an inventory on the day of the entering into force of the Regulation is retrospective per se. Similarly, it is not unconstitutional to have a property tax applying to assets acquired before the entry into force of the tax law. The ECJ in the past when confronted with similarly structured charges or custom duties did not consider them retrospective.<sup>1098</sup> Consequently, the CC should have referred to the ECJ in order to get an interpretation of the regulation. Furthermore it still remains to be seen whether an ex-ante pre-view of a norm (which has not yet been promulgated) amounts to a “decision” which can be referred to the ECJ for a preliminary ruling.

Since the concept on retroactivity as formulated by the ECJ is casuistic a reference by the Hungarian CC had been desirable. As experience in Austria shows the temporary effect of EC law bears a number of facets some of them still awaiting clarification. Thus, the courts of the MS are called upon entering into a co-operative dialogue with the ECJ in order to contribute to a further development of European legal culture. It seems however, that the constitutional jurisdictions in the Czech Republic and Hungary very barely open up to the supranational legal order and get rid of the positivistic burden of the past.

---

<sup>1095</sup> ECJ C-11/70, ECR 1970, 1125, para 3.

<sup>1096</sup> According to art 8 of the Constitution rights and obligations have to be established by statutes. Administrative acts are not allowed.

<sup>1097</sup> See ECJ C-179/00, para 31 where the ECJ found that there is no retroactivity regarding surplus stock generating activities that occurred before the entry into force of the regulation in Austria, which, however occurred after the entry into force of the relevant Regulation.

<sup>1098</sup> ECJ C-30/00, ECR 2001, I-7511; ECJ C-179/00, ECR 2002, I-510.

In 1053/E/2005 two UK based companies filed a petition to the CC because the complete ban on internet gambling prevented the foreign operators from enjoying their fundamental freedom of providing their services as interpreted by the ECJ in *Gambelli*<sup>1099</sup>. Thus, the Hungarian monopole violated the free movement of services and the Hungarian legislator by failing to legislate according to European requirements not only violated the communitarian principle of loyalty (art 10 EC) but also created an unconstitutional situation due to the uncertain legal situation contravening the rule of law. The CC held that an unconstitutional failure to legislate only occurs if two conditions are met: (i) there was a legal obligation to legislate; and (ii) the failure to do so created an unconstitutional situation. It stated that the principle of legal certainty requires that the entirety of laws is clear, precise and predictable in its functioning. Conflicting rules do not necessarily constitute an unconstitutionality. Unconstitutionality occurs if the rule is discriminatory or in breach of fundamental rights. Art. 2A and 7 do not contain a concrete legal obligation to legislate and thus, do not constitute a sufficient basis for the petition being successful. Due to the fact that the Act on the Constitutional Court was not amended there is no possibility to declare an act unconstitutional even though it might contravene EC law since the compliance with EC law is not a constitutional obligation<sup>1100</sup> and no other substantial provision of the Constitution was violated.

Justice Prof. Kovacs in his concurring opinion stressed on the specific sui generis character of EC law and stated that “EC law was closer to domestic law than international law”. Referring to the ECJ’s fundamental rights protection and the jurisprudence of the Conseil Constitutionnel and the German Bundesverfassungsgericht he suggested the Hungarian CC judicial self-restraint and admitted that there would be only limited scope for the CC to exercise its review power over EC law and concluded that the CC might examine the alleged breach of an obligation under EC law by the Hungarian legislature only in the case of a direct threat to constitutional rights. A dissenting opinion by President Justice Bihari advanced a view that the petitioners had no standing at all and that the substance of the case should not have been examined at all since – as he wrongly stated – the EC Treaty is to be understood as an international treaty which can only be examined ex officio.

---

<sup>1099</sup> ECJ C-243/01, ECR 2003, I-13031.

<sup>1100</sup>



The CC missed another opportunity to clear up the interface between constitutional and communitarian law, showed reluctance vis-à-vis structural principles of the EC legal order and did not adhere to the Franco-German type of accepting supremacy.

In 72/2006 the CC of Hungary had to decide on the constitutionality of the Labour Code, the Law on Public Servants and an Order of the Ministry of Health on the calculation of wages and leisure of physicians and nurses working overtime. One of the petitioners argued that the competence of the CC to rule on the incompatibility is to be based on the Directive 93/104/EC as well as art. 2A<sup>1101</sup> and art. 7<sup>1102</sup> of the Constitution. The CC confirmed the constitutionality of the Code and the Act since no constitutional provision was brought forward in order to support the challenge. The CC referred to its prior ruling on the sporting bets (1053/E/2005) reconfirming that EC law does not constitute international law and thus, the CC has no competence to review it.<sup>1103</sup> However, the Order was annulled since the matter should have been regulated by a statute enacted by the legislator.

The parallel opinion of Justice Prof. Kovacs, which was backed by the judge rapporteur Prof. Kiss underlined the direct effect of the Directive which was declared by the ECJ in the case of *Jäger*.<sup>1104</sup> Kovacs also referred to comparable constitutional jurisprudence in France where the Conseil Constitutionnel held that it constitutes an unconstitutionality if directives are not

---

<sup>1101</sup> Art. 2A (1) By virtue of treaty, the Republic of Hungary, in its capacity as a Member State of the European Union, may exercise certain constitutional powers jointly with other Member States to the extent necessary in connection with the rights and obligations conferred by the treaties on the foundation of the European Union and the European Communities (hereinafter referred to as “European Union”); these powers may be exercised independently and by way of the institutions of the European Union.  
(2) The ratification and promulgation of the treaty referred to in subsection (1) shall be subject to a two-thirds majority vote of the Parliament.

<sup>1102</sup> Art. 7 (1) The legal system of the Republic of Hungary accepts the generally recognized principles of international law, and shall harmonize the country's domestic law with the obligations assumed under international law.  
(2) Legislative procedures shall be regulated by law, for the passage of which a majority of two-thirds of the votes of the Members of Parliament present is required.

<sup>1103</sup> According to art. 1 of the Act on the Constitutional Court the competences of the CC include: a) the ex ante examination for unconstitutionality of statutes adopted but not yet promulgated, and of provisions of the rules of procedure of Parliament and of international treaties;  
b) the ex post examination for unconstitutionality of rules of law, as well as other legal means of state administration;

c) the examination of conflicts between international treaties and rules of law, as well as other legal means of state administration;

d) judgment on constitutional appeals lodged for the violation of rights guaranteed by the Constitution;

e) the elimination of unconstitutionality by omission;

f) the elimination of conflicts of competence between state organs, local governments and other state organs, between local governments;

g) the interpretation of provisions of the Constitution;

h) proceeding in all cases referred by statute to its competence.

<sup>1104</sup> ECJ 9.9.2003, C-151/02, *Jäger*, ECR 2003, I-8389.

implemented and thus, this leads to a violation of human rights or if obligations under EC law are manifestly violated. He complained about the lacking courage of the Hungarian CC and observed that the lower courts and the Supreme Court follow the principle of supremacy and directly apply the directive. Furthermore, he underlined that the CC could have come to the conclusion that the order of the Ministry can not be relied upon due to the direct applicability of the directive.<sup>1105</sup>

#### **4. Final observations**

Supremacy has brought about a dramatic alternation in the constitutional status of domestic judicial authorities, namely the empowerment of all courts to exercise the power of judicial review of national legislative acts, whereas in cases that do not refer to EC law such power is denied to all courts (NL, UK) or reserved to a constitutional court (D, I, E, B, A, CZ, H) or vested in all courts (S, GR). This article elaborated the changes and challenges constitutional courts face in their daily business with EC law. Special attention is given to the protection of fundamental rights as well as norm control procedures.

Constitutional conflicts occurred in the past and focused on the question as to who has the final say and who is the ultimate guarantor of fundamental rights. Since neither the domestic Constitution nor the Treaties nor European case law are providing for undisputed solutions constitutional courts have occasionally ruled on such conflicts.

What can we learn from these conflicts? The Constitutional Courts of Austria, the Czech Republic and Hungary are attributed similar competences. But how will they solve European constitutional conflicts in the future? Empirical data reveal the first problems and show the degree of openness towards the European constitutional order. The three CC under scrutiny draw inspiration from the horizontal and vertical level. Inspiration is gained from constitutional decisions and reference is being made to the jurisprudence of the ECJ. Whereas the Czech CC frequently gathers ideas from Germany, Italy, Austria and occasionally from other MS the CC of Hungary looks mainly to the German BVerfG, the US doctrines and sometimes looks cross the border to Austria. However, the two new MS of the Czech

---

<sup>1105</sup> Kovacs, Vol (communautaire) au-dessus d' un nid de coucou (ou le calcul de temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Hongrie), *Revue française de Droit constitutionnel*, 71, 2007, 671.

Republic and Hungary are up to now avoid EC law as a reference criterion in constitutional review. Entering into a constitutional dialogue with the ECJ has until today been refused by the CC of the new MS. Yet the Austrian VfGH entered in co-operation procedures with the ECJ and thus proved to be a rare exception among constitutional courts.

In order to resolve constitutional conflicts more smoothly in the future the approach of a “Constitutionalism Beyond the State” put forward by *Kumm* may serve as a valuable model of reference. Its’ advantages rely in the fact that it can be applied in all the MS and it is of dynamic character. In lack of adequate doctrines it provides guidelines to the practitioner as to how to handle constitutional conflicts. Apart from that it, indirectly fosters the constitutional development and offers a passable European backdoor from the one-way of ultimate jurisdiction.

# ZMENY ROZHODOVACÍCH PROCEDUR EU V REFORMNEJ ZMLUVE

## CHANGES IN THE DECISION-MAKING PROCEDURES OF THE EU IN THE REFORM TREATY

---

---

IGOR BLAHUŠIAK

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

V roku 2003 vznikol ambiciózny projekt Ústavnej zmluvy, ktorý mal za cieľ revidovať primárne právo EÚ. Neúspech ratifikačného procesu znamenal pre EÚ začiatok obdobia reflexie, kedy bolo intenzívne hľadané východisko z nastanuvšej krízy. Dohoda o novej Reformnej zmluve bola nakoniec prijatá na zasadaní Európskej rady v Lisabone 18. - 19. októbra 2007. Zmeny, ktoré prináša táto zmluva v oblasti rozhodovacích procesov budú preskúmané v tomto príspevku. Keďže tieto zmeny by mali byť chápané v širšom kontexte, príspevok sa venuje v jeho prvej časti identifikácii najvýznamnejších zmien v inštitucionálnom usporiadaní a práve únie. V druhej časti sú predstavené najdôležitejšie zmeny v legislatívnych postupoch, zahŕňajúce nielen nové delenie na všeobecný a špeciálny legislatívny postup, ale aj redefiníciu aplikačného rámca procedúr. Zmeny spočívajúce v rozšírení aplikácie všeobecného legislatívneho postupu, spolu so zmenami väčšinového hlasovania v Rade ministrov, zmenami v rozpočtovej procedure a kontrolných právomociach Európskeho parlamentu v oblasti komitológie predstavujú významný posun k nadnárodnému modelu prijímania rozhodnutí a predstavujú pre Európsky parlament významný zdroj nových právomocí a významu.

### **Kľúčové slová**

Európska únia - Reformy primárneho práva – Reformná zmluva – Rozhodovacie procesy – Legislatívne postupy – Kvalifikovaná väčšina – Rozpočtová procedúra – Komitológia – Inštitúcie

---

---

## **Abstract**

In the 2003 an ambitious project of the European Constitution was started with a view to revise the primary law of the EU. However, failure in ratification process has marked a formal end to this project. The EU had turned into so-called “reflection period”, during which a solution of the crisis was intensely sought. At the meeting of the European Council, on 18-19 October 2007, a deal on new treaty reform was found. In this paper, the changes brought by the so-called Reform to the decision-making processes will be explained. Since these changes shall be understood in the complex context, the paper deals in its first part with the identification of the most important general changes to the institutional design and law of the Union. In the second part, important changes in the legislative procedures the Reform treaty brings are introduced. These include not only introducing a new general distinction to ordinary and special legislative procedure, but also redefining the scopes of the procedures. Widening of the scope of the ordinary legislative procedure, together with extension and redefinition of qualified majority voting in the Council, and with the changes in the budgetary procedure and amendments to the oversight capacities of the European parliament in the comitology procedures can be perceived as a significant shift to supranational decision-making and bestowing the European parliament with new powers and significance.

---

---

## **Keywords**

European Union - Reforms of the primary law – Reform treaty – Decision-making procedures – Legislative procedures – Qualified majority - Budgetary procedure – Comitology - Institutions

## **1. Introduction**

In the 2003 an ambitious project of the so-called European Constitution was started. The European Union (EU) would have got a “proper” fundamental treaty, introducing many changes in its institutional design, decision-making processes and policies. However, failure in ratification process has marked a formal end to this project. The EU turned into so-called “reflection period”, during which a solution of the crisis was intensely sought.

At the meeting of the European Council on 21-23 June 2007, German presidency presented a new draft treaty that whilst being very different in nature, preserved almost all of the changes

previously proposed by the Constitution.<sup>1106</sup> After convening the Intergovernmental conference, the text of so-called Reform treaty (Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community)<sup>1107</sup> was approved at the meeting of the European Council on 18-19 October 2007. Although this text is to be formally signed in December 2007 and the ratification process is to be held with the view of treaty's coming into effect in early 2009, it is worth to examine the provisions of the new treaty as early as now. In this paper, the changes brought by the Treaty to the decision-making processes<sup>1108</sup> will be explained. Since these changes shall be understood in the complex context, the paper commences in its first part with the identification of the most important general changes to the institutional design and law of the Union.<sup>1109</sup>

## **2. The main general changes brought by the Reform treaty**

The new treaty will bring many fundamental changes to the current primary law. It affects each article of the current Treaty on European Union (TEU) and makes 296 amendments to the current Treaty establishing the European Community (TEC). It also affects most of the current protocols to the Treaties as well as many articles of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community. Finally, it adds a number of new Protocols and Declarations to the Treaties.<sup>1110</sup>

---

<sup>1106</sup> The Reform treaty takes up the main institutional changes proposed by the draft EU Constitution. However, the Constitution attempted to replace all earlier EU treaties and to create an entirely new legal order for the EU, sweeping away earlier treaties, whereas the Reform Treaty merely amends them. Reform treaty also drops all reference to the symbols of the EU, constitution's preamble and part of an article on the principles of the union. The text of the Charter of Fundamental Rights is relegated to an annex. In addition, some countries have negotiated new opt-outs. See e.g. House of Commons. European Scrutiny Committee European Union Intergovernmental Conference. Available at [online] <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmeuleg.htm>.

<sup>1107</sup> Full text of Reform treaty is available at [http://www.consilium.europa.eu/cms3\\_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g](http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g). The name „Reform treaty“ is in the time of writing most used one for this treaty. Consequently, it is used throughout the paper. However, it can be envisaged, that the treaty will be renamed, in the lines of the current practice, to the „Lisbon treaty“.

<sup>1108</sup> Under the notion „decision-making processes“ are meant procedures for adoption of legislative and non-legislative acts of the Union, as well as the budgetary procedure.

<sup>1109</sup> Terminology of the Reform treaty is used preferably throughout the whole paper. This inter alia means references to the Union, rather than Community law.

<sup>1110</sup> For this high number of changes, not all of them will be explicitly mentioned in this paper. The analysis will focus only on the major ones. For the complete list see Peers, S. Statewatch analysis 3: EU reform treaty. Analysis of the amended text of the draft reform treaty. Available at [online] <http://www.statewatch.org/news/2007/aug/eu-reform-treaty-texts-analyses.htm>, cit. 18<sup>th</sup> October, 2007.

To commence with changes, it should be noted that European Community will be renamed to the European Union.<sup>1111</sup> Consequently, Treaty establishing the European Community (TEC), to which articles in the Treaty establishing the European Union sometimes refer, will be renamed to the ‘Treaty on the Functioning of the European Union’ (TFEU)<sup>1112</sup> by the art. 2 Reform Treaty. Also, the relationship between these two treaties will be substantially altered – it will become much closer (art. 39 TEU and art. 1 TFEU). This will mean another very important change – the current pillar structure will be abolished. Most importantly, the current ‘third pillar’ (policing and criminal law) will be moved to the TEC/TFEU.

The EU will also acquire legal personality (art. 1 and 32 TEU), modified objectives (art. 3 TEU) and values (art. 2 TEU). Basic rules on EU’s competences (art. 5 TEU) have been established, together with amendments to the rules on relations between the EU and its Member States (art. 4 TEU). The Union shall have exclusive competence in the areas of the customs union, establishment of the competition rules necessary for the functioning of the internal market, monetary policy for so-called euro-group, the conservation of marine biological resources under common fisheries policy and common commercial policy. It shall also have exclusive competence for the conclusion of an international agreement when its conclusion is provided for in a legislative act of the Union or is necessary to exercise its internal competence (art. 3 TFEU). Other competences shall be shared or supporting.<sup>1113</sup>

Quite significant changes in the area of human rights are introduced - the EU Charter of Rights becomes binding and the EU has an obligation to accede to the European Convention on Human Rights (art. 6 TEU). Also, new provisions on the democratic foundations of the EU are enacted (art. 8, 8a and 8b TEU).

---

<sup>1111</sup> There are also other changes in the terminology: co-decision procedure will be renamed to the „ordinary legislative procedure“; the common market will be replaced by „internal market“; obsolete references to the ECU will be replaced by „euro“; the Court of Justice will be renamed to the „Court of Justice of the European Union“, the Court of First instance to the „General Court“ and judicial panels to the „specialized courts“. Also references to the qualified majority vote in the Council will be deleted, as this method becomes the ordinary method of decision-taking. See art. 2(3) of the Reform treaty.

<sup>1112</sup> All references made to the TEU or TFEU are to the version amended by the Reform treaty; references to the eventual other versions of the primary law will be clearly indicated.

<sup>1113</sup> For details, see articles 4-6 TFEU.

A new clause on the role of national parliaments will be introduced. EU institutions will be obliged to notify national parliaments of proposed legislation and national parliaments will be given a chance to challenge legislation (art. 8c TEU).<sup>1114</sup>

There are also changes in the institutional design of the Union issues:

- The total maximum number of members which can be elected to the EP (hereinafter: “EP”) is set to 750 + president of the EP, and there are minimum and maximum numbers of MEPs for Member States (art. 9a TEU).<sup>1115</sup>
- The European Council becomes an institution, with a full-time President (art. 9c TEU). The president shall be elected by qualified majority vote for the term of two and half years (once renewable). However, its competences are rather limited, not including any executive competences.<sup>1116</sup>
- The voting rules for the Council are amended, the Council must meet in public when adopting or discussing legislation, and the Council has a team presidency consisting of three member states (art. 9c TEU).
- The number of Commissioners, and the procedure for appointment, are amended (art. 9d TEU).<sup>1117</sup>
- A new post of High representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy is introduced. The representative shall be one of the vice-presidents of the Commission, shall preside over the Foreign affairs council and shall conduct Union`s common foreign and security and also defense policy (art. 9e TEU).

### 3. Changes in decision-making processes

The Reform treaty brings about detailed new rules on decision making procedures. In this part of the paper, the following four issues will be shortly examined and analyzed:

- Decision-making in the Council;
- Changes in the legislative procedures;

---

<sup>1114</sup> If a third of them object to a proposal, the Commission has to consider whether to maintain, amend or withdraw it. But if it decides to maintain it, the national parliaments have no comeback. The treaty does, however, also introduce more powerful tool: if a majority of national parliaments object, and the commission still wants to press ahead with its proposal, the EP, and the Council come up with a decision.

<sup>1115</sup> Each country shall be represented by minimum of 6 and maximum of 96 MEPs.

<sup>1116</sup> See art. 9b TEU

<sup>1117</sup> As from November 1st, 2014, the Commission shall consist of a number of members corresponding to the two thirds of the number of Member States. The election procedure has been changed to a more complex one, introducing inclusion of the European Council, the Council and the EP. See art. 9d TEU.



- Changes in the budgetary procedure and
- Changes in the regulation of so-called comitology.

### **3. 1 Decision-making in the Council**

Qualified majority voting is defined as a default decision-making procedure in the Council. Not only it is extended to new areas,<sup>1118</sup> but also, new definition of the qualified majority is provided:

1. A qualified majority shall be defined as (i) at least 55 % of the members of the Council, (ii) comprising at least fifteen of them and (iii) representing Member States comprising at least 65 % of the population of the Union. A blocking minority must include at least four Council members (art. 9c TEU).
2. Where the Council does not act on a proposal from the Commission or from the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, the qualified majority shall be defined as at least 72 % of the members of the Council, representing Member States comprising at least 65 % of the population of the Union (art. 205 TFEU).
3. In cases where not all the members of the Council participate in voting, a qualified majority shall be defined as at least 55 % of the members of the Council representing the participating Member States, comprising at least 65 % of the population of these States. A blocking minority must include at least the minimum number of Council members representing more than 35 % of the population of the participating Member States, plus one member. Where the Council does not act on a proposal from the Commission or from the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, the qualified majority shall be defined as at least 72 % of the members of the Council representing the participating Member States, comprising at least 65 % of the population of these States.

These provisions apply as from 1 November 2014. Three-step approach is applied and also the threshold necessary to pass the decisions is lowered, which can be seen as a move towards more democratic and smooth decision-making.

### **3.2 Legislative procedures**

---

<sup>1118</sup> The Reform treaty extends majority voting to 50 new areas, most notably concerning cooperation on fighting terrorism, crime and immigration. See Peers, S. Statewatch analysis 3: EU reform treaty. Analysis of the amended text of the draft reform treaty. Available at [online] <http://www.statewatch.org/news/2007/aug/eu-reform-treaty-texts-analyses.htm>, cit. 18<sup>th</sup> October, 2007.

As for legislative procedures, significant changes have been introduced. Other procedures than co-decision procedure were renamed to the special legislative procedure. Under this procedure, the initiative role of the Commission is not explicitly mentioned in the text of the art. 249a TFEU.

- Assent procedure is renamed to the “consent “, some slight changes apply to its scope – it is applied on the art. 69i(1), 190(4), 193, 270a, 308 TFEU.
- Cooperation procedure has been repealed.
- Consultation procedure is also renamed to the special legislative procedure. It applies to the provisions of art. 17a (1)\*<sup>1119</sup>, 18 (3), 19(1), 19(2), 20, 22\*, 57(3), 69(3), 69d(3), 69f(2), 69j(3), 69l, 93, 95, 97a, 104(14), 105(6), 137(1), 166 and 175(2), 176a(3), 187, 195(4), 229a, 266, 269, 280h(2), 299 TFEU.
- Budgetary procedure (art. 270b TFEU) is also referred to as special legislative procedure.

Co-decision procedure is renamed as the ordinary legislative procedure. Its scope was widened significantly, thus giving more power to the EP. Treaty also declares that legal acts adopted by this procedure shall constitute legislative acts.<sup>1120</sup> Art. 251 TFEU reformulates the procedure: in the first reading, the EP shall adopt its position on a proposal from the Commission and communicate it to the Council. If the Council approves the EP's position, the act shall be adopted. This is a change to the current procedure, under which the Commission's opinion was needed. Otherwise, the Council shall adopt its position at first reading and communicate it to the EP. Both the Council and the Commission shall separately inform the EP fully of the reasons which led it to adopt its position at first reading. The wording of the first reading of ordinary legislative procedure is different from current co-decision, with the increased emphasis on the role of the EP. The other two readings, as well as the conciliation phase are identical to the current situation. Only the mention of the Commission's taking part in the Conciliation Committee's proceedings and taking all necessary initiatives with a view to reconciling the positions of the EP and the Council is noteworthy.

---

<sup>1119</sup> The articles marked with the star (\*) were transferred from the assent procedure under the consultation procedure.

<sup>1120</sup> The Reform treaty introduces clear distinction of legislative and non-legislative acts of the Union. However, it retains the present-day names of the legislative acts and abandons the names proposed in the Constitution. Non-legislative acts supplement or amend certain non-essential elements of the legislative act. See art. 249b TFEU.

New special provisions apply to the cases, where a legislative act is submitted to the ordinary legislative procedure on the initiative of subject different from the Commission,<sup>1121</sup> the EP and the Council shall communicate the proposed act to the Commission with their positions at first and second readings. The EP or the Council may request the opinion of the Commission throughout the procedure, which the Commission may also deliver on its own initiative. It may also take part in the Conciliation Committee .

To summarize all the changes to the legislative procedures, the most important ones are the abolishment of the cooperation procedure, renaming co-decision procedure to the ordinary legislative procedure, together with expansion of its scope. Also, introduction of a new notion of special legislative procedure(s), encompassing inter alia the current procedures of assent and consultation is noteworthy.

---

### **3.3 Budgetary procedure**

The significant changes are also noted in the area of budgetary procedure. Distinction between compulsory and non-compulsory expenditure is repealed and powers of the EP significantly enhanced. The procedure is laid down in art. 270b TFEU.

After tabling the draft budget by the Commission, the Council shall adopt its position on the draft budget and forward it to the EP not later than 1 October (5 October, under current primary law). The EP then has 42 (instead of 45) days in which it may:

- Approve the position of the Council, the budget shall be adopted;
- Not take any decision, the budget shall be deemed to have been adopted;
- Adopt amendments, the amended draft shall be forwarded to the Council and to the Commission. The President of the EP, in agreement with the President of the Council, shall immediately convene a meeting of the Conciliation Committee. However, if within ten days of the draft being forwarded the Council informs the EP that it has approved all its amendments, the Conciliation Committee shall not meet. This provision is entirely new.

The Conciliation Committee, which shall be composed of the equal number of members of the Council or their representatives and members representing the EP, shall have the task of

---

<sup>1121</sup> These subjects can be: (i) a group of Member States, (ii) the European Central Bank by the means of recommendation, or (iii) Court of Justice of the EU by the means of request.

reaching agreement on a joint text, by a qualified majority of the members of the Council and by a majority of the representatives of the EP within 21 of its being convened. If, within the 21 days, the Conciliation Committee agrees on a joint text, the EP and the Council shall each have a period of 14 days from the date of that agreement in which to approve the joint text. Otherwise, a new draft budget shall be submitted by the Commission.

If, within the period of fourteen days:

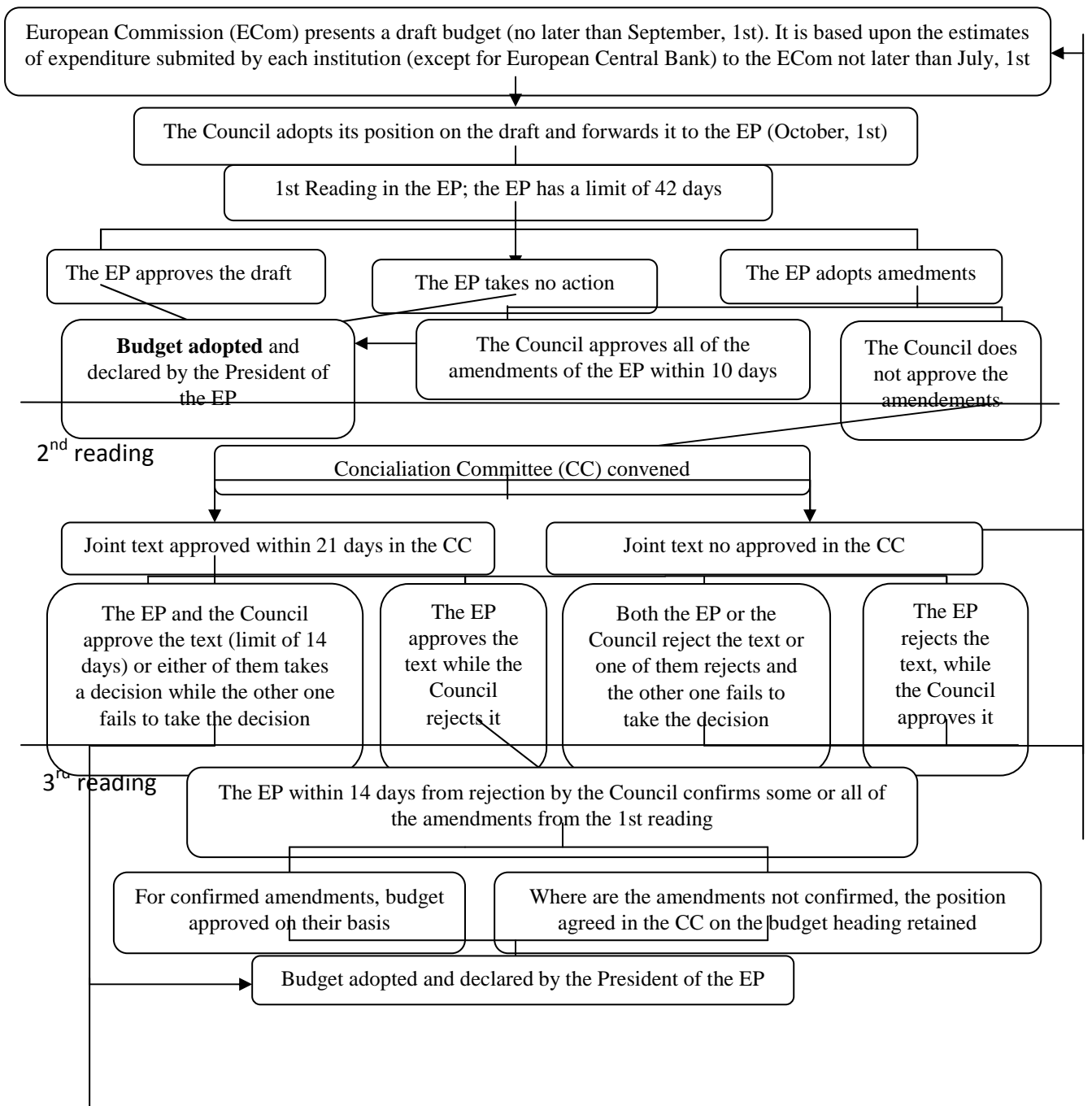
- The EP and the Council both approve the joint text or fail to take a decision, or if one of these institutions approves the joint text while the other one fails to take a decision, the budget is adopted in accordance with the joint text; or
- The EP, acting by a majority of its component members, and the Council both reject the joint text, or if one of these institutions rejects the joint text while the other one fails to take a decision, a new draft budget shall be submitted; or
- The EP, acting by a majority of its component members, rejects the joint text while the Council approves it, a new draft budget shall be submitted; or
- The EP approves the joint text whilst the Council rejects it, the EP may, within 14 days from the date of the rejection by the Council and acting by a majority of its component members and three-fifths of the votes cast, decide to confirm all or some of the amendments. Where an EP amendment is not confirmed, the position agreed in the Conciliation committee on the budget heading which is the subject of the amendment shall be retained. The budget shall be deemed to be definitively adopted on this basis.

When the procedure provided for in this Article has been completed, the President of the EP shall declare that the budget has been definitively adopted. Graphic presentation of the procedure is shown in the fig. 1.

As we can see, there is a number of quite significant changes to the current procedure. Apart from changes in the periods available to the institutions, most significant changes are abolishing the division into compulsory and non-compulsory expenditure and resulting profound changes to the second reading. The powers of the EP are significantly strengthened, since it is in position to adopt budget even when the Council rejects it. This is a complete overturn in balance in the budgetary procedure. Another change is the explicit mention of

possibility for the Commission to amend the draft budget during the procedure until the Conciliation Committee is convened.

Fig. 1: Budgetary procedure in the TFEU



### 3.4 Comitology

There are also revised rules on implementing acts (comitology acts), in particular extending qualified majority voting and co-decision powers for the EP to the adoption of the general rules on comitology (art. 249b TFEU).

Comitology acts are defined as acts adopted by the Commission, under delegation of the power to adopt non-legislative acts of general application to supplement or amend certain

non-essential elements of the legislative act. This delegation is to be provided for in a legislative act, where the objectives, content, scope and duration of the delegation of power shall be explicitly defined. Also, the essential elements of an area shall be reserved for the legislative act and accordingly shall not be the subject of a delegation of power.

The EP or the Council may decide to revoke the delegation and the delegated act may enter into force only if no objection has been expressed by the EP or the Council within a period set by the legislative act. In these cases, the EP shall act by a majority of its component members and the Council by a qualified majority.

#### **4. Conclusions**

In this paper, the main changes of the primary law of the EU that are to be brought in the case of successful ratification by the Reform treaty were identified. After identifying the most important general changes, detailed focus was turned at substantial changes in decision-making procedures. The Reform treaty brings important changes in the legislative procedures, not only introducing a new general distinction to ordinary and special legislative procedure, but also by redefining the scopes of the procedures. Widening of the scope of the ordinary legislative procedure, together with envisaged extension and redefinition of qualified majority voting in the Council can be perceived as a significant shift to supranational decision-making and bestowing the EP with new powers. Changes in the budgetary procedure that can be with some license marked as revolutionary, together with amendments to the oversight capacities of the EP in the comitology procedures are of the same character. It can be thus concluded that the main consequences of the Reform treaty in the field of decision-making processes are a significant shift to the so-called communitary method of passing the decisions and further emancipation of the EP.

#### **References**

- [1] Barysch, K.; Brady, H. *The CER guide to the Reform treaty*. Available at [online] <http://www.euractiv.com/en/future-eu/reform-treaty-implications-explained/article-167727>, cit. 19th October, 2007.
- [2] Consolidated versions of the Treaty on European Union and of the Treaty establishing the European Community. Official Journal C 321E of 29 December 2006, p. 1
- [3] European Parliament. *Reform Treaty: European Parliament and Intergovernmental Conference. EP opinion on the IGC mandate*. Available at [online]

[http://www.europarl.europa.eu/news/expert/background\\_page/003-8847-190-07-28-901-20070705BKG08846-09-07-2007-2007-false/default\\_p001c001\\_sk.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/background_page/003-8847-190-07-28-901-20070705BKG08846-09-07-2007-2007-false/default_p001c001_sk.htm), cit. 18th October, 2007.

- [4] *Legal experts hand over draft EU Treaty for approval*. Available at [online] <http://www.euractiv.com/en/future-eu/legal-experts-hand-draft-eu-treaty-approval/article-167310>, cit. 19th October, 2007.
- [5] House of Commons. *European Scrutiny Committee European Union Intergovernmental Conference*. Available at [online] <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm/cmeuleg.htm>, cit. 18<sup>th</sup> October, 2007.
- [6] Peers, S. *Statewatch analysis 3: EU reform treaty. Analysis of the amended text of the draft reform treaty*. Available at [online] <http://www.statewatch.org/news/2007/aug/eu-reform-treaty-texts-analyses.htm>, cit. 18<sup>th</sup> October, 2007.
- [7] *Summit seals mandate for EU 'Reform Treaty'*. Available at [online] <http://www.euractiv.com/en/future-eu/summit-seals-mandate-eu-reform-treaty/article-164917>, cit. 19th October, 2007.
- [8] The Council of the European Union. *Draft Reform Treaty - Projet de traité modificatif*. Available at [online] [http://www.consilium.europa.eu/cms3\\_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g](http://www.consilium.europa.eu/cms3_fo/showPage.asp?id=1317&lang=en&mode=g), cit. 19<sup>th</sup> October, 2007.
- [9] Treaty establishing a Constitution for Europe. Official Journal C 310 of 16 December 2004, p. 1.

**Contact:**

[blahusiak@mail.muni.cz](mailto:blahusiak@mail.muni.cz), [igor.blahusiak@gmail.com](mailto:igor.blahusiak@gmail.com)



# SPOLEČNÁ OBCHODNÍ POLITIKA ES: ZMĚNA VZTAHŮ ČESKÉ REPUBLIKY K ZEMÍM ACP

## COMMON COMMERCIAL POLICY: THE CHANGE OF RELATIONS BETWEEN THE CZECH REPUBLIC AND THE ACP COUNTRIES

---

---

PETRA BOHŮNOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá právními předpisy, které regulují vztahy mezi ČR a zeměmi ACP po vstupu ČR do EU. Nejprve je obecně nastíněna společná obchodní politika ES podle hlavy IX SES. Poté jsou v obecné rovině stručně shrnuty vztahy ČR k rozvojovým zemím před vstupem do ČR. Následuje seznámení s dohodou z Cotonou a s variantami vztahů mezi zeměmi ACP a členskými státy ES, které zakotvuje. V závěru je zmíněna finanční a rozvojová spolupráce.

### **Klíčová slova**

Společná obchodní politika, Česká republika, země ACP, úmluva z Cotonou, GSP (všeobecný systém preferencí), EBA (Vše kromě zbraní), EPA (dohody o ekonomickém partnerství)

### **Abstract**

This article deals with legal regulations which apply to the relations among the Czech Republic and the ACP-countries after the Czech Republic joined the European Union. First, the common commercial policy according to the head IX of the EEC-Treaty is sketched. Second, the relations among the Czech Republic and the developing countries before the access of the Czech Republic into EU are generally described. Next, the Cotonou agreement and the alternatives of relationships among the ACP-countries and the member states of the EU,

which are based upon it, are briefly explored. In the end, the financial and the development co-operation is mentioned.

## **Keywords**

Common Commercial Policy, Czech Republic, Cotonou Agreement, GSP (Generalized System of Preferences), EBA (Everything but Arms), EPA (Economic Partnership Agreement)

## **1. Úvod**

ČR se přistoupením k Evropské unii (dále jen „EU“) stala součástí celní unie, vzdala se své suverenity při tvorbě a uplatňování samostatné zahraniční obchodní politiky vůči třetím zemím a již déle než tři roky je vůči třetím zemím vázaná společnou obchodní politikou EU. Cílem tohoto příspěvku je popsat nové právní předpisy, které je Česká republika povinna aplikovat ve vztahu k zemím subsaharské Afriky, Karibské oblasti a Pacifiku (tzv. země ACP<sup>1122</sup>).<sup>1123</sup> Těmto státům ES tradičně poskytuje v rámci hospodářské spolupráce i rozvojovou pomoc a snaží se je více zapojit do světového hospodářství.

## **2. Společná obchodní politika ES**

Společná obchodní politika patří k nejstarším politikám Evropských společenství (dále jen „ES“). Její základy byly položeny už ve Smlouvě o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) z roku 1957 a ve vztazích ES s ostatními zeměmi hraje klíčovou roli. Základní právní úprava, zakotvená v hlavě IX čl. 131 – 134 SES, je založena na zásadě asimilace<sup>1124</sup> a jednoty<sup>1125</sup> a spadá výlučně do kompetence ES. Společná obchodní politika zahrnuje i

---

<sup>1122</sup> Uskupení ACP („The African, Caribbean and Pacific Group of States“) bylo vytvořeno Dohodou z Georgetownu v roce 1975 a v době psaní tohoto příspěvku mělo 79 členských států. Z nich je 55 členy WTO a 41 patří k nejméně vyspělým zemím světa. Kuba je sice členským státem od roku 2001, avšak ES s ní dohodu z Cotonou odmítly uzavřít. S JAR byla v roce 2004 uzavřena zvláštní Dohoda o obchodní a rozvojové spolupráci (Trade, Development and Cooperation Agreement). Aktuální seznam zemí ACP je k dispozici na webových stránkách Sekretariátu ACP. [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: [http://www.acp.int/en/acp\\_states.htm](http://www.acp.int/en/acp_states.htm).

<sup>1123</sup> Rozehnalová, N. Právo mezinárodního obchodu. Praha: ASPI a.s., 2006, s. 162.

<sup>1124</sup> Režim volného pohybu se podle článků 23 a 24 SES vztahuje vedle výrobků s původem v členských státech také na výrobky pocházející z třetího státu, které jsou již v některém členském státě ve volném oběhu.

<sup>1125</sup> „Společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod, sjednocování a liberalizační opatření, vývozní politiku a obchodní ochranná opatření [...]“ (čl. 133 SES).

všeobecný systém preferencí platný pro nejméně rozvinuté země, úzce tedy souvisí s rozvojovou spoluprací obsaženou v hlavě XX čl. 177 – 181.<sup>1126,1127</sup>

Základní rámec vnějších ekonomických vztahů je určen jednak závazky v rámci WTO, případně jiných mezinárodních organizací, jednak bilaterálními závazky. Tyto mnohostranné a dvoustranné smlouvy spadají do skupiny tzv. smluvních nástrojů, které jsou spolu s autonomními nástroji (tj. akty sekundárního práva ES) využívány k dosahování cílů společné obchodní politiky.<sup>1128</sup>

Připojením k EU ukončila ČR aplikaci dohod s ES a jakýchkoli dalších dohod se třetími státy, které nejsou kompatibilní se členstvím v EU<sup>1129</sup> a stala se smluvní stranou mezinárodních dohod uzavřených ES se třetími zeměmi. Kromě toho převzala a provádí komunitární obchodněpolitické právní předpisy a ukončila platnost všech relevantních národních právních předpisů.<sup>1130</sup>

### 3. Vztahy ČR s rozvojovými zeměmi

Před vstupem do EU se smluvní pokrytí vztahů ČR se třetími zeměmi a EU s třetími zeměmi z větší části prolínalo. Co se preferenčních úmluv týče, byl jejich rozsah ve vztahu EU ke třetím zemím větší. Přitom se jednalo hlavně o nerekiproční preference, tzn. výhody byly poskytovány těm kterým zemím při vývozech do EU, ne však opačně. Rozvojovým zemím EU obecně poskytuje Všeobecný systém celních preferencí (Generalized System of Preferences, dále jen „GSP“), který respektovala i ČR jako dlouhodobý signatář GATT. EU ale při činí mnohem větší rozdíly mezi jednotlivými výrobky než ČR, a to v závislosti na citlivosti jednotlivých výrobků a zemí (viz níže).<sup>1131</sup>

Obchodně ekonomické vztahy mezi ČR a ACP se do vstupu ČR do EU k 1. 5. 2004 odehrávaly pouze na základě bilaterálních obchodních dohod s některými zeměmi. Region ACP jako celek ani jednotlivé země ACP, s výjimkou JAR, nikdy nepatřily mezi významné

<sup>1126</sup> Rozehnalová, N. v díle cit. v pozn. č. 2, s. 128.

<sup>1127</sup> Rozhodnutí ESD 45/86 Komise v. Rada.

<sup>1128</sup> Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualizované vydání. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2006, s. 215.

<sup>1129</sup> Přehled ukončených mezinárodních smluv viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí 14/2005 Sb.m.s. ve znění 55/2005 Sb.m.s.

<sup>1130</sup> Ondřej, J. a kol. Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 175.

<sup>1131</sup> Tamtéž, s. 186 – 187.

obchodní partnery ČR.<sup>1132</sup> Podíl obchodu ČR s rozvojovými zeměmi činil před vstupem do EU asi 4 % celkového zahraničního obchodu ČR. Po vstupu ČR do EU se rozsah poskytovaných preferencí zvýšil, avšak dopad na český dovoz není významný.<sup>1133</sup> Z hlediska českého trhu jde většinou o nekonkurenční dovozy; výjimkou je textilní sektor, v němž jsou tyto země relativně nejvíce konkurenceschopné.<sup>1134</sup>

#### 4. Dohoda z Cotonou

Důležitý a historicky nejstarší pilíř unijní vnější rozvojové politiky tvoří spolupráce EU a zeměmi ACP. Obchodní vztahy mezi EU a ACP jsou dosud založeny na poskytování nerekipročních preferencí pro zboží vyvážené ze zemí ACP na trh EU. Téměř všechny výrobky ze zemí ACP mají stále volný přístup na trhy ES, a to bez celního zatížení nebo kvantitativních restrikcí.<sup>1135</sup> Nerekiproční preferenční režim je však možné uplatňovat jen do konce roku 2007 na základě výjimky ze závazků dle článku I:1 GATT 1994 (doložka nejvyšších výhod) poskytnuté WTO.

Rozsah preferencí nyní nově<sup>1136</sup> stanoví Dohoda o partnerství mezi členy skupiny afrických, karibských a tichomořských států na straně jedné a Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně druhé, podepsané dne 23. 6. 2000 v Cotonou (Benin) (dále jen „Dohoda z Cotonou“)<sup>1137</sup> a revidovaná v roce 2005<sup>1138</sup>.<sup>1139</sup> Provádění Dohody z Cotonou v těch oblastech, které spadají do kompetence členských států zajišťuje Vnitřní dohoda ze dne

---

<sup>1132</sup> Z historického pohledu pouze několik málo zemí mělo s ČR rozvinutější obchodně ekonomickou spolupráci, a to např. Kuba a Etiopie v důsledku politických faktorů před rokem 1989, dále Nigérie a v menší míře i Súdán. [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/podnikatelske-prostredi/acp-moznosti-vyvozu-ceskych-firem/1000520/42061/>

<sup>1133</sup> [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://download.mpo.cz/get/31204/35493/389005/priloha001.xls>

<sup>1134</sup> Ondřej, J. a kol. v díle cit. v pozn. č. 9, s. 187.

<sup>1135</sup> Svoboda, O. Právo vnějších vztahů Evropské unie. 2. podstatně přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 241.

<sup>1136</sup> K původnímu systému Lomé viz např. např. Dickson, A. K. The Demise of the Lomé Protocols: Revising European Development Policy. *European Foreign Affairs Review*, 2000, č. 5, s. 197 – 214; Elgström, O. Lomé and Post-Lomé: Asymmetric Negotiations and the Impact of Norms. *European Foreign Affairs Review*, 2000, č. 5, s. 176 – 185.

<sup>1137</sup> ČR přistoupila k Dohodě z Cotonou v souladu s jejím čl. 94 odst. 3 na základě čl. 6 odst. 4 Aktu o přistoupení.

<sup>1138</sup> Dohoda, kterou se mění Dohoda o partnerství mezi členy skupiny afrických, karibských a tichomořských států na straně jedné a Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně druhé, podepsané v Cotonou dne 23. června 2000, byla ratifikována Senátem dne 16. 11. 2006 a Poslaneckou sněmovnou dne 1. 2. 2007.

<sup>1139</sup> Všechny úmluvy mezi EU a ACP jsou k dispozici na stránkách ACP. [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://www.acp.int/en/treaties.htm>.

18. 9. 2000 o opatřeních, která mají být přijata, a o postupech, které mají být dodrženy, při provádění dohody o partnerství AKT-ES, revidovaná v roce 2006.<sup>1140</sup>

Dohoda z Cotonou vytváří právní základ pro rozvojovou spolupráci a pomoc a odráží nové trendy ve spolupráci EU se zeměmi ACP: nadále se nejedná pouze o obchodní dohodu, ale o kombinaci rozvojové spolupráce a pomoci, politické dimenze vzájemných vztahů a obchodně-ekonomických aspektů. Je to rámcová úmluva, která stanovuje cíle, principy a nástroje k jejich prosazení; řada implementačních pravidel je obsažena v přílohách. Platnost úmluvy je stanovena na dvacet let, některé části mohou být změněny v kratších intervalech. Finanční protokol se uzavírá na pětileté období a obchodní režim musí být sjednán do konce přípravné fáze v roce 2008. Konkrétním cílem dohody z Cotonou je snížení chudoby při současném zachování udržitelného rozvoje a postupné integrace zemí ACP do světového hospodářství.

Dohoda z Cotonou stojí na následujících principech (čl. 2 Dohody z Cotonou):

- rovnost partnerů (tj. suverenita zemí v určování jejich rozvojových strategií) při řádném respektování základních hodnot jako jsou lidská práva, demokracie a panství práva. Tento princip úzce souvisí s cílem udržitelného rozvoje.
- participace nejen vlád rozvojových zemí na rozvojové pomoci – partnerství se mohou zúčastnit i další subjekty (občanská sdružení, odbory, soukromý sektor...) s cílem zapojit je do politického, hospodářského a společenského života.
- politický dialog a dodržování vzájemných závazků – režim poskytovaný úmluvou z Cotonou nelze považovat za pouhý zdroj peněz. Země ACP za ně musí poskytovat určité „protiplnění“, kterým je výše zmíněné respektování lidských práv, demokratických principů a panství práva. Pokud stát ACP nesplní své závazky, mohou ES přijmout „přiměřená opatření“.
- diferenciace a regionalizace – smlouvy o spolupráci budou zemím ACP „šity na míru“, tj. budou zohledňovat jejich stupeň rozvoje, potřeby, dlouhodobou strategii rozvoje atd.<sup>1141</sup>

Podstatou dohody z Cotonou je tedy vést partnery ze zemí ACP k zodpovědnosti a plnění vzájemných závazků.

---

<sup>1140</sup> Pro její vstup v platnost je nutná ratifikace všemi členskými státy EU. Souhlas s ratifikací dohody dala Poslanecká sněmovna dne 1. 2. 2007 a Senát 7.3.2007. K původní Vnitřní dohodě ze dne 18. 9. 2000 ČR přistoupila na základě článku 5 odstavec 1 Aktu o přistoupení. [citováno 10. října 2007]. Text úmluvy dostupný z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42006A0909\(02\):CS:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42006A0909(02):CS:HTML).

<sup>1141</sup> Právě princip diference zásadně odlišuje Dohodu z Cotonou od Úmluv z Lomé, na jejichž základě byly poskytovány preference paušálně všem zúčastněným zemím ACP. Maximální preference budou dostupné pouze pro 40 nejméně vyspělých zemí, rozvojová pomoc bude rozdělována v souladu s výkony a potřebami zemí. Arts, K. ACP-EU Relations in a New Era: The Cotonou Agreement. Common Market Law Review, 2003, č. 40, s. 99 – 100.

#### 4.1. Obchodní vztahy ES a ACP po přijetí Dohody z Cotonou

Obchodní vztahy mezi ES a ACP byly do přijetí dohody z Cotonou postaveny na nerekiprocitě obchodu a obchodních preferencích. Přestože se ES snažila podporovat rozvoj ACP, dovoz z těchto států i jejich hospodářství zaznamenaly mezi roky 1980 a 2001 pokles. Naopak země, kterým byl poskytován pouze GSP, vykázaly lepší výsledky.<sup>1142</sup>

Od roku 2008 se proto začne uplatňovat systém nový. V souladu s ním mají země ACP prakticky dvojí volbu:

- nejméně rozvinuté země ACP mohou spolupracovat na nerekipročním základu, který odpovídá iniciativě „Everything but Arms“ („Vše kromě zbraní, dále jen „EBA“) platné pro všechny nejméně rozvinuté země.
- ostatní země mohou vyvážet své zboží do zemí ES na základě nerekipročního „GSP“.

Obě skupiny pak mají možnost vytvořit regionální integrační uskupení a s ES sjednat **dohodu o ekonomickém partnerství** (Economic Partnership Agreement, tzv. „EPA“) zavazující k vzájemné liberalizaci obchodu ve všech oblastech.

##### 4.1.1. Všeobecný systém preferencí

GSP je v ES uplatňován od roku 1971. Současný GSP je založen na pravidlech přijatých roku 1994 v návaznosti na Uruguayské kolo. Pravidla GSP pro období 2006 – 2008, specifikovaná v nařízení Rady (ES) č. 980/2005 ze dne 27. 6. 2005 o uplatňování systému všeobecných celních preferencí, jsou součástí obecnějšího plánu GSP na období 2006 – 2015. Výrobky se dělí do dvou kategorií – na senzitivní (převážně zemědělské) a nesenzitivní (hlavně průmyslové). Kritériem pro začlenění do kategorií je vliv, který by dovážené zboží mohlo mít na výrobky z ES. Pro každý výrobek je stanoveno clo, které lze za určitých podmínek snížit.

GSP zahrnuje tři režimy:

- **obecný režim** (general arrangement) – stanovuje obecná pravidla GSP

---

<sup>1142</sup> Babarinde, O., Faber, G. From Lomé to Cotonou: Business as Usual? European Foreign Affairs Review, 2004, č. 9, s. 33 – 35.

- **zvláštní režim pro nejméně rozvinuté země „Vše kromě zbraní“** („Everything but Arms“, dále jen „EBA“) – viz níže kapitola 4.1.2.

- **speciální pobídkový režim pro udržitelný rozvoj a dobrou vládu** („Special Incentive Arrangements“, tzv. GSP+) – je určen pro země, které jsou ohroženy obchodem s drogami, nelegálním obchodem, korupcí atd. Tyto státy musí prokázat, že dodržují určité standardy ochrany životního prostředí a práv pracujících a v této oblasti musí přijmout mezinárodní úmluvy.

Pro každý program je sestaven seznam států, které ho mohou využívat. V případě vážného a systematického porušování mezinárodních úmluv, nelegálního obchodu, praní špinavých peněz, vývozu zboží vyrobeného vězni a obchodu s drogami však mohou ES tyto preference porušující zemi odejmout.<sup>1143</sup>

#### **4.1.2. Vše kromě zbraní**

„Vše kromě zbraní“ je iniciativa v rámci všeobecného systému preferencí určená pro nejméně rozvinuté země a zakotvená v nařízení 416/2001. Téměř žádné zboží dovážené z těchto zemí na jednotný trh ES není zatíženo cly ani kvantitativními omezeními. To se od roku 2006 týká také banánů, od roku 2009 pak i rýže a cukru. Jedinou výjimkou do budoucna zůstanou zbraně. EBA zaručuje všem nejméně rozvinutým zemím stejný preferenční přístup na jednotný vnitřní trh, zatímco GSP poskytuje zacházení, které se liší podle států i výrobků. Narozdíl od GSP není EBA časově omezen.<sup>1144</sup>

#### **4.1.3. Dohody o hospodářském partnerství**

Během přechodného období mají být na základě Dohody z Cotonou sjednány mezi EU a regionálními seskupeními integrační dohody o hospodářském partnerství, které budou obsahovat nové úpravy slučitelné s pravidly WTO. Vyjednávání nových obchodních smluv je však vymezeno pouze rámcově stanovením cílů a principů;<sup>1145</sup> konkrétní postup úmluva neurčuje. Jednání mají být zaměřena na problematiku rozvoje států ACP. Budou vycházet ze

<sup>1143</sup> Podrobnější informace obsahuje SCADPLUS. [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r11020.htm>.

<sup>1144</sup> V podrobnostech viz webové stránky EU. [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://ec.europa.eu/trade/issues/global/gsp/eba/ug.htm>.

<sup>1145</sup> [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: [http://www.acp.int/en/epa/note\\_on\\_epa.htm](http://www.acp.int/en/epa/note_on_epa.htm).

stávajících regionálních integračních iniciativ v rámci států ACP na úrovni a v souladu s postupy, které státy ACP schválily. V přípravách na uzavření dohod bude zohledněna úroveň rozvoje a sociálněekonomické dopady obchodních opatření na státy ACP a jejich schopnost přizpůsobit se liberalizačnímu procesu. Dohody budou zahrnovat ustanovení o oblastech volného obchodu mezi EU a státy ACP, což členským státům ES na základě reciprocity zajistí volný přístup na trhy států ACP. Přitom dohody pokryjí hospodářskou spolupráci v oblastech souvisejících s obchodem<sup>1146</sup>, která bude doprovázena rozvojovou spoluprací.<sup>1147</sup>

Jednání se státy ACP o regionálních dohodách o hospodářském partnerství byla zahájena v září roku 2002; dohody měly vstoupit v platnost nejpozději 1. ledna 2008. První fáze jednání s EU za účasti všech států ACP byla ukončena v říjnu 2003 předběžnou shodou o takových otázkách jako je přístup na trh, oblasti související s obchodem, služby a rozvojová dimenze. Společná zpráva o výsledcích slouží jako základ pro přípravu jednotlivých dohod.<sup>1148</sup> Druhá fáze jednání, která byla započata v roce 2003, probíhá na národní a regionální úrovni se zaměřením na specifické závazky.<sup>1149</sup> V současné době se blíží dosažení konsenzu mezi CARIFOREM a EU.<sup>1150</sup>

#### 4.1.4. Shrnutí

Úmluva z Cotonou reguluje dohody o ekonomickém partnerství mnohem podrobněji než režimy GSP a EBA. Z toho lze usuzovat, že upřednostňována je právě tato forma partnerství se zeměmi ACP, což potvrdila i Evropská komise.<sup>1151</sup> Velmi obecně lze říci, že dohody o ekonomickém partnerství jsou výhodnější pro ES, zatímco preferenční systémy pro země

<sup>1146</sup> Hospodářská soutěž, ochrana práv k duševnímu vlastnictví, sanitární a fytosanitární opatření, pracovní standardy, spotřebitelská a zdravotní politika a standardizace a certifikace.

<sup>1147</sup> Např. program dotovaný částkou 20 mil. €, jenž má ve fázi předcházející jednání napomoci státům ACP v přípravě na tato jednání.

<sup>1148</sup> Společná obchodní politika Evropské unie. Právní rámec obchodování členských států Evropské unie s třetími (nečlenskými) zeměmi. Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky, 2005, s. 14 - 15.

<sup>1149</sup> V roce 2003 byla otevřena jednání se zeměmi západní a střední Afriky (šesti státy Středoafriického hospodářského a měnového společenství „CEMAC“ a patnácti členy Hospodářského společenství západoafriických států „ECOWAS“), v roce 2004 s 16 členskými státy Společného trhu pro východní a jižní Afriku „COMESA“ (směřujícímu k vytvoření celní unie), s některými členskými státy Jihoafrického rozvojového společenství „SADC“, s Karibským fórem států ACP „CARIFORUM“ a se skupinou tichomořských členských států Pacific Forum. Společná obchodní politika Evropské unie. Právní rámec obchodování členských států Evropské unie s třetími (nečlenskými) zeměmi. Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky, 2005, s. 15.

<sup>1150</sup> [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: [http://www.jis.gov.jm/officePM/html/20071005T110000-0500\\_13179\\_JIS\\_CARICOM\\_AND\\_EU\\_MAKE\\_PROGRESS\\_TOWARD\\_ECONOMIC\\_PARTNERSHIP\\_AGREEMENT.asp](http://www.jis.gov.jm/officePM/html/20071005T110000-0500_13179_JIS_CARICOM_AND_EU_MAKE_PROGRESS_TOWARD_ECONOMIC_PARTNERSHIP_AGREEMENT.asp).

<sup>1151</sup> Babarinde, O., Faber, G. v článku cit. v pozn. č. 21, s. 39.



ACP. Vyjednávání dohod o ekonomickém partnerství s sebou navíc přináší řadu právních a praktických problémů. Rozbor negativ a pozitiv uvedených alternativ však není předmětem tohoto příspěvku, proto odkazujeme na odbornou literaturu.<sup>1152</sup>

#### **4.2. Rozvojová a finanční spolupráce**

Jak plyne z Dohody z Cotonou, má spolupráce EU s ACP i výraznou rozvojovou dimenzi. Rozvojové programy v zemích ACP fungují prostřednictvím finančních zdrojů Evropských rozvojových fondů (European Development Funds, dále jen „EDF“). EDF jsou uzavírány na období pěti let a jsou tvořeny z příspěvků jednotlivých členských států EU, což znamená, že stojí mimo rozpočet EU. V současnosti probíhá 9. EDF (období 2002–2007), do kterého ČR vzhledem ke vstupu do EU v roce 2004 ještě nepřispívala.

Od 1. 1. 2008 však bude zahájena činnost 10. EDF, na kterém se budou poprvé podílet i nové členské státy. Pro 10. EDF, který bude uskutečňován v období 2008 – 2013, schválila Evropská rada v prosinci 2005 částku € 22,682 mld. Podíl ČR na jeho financování činí 0,51% celkového objemu 10. EDF, což odpovídá € 115,678 ml. eur, resp. 3,5 mld. Kč. Pro ČR, resp. soukromé společnosti, nevládní organizace apod., se zároveň poprvé otevírá možnost podílet se na realizaci rozvojových projektů financovaných z prostředků tohoto fondu ve všech zemích ACP.<sup>1153</sup>

#### **5. Závěr**

Od vstupu do EU platí pro ČR společná obchodní politika, která je zakotvena v SES. Připojením k EU ukončila ČR aplikaci dohod se třetími státy, které nejsou kompatibilní se členstvím v EU a relevantních národních předpisů a stala se smluvní stranou mezinárodních dohod uzavřených ES se třetími zeměmi. Vzhledem k tomu je pro ni závazná i Dohoda z Cotonou, která reguluje vztah členských států ES k zemím ACP, a to jak vztahy obchodní, tak rozvojovou a finanční spolupráci. Obchodní vztahy zahrnují detailnější preferenční

---

<sup>1152</sup> Např. Arts, K. v článku cit. v pozn. č. 20, s. 95 – 116; Babarinde, O., Faber, G. v článku cit. v pozn. č. 21, s. 27 – 47; Desta, M. G. EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North-South Interregional Agreements? *Common Market Law Review*, 2006, č. 43, s. 1343 – 1379; Perez, R. Are the Economic Partnership Agreements a First-best Optimum for the African Caribbean Pacific Countries? *Journal of World Trade*, 2006, č. 40(6), s. 999 – 1019.

<sup>1153</sup> [citováno 10. října 2007]. Dostupný z: <http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/podnikatelske-prostredi/acp-moznosti-vyvozu-ceskych-firem/1000520/42061/>

systém, než vůči těmto zemím aplikovala ČR před vstupem do EU. Na rozvojové pomoci se z 10. EDF se bude podílet od 1. 1. 2008.

### **Literatura:**

- [1] Arts, K. ACP-EU relations in a new era: The Cotonou agreement. *Common Market Law Review*, 2003, č. 40, s. 95 – 116.
- [2] Babarinde, O., Faber, G. From Lomé to Cotonou: Business as Usual? *European Foreign Affairs Review*, 2004, č. 9, s. 27 – 47.
- [3] Desta, M. G. EC-ACP Economic Partnership Agreements and WTO Compatibility: An Experiment in North-South Interregional Agreements? *Common Market Law Review*, 2006, č. 43, s. 1343 – 1379.
- [4] Dickson, A. K. The Demise of the Lomé Protocols: Revising European Development Policy. *European Foreign Affairs Review*, 2000, č. 5, s. 197 – 214.
- [5] Elgström, O. Lomé and Post-Lomé: Asymmetric Negotiations and the Impact of Norms. *European Foreign Affairs Review*, 2000, č. 5, s. 175 – 195.
- [6] Ondřej, J. a kol. *Ekonomické a právní aspekty podnikání v EU*. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 978-80-7179-558-2.
- [7] Perez, R. Are the Economic Partnership Agreements a First-best Optimum for the African Caribbean Pacific Countries? *Journal of World Trade*, 2006, č. 40(6), s. 999 - 1019.
- [8] Rozehnalová, N., *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: ASPI a.s., 2006, ISBN 80-7357-196-X.
- [9] Svoboda, O. *Právo vnějších vztahů Evropské unie*. 2. podstatně přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-653-2.
- [10] Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualizované vydání. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2006, s. 136, ISBN 80-7201-631-8.
- [11] Sekretariát ACP - <http://www.acp.int>
- [12] Evropská komise - <http://ec.europa.eu/trade/issues/global/gsp/eba/ug.htm>
- [13] Scadplus - <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r11020.htm>
- [14] Oficiální portál pro podnikání a export - [www.businessinfo.cz](http://www.businessinfo.cz)
- [15] Ministerstvo průmyslu a obchodu - [www.mpo.cz](http://www.mpo.cz)
- [16] Smlouva o založení Evropského společenství
- [17] Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 14/2005 Sb.m.s. ve znění 55/2005 Sb.m.s.
- [18] Nařízení Rady (ES) č. 980/2005 ze dne 27. června 2005 o uplatňování systému všeobecných celních preferencí

[19] Rozhodnutí ESD 45/86 Komise v. Rada.

**Kontaktní údaje na autora – e-mail:**

[pbohunova@volny.cz](mailto:pbohunova@volny.cz)

# APLIKACE DOKTRÍNY “ACTE CLAIR” NÁRODNÍMI SOUDY A JEJÍ ZHODNOCENÍ VE SVĚTLE PŘÍPADU CILFIT (NA PŘÍKLADECH BRITSKÉ JUDIKATURY)

## APPLICATION OF THE ‘ACTE CLAIR’ DOCTRINE BY THE NATIONAL COURTS AND ITS EVALUATION IN THE LIGHT OF THE CILFIT CASE (DEMONSTRATED ON THE UK CASE LAW)

---

---

LENKA ČERVENKOVÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá řízením o předběžné otázce a ochotou národních soudů obracet se na Evropský soudní dvůr podle článku 234 Smlouvy ES. Jeho první část přibližuje doktrínu acte clair a vysvětluje kritéria Cilfit, druhá část je věnována aplikaci této doktríny v praxi na příkladech judikatury soudů Velké Británie.

### **Klíčová slova**

Evropský soudní dvůr, doktrína acte clair, doktrína acte éclairé, kritéria Cilfit, řízení o předběžné otázce, precedenční systém

### **Abstract**

The article deals with the preliminary ruling procedure and the issues of willingness of national courts to refer to the European Court of Justice pursuant to Article 234 of the EC Treaty. Its first part introduces the acte clair doctrine and explains the Cilfit criteria, the second part focuses on an application of the doctrine in praxis, demonstrated on the United Kingdom case law.

### **Key words**

European Court of Justice, acte clair doctrine, acte éclairé doctrine, Cilfit criteria, preliminary ruling procedure, system of precedents

## 1. Introduction

Besides the Council and the European Parliament, there is the European Court of Justice whose position as “a legislator” within the European Union cannot be, nowadays, simply overlooked. By force of preliminary ruling procedure, the ECJ defined the key principles of the EU law (principle of direct effect, supremacy principle etc.) and thus has gained its significant role in the integration process.

Since the 1950's, the preliminary ruling procedure has been regulated in Article 234 (ex 177) of the Treaty Establishing the European Community. The Treaty of Amsterdam then established specific forms of preliminary ruling procedure for ‘visa, asylum and immigration’ (Article 68 of the EC Treaty) and for the field of ‘police and justice cooperation in criminal matters’ (Article 35 of the EU Treaty).

Preliminary ruling procedure might be also seen as “a natural way” of communication between the ECJ and national courts of the Member States. Whereas in 1961, requests for preliminary rulings made by the national courts to the Court of Justice represented only 4 per cent, in 2005, references accounted already for about 44% of all cases brought before the ECJ.<sup>1154</sup>

Facing these still increasing numbers of references on one hand and displeasure of some national courts – notably courts of last instance – to ask the ECJ for interpretation on the other, the Court of Justice stated already in 1962 in *Da Costa* case<sup>1155</sup> that “an interpretation under Article 177 already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance”,<sup>1156</sup> known as the *acte éclairé* doctrine. This case in fact initiated a system of precedent (otherwise unknown to European civil system of law) and modified so far existing conception of a horizontal and bilateral relationship between the ECJ

---

<sup>1154</sup> COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Annual Report 2005, Luxembourg, 2006, p. 192, available at <http://www.curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st05cr.pdf>. For the earlier statistics see also IVO ŠLOSARČÍK, *Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES [The European Court of Justice and Preliminary Ruling in Article 234 ECT]*

<sup>1155</sup> *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Netherlands Inland Revenue Administration*, 28-30/62 [1963] ECR 31

<sup>1156</sup> See *id.* in „Grounds“ of the case, available at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962J0028:EN:HTML>

and national courts.<sup>1157</sup> The Court of Justice, therefore, strengthened its superior position to the national courts.

Twenty years later in *Cilfit* case,<sup>1158</sup> the ECJ referring to *Da Costa* case determined conditions for correct application of Community law by national courts without the obligation to bring the matter before the Court of Justice. This is called *acte clair* doctrine. Both *acte éclairé* and *acte clair* doctrine are to encourage the national courts to rely on previous ECJ's decisions which are, thus, given the power of precedents.

Compared with courts of other Member States, the United Kingdom courts took a specific and reserved position to the ECJ. Not surprisingly, as the UK legal system (so-called judge-made law) is based on precedents itself, the courts try to defend autonomy of their own case law and the “horizontal and bilateral” relationship with the ECJ.

For the mentioned reason and a long tradition of posing questions to the Court of Justice, this article attempts to discuss application of the *acte clair* doctrine on very examples of a communication between the ECJ and British national courts.

## 2. The ‘*acte clair*’ doctrine

In 1981, the Italian *Corte Suprema di Cassazione* (Supreme Court of Cassation) referred to the ECJ for a preliminary ruling under Article 177 (now 234) of the EC Treaty<sup>1159</sup> a question on the interpretation of the third paragraph of this Article. Let us set aside the facts and rather focus on point of law of this case.

As the ECJ ruled in *Da Costa* case already, a distinction must be made between the obligation imposed by the third paragraph and the power granted by the second paragraph of Article 234

---

<sup>1157</sup> CRAIG & DE BÚRCA, *EU Law – Text, Cases & Materials*, p. 442

<sup>1158</sup> *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, 283/81 [1982] ECR 3415

<sup>1159</sup> “[1] The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

- (a) the interpretation of this Treaty;
  - (b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community and of the ECB;
  - (c) the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide.
- [2] Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court of Justice to give a ruling thereon.
- [3] Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.”

to refer to the Court of Justice, however, the courts or tribunals under both the second and the third paragraph have “the same discretion to ascertain whether a decision on a question of Community law is necessary to enable them to give judgement”.<sup>1160</sup>

With reference to *Da Costa* case and the *acte éclairé* doctrine which may deprive the court under the third paragraph of the obligation to refer for a preliminary ruling when the question raised is materially identical with a question that has already been answered in a similar case, the ECJ stated that the same effect may be produced when previous decisions of the Court have already dealt with the point of law in question, even though the questions at issue are not strictly identical.<sup>1161</sup> Thus, the ECJ formulated the *acte clair* doctrine.

In one breath, however, the Court added quite strict criteria limiting the application of the doctrine. It might be debatable, then, whether it is (or is not) disserviceable and whether the ECJ, therefore, did (or did not) leave even more space for discretion to national courts. The Court stated following requirements that must be met before the *acte clair* doctrine is applied:<sup>1162</sup>

- no reasonable doubts about correct application of Community law,
- equal obviousness to the courts of the other Member States and the ECJ itself,
- assessment of the characteristic features of Community law, such as:
  - equal authenticity of the different language versions,
  - particularity of Community law terminology, and
  - interpretation in context of Community law as a whole.

Since every rule has its exceptions, the ECJ held that there might be three exceptions to the obligation to bring the matter before the Court of Justice. These occur in case when:

- question raised is irrelevant to final judgment,
- question has already been interpreted by the Court (*acte éclairé* doctrine), or
- correct application of Community law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt (*acte clair* doctrine).

---

<sup>1160</sup> *Da Costa en Schaake NV v. Nederlandse Belastingadministratie*, 28-30/62 [1963] ECR 31, § 10; see id. § 15

<sup>1161</sup> Compare id. §§ 13-14

<sup>1162</sup> For the details see id. §§ 16-20

In conclusion, the ECJ answered that the third paragraph of Article 234 of the EC Treaty must be interpreted as meaning that a court or tribunal against whose decision there is no judicial remedy under national law is required, where a question of Community law is raised before it, to comply with its obligation to bring the matter before the Court of Justice, unless one of the exceptions, mentioned above, occur. In case that the *acte clair* doctrine is applied, however, the stated conditions must be fulfilled as well.

### **3. Application of the doctrine by the United Kingdom courts**

For understanding the application of the doctrine in the United Kingdom, it is necessary to know the structure of British courts and how the system works. It is entirely at discretion of lower courts to refer to the Court of Justice. Whereas, as far as courts of last instance (which have the obligation to pose the question raised before them to the ECJ) are concerned, it might be rather problematic.

Widely accepted “concrete theory” says that a court of last instance is that court against whose decision there is no judicial remedy under national law. Nevertheless, in the British courts’ environment, it may mean the House of Lords as well as the Court of Appeal and in some particular circumstances also the High Court. This is because the Court of Appeal is not obliged to refer to the ECJ as its decisions might be normally appealed to the House of Lords, however, the leave to appeal must be granted.

#### **3.1. High Court**

The High Court presents both a civil court of first instance and a civil and criminal appellate court for cases from the subordinate courts. It consists of three divisions – the Queen’s Bench, the Chancery and the Family divisions. The Administrative Court is then a specialist court within the Queen’s Bench Division of the High Court and deals with the administrative law of England and Wales.



### 3.1.1. Custom and Excise v Anchor Food Ltd<sup>1163</sup>

The High Court acted as an appellate court in a case where the Commissioners of Customs and Excise appealed against the decision of the VAT & Duties Tribunal in dispute with Anchor Foods Ltd, making and importing “Spreadable butter” and “Ammix butter” from New Zealand.

Pursuant to the Regulation 1600/95,<sup>1164</sup> butter – at least six weeks old, of a fat content by weight of not less than 80% but less than 82%, manufactured directly from milk or cream – imported into the European Union from New Zealand attracts a preferential rate of customs duty if it satisfies the tariff quota criteria stated in Annex I to the Regulation.<sup>1165</sup> The disputable point was, however, whether the butter was “manufactured directly from milk or cream” and thus subjected to a lower rate of tariff duty under the said Regulation.

Since this was rather question of fact than of law, the High Court decided in favour of Anchor, while considering linguistic meaning of the word “directly” and the opinion of experts in the dairy industry.

Nevertheless, the other issue, which the High Court must have settled up, was the Commissioners’ request to the court to refer to the ECJ for a preliminary ruling on meaning of the words “manufactured directly from milk or cream”.

The judge considered following points:

- importance of the question,
- “complete confidence” in determining the question, and
- necessity of the reference for giving judgment.

The High Court stated to the first point that the issues are primarily of concern to the parties to the appeal with “no real importance for harmonised practices in all the Member

---

<sup>1163</sup> Customs and Excise v Anchor Foods Ltd, High Court (Administrative Court), 26 June 1998, CO/1045/98

<sup>1164</sup> Commission Regulation (EC) No 1600/95 of 30 June 1995 laying down detailed rules for the application of the import arrangements and opening tariff quotas for milk and milk products, *OJ L 151*, 1.7.1995, P. 12–43

<sup>1165</sup> Customs and Excise v Anchor Foods Ltd, High Court (Administrative Court), 1998; for further facts see *id.* § 7

States”.<sup>1166</sup> Secondly, it considered the obviousness of the question with expressed reference to the *Cilfit* case and ruled that it could reach conclusions without any real doubt, while admitting that the “doctrine of *acte clair* has any application other than to references by a court of last instance under Article 177(3)”.<sup>1167</sup> And finally, as the issue was not of high importance for development of Community law and, moreover, the delay that was likely to be occasioned by a reference under Article 177 would cause great hardship to *Anchor*.<sup>1168</sup>

In conclusion, after weighing various considerations, the High Court decided not to refer to the ECJ, reasoning that although the parties may suggest referring to the Court of Justice, it is at discretion of a court to do so.

Additionally, the parties were granted the leave to appeal since the House of Lords recognised the issues as one of high importance.

### **3.2. Court of Appeal**

The Court of Appeal consists of two divisions – the Civil Division hears appeals from the High Court and County Court, while the Criminal Division may only hear appeals from the Crown Court.

#### **3.2.1. *Roycot* Case<sup>1169</sup>**

The Court of Appeal (Civil Division), as the Supreme Court of Judicature, decided on appeal from the High Court, Queen’s Bench Division, concerning reference made to the ECJ and its withdrawing.

The applicant, the Commissioners, asked the Court of Appeal to withdraw a reference on interpretation of VAT regime and in particular of the provisions in the Second (67/228/EEC) and Sixth (77/388/EEC) VAT Directives,<sup>1170</sup> which the High Court had made to the Court of

---

<sup>1166</sup> *Id.* § 83

<sup>1167</sup> *Id.* § 81

<sup>1168</sup> Compare *id.* § 82

<sup>1169</sup> *Roycot Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*, Court of Appeal, 5 November 1998, FC3 98/7287/4

<sup>1170</sup> Second Council Directive 67/228/EEC of 11 April 1967 on the harmonisation of legislation of Member States concerning turnover taxes – Structure and procedures for application of the common system of value added tax, *OJ* 71, 14.4.1967, P. 1303–1312; Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the

Justice under Article 177 (now 234) of the EC Treaty. The Commissioners reasoned that there was no necessity to refer to the ECJ since meanwhile a similar case<sup>1171</sup> related to the same directives was decided by the Court. The appellants, however, objected to the withdrawal of the reference, arguing that the recent case was distinguishable from the present cases.

The Court of Appeal, nonetheless, refused to withdraw the request for a preliminary ruling, reasoning that the ECJ could itself suggest withdrawing to the national court if it considered that there “was no prospect of a different conclusion”.<sup>1172</sup> The Court of Appeal continued that as the ECJ had not done so, it indicated that the question in issue was not covered by the *acte clair* doctrine. Bearing in mind also frugality of a procedure, the Court of Appeal added that it would not be effective to withdraw the reference since it was in its “last stage” before giving the judgment.

Finally, as it is in the court’s power to withdraw a reference or not, in other words, as it has the right to pose a question to the ECJ albeit it is not obliged, the Court of Justice answered the questions<sup>1173</sup> with reference to the said case decided before.

### **3.2.2. Custom and Excise v First Choice Holidays Plc<sup>1174</sup>**

The Court of Appeal (Civil Division) dealt with a dispute on taxable amount between First Choice Holidays Plc, a tour operator selling package holidays to the public through intermediary travel agents, and the Commissioners of Customs and Excise, stemming from an unclear provision of the Sixth VAT Directive (77/388/EEC), particularly from the meaning of the phrase “the total amount to be paid by the traveller” in this provision.

The case was heard before the VAT & Duties Tribunal, which decided in favour of First Choice. Then the Commissioners appealed to the High Court, where it was also found in favour of First Choice. Thus, the Commissioners applied for leave to appeal to the Court of

---

harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment, *OJ L 145*, 13.6.1977, P. 1–40

<sup>1171</sup> Commission v France, ECJ, C-43/96, 18 June 1998

<sup>1172</sup> See *id.* fn. no. 1169, § 4 (LORD JUSTICE SCHIEMANN’s judgment) available at <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1998/1698.html>

<sup>1173</sup> *Roycot Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*, ECJ, C-305/97, 5 October 1999

<sup>1174</sup> *Customs and Excise v First Choice Holidays Plc*, Court of Appeal (Civil Division), 7 March 2001, A3/2000/2534

Appeal and asked the court to refer to the ECJ for preliminary ruling on interpretation of article 26(2) of the said directive, which was not – in their point of view – acte clair.

First Choice objected that this is purely matter of fact, referring to the Tribunal's analysis, which is not necessary to be decided by the Court of Justice. The Commissioners, on the other hand, emphasized that it is a question of fundamental principle of VAT law, a question of construction of the disputed provision and as such, it is to be judged by the ECJ.

The Court of Appeal, considering the criteria stated in Cilfit case, ruled that the issue is not acte clair because the correct application of Community law is not so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt. Moreover, the court stated that without the guidance of the ECJ it would not be able to give judgment, and as the question was found to be of importance for the travel industry as a whole, it decided to refer to the ECJ and hear the parties further in the light of its judgment.<sup>1175</sup> The Court of Justice ruled on the question on 19 June 2003.<sup>1176</sup>

### **3.3. House of Lords**

The House of Lords, the upper house of the British parliament, is the highest court of appeal in England and Wales. It means when a case is heard before the House of Lords and a question concerning Community law raises, it must be referred to the ECJ, unless it falls under the exceptions stated by the Court.

#### **3.3.1. Bank of England Case<sup>1177</sup>**

This case, concerning the banking in the United Kingdom that was in its final stage heard before the House of Lords, with more than 6,000 plaintiffs is rather complicated. Summarized, the Bank of England following the winded-up Bank of Credit and Commerce International SA was sued by its depositors for tort of misfeasance in public office.

The House of Lords had to answer questions of law raised before the Court of Appeal:

---

<sup>1175</sup> Compare id. §§ 12-14

<sup>1176</sup> First Choice Holidays, ECJ, C-149/01, 2003

<sup>1177</sup> Three Rivers District Council and others v The Governor and Company of the Bank of England, House of Lords, 2000

- Is the Bank liable to the plaintiffs for the tort of misfeasance in public office?
- Is the Bank is liable to the plaintiffs in damages for violation of the requirements of the First Council Banking Co-ordination Directive (77/780/EEC)?<sup>1178</sup> Particularly, whether the said directive confers rights on depositors.
- Were the plaintiffs' losses caused in law by the acts or omissions of the Bank?

The House of Lords examined all these questions, notably all elements of tort that were found to be set out. Since the Community law issue raised the question of interpretation whether the Directive conferred rights of reparation on depositors, the House must have dealt also with this question; it ruled – with complete confidence – that “the Directive was not intended to confer rights on individual depositors”.<sup>1179</sup>

Being the court of last resort in the United Kingdom, the House may only determine the Community law issue if the matter is truly *acte clair* or make a reference for a preliminary ruling to the ECJ. Applying the *acte clair* doctrine, the House of Lords decided not to refer to the Court of Justice.

#### 4. Conclusion

In conclusion, by wording the *acte éclairé* and the *acte clair* doctrine, the Court of Justice undoubtedly introduced a system of precedent, most probably not unintentionally. The objectives of the ECJ might be that it wished to avoid repeating itself by answering the same questions posed by courts or tribunals of different Member States, on one side, and/or to legalize “not referring” for a preliminary ruling, albeit under strict conditions, on the other.

These rather stringent “*Cilfit* conditions” are often criticised, notably by the British courts. It is said that the relaxation of the obligation under Article 234(3) of the EC Treaty might be “risky” with respect to potential in-bad-faith decisions of national supreme courts. Nevertheless, this may always happen no matter how strict the criteria are; whereas if these

---

<sup>1178</sup> First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, *OJ L 322, 17.12.1977, P. 30–37*

<sup>1179</sup> See *id.* fn. no. 1177, § 35 (LORD STEYN’s judgment) available at <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/2000/33.html>

were more relaxed, they would not entail undue procedural delays, nor prevent the courts from “realising their considerable potential to contribute to the development of EC law”.<sup>1180</sup>

Courts in the United Kingdom are statistically<sup>1181</sup> less willing to refer to the ECJ than courts of other Member States. There might be seen a strong tendency to consider – before making a reference – not only the importance of the particular issue for Community law, but also impact upon the parties. Keeping questions referred to the minimum, the UK courts attempt to strike a balance between these two interests. Let us assume the British courts may dare to do so. Perhaps, it is due to the fact that the relationship between them and the ECJ is rather more co-operative (than hierarchical) unlike in other Member States.

### **Bibliography:**

[1] Craig, P. & de Búrca, G., *EU Law – Text, Cases & Materials*, Oxford University Press, 2003

[2] *The Judiciary of England and Wales, The Quality of European Legislation and Its Implementation and Application in the National Legal Order*, 2004, available at [http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/england\\_wales.pdf](http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/england_wales.pdf)

[3] Šlosarčík, Ivo: *Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES*, [The European [4] Court of Justice and Preliminary Ruling in Article 234 ECT], Europeum, 2004

[5] *Court of Justice of the European Communities, Annual Report 2005*, 934 Luxembourg, 2006, p. 192, available at <http://www.curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st05cr.pdf>

### **Table of Legislation:**

[1] Treaty Establishing the European Community, March 25, 1957, OJ C152

[2] Treaty on European Union, July 29, 1992, OJ C191

[3] Commission Regulation (EC) No 1600/95 of 30 June 1995 laying down detailed rules for the application of the import arrangements and opening tariff quotas for milk and milk products, OJ L 151, 1.7.1995, p. 12–43

[4] Second Council Directive 67/228/EEC of 11 April 1967 on the harmonisation of legislation of Member States concerning turnover taxes – Structure and procedures for application of the common system of value added tax, OJ 71, 14.4.1967, p. 1303–1312

---

<sup>1180</sup> See further, *THE JUDICIARY OF ENGLAND AND WALES, The Quality of European Legislation and Its Implementation and Application in the National Legal Order*, 2004, p. 12, available at [http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/england\\_wales.pdf](http://www.juradmin.eu/colloquia/2004/england_wales.pdf)

<sup>1181</sup> Statistics per Member States available at <http://www.ena.lu/mce.cfm>

[5] Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes – Common system of value added tax: uniform basis of assessment, OJ L 145, 13.6.1977, p. 1–40

[6] First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 322, 17.12.1977, p. 30–37

**Table of cases:**

[1] *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECJ, C-28-30/62, 27 March 1963

[2] *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, ECJ, C-283/81, 6 October 1982

[3] *Royscot Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*, ECJ, C-305/97, 5 October 1999

[4] *Commission v France*, ECJ, C-43/96, 18 June 1998

[5] *First Choice Holidays*, ECJ, C-149/01, 19 June 2003

[6] *Three Rivers District Council and others v The Governor and Company of the Bank of England*, House of Lords, 18 May 2000

[7] *Royscot Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 5 November 1998, FC3 98/7287/4

[8] *Customs and Excise v First Choice Holidays Plc*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 7 March 2001, A3/2000/2534

[9] *Customs and Excise v Anchor Foods Ltd*, England and Wales High Court (Administrative Court), 26 June 1998, CO/1045/98

**Kontaktní údaj na autora - email:**

[lenka.cervenkova@gmail.com](mailto:lenka.cervenkova@gmail.com)

# PŘESHraniČNÍ VYMÁHÁNÍ VÝŽIVNÉHO PRO NEZLETÍLÉ DÍTĚ V EVROPĚ

## TRANSNATIONAL RECOVERY OF CHILD MAINTENANCE IN EUROPE: THE FUTURE IS BRIGHT, THE FUTURE IS CENTRAL AUTHORITIES

---

---

IAN CURRY-SUMNER

---

UCERF, MOLENGRAAFF INSTITUTE FOR PRIVATE LAW, UTRECHT UNIVERSITY

---

### **Abstract**

The recovery of international child maintenance is a growing social concern. At present Europe suffers from an ineffective recovery system, contributing to many children not receiving the payments which are due to them. Initiatives at both the international and the European level profess to be able to change this situation by creating a network of Central Authorities. Whether this network will be sufficient to tackle the inadequacies of the current deficiencies has, however, yet to be investigated. This paper hopes to provide an overview to the current and future international instruments in the field of child maintenance. Only once this has been done, can those involved appreciate the changes to come.

### **Keywords**

International recovery child maintenance

### **INTRODUCTION**

The social fabric of Europe is changing. Every new strand added to the patchwork not only adds more colour and vibrance to the whole, but also increases the complexity of the design. As these developments continue and society continues to change, the existing legal frameworks will need to be adapted to deal with legal and social problems of the future. One such field is child maintenance. In 2005, 33,890 children were involved in divorce



proceedings in The Netherlands (in 57% of all divorces),<sup>1182</sup> 136,332 in the UK (53%)<sup>1183</sup> and approximately 87,000 in France (65%).<sup>1184</sup> With Europe witnessing a rapidly increasing divorce rate,<sup>1185</sup> these figures are only set to rise. Similar problems are equally manifest with respect to separating unmarried couples,<sup>1186</sup> to whom an ever increasing number of children are born. Furthermore, European countries have been witness to a shift in focus from ex-spousal maintenance to child maintenance,<sup>1187</sup> ensuring that child maintenance is increasingly the only surviving financial obligation of any intimate relationship post-separation.<sup>1188</sup> These trends have culminated to ensure that child maintenance has become one of the top governmental topics in recent years.

Another important and associated trend is the proliferation of international families. More than 5% of persons in the EU (c. 19 million) do not possess the citizenship of the state in which they live.<sup>1189</sup> Furthermore, according to official statistics, the net migration to the EU in 2004 totalled more than 1.8 million.<sup>1190</sup> Alongside this migration, approximately 4% of those entering into marriage are of differing nationalities.<sup>1191</sup> These two distinct, yet interrelated developments, have coalesced to ensure that an ever-increasing number of child maintenance payments involve transnational elements.

The importance of child maintenance recovery has also been recognised by European and international legislatures. Since the turn of last century, a number of new proposals, reports and draft instruments have been developed, aimed at creating a more efficient and effective recovery system for all forms of maintenance obligations, including child maintenance. Although these legislatures should be commended on the increased focus their efforts have

---

<sup>1182</sup> Centraal Bureau voor Staistieken (CBS), online database, 2007.

<sup>1183</sup> Office of National Statistics (ONS), "Divorces: Couples and children of divorced couples, 1981, 1991 and 2001-2005", Population Trends, 2005, No. 125.

<sup>1184</sup> Z. Belmokhtar, *Les divores en 1996. Une analyse statistique des jugements prononcés*. Etudes et statistique Justice, 1999, Ministère de la Justice, No. 14; C. Martin and A. Math, "A comparative study of child maintenance regimes: French report", London: Department of Work and Pensions, 2006.

<sup>1185</sup> Eurostat, *Europe in figures*, Luxembourg: European Commission, 2007, p. 70.

<sup>1186</sup> K. Kiernan, "European perspectives on union formation", in: L. Waite, C. Barhrach, M. Hindin, E. Thomson and A. Thorton (eds.), *Ties that bind: Perspectives on marriage and cohabitation*, Hawthorn: Aldine de Gruyter, p. 40-88.

<sup>1187</sup> J. Eekelaar, *Regulating Divorce*, Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 90.

<sup>1188</sup> J. Teachman and K. Paasch, "Financial impact of divorce on children and their families", *Future of Children*, 4/1994, p. 63-83.

<sup>1189</sup> Eurostat, *The social situation in the European Union 2004*, Luxembourg: European Commission, 2005.

<sup>1190</sup> Eurostat, *Europe in figures*, Luxembourg: European Commission, 2007, p. 76.

<sup>1191</sup> SEC (2005) 1629, p. 6.

brought to this worthy topic, it is nonetheless important not to lose sight of the old English proverb that “too many cooks may spoil the broth”.<sup>1192</sup>

The objective of this paper is grounded in the belief that more attention must be paid to the work currently taking place at the Hague Conference and in the European Union with regards the new international instruments to be implemented in this field.<sup>1193</sup> Both these new instruments, which are expected to enter into force within two years, have the potential to revolutionise the recovery mechanisms in transnational child maintenance cases. It is, therefore, of the utmost importance that lawyers and academics in the field of family law and private international law are aware of their implications and the changes they will bring.

This paper consists of three main sections. The first section is devoted to a comprehensive overview of the current international instruments in force in European jurisdictions with respect to the recognition and enforcement of child maintenance awards, as well as in relation to administrative co-operation. The second section outlines the main developments concerning child maintenance obligations in both the European Union, as well as at the Hague Conference. One of the most important administrative developments signalled in both instruments is the creation of a network of Central Authorities. This development will also be dealt with in the second section. The third and final section of this paper concludes with a number of critical remarks regarding the manner in which the current instruments are being developed, as well as a number of observations with regards the network of Central Authorities.

## **I. THE CURRENT SITUATION**

Although both these future instruments propose to deal with jurisdictional, applicable law, recognition, enforcement and administrative co-operation issues, this paper is restricted to a discussion of the provisions with respect to the international recognition and enforcement of judgments, as well as the system for administrative co-operation.

### **Recognition and enforcement of judgments**

---

<sup>1192</sup> In French: Trop de cuisiniers gâtent la sauce, in Dutch: Teveel koks bederven de brij, or German: **Zu viele Köche verderben den Brei.**

<sup>1193</sup> EU level: Proposed Council Regulation on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations; Hague Conference: Proposed Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.

At this moment in time, the recognition and enforcement of child maintenance awards is regulated by a plethora of diverse international, European and bilateral agreements.<sup>1194</sup> This section provides a brief overview of those international instruments in relation to their impact with respect to the recognition and enforcement of transnational child maintenance awards.

### *1968 Brussels Convention*<sup>1195</sup>

Prior to the entry into force of the Brussels I Regulation, the 1968 Brussels Convention was the most important supranational instrument in Europe with regards the recognition and enforcement of child maintenance awards abroad. Although in 2001, the Brussels I Regulation<sup>1196</sup> came to replace the 1968 Brussels Convention for 14 Member States, this was not the case for Denmark.<sup>1197</sup> Consequently, questions of jurisdiction between Denmark and the other EU Member States continued to be governed by the Brussels Convention. However, on the 19<sup>th</sup> October 2005, the European Community concluded an agreement with Denmark, ensuring that the Regulation is also to be applied in relation to Denmark.<sup>1198</sup> The agreement was approved on the 27<sup>th</sup> April 2006 and entered into force on the 1<sup>st</sup> July 2007. Accordingly, the 1968 Brussels Convention has for all intents and purposes been replaced by the Brussels I Regulation for all intracommunity cases subsequent to 1<sup>st</sup> July 2007.<sup>1199</sup> Accordingly, this paper will not deal with the content of the 1968 Brussels Convention.

### *Lugano I Convention*<sup>1200</sup> and the *Lugano II Convention*

This Lugano I Convention is currently in force as between all EU Member States (including Denmark) and the members of the European Free Trade Association (excluding Liechtenstein).<sup>1201</sup> The general Lugano regime is almost identical to that of the original 1968

---

<sup>1194</sup> This paper does not deal with the multitude of bilateral agreements signed by individual States.

<sup>1195</sup> [Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968.](#)

<sup>1196</sup> See *infra* section 2.1.3.

<sup>1197</sup> This Danish opt-out was based on the 1997 Protocol No 5 on the position of Denmark annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty establishing the European Community, OJ C340, 10.11.1997.

<sup>1198</sup> K. Boele-Woelki, "Katern: Internationaal Privaatrecht", *Ars Aequi*, 2005, p. 5370-5372.

<sup>1199</sup> The scope of the Brussels I Regulation is circumscribed by Article 299 EC, which defines the territorial scope of the Treaty. The 1968 Brussels Convention, on the other hand, as an international convention extends to certain overseas territories belonging to various Member States, including certain French overseas territories, as well as the Dutch territory of Aruba. Since those territories are not part of the European Union, the Brussels I Regulation does not apply to them and the Brussels Convention continues to apply to them: ECJ Opinion, 27<sup>th</sup> February 2006, Opinion 1/03, §15.

<sup>1200</sup> Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1988. The terms Lugano I and Lugano II have been coined for ease of reading. One should be careful not to confuse these terms with those publications in which Lugano II is used to refer to the draft convention to mirror the current provisions of the Brussels IIbis Regulation.

<sup>1201</sup> That is to say Iceland, Norway and Switzerland.

Brussels Convention. However, with the coming into force of the Brussels I Regulation, the two regimes have become slightly divergent. As a result, discussions were opened to revise the Lugano I Convention.<sup>1202</sup> In March 2007, a final text was agreed upon and it is hoped that the Convention will be open for ratification by the end of 2007. As soon as this draft text is signed and enters into force, the differences between the “Lugano II Convention” and the Brussels I Regulation will be minor, especially with regards the recognition and enforcement of child maintenance awards.

According to the Lugano II Convention, a “judgment given in State bound by this Convention shall be recognised in the other States bound by this Convention without any special procedure being required”.<sup>1203</sup> The only exceptions to this principle are those listed in Articles 34 and 35. The grounds are extremely restrictive and non-recognition is only permitted if:<sup>1204</sup>

- it would be contrary to public policy;<sup>1205</sup>
- the decision was given in default of appearance, or the defendant was not served in sufficient time;<sup>1206</sup>
- it would be irreconcilable with a previous judgment from the State in which recognition is sought;<sup>1207</sup>
- it would be irreconcilable with a previous judgment from a different State bound by the Lugano Convention or a third State, provided the earlier judgment is recognised in the State addressed.<sup>1208</sup>
- the State (bound by the Lugano II Convention) where recognition is sought has, prior to the entry into force of the Lugano II Convention undertaken not to recognise judgments given in other states bound by the Lugano II Convention against defendants

---

<sup>1202</sup> A. Markus, “Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten”, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*, 5/1999, p. 205; M. Jametti Greiner, “Neues Lugano-Übereinkommen:” Stand der Arbeiten”, *Internationales Zivil- und Verfahrensrecht*, 2/2003, p. 113; K. Boele-Woelki, “Katern: Internationaal Privaatrecht”, *Ars Aequi*, 2006, p. 5502-5505.

<sup>1203</sup> Article 33, Lugano II Convention.

<sup>1204</sup> A further ground for non-recognition is contained in Article 35(1) with regards those decisions that conflict with the jurisdictional rules laid down in Sections 3, 4 or 6 of Title II, Lugano II Convention. However, these provisions do not affect child maintenance claims and therefore have not been dealt with here.

<sup>1205</sup> Article 34(1), Lugano II Convention.

<sup>1206</sup> Article 34(2), Lugano II Convention.

<sup>1207</sup> Article 34(3), Lugano II Convention.

<sup>1208</sup> Article 34(4), Lugano II Convention.

domiciled or habitually resident in a third State where the judgment could only be founded on an exorbitant ground of jurisdiction.<sup>1209</sup>

Like its earlier counterpart, the Lugano II Convention aims to ensure that the court seized shall not undertake a review of the original court's grounds of jurisdiction, except in extremely rare and clearly defined cases.<sup>1210</sup> The enforcement provisions according to the Lugano II Convention are identical to those set forth in the Brussels I Regulation, and are for that reason dealt with in the proceeding section.<sup>1211</sup>

### *Brussels I Regulation*<sup>1212</sup>

Along identical lines to the Lugano II outlined above, according to the Brussels I Regulation a child maintenance judgment<sup>1213</sup> granted or issued in one EU Member State will automatically be recognised<sup>1214</sup> in all other Member States,<sup>1215</sup> save for limited exceptions.<sup>1216</sup> Nonetheless, even under the Brussels I regime, it is still necessary to obtain a declaration of enforceability

---

<sup>1209</sup> Article 35(1), Lugano II Convention, in conjunction with Articles 3(2) and 68, future Lugano II Convention. The exorbitant grounds of jurisdiction referred to in Article 3(2) are subsequently listed in Annex I to the Lugano II Convention.

<sup>1210</sup> Although the Lugano I Convention also permits non-recognition on four jurisdictional based grounds not found in the Brussels I Regulation (Article 54B(3) and 57(4), as well as Art. Ia and Ib, Protocol 1), these are generally not relevant for the recognition of child maintenance awards, and have therefore been excluded from the scope of this paper. Moreover, only two of these grounds will remain under the Lugano II Convention (Art. 54B(3), Lugano I is to be found in Art. 64(3), Lugano II, and Art. 57(4), Lugano I in Art. 67(4), Lugano II). Art. Ia, Protocol 1 ceased to have effect on the 31<sup>st</sup> December 1999, and Article Ib, Protocol 1 has been removed altogether.

<sup>1211</sup> The only difference relates to Article 50(2), Lugano II Convention which provides that “an applicant who requests the enforcement of a decision given by an administrative authority in Denmark, in Iceland or in Norway in respect of maintenance may, in the State addressed, claim the benefits referred to in [Article 50] paragraph 1 if he presents a statement from the Danish, the Icelandic or the Norwegian Ministry of Justice to the effect that he fulfills the economic requirements to qualify for the grant of complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses.”

<sup>1212</sup> Council Regulation (EC) No. 44/2001 of [22 December 2000](#) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

<sup>1213</sup> A judgment is defined in Article 32 as “any judgment given by a court or tribunal of a Member State, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court”. This has also been held to include provisional decisions (which is obviously important with respect to child maintenance claims). See, for example, ECJ, *Van Uden/Deco-Line*, 17<sup>th</sup> November 1998, C-391/95 [1998] I ECR 7091 and ECJ, *Mietz/Internship*, 27<sup>th</sup> April 1999, C-99/96 [1999] I ECR 2277.

<sup>1214</sup> This normally means that a decision will be granted the same effects of *res judicata* as a domestic judgment: ECJ, *Hoffmann v. Krieg*, 4<sup>th</sup> February 1988, C-145/86 [1988] ECR 645. See also the Jenard Report, Art. 26.

<sup>1215</sup> Article 33, Brussels I. Article 53(1) does impose a requirement that a copy of the judgment is delivered by the party seeking recognition in order for the receiving authority to confirm its authenticity.

<sup>1216</sup> Article 34 and 35, Brussels I. See N. Bala, J. Oldham and A. Perry, “Regulating cross-border child support within federated systems: The United States, Canada and the European Union”, *Transnational Law and Contemporary Problems*, 15/2005, p. 87-107 at p. 102. For a detailed explanation of the grounds for refusing recognition, see M. Zilinsky, *De Europese Executoriale Titel*, Kluwer: Deventer, 2005, p. 92-123.

in the country where enforcement is sought.<sup>1217</sup> Articles 38 through 56, Brussels I Regulation contain a number of rather technical provisions, although nonetheless highly important, with regards this exequatur procedure.<sup>1218</sup> The exequatur procedure is regulated by the law of the Member State in which enforcement is sought,<sup>1219</sup> except for those issues dealt with expressly by the Brussels I Regulation.<sup>1220</sup>

### *EEO Regulation*<sup>1221</sup>

One crucial shortcoming of the regime laid down by the Brussels I Regulation and Lugano II Convention, is the need for a separate enforcement procedure (also known as an *exequatur procedure*). Especially with regards child maintenance claims, where the sums of money to be paid although relatively small can be of enormous importance to the maintenance creditor, this procedure is regarded as a great obstacle to the proper functioning of the recovery and enforcement system. As a result, the European Commission put forward proposals to create an easier and more efficient system for non-contentious claims.<sup>1222</sup>

This Regulation, which has been in force since the 21<sup>st</sup> October 2005, is based upon the principle of mutual trust in the administration of justice.<sup>1223</sup> Operating alongside Brussels I by providing a speedier and more efficient mechanism for the enforcement non-contentious claims, the EEO Regulation authorises the court making the original judgment<sup>1224</sup> to provide a

---

<sup>1217</sup> Article 38(1), Brussels I.

<sup>1218</sup> These rules include, for example, the competent authority to which the enforcement application should be submitted (Article 39(1), in conjunction with Annex II, Brussels I), the competent authority to which an appeal against the declaration of enforceability may be lodged (Article 43(2), in conjunction with Annex III, Brussels I) and the appeal procedure for a subsequent appeal (Article 44, in conjunction with Annex IV, Brussels I). The party wishing to enforce must produce a standard form completed by the issuing competent authority, alongside the judgment itself (as provided for in Article 54, in conjunction with Annex V, Brussels I). For a more detailed discussion of the exequatur procedure, see M. Zilinsky, *De Europese Executoriale Titel*, Kluwer: Deventer, 2005, p. 125-142.

<sup>1219</sup> Article 40(1), Brussels I.

<sup>1220</sup> *Carron v. Germany*, C-198/95 [1986] ECR 2437.

<sup>1221</sup> Council Regulation (EC) No. 805/2004 of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. For general information regarding the EEO Regulation, see T. Rauscher, *Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen*, GPR Praxis Schriften zum Gemeinschaftsprivatrecht: Munich, 2004; A. Stadler, "Kritische Anmerkungen zum Europäischen Vollstreckungstitel", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 11/2004, p.801-808; M. Zilinsky, *De Europese executoriale titel*, Kluwer, Deventer, 2005.

<sup>1222</sup> COM (2004) 173 final.

<sup>1223</sup> Since it is based on Title IV, EC Treaty, the EEO Regulation does not apply to judgments, decisions and authentic instruments from Denmark (Article 2(3), EEO Regulation).

<sup>1224</sup> Article 6, EEO Regulation. A relevant judgment is one that satisfies the conditions as laid down in Articles 2 (i.e. in the field of civil and commercial matters, including child maintenance) and Article 3 (i.e. an uncontested claim). A claim is regarded as uncontested if the debtor has expressly agreed to it (Article

requesting claimant<sup>1225</sup> with a certificate indicating that all the conditions of the EEO Regulation have been satisfied.<sup>1226</sup> This EEO certificate then ensures that the judgment may be enforced in all other EU Member States without the need for an *exequatur procedure*. Only in extremely limited circumstances is a judge confronted with an EEO certified judgment permitted to undertake a jurisdictional test.<sup>1227</sup>

*1958 Hague Convention<sup>1228</sup> and 1973 Hague Convention<sup>1229</sup>*

Nineteen States are at present party to the 1958 Hague Convention<sup>1230</sup> and twenty States are party to the 1973 Hague Convention.<sup>1231</sup> Although the 1973 Hague Convention declares that it shall replace the 1958 Hague Convention, this only applies as regards those States Parties that are party to the 1973 Convention.<sup>1232</sup> According to both Hague Conventions, a maintenance decision or settlement made in one contracting State may be recognised and subsequently enforced in another contracting State. However, unlike the 1958 Hague Convention, the 1973 Hague Convention is not restricted to child maintenance claims but instead extends to maintenance obligations arising from “a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation towards an infant who is not legitimate.”<sup>1233</sup> According to

---

3(1)(a) and (d)), if the debtor has refrained from objecting to it (Article 3(1)(b)), or if the debtor has neither appeared nor been represented at the court hearing, provided that such conduct amounts to a tacit admission under the law of the State of origin (Article 3(1)(c)).

<sup>1225</sup> It is explicitly stated in both in COM (2002) 159, as well as COM (2003) 341 that the EEO certificate must be requested by the maintenance creditor. The judge is not permitted to provide this certificate ex officio.

<sup>1226</sup> Article 5, EEO Regulation.

<sup>1227</sup> Article 6(1)(b), EEO Regulation. This is only permitted if the jurisdiction of the original judge conflicts with sections 3 (matters relating to insurance) or 6 (exclusive jurisdiction), Brussels I Regulation).

<sup>1228</sup> Hague [Convention of 15 April 1958 concerning the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations towards Children](#)

<sup>1229</sup> Hague Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations.

<sup>1230</sup> Austria, Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Hungary, Italy, Liechtenstein, Norway, The Netherlands, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, Suriname and Turkey. Furthermore, Greece and Luxembourg have both signed the Convention without subsequent ratification. For up-to-date ratifications visit: <http://www.hcch.net>.

<sup>1231</sup> Australia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Lithuania, Luxembourg, The Netherlands, Norway, Portugal, Slovakia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey and the United Kingdom. Furthermore, Belgium has signed the Convention without subsequent ratification and the Ukraine has acceded without it having entered into force. For up-to-date ratifications visit: <http://www.hcch.net>.

<sup>1232</sup> As a result a complex situation has arisen with the 1958 Convention being applicable with regards relations between Austria, Belgium, Hungary, Liechtenstein and Suriname, one the one hand, and the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Italy, The Netherlands, Portugal, Slovakia, Spain and Sweden, on the other, despite the fact that these latter group of countries has also ratified the 1973 Hague Convention. For Estonia, Lithuania and the United Kingdom, the 1973 Convention is only valid insofar as the other country has also ratified the 1973 Hague Convention.

<sup>1233</sup> Article 1, Hague 1973 Convention.

Articles 4, 7 and 8, 1973 Hague Convention, an indirect jurisdictional test is imposed as a prerequisite to recognition of a child maintenance award. Moreover, even if an award has been made by a judge in accordance with these provisions, recognition may nonetheless be refused if recognition would be manifestly incompatible with the public policy of the State addressed, the decision was obtained by procedural fraud, the proceedings between the same parties and having the same purpose are pending before an authority in the state addressed, or that the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another state.<sup>1234</sup>

### **Administrative co-operation**

#### *1956 New York Convention*<sup>1235</sup>

Sixty-four States are at present parties to the 1956 New York Convention.<sup>1236</sup> Although work had originally been undertaken by UNIDROIT, the Convention was actually drafted by the United Nations Economic and Social Council and signed on the 20<sup>th</sup> June 1956. Unlike the Hague Conventions and the instruments at European Union level, the New York Convention does not contain any substantive rules relating to the recognition and enforcement of maintenance determinations. Instead, the convention establishes a global network of agencies aimed at regulating the administrative aspects of the recovery of transnational maintenance obligations.

The system established by the 1956 New York Convention is, at first glance, relatively straightforward. Each States Parties must designate a body (or bodies) to act as a Transmitting and Receiving Agencies. A maintenance creditor in a contracting state is therefore able to

---

<sup>1234</sup> Article 5, 1973 Hague Convention.

<sup>1235</sup> New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance.

<sup>1236</sup> Algeria, Argentina, Australia, Austria, Barbados, Belarus, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Burkina Faso, Cape Verde Islands, Central African Republic, Chile, Colombia, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Ecuador, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Guatemala, Haiti, Holy See, Hungary, Ireland, Israel, Italy, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Liberia, Luxembourg, Mexico, Moldova, Monaco, Montenegro, Morocco, The Netherlands, New Zealand, Niger, Norway, Pakistan, Philippines, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Seychelles, Slovakia, Slovenia, Spain, Sri Lanka, Suriname, Sweden, Switzerland, FYR Macedonia, Tunisia, Turkey, Ukraine, United Kingdom and Uruguay. Furthermore, the following States have signed the Convention, yet not subsequently ratified it: Bolivia, Cambodia, China, Cuba, Dominican Republic and El Salvador. For up-to-date information regarding ratifications visit: <http://untreaty.un.org/English/access.asp>. It is therefore worth noting that Bulgaria, Latvia, Lithuania and Malta are the only EU Member states currently not participating in the 1958 New York Convention.



contact the transmitting agency in the state of his or her residence.<sup>1237</sup> The transmitting agency must then communicate this claim to the receiving agency in the contracting state of the maintenance debtor's residence.<sup>1238</sup>

Due to the nature of the Convention, it is generally referred to only in passing in case law.<sup>1239</sup> On the surface, it would therefore appear that this Convention bestows Contracting States with a smooth-running, well-oiled machine. Yet, upon closer inspection, it would appear that a large number of States Parties do not even fulfil their basic obligations under the Convention, leading to severe operational problems.<sup>1240</sup> This oft heard complaint has been the main reason for the Hague Conference to undertake steps to modernise the legislation in this field.<sup>1241</sup> The effective functioning of the administrative co-operation established by the New York Convention is reliant upon the efficient operation of the legal procedures according to Article 9 of the Convention. However, the various national acts implementing this convention display enormous differences, leading to a vast array of diverse procedures.<sup>1242</sup>

### *1990 Rome Convention*<sup>1243</sup>

The 1990 Rome Convention, which was finalised during the Irish Presidency of the Council of Ministers in 1990, is intended to address the problem of administrative assistance as it affects European Union Member States. The main feature of the convention is the establishment of central authorities in each Member State which, in co-operation with each other, are to assist maintenance creditors. These Central Authorities can deal with both incoming and outgoing applications, help with documentation, ascertain the whereabouts of debtors and ensure that moneys due are paid over. In order for the Rome Convention to come

---

<sup>1237</sup> Article 2(1), 1956 New York Convention.

<sup>1238</sup> Article 2(2), 1956 New York Convention.

<sup>1239</sup> D. Katanou, "Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland – „New Yorker-Unterhaltsübereinkommen“, *Familie, Partnerschaft, Recht*, 6/2006, p. 255-258, at p. 256. For example, OLG Schleswig, 14th May 1975, *Die deutsche Rechtsprechung*, 1977, No. 140.

<sup>1240</sup> W. Duncan, "The Development of the New Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance", *Family Law Quarterly*, 38/2004, p. 663-687, at p. 666.

<sup>1241</sup> D. van Iterson, "Het functioneren van de Alimentatieverdragen", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 6/1999, p. 127-130, at p. 127.

<sup>1242</sup> Further operational problems in relation to the 1956 New York Convention arise in relation to the substantive scope of the Convention. Different States Parties have interpreted the Convention differently with regards the applicability of the Convention to legal aid cases: D. van Iterson, "Het functioneren van de Alimentatieverdragen", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 6/1999, p. 127-130, at p. 128.

<sup>1243</sup> European Convention on the Simplification of Procedures for the Recovery of Maintenance.

into force, the then 12 EU Member States<sup>1244</sup> need to ratify the Convention. However, at present only Greece, Ireland, Italy, Spain and the United Kingdom have ratified. With efforts now having turned to a future European Maintenance Regulation and the Hague Maintenance Convention, it is more than likely that this project will never see the light of day.

## II. THE FUTURE SITUATION

### *European Maintenance Regulation (EMR)*<sup>1245</sup>

#### 3.1.1 History

An investigation into the possibility of creating common procedural rules aimed at simplifying the accelerating the settlement of cross-border maintenance disputes was placed on the European agenda at the meeting of the European Council in Tampere on 15<sup>th</sup> and 16<sup>th</sup> October 1999.<sup>1246</sup> This was reaffirmed in the Hague Programme<sup>1247</sup> and led to the adoption by the European Council and European Commission of a common Action Plan.<sup>1248</sup> Most recently, the shared will to move forward in such an important area as maintenance obligations was highlighted at the informal meeting of Justice and Home Affairs Ministers in Dresden on 15<sup>th</sup> and 16<sup>th</sup> January 2007.<sup>1249</sup>

At the same time, the European Commission commissioned a study on the recovery of maintenance claims, and on the 3<sup>rd</sup> November 2003, a first expert meeting took place aimed at identifying the principal aspects for inclusion in a future Green Paper. The Green Paper was published on the 15<sup>th</sup> April 2004<sup>1250</sup> and a public hearing scheduled for 2<sup>nd</sup> June 2004.<sup>1251</sup> These developments culminated with the publication by the European Commission on the 15<sup>th</sup> December 2005 of a proposal for a Council Regulation on Jurisdiction, Applicable Law,

---

<sup>1244</sup> That is to say, Belgium, Denmark, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, The Netherlands, Portugal, Spain and the United Kingdom.

<sup>1245</sup> Proposed Council Regulation on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations.

<sup>1246</sup> COM (2005) 649, p. 2.

<sup>1247</sup> 3<sup>rd</sup> March 2005, Official Journal, C53.

<sup>1248</sup> Document of the Council of the European Union, No. 9778/2/05 REV 2 JAI 207.

<sup>1249</sup> PRES/2007/77, 2794<sup>th</sup> Council Meeting, Luxembourg, 19<sup>th</sup>-20<sup>th</sup> April 2007.

<sup>1250</sup> COM (2004) 254.

<sup>1251</sup> The consultation is available at: [http://europa.eu.int:8082/comm/justice\\_home/ejn/maintenance\\_claim](http://europa.eu.int:8082/comm/justice_home/ejn/maintenance_claim)

Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations.<sup>1252</sup>

### 3.1.2 *Aims*

In drafting this new proposal, the European Union has,

“...[t]he ambition of the proposal is to eliminate all obstacles which still today prevent the recovery of maintenance within the European Union. It will certainly not abolish the economic and social precariousness which afflicts certain debtors and deprives them of employment and of regular income, preventing them from fulfilling their obligations, but it will enable the creation of a legal environment adapted to the legitimate expectations of the maintenance creditors.”<sup>1253</sup>

### 3.1.3 *Substantive provisions*

At present, it would appear that political disagreement is the main stumbling block to be overcome in relation to the progression of the proposal. According to the European Commission, this Regulation should be “adopted according to the procedure provided for in Article 67(2) of the Treaty, under the terms of which the Council acts unanimously after consulting the European Parliament”. The European Parliament, on the other hand, and after having consulted the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, is of the opinion that the Regulation should be adopted according to the co-decision procedure laid down in Article 251, EC Treaty.<sup>1254</sup> How this dispute will finally be resolved is, as yet, unknown.

The draft Regulation will make important changes to the existing framework regarding the enforcement of child maintenance orders. If enacted, the EMR will entirely revoke the existing regime as laid down by the Brussels I Regulation and the EEO Regulation, with

---

<sup>1252</sup> COM (2005) 649.

<sup>1253</sup> COM (2005) 649, p. 3, §1.2.

<sup>1254</sup> As provided for in Article 67(5), EC Treaty.

regards *all* maintenance obligations.<sup>1255</sup> Perhaps the greatest change is with respect to the current *exequatur* procedure as required for contentious claims and non-contentious claims not falling within the scope of the EEO Regulation. Although, as stated above, the EEO Regulation has abolished the *exequatur* procedure for uncontested child maintenance claims, the EMR would abolish the *exequatur* procedure in relation to *all child maintenance claims*,<sup>1256</sup> Subject to the condition that the judgment is enforceable in the Member State where it was issued, it will be recognised *and enforced* without an intermediate measure being required.<sup>1257</sup> This will also be the case, notwithstanding an appeal permitted by national law.<sup>1258</sup> Furthermore, any review as to the substance of the decision will not be permitted during the enforcement procedure.<sup>1259</sup> Nonetheless, the enforcing Member State will be able to limit the impact of the order to those assets which are deemed to be attachable in that State.<sup>1260</sup>

Moreover, as a result of the EMR, a future maintenance creditor will only need produce a copy of the decision to be enforced, as well as a standardised extract as listed in Annex I to the Regulation.<sup>1261</sup> Consequently, *no translation* of the foreign decision will be required.<sup>1262</sup> At this moment in time, no indication is provided with regards to whom the enforcement procedure should be addressed. Since enforcement of a foreign maintenance claim in The Netherlands, for example, can be executed by the *Landelijk Bureau Inning Onderhoudsgelden* (LBIO), the question remains whether the choice of execution form lies with the maintenance creditor or whether the EMR will provide a list of authorised competent authorities for the execution of the judgment.

### 3.1.4 Central Authorities

---

<sup>1255</sup> Proposed Article 48(1), EMR. See further, G. Smith, “The EU Commission’s Draft Regulation on Maintenance Obligations”, *International Family Law*, 2006, p. 72-76, at p. 73; K. Boele-Woelki, “Katern 98: Internationaal Privaatrecht”, *Ars Aequi*, 2006, p. 5440-5441; K. Gebauer, “Vollstreckung von Unterhaltstiteln nach der EuVTVO und der geplanten Unterhaltsverordnung”, *Familie, Partnerschaft, Recht*, 6/2006, p. 252-255, at p. 254-255.

<sup>1256</sup> Proposed Article 25, EMR.

<sup>1257</sup> Only extremely limited possibilities for refusal or suspension of enforcement exist according to Proposed Article 33, EMR. By virtue of the word “only”, this list of refusal grounds is also exclusive.

<sup>1258</sup> Proposed Article 26, EMR.

<sup>1259</sup> Proposed Article 32(1), EMR.

<sup>1260</sup> Proposed Article 32(2), EMR.

<sup>1261</sup> Proposed Article 28, 1<sup>st</sup> sentence, EMR.

<sup>1262</sup> Proposed Article 28, 2<sup>nd</sup> sentence, EMR.

As stated in recital 21, the EMR provides for the creation of a network of Central Authorities in all Member States. These “new” authorities are to provide for the exchange of information to ensure that debtors are located and their assets properly evaluated and assessed.<sup>1263</sup> According to Article 41(2), EMR a maintenance creditor will be provided with the possibility of being represented by the central authority of the Member State on the territory of which the court seised in a matter relating to maintenance is located or the central authority of the Member State of enforcement.<sup>1264</sup> Further comprehensive details regarding the proposed co-operation mechanisms are however absent in this proposal, since it is hoped that this will be coordinated with the forthcoming Hague Maintenance Convention.

These new central authorities, in providing access to the information will can facilitate the recovery of the child maintenance will be required to provide, at least, the administration and authorities in other Member States access to the following areas: tax and duties, social security, population registers, land registers, motor vehicle registrations and central banks.<sup>1265</sup>

### *Hague Maintenance Convention (HMC)*<sup>1266</sup>

#### 3.2.1 History

In 1995, a Special Commission was established to identify the problems associated with the working of the international instruments in the field of maintenance obligations. Although, a number of clear, identifiable problems were uncovered, the Special Commission took the view that a major reform of these instruments was not necessary.<sup>1267</sup> Nonetheless, discontent

---

<sup>1263</sup> Proposed Article 41(1), EMR.

<sup>1264</sup> All services provided by the Central Authority will also need to be provided free of charge to the maintenance creditor: Proposed Article 42(3), EMR. To aid the process by which these claims may be processed, the maintenance creditor will also be provided with the opportunity to proceed through the court of the place of his or her habitual residence, which will assist in ensuring that the co-operation operates properly: Proposed Article 42(1), EMR

<sup>1265</sup> Proposed Article 44(2), EMR. This provision does not, however, require Member States to create new records: Proposed Article 44(3), EMR. However, the simple fact that access to these records may be required in transnational cases has already raised questions of privacy. A number of safeguards are already in place, see Proposed Articles 45-47, EMR. However, this has not silenced all calls for review: Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Official Journal, 2006, C-242/14.

<sup>1266</sup> Proposed Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.

<sup>1267</sup> In general it was felt that this area suffers from a certain degree of overkill. Alongside the global instruments mentioned in this paper, many regional international conventions also exist, such as the Inter-American Convention on Support Obligations (Done at Montevideo, 15<sup>th</sup> July 1989). The 1989 Montevideo

with the functioning of the current international instruments did not subside and in April 1999 a special commission was held to examine the practical operation of the 1958 New York Convention, as well as the 1958 and 1973 Hague Conventions.<sup>1268</sup> As a result of this special commission, work commended on the drafting of a new international instrument to deal with the international recovery of child support and other forms of family maintenance.<sup>1269</sup>

### 3.2.2 *Aims*

According to the explanatory preparatory documents accompanying the draft Convention, the Hague Maintenance Convention aims to create:

- A system capable of processing request swiftly, in particular making full use of the new communication technologies;
- A cost effective system. The costs involved should not be disproportionate, having regard to the relatively modest level of most maintenance orders. It should be seen to give good value for money when comparing administrative costs against the amounts of maintenance recovered;
- A system whereby the obligations imposed on co-operating States are not be too burdensome and take into account the differing levels of development and resource capabilities. Although, no purpose is served by devising a cheap, yet ineffective system;
- A system flexible enough to provide effective links between diverse national systems, administrative or judicial, for the collection, assessment and enforcement of maintenance;
- A efficient system, in the sense that unnecessary and over complex formalities and procedures are avoided;

---

Convention has been ratified by Argentina, Belize, Bolivia, Brazil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Mexico, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay (and further signed, but not ratified by Colombia, Haiti and Venezuela). There are furthermore hundreds of bilateral agreements between States, e.g. the United States of America and The Netherlands Bilateral Agreement for the Enforcement of Maintenance (Support) Obligations, signed at Washington 30<sup>th</sup> May 2001 and entered into force 1<sup>st</sup> May 2002.

<sup>1268</sup> The Commission also investigated the operation of the 1956 and 1973 Hague Conventions with regards the applicable law in maintenance obligations. These Conventions fall outside the scope of this paper.

<sup>1269</sup> The first round of talks commenced in May 2003, the second in June 2004, the third in April 2005, the fourth in June 2006, the fifth in May 2007. A diplomatic session is scheduled to take place from the 5<sup>th</sup> – 23<sup>rd</sup> November 2007. For information regarding the initial developments, see W. Duncan, “The development of the new Hague Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance”, *Family Law Quarterly*, 38/2004, p. 663-687.

- A user-friendly, easy to understand and transparent system.<sup>1270</sup>

### 3.3.3 *Substantive Provisions*

According to the preparatory work done by the Hague Conference, it was clear that in order for a future Convention to be successful, Contracting States must have confidence in the enforcement mechanisms in place in reciprocating States. Unlike the EMR, a child maintenance order falling within the substantive, geographical and temporal scope of the HMC,<sup>1271</sup> will be recognised if it satisfies the indirect jurisdictional test conditions laid down in proposed Article 17, HMC. This Article provides for a compromise between those jurisdictions (e.g. European Union Member States) that adhere to the creditor’s jurisdictional principle and other states (e.g. the United States of America) that adhere to a fact based approach, whereby the jurisdiction of the court of origin is tested according to the jurisdictional rules of the requested court.<sup>1272</sup> Although the enforcement procedure itself is to be governed by national law,<sup>1273</sup> a number of common enforcement measures have been proposed.<sup>1274</sup> These measures are, however, still regarded as tentative, any may still be removed from the final version of the convention.

Like the proposed EMR, the HMC also opts for a centralised system of “central authorities” designated by each Contracting State.<sup>1275</sup> The exact delineation of the functions, duties and obligations of these Central Authorities has been crucial to the ongoing discussions during the meetings of the Special Commission.<sup>1276</sup> The concept of Central Authorities emanates from the existing system of central authorities established under the auspices of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. A number of discussions have already presented serious problems in relation, for example, to the role the Central

<sup>1270</sup> Preliminary Document No. 1 of June 2002, Information Note and Questionnaire concerning a New Global Instrument on the International Recovery of Child Support and Other forms of Family Maintenance.

<sup>1271</sup> Proposed Article 2, 3 and 55, HMC.

<sup>1272</sup> See , for example, the explicit reference to the creditor’s jurisdictional principle in proposed Article 17(1), HMC and the explicit reference to the fact based approach in proposed Article 17(3), HMC.

<sup>1273</sup> Proposed Article 30(1), HMC.

<sup>1274</sup> Proposed Article 30(2), HMC: (a) wage withholding, (b) garnishment from bank accounts and other sources, (c) deductions from social security payments, (d) lien on or forced sale of property, (e) tax refund withholding, (f) withholding or attachment of pension benefits, (g) credit bureau reporting and (h) denial, suspension or revocation of various licenses (for example, driving licenses).

<sup>1275</sup> Proposed Article 1(a), HMC.

<sup>1276</sup> Proposed Articles 5-8, HMC.

Authority will play in relation to the facilitation and monitoring of enforcement procedures and assisting in obtaining provisional measures, such as freezing a bank account.<sup>1277</sup>

#### IV. CONCLUSIONS

The international recovery of child maintenance payments is of crucial importance to all those concerned. American studies indicate, for example, that more than 60% of non-compliant maintenance debtors assert reasons other than insufficient financial resources for non-compliance with the maintenance order.<sup>1278</sup> In addition to financial hardship, non-receipt of payment may also be attributable to an ineffective recovery system. The current mechanisms for the international recovery of child maintenance in Europe have consistently been identified as unsatisfactory.<sup>1279</sup> Two major developments purport to change this situation: the Hague Maintenance Convention and the European Maintenance Regulation. Although the European Union states its intent to cooperate closely with the work currently being undertaken at the Hague Conference, it is clear that both organisations are working independently of each other.

Although it is important to commend these organisation on the vital contribution that their work will have to improve the enforcement rate in transnational child maintenance cases, it is nonetheless crucial that any initiative taken is done so on the basis of extensive comparative legal and practical research. In this perspective, the question must be posed whether sufficient research has been conducted into *how* this network if Central Authorities is to operate in practice. The fact that a similar network has been successful in fields such as international child abduction and international adoption does not necessarily mean that a similar network will be equally successful with respect transnational child maintenance recovery. The continuing nature of child maintenance payments, the fluid nature of decisions as a result of changing circumstances and the small amounts of money often involved are just three concerns that could be raised against the huge financial impact such a network will have on the enforcement apparatus of European Union Member States and Hague Convention Contracting States.

---

<sup>1277</sup> A procedure that is available for example according to the proposed EMR: proposed Article 35, EMR.

<sup>1278</sup> S. Dubey, "A study of reasons for non-payment of child support by non-custodial parents", *Journal of Sociology and Social Welfare*, Spring 1996.

<sup>1279</sup> COM (2004) 254.



In a field already burdened with overzealous international legislatures, it is important to ensure that any attempt to “simplify the procedure” and “accelerate payment” does not turn into a hollow promise and lead to an overly bureaucratic and time-consuming paperwork trail. For in this field more than most, it is ultimately the “financially vulnerable”<sup>1280</sup> how will suffer.

**Contact:**

**I.Curry-Sumner@law.uu.nl**

Dr. Ian Curry-Sumner,  
University Lecturer and Researcher,  
Molengraaff Institute for Private Law,  
Nobelstraat 2a,  
3512 EN Utrecht  
The Netherlands  
Tel: +31 30 253 7184  
Fax: +31 30 253 7203

---

<sup>1280</sup> H. Stalford, “Old Problems, New Solutions?” EU Regulation of cross-national child maintenance”, *Child and Family Law Quarterly*, 3/2003, p. 269.

SÚČASNÝ VÝVOJ TRANSPOZÍCIE EURÓPSKEJ  
ANTIDISKRIMINAČNEJ LEGISLATÍVY V SLOVENSKOM  
PRÁVNOM PORIADKU

RECENT DEVELOPMENT IN TRANSPOSITION OF EUROPEAN  
ANTI-DISCRIMINATIONAL LEGISLATION TO SLOVAK LEGAL  
ORDER

---

---

MICHAL DAVALA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA/ KATEDRA MEZINÁRODNÍHO A EVROPSKÉHO PRÁVA,  
MASARYKOVA UNIVERZITA, BRNO

ODBOR APROXIMÁCIE PRÁVA, ÚRAD VLÁDY SLOVENSKEJ REPUBLIKY,  
BRATISLAVA

---

**Abstrakt**

Príspevok hodnotí aktuálne smerovanie a stav antidiskriminačnej legislatívy v Slovenskej republike, ktorá odráža úpravu zásady rovnakého zaobchádzania v práve Európskych spoločenstiev. Prvá časť predstavuje stručný úvod do problematiky. Druhá časť opisuje spôsob transpozície konkrétnych ustanovení sekundárnych právnych aktov a poukazuje na nedostatky tejto transpozície. Konkrétne sa autor venuje definícii zásady rovnakého zaobchádzania, pojmu sexuálneho obťažovania, ochrane osôb so zdravotným postihnutím a pozitívnym opatreniam.

**Kľúčová slova**

zásada rovnakého zaobchádzania, zákaz diskriminácie, európska antidiskriminačná legislatíva, rasová smernica, rámcová smernica, antidiskriminačný zákon v SR, sexuálne obťažovanie, osoby zo zdravotným postihnutím, pozitívne opatrenia

**Abstract**

The article evaluates recent steer and condition of anti-discrimination legislation in the Slovak republic, which reflect the principle of equal treatment in EC law. The first part presents a

brief introduction to the topic. The second part describes the way of transposition of particular provisions of Community legal acts. The deficiencies of that transposition are pointed out as well. The author concentrates on the principle of equal treatment definition, concept of sexual harassment, protection of disabled persons and positive action in Slovak legal order.

### **Key words**

principle of equal treatment, prohibition of discrimination, European anti-discrimination law, racial directive, framework directive, anti-discrimination act in SR, sexual harassment, disabled persons, positive action

## **I.**

Antidiskriminačnú legislatívu na úrovni Európskej únie tvorí značné množstvo právnych aktov, či už primárnych alebo sekundárnych. Konkrétne záväzky v tejto oblasti vyplývajú pre členské štáty zo smerníc Európskeho parlamentu, Rady alebo Európskej Komisie (ďalej len „Komisia“).<sup>1281</sup> Podľa Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej aj „ZES“) je smernica „záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom“.<sup>1282</sup> Je potrebné v úvode upozorniť, že zákaz nediskriminácie je v práve aplikovaný v rôznorodých oblastiach regulovaných právom Európskych spoločenstiev resp. Európskej únie. Klauzulu o potrebe zachovania nediskriminačných podmienok pri uplatňovaní konkrétnych práv<sup>1283</sup> treba rozlíšiť od antidiskriminačných smerníc upravujúcich zákaz diskriminácie voči fyzickým osobám na základe konkrétneho diskriminačného znaku. Tieto smernice sú teda len jednou zo súčastí princípu rovnosti, ktorý je príznačný pre celé *acquis communautaire*.<sup>1284</sup>

Antidiskriminačné smernice možno rozdeliť do skupín. Je možné vymedziť:

---

<sup>1281</sup> Ide o pramene sekundárneho komunitárneho práva, ktoré majú supranacionálny charakter a ktoré sú súčasťou úpravy prvého piliera Európskej únie teda politiky vnútorného trhu Európskych spoločenstiev.

<sup>1282</sup> Čl. 249 konsolidovaného znenia ZES z 25. marca 1957 v znení Zmluvy z Atén zo 16. apríla 2003 (Úradný vestník EÚ C 321E, 29. 12. 2006)

<sup>1283</sup> Napr.: čl. 9 ods. 1 písm. d) smernice EP a Rady 2004/8/ES o podpore kogenerácie založenej na dopyte po využiteľnom teple na vnútornom trhu s energiou; čl. 10 ods. 2 písm. a) smernice EP a Rady 2006/123/ES o službách na vnútornom trhu; čl. 13 ods. 1 smernice EP a Rady 2004/49/ES o bezpečnosti železníc spoločenstva.

<sup>1284</sup> Bližšie pozri napr. DASHWOOD, A., O'LEARY, S.: *The principle of equal treatment in E.C. Law*, Sweet and Maxwell, London 1997

- **tzv. smernice o zákaze diskriminácie v užšom zmysle** - smernice, ktoré sa priamo zaoberajú problematikou zákazu diskriminácie (napr. smernica Rady 76/207/EHS, smernica Rady 2000/43/ES, smernica Rady 2000/78/ES, smernica Rady 2004/113/ES). Tieto smernice je možné ďalej deliť podľa toho, akého diskriminačného dôvodu sa týkajú.

- a **tzv. smernice o zákaze diskriminácie v širšom zmysle** – ide o smernice, ktoré síce problematiku zákazu diskriminácie priamo neupravujú, no veľmi významne napomáhajú tomuto zákazu (napr. smernica Rady 86/378/EHS).<sup>1285</sup>

Pri hodnotení času prijatia jednotlivých antidiskriminačných smerníc možno v 70tych až 90tych rokoch pozorovať trend prijímania smerníc o zákaze diskriminácie v širšom zmysle. Akty patriace do druhej skupiny boli prijímané hlavne od roku 2000, kedy boli prijaté dve najvýznamnejšie smernice. Pred týmto obdobím smernice o zákaze diskriminácie v užšom zmysle upravovali len zákaz diskriminácie na základe pohlavia. To samozrejme neznamená, že vývoj práva smerom k minimalizovaniu tohto diskriminačného dôvodu sa už zastavil.<sup>1286</sup>

Všetky vyššie uvedené smernice boli do slovenského právneho poriadku prebrané jedným komplexným predpisom – **zákonom č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých predpisov (antidiskriminačný zákon)** (ďalej aj „AZ“). Sú nimi:

- **smernica Rady 2000/43/ES** z 29. júna 2000, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod (ďalej aj „rasová smernica“);
- **smernica Rady 2000/78/ES** z 27. novembra 2000, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej aj „rámcová smernica“);
- **smernica Rady 86/378/EHS** z 24. júla 1986 o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia v platnom znení;

<sup>1285</sup> WHELANOVÁ, M.: Rovnosť a zákaz diskriminácie v právu evropských spoločenstiev. in BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 129.

<sup>1286</sup> Pozri napr. KROIS, CH.: Directive 2004/113/EC on sexual equality in access to goods and services: Progress or impasse in european sex discrimination law? Columbia Journal Of European Law, vol 12, no. 1, winter 2005/2006, p. 323 – 338.

- **smernica Rady 76/207/EHS** z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky v platnom znení;
- **smernica Rady 2004/113/ES** z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu.<sup>1287</sup>

Na Slovensku sa teda zvolila cesta prijatia jedného antidiskriminačného predpisu. Ten v právnom poriadku zakotvil základné inštitúty tiahnuce sa všetkými antidiskriminačnými smernicami. Zadefinoval okrem iného základné druhy diskriminácie, možnosť zavedenia pozitívnych opatrení, povinnosť zaviesť účinné konania na ochranu poškodených osôb, obrátené dôkazné bremeno, povinnosť určiť orgány na podporu rovnakého zaobchádzania. Hmotnoprávny rozsah antidiskriminačných smerníc je značne široký a zasahuje rôzne druhy právnych vzťahov.<sup>1288</sup> Hlavne z tohto dôvodu sa zdá byť vhodnejšie pristúpiť k úprave zákazu diskriminácie v jednom zastrešujúcom predpise, ktorý tak bližšie a spoločne pre príslušné právne vzťahy reguluje princíp rovnosti zakotvený či už v primárnom práve EÚ alebo v ústavných dokumentoch členských štátov. Tým sa možno vyhnúť viacerým problémom, ktorým musí čeliť napríklad aj český právny poriadok.<sup>1289</sup>

## II.

Ani výber legislatívne vhodnejšieho spôsobu transpozície antidiskriminačnej legislatívy EÚ však nezabránil nesprávnej resp. nedostatočnej implementácii smerníc. Voči Slovenskej republike bolo zo strany Komisie začaté konanie o porušení zmluvy podľa čl. 226 ZES z dôvodu nedostatočnej transpozície smerníc upravujúcich zásadu rovnakého

<sup>1287</sup> Nakoľko transpozičná lehota tejto smernice uplynie 21. decembra 2007, v legislatívnom procese je v tejto dobe návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa antidiskriminačný zákon a ktorým sa dosiahne súlad práva Slovenskej republiky s touto smernicou podľa jej čl. 17.

<sup>1288</sup> Napr. smernica 2000/78/ES sa týka prístupu k zamestnaniu, samostatnej zárobkovej činnosti, ku všetkým typom a všetkým úrovňam odborného poradenstva, prípravy i vzdelávania, podmienok zamestnania, prepúšťania i odmeňovania, členstvu a činnosti v organizácii zamestnancov (čl. 3 ods. 1); smernica 2000/43/ES sa týka navyše aj sociálnej ochrany, sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti, sociálnych výhod, vzdelania, prístupu k tovaru a službám, ktoré sú k dispozícii verejnosti, vrátane bývania (čl. 3 ods. 1).

<sup>1289</sup> WHELANOVÁ, M.: Rovnosť a zákaz diskriminácie v práci evropských spoločenstiev. in BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácie. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 151 - 153.

zaobchádzania<sup>1290</sup>. Z toho dôvodu bolo nevyhnutné upraviť niektoré inštitúty, čo sa vykonalo prijatím novely AZ<sup>1291</sup> účinnej od 1. septembra 2007.

### ***Všeobecne k zásade rovnakého zaobchádzania***

„Zákaz diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu“, vychádzajúci z čl. 12 Ústavy SR<sup>1292</sup>, bol ukotvený ako jeden z prvkov, na ktorých spočíva zásada rovnakého zaobchádzania. Ďalšími prvkami bol „výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“ a „prijímanie opatrení na ochranu pred diskrimináciou, ak je možné prijatie takýchto opatrení požadovať vzhľadom na konkrétne okolnosti a na možnosti osoby, ktorá má povinnosť túto zásadu dodržiavať“.<sup>1293</sup> Komisia namietala tejto konštrukcii prílišnú abstraktnosť a vytvorenie výnimiek, ktoré európska legislatíva nepripúšťa. Použitie pojmu „dobré mravy“ považovala za zužujúce s ohľadom na absenciu jeho definície v právnom poriadku. V prípade tohto inštitútu príznačného pre súkromné právo, možno s týmto názorom súhlasiť.

Dobré mravy možno charakterizovať ako merítko etického hodnotenia konkrétnych situácií zodpovedajúce všeobecne uznávaným pravidlám slušnosti, poctivého styku a pod.<sup>1294</sup> Tieto mimoprávne zásady nie sú nemenné. Keďže odrážajú všeobecný názor či mienku, vyvíjajú sa spolu so spoločnosťou. V jednotlivých právnych systémoch obmedzujú súkromnú autonómiu popri zákonných zákazoch a obmedzeniach.<sup>1295</sup> O obmedzujúcom pôsobení dobrých mravov hovorí aj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 88/1998, v ktorom judikoval, že dobré mravy „bývajú užívané ako kritérium obmedzujúce subjektívne práva v ich obsahu alebo častejšie obmedzujúce výkon subjektívnych práv“. Toto obmedzenie výkonu subjektívnych práv povinných subjektov je rozšírením ochrany poskytovanej oprávneným osobám.

<sup>1290</sup> Konkrétne bola vytykaná transpozícia rasovej i rámcovej smernice ako aj smernice EP a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS.

<sup>1291</sup> Zákon č. 326/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení nálezov Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z.

<sup>1292</sup> „Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.“ (čl. 12 ods. 1 prvá veta). „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmysľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.“ (čl. 12 ods. 2).

<sup>1293</sup> Pôvodné znenie § 2 ods. 1 zákona č. 365/2004 Z. z.

<sup>1294</sup> KNAPP, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, s. 85.

<sup>1295</sup> ČEČOTOVÁ, V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy“ v slovenskom súkromnom práve. Justičná revue, 57, 2005, č. 2, s. 178 – 184.

Je však otázne, či samotný „výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“ musí obmedzovať výkon subjektívnych práv a povinností povinných osôb dostatočne na to, aby ním bol dosiahnutý čo najširší stupeň dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania. Mohlo by posudzovanie určitého konania cez dobré mravy pôsobiť zužujúco pri súdnom rozhodovaní o tom, či dané konanie spadá pod niektorú z foriem diskriminácie? Mohla by táto možnosť narúšať právnu istotu jednotlivca pri domáhaní sa ochrany pred diskrimináciou? Mohlo by nastať určité konanie, ktoré by bolo v súlade s dobrými mravmi, no nebolo by v súlade so zákazom diskriminácie? Na jednoznačné závery je potrebné poznať odpoveď na to, či rozsah dobrých mravov v antidiskriminačnej oblasti je minimálne totožný so zákazom diskriminácie podľa § 2 ods. 4 a nasl. AZ. Z dôvodu naznačených pochybností sa však javí systematické začlenenie mimoprávných zásad medzi prvky, na ktorých spočíva zásada rovnakého zaobchádzania, ako nevhodné.

Slovenský zákonodarca sa rozhodol ponechať dobré mravy v AZ. Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania už síce nespočíva „vo výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“, no novela zákona ponechala tento inštitút ako interpretačné pravidlo formuláciou: „pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania je potrebné prihliadať aj na dobré mravy na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou“ (§ 2 ods. 2 AZ). Je však ťažko predstaviteľné, kedy by dobré mravy mohli rozšíriť ochranu zásady rovnakého zaobchádzania nad rámec konštrukcie zákazu diskriminácie. O to viac v krajine, v ktorej by 38,8 % obyvateľstva nechcelo žiť v susedstve s homosexuálom resp. v krajine, ktorá v európskom kontexte stále patrí medzi krajiny s relatívne konzervatívnym pohľadom na úlohu ženy v spoločnosti.<sup>1296</sup> Samozrejme, obsah mimoprávných pravidiel správania sa nemožno odvodzovať od prieskumov verejnej mienky. Názory spoločnosti však môžu byť minimálne indikatívnym prvkom, ktorý naznačuje, že zásada rovnakého zaobchádzania nie je obsiahnutá vo všeobecne uznávaných pravidlách slušnosti ani v rozsahu stanovenom zákazom diskriminácie podľa § 2 ods. 4 a nasl. AZ.

### ***K pojmu „sexuálne obt'azovanie“***

---

<sup>1296</sup> Záverečná správa projektu „Reprezentatívny výskum vnímania ľudských práv a zásady rovnakého zaobchádzania u dospelaj populácie v SR“ (realizované s finančnou podporou Úradu vlády SR v rámci Akčného plánu predchádzania všetkým formám diskriminácie, rasizmu, xenofóbie, antisemitizmu a ostatným prejavom intolerancie na obdobie rokov 2006-2008), Sekcia monitoringu a výskumu Slovenského národného strediska pre ľudské práva, 2007.

Legislatívnym procesom práve prebieha ďalšia novela AZ, ktorá by mala zabezpečiť prebratie smernice 2004/113/ES. Mimo iného sa ňou vo vzťahu k všeobecnému zákazu diskriminácie preberie pojem „sexuálneho obťažovania“. Tento špecifický druh obťažovania je z pohľadu európskej legislatívy nevyhnutné zakázať len v rámci úpravy zásady rovného zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovarom a službám (čl. 2 písm. d) smernice 2004/113/ES) a medzi mužmi a ženami v prístupe k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (čl. 2 ods. 2 smernice 76/207/EHS). Napriek tomuto reštriktívnemu prístupu antidiskriminačných smerníc, predložená novela AZ má zaradiť sexuálne obťažovanie pod definíciu diskriminácie. Tým sa zaradí medzi všeobecne zakázané konanie, na ktorom spočíva dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania vo všetkých oblastiach upravených AZ.

Objavujú sa aj názory o nepotrebnosti legálnej definície sexuálneho obťažovania. Podľa tohto úsudku charakteristika sexuálneho obťažovania<sup>1297</sup> napĺňa „skutkovú podstatu“ obťažovania.<sup>1298</sup> Nezvoliť, ako správnu formu transpozície smerníc v tejto časti, explicitnú zákonnú definíciu by bolo podľa predchádzajúcej úvahy možné v právnom systéme s progresívnym prístupom justície v tejto oblasti. „Sexuálna povaha“ sexuálneho obťažovania je natoľko určujúcim prvkom, že je potrebné jasne ho upraviť zákonom a nie očakávať od súdneho výkladu, či konanie sexuálnej povahy subsumuje pod obťažovanie alebo nie. Obdobný prístup ako v SR sa pravdepodobne uplatní aj v Českej republike. Návrh českého antidiskriminačného zákona<sup>1299</sup> explicitne upravuje v § 2 sexuálne obťažovanie ako jednu z foriem diskriminácie.

### ***Opatrenia vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím***

Rámcová smernica upravuje vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím osobitný rozsah zásady rovnakého zaobchádzania. Ten spočíva v povinnosti zamestnávateľov vykonať

---

<sup>1297</sup> „Sexuálne obťažovanie je verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby, a ktoré vytvára zastrašujúce, ponižujúce, zneuctujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie.“ (§ 2a ods. 5 predloženej novely AZ).

<sup>1298</sup> „Obťažovanie je také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctujúceho alebo urážajúceho prostredia, a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti.“ (§ 2a ods. 4 predloženej novely AZ)

<sup>1299</sup> Vládni návrh zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) predložený na rokovanie septembrovej schôdze Poslaneckej snemovne Parlamentu Českej republiky.



„primerané prispôsobenia“. Podľa čl. 5 tejto smernice „zamestnávateľa vykonajú podľa potreby jednotlivého prípadu vhodné opatrenia, aby umožnili osobe so zdravotným postihnutím vstúpiť, zúčastňovať sa alebo postupovať v zamestnaní alebo absolvovať odbornú prípravu, pokiaľ takéto opatrenia nie sú pre zamestnávateľa neúmerným bremenom“. Odmietnutie alebo opomenutie prijatia týchto opatrení zamestnávateľom bolo podľa pôvodného znenia § 7 ods. 1 AZ formulované ako nepriama diskriminácia, ktorá je jednou z foriem diskriminácie a je teda zakázaná. Mohlo by sa tak zdať, že dodržiavanie tejto povinnosti zamestnávateľmi je dostatočne zaručené, no nebolo tomu tak. Popri jednej z výnimiek, ktorou je „neprimeraná náročnosť“<sup>1300</sup> bolo totiž možné „odmietnutie alebo opomenutie“ prijatia primeraných opatrení hodnotiť aj cez výnimky kumulatívne stanovené v definícii nepriamej diskriminácie.<sup>1301</sup> Ak by teda bol zamestnávateľ povinný prijať opatrenia, lebo boli primerane náročné, mohol ešte prax neprijímania opatrení zdôvodniť sledovaním určitého „oprávneného záujmu“ a „primeranosťou a nevyhnutnosťou na dosiahnutie takéhoto záujmu“.

Novelou AZ sa zmenila táto teoretická konštrukcia, ktorá umožňovala ospravedlniť nevykonanie opatrení v širšej miere ako pripúšťa rámcová smernica. Konkrétne sa už požiadavka na vykonanie opatrení zamestnávateľmi nedefinuje ako nepriama diskriminácia ale priamo ako jeden z prvkov, na ktorom spočíva zásada rovnakého zaobchádzania. „Odmietnutie alebo opomenutie zamestnávateľa prijať opatrenia“ sa považuje priamo za nedodržanie tejto zásady (§ 7 ods. 4 AZ). V rámci súčasnej konštrukcie je teda možné obmedziť prijímanie opatrení voči osobe so zdravotným postihnutím len, „ak by prijatie takých opatrení bolo pre zamestnávateľa neprimerane náročné“ (§ 7 ods. 1 AZ)<sup>1302</sup>.

---

<sup>1300</sup> Pôvodné aj súčasne účinné znenie AZ prebralo pojem „neúmerného bremena“ (čl. 5 smernice 2000/78/ES) ako „neprimeranú náročnosť“. Pôvodné znenie § 7 ods. 1 AZ: „Nepriamou diskrimináciou z dôvodu zdravotného postihnutia je aj odmietnutie alebo opomenutie zamestnávateľa prijať také opatrenia, ktoré by umožňovali osobe so zdravotným postihnutím prístup k určitému zamestnaniu, k výkonu určitej činnosti v zamestnaní, k funkčnému či inému postupu v zamestnaní alebo prístup k odbornému vzdelávaniu; to neplatí, ak by prijatie takýchto opatrení bolo pre zamestnávateľa neprimerane náročné.“

<sup>1301</sup> „Nepriama diskriminácia je navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutia takého záujmu.“ (pôvodné znenie § 2 ods. 4 AZ)

<sup>1302</sup> Definovanie „neúmerného bremena“ resp. „neprimeranej náročnosti“ necháva rámcová smernica na vnútroštátnu úpravu. Slovenský antidiskriminačný zákona stanovuje, že pri posúdení neprimeranej náročnosti sa berie do úvahy a) prospech, ktorý by prijatie opatrenia prinieslo osobe so zdravotným postihnutím; b) finančné možnosti zamestnávateľa vrátane dostupnosti finančnej alebo inej pomoci potrebnej na prijatie opatrenia; c) možnosť dosiahnuť účel opatrenia iným, náhradným spôsobom (§ 7 ods. 2 AZ).

Slovenská republika bola na tento nesúlad upozornená formálnym oznámením Komisie.<sup>1303</sup> Je zaujímavé, že túto konštrukciu implikuje aj samotné znenie čl. 5 rámcovej smernice, ktoré hovorí, že primerané prispôsobenia sa vykonajú „na uplatnenie zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím“ (čl. 5 prvá veta rámcovej smernice). Aj keď sa ustanovenia smerníc nemajú transponovať doslovne a je potrebné pri preberaní osobitne prihliadať na prepojenosť navrhovanej úpravy s ostatnými právnymi predpismi, obzvlášť pri antidiskriminačnej legislatíve je potrebné posudzovať veľmi dôkladne vnútorné prepojenia medzi inštitútmi, ktorými je táto legislatíva tvorená.

### ***Pozitívne opatrenia***

Úprava možnosti prijatia či ponechania „pozitívnych opatrení“ (*positive action*) v platnosti je štandardnou súčasťou smerníc upravujúcich zásadu rovnakého zaobchádzania. Pod týmito opatreniami treba v rámci antidiskriminačnej legislatívy ES<sup>1304</sup> rozumieť prijatie osobitných opatrení na predchádzanie či zamedzenie alebo kompenzáciu nevýhod súvisiacich s niektorým z diskriminačných dôvodov.<sup>1305</sup> Možnosť daná smernicami bola prebraná obdobne všeobecným ustanovením § 8 ods. 8 AZ, podľa ktorého „na zabezpečenie rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodňovania súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom“. Z tejto citácie je zrejmé, že slovenský zákonodarca označil pozitívne konanie ako „vyrovnávacie opatrenia“.<sup>1306</sup> Predmetné ustanovenie bolo zrušené nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky<sup>1307</sup> (ďalej aj „ÚS SR“) kvôli rozporu s čl. 1 ods. 1, čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy SR<sup>1308</sup>.

Ako vyplýva z odôvodnenia nálezu, osudným pre vyrovnávacie opatrenia bola práve všeobecnosť a nejasnosť § 8 ods. 8 AZ. V návrhu na začatie konania o súlade predmetného ustanovenia s Ústavou SR sa mu vyčítalo, že:

---

<sup>1303</sup> Nesprávne prebratie rámcovej smernice v tomto bode sa pravdepodobne zopakuje aj návrhom českého antidiskriminačného zákona, ktorý v § 3 ods. 2 volí obdobnú konštrukciu opatrení vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím akú obsahovalo pôvodné znenie slovenského AZ.

<sup>1304</sup> Napr. čl. 141 ods. 4 ZES, čl. 7 rámcovej smernice, čl. 5 rasovej smernice, čl. 6 smernice 2004/113/ES.

<sup>1305</sup> Bližšie k pozitívnym opatreniam pozri napr. BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. *Justičná revue*, 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671; BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 22 – 32.

<sup>1306</sup> Tento pojem bude používaný aj v ďalšom texte na označenie pozitívneho konania.

<sup>1307</sup> Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 8/04 z 18. októbra 2005.

<sup>1308</sup> „Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo“ (čl. 1 ods. 1). K čl. 12 pozri poznámku č. 12.

- nie je zrejmý ich účel;
- nie sú jasne definované podmienky, na základe, ktorých môžu byť osobitné vyrovnávacie opatrenia prijaté;
- nie je jasne vymedzený adresát oprávnený prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia;
- nie je zrejmý ich rozsah a obsah;
- celková nejasnosť a nezrozumiteľnosť napadnutého ustanovenia.<sup>1309</sup>

S týmito tvrdeniami sa ÚS SR stotožnil. Odôvodnenie predmetného nálezu však pripúšťa viacero možných prístupov k hodnoteniu dokritriálneho vývoja judikatúry slovenského orgánu kontroly ústavnosti. Na jednej strane ponúka záver, že zamietnutie vyrovnávacích opatrení je an blok popretím princípu materiálnej rovnosti<sup>1310</sup>. Tento úsudok je všeobecne prijímaný.<sup>1311</sup> Možno však identifikovať aj časti odôvodnenia, ktoré pripúšťajú hodnotenie judikátu v tom smere, že nález jasne stanovuje dôvody, ktoré ho viedli k posúdeniu § 8 ods. 8 AZ ako protiústavného, no neodporujúceho zásade rovnosti ako takej.<sup>1312</sup> Práve vytyčkané dôvody protiústavnosti by mali byť naznačením úpravy vyrovnávacích opatrení de lege ferenda, ktorých by sa mal zákonodarca v budúcnosti držať. Tento prístup by mohol byť základom pre budúce prijatie zákonnej úpravy vyrovnávacích opatrení, ktoré by vyhovovali požiadavkám právneho štátu a materiálnemu chápaniu princípu rovnosti.

<sup>1309</sup> Návrh na začatie konania o súlade ustanovenia § 8 ods. 8 AZ s Ústavou SR podaný vládou Slovenskej republiky na ÚS SR dňa 14. októbra 2004.

<sup>1310</sup> „Je pravda, že okruh ... adresátov osobitných vyrovnávacích opatrení by bol značne voľný a bližšie neurčiteľný. Táto okolnosť by nebola až natoľko významná, ak by sa súčasne neviazala na rasu alebo etnikum, čo je napokon jediným určujúcim kritériom pre adresátov týchto opatrení, ... ide o kritérium, ktoré je základom pre záver o rozpore napadnutého ustanovenia s čl. 12 ods. 2 ústavy. ... Z čl. 12 ods. 2 ústavy, ako aj z jeho doterajšieho výkladu prijatého ústavným súdom, na ktorom treba zotrvať, vyplýva, že ústava zakazuje pozitívnu aj negatívnu diskrimináciu z dôvodov, ktoré sú uvedené v tomto článku... Preto prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení, inak všeobecne uznávaných legislatívnych techník na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom je v rozpore s čl. 12 ods. 2 ústavy, preto aj s čl. 12 ods. 1 ústavy.“

<sup>1311</sup> BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. *Justičná revue*, 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671; BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) *Rovnosť a diskriminácia*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 24.

<sup>1312</sup> „Ustanovenie § 8 ods. 8 AZ je koncipované podľa modelu materiálneho chápania princípu rovnosti, ktorý sám osebe by bol v slade s princípmi právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy SR). V právnom štáte sa musí rešpektovať rovnosť príležitosti v praxi, zásada rovnakého zaobchádzania, ako aj spôsob, ktorým sa tieto princípy zabezpečia v reálnom živote, vrátane osobitných vyrovnávacích opatrení, ktoré zabránia znevýhodneniam vnímaným ako diskriminácia. V obsahu napadnutej normy však absentuje koncepcia zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania z hľadiska potreby jasne a zrozumiteľne určiť dočasnú tých techník (osobitné vyrovnávacie opatrenia), ktoré majú vyrovnávať alebo kompenzovať znevýhodnenia. ... Koncepcia zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania, ktorá by mala byť v súlade s princípmi právneho štátu, by mala obsahovať aj rámcové vymedzenie metód na dosahovanie tohto cieľa tak, aby sa nenarušila rovnováha a rešpekt voči právam iných skupín osôb. ... § 8 ods. 8 AZ neobsahuje tieto limitujúce faktory na prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení.“

Medzi ďalšie argumenty umožňujúce pozitívne ústavné hodnotenie vyrovnávacích opatrení patrí pojmové oddelenie inštitútu „vyrovnávacích opatrení“ od inštitútu „pozitívnej diskriminácie“. *„Osobitné vyrovnávacie opatrenia v zmysle účelu AZ celkom jednoznačne nemožno považovať za tzv. pozitívnu diskrimináciu, teda za zvýhodnenie v zmysle ústavy, a preto sa tiež nemohli dostať do rozporu najmä s čl. 12 ods. 2 druhou vetou ústavy. Keďže účelom (cieľom) týchto osobitných vyrovnávacích opatrení je vyrovnávanie šancí (equality of opportunity), právo má zabezpečiť rovnaké šance na začiatku, vtedy treba osoby nachádzajúce sa v spoločnosti z určitých dôvodov v nevýhode pozdvihnúť na tú spoločenskú úroveň, aby spolu s väčšinou mohli štartovať z jednej startovacej čiary. To však neznamená, že by štát dával spoločensky znevýhodneným cieľovým skupinám osôb práva navyše (ako to je pri tzv. pozitívnej diskriminácii napr. v prípade imunity poslancov podľa čl. 78 ods. 3 prvej vety ústavy), ale štát iba prekenuje existujúce nevýhody určitej skupiny ľudí za účelom, aby sa tí stali rovnými v právach, teda rovnako mohli užívať práva, ktoré inak patria všetkým.“*<sup>1313</sup>

Prvok pozitívneho zaobchádzania v rámci vyrovnávacích opatrení je taktiež potrebné odlíšiť od tohto prvku v priamej pozitívnej diskriminácii. *„Priaznivejšie zaobchádzanie je síce zakotvené v definícii priamej diskriminácie, ale viaže sa na prípady v porovnateľnej situácii. Ťažko podľa nášho názoru hovoriť o porovnateľnej situácii, keď je potrebné použiť osobitné vyrovnávacie opatrenia práve za tým účelom, aby sa osoba vôbec dostala do porovnateľnej situácie s inou osobou.“*<sup>1314</sup>

Aj na základe vyššie uvedených dôvodov sme toho názoru, že v rámci slovenských ústavných mantinelov nie je správne a priori považovať pozitívne konanie v rámci antidiskriminačnej legislatívy za protiústavné. Taktiež návrh už spomínanej novely AZ, ktorej hlavným cieľom je prebratie smernice 2004/113/ES. V rámci tohto návrhu sa má AZ doplniť novým § 8a, ktorý by upravoval „dočasné vyrovnávacie opatrenia“.<sup>1315</sup> Svojou konštrukciou je navrhované ustanovenie úplne rozdielne oproti zrušenému § 8 ods. 8 AZ.

Z dôvodu obmedzeného rozsahu príspevku nie je možno detailne rozpracovať návrh, no hlavným rozdielom je jeho relatívna precíznosť v porovnaní so zrušeným ustanovením. Sú upravené všetky znaky vyrovnávacích opatrení namietaných v návrhu na začatie konania

<sup>1313</sup> Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészároša k rozhodnutiu pléna ÚS SR vo veci PL. ÚS 8/04.

<sup>1314</sup> Odlišné stanovisko sudcov Ľudmily Gajdošíkovej, Juraja Horvátha a Alexandra Bröstla k rozhodnutiu pléna ÚS SR vo veci PL. ÚS 8/04.

<sup>1315</sup> Terminologicky už nejde o „osobitné vyrovnávacie opatrenia“ ale o „dočasné vyrovnávacie opatrenia“. Má sa tak zvýrazniť nie osobitosť opatrení ale ich dočasnosť podľa toho ako to vo vzťahu k zrušenému ustanoveniu namietal ÚS SR (pozri poznámku č. 32).

o nesúlade § 8 ods. 8 AZ s Ústavou SR. Je upravený cieľ opatrení, sú definované podmienky ich prijatia, subjekty oprávnené na ich prijatie a je ponúknutý aj demonštratívny výpočet rozsahu či obsahu vyrovnávacích opatrení. Vo vzťahu k cieľu je potrebné upozorniť, že na rozdiel od „zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania“ ako aj „zabránenia znevýhodňovania“ je navrhovaným cieľom opatrení „odstránenie znevýhodnení“ a „zabezpečenie rovnosti príležitosti v praxi“. „Zabránenie znevýhodneniu“ ako preventívny prvok už teda nebude poňatý ako vyrovnávacie opatrenie. Tento preventívny prvok dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania bol upravený ako jedna zo zložiek, na ktorých spočíva táto zásada.<sup>1316</sup> Opatrenia zamerané na prevenciu pred diskrimináciou teda nie sú tými, ktoré majú odstrániť znevýhodnenie, ale ktoré mu majú predchádzať. Navrhovanými podmienkami, za ktorých môžu byť prijaté vyrovnávacie opatrenia sú:

- a) existencia preukázateľnej nerovnosti,
- b) cieľom opatrení je zníženie alebo odstránenie tejto nerovnosti,
- c) ich primeranosť a nevyhnutnosť na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Orgánmi oprávnenými na prijatie opatrení sú podľa návrhu len ústredné a miestne orgány štátnej správy. Tieto orgány budú povinné priebežne monitorovať, vyhodnocovať a zverejňovať prijaté dočasné vyrovnávacie opatrenia s cieľom prehodnotenia opodstatnenosti ich ďalšieho trvania. Práve obmedzeným okruhom subjektov oprávnených na prijatie opatrení sa má zabezpečiť relatívna kontrola prijímania tých vyrovnávacích opatrení, ktoré nemajú legislatívnu podobu. Bude zaujímavé sledovať v akej podobe prejde navrhovaná úprava „dočasných vyrovnávacích opatrení“ parlamentom a ako sa s nimi vyrovná ÚS SR v rámci prípadnej následnej kontroly ich ústavnosti.

### III.

Na záver je potrebné dodať, že vývoj európskej antidiskriminačnej legislatívy je dynamický. Za posledných sedem rokov uviedli smernice ES do právnych poriadkov členských štátov progresívne inštitúty a výrazne tak prispela k ochrane zásady rovnakého zaobchádzania. Už teraz je v platnosti smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitosti a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.<sup>1317</sup> Tá musí byť transponovaná členskými štátmi do 15.

<sup>1316</sup> Súčasné znenie § 2 ods. 3 AZ stanovuje, že „dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva aj v prijímaní opatrení na ochranu pred diskrimináciou“.

<sup>1317</sup> Ide o prepracované znenie smernice 75/117/EHS, smernice 76/207/EHS, smernice 86/378/EHS a smernice 97/80/ES, ktoré však prináša aj niektoré nové prvky.

augusta 2008. Antidiskriminačná oblasť je tak jedným z príkladov, kde EÚ aktívne priamo pôsobí na zvyšovanie minimálneho štandardu ochrany základných a ľudských práv. Členské štáty však musia byť v tomto prípade pripravené reagovať na tento vývoj nie len v legislatívnej podobe ale v reálnom uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania.

#### **Literatura:**

- [1] DASHWOOD, A., O'LEARY, S.: The principle of equal treatment in E.C. Law, Sweet and Maxwell, London: Sweet & Maxwell, 1997, 300 s., ISBN 0-421-590-60-2.
- [2] BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- [3] KROIS, CH.: Directive 2004/113/EC on sexual equality in access to goods and services: Progress or impasse in european sex discrimination law?, Columbia Journal Of European Law: vol 12, no. 1, winter 2005/2006, p. 323 – 338.
- [4] ČEČOTOVÁ, V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy“ v slovenskom súkromnom práve, Justičná revue: 57, 2005, č. 2, s. 178 – 184.
- [5] BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. Justičná revue: 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671.
- [6] TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: Evropské právo. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, 928 s., ISBN 80-7179-430-9.
- [7] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL. ÚS 8/04-202 z 18. októbra 2005.
- [8] Záverečná správa projektu Reprezentatívny výskum vnímania ľudských práv a zásady rovnakého zaobchádzania u dospelaj populácie v SR, Sekcia monitoringu a výskumu Slovenského národného strediska pre ľudské práva, Bratislava, 2007.
- [9] Citované právne predpisy, návrhy právnych predpisov, primárne a sekundárne akty Európskych spoločenstiev.

#### **Kontaktní údaje na autora - email:**

[davala05@yahoo.com](mailto:davala05@yahoo.com)

# PORUŠUJE ČESKÁ REPUBLIKA SVOBODU VOLNÉHO POHYBU KAPITÁLU?

## DOES THE CZECH REPUBLIC VIOLATE A FREEDOM OF FREE MOVEMENT OF CAPITAL?

---

---

VLADIMÍR DOLEŽEL

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá problematikou dvojího zdanění a možného porušení svobody volného pohybu kapitálu jako jedné ze základních svobod ES. Některé dohody o zamezení dvojího zdanění umožňují, aby ČR, jako stát dlužníka, zdaňovala až 10% úroků ze smluv o úvěru. Text smluv o zamezení dvojího zdanění patří do pravomoci členských států. Nicméně při výkonu svých práv se státy musí řídit normami ES. Pokud vůči jiným státům ČR úroky nedaní, neměla by danit ani když je tato možnost dána smlouvou.

### **Klíčová slova**

smlouva o zamezení dvojího zdanění, daň, volný pohyb kapitálu, úrok

### **Abstract**

Essay covers the issue of double taxation and possible breach of free movement of capital as one of the basic freedoms of EC. Some contracts on avoiding double taxation enables CZ, as a borrower's state, to tax 10% of interests from the loan contract. The wording of contracts is under a national power. Nonetheless, while executing its power, shall the memberstate comply with ES laws. If interests flowing to other states are not taxed, CZ shall not tax even a part of interests despite given such a possibility by a contract.

### **Key words**

contract on avoiding double taxatin, tax, free movement of capital, interest

Taxes are one of the biggest issues to businessmen all over the world. Tax laws are widely criticized, often due to their complicatedness. The occurrence of an international element in the legal relationship makes the issue even more complicated, as a new question, what tax laws to apply, is arisen. Taxation in both states is the worst solution, as it means an increasing price of the transaction and leads to restriction of international trade. States are familiar with this problem and its unwanted consequences, therefore they are concluding the international agreements in order to prevent the problem. The contracts avoiding double taxation are not concluded with all states. On purpose are the agreements not signed with states which can be indicated as so called „tax paradises<sup>1318</sup>“. This approach is logical. If the agreement on avoiding double taxation is concluded with „tax paradise“ state, the other state would lose a part of its income. Whereas the impact of such an agreement concluded between two „normal“ states is equal, while a tax paradise would be a part of such an agreement a part of profits of companies would undoubtedly be transferred to tax paradise state and „normal“ state would suffer. Not-concluding agreements on avoiding double taxation with the paradise states means control over all transfers to tax paradise state and tax income.

Even in European Union can be distinguished some states with features of a tax paradise. For example Cyprus and Luxembourg. Also the Netherlands differ in some tax areas from standard approaches. Nevertheless, none of these states is a typical tax paradise. The Czech Republic has concluded agreements on avoiding double taxation with all EU member states. Not concluding such an agreement would have meant impairing of a competitive position of the Czech Republic due to higher taxation of transactions and consequentially higher costs. It would be in the EU unacceptable and against basic principles of EC.

Let's take a look at bilateral agreements on avoiding double taxation signed by the Czech Republic with other EU memberstates with a particular focus on the regime of interests. There are two types of agreements. The first type is concluded for example with Germany (18/1984Sb.). The relevant provision (Art. II sub. 2) on taxation of interests from loan contract is : *„Interests having its source in one memberstate and being payed in other memberstate may be taxed in the second state only.“* The second type of agreement has the

---

1318 Tax paradise is called a state with no or very low tax rates.



Czech Republic agreed, for example, with Cyprus (30/1981Coll.). The relevant provision(Art. 11 sub. 1) and 2)) is :*„1. Interest having its source in one memberstate and being payed to person with address/seat in other memberstate may be taxed in the second state..*

*2 Interests being received from one memberstate by a person with address/seat in other memberstate , who is it's real owner, may be taxed in first state at a rate not exceeding 10% of the amount of interests brutto. “*

There is a clear important difference between these two quoted types of agreements. In relationships under first type of agreement will the interests be taxed only in the lender's state. Whereas under second type of agreement 10% of interests may be taxed in the borrower's state and 90% of interests in the lender's state. It is obvious, that from the economical point of view the second type is less favorable than first one. Lender can optimize his tax duty, but only if all interests flow to his country. If a part of interests is kept and subjected to taxation in the borrower's state, the lender, in most cases, is not be able to optimize his duty.

Nowadays, there are two main sources for concluding a contract on avoiding double taxation. United nations drafted a UN Model double taxation convention<sup>1319</sup>. The second source is OECD model convention with respect to taxes on income and on capital<sup>1320</sup>. Both models enables borrower's state to keep a part of taxes. UN model is unspecific in this issue and leave it up to parties to agree. OECD declares 10% of interests. There is a reason for such a consent. The motive lies on protection before tax paradise states, as described above. But doesn't it create a restriction to free movement of a capital? Isn't it a discrimination of some capital sources?

Free movement of capital is one of the four basic freedoms in the EC. The area of free movement of capital has become the most liberalized aspect of internal market. The most important legal act was the Direction 88/361, which fixed a principle of overall and unconditional deregulation of movement of capital. The Direction allow states to impose protective measures if there is a short-term transfer of capital *„of a huge extent, which causes hardships in monetary policy“*. Protective measures might be imposed in specified areas and might not last more than 6 months.

---

1319 <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan002084.pdf>

1320 <http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/1914467.pdf>

Let's see some decisions and opinion of general advocate, which may clarify the view of ECJ on the matter.

Opinion of general advocate in case Columbus Container Services BVBA&Cc. (C298/05)

Under German law is the tax authority allowed, based on the contract on avoiding double taxation, to replace the regime of liberation from tax by charging a tax, should the taxes in abroad be very low. The preliminary ruling question was considering whether such a rule does not interfere with a freedom of movement. Although this question is not at stake, it may show the point of view in such a matters. Quotation from the opinion:“ *The prohibition to create restriction of freedom of movement applies even on tax laws. Despite direct taxes are not covered by EC laws and EC authorities do not apply powers over the matters, must memberstates live up to the EC laws when applying their power.*“ As a result memberstate was not empowered to draft a tax law whose purpose was taxation of income artificially „created“ in abroad, since it was against the freedom of movement. According to the ECJ, although the national law does not prohibit the taxpayer to perform his right of free movement, it is of such a „*nature, that might discourage some people to move abroad*“ and as a consequence, is capable to create a obstacle in freedom of free movement. In case Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas ECJ held that different (higher) taxation and disadvantagedness flowing from such laws for companies – taxpayers owning a daughter company, which is taxed in other memberstate by lower taxes, may prevent such companies from establishing a daughter companies in abroad, which is a limitation of freedom of settlement.

ECJ distinguishes between division *power to taxation* between memberstates, where different approaches are legal and do not interfere with freedom of movement and *execution of power to taxation*, where memberstates must comply with EC laws. From the foregoing it seems that memberstates keep not only opportunity to prevention of double taxation, but also the choice of mechanism to prevent double taxation, which basically means the method of liberating of taxes or the mechanism of crediting taxes payed in other memberstate.

Liberating from income tax does support seating in abroad and investment going in abroad, compared to home investments. Utilization of different methods to prevent double taxation may not be criticized. At present EC laws allows memberstates to determine the tax base. Under my opinion shall memberstates be given the right to use different methods to prevent

double taxation depending on type of income, but freedom of free movement must be complied.

#### Judgement in Meilicke case (C-292/04)

This case was about taxation of dividends flowing from other state, than the state of domicile of recipient. ECJ found, that reviewed tax law may discourage investments in companies in other memberstates. The reasoning says: *„Conversely, that legislation is liable to have a restrictive effect as regards those companies, in that it constitutes an obstacle to their raising capital in Germany. Since dividends of non-German origin receive less favorable tax treatment than dividends distributed by companies established in Germany, the shares of companies established in other Member States are less attractive to investors residing in Germany than shares in companies which have their seat in that Member State“*

It flows from the highlighted text that ECJ considers the obstacles while acquiring the capital to be obstacles of free movement of capital.

#### Decision on Manninen case (C-319/02 )

This case was also about taxation of dividends flowing from foreign companies . ECJ held that direct taxes belongs to the powers of memberstates, but while executing this power shall memberstates live up to the EC laws<sup>1321</sup>. Another important outcome was that ECJ admitted that basic freedoms might be restricted if it is necessary for keeping the cohesion of the tax system. *„However, for an argument based on such justification to succeed, a direct link had to be established between the tax advantage concerned and the offsetting of that advantage by a particular tax levy<sup>1322</sup>. ECJ also held „ The case-law further shows that an argument based on the need to safeguard the cohesion of a tax system must be examined in the light of the objective pursued by the tax legislation in question (Case C-9/02 De Lasteyrie du Saillant [2004] ECR I-0000, paragraph 67)“.*

*Analysis and conclusion*

---

1321 Also Case C-80/94 Wielockx [1995] ECR I-2493, paragraph 16; Case C-264/96 ICI [1998] ECR I-4695, paragraph 19; and Case C-311/97 Royal Bank of Scotland [1999] ECR I-2651, paragraph 19

1322 see, to that effect, Case C-484/93 Svensson and Gustavsson [1995] ECR I-3955, paragraph 18; Asscher , paragraph 58; ICI , paragraph 29; Case C-55/98 Vestergaard [1999] ECR I-7641, paragraph 24; Case C-436/00 X and Y [2002] ECR I-10829, paragraph 52.

Free movement of capital is one of the four basic freedoms, which are grounds of EC internal market. Free movement of capital is confirmed in articles 56-60 of EC Treaty (Nice version). These provisions prohibit all restrictions of movement of capital and payments, both between memberstates and between memberstate and third state. Provision of article 58 EC Treaty empowers states to distinguish between residents and non-residents and to take a measure to prevent infringement of national laws. But measures and differentiation may only be applied if none of basic EC freedoms is infringed.

It flows from above mentioned decisions, that difference between contracts on prohibition of double taxation can, from EC point of view, be considered to be an obstacle in obtaining a capital and therefore an obstacle of free movement of capital. Two questions remain. Is such an obstacle acceptable under art. 59 EC treaty? Does this field fall under EC competence ?

Article 58 EC Treaty lays a ground for tax residents and non-residents with a different rate. It can be considered as measure against infringement of national laws, eventually for protecting unitary character of national tax laws. The contract with Cyprus was obviously agreed in order to prevent leaking of capital from the Czech republic. It is no excuse, that the contract has been agreed under any model contract. Model contracts only allow state to conclude such a provision, it is not a duty. Moreover, the main rule in the model contracts still is, that interests are taxed in the country of lender. Admissibility of restriction of free movement of capital was mentioned in Manninen case. ECJ held that it is necessary to compare the aims of restrictions with necessity of protection of tax unity. Under my opinion there is no necessity to protect tax unity. If all interests may flow to Germany, there is no reason why the same should not apply towards Cyprus (it is multiplied by a fact, that both states are EC memberstates). The Czech Republic is obviously protecting it's tax income, but it, in the same time, implicitly means, that the Czech Republic is willing to obstruct the free movement of capital. This is not a matter of only the Czech Republic. None of states has concluded all tax contracts in similar regime, which means unequal position among states. From my point of view, it is a restriction of free movement of capital incompatible with art. 56 EC Treaty. This concluded can be made under present situation, when it is distinguished between *allocating of tax powers* among memberstates, under which a different approach to residents and non-residents does not fall within the framework of free movement of capital under EC Treaty and between *execution of tax powers* by memberstates, when memberstates are obliged to comply with EC rules.

That brings me neatly to the question, whether contracts on avoiding the double taxation are under powers of EC authorities. It flows from the previous paragraph, decisions and contracts themselves, that wording of contracts on avoiding the double taxation is beyond the powers of EC authorities. At least for today. We may suppose a change in the future and extending the EC power over this issue as well, for as this essay shows, double taxation may create a restriction of free movement of capital.

On the other hand, the execution of tax powers is governed by EC rules. If the provision of the contract on avoiding the double taxation enables all interests to be taxed by lender's state and the same regime is applied with other stated, it is under my opinion to conclude, that if a memberstate does not employ this regime, in other words if the memberstate wants to keep a part of interests and to tax this part, then such a memberstate is creating a restriction of free movement of capital and is in breach of art. 56 EC Treaty.

### *Conclusion*

Using 2 types of contract on prevention of double taxation is unsuitable from economic view, as it means discrimination of some of capital flows or at least unequal position. The tougher regime may be considered as restriction of free movement of capital. The contracts on avoiding the double taxation do not fall under EC's powers. Memberstates are allowed to agree contracts on avoiding the double taxation in any wording. But if from the wording of contract on avoiding the double taxation flows that it is up to the state to choose whether it will apply tougher regime compared to the other states, then the memberstate is obliged to live up to the EC commencements and choose the regime he has with third states (softer). Only such a choice would mean no restriction of free movement of capital and therefore no infringement of art. 56 EC Treaty.

Literatura:

[1] OSN. *United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. [on-line] [cit. 18.10.2007] Dostupné z <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan002084.pdf>.

[2] OECD. *Articles of the model convention with respect to taxes on income and on capital*. [on-line] ©2003 [cit. 18.10.2007] Dostupné z <http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/1914467.pdf>.

[3] Stanovisko generálního advokáta ve věci Columbus Container Services BVBA&Cc. (C298/05) [on-line databáze ESD] [cit. 18.10.2007] Dostupné z <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=446378:cs&lang=cs&list=446378:cs,414148:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=Columbus%20Container%20Services~&checktexte=checkbox&visu=#texte>>.

[4] Rozsudek ve věci Meilicke (C-292/04) [on-line databáze ESD] [cit. 18.10.2007] Dostupné z <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=444492:cs&lang=cs&list=448093:cs,444492:cs,435052:cs,416861:cs,401532:cs,190341:cs,190212:cs,&pos=2&page=1&nbl=7&pgs=10&hwords=meilicke~&checktexte=checkbox&visu=#texte>>.

[5] Rozsudek ve věci Manninen (C-319/02) [on-line databáze ESD] [cit. 18.10.2007] Dostupné z <<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=388674:cs&lang=cs&list=391079:cs,388674:cs,388648:cs,&pos=2&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords=manninen~&checktexte=checkbox&visu=#texte>>.

Kontaktní údaje na autora – email:

[vladimir.dolezel@centrum.cz](mailto:vladimir.dolezel@centrum.cz)

EVROPSKÝ EXEKUČNÍ TITUL  
EUROPEAN ENFORCEMENT ORDER

---

---

MARIE EMILIE GROSSOVÁ

---

VYSOKÁ ŠKOLA MEZINÁRODNÍCH A VEŘEJNÝCH VZTAHŮ, PRAHA

---

**Abstrakt**

Zavedením evropského exekučního titulu pro nesporné nároky, je při stanovení minimálních norem umožněn volný pohyb rozhodnutí, soudních smírů a úředních listin ve všech členských státech, aniž by se v členském státě výkonu musela před uznáním a výkonem konat zprostředkující řízení. Vztahuje se na občanské a obchodní věci bez ohledu na povahu soudu a nevztahuje se zejména na daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci („*acta iure imperii*“) v rámci Evropského společenství.

**Klíčová slova**

právo, rozsudek, Evropský parlament, soudní, exekuce, dobrá vůle, zákonná pravomoc, dlužník, soudní rozhodnutí, záruka, nárok, závazek, Evropské společenství

**Abstract**

The relevant commission of the EU has been working on mutual recognitions of decisions in civil and commercial matters for several years but recognition of judicial verdicts regarding uncontested claims presents its first step The regulation also guarantees the right to defence which means that the debtor is guaranteed information regarding the judicial proceedings conducted against him and has the right to defend himself. The regulation is binding in its entirety and is directly applicable in all member states in accordance with the Treaty establishing the European Community.

**Key words**

legal, judicial verdikt, European Parliament, judicial, execution, goodwill, statutory authority, debtor, decision ruling, guarantee, claim, obligation, European Community

Zavedením institutu Evropského exekučního titulu v rámci zemí Evropské unie se velice zjednodušuje vymáhání nesporných pohledávek potvrzených soudním verdiktem. V platnost vstoupilo: NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, podle něhož se pravomocný rozsudek vydaný v jednom státě EU uznává i v druhé zemi a to bez dalších nákladných a zdlouhavých procedur.

Na vzájemném uznávání rozhodnutí v občanských a obchodních záležitostech příslušná komise EU pracuje již několik let, ale uznávání soudních verdiktů o nesporných pohledávkách je jejím prvním počinem. Nařízení současně skýtá záruky práva na obhajobu, to znamená, že dlužník má zaručenu informovanost o soudním řízení, které je proti němu vedeno a má právo se hájit. Toto nařízení vstoupilo v platnost dnem 21. ledna 2004.

Společenství si stanovilo za cíl zachovat a rozvíjet prostor svobody, bezpečnosti a práva ve kterém je zajištěn volný pohyb osob. Za tímto účelem musí Společenství přijmout mimo jiné opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech, která jsou nezbytná pro řádné fungování vnitřního trhu. Dne 3. prosince 1998 přijala Rada akční plán Rady a Komise o nejlepších způsobech provádění ustanovení Amsterodamské smlouvy o prostoru svobody, bezpečnosti a práva<sup>1323</sup> (vídeňský akční plán). Evropská rada na zasedání v Tampere ve dnech 15. a 16. října 1999 schválila zásadu vzájemného uznávání soudních rozhodnutí jako základní kámen pro vytvoření skutečného soudního prostoru. Dne 30. listopadu 2000 přijala Rada program opatření k provádění zásady vzájemného uznávání rozhodnutí v občanských a obchodních věcech<sup>1324</sup>. Tento program zahrnuje ve své první fázi zrušení doložky vykonatelnosti, to znamená zavedení evropského exekučního titulu pro nesporné nároky. Tento pojem by měl zahrnovat všechny situace, v nichž dlužník prokazatelně nepopírá existenci ani výši peněžního nároku a v nichž má věřitel proti dlužníkovi buď soudní rozhodnutí, nebo vykonatelný dokument, který vyžaduje výslovný souhlas dlužníka, ať už se jedná o soudní smír nebo úřední listinu. Neexistence námitky dlužníka v souladu s čl. 3 odst. 1 písm. b) může spočívat např. v nedostavení se k soudnímu jednání nebo nesplnění výzvy soudu k předložení písemného oznámení o tom, že se zamýšlí obhajovat. Toto nařízení

<sup>1323</sup> Úř. věst. C 19, 23. 1. 1999, s. 1.

<sup>1324</sup> Úř. věst. C 12, 15. 1. 2001, s. 1.



by se mělo použít pro rozhodnutí, soudní smíry a úřední listiny o nesporných nárocích a pro rozhodnutí vydaná po podání opravných prostředků proti rozhodnutím, soudním smírům a úředním listinám, které byly potvrzeny jako evropský exekuční titul. V závěrech ze zasedání v Tampere vyjádřila Evropská rada přesvědčení, že přístup k výkonu v jiném členském státě, než ve kterém bylo rozhodnutí vydáno, by měl být urychlen a zjednodušen tím, že rozhodnutí bude vykonáno bez mezitímních opatření přijatých před výkonem v členském státě, v němž se o výkon žádá. S rozhodnutím, které původní soud potvrdil jako evropský exekuční titul, by se mělo pro účely výkonu nakládat tak, jako kdyby bylo vydáno v členském státě, v němž se o jeho výkon žádá. Např. ve Spojeném království se bude registrace potvrzeného zahraničního rozhodnutí řídit stejnými pravidly jako registrace rozhodnutí z jiné části Spojeného království a nebude s ní spojen přezkum zahraničního rozhodnutí ve věci samé. Podrobnosti výkonu rozhodnutí by se měly i nadále řídit vnitrostátním právem tohoto kterého konkrétního státu. Takový postup by měl ve srovnání s postupem doložky vykonatelnosti stanoveným v nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech 1325 poskytovat značnou výhodu, která spočívá v tom, že při něm není zapotřebí schválení soudu ve druhém členském státě se zdrženími a výdaji s tím spojenými. Pokud soud v členském státě vydal rozhodnutí o nesporném nároku v nepřítomnosti dlužníka, je zrušení jakýchkoliv kontrol v členském státě výkonu nerozdílně spojeno s existencí dostatečné záruky respektování práva na obhajobu a jí podmíněno. Toto nařízení usiluje o podporu základních práv a bere v úvahu zásady uznávané zejména Listinou základních práv Evropské unie a zejména usiluje o zajištění plného respektování práva na spravedlivý proces uznaného článkem 47 Listiny. Pro řízení vedoucí k vydání rozhodnutí by měly být stanoveny minimální normy, aby bylo zajištěno, že dlužník bude o soudním řízení vedeném proti němu, o nutnosti své aktivní účasti v řízení, pokud chce popřít nárok, a o důsledcích své neúčasti informován včas a takovým způsobem, aby si mohl zajistit obhajobu. Vzhledem k rozdílům mezi členskými státy, pokud jde o pravidla občanského soudního řízení, a zejména pravidla pro doručování dokumentů, je nezbytné stanovit konkrétní a podrobnou definici těchto minimálních norem. Zejména nelze považovat za dostatečný pro potvrzení rozhodnutí jako evropského exekučního titulu způsob doručování, který se opírá o právní domněnku splnění těchto minimálních norem. Všechny uvedené způsoby doručování jsou charakterizovány buď naprostou jistotou, nebo velmi vysokým stupněm pravděpodobnosti, že se doručovaný dokument dostal ke svému adresátovi. Ve druhé

---

<sup>1325</sup> Úř. věst. L 12, 16. 1. 2001, s. 1. Nařízení naposledy pozměněné nařízením Komise (ES) č. 1496/2002 (Úř. věst. L 225, 22. 8. 2002, s. 13).

kategorii by mělo být rozhodnutí potvrzeno jako evropský exekuční titul pouze v tom případě, že členský stát původu má vhodný mechanismus umožňující dlužníkovi požádat o celkový přezkum rozhodnutí v těch výjimečných případech, kde se dokument k adresátovi nedostal. Osobní doručování určitým osobám jiným než samotnému dlužníkovi by mělo být chápáno jako splnění požadavků těchto ustanovení pouze v tom případě, že tyto osoby příslušný dokument skutečně přijaly nebo obdržely. Mohou nastat situace, kdy se dlužník nemůže u soudu zastupovat sám, jako tomu je v případě právnických osob a osoba, která jej zastupuje, je určena zákonem, nebo kdy dlužník zmocnil k zastupování v konkrétním řízení jinou osobu, zejména právního zástupce. Soudy příslušné ke zkoumání plného dodržení minimálních procesních norem by měly v případě dodržení vydat vzorové potvrzení evropského exekučního titulu, který činí zkoumání a jeho výsledek transparentním. Ze vzájemné důvěry ve výkon spravedlnosti v členských státech vyplývá, že soud jednoho členského státu může předpokládat, že jsou splněny všechny podmínky pro potvrzení evropského exekučního titulu, aby mohlo být rozhodnutí vykonáno ve všech ostatních členských státech, i bez soudního přezkumu řádného používání minimální procesních norem v členském státě, kde má být rozhodnutí vykonáno. Nařízení nestanoví pro členské státy povinnost přizpůsobit své vnitrostátní právní předpisy minimálním procesním normám v něm stanoveným. Podněcuje je tím, že umožňuje účinnější a rychlejší výkon rozhodnutí v jiných členských státech pouze tehdy, jestliže jsou tyto minimální normy splněny. Žádost o potvrzení evropského exekučního titulu pro nesporné nároky by měla být nepovinná pro věřitele, který si místo toho může zvolit systém uznávání a výkonu v souladu s nařízením (ES) č. 44/2001. Pokud má být dokument za účelem doručení odeslán z jednoho členského státu do druhého, použije se toto nařízení, a zejména pravidla o doručování v něm stanovená společně s nařízením Rady (ES) č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech<sup>1326</sup>. Protože cílů této směrnice nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států, může jich být lépe dosaženo na úrovni Společenství může Společenství, které přijme opatření v souladu se zásadou subsidiarity stanovenou v článku 5 Smlouvy. V souladu se zásadou proporcionality stanovenou v uvedeném článku, nepřekračuje tato směrnice rámec toho, co je nezbytné pro dosažení těchto cílů.

## ÚČEL, OBLAST PŮSOBNOSTI A DEFINICE

<sup>1326</sup> Úř. věst. L 160, 30. 6. 2000, s. 37.

Účelem tohoto nařízení je zavedení evropského exekučního titulu pro nesporné nároky, aby byl stanovením minimálních norem umožněn volný pohyb rozhodnutí, soudních smírů a úředních listin ve všech členských státech, aniž by se v členském státě výkonu musela před uznáním a výkonem konat zprostředkující řízení. Vztahuje se na občanské a obchodní věci bez ohledu na povahu soudu a nevztahuje se zejména na: daňové, celní či správní věci ani na odpovědnost státu za jednání a opominutí při výkonu státní moci („*acta iure imperii*“).

Toto nařízení se nevztahuje na osobní nebo způsobilost k právním úkonům fyzické osoby, majetková práva vyplývající z manželských vztahů, závěti a dědictví, úpadky, vyrovnání a podobná řízení, sociální zabezpečení a rozhodčí řízení.

Exekuční tituly, které se potvrzují jako evropský exekuční titul

Nařízení se vztahuje na rozhodnutí, soudní smíry a úřední listiny o nesporných nárocích.

Nárok se považuje za nesporný, pokud:

- dlužník s ním výslovně souhlasil tím, že jej uznal, nebo prostřednictvím smíru, který schválil soud nebo který byl uzavřen před soudem v průběhu řízení; nebo
- dlužník proti němu v průběhu soudního řízení nevznesl nikdy žádné námitky v souladu s odpovídajícími procesními předpisy členského státu původu; nebo
- dlužník se neúčastnil soudního jednání, ve kterém se o tomto nároku jednalo, ani nebyl na takovém soudním jednání zastoupen poté, co nejprve vznesl proti nároku v průběhu soudního řízení námitky, pokud takové jednání znamená podle práva členského státu původu konkludentní souhlas s nárokem nebo skutečnostmi, které tvrdí věřitel; nebo
- dlužník jej výslovně uznal v úřední listině.

Nařízení se rovněž vztahuje na rozhodnutí vydaná po podání opravného prostředku proti rozhodnutím, soudním smírům nebo úředním listinám, které byly potvrzeny jako evropská nařízení výkonu. Pro účely tohoto nařízení se rozumí:

„rozhodnutím“ každé rozhodnutí vydané soudem členského státu bez ohledu na to, je-li označeno jako usnesení, příkaz, rozhodnutí nebo příkaz k nařízení výkonu, včetně rozhodnutí o nákladech řízení vydaného soudem;

„nárokem“ peněžitý nárok na konkrétní částku, která je splatná nebo jejíž datum splatnosti je uvedeno v rozhodnutí, soudním smíru nebo úřední listině;

„úřední listinou“ dokument, který byl formálně vyhotoven nebo registrován jako úřední listina a jehož ověření souvisí s podpisem a obsahem listiny a provedl je orgán veřejné moci či jiný orgán zmocněný pro tento účel členským státem původu; nebo ujednání o vyživovací povinnosti uzavřené se správními orgány nebo jimi ověřené;

„členským státem původu“ členský stát, v němž bylo vydáno rozhodnutí, v němž byl schválen či uzavřen soudní smír nebo v němž byla vyhotovena nebo registrována úřední listina a v němž došlo k jejich potvrzení jako evropského exekučního titulu;

„členským státem výkonu“ členský stát, v němž se žádá o výkon rozhodnutí, soudního smíru nebo úřední listiny, které byly potvrzeny jako evropský exekuční titul;

„původním soudem“ soud, u kterého se koná řízení v době splnění podmínek.

#### Podmínky potvrzení evropského exekučního titulu

Rozhodnutí o nesporném nároku vydané v členském státě je po časově neomezené žádosti podané původnímu soudu potvrzeno jako evropský exekuční titul, pokud je:

- rozhodnutí vykonatelné v členském státě původu;
- rozhodnutí není v rozporu s pravidly soudní příslušnosti,
- soudní řízení v členském státě původu splnilo požadavky, které jsou stanoveny minimálními normami pro řízení o nesporných nárocích,
- rozhodnutí bylo vydáno v členském státě, ve kterém má dlužník bydliště a nárok je nesporný,
- souvisí se smlouvou, kterou uzavřela osoba nebo spotřebitel, za účelem, který nelze považovat za její obchodní či profesní činnost a dlužníkem je spotřebitel.

Pokud rozhodnutí potvrzené jako evropský exekuční titul přestalo být vykonatelné nebo jeho vykonatelnost byla pozastavena či omezena, je na časově neomezenou žádost podanou původnímu soudu vystaveno osvědčení o pozastavené či omezené vykonatelnosti. Je-li rozhodnutí vydáno po napadení rozhodnutí, které bylo potvrzeno jako evropský exekuční titul, je na časově neomezenou žádost vydáno náhradní osvědčení, jestliže je rozhodnutí o opravném prostředku vykonatelné v členském státě původu.

Náklady spojené se soudním řízením

Pokud rozhodnutí také zahrnuje vykonatelné rozhodnutí o výši nákladů spojených se soudním řízením, včetně úrokových sazeb, musí být potvrzeno jako evropský exekuční titul rovněž s ohledem na náklady, pokud dlužník nepodal v průběhu soudního řízení v souladu s právem členského státu původu konkrétní námitku proti úhradě takových nákladů.

## MINIMÁLNÍ NORMY PRO ŘÍZENÍ O NESPORNÝCH NÁROCÍCH

Rozhodnutí o nároku, který je nesporný může být potvrzeno jako evropský exekuční titul pouze v tom případě, že soudní řízení v členském státě původu splňuje stanovené procesní požadavky, které platí i pro vydávání potvrzení evropského exekučního titulu nebo náhradního potvrzení pro rozhodnutí o opravném prostředku proti rozhodnutí, pokud jsou v době vydání takového rozhodnutí splněny stanovené podmínky.

Dokument o zahájení řízení nebo dokument s obdobnými účinky může být doručen dlužníkovi:

- osobně, při němž dlužník podepíše potvrzení o přijetí, s uvedením data přijetí;
- poštou, při němž dlužník podepíše a odešle zpět potvrzení o přijetí s uvedením data přijetí;
- elektronickými prostředky, jako je fax nebo elektronická pošta, při němž dlužník podepíše a odešle zpět potvrzení o přijetí s uvedením data přijetí.
- předvolání k soudnímu jednání může být dlužníkovi doručeno i ústně při předcházejícím soudním jednání o témže nároku, přičemž je uvedeno v protokolu předchozího soudního jednání.
- osobně na osobní adresu dlužníka osobám, které žijí ve stejné domácnosti jako dlužník nebo jsou tam zaměstnány;
- v případě dlužníka, který je osobou samostatně výdělečně činnou nebo právnickou osobou, osobní doručení na obchodní adresu dlužníka osobám, které dlužník zaměstnává;
- uložení dokumentu v poštovní schránce dlužníka;
- uložení dokumentu na poště nebo u příslušných veřejných orgánů,
- doručení elektronickými prostředky s automatickým potvrzením o doručení za předpokladu, že dlužník s tímto způsobem doručení výslovně souhlasil předem.

Pro účely tohoto nařízení není doručení přípustné, pokud není adresa dlužníka s jistotou známa. Doručení se potvrzuje pomocí dokumentu podepsaného příslušnou osobou, která doručení uskutečnila, s uvedením způsobu doručení a data doručení.

Náležitě informace pro dlužníka o procesních krocích nezbytných pro napadení nároku

V dokumentu o zahájení řízení, v dokumentu s obdobnými účinky či v předvolání k soudnímu jednání nebo v poučení připojeném k těmto dokumentům musí být jasně uvedeny tyto údaje:

- a) procesní požadavky pro napadení nároku včetně lhůty pro písemné napadení nárok, případně datum soudního jednání, název a adresa instituce, na kterou se má obrátit, případně kam se má dostavit, nutnost zastoupení právním zástupcem, pokud je to povinné;
- b) důsledky nepodání námítky nebo nedostavení se, zejména případně možnost, že rozhodnutí může být vydáno nebo vykonáno proti dlužníkovi, vznik povinnosti uhradit náklady spojené se soudním řízením

#### Náprava nedodržení minimálních norem

Jestliže řízení v členském státě původu nesplnilo procesní požadavky stanovené výše, je možné takové nedodržení napravit a rozhodnutí může být potvrzeno jako evropský exekuční titul, jestliže:

- a) rozhodnutí bylo doručeno dlužníkovi,
- b) dlužník měl možnost napadnout rozhodnutí pomocí řádného opravného prostředku směřujícího k celkovému přezkumu věci a byl řádně informován v rozhodnutí, nebo v poučení připojeném k rozhodnutí o procesních požadavcích pro takový opravný prostředek, včetně názvu a adresy instituce, u níž má opravný prostředek podat, a lhůty pro jeho podání,
- c) dlužník nepodal opravný prostředek proti rozhodnutí v souladu s odpovídajícími procesními požadavky.

Pokud řízení v členském státě původu nesplnilo stanovené požadavky, je možné takové nedodržení napravit, jestliže dlužník svým chováním při soudním řízení prokáže, že dokument obdržel osobně v dostatečném předstihu, aby mohl připravit svou obhajobu.

#### Minimální normy pro přezkum ve výjimečných případech

Rozhodnutí může být potvrzeno jako evropský exekuční titul pouze v případě, že je dlužník podle práva členského státu původu oprávněn požádat o přezkum rozhodnutí, pokud:

- a) dokument o zahájení řízení nebo dokument s obdobnými účinky, případně předvolání k soudnímu jednání byly doručeny,

b) doručení nebylo bez jeho zavinění uskutečněno dostatečně včas, aby mohl připravit svou obhajobu,

c) dlužníkovi zabránila v podání námítky proti nároku vyšší moc, nebo výjimečné okolnosti které nezavinil, pokud v obou případech jedná bezodkladně.

Tímto článkem není dotčena možnost členských států umožnit přezkum rozhodnutí za podmínek příznivějších, než jsou uvedeny v odstavci 1.

### Vykonávací řízení

Vykonávací řízení se řídí právem členského státu výkonu a rozhodnutí potvrzené jako evropský exekuční titul se vykoná za týchž podmínek, jako rozhodnutí vydané v členském státě výkonu. Věřitel musí příslušným donucovacím orgánům členského státu výkonu poskytnout

a) vyhotovení rozhodnutí, který splňuje podmínky nezbytné pro jeho ověření,

b) vyhotovení potvrzení evropského exekučního titulu, které splňuje podmínky nezbytné pro jeho ověření,

c) v případě potřeby přepis potvrzení evropského exekučního titulu nebo jeho překlad do úředního jazyka členského státu výkonu nebo pokud má tento členský stát více úředních jazyků o úředního jazyka, nebo jednoho z úředních jazyků soudního řízení místa, kde se o výkon usiluje, v souladu s právními předpisy tohoto členského státu anebo do jiného jazyka, který členský stát výkonu označil za přijatelný. Každý členský stát může označit úřední jazyk či jazyky orgánů Evropského společenství, které nejsou jeho jazyky a které přijímá pro vyhotovení potvrzení. Překlad musí potvrdit osoba, která je k tomu v jednom z členských států pověřena.

Osoba, která v jednom členském státě žádá o výkon rozhodnutí potvrzeného jako evropský exekuční titul v jiném členském státě, nemusí z toho důvodu, že je cizí státní příslušník nebo že nemá bydliště ani nepobývá v členském státě výkonu, složit jistotu, kauci či vklad, ať už je jejich označení jakékoli.

### Zamítnutí výkonu

Výkon je na žádost dlužníka příslušným soudem v členském státě výkonu zamítnut, jestliže je rozhodnutí potvrzené jako evropský exekuční titul neslučitelné s dřívějším rozhodnutím v kterémkoli členském státě nebo ve třetí zemi, pokud

- a) se dřívější rozhodnutí týkalo téže věci mezi stejnými stranami,
- b) bylo dřívější rozhodnutí vydáno v členském státě výkonu nebo splňuje podmínky nezbytné pro jeho uznání v členském státě výkonu,
- c) proti neslučitelnosti nebyla a nemohla být při soudním řízení v členském státě původu vznesena námitka.

V žádném případě nesmí být v členském státě výkonu rozhodnutí, nebo jeho potvrzení jako evropského nařízení výkonu přezkoumáváno ve věci samé.

### Zastavení nebo omezení výkonu

Pokud dlužník napadl rozhodnutí potvrzené jako evropský exekuční titul, včetně žádosti o přezkum nebo požádal o opravu nebo zrušení potvrzení evropského nařízení výkonu může příslušný soud nebo orgán v členském státě výkonu na žádost dlužníka:

- a) omezit vykonávací řízení na ochranná opatření nebo
- b) podmínit výkon poskytnutím jistoty, kterou stanoví, nebo
- c) za výjimečných okolností vykonávací řízení zastavit.

### Soudní smír

Smír týkající se nároku který schválil soud, nebo který v průběhu řízení uzavřel soud a který je vykonatelný v členském státě v němž byl schválen nebo uzavřen, je na žádost soudu, který jej schválil nebo u kterého byl uzavřen potvrzen jako evropský exekuční titul.

Smír, který byl potvrzen jako evropský exekuční titul v členském státě původu se vykoná v ostatních členských státech, aniž je zapotřebí prohlášení o vykonatelnosti a aniž je možné proti jeho vykonatelnosti podat protest.

### Úřední listiny

Úřední listina týkající se nároku, a je vykonatelná v jednom členském státě, je na žádost orgánu určeného členským státem původu potvrzena jako evropský exekuční titul Úřední



listina, která byla potvrzena jako evropský exekuční titul v členském státě původu, se vykoná v ostatních členských státech, aniž je zapotřebí prohlášení o vykonatelnosti a aniž je možné proti jeho vykonatelnosti podat odpor.

## Závěr

Toto nařízení se použije pouze pro rozhodnutí vydaná, soudní smíry schválené nebo uzavřené a veřejné listiny vyhotovené či registrované po vstupu tohoto nařízení v platnost.

Tímto nařízením není dotčena možnost žádat o uznání a výkon rozhodnutí, soudního smíru či úřední listiny o nesporném nároku v souladu s nařízením (ES) č. 44/2001. Toto nařízení je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství. Je nyní věcí jednotlivých členských zemí EU a jejich legislativního procesu, jak rychle se tyto změny stanou součástí národních právních předpisů. Nadějným příslibem do budoucna je také návrh na takzvaný evropský platební rozkaz, který by významně usnadnil věřitelům exekuci dlužníkovy jmění v druhé zemi EU. Postačovalo by, aby soud jedné členské země vydal evropský platební rozkaz jménem věřitele, opatřil jej odvolávkou na důkazy a zaslal soudním orgánům v druhé zemi, které by takový platební rozkaz provedly.

## Literatura:

[1] Úřední věstníky EU

## Kontaktní údaje na autora – email:

[grossme@atlas.cz](mailto:grossme@atlas.cz)

# GATT/WTO A EVROPSKÝ SOUDNÍ DVŮR

## GATT/WTO AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

---

---

JANA HERBOCZKOVÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá vývojem judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k právu Světové obchodní organizace. Už od 70. let 20. století zastává negativní názor na přímý účinek či dovolatelnost Všeobecné dohody o obchodu a clech, a to jak ze strany jednotlivců, tak ze strany členských států Evropské unie. Stejně stanovisko zaujal i k právu WTO, včetně dohody TRIPS. V poslední době se ale jako možnost jeví odpovědnost Evropské unie za nerespektování rozhodnutí Orgánu pro řešení sporů WTO.

### **Klíčová slova**

Právo Světové obchodní organizace, právo Evropských společenství, přímý účinek práva WTO, GATT, dovolatelnost, přímý účinek mezinárodních smluv, Evropský soudní dvůr, neslučitelnost s právem WTO

### **Abstract**

This contribution deals with the evolution of the ECJ's case law on a relation between WTO law and Community law. Since 1970s the ECJ constantly refuses the direct effect of the General Agreement on Tariffs and Trade, as well as its invocability by both the individuals and the Member states of the European Union. The ECJ holds the same view towards the WTO law, including TRIPS Agreement. Nevertheless, recently a non-contractual liability of the EC for non-implementation of the Dispute Settlement Body's decisions seems to be a possibility for the individuals to invoke the WTO law.

### **Key words**

World Trade Organization law, Law of the European Communities, direct effect of the WTO law, GATT, invocability, direct effect of international treaties, European Court of Justice, incompatibility with the WTO law

### **The European Court's Treatment of the GATT**

In the European Union, the doctrine of direct effect has been established by the European Court of Justice (the "ECJ") in cases concerning the application of Community law before national courts. The ECJ has ruled on this matter for the first time in the case *Van Gend en Loos*<sup>1327</sup>, where it also determined general criteria for an application of the direct effect doctrine.

In following years the ECJ considered a question of direct effect of international treaties in European Communities (the "EC") legal order.

This question has been considered for the first time in *International Fruit*<sup>1328</sup> case, where a possible direct effect of the GATT<sup>1329</sup> has been analyzed. It is important to emphasize that in those times the EC was not a GATT contracting party, nevertheless as the Common trade policy falls within exclusive competence of the EC, the international obligations of the Member States are considered to be obligations of the EC. In *International Fruit*, the Netherlands denied import certificates for apples from a non- Member States on the basis of Council regulations aimed at protecting the markets of Community apple producers. The importer challenged the denial and the regulations before the Dutch court for their conflict with Article XI of the GATT. In order to succeed, the importer had to show that the Article XI of the GATT was directly effective, creating rights that the individuals can enforce before the Community courts.

The ECJ ruled that the individual can invoke the invalidity of the EC act in light of an international treaty binding upon the EC, only if the treaty provisions confer these rights on the individuals. Without ever looking at the language of Article XI of the GATT, the ECJ first

---

<sup>1327</sup> Case 26/62, N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie den Belastingen, 1963 E.C.R. 1, (1963) 2 CMLR 105

<sup>1328</sup> Joined cases 21 to 24/72, International Fruit Co. NV v. Produktscha voor Goenten en Fruit, 1972 E.C.R. 1219 (1975) 2 CMLR 1

<sup>1329</sup> General Agreement on Tariffs and Trade

considered the “spirit, the general scheme and the terms of the General Agreement”<sup>1330</sup>. Eventually, the ECJ took the view that by reason of great flexibility of its provisions<sup>1331</sup> the Article XI of the GATT is not capable of conferring on the citizens of the Community rights which they can invoke before the courts.

## Exceptions

The *Fédiol*<sup>1332</sup> and *Nakajima*<sup>1333</sup> judgments have a very special position among the ECJ’s rulings on the direct effect doctrine. Although they deal with the GATT, not yet the WTO law, they represent exceptions to the general rule of no-direct effect of the GATT<sup>1334</sup>.

In *Fédiol* the Council regulation 2641/84 expressly confers on undertakings and individuals the right to lodge a complaint about the commercial practices of third countries that, in their view, are incompatible with the GATT. *Fédiol* thus addressed the Commission with a complaint. The Commission then has a duty to decide on whether these commercial practices are compatible with GATT and, if necessary, initiate proceedings by the Dispute Settlement Body (“DSB”). The complainant then has a right to ask the ECJ to review this evaluation by the Commission. While reviewing the Commission’s decision, the ECJ interprets and applies the GATT. In other words, the regulation refers to the GATT and therefore the ECJ can apply it.

In *Nakajima* case the Japanese manufacturer of printers challenged the Council anti-dumping regulation under which an anti-dumping duty was assessed against its products. Nakajima filed an action under Article 241 of the EC Treaty, with an allegation that the Council regulation was in breach of Anti-dumping Code of the GATT.

The ECJ ruled that the regulation on question was adopted in order to comply with the international obligations of the Community, e.g. with the Anti-dumping Code of the GATT. Thus the ECJ interpreted the provisions of the Anti-dumping Code to find out whether the EC

---

<sup>1330</sup> *International Fruit*, 1972 E.C.R., 1227

<sup>1331</sup> in particular those conferring the possibility of derogation and unilateral exceptions

<sup>1332</sup> Case 70/87, *Fédération de l’industrie de l’huilerie de la CEE (Fédiol) v Commission of the European Communities*, 1989 E.C.R. 1781, (1991) 2 CMLR 489

<sup>1333</sup> Case C-69/89, *Nakajima All Precision Co. v. Council of the European Communities*, 1991 E.C.R. I-2069

<sup>1334</sup> The exception established in *Fédiol* is referred to as a “clear reference exception” and the *Nakajima* exception as a “transposition exception”.

regulation was in conformity with the Code. Finding the regulation to be in conformity with its provisions, the ECJ dismissed the invalidity argument.

### **The Direct Effect of International Treaties other than GATT**

Whereas the ECJ constantly holds a negative opinion on the direct effect of the GATT, it has many times acknowledged direct effect of other international treaty provisions<sup>1335</sup>.

The fundamental case concerning direct effect of international treaties in EC legal order is *Kupferberg*<sup>1336</sup>. The case deals with tax discrimination on import of port wine to Germany. In that time, Portugal was not a member state of the EC and trade relations with the EC were governed by a free trade agreement, which contained analogical provisions on prohibition of tax discrimination to those of the EC Treaty<sup>1337</sup>. The importer of port wine challenged German tax measure as being in violation of Article 95 of the EC Treaty and Article 21(1) of the free trade agreement with Portugal. The ECJ held that Article 21(1) of the free trade agreement was directly effective. In a first phase the ECJ analyzed the agreement as a whole and held that the nature and the purpose of the agreement do not impede direct effect. The ECJ went on and in a second phase analyzed the particular provision on question. Here again the ECJ found that the provision is sufficiently precise and unconditional to have direct. Thus the claimant could invoke international agreement for a protection of its rights.

In *Kupferberg* the ECJ used a method for determination of direct effect, which it uses till today. The main rules are as follows:

- Community law is monistic and open to international law. This principle is embodied in Article 300 (7) EC Treaty, which states that “Agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the institutions of the Community and on

---

<sup>1335</sup> e.g. Case 87/75, *Bresciani v. Amministrazione Italiana delle Finanze*, 1976 E.C.R. 129, (1976) 2 CMLR 62. This case was the first one in which the ECJ found a provision of a trade agreement to be directly effective. In this case an importer of raw cowhides from Senegal challenged an Italian public health inspection duties imposed on imports on the grounds that they presented charges with equivalent effect to customs duties. Therefore these duties were allegedly in violation of Article 2(1) of the Yaoundé Convention. The ECJ held that the Yaoundé Convention confers on Community citizens rights, which the national courts must protect. The reason why the Court treated the Yaoundé Convention differently from the GATT was the fact that the Yaoundé Convention was negotiated and concluded under Article 300 of the EC Treaty (former Article 288), expressly refers to Article 13 of the EC Treaty and because of its precise language. Neither the imbalance of the obligations assumed by the Community, as apposed to those assumed by the ACP States, nor the inclusion of specific dispute settlement measures prevented direct effect.

<sup>1336</sup> Case 104/81, *Hauptzollamt Mainz v. C.A. Kupferberg & Cie. KG*, 1982 E.C.R. 3641 (1983) 1 CMLR 1

<sup>1337</sup> Rozehnalová, N., Týč, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 80-81

Member States“. The EC institutions as well as Member States must ensure compliance with the obligations arising from such agreements. That is why the free trade agreement with Portugal, concluded on the basis of Article 300 EC Treaty, forms an integral part of and is directly effective in the EC law.

- The criteria for recognizing direct effect of treaty provisions are roughly the equivalent to those for the direct effect of provisions of Community law: direct, precise, no further implementation necessary, unconditional.
- The rules of the international law for interpretation of text, context, object and purpose play a part in determining the direct effect.

In *Kupferberg*, the ECJ also rejected arguments against direct effect:

- *The relations between Community institutions*. The fact that the executive or the legislative has certain notions about direct effect<sup>1338</sup> is of no importance. The international treaty itself can provide for its direct effect. If not, the Court must do it by interpretation.
- *Lack of reciprocity*. The ECJ rejected a reciprocal acknowledgement of direct effect in legal orders of its trading partners as a condition for direct effect of an international treaty in EC law. Each contracting party has an obligation of bona fide performance of an international agreement. The implementation of such treaty then depends on its constitutional system, either monistic or dualistic.
- *The existence of provisions on dispute settlement mechanism*. ECJ held that the mere existence of a special institutional framework for consultations and negotiations is not in itself sufficient to exclude the direct effect.

### Judgments 20 years after International Fruit

The *International Fruit* judgment, although 30 years old, is still the basis of the ECJ 's denial of direct effect of the GATT, and later of WTO<sup>1339</sup>. Twenty years later in *Germany v. Council*<sup>1340</sup>, the invalidity of an EC measure in light of the GATT was claimed by a Member State. In 1993 the Council adopted a regulation 404/93, establishing a common organization of the Community market in bananas. Germany<sup>1341</sup> brought an action against the Council under Article 230 of the EC Treaty (former Article 173), seeking the declaration of invalidity of this regulation because of its incompatibility with GATT. Germany's arguments were not based on direct effect, but rather on the fact that compliance with GATT was a

---

<sup>1338</sup> E.g. in France the ministry of Foreign Affairs gives certifications to the courts on question of direct effect

<sup>1339</sup> Rozehnalová, N., Týč, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 82

<sup>1340</sup> Case C-280/93, *Germany v. Council*, 1994 E.C.R. I- 4973

<sup>1341</sup> which had previously benefited from the regime in operation before the adoption of the regulation

condition of the lawfulness of Community acts. Nevertheless, the ECJ refused to divert from its previous judgments, even in the situation when claimed by the privileged claimant, the Member State. Equalizing the Member State with a non-privileged claimant, i.e. an individual, the ECJ simply repeated the International Fruit arguments that the GATT is not capable of being directly effective because of vagueness of its obligations, lack of reciprocity and considerable flexibility of dispute settlement mechanism which enables the losing party to the dispute to not to subject itself to the decision of the DSB<sup>1342</sup>.

### **The European Court's Treatment of the WTO law**

In 1995 the World Trade Organization, a much less flexible and much more legal system, was established. For these reasons many expected that the ECJ would change its position towards the WTO law.

The first case on the direct effect of the WTO law was *Portugal v. Council*<sup>1343</sup>. In this case Portugal filed an action under Article 230 of the EC Treaty, in which it contested the legality of agreements concluded with India and Pakistan concerning market access for textiles. Portugal requested that the Decisions of the Council on the conclusion of these agreements<sup>1344</sup> be declared null and void because of their incompatibility with the WTO Agreement on Textiles and Clothing. The ECJ dismissed the claim and held that “in consideration of their

---

<sup>1342</sup> In 1990s, similarly to *Germany v. Council* case, the ECJ had more opportunities to rule on compatibility of the Community banana regime with the WTO law in *Atlanta*<sup>1342</sup>, *Cordis*<sup>1342</sup>, *Bocchi Food*<sup>1342</sup> and *Port*<sup>1342</sup> cases. The facts of these cases are very similar. The applicants were not satisfied with the annual quantity of bananas allocated to them following the adoption of Regulation No. 2362/98. They asked for compensation for the loss suffered as a result of the adoption of this regulation, which, according to them, was in violation of WTO law. These cases were heard by the Court of First Instance (“CFI”). Using the same arguments as in *Portugal v. Council*, the CFI rejected all of these claims. Nevertheless these judgments have been criticized by many scholars as a deviation of the Court as regards a wrong application of Nakajima doctrine. According to some of them, the Regulation No. 2362/98 in fact amended the regulation No. 404/93, which was the WTO panel in 1994 found to be in conflict with WTO law. The panel decision of 1997, which was confirmed by the Appellate Body decision, found the incompatibility of the Community banana regime with the WTO law again. The regulation No. 2362/98 was allegedly adopted in order to meet the international obligations, i.e. to implement the WTO obligations. That is why the Nakajima doctrine should have been applied. The Court should have upheld the applicants’ claims and review the legality of the EC regulation in the light of WTO law.

For details see e.g. Zonnekeyn, G.A. The Latest on Indirect Effect of WTO Law in the ES Legal Order The Nakajima Case Law Misjudged? *Journal of International Economic Law*, 2001; O’Neill, M. On the Boundary Clash between ES Commercial Law and the WTO Law. *Legal Issues of the Economic Integration*, 32/1, 2005; Peers, S. WTO dispute Settlement and Community Law. *European Law Review*, 26, 2001

<sup>1343</sup> Case C-149/96, *Portugal vs. Council*, (1999) ECR I-8395. Details in Griller, S. Judicial Enforceability of WTO Law in the European Union, Annotation of Case C- 149/96, *Portugal v. Council*. *Journal of International Economic Law*, 2000

<sup>1344</sup> Council Decision of 26 February 1996 concerning the conclusion of Memoranda of Understanding between the European Community and the Islamic Republic of Pakistan and between the European Community and the Republic of India on arrangements in the area of market access for textile products, 1996 OJ No. L 153

nature and structure, the WTO Agreements are not in principle among the rules in the light of which the Court is to review the legality of measures adopted by the Community institutions”<sup>1345</sup>.

Three aspects of the ruling are important<sup>1346</sup>:

1) Although the ECJ conceded that the WTO Agreements differ significantly from the provisions of the GATT 1947, it was reluctant to fundamentally change its jurisprudence on this subject. The ECJ stressed that the system accords considerable importance to negotiation between parties. The ECJ acknowledged that the first aim of the DSU<sup>1347</sup> is the withdrawal of the measure inconsistent with the WTO law, and that compensation should be resorted to only if the immediate withdrawal of the measure is impracticable and as a temporary measure. However, the ECJ then contends that Article 22 (2) DSU foresees negotiation on compensations in case of a failure to bring the contested measure in compliance with relevant WTO provisions. According to the ECJ, “to require the judicial organs to refrain from applying the rules of domestic law which are inconsistent with the WTO law would have the consequence of depriving the legislative or executive organs of the possibility afforded by Article 22 DSU”.

2) The lack of reciprocity missing on the side of the Community’s most important trading partners is a second argument against direct effect<sup>1348</sup>. To accept that the Community courts are responsible for compliance of EC law with WTO law would deprive the legislative and executive organs of the EC of the scope for manoeuvre enjoyed by their counterparts in the Community’s trading partners.

3) Portugal referred to *Nakajima* case law claiming that in this case the Council regulation was adopted in order to implement international treaty<sup>1349</sup>. Important is the fact that the ECJ confirmed the *Fédiol* and *Nakajima* doctrines in relation to WTO law<sup>1350</sup>. However, the ECJ dismissed Portuguese allegation holding that the purpose of this regulation is merely to approve the agreements with India and Pakistan, not the implementation of WTO obligations.

---

<sup>1345</sup> Portugal v. Council, para. 47

<sup>1346</sup> compare the ECJ’s arguments in *Kupferberg*

<sup>1347</sup> Dispute Settlement Unit

<sup>1348</sup> Here the ECJ means Japan and USA, where the WTO law does not have direct effect as well

<sup>1349</sup> Rozehnalová, N., Týč, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, p. 84

<sup>1350</sup> Original rulings refer only to the GATT



The ECJ's judgement in *Portugal v. Council* is contrary to an opinion of Advocate General Saggio, who argued that there was no obstacle for the ECJ to review secondary EC law in the light of WTO law.

In connection with the WTO creation, the ECJ ruled on possible direct effect of TRIPS. The ECJ expressly rejected the direct effect of TRIPS in *Dior*<sup>1351</sup> and *Groeneveld*<sup>1352</sup> cases, where it stated again that “the provisions of TRIPS are not such as to create rights upon which individuals may rely directly before the courts by virtue of Community law”.

In contrast to the GATT, the TRIPS is a so-called mixed agreement, falling partly within Community competence and partly within that of Member States. For the first time, in *Dior* the ECJ held that “in a field in respect of which the Community has not yet legislated, the protection of intellectual property do not fall within the EC competence, but within the competence of the Member States. Thus the Community law neither requires nor forbids that the legal order of a Member State should accord to individuals the right to rely directly on the rule laid down by Article 50(6) TRIPS before the courts. In other words, the ECJ has opened the door for individuals to rely directly on any provision of WTO law that falls within the competence of a Member State when a domestic system allows for such direct effect. This would include large parts of TRIPS and GATS, but not the GATT. However, it is important to keep in mind that this opening for direct effect will gradually be closed again, whenever the Community extends its legislative activities to areas such as intellectual property rights and services. Moreover, national courts will still have to decide whether they will grant direct effect to a specific provision. In their assessment they could be limited by the obligation of all national authorities to cooperate closely with the EC. Direct effect granted by national courts only to certain provision could threaten uniform interpretation of TRIPS and uniform external commercial policy.

The ECJ has mitigated its negative approach to direct effect of WTO law, when it created a principle of consistent interpretation, or the principle of indirect effect, of the WTO law in *Commission v. Germany*<sup>1353</sup>, *Hermes*<sup>1354</sup>, *Dior* and *Groeneveld*. In *Commission v. Germany*

---

<sup>1351</sup> Joined Cases C-300/98, Parfums Christian Dior SA v. Tuk Consultancy BV and C-392/98, Assco Gerüste GmbH, Rob van Dijk v. Wilhelm Layher GmbH & Co KG, Layher BV, (2000) ECR I-11307

<sup>1352</sup> Case C-89/99, Schieving-Nijstad vof and Others v. Robert Groeneveld (2001) ECR I-5851

<sup>1353</sup> Case C-61/94, Commission v. Germany (International Dairy Arrangement – the „IDA“) (1996) ECR, I-3989

<sup>1354</sup> Case C-53/96, Hermes International v. FHT Marketing Choice BV (1998) ECR I-3603-6

the ECJ held that “the primacy of international agreements concluded by the Community over provisions of secondary Community legislation means that such provisions must, as far as possible, be interpreted in a manner that is consistent with those agreements”. In *Hermes* the ECJ stated that even the national law must be interpreted consistently with the WTO law, because the WTO law is an integral part of the EC law and the Member states must interpret their national measures in conformity with the EC law (and thus the WTO law). In *Hermes* the ECJ further ruled that “where a provision can apply both to situations falling within the scope of national law and to situations falling within the scope of the Community law, it is clearly in the Community interest that, in order to *forestall future differences of interpretation*, that provision should be interpreted uniformly”<sup>1355</sup>. The ECJ meant that it has a competence to interpret TRIPS even in areas falling within the competence of the Member States. *Dior* and *Groeneveld* cases specified this principle even more deeply.

The most recent cases on relation of the EC and WTO law were *Biret* cases<sup>1356</sup>, where the Biret Company claimed no-fault liability of the EC for not respecting the DSB decision. On April 1996, the Council adopted Directive 96/22/EC concerning the prohibition on the use of hormones in meat production, trade and imports<sup>1357</sup>. This prohibition affected meat imported from the USA, which brought dispute settlement proceedings before DSB claiming that the EC was in breach of its international obligations under WTO<sup>1358</sup>. In August 1997 the WTO panel concluded that the EC violated various provisions of the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (“SPS”)<sup>1359</sup>. The EC appealed. Nevertheless the Appellate Body confirmed the breach of the SPS by the EC<sup>1360</sup> and requested it to bring its measures into conformity with the EC obligations under SPS. The EC asked for a reasonable time to fulfill its obligations<sup>1361</sup>. It was granted a period of 15 months for that purpose, which expired on 13 May 1999. The EC adopted an amended directive in 2003, i.e. four years after the expiration of reasonable time for the implementation of the DSB decision.

---

<sup>1355</sup> *Hermes* case, para 32

<sup>1356</sup> Cases C-93/02, and case-94/02, *Biret International SA v. Council of European Union*, ECR 2003

<sup>1357</sup> OJ 1996 L 125/3

<sup>1358</sup> WT/DS26/1, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Request for Consultations by the United States of 31 January 1996; WT/DS26/13, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Request for Establishment of a Panel by the United States of 25 April 1996

<sup>1359</sup> Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures; WT/DS26/R/USA, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), report of the Panel of 18 August 1997

<sup>1360</sup> WT/DS26/AB/R, EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), report of the Appellate Body of 16 January 1998

<sup>1361</sup> Under Article 21(3) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes

In June 2000, Biret brought an action before the Court of First instance (“CFI”) seeking compensation for damages suffered as a result of the ban provided for in the Directive 96/22/EC. The CFI dismissed the claim for damages and referred to its previous case law according to which (i) the WTO Agreements are not the rules by which the Court reviews the legality of EC acts under Article 230 EC Treaty, (ii) individuals cannot rely on them before the courts, (iii) that any infringement of them will not give rise to liability on the part of the EC and (iv) that the purpose of the WTO Agreements is not to protect individuals.

In March 2002 Biret appealed to ECJ requesting that the ECJ should acknowledge that at least part of the WTO Agreements has a direct effect. ECJ held that it had to consider the reasonable period for the implementation of the DSB decision and since no damage had been proved after the reasonable period lapsed, so it did not have to rule further on the matter.

The Advocate General Alber’s opinion cast a different light on the issues raised in Biret<sup>1362</sup>. The AG is of the opinion that the WTO provisions invoked by the applicant should have a direct effect and should protect the individuals in damages claims in situations of the EC liability for violation of its international obligations.

Referring to relevant provisions of the DSU, Alber states that a ruling of the DSB removes the margin of manoeuvre of WTO contracting parties and that they must implement the findings of the DSB immediately and without condition. The DSB ruling alters the nature of the WTO obligation, as there is then an obligation sufficiently clear and precise. To meet this obligation the EC must, within a reasonable period of time, adopt a legislative measure compatible with the WTO law. The right of the free exercise of economic activities would be in favor of the recognition of direct effect of the DSB rulings after the expiration of a reasonable time for

---

<sup>1362</sup> The AG starts his opinion with an analysis of the conditions required to trigger the liability of the EC under Article 288(2) EC Treaty. According to the former case law, the applicant must prove the unlawfulness of the alleged conduct of the EC institution, actual damage and an existence of causal link between that conduct and the alleged damage. In this case it also has to prove a sufficiently serious breach of a superior rule of law for the protection of the individuals (Schöppenstedt formula, established in case 5/71. *Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council* (1971) ECR 975). In this case the unlawful conduct consists in the adoption of the contested directives and the subsequent failure to withdraw or amend these WTO incompatible directives within a specified period of time.

Details in: Zonnekeyn, G.A. EC Liability for the Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Advocate General Alber Proposes a „Copernican Innovation“ in the Case Law of the ECJ. *Journal of International Economic Law* 6(3) 2003; Zonnekeyn, G.A. EC Liability for Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Are the Dice Cast? *Journal of International Economic Law* 7(2) 2004; Mendez, M. The Impact of WTO Rulings in the Community Legal Order. *European Law Review*, 2004

amending EC law. In such a situation, there would be possibility of bringing a case for compensation for the EC non-compliance with WTO law.

The question is, whether a DSB decision would have a direct effect and an individual could bring a damages claim, if the damage was proved after the expiration of a reasonable time. It is up to the ECJ, if it follows the AG's opinion in future similar cases. Let's see. If this happened the "Biret doctrine" would be the next possibility for the individual to invoke the WTO law before Community courts.

### **Literature:**

- [1] Brand, R.A.: *Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union*. Northwestern Journal of International Law and Business, 17:556, 1996-1997
- [2] Cottier, T., Oesch, M.: *International Trade Regulation: law and policy in the WTO, the European Union and Switzerland: cases, materials and comments*. Cameron May, 2005
- [3] Griller, S.: *Judicial Enforceability of WTO Law in the European Union, Annotation of Case C- 149/96, Portugal v. Council*. Journal of International Economic Law, 2000
- [4] Kuijper, P.J., Bronckers, M.: *WTO Law in the European Court of Justice*. Common Market Law Review, 42, 2005
- [5] Mendez, M.: *The Impact of WTO Rulings in the Community Legal Order*. European Law Review, 2004
- [6] O'Neill, M.: *On the Boundary Clash between ES Commercial Law and the WTO Law*. Legal Issues of the Economic Integration, 32/1, 2005
- [7] Peers, S.: *WTO dispute Settlement and Community Law*. European Law Review, 26, 2001
- [8] Rozehnalová, N.: *Právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 2001
- [9] Rozehnalová, N., Týč, V.: *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006
- [10] Snyder, F.: *The Gatekeepers: The European Courts and the WTO Law*. CMLRev, 40, 2003
- [11] Týč, V.: *Základy práva EU pro ekonomy*, 4. vyd. Praha: Linde, 2004
- [12] Van den Broek, N.: *The Legal Persuasion, Political Realism and Legitimacy: The European Court's Recent Treatment of the Effect of WTO Agreements in the EC Legal Order*. Journal of International Economic Law, 2001

- [13] Zonnekeyn, G.A.: *EC Liability for Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Are the Dice Cast?* Journal of International Economic Law 7(2) 2004
- [14] Zonnekeyn, G.A.: *EC Liability for the Non-Implementation of WTO Dispute Settlement Decisions – Advocate General Alber Proposes a „Copernican Innovation” in the Case Law of the ECJ.* Journal of International Economic Law 6(3) 2003
- [15] Zonnekeyn, G.A.: *The Latest on Indirect Effect of WTO Law in the ES Legal Order The Nakajima Case Law Misjudged?* Journal of International Economic Law, 2001

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[janaherboczkova@mail.muni.cz](mailto:janaherboczkova@mail.muni.cz)

EVROPSKÉ PRÁVO V ROZHODČÍM ŘÍZENÍ  
EUROPEAN LAW IN ARBITRATION PROCEEDING

---

---

VERONIKA HRADILOVÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

**Abstrakt**

Příspěvek se zabývá problematikou vztahu evropského práva a rozhodčího řízení. Poukazuje na možnost rozhodců položit předběžnou otázku k Evropskému soudnímu dvoru a povinnost rozhodců aplikovat evropské právo v souladu s obecnými principy Evropských společenství: zásadou přednosti a přímého účinku komunitárního práva. Demonstrace dané problematiky se zaměřuje na nejdůležitější rozhodnutí ESD v této oblasti, která neoplývá nikterak bohatou judikaturou.

**Klíčová slova**

Rozhodčí řízení, rozhodčí doložka, rozhodčí nález, Evropská společenství, komunitární právo, předběžná otázka, hospodářská soutěž, spotřebitelské právo.

**Abstract**

This conference paper deals with the problems of relationship between European law and arbitration. It demonstrates the opportunity of arbitrators to give the preliminary rulings to the European Court of Justice and the obligation of arbitrators to apply Community law in order to the EC principles such as supremacy and direct effect of Community law. The main decisions of the European Court of Justice, not widely adjudged in this area, are analysed.

**Key words**

Arbitration, arbitration clause, arbitration award, European Community, Community law, preliminary ruling, competition law, consumer law.

Arbitration is the process by which the legal rights among parties are referred and determined with binding effect by the application of law by an arbitral tribunal instead of a court. Nowadays, it seems necessary to examine the extent to which arbitration is regarded and treated by European Union law and to analyse the main decisions of European Court of Justice in this area.

The Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters<sup>1363</sup> provides that it should not apply to arbitration. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations of 19 June 1980 also excludes its application to arbitration agreements and agreements on the choice of court.<sup>1364</sup> The fact that arbitration is not regulated by European Union measures does not mean that European Union law is without significance in the context of arbitration.

There are several situations in which Community law is relevant in arbitration proceedings. According to the principles of primacy and of direct effect of Community law the arbitrators are obliged to apply Community law.<sup>1365</sup> There are two questions calling for the measure of the influence of EC law to arbitration proceedings:

- Are arbitrators entitled to ask the European Court of Justice for preliminary rulings under Article 234 (former Article 177) of the European Community Treaty to assess the compatibility of existing or proposed national rules with EC law?
- Are the arbitrators required to apply EC law?

#### Arbitration and Preliminary Rulings of the European Court of Justice

The judgment of the ECJ in *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH proti Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*<sup>1366</sup> has dealt with the authority of German private arbitration tribunal to give a preliminary ruling to the ECJ in order to Article 234 of the Treaty.

---

<sup>1363</sup> Article 1, par. 2 e).

<sup>1364</sup> Article 1, par. 2 d).

<sup>1365</sup> Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení a komunitární právo, *Právní rozhledy*, 10/2002, příloha Evropské právo, pp. 9.

<sup>1366</sup> C-102/81.

The ECJ refused its jurisdiction over this case and decided that an arbitration tribunal called upon to decide a dispute between the parties under an arbitration clause is not to be considered as a "court or tribunal of a member state" within the meaning of Article 234 of the Treaty and under this provision no preliminary questions are raised.<sup>1367</sup> The dispute is submitted to arbitration and the public authorities in the member state are not involved in the decision to opt for the arbitration. The public authorities are not called upon to intervene in the proceedings before the arbitration tribunal. It follows the opinion that the link between the arbitration procedure and the legal organization in the member state is not sufficiently close for the arbitration tribunal to be considered as a court within the meaning of Article 234 of the Treaty.<sup>1368</sup>

In this case the ECJ refused to accept the arbitration court as national court or tribunal under Article 234 of the Treaty on the ground that arbitration proceeding was based on existence of arbitration clause to solve the dispute between parties before arbitrators and the national courts were excluded to be involved in the decision.<sup>1369</sup>

In case *Guy Denuit, Betty Cordenier v. Transorient – Mosaique Voyages et Culture SA*<sup>1370</sup> the ECJ was engaged in the arbitration in consumer dispute. It was submitted in the context of a dispute between Mr Denuit and Ms Cordenier and a travel agency Transorient, concerning the price of a package trip to Egypt. The parties agreed on an arbitration clause that the claimants in the main proceedings will bring the matter before the arbitration tribunal (Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages).

The dispute was heard before arbitration tribunal and the arbitrators decided to stay the proceedings and to give the EJC the preliminary ruling according to the interpretation of EC law in Council Directive 90/314/EEC on package travel, package holidays and package tours.

Firstly, the EJC had to examine whether the arbitration tribunal should be regarded as a court or tribunal for the purposes of Article 234 of the Treaty. The EJC stated that a number of factors must be taken into account to make a reference whether a court fulfills the definition

---

<sup>1367</sup> Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení a komunitární právo. Právní rozhledy, 10/2002, příloha Evropské právo, pp. 9.

<sup>1368</sup> Craig, P. — De Búrca, G.: EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford: Oxford University Press, 4. vydání, 2007, pp. 465.

<sup>1369</sup> Judgment Nordsee, par. 11-14.

<sup>1370</sup> C-125/04.



of court for the purposes of Article 234 of the Treaty such as:

- a) the body is established by law,
- b) it is permanent,
- c) its jurisdiction is compulsory,
- d) its procedure is inter partes,
- e) it applies rules of law,
- f) it is independent.<sup>1371</sup>

The ECJ acknowledged the ruling in the judgment *Nordsee*. An arbitration tribunal is not a "court or tribunal of a Member State" within the meaning of Article 234 of the Treaty "*where the parties are under no obligation, in law or in fact, to refer their disputes to arbitration and the public authorities of the Member State concerned are not involved in the decision to opt for arbitration nor required to intervene of their own accord in the proceedings before the arbitrator*".<sup>1372</sup>

The EJC has dealt also with the question when a party of the dispute applies to the ordinary court for the resolution in the existence of arbitration agreement. In this case, an ordinary court before which a dispute is brought to which an arbitration agreement applies must decline jurisdiction under Article 1679(1) of the Belgian judicial code.<sup>1373</sup> On the other hand, in the absence of an arbitration agreement entered into between the parties, the jurisdiction of the arbitration panel is not mandatory and an individual may apply to the ordinary courts for resolution of the dispute.<sup>1374</sup>

In conclusion of the preliminary rulings, Article 234 of the Treaty refers to jurisdiction which would suggest that it presents national jurisdiction and does not take arbitration proceedings into consideration. There is a question whether the ECJ should accept the arbitration tribunals as courts and tribunals under Article 234 of the Treaty and allow the arbitrators to give the preliminary questions of interpretation of EC law to the ECJ.<sup>1375</sup>

---

<sup>1371</sup> Judgment *Denuit and Cordenier*, par. 12. See judgments *Dorsch Consult* (C-54/96), par. 23 and *Schmid* (C-516/99), par. 34.

<sup>1372</sup> *Ibid.* par. 13.

<sup>1373</sup> Article 1679 (1): "The judge seized of a dispute which is the subject of an arbitration agreement shall, at the request of either party, declare that he has no jurisdiction, unless, insofar as concerns the dispute, the agreement is not valid or has terminated; this exception must be invoked in *limine litis*."

<sup>1374</sup> Judgment *Denuit and Cordenier*, par. 15.

<sup>1375</sup> *Zekos, G. I: The Treatment of arbitration under EU law, Dispute Resolution Journal, May 1999.*

This part of my conference paper will focus on the application of EU law before arbitrators. The arbitrators are obliged to apply the EU law. The arbitrators conclude the issue before the arbitration court and evaluate the law governed to the case. If it raises a question of EU law, the arbitrators will consider this law. The arbitrators must observe Community law and it follows the principles of primacy and uniform application of EC law.<sup>1376</sup>

The problem of the application of EC law was monitored mostly in the area of competition law.<sup>1377</sup> To the most important judgments belong *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*<sup>1378</sup> and *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*.<sup>1379</sup> It is not foreclosed in the area of consumer contracts nor individual employment contracts. The last subsection will analyse the judgment of the ECJ in case *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*<sup>1380</sup>, concerning the consumer dispute before arbitration court.

#### EC Competition Law in International Arbitration

The ECJ in case *Municipality of Almelo* has dealt with determination an appeal against arbitration award before national court in Netherlands (Gerechtshof te Arnhem). The dispute arose between the Municipality of Almelo and other local distributors of electric power and Energiebedrijf IJsselmij NV ("IJM"), supplying electricity to local distributors. The local distributors appealed to the national court against arbitration award. The national court has asked the ECJ for two preliminary rulings on the following questions:

- Is a national court or tribunal which determines an appeal against an arbitration award to be regarded as a "national court or tribunal" for the purposes of Article 234 of Treaty if under the arbitration agreement made between the parties it must give judgment according to what appears fair and reasonable?
- How are Articles 37 and/or 85 and/or 86 and/or 90 of the Treaty to be interpreted?

---

<sup>1376</sup> Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení a komunitární právo, Právní rozhledy, 10/2002, příloha Evropské právo, pp. 10.

<sup>1377</sup> Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: ASPI, 2002, pp. 145.

<sup>1378</sup> C-393/92.

<sup>1379</sup> C-126/97.

<sup>1380</sup> C 168/05.

According to the first question the ECJ has adjudged that a national court which, in a case provided for by law, determines an appeal against an arbitration award must be regarded as a court or tribunal within the meaning of Article 234 of the Treaty. This is applicable even if under the terms of the arbitration agreement between the parties that court must give judgment according to what appears fair and reasonable.<sup>1381</sup>

In the second question the ECJ has stated that national court is obliged to consider the Articles 85, 86 and 90 of the Treaty in respect of supremacy and uniform application of EC law.<sup>1382</sup>

In *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* the ECJ has confirmed that EC competition law forms an integral part of public policy. Regarding the facts, Benetton entered in to a licensing agreement with Eco Swiss and Bulova. Under the terms of the agreement all disputes arising between the parties were to be settled by arbitration. Benetton terminated the agreement and as result the parties entered into arbitration. The arbitrators made two awards of compensation for Eco Swiss and Bulova. However, Benetton applied for annulment of the two awards on the ground that they were contrary to public policy within the meaning of Article 1065/1 e) of the Netherlands Code of Civil Procedure.<sup>1383</sup> Benetton asserted that the licensing agreement was a nullity pursuant to Article 81 (former Article 85) of the Treaty, which sets the competition rules applicable to undertakings.

Under Article 1065/1 e) of the Netherlands Code of Civil Procedure, an arbitration award is contrary to public policy only if its terms or enforcement conflict with a mandatory rule so fundamental that there are no procedural restrictions which should prevent its application. The prohibitions included in domestic competition law are not considered fundamental for these purposes. The case was appealed to the *Hoge Raad der Nederlanden* (Supreme Court of the Netherlands), which referred the question to the ECJ whether EC competition law constitutes such a fundamental mandatory law.

The ECJ adjudged that EC competition law under Article 81 (former Article 85) of the Treaty is a fundamental rule and "*national court to which application for annulment of an arbitration award must grant that application if it considers that the award in question is in fact contrary to Article 81 (1) of the Treaty, where its domestic rules of procedure require it to grant an*

---

<sup>1381</sup> Rozsudek Municipality of Almelo, par. 24.

<sup>1382</sup> Stehlík, V.: Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu, Jurisprudence, 1/2005, pp. 7.

<sup>1383</sup> Article 1065/1 e): "Annulment may be ordered only on one or more of the following grounds: (e) the award or the manner in which it has been made is contrary to public policy or accepted principles of morality."

*application for annulment founded on failure to observe national rules of public policy*".<sup>1384</sup> It means that in the case when domestic procedural rules require a national court to grant an annulment of an arbitration award where such arbitration failed to follow up national public policy rules, then the court must also grant an annulment where the arbitration failed to comply with the prohibition laid down in Article 81(1) of the Treaty.

The ECJ finally confirmed that EC competition law forms an integral part of public policy: "[...] according to Article 3 (1) g) of the EC Treaty Article 85 of the Treaty constitutes a fundamental provision which is essential for the accomplishment of the tasks entrusted to the Community and, in particular, for the functioning of the internal market. The importance of such a provision led the framers of the Treaty to provide expressly, in Article 85 (2) of the Treaty that any agreements or decisions prohibited pursuant to that article are to be automatically void."<sup>1385</sup> According to the ECJ the provisions of Article 85 of the Treaty may be regarded as a matter of public policy within the meaning of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.<sup>1386</sup>

The ECJ did not impose a duty on the arbitrator to raise the potential infringement of EC competition law, but the arbitration award could turn unenforceable if the arbitrator ignores relevant competition law issues in the making of the award. To the conclusion, it means that the arbitrator is obliged to apply Community law *ex officio* in cases where the award may be executed on territory of EU member states. Indeed, if the arbitrator does not apply EC law, he will risk having the award nullified. The national court of the EU member state should regard the non-application of community law as a breach of a public policy rule.<sup>1387</sup>

The both judgments mentioned above demonstrate the increasing role of EC competition law in the field of international arbitration. The judgment in *Eco Swiss* establishes the arbitrators` duty to apply Community public policy *ex officio* which includes Article 81 of the Treaty. The arbitrators are the guardians of Community policy. They are obliged to apply the relevant laws and must prevent arbitration from being used to circumvent the application of public

---

<sup>1384</sup> Blanke, G.: The Role of EC Competition Law in International Arbitration - A Plaidoyer, 16(1) EBLR, 2005, pp. 169-80, at p. 174. See judgment *Eco Swiss*, par. 37.

<sup>1385</sup> Judgment *Eco Swiss*, par. 36.

<sup>1386</sup> *Ibid.* par. 39. With regard to public policy more specifically, the Convention provides that the courts of the member states can refuse the enforcement of arbitral awards on public policy grounds (Article V(1)(c) and (e) and II(b) of the New York Convention).

<sup>1387</sup> Blanke, G.: The Role of EC Competition Law in International Arbitration - A Plaidoyer, 16(1) EBLR, 2005, pp. 169-80, at p. 175.

policy rules.<sup>1388</sup> The arbitrators have the responsibility to render an arbitration award which would not violate EC competition law because such an award would violate *ordre public* in an EU national court.

#### EC Consumer Law in International Arbitration

In case *Mostaza Claro v. Centro Móvil* the ECJ has held that a national court seized of an action for the annulment of an arbitration award must determine whether the arbitration agreement is void. If the arbitration agreement contains an unfair term on the base of Article 3(1) of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, the court will annul the award even when the consumer has not raised the issue of unfairness in the arbitration proceedings but only in the action for annulment.

In this case Ms. Claro subscribed to a mobile phone plan with an operator Centro Móvil. The contract contained an arbitration clause under which any disputes arising from the contract were to be referred for arbitration before *The Asociación Europea de Arbitraje* (AEADE). Ms. Claro did not comply with the minimum period of contract and Centro Móvil started arbitration proceedings against her. She did not claim the arbitration agreement was void and she lost on the substance. Then Ms. Claro contested the arbitral award before a national court submitting that the unfair nature of the arbitration clause meant that the arbitration agreement was null and void.

The problem is seemed in Article 3(1) of Directive which provides that if a term is unfair, it shall not be binding on the consumer. So there is a question whether Ms. Claro was bound by the arbitration agreement. The ECJ held that the non-binding nature of the unfair clause was mandatory and the national court determined itself that the clause was actually unfair.

The aim of the case is that the nature and importance of the public interest underlying the protection which Directive 93/13/EEC confers on consumers justify the national court being required to assess of its own motion whether a contractual term is unfair. The Directive calls for compensation for the imbalance which exists between the consumer and the seller or

---

<sup>1388</sup> Brulard, Y. — Quintin, Y.: European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy, 18(5) J Int Arb, 2001, pp. 533-547, at p. 536.

supplier.<sup>1389</sup>

Ms. Claro did not contest the validity of the arbitration agreement during the arbitration proceedings. So there arises a question whether the arbitration award shall be rejected to annul in judicial proceeding. The ECJ found that Spanish law did not require the consumer to contest the arbitration proceedings during those proceedings in order to have the award set aside for being contrary to public policy.

The ECJ decided that where its domestic rules of procedure require a national court to grant an application for annulment of an arbitration award where such an application is founded on failure to observe national rules of public policy, then national law must also grant such an application where it is founded on failure to comply with Community public policy rules.<sup>1390</sup> The arbitration courts are obliged to apply EC law to guarantee the making of an effective and enforceable arbitration award.

#### **Literature:**

- [1] Bělohávek, A.: Rozhodčí řízení a komunitární právo, *Právní rozhledy*, 10/2002, příloha Evropské právo.
- [2] Blanke, G.: The Role of EC Competition Law in International Arbitration - A Plaidoyer, 16(1) *EBLR*, 2005, pp. 169-80.
- [3] Brulard, Y. — Quintin, Y.: European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy, 18(5) *J Int Arb*, 2001, pp. 533-547.
- [4] Craig, P. — De Búrca, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 4. vydání, 2007, 1148 p., ISBN 978-0-19-927389-8.
- [5] Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, Praha: ASPI, 2002, 219 p., ISBN 80-86395-41-3.
- [6] Rozehnalová, N.: *Mezinárodní právo obchodní. II. díl, Řesení sporů*, Brno: MU, 1999, 181 p., ISBN 80-210-2041-5.
- [7] Stehlík, V.: Vybrané otázky rozhodčího řízení v komunitárním právu, *Jurisprudence*, 1/2005.
- [8] Zekos, G. I: The Treatment of arbitration under EU law, *Dispute Resolution Journal*, May 1999.

---

<sup>1389</sup> *Ibid.* par. 36-38.

<sup>1390</sup> Judgment *Mostaza Claro*, par. 35. See *Eco Swiss*, par. 37.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[veronikahradil@gmail.com](mailto:veronikahradil@gmail.com)

ZÁSTAVNÍ PRÁVO K NEMOVITOSTEM JAKO PROSTŘEDEK  
ZAJIŠTĚNÍ POHLEDÁVEK UPLATŇOVANÝCH V RÁMCI  
KONKURSNÍHO ŘÍZENÍ

SECURITY INTEREST IN IMMOVABLES AS A MEAN OF  
SECURITY FOR DEBTS ASSERTED IN BANKRUPTCY  
PROCEEDINGS

---

DAVID HÜTTER, JARMILA BOŽOŇOVÁ

---

**Abstrakt**

Příspěvek se zabývá problematikou uspokojení oddělených věřitelů dle zákona 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, v platném znění, s bližším rozbohem této problematiky v případě, že zástavou je nemovitost. Mimo stávající právní úpravy příspěvek nastiňuje i změny v důsledku účinnosti nového předpisu, tj. zákona 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení. Zástavní právo je často využívaným prostředkem zajištění pohledávek, neboť plní současně zajišťovací i uhrazovací funkci. Jeho další nespornou výhodou je pak i skutečnost, že v případě prohlášení konkursu na dlužnický subjekt výrazně zvyšuje uspokojení takto zajištěného věřitele.

**Klíčová slova**

Zákon 328/1991 Sb., uspokojení oddělených věřitelů, zástavní právo k nemovitosti, zákon 182/2006 Sb.



## **Abstract**

The contribution deals with the satisfaction of several creditors according the Act No. 328/1991 Coll., on bankruptcy and composition in case that the security is constituted by immovables.

## **Key words**

Act No. 328/1991 Coll., satisfaction of several creditors, mortgage law, Act No. 182/2006 Coll.

Právní úprava konkursního řízení je dosud obsažena v zákoně č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání. Základním předpokladem k prohlášení je úpadek dlužníka, a to buď v důsledku předlužení nebo insolvence. Věřitel pak může podat návrh na prohlášení konkursu, kdy musí uvést okolnosti, které nasvědčují tomu, že je dlužník v úpadku. Při podání návrhu musí existovat minimálně 2 věřitelé se splatnými pohledávkami. Návrh dále musí splňovat obdobné formální náležitosti jako žalobní návrh dle požadavků občanského soudního řádu.

K již prohlášenému konkursu pak věřitel může přihlásit své pohledávky v rámci lhůty určené soudem. Výzva k podání přihlášek je zveřejněna vč. lhůty např. v Obchodním věstníku. V přihlášce věřitel dále uvádí, zda je pohledávka přiznána pravomocným rozhodnutím soudu, rozhodčím nálezem nebo notářským zápisem s doložkou vykonatelnosti, včetně doložení příslušných listin. Je-li pohledávka zajištěna zástavním právem, uvede věřitel i tuto skutečnost, kterou doloží příslušnými podklady. Z hlediska běhu lhůt pro promlčení a zánik práv má přitom přihláška pohledávky stejné účinky, jako by bylo právo uplatněno přímo u soudu.

V případě, že je dlužník v konkursu, nelze předpokládat, že pohledávka bude uspokojena v celé výši. Rozdíl mezi uznanou pohledávkou a uspokojením z konkursní podstaty lze ovšem na základě pravomocného usnesení o zrušení konkursu daňově odepsat.

Zástavní smlouva je upravena v § 552 občanského zákoníku s odkazem na § 152 a následující. Podstatou zástavního práva je zajištění pohledávky pro případ, že odpovídající dluh nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout upokojení z výtěžku zpeněžení zástavy. Předmětem zástavy může být téměř cokoli, ale vždy je nutná písemná

(zástavní) smlouva. Zástavu lze zpeněžit na návrh zástavního věřitele ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem zástavy.

Zástavní právo tak plní dvojí funkci, a to jak zajišťovací, neboť vede dlužníka ke splnění povinnosti splatit dluh, tak nahrazovací, kdy pro případ, že dlužník závazek nesplní, dává věřiteli možnost uspokojit svou pohledávku z předmětu zástavy.

Instituty zástavní právo a zadržovací právo zajišťující věřiteli zvláštní nárok tvoří specifickou část v průběhu konkursního řízení. Užití těchto institutů je věřitel povinen doložit v přihlášce pohledávky, a to včetně výše pohledávky, na kterou se právo vztahuje. Uspokojení jeho pohledávky resp. její části zajištěné zástavním právem je pak uspokojeno v rámci odděleného uspokojení, a to ze zpeněžení předmětu zástavy. Dle aktuálně účinného zákona o konkursu a vyrovnání je v odděleném uspokojení možné uspokojit pohledávku až do výše 70% z hodnoty zpeněžené zástavy. Případný rozdíl je pak uspokojován jako běžná pohledávka. Opomenutí uvedení těchto skutečností v přihlášce má za následek uspokojení pohledávky v běžném uspokojení. Vzhledem ke skutečnosti, že institut podzástavní právo není uveden v §28 zákona o konkursu a vyrovnání, není možné na jeho základě požadovat oddělené uspokojení. Mimo tyto nejčastější případy se za odděleného věřitele považuje i osoba, jejíž pohledávka je zajištěna:

- Omezením převodu nemovitostí,
- Převodem práva podle § 533 občanského zákoníku,
- Postoupením pohledávky dle § 554 občanského zákoníku.

Významné omezení uvádí § 14 odst. 1 písm. f zákona o konkursu a vyrovnání. Zanikají práva na oddělené uspokojení, která se týkají majetku patřícího do podstaty a věřitelé je získali v posledních dvou měsících před podáním návrhu na prohlášení konkursu anebo po podání tohoto návrhu.

V případě omezení převodu nemovitostí mohlo být toto sjednáno pouze do 31.12.1991, bylo zrušeno zákonem č. 509/1991 Sb. Již sjednaná omezení převodu nemovitostí zůstala v platnosti.

Novou právní úpravou je pak zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, jehož účinnost je od 1.7.2007. Jedním ze způsobů řešení úpadku je konkurs, kde je princip odděleného věřitele zachován, a to jako tzv. zajištěný věřitel (§§ 166 a 167). Výrazným

rozdílem je zde zvýšení uspokojení zajištěného věřitele, a to na minimálně 91% (§ 298, není-li se zajištěným věřitelem dohodnuto jinak), což dle našeho názoru jednoznačně odpovídá zamýšlenému účelu institutu, neboť věřitelé učinili veškeré kroky k zajištění pohledávky a není tedy důvod krátit je v jejich oprávněných nárocích z hlediska jakési formy spravedlnosti vůči věřitelům nezajištěným, jak se doposud choval zákon o konkursu a vyrovnání.

Zástavou může být taková majetková hodnota, která je ocenitelná penězi a je volně převoditelná (v občanskoprávním smyslu), jedná se o:

- věci movité a nemovité, jež jsou způsobilé být předmětem vlastnictví, či jejich soubory,
- věci hromadné,
- byty nebo nebytové prostory ve vlastnictví podle zákona č. 72/1994 Sb.,
- spoluvlastnické podíly na věcech nebo bytech či nebytových prostorech,
- jiná majetková práva, pokud to jejich povaha připouští,
- pohledávky,
- předměty průmyslového vlastnictví,
- listinné či zaknihované cenné papíry, které jsou převoditelné na jiného,
- obchodní podíly,
- podniky,
- vklady na účtech u peněžních ústavů.

V současné praxi je nejčastějším případem využití zástavního práva jako institutu zlepšujícího postavení věřitele v případě prohlášení konkursu na dlužnický subjekt, a to především pro zajišťování úvěrů a půjček, kdy v těchto případech výrazně převažuje zástavní právo vázané na nemovitosti. Jedná se o bezpečný způsob zajištění, neboť hodnota nemovitostí je relativně stálá a objektivně zjistitelná. Významnou výhodou je pak i prokazatelnost vlastnictví, a to evidencí v katastru nemovitostí. Zde je vhodné zdůraznit, že případní zástavní věřitelé mají přehled o majetku včetně již zřízených zástavních práv a jejich hodnot. Průlom do tohoto pořadí je pak možný pouze ojediněle, a to zřízením soudcovského zástavního práva k nemovitostem, které je bez ohledu na čas vneseno jako první v pořadí.

U nemovitostí zapisovaných do katastru nemovitostí zástavní právo vzniká vkladem, u nemovitostí, jež předmětem evidence nejsou, zástavní právo vzniká zápisem do rejstříku zástav vedeným Notářskou komorou ČR.

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že nemovitost jako předmět zástavního práva je častým jevem, jehož výhodnost se projevuje nejen při běžném vymáhání pohledávek, tak i v případě vstupu dlužnického subjektu do konkursu. Zde se projeví jeho vhodnost nejen z hlediska setrvání zajišťovací funkce tohoto nástroje, na rozdíl od jiných zajišťovacích institutů (smluvní pokuta, úrok z prodlení, apod.), které v případě prohlášení konkursu svou zajišťovací funkci ztrácejí, ale i z hlediska výše uspokojení odděleného (zajištěného) věřitele. Z hlediska jistoty věřitele o hodnotové stálosti a vlastnictví předmětu zástavy se pak nemovitost jeví jako optimální volba.

### **Literatura:**

- [1] DRBOHLAV, Josef a POHL, Tomáš. Pohledávky z právního, účetního a daňového pohledu (2., přepracované vydání). Praha: ASPI Publishing, a.s., 2006. 220 s. ISBN 80-7357-162-5.
- [2] KOZEL, Roman. Problémy konkursního řízení a jejich řešení. Praha: LINDE Praha, a.s., 2003. 471 s. ISBN 80-7201-400-5.
- [3] ZÁKONY II/2006. Český Těšín: PORADCE, s.r.o., 2006. 288 s. ISBN 80-7365-151-3. ÚZ č. 556, Konkurs a vyrovnání 2006, insolvence 2007. Ostrava: Jiří Motloch-Sagit, 2006. 207 s. ISBN 80-7208-562-X.
- [4] Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Dietschová, L. Zajištění závazků v České republice, 2.vydání. Praha: C.H.Beck, 2003. 377 s. ISBN 80-7179-658-1.

# SMĚRNICE 96/71/ES O VYSÍLÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ A PRAKTICKÉ PROBLÉMY JEJÍ APLIKACE

## DIRECTIVE 96/71/EC CONCERNING THE POSTING OF WORKERS AND THE PROBLEMS OF ITS PRACTICAL APPLICATION

---

---

RADKA CHLEBCOVÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Součástí svobody poskytování služeb je i právo společnosti usazené v jednom členském státě vyslat dočasně pracovníky za účelem poskytování služeb do jiného státu EU. V roce 1996 přijala Evropská společenství směrnici o vysílání zaměstnanců, jejímž účelem je zajistit vysílaným zaměstnancům minimální pracovní podmínky, které se aplikují na zaměstnance ve státě vyslání. Příspěvek se zabývá praktickými problémy aplikace této směrnice, především minimálními pracovními podmínkami a způsobem, jak na tento požadavek členské státy reagovaly. Dále se věnuje kontrolním opatřením a jejich souladu se Smlouvou o založení ES a problematice spolupráce členských států při poskytování informací o pracovněprávních podmínkách.

### **Klíčová slova**

Svoboda poskytování služeb, vysílání zaměstnanců, minimální pracovní podmínky, kontrolní opatření, spolupráce při poskytování informací

### **Abstract**

According to the Article 49 of the EC Treaty (hereinafter known as 'EC') should Member States ensure the freedom to provide services within the Community. This fundamental freedom includes the right of a company established in a Member State to temporarily post workers to another Member State in order to provide a service. In 1996, the European Community has adopted a new Directive concerning the posting of workers in the framework

of the provision of services.<sup>1391</sup> The paper deals with the practical problems of application of this directive, especially with the conditions of work, which has to be guaranteed to the posting workers, and the concrete way, how the member states have fulfilled this obligation. The next part of the paper deals with the problem of permissible and non permissible control measures. At the end, the issue of member states cooperation in the field of providing information on the terms and conditions of employment to foreign service providers and to workers is mentioned.

### **Key words**

Freedom to provide services, posting of workers, conditions of work and employment, minimum protection of posted workers, control measures, cooperation in the field of providing information

### **Introduction**

There are no precise figures of posted workers in the EU. However, the overall number of posted workers is estimated to be just under 1 million or about 0.4% of the EU working age population in 2005. The economic importance of posting is significant. It can play a crucial economic role in filling temporary shortfalls in the labor supply.<sup>1392</sup> Furthermore, posting of workers enhances international trade in services with all the known advantages linked to the single market (higher competition, efficiency gains etc.).<sup>1393</sup>

The European Union (hereinafter known as 'EU') wishes to remove the uncertainties and obstacles impeding the free provision of services by increasing legal certainty and making it easier to identify the working conditions which apply to posted workers. Therefore, on 16 December 1996 the Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services was adopted.

---

<sup>1391</sup> Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services

<sup>1392</sup> Especially in certain professions or sectors (e.g. construction, transport).

<sup>1393</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Posting of workers in the framework of the provision of services: maximising its benefits and potential while guaranteeing the protection of workers {SEC(2007) 747} /\* COM/2007/0304 final. Brussels, 13.6.2007

The Directive aims to secure the exercise of companies' fundamental freedom to provide cross border services under Article 49 EC, on the one hand, with the appropriate protection of the rights of workers temporarily posted abroad, on the other. In order to do that it identifies the mandatory rules of general interest at Community level that must be applied to posted workers in the host country. The Directive establishes a hard core of clearly defined terms and conditions of work and employment for minimum protection of posted workers. The Directive also plays a key role in promoting the necessary climate of fair competition between all service providers (including those from other Member States).<sup>1394</sup> Furthermore, the ECJ has accepted that Member States have the power to verify compliance of the companies' praxis concerning the granting of the fundamental rights of the posted workers with national and Community provisions in respect of the provision of services. The application of such national rules of a Member State to service providers established in another Member State must be necessary to ensure attainment of the objective pursued and must not exceed what is necessary to attain the objective.

Since the Directive is a supranational legal instrument whose transposal in one Member State directly affects employers and workers in other countries, the manner in which it is actually implemented is particularly important for all Member States. The implementation as well as the practical application of the directive has to proceed at three levels:

- (i) Ensuring the work conditions and minimum protection of the posted workers
- (ii) Member states control measures for verifying the observance of the above mentioned conditions
- (iii) Cooperation in the field of providing information on the work conditions to foreign companies and to workers.

This paper should deal with the practical problems of the national application of the directive 96/71/EC. It will be divided in three parts according to the above mentioned levels.

---

<sup>1394</sup> See footnote 3.

## I. Work conditions and minimum protection of the posted workers

The Directive applies to companies which post workers<sup>1395</sup> to the territory of another Member State, provided there is an employment relationship between the undertaking making the posting and the worker during the period of posting:

- on their account and under their direction, under a contract concluded between the undertaking making the posting and the party for whom the services are intended;
- to an establishment or to an undertaking owned by the group;
- as a temporary employment undertaking, to a user undertaking.<sup>1396</sup>

The situation of employees posted temporarily to another Member State has raised all sorts of legal questions. As these are transnational situations, questions often arise as to which law is applicable to the employment relationship. On this subject, the Rome Convention<sup>1397</sup> provides a general rules. The parties are free to choice the law applicable to the employment contract. In the absence of choice, the employment contract is governed, pursuant to Article 6(2), by the law of the country in which the employee habitually carries out his work, even if he is temporarily employed in another country. According to Article 6(1) of the Convention, the choice of law made by the parties must not have the result of depriving the employee of the protection afforded to him by the mandatory rules of the law which would be applicable under paragraph 2 of that Article in the absence of choice. Article 7 provides that, under certain conditions, effect may be given, concurrently with the law declared applicable, to the mandatory rules of the law of another country, in particular those of the Member State within whose territory the worker is temporarily posted.

Whatever the law applicable to the employment relationship, the Directive seeks to guarantee that posted workers will enjoy the application of certain minimum protective provisions in force in the Member State to which they are posted. Therefore, Article 3(1) of the Directive lays down the mandatory rules to be observed by employers during the period of posting.<sup>1398</sup>

---

<sup>1395</sup> For the purposes of the Directive, "posted worker" means a worker who, for a limited period, carries out his/her work in the territory of a Member State other than the State in which he/she normally works. The definition of a worker is that which applies in the law of the Member State to whose territory the worker is posted.

<sup>1396</sup> Posting of workers in the framework of the provision of services, available at: <http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c10508.htm>

<sup>1397</sup> Convention of Rome of 19 June 1980 on the law applicable to contractual obligations

<sup>1398</sup> (a) maximum work periods and minimum rest periods;

(b) minimum paid annual holidays;

(c) the minimum rates of pay, including overtime rates; this point does not apply to supplementary occupational retirement pension schemes;



These rules must be laid down by the legislations of the host country and/or by collective agreements or arbitration awards which have been declared universally acceptable.<sup>1399</sup> The member States must ensure that foreign companies will guarantee their posted workers this work conditions as they are laid down in the Member State<sup>1400</sup> in which the work is carried out.

### **Conditions of work and employment to be guaranteed are**

- maximum work periods and minimum rest periods;
- minimum paid annual holidays;
- minimum rates of pay, including overtime rates;
- the conditions of hiring-out of workers, in particular the supply of workers by temporary employment undertakings;
- health, safety and hygiene at work;
- protective measures with regard to the terms and conditions of employment of pregnant women or women who have recently given birth, of children and of young people;
- equality of treatment between men and women and other provisions on non-discrimination.

Even before Directive 96/71/EC was adopted, several Member States had already established their own national legislation concerning the posting of workers. These include Germany, Austria and France. When the Directive was finally adopted, these States adapted their legislations to bring them into line with the requirements of the Community Directive.<sup>1401</sup>

Most Member States have defined, in their legislation, the posted worker situations covered by the Directive, and some have adopted the Directive's definitions word for word. Some legislations have also adopted the Directive's definition of "posted worker", while in other

---

(d) the conditions of hiring-out of workers, in particular the supply of workers by temporary employment undertakings;

(e) health, safety and hygiene at work;

(f) protective measures with regard to the terms and conditions of employment of pregnant women or women who have recently given birth, of children and of young people;

(g) equality of treatment between men and women and other provisions on non-discrimination.

<sup>1399</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The implementation of Directive 96/71/EC in the Member States /\* COM/2003/0458 final.

<sup>1400</sup> The concrete work conditions could be layd down by law, regulation or administrative provision and/or by collective agreements or arbitration awards which have been declared universally applicable.

<sup>1401</sup> Deinert, O., Posting of Workers to Germany – Previous Evolutions and New Influences throughout EU Legislation Proposals. In: THE INTERNATIONAL JOURNAL OF COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, Autumn 2000, p. 217-234.

Member States the content of the concept of "posted worker" derives from the relevant legislation as a whole.

In Ireland, no specific measure transposing the Directive has been adopted, but a provision contained in the Protection of Employees (Part-Time Work) Act, transposing another Community Directive, clarifies that certain provisions of Irish law apply to posted workers in Ireland.

In the United Kingdom, it was not deemed necessary to adopt a specific Act to transpose the Directive, since UK law applies to all employees regardless of their situation. The UK has simply amended certain more restrictive texts in order to extend their scope to posted workers.<sup>1402</sup>

In the Czech Republic, a specific provision of Labor Code has been adopted in order to transpose the Directive and govern the aspects of working conditions of posted workers in the Czech Republic. The section 319 of Labor Code specifies which of its provisions should be applicable in this case.<sup>1403</sup>

---

<sup>1402</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The implementation of Directive 96/71/EC in the Member States /\* COM/2003/0458 final.

<sup>1403</sup> Section 319 of Labor Code:

1. If an employee of an employer from another Member State is posted to perform (carry out) work within the framework of transnational provision of services in the territory of the Czech Republic, the regulation of the Czech republic shall apply to his/her work performance as regards:

- a) the maximum length of working time and the minimum length of rest periods;
- b) the minimum length of annual leave (paid leave per annum) or its proportionate part;
- c) the minimum wage, minimum wage rates and premium (bonus) payments for overtime work;
- d) occupational safety and health;
- e) the working conditions for pregnant employees, employees who are breastfeeding, and female employees until the end of the ninth month after childbirth and for adolescent employees;
- f) equal treatment for male and female employees and prohibition of discrimination.
- g) the conditions of work in the case of employment by an employment agency.

The first sentence (above mentioned part of the article) shall not apply if the rights ensuing from the statutory provisions of the Member State from which the employee concerned is posted to perform work within the framework of transnational provision of services are more advantageous for such employee. The advantageousness of each right arising from an employment relationship (employment) shall be considered separately.

2. The provisions of subsection (1)(b) and (c) shall not apply if the period of expatriation of an employee to perform work within the framework of transnational (supranational) provision of services in the Czech Republic shall not exceed 30 days (in total) per one calendar year. This shall not be applicable if such employee is posted by an employment agency to perform work within the framework of transnational provision of services.”

## **Difficulties with the practical application**

Language barriers build the first and the main problem. In some Member States, the civil servants of the monitoring services are unable to read documents drafted in the national language of the posted workers.<sup>1404</sup>

Another source of difficulties is the need to compare different countries' legislations to find out the rule (work condition) which is more advantageous for the posted worker. In order to compare legislations it is necessary not only to be familiar with the legislations of other Member States but also to be able to assess their equivalence to the domestic law.

Particular difficulties have been encountered in trying to compare paid leave schemes for workers in the building sector. It is usual that the employers in the building sector pay into the leave funds contributions in order to divide the financial burden between the employers concerned. Employers established abroad are obliged to participate in the paid leave funds scheme in the host country and pay contributions during the workers' period of posting. But if the paid leave funds scheme exists in both of the concerned countries, it is difficult to define the proportionate part of the contribution.<sup>1405</sup>

## **II. Control measures**

Posted workers are guaranteed during the period of posting certain protective rules of the Member State to which they are posted. The application of these rules should be observed and verified in order to prevent the abuses of the freedom to provide services, for example the use of workers from third countries on the labor market of the host Member State. European Court of Justice (hereinafter known as 'ECJ') has accepted that Member States have the power to verify compliance with national and Community provisions in respect of the

---

More information to the work conditions applicable to the posted workers in the Czech Republic at: [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/docs/2007/posting/czech\\_republic\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/2007/posting/czech_republic_en.pdf)

<sup>1404</sup> This has resulted in Member States requiring such documents to be drafted in the language of the country in which the services are provided.

<sup>1405</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The implementation of Directive 96/71/EC in the Member States /\* COM/2003/0458 final.

provision of services. It has also accepted the justification for the inspection measures necessary to monitor the observance of obligations justified under the general interest.<sup>1406</sup>

The most important control measures implemented by certain Member States are:<sup>1407</sup>

(a) The requirement **to have a representative** on the territory of the host Member State; it is explicitly made in 6 Member States (Germany, Greece, Luxemburg, Austria, Finland and Sweden), and implicitly in 3 others (Estonia, France and Latvia);

(b) The requirement **to obtain authorisation** from the competent authorities of the host Member State or to be registered with them, or any other equivalent obligation exists in two Member States (Malta and Luxembourg - the latter requires an authorization only for posting of third country nationals);

(c) The requirement to **make a declaration** exists in 16 Member States (Belgium, Germany, Greece, Spain, France, Cyprus, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Hungary, Malta, Austria, Portugal, Slovenia, Slovakia and Finland); whereas one Member State (Czech Republic) imposes such an obligation on the recipient of the service;

(d) The requirement **to keep and maintain social documents** on the territory of the host country and/or under the conditions which apply in its territory are imposed in 14 Member States in varying ways and concerning different types of documents (Belgium, Germany, Estonia, Greece, Spain, France, Italy, Luxembourg, Malta, Austria, Portugal, Slovakia, Finland and Sweden).

a) As regards the first requirement, the ECJ described the requirement to have a subsidiary on the national territory as constituting "the very negation of the free provision of services".<sup>1408</sup> According to the ECJ opinion is the appointment of a person from among the posted workers, for example a foreman, sufficient to create the necessary link between the foreign company the labor inspectorate.

b) According to the established case law of the ECJ constitutes the requirement to obtain an administrative authorization a restriction of the free provision of services within the meaning of Article 49 EC.<sup>1409</sup> Therefore, the host Member State is entitled to require prior

---

<sup>1406</sup> Guidance on the posting of workers in the framework of the provision of services {SEC(2006) 439} /\* COM/2006/0159 final

<sup>1407</sup> See footnote 15.

<sup>1408</sup> Case C-279/00 (Commission v Republic of Italy), judgment of 7 February 2002

<sup>1409</sup> Case C-43/93 (Raymond Vander Elst v Office des migrations internationales), judgment of 9 August 1994

authorization only for the performance of certain activities, whatever the posting situation, on condition that this can be justified by overriding reasons based on the general interest, is proportionate and is compatible with the relevant Article 49 EC.

c) Almost half the Member States require service providers which post workers to their territory to submit a prior declaration to their authorities.<sup>1410</sup> At this stage, the ECJ has not delivered any judgments relating specifically to the admissibility of an obligation to make such a declaration. Therefore, we can use only related judgments and indirectly try to find an answer. In the case *Commission v Luxembourg*<sup>1411</sup> and *Commission v Germany*<sup>1412</sup> the ECJ came to the conclusion, that the requirement to have a work permit in order to provide services is deemed to be a measure which is just as effective as but more restrictive than a prior declaration concerning the posting of workers, their number and another information. Anyway, the Member States must refrain from using declarations for purposes other than for providing information, such as for checking or registering companies which provide services, which would amount to a system of authorization.

d) As regards the last requirement, the ECJ accepted that businesses established outside the host Member State could be required to provide more information than businesses established in that State, to the extent that this difference in treatment could be attributed to objective differences between those businesses and businesses established in the host Member State<sup>1413</sup>. However, it is not acceptable for the host Member State to demand that a second set of documents which comply with its own legislation be provided simply because the documents which comply with the legislation of the Member State of establishment exhibit certain differences in terms of form and content. Nor is it acceptable for the host Member State to require social security documents as they are the subject of a specific procedure in the country of origin, pursuant to Regulation (EEC) No 1408/71.

### **III. Cooperation in the field of providing information**

---

<sup>1410</sup> The Member States in question are: Austria, Belgium, Germany, Spain, France, Greece, Luxembourg, Hungary, Latvia, Malta, Netherlands and Portugal. Slovenia and the Czech Republic impose a similar obligation on the recipients of the services

<sup>1411</sup> Case C-445/03, judgment of 21 October 2004

<sup>1412</sup> C-224/04, judgment of 19 January 2006

<sup>1413</sup> Case Joined Cases C-49/98, 50/98, 52/98, 54/98, 68/98 and 71/98 (*Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda v Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft and Others*), judgment of 25 October 2001

In order to fulfill the obligations resulting from the directive, the member states have to provide access on the work conditions concerning the posted workers at their territory and to cooperate to each other especially in the field of providing information and monitoring the observance of the directive provisions.

a) Access to information

Article 4(3) of the Directive sets out a clear obligation for Member States to take the appropriate measures to provide generally access to the information on the terms and conditions of employment to foreign service providers and to workers. Most of the member states had used the national internet sites to provide at least basic information on labor law in general. However, there are still remaining problems in the practical applications of these obligations: Member States have to make clear which part of their national legislation has to be applied by foreign service providers, and avoid having only information on labor law in general. These informations should be made available in other languages than the national language(s) of the host country. Furthermore, liaison offices need to be equipped with appropriate staff and other resources to fulfill their information duties. Member States should indicate a contact person in charge of dealing with requests for information, as this works better than a large, anonymous structure.

b) Cooperation between Member States

Article 4(1) and (2) of the Directive imposes clear obligations as regards cooperation between national administrations. The Member States are responsible to create the necessary conditions for such cooperation. In order to fulfill their obligations, Member States are asked to take the necessary measures to ensure that their liaison offices and/or monitoring authorities have the necessary equipment and resources to respond effectively to requests for information and cross-border cooperation from the competent authorities of the other Member States.

## **Conclusion**

The Directive 96/71/EC concerning the posting of workers has been successfully implemented in all member states and is wide used in the application praxis. Despite this fact, there are still some remaining problems which make its application difficult: Often it is not easy (or maybe impossible) to consider, which of the provisions in question are for the posted

worker more advantageous (the provisions of the state where the worker is posted or the provisions of the law applicable to the employment contract). Another problem arises from the language plurality in the EU and the impossibility of the liaison offices and other civil servants to read texts in another (or in all) languages of the EU. At the first sight the admissibility of the control measures seems to be a problem as well, but in the light of the latest case law of the ECJ it is quite clear which of the control measures are in conformity with the EC Treaty. With respect to the last topic, the Member states cooperation in the field of providing information, we should point out that there is some improvement during the last years, but although the member states are working on this issue, there is still enough to improve.

### **Literature:**

[1] Deinert, O., Posting of Workers to Germany – Previous Evolutions and New Influences throughout EU Legislation Proposals. In: THE INTERNATIONAL JOURNAL OF COMPARATIVE LABOUR LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, Autumn 2000, p. 217-234.

[2] Davies, P., Posted workers: Single Market or Protection of the National Labor Law Systems? In: Common Market Law Review, 1997, No. 34, p. 571-602.

[3] <http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c10508.htm>

[4] Tichý, L., Evropské právo. Praha: C. H. Beck, 2006.

[5] Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – The implementation of Directive 96/71/EC in the Member States COM/2003/0458 final.

[6] Guidance on the posting of workers in the framework of the provision of services {SEC(2006) 439} COM/2006/0159 final

[7] Posting of workers in the framework of the provision of services: maximising its benefits and potential while guaranteeing the protection of workers {SEC(2007) 747} COM/2007/0304 final

### **Kontaktní údaje na autora – email:**

[Radka.Chlebcova@law.muni.cz](mailto:Radka.Chlebcova@law.muni.cz)

# FUNKCE KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA PŘI IMPLEMENTACI POLITIKK EU

## COMMUNITY LAW AS THE FRAMEWORK FOR IMPLEMENTATION OF EU POLICIES

---

---

MARTIN JANKŮ

---

FACULTY OF BUSINESS AND ECONOMY, MENDEL UNIVERSITY OF  
AGRICULTURE AND FORESTRY IN BRNO

---

### **Abstrakt**

K provádění politik EU je dán závazný právní rámec v podobě sekundárních legislativních aktů Společenství, iniciovaných Komisí EU, přijímaných Radou EU společně s Evropským parlamentem a implementovaných členskými státy a institucemi EU. Pro přípravu sekundární legislativy zřizuje Komise na základě nařízení Rady EU o komitologii z let 1979 a 1987 řadu výborů jako iniciativních, doporučujících i poradních orgánů. Článek rozebírá jejich roli a význam pro tvorbu právního rámce politik EU.

### **Klíčová slova**

politiky EU, sekundární prameny práva ES, komitologie

### **Abstract**

The binding legal framework for the realization of EU policies is given by secondary legislative Community acts initiated by the EU Commission, adopted by the EU Council together with the European Parliament. They are implemented both by Member States and the EU institutions. According to the EU Council decisions on Comitology of 1987 and 1999 the Commission creates for the preparation of secondary legislation a number of committees with initiative, co-ordinatory and consultative functions. The paper analyses its role and importance for the creation of the legal framework of EU policies.

### **Key words**

EU policies, secondary EC law sources, comitology



## 1. Introduction

The instruments through which the objectives laid down in the Treaty establishing the European Community (thereinafter “TEC”) reach from political resolutions with declaratory character to acts legally binding and directly implementable both by the EU institutions and Member States. The crucial roles, however, is played by the secondary legislation of the EU institution that created a uniform legal framework for their implementation EU-wide. The TEC did not set up a uniform system for the implementation of Community legislation: where necessary, each organ determines its implementation procedures itself. Where the act in question does not do so, the principle applies in any event that “Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfillment of the obligations arising out of TEC or resulting from action taken by the institutions of the Community” (TEC, Art. 16 first para.). In some policy areas, specific provisions entrust EU institutions and bodies with implementation tasks. In both cases, the enforcement of EU policies through implementing acts of Community law and the imposition of sanctions for breaches thereof fall primarily to the national administrative and judicial authorities. According to what to the European Parliament, the Council and the Commission agreed in the Interinstitutional Agreement of December 2003, the EU Commission has to verify whether or not the Community legislation is being implemented and, if necessary, to propose an amendment to the legislative act or any other appropriate legislative measure. (Lenaerts, K., Arts, D.2005 )

## 2. Objectives and methods implemented

The following paper examines the role of the Commission in the implementation process as influenced by the “Comitology” system created by EU Council decisions in order to stress the role of Member States in this process. Although the EU Commission is obliged to follow European interests and values the process of drafting the secondary legislative acts often shows the contrary. The EU Council has set some binding instruments through that the opinions of Member States can be presented and influence the conclusions of the Directorate General responsible for the preparation of the respective draft. The paper analyses the provisions of the Council decisions and differentiates the types of committees and their role *vis-à-vis* to the EU Commission. It also analyses the role of the European Court of Justice (thereinafter “ECJ”) in the application process of the Council decisions on Comitology.

### 3. Results and Discussion

It falls to the EU institutions to implement Community law only when that task has been expressly conferred upon them. According to the Art. 202 of the EC Treaty (added by the Single European Act ) the Council is to “confer on the Commission, in the acts which the Council adopts, powers for the implementation of the rules which the Council lays down” and “may impose certain requirements in respect of the exercise of these powers”. As a result, the Commission is given in principle the executive role to play in Community legislative measures, which may or may not be subject to conditions laid down by the Council (together with the European Parliament in matters coming under the co-decision procedure). However, the EU Council “may also reserve the right, in specific cases, to exercise directly implementing powers itself”. If it takes this step it must state in detail the grounds for its decision.<sup>1414</sup>

An implementing power will be validly conferred only if it is sufficiently specific, in the sense that its bounds must be clearly specified.<sup>1415</sup> Implementing powers encompass both regulatory powers and the power to apply rules to specific cases by means of individual decisions<sup>1416</sup>. Moreover, the term “implementation” has to be given a wide interpretation. In complex areas such as the organisation of the market in agricultural products, the Council may be forced to confer wide powers of discretion and action on the Commission.

#### **Supervision of implementation by the Commission - Comitology Decision.**

As already mentioned, in conferring implementing powers on the Commission, the Council (and where the co-decision procedure applies, the European Parliament) may impose certain requirements. In general, the European Parliament and the Council impose requirements on the Commission with a view to its carrying out its implementing function by means of a particular form of collaboration with a committee set up by them. In order to improve the efficiency of the Community decision-making process, the EU Council adopted the First Comitology Decision on July 13, 1987, which limited and enumerated the number of

---

<sup>1414</sup> This condition was stressed, i.a. by the ECJ judgement in the Case Commission v. Council in 1989 (Case 16/88)

<sup>1415</sup> Compare the opinion stressed by the ECJ judgement in the Case Central-Import Münster, 1988 (Case 291/86)

<sup>1416</sup> Again, as to this condition the ECJ made comments in its decisions ,e.g. in the Case 41/69 ACF Chemiefarifla v Commission [1970] E.C.R. 661, paras 60—62, or the Case 16/88 Commission v Council [1989], para 11.

implementing procedures. On June 29, 1999 the EU Council adopted the Second Comitology Decision, which, to a limited extent, responded to the European Parliament's wish to be able to exercise control over the implementation of acts adopted by co-decision<sup>1417</sup>

Comitology Decision sets out the “principles and rules” with which the Community legislator should comply in adopting legislative acts that confer implementing powers on the Commission<sup>1418</sup>. As in the case of the first Comitology Decision, the Second Decision classifies the committees into three groups, depending on whether they have advisory, management or regulatory powers. The decision sets out criteria on the basis of which the legislator may choose a committee procedure. Although those criteria are not binding, they oblige the Community legislator to state reasons in the legislative act for any departure from those criteria. This was stressed i.a. by the ECJ in its Judgement *Commission v European Parliament and Council*, 2003. The ECJ declared an unreasoned choice departing from those criteria for void<sup>1419</sup>

All the committees are constituted by representatives of the Member States and chaired by a representative of the Commission, who has no vote. The chairman submits to the committee a draft of the measures to be taken and may lay down a time-limit within which the committee must deliver its opinion according to the urgency of the matter. The second Comitology Decision requires each committee to adopt its own rules of procedure on the basis of standard rules of procedure and to allow the public to have access to its documents (Comitology Decision, Art. 7(1) and (2)). The Commission shall inform the European Parliament of committee proceedings on a regular basis. The European Parliament receives in particular draft measures submitted by the committees for the implementation EU policies ruled by Council legal acts adopted in the co-decision procedure. If the European Parliament indicates, in a resolution setting out the grounds on which it is based, that draft implementing measures would exceed the implementing powers provided for in the basic instrument, the Commission

---

<sup>1417</sup> For more details see Council Decision 1999/468/EC of June 28, 1999 laying down the procedures exercise of implementing powers conferred on the Commission, [1999])

<sup>1418</sup> With this aspect has dealt the ECJ in its judgement in the Case *Commission v European Parliament and Council* [2003], Case C—378/00, paras 40—42)

<sup>1419</sup> Case C -378/00 *Commission v European Parliament and Council* [2003] E.C.R. 1—937, paras 43—55.

must re-examine the draft measures and inform the European Parliament of the action which intends to take on its resolution (Comitology Decision, Art. 8)<sup>1420</sup>.

### **Advisory committee.**

Where the Council has set up an advisory committee, the Commission must obtain its opinion, but is not bound by it. It must take the utmost account of its opinion, however, and inform it of the manner in which its opinion has been taken into account (Comitology Decision, Art. 3).

### **Management committee.**

Where the Council has established a management committee, the Commission must likewise seek its opinion. The committee delivers its opinion by a qualified majority as laid down in Art. 205(2) of the TEC for decisions which the Council is required to adopt on a proposal from the Commission. The Commission then adopts the implementing measures, but has to communicate to the Council forthwith any measures which are not in accordance with the committee's opinion. In that event, the Commission may defer application of the measures which it has decided on for a period to be laid down in each basic instrument but which must in no case exceed three months (Comitology Decision, Art. 4(3)). The EU Council, acting on its own initiative by a qualified majority, may take a different decision within that period (Comitology Decision, Art. 4(4)). If the Council fails to reach a decision within that time-limit, the Commission's measures enter into force definitively.

A negative opinion from a management committee *ipso facto* gives the Council an opportunity to adopt a decision differing from the measures proposed by the Commission. Yet the fact that the management committee has delivered a negative opinion does not necessarily mean that every delegation has the same difficulties in accepting the Commission's measures, as a result of which the Council cannot always muster a sufficient majority in favour of different measures. In practice, the procedure does not often produce negative opinions, since

---

<sup>1420</sup> See in this connection the agreement between the European Parliament and the Commission on procedures for implementing Council Decision 1999/468/EC of June 28, 1999 laying down the procedures for the exercise of implementing powers conferred on the Commission [2000]. OJ, L256/19

the Commission ensures that its implementing function is conducted smoothly by negotiating with the delegations on the management committee beforehand.

### **Regulatory committee**

Where the Council sets up a regulatory committee, the Commission likewise submits a draft of the measures to be taken. If the committee votes by a qualified majority (determined in the same way as in the case of a management committee) in favour of the measures envisaged, they are adopted by the Commission. If, in contrast, the committee cannot muster a sufficient majority for a favourable opinion, or if no opinion is delivered, the Commission must submit the measures envisaged to the Council as a formal proposal and inform the European Parliament (Comitology Decision, Art 5(3), (4) and (5)). Next, the Council may adopt the proposal by a qualified majority (or amend it by a unanimous vote: see TEC, Art 250(1)) within a period to be laid down in each basic instrument but which may in no case exceed three months from the date of referral to the Council. If within that period the Council has indicated by a qualified majority that it opposes the proposal, the Commission must re-examine it. It may then submit an amended proposal to the Council re submit its proposal or present a legislative proposal on the basis of the Treaty. If on the expiry of that period the Council has neither adopted the proposed implementing act nor indicated its opposition to the proposal for implementing measures the proposed implementing act is to be adopted by the Commission (Comitology Decision, Art. 5(6)).

### **Consultation of expert committees**

In implementing the legislation, not only does the Commission have to take regard to the politically sensitive nature of certain measures and to the national interests of Member States but scientific and technical problems also arise. For this reason, various EU policy implementing measures provide for the involvement of a scientific or technical committee with a view to their implementation. Where such a committee is set up, it must be consulted even if the instrument to be implemented does not say so in so many words, because such consultation constitutes the only guarantee that a Community measure is necessary and adapted to the objective pursued<sup>1421</sup>. An infringement of internal procedural rules of such a

---

<sup>1421</sup> Compare decision by ECJ, Case C -212/91 Angelopharm [1994] E.C.R. 1-171, paras 31—38

committee which are intended to ensure that Member States' representatives have the time necessary to consult the different national administrative authorities, experts or professional organisations may constitute an infringement of essential procedural requirements and result in the annulment of the measure concerned.

#### 4. Conclusion

The Council can control the Commission's implementing role to a greater or lesser extent depending on what sort of committee it sets up. In fact, the Comitology Decision is the expression of continuum, ranging between the two options provided for in the Art. 202 TEC, namely autonomous implementation by the Commission and implementation by the Council itself. Hence, an advisory committee does not really have any effect on the Commission executive role, whilst a management committee or a regulatory committee can result in intervention on the part of the Council. The European Parliament has often claimed that the task of implementation should be entrusted fully to the Commission. The reason is that this would enable both the Council and the European Parliament itself to supervise the Commission by virtue of their constitutional prerogatives. Both institutions should check that the Commission does not exceed the implementing power conferred on it<sup>1422</sup>. In addition, the European Parliament may hold the Commission to account politically for the way in which it fulfills its executive role.

Where, in contrast, the Council itself undertakes implementation or makes it subject to a comitology procedure which results in the power of implementation reverting to it, it is not possible for the European Parliament to exercise political control to the same extent. This appears justified where the Council takes decisions not based on a measure adopted by itself, such as where it appoints the members of a committee. However, as far as general implementing measures are concerned, there is a danger of the Council's evading involvement of the European Parliament in the legislative process by adopting a vague piece of legislation and then giving it a completely different scope. Although the Court of Justice may find against such a practice, the European Parliament lacks the necessary means of political control towards the EU Council. It is virtually confined to the right to ask parliamentary

---

<sup>1422</sup> If it does, the European Parliament and the Council and also any Member State - can bring an action for annulment of Commission measures in the Court of Justice ( for cases which were successfully brought by a Member State, see ECJ, Case C—366/88 France v Commission [1990] E.C.R. 1—357, paras. 7—25

questions. All that can be genuinely done about this problem is to allow the European Parliament a power of co-decision on the substance of the provision adopted in the legislative process, including the way in which it is implemented. In matters on which the Council “co-decides” with the European Parliament under the procedure set out in Art, 251 of the TEC, the implementation procedures are in fact determined by consensus between the two institutions.

**Literatura:**

- [1] Bradley, J.: Institutional Aspects of Comitology Scenes from the Cutting Room Floor in Joerges, Ch.: EU Committees Social - Regulation, Law and Politics. Hart Publishing, Oxford, 1999
- [2] Lenaerts, K. Van Nuffel, P.: Constitutional Law of the European Union. , 2<sup>nd</sup> Ed., I SBN: 9780421886100 ,Thompson, Sweet and Maxwell, London 2005
- [3] Lenaerst, K., Arts,a D: Procedural Law of the European Union, 2<sup>nd</sup> Ed., ISBN 978-0-421-88610-5 ,Sweet and Maxwell, London 2005
- [4] Mensching,G.: Der neue Komitologie-Beschluss des Rates. In Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2000, s. 268. 271

**Kontaktní údaje na autora - email:**

[jankum@mendelu.cz](mailto:jankum@mendelu.cz)

# PŘÍSTUP K INFORMACÍM O ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ

## ACCESS TO ENVIRONMENTAL INFORMATION

---

---

ONDŘEJ KÁBELA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá přístupem veřejnosti k informacím o životním prostředí. Autor za pomoci výkladu Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Aarhuská úmluva) a relevantních směrnic ES analyzuje aplikaci zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí dotčenými orgány státní správy.

### **Klíčová slova**

Právo na informace, přístup k informacím, životní prostředí, Aarhuská úmluva, zák. č. 123/1998 Sb., směrnice 2003/4/ES

### **Abstract**

This article deals with the access of the public to the environmental information. Author analysis the application of the Act No. 123/1998 Coll., on the right to environmental information by the affected state administrative bodies, based on the interpretation of the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) as well as of the relevant EC directives.

### **Key words**

Right to information, access to information, environment, Aarhus Convention, Act No. 123/1998 Coll., Directive 2003/4/EC



## Úvod

Dne 25. června 1998 byla na v pořadí již čtvrté<sup>1423</sup> ministerské konferenci o životním prostředí, která se konala pod záštitou Evropské hospodářské komise OSN v dánském Aarhusu, podepsána Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti<sup>1424</sup> na rozhodování a přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Aarhuská úmluva, dále jen AÚ).<sup>1425</sup> AÚ vstoupila v platnost dne 30. října 2001 poté, co byla u depozitáře AÚ uložena 16tá ratifikační listina. V současnosti (stav k 20.10.2007) je smluvními stranami<sup>1426</sup> AÚ celkem 40 států a mezinárodních integrací.

AÚ představuje nejen první mezinárodní dohodou, k jejíž přípravě byli již na počátku přizváni zástupci nevládních organizací,<sup>1427</sup> ale především pak dokument, který znamenal dovršení snah položit na mezinárodním poli pevné základy pro zajištění aktivní účasti veřejnosti při řešení ekologických otázek jako jednoho ze způsobů efektivní ochrany životního prostředí. Na rozdíl od obdobných dokumentů,<sup>1428</sup> jako např. Deklarace z Ria de Janeiro o životním prostředí a rozvoji, přijaté účastnickými státy na Konferenci OSN o životním prostředí a rozvoji roku 1992 v Rio de Janeiru, teprve s podpisem AÚ a jejím vstupem v platnost byl získán právně závazný instrument mezinárodního práva. Tehdejší generální tajemník OSN Kofi Annan význam AÚ shrnul slovy:

*„Although regional in scope, the significance of the Aarhus Convention is global. It is by far the most impressive elaboration of principle 10<sup>1429</sup> of the Rio Declaration, which stresses the need for citizen's participation in environmental issues and for access to information on the*

---

<sup>1423</sup> Předchozí konference se konaly v České republice (Dobříš: 21.-23.6.1991), ve Švýcarsku (Lucern: 28.-30.4.1993) a v Bulharsku (Sofie: 23.-25.10.1995). Pořádání těchto ministerských konferencí inicioval bývalý československý ministr pro životní prostředí Josef Vavroušek.

<sup>1424</sup> Veřejností rozumí AÚ jednu nebo více fyzických nebo právnických osob a – v souladu s vnitrostátní právní úpravou nebo praxí – jejich sdružení, organizace nebo skupiny. Od pojmu veřejnost je přitom nutné odlišovat tzv. dotčenou veřejnost, jíž se má na mysli veřejnost, která je nebo může být ovlivněna environmentálním rozhodováním, anebo která má na tomto rozhodování určitý zájem (čl. 2 AÚ).

<sup>1425</sup> Textové mutace AÚ jsou dostupné na: <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>.

<sup>1426</sup> Seznam signatářských států je dostupný na:

[http://www.unece.org/env/pp/ctreaty\\_files/ctreaty\\_2007\\_03\\_27.htm](http://www.unece.org/env/pp/ctreaty_files/ctreaty_2007_03_27.htm).

<sup>1427</sup> Srovnej Příručka k implementaci Aarhuské úmluvy: Překlad vybraných kapitol z publikace „The Aarhus Convention : An Implementation Guide“, Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2001, s. 2.

<sup>1428</sup> K pojmu „soft law“ v mezinárodním právu životního prostředí blíže Šturma, P. et al.: Mezinárodní právo životního prostředí, Beroun: IFEC, 2004, s. 60-61.

<sup>1429</sup> Text Deklarace z Ria de Janeiro dostupný na:

[http://www.unesco.org/education/information/nfsunesco/pdf/RIO\\_E.PDF](http://www.unesco.org/education/information/nfsunesco/pdf/RIO_E.PDF)

*environment held by public authorities. As such it is the most ambitious venture in the area of environmental democracy so far undertaken under the auspices of the United Nations.*<sup>1430</sup>

AÚ však neznamenala pouze závazek smluvních států zajistit veřejnosti přístup k environmentálním informacím, možnost podílet se na rozhodování o záležitostech týkajících se životního prostředí či případnou právní ochranu v této oblasti, ale byla to vůbec první mezinárodní smlouva, která deklarovala práva spojená s životním prostředím jako nedotknutelná práva jednotlivce.<sup>1431</sup> V této rovině sehrává rozhodující roli právo přístupu k informacím o životním prostředí, neboť právě dostatečná informovanost společnosti je základem pro její aktivní participaci při vytváření příznivých životní podmínek, míněno s ohledem na kvalitu životního prostředí. Následující článek je proto věnován zejména této problematice. O zbývajících dvou pilířích AÚ, tj. právu účasti na rozhodování a právu na soudní ochranu, je v následujícím textu pojednáváno pouze okrajově.

### **AÚ a přístup k informacím o životním prostředí**

AÚ rozlišuje přístup k informacím o životním prostředí na tzv. pasivní (čl. 4 AÚ) a aktivní (čl. 5 AÚ) formu. V případě pasivního poskytování informací je to veřejnost, která vyvíjí potřebnou aktivitu k získání požadovaných informací. Aktivní forma naopak představuje situaci, kdy samy orgány veřejné správy<sup>1432</sup> informace zveřejňují, např. prostřednictvím pravidelných zpráv o stavu životního prostředí, pořádáním seminářů aj., a zajišťují veřejnosti přístup k nim, aniž by bylo třeba dožádání. Aktivní poskytování informací úzce souvisí s environmentálním vzděláváním a osvětou.<sup>1433</sup>

Na základě čl. 4 AÚ se smluvní strany AÚ zavázaly zajistit, že orgány veřejné správy (s výjimkou zákonodárných či soudních orgánů či institucí) poskytnou veřejnosti na žádost informace o životním prostředí, a to bez nutnosti prokazovat zájem. Aby se předešlo průtahům a veřejnost mohla být včas a dostatečně informována, není doba pro poskytnutí

---

<sup>1430</sup> Blíže Stec, S., Casey-Lefkowitz, S.: *The Aarhus Convention : An Implementation Guide*, New York: United Nations, 2000, s. v.

<sup>1431</sup> Úzké propojení práva na přístup k informacím o životním prostředí se základními lidskými právy potvrdil i Evropský soudní dvůr pro lidská práva v rozsudku *Anna Maria Guerra et al. vs. Itálie* ze dne 19.02.1998. Dostupné na <http://www.conflictoambiental.org/documentos/jurisprudencia/guerravsitaly.doc>.

<sup>1432</sup> Orgány veřejné správy jsou blíže definovány v čl. 2 AÚ, přičemž jsou zde vedle ryze „státních“ úřadů zahrnuty i orgány ES.

<sup>1433</sup> Viz Kvasničková, D., Guth, J.: *Environmentální informace a osvěta : manuál k zákonu č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí*, Praha: Ministerstvo životního prostředí, 1998.

informace ponechána na libovůli dotčených úřadů, ale naopak, tyto jsou povinny vyhovět žadateli co možná nejrychleji, nejpozději však ve lhůtě jednoho měsíce po podání žádosti. Ve zcela výjimečných případech, zejména s ohledem na případný rozsah a složitost informace, je možné tuto lhůtu prodloužit o jeden měsíc.

Orgán státní správy není povinen požadovanou informaci sdělit vždy. Jelikož se však v tomto případě jedná o výjimku z pravidla, je nutné okolnosti, které ho opravňují odepřít informaci poskytnout (např. mezinárodní vztahy, veřejná bezpečnost či obranyschopnost státu, ale i obchodní tajemství nebo práva duševního vlastnictví), vykládat restriktivně.<sup>1434</sup> AÚ nadto podmiňuje odmítnutí informace rovněž posouzením zájmu veřejnosti, jemuž by zveřejnění informace sloužilo. Marné uplynutí lhůty pro poskytnutí informace, tedy faktická nečinnost úřadu, však nemůže být hodnoceno jako zamítavé stanovisko úřadu informaci poskytnout. V tomto případě by se jednalo o porušení povinnosti vyplývající z AÚ a uplatnilo by se ustanovení čl. 9 AÚ, který zajišťuje pro tyto případy možnost domoci se přezkoumání postupu úřadu před soudem nebo obdobným nezávislým a nestranným orgánem.<sup>1435</sup>

Čl. 5 AÚ doplňuje pasivní formu poskytování informací o její aktivní část. Smluvní státy AÚ jsou povinny zajistit, aby orgány veřejné správy disponovaly informacemi o životním prostředí, které se vztahují k výkonu jejich činnosti, a tyto rovněž aktualizovaly. Dostupnost informací má být mimo jiné zajištěna prostřednictvím transparentních registrů (znečištění prostředí) a pravidelných zpráv o stavu životního prostředí, jakož i za pomoci označování ekologicky šetrných výrobků. AÚ výslovně počítá se rozšiřováním informací prostřednictvím telekomunikačních prostředků, včetně elektronických databází.

### **Evropské společenství (ES) a přístup k informacím o životním prostředí**

ES podepsalo AÚ společně s dalšími 35 státy dne 25. června 1998 a je v současnosti jedinou regionální ekonomickou integrací, která je smluvní stranou AÚ.<sup>1436</sup> Bylo by však mylné se

---

<sup>1434</sup> Ke stejnému názoru dospěl i ESD při výkladu směrnice 90/313/EHS (viz níže) v rozsudku ve věci Wilhelm Mecklenburg vs. Kreis Pinneberg – der Landrat (C – 321/1996), bod 25.

<sup>1435</sup> Ke stejnému názoru dospěl i ESD při výkladu směrnice 90/313/EHS (viz níže) v rozsudku ve věci Pierre Housieaux vs. Délégués du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (C – 186/04).

<sup>1436</sup> Dle čl. 17 je AÚ otevřena k podpisu vedle států i „organizacím regionální hospodářské integrace tvořeným svrchovanými členskými státy Evropské hospodářské komise, na něž jejich členské státy přenesly pravomoc nad záležitostmi upravovanými touto úmluvou, včetně pravomoci vstupovat do smluvních svazků v těchto záležitostech.“ ES je v současné době jedinou ekonomickou integrací států, která výše uvedená kritéria splňuje.

domnívat, že do doby podpisu a následného schválení AÚ dne 17. února 2005<sup>1437</sup> bylo ES v oblasti zajištění přístupu k environmentálním informacím nečinné.

Již v roce 1990 vydalo EHS na základě čl. 130s Smlouvy o EHS (dnes čl. 175 Smlouvy o ES) ve snaze naplnit cíle stanovené právně nezávaznými akčními programy EHS pro životní prostředí,<sup>1438</sup> zejména pak akčním programem z roku 1987,<sup>1439</sup> který vyzýval mimo jiné k „nalezení způsobů lepšího přístupu veřejnosti k informacím, které jsou v držení orgánů zabývajících se životním prostředím“, směrnici 90/313/EHS o svobodě přístupu k informacím o životním prostředí.<sup>1440</sup> Tato směrnice, jejíž ustanovení se v mnohém shodovala s později přijatým zněním AÚ, tak zakotvila právní rámec přístupu k informacím o životním prostředí v komunitárním právu.<sup>1441</sup> Členské státy však směrnici netransponovaly do svých národních právních řádů vždy zcela korektně. Docházelo tak k situacím, kdy opomenutí dotázaného úřadu poskytnout informaci v zákonem stanovené lhůtě, bylo v důsledku jejího marného uplynutí považováno za odmítnutí informaci poskytnout. Rovněž tak nabylo zcela jasné, jaký typ informací jsou dotčené úřady povinny zpřístupnit. Pojem „informace o životním prostředí“ byl vykládán úřady velmi restriktivně, což mělo mnohdy za následek neoprávněné zamítnutí žádosti.<sup>1442</sup>

Ve snaze odstranit zjištěné nedostatky směrnice 90/313/EHS a především zajistit konformitu komunitárního práva s AÚ, a to nejen v oblasti přístupu k informacím o životním prostředí, před jejím schválením ES, přijalo ES řadu nových právních aktů. Jedná se zejména o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/4/ES<sup>1443</sup> ze dne 28. ledna 2003 o přístupu veřejnosti k informacím o životním prostředí a zrušení směrnice Rady 90/313/EHS a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES<sup>1444</sup> ze dne 26. května 2003 o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně

---

<sup>1437</sup> Rozhodnutí Rady 2005/370/ES o uzavření Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí jménem Evropského společenství. Zveřejněno v Úředním věstníku L 124 ze dne 17.05.2005, s. 1-3.

<sup>1438</sup> Akční programy ES z let 1973, 1977 a 1983. Srovnej *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK C 112* ze dne 20.12.1973, s. 1, *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK C 139* ze dne 13.6.1977, s. 1 a *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK C 46* ze dne 17.2.1983, s.1.

<sup>1439</sup> *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK C 70* ze dne 18.3.1987, s. 3.

<sup>1440</sup> *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK L 158 ZE DNE 23.06.1990*, S. 56 – 58.

<sup>1441</sup> Blíže Kružáková, E., Adamová, E., Komárek, J.: *Právo životního prostředí Evropských společenství : praktický průvodce*, Praha: Linde, 2003, s. 86 an.

<sup>1442</sup> Zpráva Komise o zkušenostech získaných během aplikace Směrnice Rady 90/313/EHS o svobodě přístupu k informacím o životním prostředí určená Radě a Evropskému parlamentu. Text zprávy dostupný na: [http://ec.europa.eu/environment/docum/00400\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/docum/00400_en.htm).

<sup>1443</sup> *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK L 41 ZE DNE 14.02.2003*, S. 26 – 32.

<sup>1444</sup> *ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK L 156* ze dne 25.06.2003, s. 17.

směrnic Rady 85/337/EHS a 96/61/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně. V rámci „legislativního balíčku“ souvisejícího se schválením AÚ předložila Komise ES rovněž návrh na novou směrnici ES o přístupu k právní ochraně ve věcech týkajících se životního prostředí.<sup>1445</sup> Návrh směrnice však nebyl doposud přijat.

Nezůstalo však pouze u směrnic. Nařízením Evropského parlamentu a Rady 1367/2006/ES ze dne 6. září 2006 o použití ustanovení AÚ o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí na orgány a subjekty Společenství, jenž doplnilo již existující nařízení Evropského parlamentu a Rady 1049/2001/ES<sup>1446</sup> ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise, je právo přístupu k informacím zajištěno nejen vůči úřadům jednotlivých členských států ES, ale i vůči ES samotnému, resp. jeho orgánům.

### **Směrnice 2003/4/ES**

Z pohledu míry dopadů výše uvedených komunitárních právních aktů na právo veřejnosti na informace o životním prostředí, získala jednoznačný primát směrnice 2003/4/ES, která s účinností od dne 14. února 2005 nahradila směrnicí 90/313/EHS. K tomuto datu byly všechny členské státy povinny uvést právní a správní předpisy svého národního právního řádu do souladu s touto směrnicí. Ne vždy se to podařilo, o čemž svědčí i poměrně vysoká aktivita Komise ES a následně i Evropského soudního dvora.<sup>1447</sup>

Směrnice 2003/4/ES je založena na stejných či obdobných principech, východiscích a postupech, jako je tomu u AÚ. Směrnice z velké části v podstatě doslovně převzala úpravu AÚ,<sup>1448</sup> přičemž jejím prvořadým účelem je stejně jako v případě AÚ zajistit každému právo přístupu k informacím o životním prostředí a dále poskytnout veřejnosti co možná nejširší dostupnost těchto informací.

---

<sup>1445</sup> COM(2003) 624, přístupný na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003\\_0624en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0624en01.pdf).

<sup>1446</sup> ÚŘEDNÍ VĚSTNÍK L 145 ze dne 31.5.2001, s. 43.

<sup>1447</sup> Komise vs. Rakousko (C – 340/06), Úřední věstník C 199 ze dne 25.08.2007, s. 12; Komise vs. Irsko (C – 391/06), Úřední věstník C 140 ze dne 23.06.2007, s. 5; Komise vs. Spolková republika Německo (C – 44/07), Úřední věstník C 69 ze dne 24.03.2007, s. 10; Komise vs. Španělsko (C – 53/06), Úřední věstník C 74 ze dne 25.03.2006, s. 10, Komise vs. Řecko (C – 85/06), Úřední věstník C 74 ze dne 25.03.2006, s. 13.

<sup>1448</sup> Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, Praha: C. H. BECK, 2003, s. 206.

Oproti zrušené směrnici 90/313/EHS a zčásti i AÚ definuje směrnice 2003/4/ES „informace o životním prostředí“ mnohem širěji. Nově sem spadají i informace o stavu lidského zdraví a bezpečnosti, jakož i ekonomické analýzy opatření s dopadem na životní prostředí. Rozrostl se i počet úřadů, které jsou povinny informace poskytnout, a to o soukromé instituce, jež jsou řízené subjekty veřejné správy.

### **Česká republika a přístup k informacím o životním prostředí**

Právo na přístup k informacím o životním prostředí je v českém právním řádu upraven hned několika předpisy různé právní síly. V ústavní rovině je (obecné) právo na informace zakotveno v úst. zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (LZPS), v čl. 17 LZPS. Tento deklaruje, že svoboda projevu a právo na informace jsou zaručeny, přičemž dle čl. 17 odst. 5 LZPS jsou státní orgány a orgány územní samosprávy povinny přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podmínky a provedení stanoví zákon. Tímto zákonem je zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.<sup>1449</sup>

Právo na informace o životním prostředí upravuje samostatný čl. 35 odst. 2 LZPS, který zaručuje každému právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů. Práva na informace o životním prostředí dle čl. 35 odst. 2 LZPS je možné se domáhat pouze v mezích zákonů, které toto ustanovení provádějí. Prováděcím předpisem se stal zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, jenž je ve vztahu k zák. č. 106/1999 Sb. *lex specialis*.

Podpis AÚ zástupci České republiky dne 25. června 1998 a její ratifikace o více jak šest let později s sebou vedle požadavku kompatibility českého právního řádu s požadavky kladenými AÚ přineslo i potřebu objasnit, zda se v případě AÚ nejedná v souladu s čl. 10<sup>1450</sup> zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, o smlouvu přímo použitelnou, tzv. self-executing treaty. V kladném případě by adresátem práv povinností vyplývajících z AÚ nebyla pouze Česká republika, jakožto subjekt mezinárodního práva, jenž je smluvní stranou a je tak vázána zásadou *pacta sunt servanda*,<sup>1451</sup> ale rovněž i jednotlivci. Nejvyšší správní soud (NSS) však

<sup>1449</sup> Blíže Žantovský, M., Kužílek, O.: Svoboda informací : svobodný přístup k informacím v právním řádu České republiky, Praha: Linde, 2002.

<sup>1450</sup> Blíže Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 84-106.

<sup>1451</sup> Blíže Čepelka, Č., Šturma, P.: Mezinárodní právo veřejné, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 145-146.

možnost přímé použitelnosti AÚ vyloučil, když judikoval, že v případě AÚ se „*nejedná [...] o smlouvu povahy self-executing treaty a fyzické ani právnické osoby se nemohou dovolávat jejich ustanovení, aniž by tato byla provedena legislativními opatřeními vnitrostátního právního řádu. Z čl. 10 Ústavy tak její přímou použitelnost v českém právním řádu dovést nelze.*“<sup>1452</sup>

V této souvislosti je nutné doplnit, že schválením AÚ ES se tato úmluva stala součástí komunitárního práva. Veškeré právní předpisy členských států ES, jakož i jejich případný právní výklad tak musí být v souladu s AÚ. Akceptujeme-li výše uvedený názor NSS, pak sice není možné se AÚ přímo dovolávat, nicméně soud bude v případě sporu povinen přezkoumat národní právní úpravu co do souladu s touto úmluvou a v případě, že zjistí nedostatky, aplikovat mezinárodní smlouvu.

### **Zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí**<sup>1453</sup>

Zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí představuje rozpracování v čl. 35 odst. 2 LZPS zakotveného ústavního práva. V očekávání vstupu České republiky do Evropské unie, byla při přípravě znění tohoto zákona zohledněna<sup>1454</sup> i tehdy platná (rozuměj rok 1997/1998) právní úprava ES, konkr. směrnice 90/313/EHS. Právní úprava zakotvená do právního řádu České republiky zák. č. 123/1998 Sb., ve znění pozměňovacích předpisů, se tak po obsahové stránce nijak podstatně neliší od existující mezinárodně i komunitárně-právní úpravy. Mnohá ustanovení zákona jsou jen textovou mutací pojmů, které používá směrnice 2003/4/ES, resp. AÚ.<sup>1455</sup>

Poněkud diskutabilní ustanovení zák. č. 123/1998 Sb. představuje § 9 odst. 3, který konstruuje právní fikci odepření informace v případě, že povinný úřad informaci v zákonem stanovené lhůtě neposkytl, ani nevydal rozhodnutí o odepření zpřístupnění informace. V absurdním případě by se tak mohlo stát, že se tazatel požadované informace nikdy nedočká. Soudy správního soudnictví, které by zde v případě sporu rozhodovaly v poslední instanci, rozhodují

<sup>1452</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. ledna 2007, č.j. 3Ao 1/2007-28. Dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

<sup>1453</sup> Blíže Kužvart, P., Pazderka S.: Právo na informace o životním prostředí, Brno: Ekologický právní servis, 2000.

<sup>1454</sup> Srovnej důvodovou zprávu k zák. č. 123/1998 Sb. Dostupná na: <http://www.psp.cz/eknih/1996ps/tisky/t024300a.htm>.

<sup>1455</sup> Srovnej analýzu čl. 4 a 5 AÚ, dostupné na: <http://www.ecn.cz/pen/aarhus/Aarhus.htm>.

totiž toliko o oprávněnosti či neoprávněnosti podaného opravného prostředku. Nejsou však již oprávněny povinnému úřadu nařít, aby danou informaci žadateli poskytl.

### **Realizace přístupu k informacím o životním prostředí**

V případě vlastní aplikace AÚ a transponované směrnice 2003/4/ES v části týkající se poskytování informací o životním prostředí českými úřady, je třeba odděleně hodnotit naplňování požadavku pasivního a aktivního poskytování těchto informací.

První z uvedených způsobů, založený na aktivním přístupu zainteresované veřejnosti, probíhá dle sdělení dotázaných úřadů<sup>1456</sup> zejména v případě „laické“ veřejnosti na základě telefonických dotazů. Pro případ písemné žádosti mají zájemci možnost využít formulář, který mnohé úřady nabízejí ke stažení na svých internetových stránkách. Za určitý nedostatek zák. č. 123/1998 Sb. se dá považovat v této souvislosti chybějící zákonné ustanovení o povinnosti dotčených úřadů vést přehled přijatých žádostí včetně informace o způsobu jejich vyřízení tak, jak to upravuje zák. č. 106/1999 Sb.. Do jisté míry je tak omezena zpětná kontrola ze strany širší veřejnosti, tedy jeden ze základních principů AÚ. Dílčími nedostatky aplikace jsou i mnohdy restriktivní výklad pojmu „informace o životním prostředí“ dotčenými orgány a následné zamítnutí žádosti,<sup>1457</sup> jakož i průtahy při poskytování informace (zejména bereme-li v úvahu fikci zamítnutí poskytnutí informace).

Aktivní poskytování informací orgány státní správy probíhá vesměs prostřednictvím internetových portálů. Dle informací Českého ekologického ústavu existuje v České republice celkem 37 informačních systémů o životním prostředí.<sup>1458</sup> Významným počinem v této oblasti bylo zřízení Integrovaného registru znečišťování<sup>1459</sup> a české informační agentury životního prostředí (CENIA), jejímž hlavním úkolem je poskytování informací z oblasti životního prostředí tak, aby pro všechny občany České republiky byl zajištěn přístup k nim v souladu se zákonem č. 123/1998 Sb..<sup>1460</sup> Relevantní informace o životním prostředí jsou rovněž zveřejňovány v periodických tiskovinách a zejména ve Zprávě o stavu životního prostředí v České republice, kterou každoročně vypracovává Ministerstvo životního prostředí. Jistým

<sup>1456</sup> Autor článku provedl anketu u příslušných odborů městských částí a magistrátu Hlavního města Prahy.

<sup>1457</sup> Viz Černý P.: Analýza implementace Aarhuské úmluvy v právním řádu ČR, Brno: Ekologický právní servis, 2007, s. 4.

<sup>1458</sup> Srovnej <http://www.ucastverejnosti.cz/cz/praxe/pravo-na-informace.html>.

<sup>1459</sup> Viz [www.irz.cz](http://www.irz.cz).

<sup>1460</sup> Bližší informace viz [www.cenia.cz](http://www.cenia.cz).



nedostatkem je relativně malý počet environmentálních center, ekologických poraden či dalších kontaktních míst pro veřejnost.<sup>1461</sup>

I přes výše uvedené dílčí nedostatky je možné konstatovat, že jak AÚ, tak i směrnice 2003/4/ES jsou co do požadavku zajištění samotného přístupu k informacím o životním prostředí ve většině případů ze strany dotčených orgánů odpovídajícím způsobem naplňovány.

## Literatura

### I. Publikace

- [1] Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, 761 s., ISBN 80-86432-57-2.
- [2] Černý P.: *Analýza implementace Aarhuské úmluvy v právním řádu ČR*, Brno: Ekologický právní servis, 2007.
- [3] Damohorský, M. a kol.: *Právo životního prostředí*, Praha: C. H. BECK, 2003, 511 s., ISBN 80-7179-747-2.
- [4] Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, 1019 s., ISBN 80-86898-44-X.
- [5] Kružíková, E., Adamová, E., Komárek, J.: *Právo životního prostředí Evropských společenství : praktický průvodce*, Praha: Linde, 2003, 410 s., ISBN 80-7201-430-7.
- [6] Kužvart, P., Pazderka S.: *Právo na informace o životním prostředí*, Brno: Ekologický právní servis, 2000, 223 s., ISBN 80-902570-4-6.
- [7] Kvasničková, D., Guth, J.: *Environmentální informace a osvěta : manuál k zákonu č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí*, Praha: Ministerstvo životního prostředí, 1998, 83 s., ISBN 80-7212-048-4.
- [8] *Příručka k implementaci Aarhuské úmluvy: Překlad vybraných kapitol z publikace „The Aarhus Convention : An Implementation Guide“*, Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2001, 32 s., ISBN 80-7212-177-4.
- [9] Stec, S., Casey-Lefkowitz, S.: *The Aarhus Convention : An Implementation Guide*, New York: United Nations, 2000, 186 s., ISBN 92-1-116745-0.

---

<sup>1461</sup> Srovnej připravovanou zprávu o implementaci AÚ. Dostupná na: <http://www.ucastverejnosti.cz/cz/praxe/aktuality/nova-zprava-o-implementaci-aarhuske-umluvy-13-10-2007.html>

[10] Šturma, P. et al.: *Mezinárodní právo životního prostředí*, Beroun: IFEC, 2004, 193 s., ISBN 80-903409-2-X.

[11] Žantovský, M., Kužílek, O.: *Svoboda informací : svobodný přístup k informacím v právním řádu České republiky*, Praha: Linde, 2002, 182 s., ISBN 80-7201-318-1.

## **II. Internetové prameny**

[12] Zpráva Komise o zkušenostech získaných během aplikace Směrnice Rady 90/313/EHS o svobodě přístupu k informacím o životním prostředí určená Radě a Evropskému parlamentu. ([http://ec.europa.eu/environment/docum/00400\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/docum/00400_en.htm)).

[13] Důvodová zpráva k zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí. (<http://www.psp.cz/eknih/1996ps/tisky/t024300a.htm>).

[14] Analýza čl. 4 a 5 AÚ. (<http://www.ecn.cz/pen/aarhus/Aarhus.htm>).

[15] Zpráva o implementaci AÚ. (<http://www.ucastverejnosti.cz/cz/praxe/aktuality/nova-zprava-o-implementaci-aarhuske-umluvy-13-10-2007.html>).

## **III. Související internetové odkazy**

[www.ucastverejnosti.cz](http://www.ucastverejnosti.cz)

[www.irz.cz](http://www.irz.cz).

[www.cenia.cz](http://www.cenia.cz).

[www.conflictoambiental.org/documentos/jurisprudencia](http://www.conflictoambiental.org/documentos/jurisprudencia)

[www.unece.org/env/](http://www.unece.org/env/)

[www.unesco.org/education/](http://www.unesco.org/education/)

## **IV. Právní akty**

[16] Rozhodnutí Rady 2005/370/ES o uzavření Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístup k právní ochraně v záležitostech životního prostředí jménem Evropského společenství.

[17] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/4/ES ze dne 28. ledna 2003 o přístupu veřejnosti k informacím o životním prostředí a zrušení směrnice Rady 90/313/EHS.

[18] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES ze dne 26. května 2003 o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně směrnic Rady 85/337/EHS a 96/61/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně.

[19] Nařízení Evropského parlamentu a Rady 1367/2006/ES ze dne 6. září 2006 o použití ustanovení AÚ o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí na orgány a subjekty Společenství.

[20] Nařízení Evropského parlamentu a Rady 1049/2001/ES ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

[21] Zák. č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

[22] Zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

[23] Úst. zák. č. 1/1993, Ústava České republiky.

[24] Úst. zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

## **V. Judikatura**

[25] Rozsudek ESD ve věci Wilhelm Mecklenburg vs. Kreis Pinneberg – der Landrat (C – 321/1996).

[26] Rozsudek ESD ve věci Pierre Housieaux vs. Délégués du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale (C – 186/04).

[27] Rozsudek ESD ve věci Komise vs. Rakousko (C – 340/06).

[28] Rozsudek ESD ve věci Komise vs. Irsko (C – 391/06).

[29] Žaloba ESD ve věci Komise vs. Spolková republika Německo (C – 44/07).

[30] Usnesení ESD ve věci Komise vs. Španělsko (C – 53/06).

[31] Usnesení ESD ve věci Komise vs. Řecko (C – 85/06).

[32] Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3Ao 1/2007-28.

[33] Rozsudek Evropského soudního dvora pro lidská práva ve věci Anna Maria Guerra et al. vs. Itálie, č. podání 14967/89.

## **Kontaktní údaje na autora – email:**

[ondrej.kabela@seznam.cz](mailto:ondrej.kabela@seznam.cz)

# VÝVOJ ÚPRAVY SQUEEZE-OUT V POLSKU A POZNÁMKY K TRANSPOZICI SMĚRNICE O NABÍDKÁCH PŘEVZETÍ

## SQUEEZE-OUT PROCEDURE IN POLISH LAW

---

---

BOHUMIL KADUCH

---

AK MGR. ING. ANTONÍNA TOVÁRKA, BRNO

---

---

### **Abstrakt**

Předmětem článku je stručný popis polské právní úpravy tzv. práva squeeze-out, též v souvislosti s požadavky, stanovenými Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí.

### **Klíčová slova**

Akcie, právo squeeze-out.

### **Abstract**

The subject of this paper is brief description of legal regulation of „squeeze-out” right in Poland, also in connection with the demands, defined by Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids.

### **Key words**

Shares, squeeze-out law.

### **Úvod**

V dubnu 2004 byla přijata směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/25/ES, o nabídkách převzetí. Jak se uvádí ve zprávě o implementaci směrnice v členských státech, její přijetí bylo výsledkem dvacetileté snahy o sjednocení úpravy v této oblasti, a tato směrnice byla zamýšlena jako jeden z pilířů reformy pro zvýšení konkurenceschopnosti evropské

ekonomiky.<sup>1462</sup> Směrnice stanovila povinnost implementace institutů, z nichž některé byly pro české obchodní právo novinkami, mezi nimi i tzv. squeeze-out.<sup>1463</sup> Lhůta pro transpozici směrnice byla stanovena do 20. května 2006 a jak je známo, Česká republika tuto lhůtu nedodržela a transpozici směrnice neprovedla dosud.<sup>1464</sup> S ohledem na tuto skutečnost (když je v současnosti připravována nová podoba naší právní úpravy squeeze-out) a rovněž některé další okolnosti (zejm. probíhající řízení u Ústavního soudu ČR, kde by měly být vyřešeny diskuse o souladu dosavadního českého řešení úpravy squeeze-out s požadavky Ústavy a Listiny základních práv a svobod), se domnívám, že může být zajímavé malé ohlédnutí, jak se s požadavky směrnice, pokud jde o implementaci squeeze-out, vypořádali někteří z našich sousedů. Cílem tohoto příspěvku je pak konkrétně poskytnutí základního náhledu na právní úpravu squeeze-out v Polsku.<sup>1465</sup> Důvodem, proč bylo vybráno právě Polsko, je jednak ta skutečnost, že v domácí literatuře lze již nalézt dostatek komentářů k právním úpravám našich západních a jižních sousedů (zejm. Německa a Rakouska), a dále rovněž to, že otázky, již řešené v Polsku, jsou často shodné s těmi, o nichž se u nás dosud vedou diskuse. Polské zkušenosti proto mohou minimálně v některých ohledech posloužit při našich domácích úvahách o aplikaci evropského práva, pokud jde o otázku squeeze-out.

## Právní úprava do roku 2005

V Polsku je možné realizovat „pravý“ squeeze-out (polsky „przymusowy wykup akcji“, tj. povinný výkup akcií) už od roku 2001, kdy nabyl účinnosti nový zákoník obchodních společností („Kodeks spółek handlowych“, dále jen „KSH“). Zajímavostí je, že z úpravy squeeze-out podle KSH byly od počátku výslovně vyloučeny společnosti s kotovanými akciemi,<sup>1466</sup> což je řešení rozdílné jak oproti české úpravě, tak i obecnému současnému

---

<sup>1462</sup> Viz. zpráva o implementaci směrnice „Report on the implementation of the Directive on Takeover Bids“ z 21.02.2007, s. 3, dostupné na Internetu na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf)

<sup>1463</sup> Alespoň v jeho „ryzí“ podobě („pravý“ squeeze-out), do roku 2005 český obchodní zákoník totiž znal pouze tzv. „nepravý“ squeeze-out v podobě převzetí jmění cílové společnosti (spojené s jejím zánikem) hlavním akcionářem podle §220p a souvis. ust. obch. zák.

<sup>1464</sup> Pozn.: Podle zprávy, uvedené v poznámce č. 1 (viz. s. 4 zprávy) dodrželo lhůtu pouze sedm členských států a k datu vypracování zprávy bylo stále kromě ČR v prodlení s úplnou transpozicí směrnice osm členských států.

<sup>1465</sup> Pozn. Podobné srovnání české úpravy s úpravou na Slovensku je možné najít v článku Kaduch, B.: Squeeze-out v ČR a na Slovensku ve srovnání s požadavky směrnice 2004/25/ES, publikovaném ve sborníku z konference „ZVYŠOVÁNÍ KONKURENCESCHOPNOSTI aneb Nové výzvy pro rozvoj regionů, států a mezinárodních trhů“, VŠB-TU Ostrava 2007.

<sup>1466</sup> Squeeze-out byl podle čl. 418 odst. 4 KSH vyloučen u „veřejných společností“ (v polštině „spółka publiczna“); ve smyslu článku 4 odst. 20 zákona o veřejných nabídkách (Dz.U. 2005 nr 184, poz. 1539, přesný název tohoto zákona je uveden dále v textu) se za takovou považuje společnost, kde je nejméně jedna akcie dematerializovaná ve smyslu zákona o obchodu s finančními instrumenty (Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o

trendu.<sup>1467</sup>

Podle původní úpravy dle čl. 418 KSH z roku 2001 byla základní podmínkou pro využití práva squeeze-out dispozice nejméně 90%ním podílem na základním kapitálu ze strany akcionářů, hodlajících uplatnit právo squeeze-outu. Originalita polské úpravy spočívá v tom, že kromě tohoto prahu, jehož přesažení umožňuje realizaci squeeze-out, zároveň stanovila druhý práh blokační – ostatní (jednotliví) akcionáři, jejichž akcií se bude týkat nedobrovolné „vytěsnění“ ze společnosti, realizované formou squeeze-out, musí držet podíl menší než 5% základního kapitálu, jinak squeeze-out není přípustný.<sup>1468</sup> Druhou zvláštností, minimálně z pohledu naší úpravy,<sup>1469</sup> je to, že KSH nevyžaduje existenci jednoho „hlavního“ akcionáře, ale uvedeným 90%ním podílem na základním kapitálu může disponovat až pět akcionářů (uplatňujících právo squeeze-out společně). Usnesení valné hromady o schválení squeeze-out vyžadovalo podle původní úpravy schválení většinou minimálně 90% hlasů, přičemž úpravou ve stanovách („statutu“) společnosti mohou být stanoveny přísnější podmínky pro schválení usnesení. V usnesení valné hromady musí být označeny akcie, které jsou předmětem výkupu, akcionáři, kteří se je zavazují vykoupit a způsob rozdělení vykoupených akcií mezi tyto akcionáře. Další postup při výkupu, včetně stanovení výše protiplnění byl vyřešen odkazem na ustanovení, upravující odkup akcií při změně předmětu činnosti společnosti (čl. 416 a 417 KSH). Tímto způsobem KSH také stanovil lhůty pro předání vykupovaných akcií, prohlášení nepředaných akcií za neplatné a vydání nových akcií apod. Odlišně oproti naší úpravě bylo vyřešeno zaplacení protiplnění za akcie, probíhající podle KSH prostřednictvím samotné

---

obrocie instrumentami finansowymi, Dz.U. 2005 nr 183 poz. 1538), zároveň alespoň část akcií této společnosti musí být obchodována na regulovaném trhu; prakticky může jít o akciové společnosti a společnost komanditně-akciovou („spółka komandytowo-akcyjna“ ve smyslu čl. 125 a násl. KSH) – viz. též podrobně Binek, B. a kol.: PRAWA I OBOWIĄZKI AKCJONARIUSZY SPÓŁEK PUBLICZNYCH, Komisja Nadzoru Finansowego 2007, str. 8, dostupné na Internetu na: [http://www.knf.gov.pl/\\_gAllery/80/62/8062/Prawa\\_i\\_obowiazki.pdf](http://www.knf.gov.pl/_gAllery/80/62/8062/Prawa_i_obowiazki.pdf).

<sup>1467</sup> Podle směrnice o nabídkách převzetí musí být squeeze-out přípustný primárně naopak právě u společností s kotovanými akciemi, obecné přípuštění tohoto institutu i u ostatních společností je stále předmětem sporů - viz. k tomu např. komentář P. Čecha v článku „Přijátá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu“, Právní zpravodaj 11/2006.

<sup>1468</sup> Pozn.: V literatuře (viz. např. Popiołek, W.: Przeprowadzenie przymusowego wykupu akcji w trybie art. 418 Kodeksu spółek handlowych - zagadnienia wybrane, dostupné na Internetu na: <http://www.wierzbowski.pl/?page=3&action=showArticle&id=1462&year=2003>) se v souvislosti s tímto ustanovením o blokační minoritě vyskytly úvahy o tom, zda je squeeze-out vyloučen, pokud některý (jeden) z akcionářů drží více jak 5%ní podíl, nebo se tento limit týká skupiny akcionářů (tj. nelze vytěsnit najednou akcionáře s více jak 5%ním podílem), a dále zda je možné vytěsňovat akcionáře postupně (tj. vytěsnit vždy akcionáře s menším podílem než 5%, aby nebyl překročen blokační limit). Řešení této otázky však ztratilo smysl s následnou novelizací KSH (viz. dále), při které byl limit pro přípuštění squeeze-out zvýšen na 95%.

<sup>1469</sup> V této souvislosti poukazují na publikovaný názor P. Čecha, který na základě zkušeností z Německa jako jeden z příkladů zneužití práva hlavním akcionářem při squeeze-out uvádí situaci, kdy několik akcionářů dočasně soustředí rozhodující podíl v rukou jediného z nich, vytěsní minoritu a posléze v souladu s předchozím ujednáním opět přerozdělí podíly ve společnosti (viz. Čech, P.: Další zamyšlení nad úpravou nuceného výkupu akcií, Právní zpravodaj 8/2005, s. 10). Jak vidno, situaci, která je v jedné zemi považována za zneužití práva (zde „selektivní“ vytěsňování), může jinde zákon fakticky výslovně umožňovat.

cílové společnosti.

Původní právní úprava podle KSH z roku 2001 rozhodně nebyla bezproblémová, což je zřejmé i z komentářů k ní. Kromě např. otázky jak (a zda vůbec) se akcionáři mohou bránit proti squeeze-outu (tuto otázku řešil i polský ústavní soud, viz. dále), se v odborné literatuře řešily i tak zásadní problémy, jako je stanovení okamžiku, kdy dochází k přechodu vlastnického práva na majoritní akcionáře.<sup>1470</sup>

V roce 2003 byl přijat zákon,<sup>1471</sup> měnící mj. úpravu squeeze-out v KSH. Mezi hlavní změny patřilo zvýšení limitu požadovaného držení 90% základního kapitálu na 95% a zavedení dodatečného pravidla, podle kterého každý z akcionářů z „majoritní skupiny“ musí držet alespoň 5%ní podíl – čímž se mělo zabránit dohodám o vyloučení pouze některých menšinových akcionářů. Dále byl upřesněn postup při odevzdání akcií, podléhajících výkupu, stanoven postup pro vykoupení i těch akcií, které nebyly označeny jako předmět výkupu (pokud o to dotyční menšinoví akcionáři projeví zájem), a mj. též bylo určeno, do kdy mohou menšinoví akcionáři, jejichž akcie jsou předmětem výkupu, vykonávat práva, spojená s těmito akciemi (do zaplacení protiplnění).<sup>1472</sup>

### **Rozhodnutí Ústavního soudu z 21. června 2005**

Další zajímavostí z našeho pohledu může být skutečnost, že v Polsku se institutem squeeze-out již zabýval i tamější ústavní soud.<sup>1473</sup> Z pohledu českých diskusí o tom, zda squeeze-out lze považovat za vyvlastnění či nikoli,<sup>1474</sup> může být zajímavé, že soud výslovně řešil i tuto otázku; přičemž polská ústavní definice podmínek přípustnosti vyvlastnění je značně podobná české – v polské ústavě se obdobně jako v naší Listině základních práv a svobod hovoří o přípustnosti vyvlastnění pouze ve veřejném zájmu a za náhradu.<sup>1475</sup> Polský ústavní soud

<sup>1470</sup> viz. k této a dalším otázkám např. opět Popiołek, W.: Przeprowadzenie przymusowego wykupu akcji w trybie art. 418 Kodeksu spółek handlowych - zagadnienia wybrane.

<sup>1471</sup> USTAWA z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276).

<sup>1472</sup> Blíže k dalším změnám v KSH v roce 2003 viz. např. Greloch, W.: Spółka akcyjna dowartościowan, dostupné na Internetu na: <http://www.tomczak.pl/publikacje/publikacja97.html>.

<sup>1473</sup> Viz. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 2005 r., P 25/02., dostupné na Internetu na: <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU20051241043&type=1&name=D20051043TK.pdf>.

<sup>1474</sup> viz. např. článek B. Havla: Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost, Právní rozhledy 6/2006, a reakce na něj od P. Zímy: Právo výkupu po x-té a nikoliv naposledy, Právní rozhledy 19/2006.

<sup>1475</sup> Pro srovnání čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod: „Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.“, čl. 21 polské ústavy: „2.

dospěl k závěru, že squeeze-out nelze považovat za vyvlastnění ve smyslu ústavní definice tohoto pojmu, nicméně jde o institut, který vyvolává následky, obdobné vyvlastnění. Zákodárce je proto podle ústavního soudu povinen tuto skutečnost zohlednit minimálně v tom rozsahu, v jakém to musí učinit v případě „skutečného“ vyvlastnění, které se děje ve veřejném zájmu. Dále ústavní soud konstatoval, že motivací zavedení institutu squeeze-out byla ochrana zájmů společnosti (míněno cílové společnosti, jejíž akcie jsou předmětem „povinného výkupu“). Na základě těchto úvah soud dospěl k závěru, že institut squeeze-out je slučitelný s povahou akciové společnosti. Obdobně jako u nás, i v Polsku byla právní obec rozdělena na příznivce a odpůrce squeeze-out, přičemž argumentace byla podobná té, kterou lze nalézt na stránkách našeho tisku. Jedním z argumentů zastánců tohoto institutu byla i údajná nutnost ochrany většinového akcionáře a společnosti samotné před zneužíváním práv ze strany menšinových akcionářů. Logickým protiargumentem druhé strany byl poukaz na to, že není možné zavádět princip kolektivní viny. V tomto ohledu zazněl požadavek, necht' je squeeze-out přípustný, pokud bude jeho použití odůvodněno konkrétními okolnostmi (kdy např. skutečně dochází ke zneužívání práva ze strany menšinových akcionářů) – a necht' jsou tyto okolnosti rovněž uvedeny v usnesení valné hromady o squeeze-out. Návazně na tyto diskuse se objevila otázka, zda je podle polské právní úpravy vůbec možné rozhodnutí valné hromady o squeeze-out napadnout u soudu. Pokud totiž squeeze-out nemusí být odůvodněn konkrétními okolnostmi, je zřejmé, že jeho realizace závisí výlučně na většinových akcionářích a rozhodnutí valné hromady je pouze formálním projevem vůle těchto akcionářů. Soud zde pak fakticky (při splnění formálních podmínek zákona a pomineme-li otázku napadení usnesení valné hromady z důvodu neadekvátně stanoveného protiplnění za akcie) nemá co přezkoumávat. Ústavní soud zaujal stanovisko, že zákon nevyžaduje v rozhodnutí valné hromady uvádět důvody povinného výkupu. To však dle ústavního soudu neznamená, že by akcionáři byli zbaveni práva na soudní ochranu a práva na podání žalob z titulu porušení nebo zneužití práva ze strany většinových akcionářů. Jako příklad možného podání žalob soud uvedl případy, kdy rozhodnutí je v rozporu s dobrými mravy, stanovami nebo jeho cílem je poškození daného (vytěšňovaného) akcionáře (žaloby o určení neplatnosti usnesení valné hromady – viz. čl. 422 KSH<sup>1476</sup>). Dále ústavní soud dovedl, že akcionářům přísluší i

---

Vyvlastnění je přípustné pouze ve veřejném zájmu a za spravedlivé odškodnění“ a čl. 64 polské ústavy: „3. Vlastnictví může být omezeno pouze podle zákona a pouze v rozsahu, v jakém nenarušuje existenci vlastnického práva.“ (překlad autora, originální znění předmětných ustanovení (včetně hlavních tezí rozhodnutí soudu) je možné nalézt na Internetu na: [http://www.trybunal.gov.pl/omowienia/documents/P\\_25\\_02\\_PL.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/omowienia/documents/P_25_02_PL.pdf))

<sup>1476</sup> Rovněž je možné domáhat se potvrzení nicotnosti rozhodnutí, které je v rozporu se zákonem – čl. 425 KSH. V souvislosti s žalobami o určení neplatnosti rozhodnutí valné hromady lze poukázat na některé odlišnosti od české úpravy – právo na podání žaloby např. nemají automaticky všichni akcionáři, lhůty pro podání návrhu jsou



právo na soudní kontrolu výše protiplnění za akcie, jako alternativní způsob ochrany menšinových akcionářů (pozn. nevylučující však výslovně napadnout ze stejného důvodu rozhodnutí valné hromady).<sup>1477</sup>

Mezi další otázky, kterými se ústavní soud zabýval, patřilo např. namítané porušení zásady dvouinstančnosti ve smyslu čl. 176 polské ústavy (týká se soudního přezkumu výše protiplnění, kdy rozhodnutí soudu v prvním stupni je s ohledem na postup stanovení výše protiplnění, řešený v zákoně odkazem na ustanovení, nesouvisející se squeeze-out, fakticky konečné) a nesprávného způsobu začlenění squeeze-out do polského práva (zejm. s ohledem na přechodná ustanovení KSH), který dle kritiků právní úpravy představoval narušení důvěry v právo.<sup>1478</sup> Ústavní soud však po posouzení zmiňovaných problémů porušení ústavních předpisů neshledal. Za zmínku dle mého z argumentace ústavního soudu k této problematice stojí názor soudu, že zavedení squeeze-out je v souladu s vývojem obchodního práva v EU a akcionář je povinen znát současné tendence obchodního práva (viz. str. 24 odůvodnění zmiňovaného rozhodnutí).

Diskuse o úpravě squeeze-out v Polsku neustala ani po vydání uvedeného rozhodnutí ústavního soudu. Kritické komentáře k rozhodnutí lze přitom nalézt i u zastánců tohoto institutu – poměrně podrobné hodnocení rozhodnutí a jeho odůvodnění lze nalézt např. u A. Radwana.<sup>1479</sup>

---

odlišné, a liší se i podle typu společností (zvl. lhůty pro veřejné společnosti), existuje možnost přerušení rejstříkového řízení, je zde zvláštní úprava pro případ podání zjevně bezdůvodného návrhu na prohlášení neplatnosti apod.; podrobněji viz. čl. 422-424 KSH.

<sup>1477</sup> Pozn. Důvodem pro přípuštění takového postupu zde mj. je zvláštní způsob stanovení protiplnění prostřednictvím auditora, ustanoveného buď valnou hromadou, nebo soudem.

<sup>1478</sup> Bylo argumentováno, že akcionáři, kteří získali akcie před nabytím účinnosti KSH, nemohli počítat se zavedením institutu squeeze-out, specificky šlo zvláště o práva majitelů zaměstnaneckých akcií.

<sup>1479</sup> Viz. Radwan, A.: Przymusowy wykup akcji w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, dostupné na Internetu na: [konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Radwan\\_Przymusowy\\_wykup.pdf](http://konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Radwan_Przymusowy_wykup.pdf).

## Změny v roce 2005 - squeeze-out podle zákona o veřejné nabídce

K dalším změnám v úpravě squeeze-out v KSH došlo v červnu 2005, kdy byla zavedena úprava sell-out (obsažená v novém čl. 418<sup>1</sup> KSH).<sup>1480</sup> Zcela zásadní změnou je však nová úprava v zákoně o veřejných nabídkách z července 2005<sup>1481</sup>, která umožňuje realizaci squeeze-out i u společností s kotovanými akciemi. (Dosavadní úprava squeeze-out v KSH pro společnosti s nekotovanými akciemi přitom zůstala v platnosti.)

V novém zákoně je upraven jak squeeze-out (čl. 82 zákona), tak i sell-out (čl. 83 zákona). Využití práva squeeze-out může akcionář veřejné společnosti, který sám nebo společně s osobami jím ovládanými nebo jeho ovládajícími nebo jednajícími s ním ve shodě, překročit podíl 90% na hlasovacích právech v cílové společnosti. Povinný výkup lze uplatnit vůči všem ostatním zbývajícím akcionářům. Odstoupení od ohlášeného výkupu je nepřípustné. Zákon stanoví, že výkup může být ohlášen až po zabezpečení zaplacení celé sumy, o čemž musí být vydáno potvrzení banky, příp. jiné stanovené finanční instituce. Výkup je oznamován a realizován prostřednictvím osob, vykonávajících makléřskou činnost. Oznamuje se též orgánu finančního dozoru (Komisja Nadzoru Finansowego) a všem provozovatelům regulovaných trhů, na nichž jsou akcie kotovány. Podrobnosti ohledně realizace celého procesu jsou upraveny v nařízení Ministra financí.<sup>1482</sup> Nařízení stanoví mj. způsob uveřejnění oznámení záměru nabytí akcií prostřednictvím squeeze-out, náležitosti tohoto oznámení (mj. zde musí být uveden den počátku výkupu a samotný den, kdy bude výkup realizován, tj. kdy budou zaknihované akcie převedeny na hlavního akcionáře), a způsob vyplacení protiplnění dotčeným menšinovým akcionářům. S ohledem na naši právní úpravu považují za zajímavé např. výslovné stanovení lhůty pro zaplacení protiplnění, která je stanovena na tři pracovní dny od předání listinných akcií (u zaknihovaných akcií jsou podmínky nastaveny tak, aby k zaplacení došlo při převodu vykupovaných akcií na hlavního akcionáře).

## Závěr

---

<sup>1480</sup> Viz. USTAWA z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. z 2005 r. Nr 132, poz. 1108.)

<sup>1481</sup> Celý název zákona v překladu zní: o veřejné nabídce a podmínkách uvádění finančních instrumentů do organizovaného systému obchodování a o veřejných společnostech (v originále: Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, Dz.U. 2005 nr 184, poz. 1539).

<sup>1482</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 listopada 2005 r. w sprawie nabywania akcji spółki publicznej w drodze przymusowego wykupu

Přestože směrnice o nabídkách převzetí stanovila povinnost ve stanovených případech připustit realizaci práva squeeze-out, samotný tento institut je stále otázkou debat, dosud není obecně přijímán, a jeho případné další rozšíření v rámci společné evropské úpravy je otázkou.<sup>1483</sup> Kromě samotných úvah o tom, zda squeeze-out připustit či nikoli, je zde další, dle mého názoru mnohem složitější, problém. Tímto problémem je odpovídající zakomponování tohoto institutu v rámci národních předpisů, a stanovení vyvážených podmínek, za nichž bude možné squeeze-out uplatnit.

Polský zákonodárce k tomuto problému přistoupil kreativně a přišel s, jak již bylo uvedeno výše, některými originálními řešeními. Zpětně se však některá z nich mohou zdát jako nepřiliš šťastná, a celkově tuto právní úpravu nelze hodnotit pozitivně s ohledem na to, že řešení řady zcela zásadních otázek ponechal zákonodárce na výkladu soudů. Současný stav je takový, že v Polsku existují dvě nezávislé právní úpravy squeeze-out, jedna pro společnosti s kotovanými akciemi, druhá pro společnosti s akciemi nekotovanými. Toto řešení se mi jeví jako nepřiliš šťastné, neboť mezi těmito úpravami existují zásadní rozdíly, pokud jde o to, jakým způsobem a za jakých podmínek lze squeeze-out realizovat. Řada otázek zůstala stále nezodpovězena, přestože právní úprava již byla přezkoumávána i ústavním soudem (podle jehož rozhodnutí je úprava v KSH v souladu s polskými ústavními předpisy), a jak bylo poukázáno výše, rozhodnutí ústavního soudu je kritizováno i zastánci squeeze-outu. Pokud jde o novou právní úpravu v zákoně o veřejných nabídkách, v literatuře se objevují názory, že tato úprava je protiústavní. K realizaci squeeze-out podle nové úpravy totiž není zapotřebí rozhodnutí valné hromady, a akcionáři, jejichž akcie mají být předmětem povinného výkupu, se tedy nemohou domáhat ochrany svých práv prostřednictvím žalob o určení neplatnosti rozhodnutí valné hromady (a zákon jim zároveň nedává ani jiné prostředky ochrany).<sup>1484</sup>

V souvislosti s dosavadní českou úpravou squeeze-out (tj. povinného výkupu akcií podle §183i obch. zák.) i její připravovanou novelizací se ozývají hlasy, že není zapotřebí podrobné úpravy squeeze-out, neboť ústavně konformní aplikaci příslušných ustanovení mohou zajistit soudy. Tyto názory považuji za nesprávné, neboť v případě tak závažného zásahu do

---

<sup>1483</sup> Viz. např. konstatování P. Čecha k novele druhé směrnice: „Odmítnutím návrhu vyslaly orgány ES k členským státům jasný signál v tom smyslu, že nucené ukončení účasti minoritních akcionářů v akciové společnosti mimo rámec směrnice o nabídkách převzetí pokládají za problematickou záležitost.“ (In Čech, P.: Přijátá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu, Právní zpravodaj 11/2006)

<sup>1484</sup> Viz. např. Zielińska, U.: Przymusowy wykup akcji można zaskarżyć, dostupné na Internetu na: [http://www.gessel.pl/wplywamy\\_na\\_rzeczywistosc/publikacje/przymusowy\\_wykup\\_akcji\\_mozna\\_zaskarzyc](http://www.gessel.pl/wplywamy_na_rzeczywistosc/publikacje/przymusowy_wykup_akcji_mozna_zaskarzyc).

vlastnického práva, jakým squeeze-out bezesporu je (ať už jej lze z právního pohledu považovat za „vyvlastnění“ či nikoli), je namístě se snažit o maximální ochranu dotčených vlastníků akcií ještě před zásahem do jejich práv, a nikoli až ex post. Soudním sporům by pak měl zákonodárce kvalitními předpisy předcházet, nikoli je nedotaženými právními předpisy vyvolávat.<sup>1485</sup> Z povahy věci je samozřejmé, že žádná právní úprava nemůže být nikdy dokonalá. Nicméně je též známo, že obecně je levnější a méně bolestné učit se na chybách druhých, než na vlastních. Domnívám se proto, že při přípravě nové podoby squeeze-out v rámci implementace směrnice o nabídkách převzetí by se měl náš zákonodárce poohlédnout po právních úpravách států, kde mají zkušenosti se squeeze-out delší dobu (což je i příklad Polska), a o novelizaci právní úpravy rozhodnout až po pečlivém uvážení těchto zkušeností a diskusi o nich. Snahou autora článku, se kterým jste se právě seznámili, bylo poskytnout drobný příspěvek a několik námětů k takovéto diskusi.

#### **Literatura:**

[1] Report on the implementation of the Directive on Takeover Bids“ z 21.02.2007, s. 3, dostupné na [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf)

[2] Binek, B. a kol.: PRAWA I OBOWIĄZKI AKCJONARIUSZY SPÓŁEK PUBLICZNYCH, Komisja Nadzoru Finansowego 2007, str. 8, dostupné na Internetu na: [http://www.knf.gov.pl/\\_gALLERY/80/62/8062/Prawa\\_i\\_obowiazki.pdf](http://www.knf.gov.pl/_gALLERY/80/62/8062/Prawa_i_obowiazki.pdf)

[3] Popiołek, W.: Przeprowadzenie przymusowego wykupu akcji w trybie art. 418 Kodeksu spółek handlowych - zagadnienia wybrane, dostupné na Internetu na: <http://www.wierzbowski.pl/?page=3&action=showArticle&id=1462&year=2003>

[3] Greloch, W.: Spółka akcyjna dowartościowan, dostupné na Internetu na: <http://www.tomczak.pl/publikacje/publikacja97.html>

[4] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 2005 r., P 25/02., dostupné na Internetu v plném znění na: <http://isip.sejm.gov.pl/servlet/Search?todo=file&id=WDU20051241043&type=1&name=D20051043TK.pdf> a v hlavních tezích na [http://www.trybunal.gov.pl/omowienia/documents/P\\_25\\_02\\_PL.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/omowienia/documents/P_25_02_PL.pdf)

---

<sup>1485</sup> Navíc je třeba si uvědomit, že náklady těchto sporů v konečném důsledku mohou v různé podobě nést všichni daňoví poplatníci (již nyní se v souvislosti s úpravou squeeze-out vyskytují úvahy o žalobách proti České republice, a to nejen ze strany vytěšňovaných akcionářů menšinových, ale i akcionářů většinových).

- [5] Radwan, A.: Przymusowy wykup akcji w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, dostępne na Internetu na: [konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Radwan\\_Przymusowy\\_wykup.pdf](http://konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SKS/Radwan_Przymusowy_wykup.pdf)
- [6] Zielińska, U.: Przymusowy wykup akcji można zaskarżyć, dostępne na Internetu na: [http://www.gessel.pl/wplywamy\\_na\\_rzeczywistosc/publikacje/przymusowy\\_wykup\\_akcji\\_mozna\\_zaskarzyc](http://www.gessel.pl/wplywamy_na_rzeczywistosc/publikacje/przymusowy_wykup_akcji_mozna_zaskarzyc)
- [7] Čech, P.: Přijatá novela druhé směrnice nakročila k vyšší flexibilitě základního kapitálu, Právní zpravodaj 11/2006
- [8] Čech, P.: Další zamyšlení nad úpravou nuceného výkupu akcií, Právní zpravodaj 8/2005
- [9] Havel, B.: Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost, Právní rozhledy 6/2006
- [10] Zima, P.: Právo výkupu po x-té a nikoliv naposledy, Právní rozhledy 19/2006

**Kontaktní údaje na autora - email:**

[bkaduch@seznam.cz](mailto:bkaduch@seznam.cz)

# ZÁKLADNÍ CÍLE EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA A JEJICH POUŽITÍ PŘI FORMOVÁNÍ EVROPSKÉ SOUTĚŽNÍ LEGISLATIVY A PRAXE

## APPLICATION OF THE E.C. COMPETITION LAW GOALS IN THE SHAPING OF THE E.C. COMPETITION LAW AND PRACTICE

---

---

ROMAN KALIŠ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Soutěžní právo ES sleduje dva základní cíle: sjednocování trhu a ekonomickou efektivitu. Starší rozhodnutí Komise a Evropského soudního dvora (ESD) však ukazují, že přednost zpravidla dostával první cíl (tedy integrace trhu) na úkor cíle druhého. Cílem tohoto příspěvku je poskytnout náhled do aplikace těchto cílů při tvorbě soutěžní legislativy ES a v praxi soutěžních orgánů. Příspěvek srovnává rigidní přístup soutěžních orgánů v letech šedesátých s liberálnějším přístupem, který se objevil v letech devadesátých.

### **Klíčová slova**

Soutěžní právo ES, jednotný vnitřní trh, ekonomická efektivita, soutěžní politika ES, vyloučení, omezení a narušení soutěže, intervencionismus, rigidní přístup, ekonomický přístup, vliv na soutěž

### **Abstract**

The EC Competition law pursues two fundamental objectives: single market integration and economic efficiency. The older decisions of the European Court of Justice show, that it was usually the market integration goal which took priority over the goal of economic efficiency. The purpose of this essay is to provide an insight into the application of these goals in the shaping the EC competition legislation and practice of the competition authorities. The essay

compares the rigid approach of these authorities in the 1960s with the more liberal approach in the 1990s.

### **Key words**

EC competition law, single market integration, economic efficiency, EC competition policy, prevention, restriction or distortion of competition, interventionism, rigid approach, economic approach, effect on competition

### **Introduction**

As most commentators agree, the EC competition law, pursues two fundamental objectives: single market integration and economic efficiency. The purpose of this essay is to provide a concise insight into the application of these goals in the shaping the EC competition legislation and practice of the competition authorities. In first part of this essay I address the fundamental goals in general. The second part addresses the Commissions' policy based on its high interventionism. The third part illustrates the enforcement of the above mentioned objectives on decisions of the European Commission and the European Court of Justice, it concentrates on pursuing the market integration goal as it was supposed to be the primary objective in the years the decisions were issued. The final part then provides an insight into the new competition policy of the Commission and the new EC competition legislation which followed to pursue this policy.

### **I. Objectives of EC Competition Law**

The competition law does not have any single exhaustive objective. The Chicago school, on one hand, asserts that the only aim of competition should be prevention of inefficient allocation of resources and the competition law should therefore pursue only the economic efficiency.<sup>1486</sup> The EC competition policy, on the other hand does not have only one objective. Pursuing only the efficiency goal could be directly contrary<sup>1487</sup> to the Community primary goal which was to create a common market by eliminating all barriers between member states, and ensuring their economic and social progress. Notwithstanding, the EC legislation does not provide any comprehensive list of its goals, the Preamble of the EC Treaty and its Article 2

---

<sup>1486</sup> Sonya Margaret Willimsky points out in this context that the Chicago model, for example, views practices such as predatory pricing, tie-ins or resale price maintenance not as anti-competitive but as beneficial to the consumer. "The Concept of Competition", (1997) 1 ECRL 54'

<sup>1487</sup> Despite it is still one of the most important goals

provide a set of goals, the Community seeks to achieve. Article 3 of the Treaty then speaks about activities the Community is to undertake to facilitate achieving these objectives. It mentions as well in its paragraph 1(g) as one of its activities, the inclusion of system ensuring that competition in the internal market is not distorted. This leads us to Article 81 listing, in its first paragraph activities prohibited as incompatible with the common market because they have, as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition. The primary task of the EC competition policy is therefore the single market integration. As can be implied from all of the above, the EC competition law is not pursued for its own sake<sup>1488</sup> conversely; it is one of the means by which the internal market and other Community objectives<sup>1489</sup> are achieved. The fact that the competition policy's task is not only „efficiency maximisation“ but also pursuing other objectives was upheld by the European Court of Justice in *Metro v. Commission*<sup>1490</sup>. However, it is necessary to realize the fact that even though the market integration was supposed to be the „priority“ (especially in the Community's early years), the efficiency objective remains to be one of the most important goal, and could no be left far behind.

## 2. Interventionism

To facilitate achieving the market integration goal, the competition authorities in the EC have to pursue much more interventionistic policy than the authorities for example in the United States, where the sole competition goal is the economic efficiency. The Commission had believed for decades that market integration guarantees more competition in the market, and therefore kept fighting any agreement, decision or practice which seemed to prevent, restrict or distort the competition within the common market. It seemed to be a correct thing to do, since it would have been contrary to the internal market objective, to allow private actors to create new barriers to trade between member states, once these barriers were finally erased by these states.<sup>1491</sup> However, this approach had its flaws as well. The Commission (and subsequently the Court, at least most of the time), only strictly applied Article 81, and did not

---

<sup>1488</sup> As Sir Leon Brittan stated: “indeed, it can be said that a positive competition policy should not be determined in isolation, it must be related to and integrated with economic, industrial and also social policy.”

<sup>1489</sup> Objective such: employment, industrial, environmental, regional or social policy

<sup>1490</sup> „The requirement contained in Article 3 and 85 of the Treaty that competition shall not be distorted implies the existence on the market of workable competition, that is to say the degree of competition necessary to ensure the observance of the basic requirements and attainment of the objectives of the Treaty; in particular the creation of a single market achieving conditions similar to those of a domestic market...“, therefore the competition policy is only assisting the other policy objectives.

<sup>1491</sup> *Consten Grundig v. Commission*, 1966, ECR 299



take into account the concrete circumstances of a particular agreement, decision or practice, in which the undertakings were involved. This too formalistic application of the competition rules meant in fact, that sometimes even undertakings with no real impact on the trade between Member States were caught by Article 81 and as paragraph two of this article states: “their agreement or decision was automatically void”. The undertaking could, of course, seek an exemption under the Article 81(3), however in many cases even if particular agreement, decision or practice of undertakings did not, *de facto*, affect the trade between Member States, it still did not satisfy the requirements provided for by paragraph (3) and therefore remained prohibited by the first paragraph of Article 81. The Commission kept failing to take more economic look at the particular issue. Changing this point of view would help the Commission to determine more correctly the real effect on the competition. Even though the Commission may still decide, after the deliberation of the economic elements, that the agreement, decision or practice remains unlawful, it shall not fail going through this deliberation, because ignoring them could be much worse than the effect of the actual undertakings actions.<sup>1492</sup> It is truth that the goals of integration and economic efficiency can be, and sometimes are at odds with each other. However it is the Commission who shall after forethought reconcile with them.

The Commission restrictive approach can be well illustrated on Consten and Grundig Case, and the United Distillers Decision, which will be discussed below.

Consten and Grundig -v- Commission (1966) ECR 299

In this case German manufacturer of electronic appliances concluded, among other things, an exclusive distributorship agreement with French company Consten. Under this agreement, Grundig was to sell its product in France, Swar and Corsica only to Consten, and not to anybody else. Consten was allowed to register Grundig trademark under its own name for the time it stays Grundig’s distributor. However, on the other hand, it was prohibited to sell electronic appliances of another manufacturer, which competed with Grundig and neither could sell Grundig’s goods into territories protected by similar kind of agreements with different distributors. Nevertheless, later on French company Unef began selling in France

---

<sup>1492</sup> As stated by Simon Bishop and Mike Walker: „By ignoring the impact on economic welfare, decisions taken solely with regard to the market integration objective can have perverse outcomes“; *The Economics of EC Competition Law, The Goals of E.C. Competition Policy*

Grundig appliances (cheaper than Consten's), which it had bought in Germany. By this conduct it actually infringed the Consten's exclusive distributorship and its trademark rights. Consten decided to sue Unef (before French court) for unfair competition and infringement of trademark.

Nevertheless, the Commission, after investigating the issue, decided that this agreement was contrary to Article 81 of the EC Treaty, because it prevented any other distributor to import Grundig's goods to France, and therefore restricted the competition. Consten and Grundig appealed to European Court of Justice, but it only upheld the Commission's decision. It was stated that this agreement is contrary to the most fundamental goal of the European Community (market integration), because it is in fact, restoring the trade barriers, which were to be abolished.

Grundig however argued in this context that the reason for granting the exclusive distributorship was to open up a new geographical market for its products. Therefore, there was a need to protect the distributor who invested considerable amount of money into marketing a new product, so this distributor would not need to fear that after spending big amounts of money on promotion and other costs in order to enter this new market, a free rider would enter the competition and enjoy the advantages of the distributor's work. Moreover, even though the agreement restricted intra-brand competition of Grundig products, it was in fact to promote and strengthen the overall inter-brand competition, by bringing another player into French electronic appliances market to compete with another domestic and foreign manufacturers. As already mentioned above, without this kind of protection, no distributor would ever decide to sink costs into a new market, if somebody else could later simply enter the market with no need to spend any considerable amount of money as the first distributor had to.

Notwithstanding the Consten and Grundig arguments, the Court decided that there was no need to wait to see if trade was, in fact, affected by this agreement. The Court stated: „there is no need to take into account the concrete effects of an agreement once it appears that it has as its object the prevention, restriction or distortion of competition“. The Court pronounced that this approach is not applicable only to horizontal agreements but to vertical agreements as well in case it has as its object to exclude competitors from the market. While ignoring the

factual effects of such agreements, even those agreements which in fact did not affect trade between Member States, the Commission maintained they were prohibited by Article 81.

As can be seen above, the Commission and the ECJ insisted in this case on the market integration goal at the expense of economic efficiency, it also refused to take into account the free rider effect. In their decision therefore, the Commission and subsequently the ECJ unambiguously favored the market integration goal.

However, after passing the Guidelines on Vertical Restraints, the Commission began to be more willing to take into account concrete circumstance of particular agreement, rather than rigidly applying Article 81 prohibition. It also admitted the above mentioned arguments (including free-riding) in the context of opening a new geographical market. Therefore, if the Consten Grundig case was considered three decades later, it would be probably allowed to grant the territorial protection to its distributor at least for a period of one year, which would give this distributor the time to establish the product in question on the new territorial market. This approach is very important as well because of admitting that short run restriction of market integration can actually promote better long run efficiency. The Commission therefore pronounced that not all territorial restraints cause inefficiency (but on the other hand nor all of them are promoting it). Thus, even an agreement which seems to be „distortive“ can be legitimized because it in fact enhances the economic efficiency.<sup>1493</sup>

#### United Distillers Decision

In this case while promoting the internal market objective, the Commission paradoxically contributed to its prevention, because as in the above-mentioned case, it refused to take into account the economic elements of the particular situation.

Distillers was a U.K. company producing spirits including whisky. The U.K. spirit market was recognized as “mature and highly competitive”. On the other hand the spirit market on the Continent (and especially the whisky market) was considered to be still at the “expansive stage, when high spending on promotion is normal”. In order to protect its distributors on the Continent from parallel imports, Distillers refused discounts of five pounds per case of

---

<sup>1493</sup> This approach actually overrules the Consten and Grundig decision

whisky to British distributors who intended to be exporting it to the common market. When Commission found out about this practice, it ordered Distillers to promptly cease it because the Commission understood it as discrimination between whisky selling in the U.K. and on the other Member State's markets. However, the purpose of Distillers was, of course not to discriminate the exporters, but to protect the distributors on the Continent, who needed to spend considerable amount of money to promote these products. Thus as in Consten Grundig decision, the Commission refused to take into account the concrete circumstances, especially the fact that if the distributors would not be protected from parallel imports, a free rider could simply enter the market without sinking costs into the promotion, and therefore would benefit from the first distributor's efforts. As a response to the Commission decision the Distillers raised prices of some brands of spirits in the U.K. and withdrew from sale Johnny Walker Red Label whisky in the UK. Ultimately, as a result the Commission decision, different brands of spirit were sold in the U.K. and on the Continent. As can be implied from the above mentioned, this decision went actually contrary to the fundamental goals of EC competition law, including the market integration.<sup>1494</sup>

#### New Commission Approach to Vertical Restraints

As Stephen Weatherill stated: „It seems that EC law may have suspicions about "vertical" deals which improve product distribution which would not be entertained by other competition law systems which are not designed to help market integration". In the end of 1990s, the Commission, however, decided to revalue its approach to vertical restraints, taking more into account the real effects of the undertakings' actions<sup>1495</sup>. Commission therefore decided to move on from almost absolute market integration protection to finally adopt more economic approach, and therefore to incite more effective competition between undertakings.<sup>1496</sup> However, it would be a mistake to think that after changing its policy to more "effect based one", the Commission would cease taking into account, while enforcing the competition rules, the goal of market integration. It still remains underlying principle of

---

<sup>1494</sup> Simon Bishop and Mike Walker notes in this context the decision was actually a clear reduction in the welfare of consumers, in particular British consumers who could not for example purchase Johny Walker Red Label on U.K. market.

<sup>1495</sup> This new approach should help to forstall perverse outcomes, which sometimes occured by rigid application of Article 81

<sup>1496</sup> Jones and Sufrin mentions: „At present the Commission very much favour the promotion of efficiency rather than other /non-market integration" objectives. Since the appointment of an economist, Mario Monti, as Commissioner responsible for competition in 1999, the promotion of efficiency has been declared to be the master value“.

the EC competition law. The Commission thus, when considering an agreement, decision or practice, has to take into account both of these goals and decide which one should prevail in particular case.

In January 1997, the Commission published a Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, followed by adoption of Regulation of 2790/1999 two years later. In White Paper on Modernization in 1999 it was pronounced that: *“At the beginning the focus of the Commission’s activity was on establishing rules on restrictive practices interfering directly with the goal of market integration... The Commission has now come to concentrate more on ensuring effective competition by detecting and stopping cross-border cartels and maintaining competitive market structures.*

The above mentioned regulation took into account especially the share of the relevant market, and stated that it can be presumed that “if it does not exceed 30%, and does not contain certain anti-competitive restraints, it generally leads to an improvement in production and allow consumer a fair share of the resulting benefit”. If the market share is however above, the undertaking cannot generally enjoy the benefit of the Block exemption, because it cannot be presumed that this undertaking brings the above-mentioned improvement or benefit.

As already mentioned above the application of this new EC legislation should guarantee more effect-based approach, taking into account concrete circumstances of a specific issue. It should provide a means for distinguishing the agreements; decisions or practices, which have as its sole, object the “distortion of the market” from events when this restriction, distortion or prevention is actually outweighed by the resulting benefit. As illustrated in the above-mentioned cases, the Commission rigid approach was many times an impediment to pursuing economic benefits of consumers and in fact the market itself.

#### Conclusion

All the facts mentioned above leads us to a conclusion that the Commission’s attitude to application of Article 81 is shifting from a very rigid and formalistic approach to a more relaxing effect based approach. After over thirty years of strictly pursuing the market integration goal and paying much less attention to the economic efficiency, the Commission finally realized that it is necessary to take into account the concrete circumstances of particular event. It realized as well, that not all vertical restraints should be automatically

considered to be bad for the market and for the consumers' welfare. Not even absolute territorial protection of distributor has to be necessarily infringement of the competition law goals. In late 1990s new Regulation on Vertical Restraints was adopted, which grants the undertaking involved in certain agreements and practices to automatically avoid the application of Article 81(1) in case they fulfill the Regulations other requirements. This should make their lives easier. This new approach should also help to guarantee more precise decision-making of the European Commission and the European Court of Justice.

#### Bibliography:

- [1] Jones, A.; Sufrin, B; EC Competition Law: Test, Cases and Materials 2<sup>nd</sup> edn, (Oxford University Press; 2004)
- [2] Willimsky, S; "The Concept of Competition", (1997) 1 ECRL 54
- [3] Monti, M; "Article 81 EC and Public Policy" (2002) 39 CMLRev 1057
- [4] Furse, M; "The Role of Competition Policy: A Survey" (1996) 4 ECLR 250
- [5] Treaty Establishing the European Community
- [6] Bishop, S; Walker, M; The Economics of EC Competition Law, The Goals of E.C. Competition Policy, 1996
- [7] Valentine, Korah; E.C. Competition Law, Cases & Materials on EU Law (6<sup>th</sup> edn), Oxford University Press 2003
- [8] Consten and Grundig v. Commission Case
- [9] United Distillers, Johnny Walker, Red Label Decision

#### **Kontaktní údajena autora - email:**

[romankalis@seznam.cz](mailto:romankalis@seznam.cz)

# EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ ÚPADKOVÉ PRÁVO - HRANICE SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO PRÁVA

## EUROPEAN INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW – A DIVISION BETWEEN PRIVATE AND PUBLIC LAW?

---

---

ZDENĚK KAPITÁN

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstract**

Typical feature of the central European legal discourse, especially in the Czech Republic, is to think of law as divided on private and public law. This division in the minds of lawyers is naturally of importance when applying the law – there is a stress on grammatical interpretation in the area of public law, and it is understood that the freedom of will of parties is limited to a greater extent. This text aims to oppose to this traditional division and point out the fact that the division lacks sense within the unified European system and may lead to incorrect interpretation and application. European legal rules regulating international insolvency proceedings are above all the European community rules and thus the EC interpretation rules, as defined by the European Court of Justice and the doctrine, are to be applied primarily.

### **Key words**

Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings – insolvency law – bankruptcy – private law – public law – international private law – international procedure law – EC-Law

## Introductory Notes

A collocation „European international insolvency (bankruptcy) law” may give rise to a variety of connotations. Under the traditional rules of Czech doctrine, the following adjectives stand for a particular subset of legal rules:

- a) the adjective „European“ stands for a regulation by European Community law, European Union law, or European law in the larger sense;<sup>1497</sup> this article uses the adjective European as being equal to the European community law,<sup>1498</sup>
- b) the adjective „international“ stands for a regulation of cross-border relations, i. e. cases related to more than one legal system involving a foreign element,<sup>1499</sup>
- c) the adjective „insolvency“ stands for legal rules regulating the legal relations arising from insolvency.

Despite the above mentioned clarification, there remain several questions unanswered that correspond to the central European social and legal thinking. What exactly is a legal relation arising from insolvency? What is the nature of its regulation within a legal system? Is it a public law or private law relation? What is the criterion for its internationality? If the European community law regulates such relations, does it exclude the regulation by national legal rules? This article does not aim to find answers to all of these questions. Rather, it seeks to create a starting position for finding the answers. It will therefore try to classify the European international insolvency law within a legal system and to deal with this particular segment of legal system from the point of view of the traditional continental dichotomy that divides law into public and private.

## Insolvency Law and its Relation to Other Legal Areas

Given the fact that European international insolvency law regulates cross-border relations in the case of insolvency, (i. e. property and assets related relations) and that it regulates

---

<sup>1497</sup> This approach involves the legal rules created in Europe within the international law into the framework of the European law. E. g. treaties concluded within the Council of Europe can be considered a part of this „European” law.

<sup>1498</sup> Particular details of the respective legal terminology cannot be discussed in this article due to its complexity. For more informations on this issue see *Týč, V.: Základy práva EU pro ekonomy*. 5th edition. Praha: Linde, 2006. P. X.

<sup>1499</sup> In the sense as defined in *Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé*. 6th edition. Brno: Doplněk, 2004. P. 17.



procedural aspects of such relations, a question arises of what is its relation to the national insolvency law, international private law and international (civil) procedure law.

Insolvency proceeding is a procedure that typically seeks to secure the pari-passu distribution to creditors in cases where a legally specified act of bankruptcy of a debtor occurs. The purpose of such procedures is therefore to provide the creditors (and their private law interests) with specific protection. Related to these procedures however, is a variety of other relations which cannot be simply classified as procedural since they are substantive in their nature.<sup>1500</sup> This issue makes the relation between the insolvency law and traditional civil procedure law problematic.<sup>1501</sup> Traditionally, the procedure law did not constitute an independent area of law. Historical evolution then made it possible for the procedure law to be set apart as an independent branch of law, since it defined the procedure law relations to be superior to the substantial law relations. The underlying reason behind this development was a need to secure a workable protection of the private substantial rights. Therefore, the nature of civil procedure relations is typically authoritative<sup>1502</sup> and it is inherently tied to the public law method of regulating the legal relations. The state guarantees this protection and regulates the legal standing of the subjects of substantial law relations in a unilateral way. That is also the reason why the civil procedure law is classified with the public law branch of legal discipline.<sup>1503</sup> It is not possible, however, to use the above mentioned premises for those rules of insolvency law which are not the procedural ones. This gives rise to a question of whether the insolvency law constitutes a part of the civil procedure law system and whether it belongs into the public or private law branch of legal discipline.

Private international law as a branch of legal discipline is considered a civil law branch<sup>1504</sup> and comprises a body of norms which govern private law relations involving a foreign element.<sup>1505</sup>

---

<sup>1500</sup> Insolvency (opening of an insolvency proceedings) across the legal orders brings about a variety of effects in substantial law – it is a reason for end of substantial legal relations, it often influences the statute of frauds, the insolvency trustee is authorized by law to act in the name/on behalf of the debtor, etc.

<sup>1501</sup> Sometimes, some types of insolvency proceedings are considered universal executions; see, e. g. *Hora, V.:* Československé civilní právo procesní. Díl I. Nauka o organizaci a příslušnosti soudů. 3rd edition. Praha: Všehrad, 1931. P. 9.

<sup>1502</sup> Similarly, see *Macur, J.:* Občanské právo procesní v systému práva. 1st edition. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně, 1975. P. 236 et seq.

<sup>1503</sup> Compare *Zoulik Fr. in Winterová, A. et al.:* Civilní právo procesní. 2nd edition. Praha: Linde, 2002. P. 48.

<sup>1504</sup> For more details see *Kalenský, P.:* K předmětu a povaze mezinárodního práva soukromého a k otázce jeho místa v systému práva. Časopis pro mezinárodní právo 1960, p. 81 et seq.; *Kučera, Z.,* cited work, p. 31 to 33; *Kanda, A.:* Charakteristika a tendence právní úpravy mezinárodního obchodního styku (k některým teoretickým

International procedure law is a set of rules that governs the action of courts and other authorities, parties or other persons, and the relations among them arising in the private law matters that involve a foreign element.<sup>1506, 1507</sup> *Kučera* – using a variety of crucial arguments<sup>1508</sup> – classifies the international procedure law within the scope of the international private law. According to *Týč*, on the other hand, the international civil procedure law does not constitute a comprehensive system and therefore, as opposed to the international private law, it cannot be considered an independent branch of Czech legal discipline.<sup>1509</sup> He supports this conclusion by arguing that international civil procedure law regulates only specific issues, which cannot be regulated under the general rules.<sup>1510</sup> From this point of view, international civil procedure law can be considered a part of civil procedure law.

Assuming the European international insolvency law governs both the procedural and substantive (or, if you like, the material or the merits of) legal relations, and such relations inherently involve a foreign element, it is then of course possible to class the European international insolvency law with:

1. either the international private law system (including the international procedure law), and think of it as of a private law,
2. or the civil procedure law system (of which the international procedure law represents a special part) and think of it as of a public law.

### Private or Public Law?

---

problémům občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem). Studie z mezinárodního práva. Svazek 20, 1986, p. 181 et seq.

<sup>1505</sup> *Kučera, Z.*, cited work, p. 21.

<sup>1506</sup> *Kučera, Z.*, cited work, p. 376.

<sup>1507</sup> Compare also *Steiner, V. – Šrajgr, Fr.*: Československé mezinárodní civilní právo procesní. Praha: Academia, 1967. P. 10.

<sup>1508</sup> *Kučera, Z.*, cited work, p. 377.

<sup>1509</sup> *Týč* in *Rozehnalová, N. – Týč, V. – Záleský, R.*: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého v justiční praxi. 2nd edition. Brno: Masarykova univerzita, 2002. P. 53.

<sup>1510</sup> *Týč*, sub detto. About particularity of (European) international procedure law see more e. g. *Stavínohová, J. – Hurdík, J. – Lavický, P.*: Evropské podněty českému civilnímu procesu. In: *Hurdík, J. – Fiala, J. (eds.)*: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Brno: Masarykova univerzita, 2005. P. 265.

The distinction between private and public law features the typical classification that the civil law system is based on. It originates in the traditional „interests theory” that has its roots in the ancient Rome legal maxim of *Ulpianus* stating that *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*.<sup>1511</sup> The above mentioned method of legal regulation (or, the issue of the subjects’ autonomy level within a legal relation) has become a respected criterion of the Czech legal doctrine used in order to differentiate between the private and public law.<sup>1512</sup> Almost every branch of the private law needs to reconcile the fact that a part of its rules is of a specific nature which inherently involves the authoritative actions of the State. By these actions the State interferes with the position of the private law individuals that would otherwise be equal. Some of the civil law areas, such as the family law or labour law, then tend to be classified as mixed branches. It is so because the level of public law regulation in those areas is of such significance that it notably shifts those areas’ legal regulations on a scale from the private one to a public one. However, it is impossible to find an exact division between where the „private law rules” end and the „public law ones” begin. This situation has been in fact recognized by the Czech Constitutional Court too. The Court held that „it starts from the fact that in these days the private and public law are not separated by the ‚great wall of China’. Public and private law elements blend together more often and in a closer way. The fundamental feature of the private law is the equality of its subjects, which corresponds to the freedom of contract principle and the preference for non-mandatory rules. The equal standing of the parties entails above all the absence of relation of superiority and subordination, i. e. no party in the relation is in principle entitled to a unilateral imposition of a duty onto the other party. The equal standing of the parties’ principle in private law relations however does not exclude the possibility for the State to intervene.”<sup>1513</sup>

This article does not want to criticize the legal dichotomy as lacking any reason. It is nevertheless necessary to accept the fact that the division between those two areas is blurred. To cite a related example, one can focus on the definition of civil law relations as given by the section 1 par. 2 of the Czech Civil Code. The criteria established by this section require a

---

<sup>1511</sup> *Ulpianus*, Digesta 1.1.1.2.

<sup>1512</sup> For more details see *Hurdík, J.: Úvod do soukromého práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita: 1998. Esp. p. 21 and 22.

<sup>1513</sup> See Decision of Constitutional Court from 23<sup>rd</sup> February 2001 in *Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu*. Svazek 21. 1st edition. Praha: C. H. Beck, 2002. Decision No. 5, p. 29 et seq.

relation to be a „proprietary relation” in order is classified as a civil law relation rather than the fact that such relation is governed by the civil law statutes.<sup>1514</sup>

The distinction between the public and private law is an undeniable tradition but it is important to point out that some of the other legal systems, such as Islamic law, are not familiar with this division at all. Other legal systems, e. g. the Anglo – American one, are acquainted with a dualism of law, yet a totally different one, consisting of the common law and equity. In English law the term public law is understood as designation for constitutional and administrative law.<sup>1515</sup> It is not without importance to note that several initiatives, which aim to loosen the regulation of insolvency at a global scale and to support the creation of non-mandatory insolvency rules at a greater level, originate especially in the common law countries.<sup>1516</sup>

Taking into account the fact that the backbone of the European international insolvency law is represented by the Council regulation (EC) No 1346/2000 on „Bankruptcy Proceeding”<sup>1517</sup> (hereinafter, the European Insolvency Regulation), this document unifies the cross-border insolvency issues both across the legal orders and the systems of law. With respect to its global scope it does not seem appropriate to adhere to the private-public law division standard or point of view. This is true even more if we take into consideration the inconsistent approaches related to the private-public law division within the continental law system itself. Besides, the legal reality is also partially expressed by the Czech Constitutional Court opinion. The Court emphasized that the efforts to construe a clear private-public law distinction do not represent a suitable solution. It is a fully acceptable position. There is nothing to prevent the sovereign legislator from inserting authoritative rules or elements into the areas of law that are considered private by a continental lawyer. This action consequently limits the parties and their exercise of the freedom of will in their proprietary relations.

---

<sup>1514</sup> Proprietary relations are often regulated by the public law rules, e. g. zákon o majetku České republiky, zákon o obcích, zákon o ochraně přírody a krajiny etc.

<sup>1515</sup> See also *Knapp, V.*: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1996. P. 70 et seq.

<sup>1516</sup> See *Diamantis M. E.*: Arbitral Contractualism in Transnational Bankruptcy. *Southwestern University Law Review*, 2006, p. 334 et seq.; *Eidenmüller, H.*: Free Choice in International Company Insolvency Law in Europe. *European Business Organization Law Review*, 2005, p. 423 et seq.

<sup>1517</sup> It is a literal English translation of Czech words „nařízení o ... úpadkovém řízení”. The translation of the regulation’s title into Czech however does not fully correspond to its title in English [*Council regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings*], or in other languages; see *Kapitán, Z.*: Principy evropského insolvenčního práva a jejich promítnutí v připravované rekonstrukci českého insolvenčního práva. In: *Hurdík, J. – Fiala, J. (eds.)*: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Brno: Masarykova univerzita, 2005. P. 247 et seq.

## Conclusion

The conclusion related to the classification of the European international insolvency law within the system of law makes it possible to take a positivist point of view, i. e. a view based on the text of a legal regulation. The applicability of this solution is supported by the fact that a content and a structure of the rules is the same for all the member states of the European Union no matter if they are civil law or common law countries. European insolvency regulation uses three kinds of rules to regulate cross-border insolvency relations:

- a) conflict-of-law rules (determining the legal order that will govern a particular legal issue in case where the insolvency regulation lacks expressed subject-matter regulation),
- b) procedural rules (governing the procedure in international insolvency proceedings and related procedures),
- c) direct rules (comprising unified subject-matter regulation, thus can be considered substantial legal rules).

The whole set of European Insolvency Regulation rules is, in its nature, peremptory to a large extent. Its nature is a consequence of an authoritative regulation which does not provide for the freedom of will of the subjects in the international insolvency proceedings. These rules also tend to be rather abstract, given the need to set forth unified rules for a considerable amount of diverse legal orders.

**Considering the fact that this set of rules, given either its content or construction, does not deviate from the method of regulation and the way the rules of the international private law or international procedure law are construed, it is not possible to conclude that the European international insolvency law satisfies the criteria required in order to be considered an independent legal area.<sup>1518</sup> European international insolvency law represents a body of legal rules which are special rules related to the cross-border insolvency relations. These special rules constitute a part of international private law**

---

<sup>1518</sup> For the criteria see also *Hurdík, J.*, cited sub 16, p. 40 and 41.

**(choice-of-law rules and direct rules)<sup>1519</sup> and international procedure law (procedural rules), and they are gathered, singly or combined, in various legal documents.<sup>1520</sup>**

**European international insolvency law is, in the first place, a European community law. That is why it is subject to the interpretation criteria of the European community law<sup>1521</sup> no matter how the insolvency law is classified within the national legal order.**

**Contact data of author – email:**

*zdenek.kapitan@law.muni.cz*

---

<sup>1519</sup> Similarly see *Reinhart* in *Kirchhof, H.-P. – Lwowski, H.-J. – Stürner, R. et al.*: *Insolvenzordnung. Münchener Kommentar. Band 3. §§ 270 – 335. Internationales Insolvenzrecht. Insolvenzsteuerrecht. München: C. H. Beck, 2003. P. 686 et seq.*

<sup>1520</sup> Especially in the European insolvency regulation and/or in several EC directives regulating international insolvency law.

<sup>1521</sup> For more details see: *Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R. et al.*: *Evropské právo. 3rd edition. Praha: C. H. Beck, 2006. P. 227 et seq.*

# EVROPSKÉ PRÁVO A ČESKÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ: TŘI ROKY POTÉ

## EUROPEAN LAW AND CZECH ADMINISTRATIVE JUDICIARY: THREE YEARS AFTER

---

---

FILIP KŘEPELKA

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Příspěvek osvětluje zavádění práva Evropské unie, resp. Evropského společenství v právní praxi České republiky jako nového členského státu na příkladu jeho správního soudnictví (krajské soudy a Nejvyšší správní soud). Správní soudnictví nejvíce uplatňuje toto právo, neboť evropské právo je především právo správní. Přesto je uplatňování tohoto práva dosud poměrně vzácné. Toto právo se uplatňuje ve spojení, popřípadě dokonce ve střetu s právem českým. Uplatňování znesnadňuje mnohojazyčné zachycení, opožděné zpřístupnění v češtině i omezená znalost tohoto právního řádu.

### **Klíčová slova**

Evropská unie; Evropské společenství; správní právo; správní soudnictví; mnohojazyčnost; přímý účinek; přednost; nepřímý účinek

### **Abstract**

The Paper describes and analyzes introduction of law of the European Union and of the European Community in legal conditions of the Czech Republic as new member state, focusing on administrative judiciary (regional courts and the Supreme Administrative Court). Administrative judiciary applies this law most frequently, because European law is predominantly administrative law. Nevertheless, its application remains rare. This law is applied together with Czech law, sometimes conflicting. Its application is complicated with its

multilingualism, with delayed accessibility in Czech language and with limited knowledge of it.

### **Key words**

European union; European Community; administrative law; administrative judiciary; multilingualism; direct effect, primacy, indirect effect.

There is impossible to evaluate and describe the application of law in its entirety. National laws and international treaties are certainly published. Therefore, legal framework is accessible.

Nevertheless, there is always limited information about its application. For example, judgements are available only partially. Usually, only judgements of constitutional and supreme courts are systematically published. Administrative, commercial and private practice can be observed only indirectly through judgements. These judgements show, however, only part of application of the law in modern country. Individuals cannot gain full personal experience with administrative, commercial or private application of law. Information about practice is often regarded confidential by both lawyers and officers.

For these reasons, I have decided to describe early application of European law in Czech administrative judiciary. I am afraid that especially European law suffers from ignorance of its application in member states.

The law of the European Community - I will label it in simplified form as European law - is supranational law with privileged position towards the national law of member states<sup>1522</sup>.

The Czech Republic is new member state of the European Union (and member state of the European Community as the eldest and the most important pillar of the first one) since May 2004. We can observe early application of European law in the Czech Republic now.

---

<sup>1522</sup> Law of the 2nd and 3rd pillar of the European Union can be applied in Czech administrative judiciary indirectly only. Sanctions established by joint positions of the European Union in the 2nd pillar can be applied together with Czech administrative legislation. Czech administrative sanctions curb activities which are punished as crimes in many other Member States. Furthermore, linkage with 3rd pillar standards on ne bis in idem is possible. Nevertheless, I cannot provide any example of application of the 2nd and the 3rd pillar law in Czech administrative judiciary.



Communist history of the Czech Republic shall be taken into consideration. Czech law was profoundly and turbulently changed within fifteen years following collapse of communism in Central and Eastern Europe. It remains quite unstable. This lack of stability has visible impact on early application of European law in the Czech Republic.

From the point of view of national law, particular segments of European law belong mainly to administrative law. Principal purpose of European law is complex economic integration of Member States. It can be roughly divided into negative and positive parts.

Negative part is embodied in basic economic freedoms. These freedoms exclude incompatible rules and standards of national administrative law of member states. Growing part of European law can be described as positive administrative law. It inspires, accompanies or replaces administrative law of Member States. There are many parts of national administrative law which are profoundly influenced by supranational European law. Taxation and customs, social security, regulatory affairs or the protection of environment shall be mentioned at the first place.

European law may be perceived sometimes as key source of various administrative rules and standards. Therefore, administrative judiciary starts to be the most affected part of judiciary of every Member State.

The impact of European law into civil as well as criminal law is significantly less important. Certainly, there are areas of civil law influenced by it. For example, relations between employers and workers, organisation of companies and consumer affairs are touched by standards set by European law. Judicial cooperation in civil matters can be added to the list. Nevertheless, European element is less visible there if compared with administrative law. Taking the size of civil and judiciary into consideration, European law is applied in more diluted form if compared with its application in administrative judiciary.

The importance of European law for criminal law is the least. The European Union coordinates and harmonizes criminal laws of Member States up to limited extent only. It is done using tools resembling international law. Supranational elements are scarce or nonexistent in this third pillar of the European Union. Only in case of requirements of administrative law are to be supported by criminal law, the European law is to be applied.

Nevertheless, there are few examples of this type of application of European law in the Czech Republic.

Let me describe the organization of Czech administrative judiciary since its reorganisation in 2003. Administrative judiciary for public law matters is based on the Code of Administrative Justice<sup>1523</sup>. Administrative decisions on private-law are controlled by civil judiciary. Unclear line between private and public law has already led to several disputes decided by special judicial bodies.

There are two instances of new administrative judiciary: administrative judiciary sections of seven regional courts (*krajské soudy*) and of the City Court in Prague (*Městský soud v Praze*) of the same position are served by one hundred judges approximately. These judges decide in actions filed against decisions of administrative authorities. The Supreme Administrative Court (in Brno) with twenty-five judges, numerous assistants of judges and several advisers decides on cassation complaints. Case-law of the Constitutional Court on cases of administrative law shall not be ignored too.

We can observe a little bit delayed, quite slow, but gradual and continuous entry of European law into Czech administrative judiciary in last two years.

There are several grounds for this delay. Few Czech authorities only started to apply European law systematically since the day of accession. Other authorities have been or are confronted with this new law only occasionally. Judicial application of European law has been therefore significantly postponed.

The first year of Czech membership was almost free of application of European law in Czech administrative judiciary. This application was launched first of all using European law indirectly as an instrument of interpretation in cases of applicability in Czech law before the accession.

The number of European law cases has increased significantly in 2006 and increases in 2007 too. Nevertheless, these cases continue to represent only small part of caseload. Few percent

---

<sup>1523</sup> Soudní řád správní, 150/2002 Sb.

of all cases are European law cases. Pure Czech law cases dominate in judicial practice doubtlessly. There are several dozens European law cases reported in whole administrative judiciary only. There were regional courts which administrative judges reported no European law cases at all during the year 2005. Therefore, there is no urgent need to pay special attention to European law.

Several purposes of such limited number of euro-cases in Czech administrative judiciary may be recognised. Administrative authorities usually apply harmonized Czech law. Czech legislation complies with requirements of European law in general<sup>1524</sup>. Numerous rules and standards of Czech law extend themselves beyond requirements of European law. It is worth to mention that there is often out of range Czech government intent.

Majority of cases decided in administrative judiciary lacks any European law element. Furthermore, attorneys are equipped by only partial and limited knowledge of European law. There is an extremely complicated law for them with quite limited applicability. Therefore, they often fail to argue with it. On the other hand, there are examples of false and inappropriate argumentation with European law too.

Several types of application of European Law by Czech administrative courts, other Czech courts and other Czech institutions may be found. These types of application perform different features and problems.

The first mode is direct application of European law – mainly regulations - without any collision with Czech law. Direct effect of their rules is key feature of this mode. Priority is potential only. This application seems to be easy. In general, it is comparable with application of Czech law. Nevertheless, laws of Member States shall provide support for it. Czech law lacks this supportive legislation sometimes or it is unsuitable at all.

The second mode of application of European law performs its preferential use. European law enjoys general priority if applied together with incompatible law of Member States. My experience with rare cases of this type of application of European law shows that judges often hesitate to set off detailed Czech legislation due to basic freedoms or other principles of

---

<sup>1524</sup> Even though the Czech Republic was labelled as one of the least successful Member State by the Commission in transposition of directives relating to internal market. 48 of 1620 directives are not transposed according to notifications (press release IP/06/1008, 18<sup>th</sup> July 2006)

European law. These freedoms and principles are based on general provisions of the Treaty Constituting the European Community. This second mode of European law application is complicated seen by psychological point of view. Courts are expected to act similarly as constitutional courts<sup>1525</sup>. Only the latter of them are accustomed to do so. Moreover, they shall take in consideration huge case-law of the Court of Justice.

The third mode of European law application is based on indirect effect. European law in general and directives in particular shall be taken into consideration while relevant law of Member States is applied by their courts and other institutions.

There is visible tendency to apply directives as an instrument of interpretation of Czech pre-accession law. That is correct in general. Czech law was gradually approximated to European law requirements since early 1990. Sometimes, however, there can be raised doubts, if automatic application is required or suggested. It is based on erroneous assumption that Czech law should be in full compliance with European law years before the Accession. Proponents of this mode of European law application tend to ignore that the European Agreement on Association (1993) expected and encouraged gradual approximation of Czech law. Nevertheless, it did not require full compliance with European law.

All three modes of conscious application of European law is or will be certainly less frequent than application of Czech law without any knowledge of their European origins. There is not necessary to know always that European law (directives) is behind Czech legislation. Nevertheless it should be taken into consideration in many cases for correct understanding of harmonized Czech law.

Let me describe shortly several interesting decided and pending cases of regional courts and the Supreme Administrative Court. According to my opinion, these cases represent the most important features and troubles of early application of European law in the Czech Republic.

The Supreme Administrative Court and eight regional courts have started to apply Regulation 1408/71 which establishes framework for coordination of social security schemes of Member

---

<sup>1525</sup> Foreign readers shall be informed about the short tradition of constitutional review in the Czech Republic. Constitutional judiciary was established in 1993. Numerous decisions of the Constitutional Court counter considerable resistance of other Czech courts.

States. The number of migrant workers and individual entrepreneurs, however, is limited. Czech social security authorities and administrative courts usually apply the Regulation correctly. They have continuous experience while applying bilateral treaties which provided for similar approach until the accession.

The most interesting and frequent application of the Regulation or its taking into consideration is never-ending line of cases of Czechoslovak pensioners. Bilateral Czech-Slovak treaty distributed due to the dissolution of Czechoslovakia actual and future pensioners to the Czech Republic and Slovakia according to seat of their employer at the moment of dissolution<sup>1526</sup>. This strange criterion was the only feasible. There was shortage of data relating place of employment of people migrating between Czech and Slovak territory of former country. Several thousand Czech nationals with significant tie with Czech part of the territory blamed the outcome. Plenty of them have been compensated for lower pension they got in Slovakia during early prime years by the Ministry without any legal framework. The Constitutional Court however, demands compensation for several other Czech nationals<sup>1527</sup> without closer ties with Czech territory in period of former Czechoslovakia.

Compensation based on citizenship, however, is apparently inadmissible after the accession if the principle of equal treatment is respected and the Czech Republic does not want and cannot compensate all Slovak pensioners. Therefore, the Supreme Administrative Court and regional courts continue to reject the case-law of the Constitutional Court.

In my opinion, these cases cannot be resolved without involvement of the Court of Justice. This court shall decide whether privilege required by the Constitutional Court – in leading case already twice<sup>1528</sup> – is compatible with European law.

As an example of delayed applications of the Europe Agreement establishing an Association of the Czech Republic may be mentioned cases pending at Regional Court in Brno. Special levy was charged on both produced and imported wine since 2002. All money was allocated to Winery Fund of the Czech Republic for the re-establishment and improvement of Czech (or

---

<sup>1526</sup> Czech-Slovak Treaty on Social Security (228/1993 Sb.). Its disputed article 20 has been incorporated by the Treaty of Accession (2003) in the list of special rules of the Regulation.

<sup>1527</sup> Judgements II.ÚS 405/2002 or III. ÚS 252/2004.

<sup>1528</sup> Judgement of the Constitutional Court in plenary session Pl. 4/06 highlighted duty of inferior courts to comply with its interpretation of laws. Nevertheless, it does not clarify the problem as such. Attached dissenting opinion is much more convincing for me.

- better said - Moravian) vineyards before the accession. If case-law of the Court of Justice interpreting prohibition of duties and charges having equivalent effect in the Treaty will be used for interpretation of verbatim provision of the Agreement<sup>1529</sup>. The levy imposed on imported wine will be illegal since the entry into force of new version of Article 10 of the Constitution. This constitutional amendment enlarged the scope of direct application of international treaties and established their privileged position towards Czech legislation. Therefore, the Agreement shall be applied and incompatible Czech law ignored.

The Parliament of the Czech Republic enacted new Law concerning Value Added Tax at the moment of accession. Czech administrative courts, nevertheless, continue to apply former value added tax legislation due to lengthy administrative and judicial proceedings. There are numerous attempts to use the Directive 77/388/EEC as an instrument of interpretation this legislation. For example, the Supreme Administrative Court reversed decisions of both the Regional Court in Brno and South-Moravian tax authorities<sup>1530</sup>. General and special rules of service taxation in this directive taken into consideration lead to conclusion, that agency contract for reconstruction of glass-welding unit in Slovakia is taxable – and deductible - in the Czech Republic if the agency is provided by Czech agent. The use of the directive for interpretation of applicable legislation seems to be adequate. Nevertheless, nobody in the European Community and its elder member states expected the frequency of agency contracts for businesses which obviously do not need it. These agencies often cover embezzlement or tax evasion.

The Supreme Administrative Court adopted *Halifax* judgement<sup>1531</sup> for pre-accession Czech law<sup>1532</sup>. It accepted that tax subjects can legitimately prefer some economic activities for their tax advantages. The notion of abusive practices in sphere of taxation should be applied with precaution. Therefore, economic activities cannot be labelled as tax evasion only for their tax-decreasing effects.

The first cases of administration of value added tax after the accession emerge in 2007. It can be expected, however, that this quasi-European tax will contribute to requests of Czech courts

---

<sup>1529</sup> See Czech and other language versions of Art. 26 Europe Agreement and of Art. 25 of the Treaty. There is established case-law of the Court of Justice labelling charges used for support of domestic production as charges having equivalent effect.

<sup>1530</sup> Judgement 2 Afs 92/2005-43 (29<sup>th</sup> September 2005)

<sup>1531</sup> Judgement of the Court of Justice C-255/02.

<sup>1532</sup> Judgement 2 Afs 178/2005-64 (23<sup>rd</sup> August 2006)

to the Court of Justice. There seem to be many cases which cannot be decided with consideration of case-law related to elder member states. There are many specific features of post-socialist economy. I can mention only generally tax-related issues of regulated leasing of apartments.

The number of actions in customs matters declined sharply since the accession. Majority of international trade is not subject to customs procedures. The first judgements of regional courts confirm that European customs legislation replaced very similar Czech legislation. This pre-accession Czech legislation followed European model since 1993. Nevertheless, even the small number can provide interesting cases with general consequences (Skoma-Lux case).

One interesting customs-related case is based on tension between European and Czech transitional provisions. The Treaty of Accession says that national law is applicable to a customs debt which was incurred before the accession<sup>1533</sup>. The Czech Republic, on the other hand, limits the application of pre-accession (Czech) law to pending cases. However, request for repayment of paid customs if imported goods are re-exported due to bad quality or non-compliance with contract is to be decided in new proceedings. Therefore, Czech customs authorities claim that exportation from the European Community is necessary. Nevertheless, there is absurd if goods were imported from Denmark one month before the accession. Regional Court in Hradec Králové confirmed the refusal of customs authorities<sup>1534</sup>. Cassation complaint has been submitted. Nevertheless, the Supreme Administrative Court decided to uphold the decision. These both judgements confirm reluctance of Czech administrative courts to take into consideration arguments based on European law if the matter is complicated.

European Standards for environment protection provide considerable procedural safeguard for concerned public. Recent Czech case-law severely curtails access of organised environmental activists or indirectly concerned parties to courts.

---

<sup>1533</sup> See Annex IV. (List referred to in Art. 22 of the Act of Accession), 5 (Customs Union), point 14 of the Treaty of Accession.

<sup>1534</sup> Judgement 30 Ca 100/2005 (17<sup>th</sup> March 2006).

Landmark judgement tried to adopt above mentioned safeguards is case of new runway for Prague Airport<sup>1535</sup>. The Supreme Administrative Court – acting as the court of the first and last instance – repealed amendment of zone planning ordinance of the City of Prague. The court applied directly the Aarhus Convention as a document of both international and European law for justification of its competence to do it if requested by owners of houses potentially affected by noise of airplanes.

However, the approach of the Court (1<sup>st</sup> chamber) was questioned quickly and the decision was reversed as soon as at the beginning of 2007. The Extended Chamber of the Court analysed more carefully the wording of the Convention which distinguish planning and decisions on individual projects in case of highway R52 from Pohořelice to Mikulov.<sup>1536</sup> Therefore, it rejected judicial review of regional and local zoning plans established as ordinances of units of regional and local government.

These two decisions of the Supreme Administrative Court show how difficult it is to apply nebulously formulated requirements of European environmental law.

The most visible application of European law is requests for preliminary ruling and judgements-responses of the Court of Justice. Czech lawyers are very well informed about this instrument. It has been favourite topic of Czech papers and monographs in the last years. Almost three and half years since the accession, there is, however, not more than twenty requests for preliminary ruling made by all courts of ten new Member States.

The introduction of European law into practice of new Member States is gradual. It is obvious that many issues are dealt by case-law of the Court of Justice. If doctrines *acte clair* and *acte éclairé* are respected, there is little opportunity to request. Several requests of court of new Member States for preliminary ruling were already labelled as unnecessary by the Court of Justice.

Czech administrative judiciary requested for preliminary ruling once only. *Skoma-Lux* case<sup>1537</sup>, however, seems to be one of the most important requests of judiciary of new Member

---

<sup>1535</sup> Judgement no. 1 Ao 1/2006 (18th July 2006).

<sup>1536</sup> Decision no. 3 Ao 1/2007 (13th March 2007).

<sup>1537</sup> Case C-161/06.



States.<sup>1538</sup> Czech importer of Moldavian wine has been fined for false declaration of the type of imported wine in customs proceedings. It raised an important objection. European customs legislation was not published in Czech language at the moment of its application. The objection has been proven true. Special Editions of the Official Journal of the European Union including the Czech one were significantly delayed. The Customs Code was published several month later than applied.

Therefore, the Regional Court in Ostrava wanted to learn (1) whether European law may be applied against individual without its publication in relevant language and (2) what court shall decide on the objection of absence of applicable language version.

It must be taken into consideration that there are new sources of legal information. The European Union published new language version of its law in Internet before its final authentication. Therefore, these objections can be often labelled as wanton. On the other hand, standards of publication could not be simply ignored without destabilisation of law as system of formalized rules.

Case-law of courts of several other new Member States reveals considerably different approaches to this trouble following both last enlargements of the European Union and the European Community. For example, Polish inferior courts reject application of European law if not published in Polish language. On the other hand, the Supreme Court of Estonia conceded applicability of European law without its publication in Estonian language.

These differences are confirmed by variability of opinions of the Member States and the Commission submitted to the Court of Justice in *Skoma-Lux* case and balancing opinion of the attorney general.<sup>1539</sup> She proposes inapplicability of unpublished law towards individuals. Nevertheless, she does not explain whether individuals shall raise this objection, or courts and tribunals of member states shall cease to apply it systematically. I expect that the outcome of the judgement which is to be expected in few months will be similarly

---

<sup>1538</sup> It is assigned to the Grand Chamber of the Court of Justice.

<sup>1539</sup> Delivered at 18th September 2007.

The last Czech case I want to mention shortly is the last judgement of the Constitutional Court on sugar quotas<sup>1540</sup>. Sugar quotas form part of administrative law. The court decided on action by group of members of the Parliament for annulment of Sugar Quota Regulation of the Government of the Czech Republic. The Court renounced its pre-accession case-law. The Court admitted its restricted competence for assessment of constitutionality of Czech legislation enacted for enforcement of European Law. Therefore, it declined to analyse the compliance of quota allocation with constitutional principle of equality. I am afraid that the Constitutional Court extends application of European law unnecessarily and inappropriately. European law allocates national quotas only. Allocation of individual quotas is task of member states. I have not found any justification for ignorance of basic rights and principles in this agenda.

Let me draw some conclusions from above-mentioned cases of early application of European administrative law in the Czech Republic by its administrative courts and the Constitutional Court.

European law is not subject of day-to-day application. It is applied only occasionally. I hope that this nature of European law and its position in legal practice of the Czech Republic as new Member State substantiate involvement of specialists in decision-making and creation of special departments or teams at supreme courts. Judges simply cannot be familiar and cannot have sufficient experience with European law.

There is almost no evidence of manifest resistance to supremacy of European law. Nevertheless, some judgements and attitudes of judges show limited readiness to apply European law if conflict with Czech law occurs. On the contrary, Czech attorneys and judges are sometimes zealous to apply European law to extent not required in reality by the European Union.

European law is multilingual. I have already mentioned troubles caused by delayed publication of European law in Czech. Multilingualism, however, causes other problems. I can mention them only briefly.

---

<sup>1540</sup> Judgement Pl. 50/2004 (8th March 2006).

Czech lawyers are only shortly skilled in comparison of language versions of legal documents. They start to discover differences between Czech version and other language versions of European law<sup>1541</sup>. Sometimes they are anxious unnecessarily. Divergence between Czech and other language versions is often putative. Terms are to be presumed to have the same meaning.

Nevertheless, there are certainly many examples of poorly translated provisions of Czech language version of European law.

Furthermore, expected application of European law as explained by huge-case law of the Court of Justice is hard to expect if only small part of case-law has been translated in Czech language.<sup>1542</sup>

**Kontaktní údaje na autora - e-mail:**

[krepelka@law.muni.cz](mailto:krepelka@law.muni.cz)

---

<sup>1541</sup> EUR-Lex (<http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm>) provided by the European Union enables easy confrontation of Czech and other language versions of European law documents.

<sup>1542</sup> I have described and analysed various aspects and problems of multilingualism of European law in Křepelka F., *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi* (Multilingualism of the European Union and its consequences for Czech legal practice), Masarykova univerzita, Brno, 2007.

# VÝCHOZÍ TEORETICKÉ ASPEKTY PŘÍMÉHO ÚČINKU PRÁVA WTO V PRÁVNÍM ŘÁDU ES/EU

## THEORETICAL STARTING POINTS OF THE DIRECT EFFECT OF WTO LAW IN EC/EU LEGAL ORDER

---

---

PETRA MYŠÁKOVÁ, JIŘÍ VALDHANS

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá hlavními faktory formujícími vztah práva ES/EU a práva Světové obchodní organizace. Primárně se zaměřujeme na problematiku otázku společného členství ES/EU a jednotlivých členských států ve Světové obchodní organizaci. Další zkoumanou otázkou je problematika odpovědnosti ES/EU, resp. členských států za porušení práva Světové obchodní organizace. V neposlední řadě je rozebrán vztah práva ES/EU a práva WTO z pohledu doktríny přímého účinku.

### **Klíčová slova**

ES/EU, WTO, členství, společné členství, odpovědnost, porušení práva WTO, vztah evropského práva a práva WTO, přímý účinek

### **Abstract**

Contribution deals with the main factors influencing the relationship between the law of the World Trade Organization and the European law. We focus on the problematic aspect of the joint membership of the EC/EU and the Member States in the World Trade Organization. Other surveyed question is the responsibility of the EC/EU and Member States for the violation of the World Trade Organisation law. Finally we are focusing on the relationship between the European law and the Law of the World Trade Organisation from the theory of direct effect point of view.

## Key words

EC/EU, WTO, membership, joint membership, responsibility, violation of WTO law, relationship European Law – WTO Law, direct effect

## Introduction

Authors of this contribution decided to deal with the neglected issue of the relationship between the law of the EC/EU and the law of the WTO which represents general framework of the international commercial law today.

We prefer to examine main preconditions of WTO law in order to have direct effect in the EC/EU law itself. This topic is underrepresented not only in the Czech theory and practice but generally at the European and global level too.

First of all we would like to deal with a problematic aspect of the double (or so called joint) membership of the EC/EU and the Member States in the World Trade Organisation.<sup>1543</sup>

The fact is that the EC/EU and EC Member States are both members of the WTO separately with their rights and obligations.<sup>1544</sup> This is a unique situation in every international organization and specifically in such as World Trade Organization.<sup>1545</sup> This specific situation causes a lot of problematic questions such as: Is EC/EU on the one hand and EC Member States on the other hand bound by all agreements which were negotiated in the WTO? Are they bound commonly or separately? Who is responsible for the violation of the WTO law – EC/EU or EC Member States? Do we need to take into account the division of the powers between EC/EU and EC Member States? Is it important if we are talking about exclusive or shared powers?

The starting point here is the *specific character of the Treaty establishing WTO* (WTO Treaty). The external relationships of EC/EU are regularly realized by specific type of so called “mixed agreements” such as WTO Treaty.<sup>1546</sup> This means that such agreement is

---

<sup>1543</sup> All the necessary documents of the WTO law can be found here: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/docs\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/docs_e.htm).

<sup>1544</sup> See in details: Steinberger, E.: The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO. In *European Journal of International Law*. Vol. 17, No. 4, p. 837.

<sup>1545</sup> See in details: Cottier, T., Oesch, M.: *International Trade Regulation. Law and Policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments*. Cameron May, 2005, p. 77.

<sup>1546</sup> See in details: Svoboda, P.: *Právo vnějších vztahů Evropské unie*. 2.vydání. Linde, Praha, a.s. 2007, p. 84.

concluded by the Community and some of the Member States separately. Keeping this on minds we need to thoroughly differentiate the question of the “mixity” of an international agreement and the question of the division of the powers between the Community and the Member States. Aspect of “mixity” of such international obligations is not the same as the aspect of shared powers. Mixed agreements are agreements where EC has powers to conclude whole content even some of the obligations belong to the exclusive and some to the shared competences. This means that EC/EU and Member States are equal and separate members of WTO. This type of agreement is not foreign for the EC/EU law. They were used for example in the association agreements.<sup>1547</sup> What is problematic is the practical effect of such specific “joint” membership. Which parts of such “mixed agreement” as WTO Treaty are binding for EC/EU and which are binding for each Member States? Who is responsible for the violation of the WTO law – EC/EU or each Member State? In many international treaties of this type we can find the solution in “competence clauses” contained in such agreement itself. The problem in the case of WTO Treaty is that “competence clause” is wholly missing and there is no solution of such question as joint membership included in WTO Treaty. No solution can be found even in the EC Treaty.<sup>1548</sup> Articles 302 and 303 only refer to the relationship and cooperation with United Nations, Council of Europe and other international organizations. While we didn’t find any solution of the joint membership in WTO law and EC law we need to apply general rules of public international law.<sup>1549</sup> Under these rules we can find out that EC/EU is the international organization “sui generis”<sup>1550</sup> established in 1957.<sup>1551</sup> It has international legal personality. Consequently it is the entity of international law with its rights and duties.<sup>1552</sup> In the case of international organizations we need to apply the theory of “unlimited legal personality” even there can be (and this is in fact the case of EC/EU) internal division of powers – competences. The first conclusion then is the fact that EC/EU is capable to come up to the obligations negotiated under the WTO scheme.

The second question is whether the agreement under the WTO scheme allows their members to *agree only with part of this agreement* (in our case if there is a chance to agree only with

---

<sup>1547</sup> For example with Egypt (2004), State of Israel (2000), Tunisia (1998), Lebanon (2000), Jordan (2002) or Morocco (2000).

<sup>1548</sup> Celex 11957E

<sup>1549</sup> Vienna Convention on the Law of the Treaties. Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980. United Nations.

<sup>1550</sup> The specific characteristic is supranationality not equality as is generally understood in the international law-

<sup>1551</sup> See in details: Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 4. Vydání. Linde, Praha 2004, p. 18.

<sup>1552</sup> See in details: Klabbers, J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge University Press 2002, p. 42 This author is speaking about *ius tractatum*, *ius missionis* + active and passive legitimation.

the part of WTO Treaty)? The solution can be found in the general international law again – Article 17 Vienna Convention. In our case none of the two conditions stated there for the members to be bound only partly is satisfied: WTO agreements do not presume the partial consent in any of the parts (including all the Annexes) and it is not clear whether there was such agreement (to be bound only partly) among the members of the WTO.<sup>1553</sup> The second conclusion is that EC/EU and each of the Member States are fully bound by the whole WTO Agreement with all the Annexes.

Finally third aspect of the problematic joint membership is the *question of the responsibility*. Who is responsible for the violation of the WTO law? EC/EU, Member States or both?<sup>1554</sup> It is clear that EC/EU is responsible for the wrongful acts of their own organs. What is less clear is the fact whether the EC/EU is responsible for the violation of the WTO law committed by the Member States. And again there is no express solution at the European law or WTO law level. So as in previous questions the answer is to be found in the general international public law which offers the solution called “the theory of the effective control”. This theory basically says that the subject responsible is the one which exercise the control over the body (organ, state etc.) which violates the law (in our case WTO law). Under the EC Treaty the effective control (which is not so effective in the case of violation WTO law by application purely domestic rule)<sup>1555</sup> is according to our opinion represented by the unique position of European Court of Justice and the procedure according to the article 226 EC Treaty. Another provision of the EC Treaty (Article 300/7) says that even the “mixed agreements” (such as WTO Treaty) are binding for EC/EU organs and all Member States.<sup>1556</sup> Hence it is EC/EU who is responsible for the violation of WTO law committed by its own organs or by Member States. What is the position of the Member States? They are responsible (according to the theory of the effective control) for the violation of the WTO law by its own organs (this type of violation need to be ascribed to EC/EU and Member State too). Are Member States responsible for the violation of the WTO law committed by the EC/EU bodies? Can we speak about the effective control from the Member States point of view? Hardly...The reason is the

---

<sup>1553</sup> See in details Article 17 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties.

<sup>1554</sup> See in details: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of States: [www.un.org/law/ilc](http://www.un.org/law/ilc),

<sup>1555</sup> See in details Steinberger, E.: The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC’s and the EC Member States’ Membership of the WTO. In European Journal of International Law. Vol. 17, No. 4, p. 837.

<sup>1556</sup> See decisions of the ECJ C-13/00 Commission v. Ireland, C-239/03 Commission v. France nebo 12/86 Commission v. Germany. Available: [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

famous ECJ decision C-280/93 Banana Case (Germany v. Commission)<sup>1557</sup> where ECJ expressly refused to apply the theory of the effective control in the case where Member States want to control EC/EU organs and apply the procedure according to the Articles 230 and Article 232 EC Treaty. Finally this is the reason why the Member States cannot be responsible by the violation of the WTO law committed by the organs of the EC/EU.

After we have answered some basic problems of the membership in the WTO concerning EU/EC and the Member States, we can focus on the theoretical grounds of the *relationship between the European law and the Law of the WTO* as a specific set of rules which is binding for EC/EU and each of the Member States.

This issue can be started with the general statement that the relationship between the law of EC/EU and the law of the WTO is very *complicated*, especially because of the *internal division of powers* between EC/EU and Member States.<sup>1558</sup> WTO represents general framework that regulates the branch of international commercial law and which need to be respected even in the European legislative procedure.

*External trade relationships* were solely in the hands of the EC/EU – it was an exclusive power conducted by the EC/EU. The situation is very complicated in relation to the WTO law. Because of the increasing role of the external trade regulation the division of the powers between EC/EU and the Member States is *constantly changing and seems to be still unsettled*. What is now decisive is the Opinion 1/94 of the ECJ and the changes that were made in the EC Treaty (new article 133 after the Treaty of Nice) regarded mainly the aspects of the intellectual property questions. But this solution is not final. We don't want to discuss here in details what belongs to the exclusive and what to the shared powers. What is important is the fact that in every concrete case the first thing to do is to attentively examine who has the powers to deal with the specific question (trade in goods, trade in services, intellectual property questions).<sup>1559</sup>

---

<sup>1557</sup> See database available at [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>1558</sup> See in details: Svoboda, P.: *Právo vnějších vztahů Evropské unie*. 2.vydání. Linde, Praha, a.s. 2007, p. 47.

<sup>1559</sup> See in details: Rozehnalová, N., Týč, V.: *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Masarykova univerzita, Brno, 2006, p. 42.



As we indicated above from the European law perspective we need to examine *the theory of the direct effect* of the WTO in the European legal order having on our minds the specific character of the WTO agreement (as a mixed agreement). Such agreements (including here discussed WTO Agreement - Treaty) are an integral part of the European law.<sup>1560</sup> This part of the European law has the ability to effect the domestic law and thus it need to be respected in setting new rules and interpreting the old ones.

If the private individual can call for the WTO law before the European courts (the real direct effect of the WTO law) remains to be unclear. And still it is the question for the application of law. The *main role here has the ECJ* which is constantly negative to the possibility, refusing the direct effect of the WTO law in the European law level. Understandably the main reason here is protecting own unique position among the European organs at the expense of the real effectiveness of the WTO law.

Here we can see how unique is the position of the organs that actually applies the law. If they will evaluate the concrete mixed agreement as *self-executing* (this means that the rights and duties are specifically set for private individuals + these rules are explicit and unconditional)<sup>1561</sup> they will allow the direct effect and vice versa.

### Conclusion

We tried to focus our attention on the ravenous questions connected to the possibility of allowance of the WTO law direct effect in EC/EU legal order. As we stated above, disregarding diversity of opinions, ECJ still rejects the direct effect of WTO law. Nevertheless, it seems that even ECJ is forced to soften its strict position and award the WTO law not with the direct effect but with the indirect interpretative effect as in the ECJ cases C-70/87 Fediol and C-69/89 Nakajima. Also other voices (even from Advocates General) appear more frequently which calls for the direct effect of WTO law in EC/EU and affirm there are no reasons for denying it. We are convinced that the process of formation of the mutual relationship of the WTO law and EC/EU law is still at the beginning and will be a subject of future changes.

### **Literature:**

---

<sup>1560</sup> See in details the decision of the ECJ in the case C-181/73 R. &V. Haegeman v. Belgium.

<sup>1561</sup> See in details: Týč, V.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 4. vydání, Linde, Praha 2004, p. 84.

- [1] COTTIER, T., OESCH, M.: *International Trade Regulation. Law and Policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments*. Cameron May, 2005.
- [2] STEINBERGER, E.: *The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO*. In *European Journal of International Law*. Vol. 17, No. 4, p. 837.
- [3] SVOBODA, P.: *Právo vnějších vztahů Evropské unie*. 2.vydání. Linde, Praha, a.s. 2007, p. 84
- [4] TÝČ, V.: *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání, Linde, Praha 2004.
- [5] ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V.: *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Masarykova univerzita, Brno 2006.
- [6] KLABBERS, J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge University Press 2002, p. 42

**Contact details:**

JUDr. Petra Myšáková, e-mail: [Petra.Mysakova@law.muni.cz](mailto:Petra.Mysakova@law.muni.cz)

Mgr. Jiří Valdhans, Ph. D., e-mail: [Jiri.Valdhans@law.muni.cz](mailto:Jiri.Valdhans@law.muni.cz)

# SOUDNÍ SPOLUPRÁCE V PŘESHraniČNÍCH INSOLVENČNÍCH ŘÍZENÍCH

## JUDICIAL COOPERATION IN CROSS-BORDER INSOLVENCY CASES

---

---

PETRA NOVOTNÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Autorka se věnuje nejnovějšímu vývoji v oblasti soudní spolupráce ES v přeshraničních insolvenčních řízeních. Vzhledem k tomu, že nařízení 1346/2000 neupravuje dostatečně podrobně principy spolupráce, komunikace a koordinace insolvenčních řízení, příspěvek je zaměřen na nejnovější iniciativu, Principy INSOL Europe, zejména pak část věnovanou spolupráci a komunikaci mezi soudy.

### **Klíčová slova**

Soudní spolupráce, přeshraniční insolvence, nařízení 1346/2000, protokoly, komunikace mezi soudy, Evropské principy komunikace a spolupráce v přeshraničních insolvenčních řízeních, CoCo Principy.

### **Abstract**

The author deals with the latest developments related to the judicial cooperation in the European Community cross-border insolvency proceedings. Given the fact that the Regulation 1346/2000 does not provide sufficient guidance on cooperation, communication and coordination of the proceedings, the text focuses on recently emerged Guidelines of INSOL Europe, in particular on the provisions regarding the court – to – court communication and cooperation.

## Key words

Judicial cooperation, cross-border insolvency, Regulation 1346/2000, protocols, court-to-court communication, European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency, CoCo Guidelines.

Being one of the underlying aims of the EC Treaty, the proper functioning of the internal market principle moves the EU law making ahead. Cross-border movement of assets and creditors has been growing and thus bringing new risks. Insolvency of the Community law undertakings affects and endangers the proper functioning of the internal market. It has been more than 40 years since the first unification attempts in the field of international insolvency law of the European Community (EC) began. The original „Europe of six“ consists nowadays of twenty-seven member states, including the Czech Republic. Five years ago the Council Regulation (EC) No. 1346/2000 on Insolvency Proceedings came into force in the European Community.<sup>1562</sup> Since 2002 there have been some 200 published member states court cases related to the application of the European Insolvency Regulation (hereinafter, the EIR)<sup>1563</sup> and two important judgments of the Court of Justice of the European Communities (hereinafter, the ECJ).<sup>1564</sup> In the Czech Republic, however, there has been so far only limited discussion on this topic.<sup>1565</sup>

The EIR aims for coordination of the measures to be taken regarding an insolvent debtor's assets. It establishes uniform private international law rules on international jurisdiction, applicable law, recognition of insolvency proceedings, and coordination of parallel

---

<sup>1562</sup> The Regulation is not applicable in Denmark.

<sup>1563</sup> Wessels, B.: Guiding Coordination in Cross-Border Insolvency Proceedings in Europe. International Insolvency Institute Conference, 2007, p. 2. Available at: <http://www.bobwessels.nl/wordpress/> (hereinafter Wessels, B.: Guiding).

<sup>1564</sup> C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber [2006] ECR I-00701, Eurofood IFSC Ltd., C-341/04. [2006] ECR I-03813. For the latest related decisions see C-73/06 Planzer Luxembourg Sàrl v Bundeszentralamt für Steuern from June 28, 2007 (unreported, available at <http://eur-lex.europa.eu>), or preliminary question by German *BUNDESGERICHTSHOF* from June 21, 2007 (IX ZR 39/06).

<sup>1565</sup> See e. g. a study on international insolvency law by Tichý, L.: *Základní orientace mezinárodního konkurzního práva*. Praha: Univerzita Karlova, 1995. As for the debate in legal journals, see e. g. Kapitán, Z.: *Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních*. Právní forum, 2005, Issue 1, p. 369 et seq., Šabatka, P.: *Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních*. Právní rozhledy, 2006, Issue 3, p. 95 et seq., Adam, J.: *Evropské úpadkové právo*. Právní rozhledy, 2006, Issue 10, p. 366 et seq., Brodec, J.: *Uznání zahraničního rozhodnutí o zahájení konkursního řízení v rámci EU a některé s tím spojené otázky dle českého právního řádu*. Právní rozhledy, 2006, Issue 12, p. 437 et seq. Case comments: Sobotková, K.: *Úpadkové řízení - zásada přednosti a vzájemné důvěry*. Jurisprudence, 2006, Issue 5, p. 66 et seq., Richter, T.: *Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti*. Jurisprudence, 2006, Issue 6, p. 40 et seq.

proceedings.<sup>1566</sup> The EIR is based on a model of modified universality where the main insolvency proceedings with universal scope worldwide is supplemented by secondary (or territorial) proceeding with effect limited to the territory of a member state where it was commenced.<sup>1567</sup> The connection between both proceedings is founded on the principle that the administration concerns one debtor with one estate and one group of creditors.<sup>1568</sup>

Much has been written about the article 3 (International Jurisdiction) of the EIR and its interpretation. The arguments on international jurisdiction and the centre of main interests (COMI) often undermine the aims of the EIR. Several cases have become the very opposite of the EIR's principle of mutual trust, cooperation and communication between liquidators and coordination of all the concurrent proceedings.<sup>1569</sup> In *Daisytek* case<sup>1570</sup> the secondary proceedings were open in France as a second front after the French court had lost the battle for the main proceeding status. According to one commentator, a judge of the French commercial court might have opened the *Daisytek* French main proceeding, despite he knew of the pending English main proceeding, because he was not a lawyer.<sup>1571</sup> Similarly, the German local manager of *Daisytek*'s subsidiary misled the German court by not informing the court that she knew of the decision opening a main proceeding in England. Thus, she gave the court the impression that the English decision was made without her knowledge in violation of due process. The manager had subsequently admitted that she had consented to the English filing.<sup>1572</sup> Another example of failed cooperation between the liquidators and the courts is the infamous *Eurofood* controversy.<sup>1573</sup>

---

<sup>1566</sup> Virgós, M., Garcimartín, F.: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, ISBN 90-411-2089-0, p. 7 – 8.

<sup>1567</sup> See Art. 3 of the EIR.

<sup>1568</sup> Wessels, B.: *Guiding*, op. cit. p. 3.

<sup>1569</sup> Being the legal instrument established within the scope of judicial cooperation in civil matters within the meaning of Article 65 of the Treaty coordination, the EIR sets forth the provisions on communication and cooperation which are necessary to facilitate effective and efficient cross-border insolvency proceedings, see e. g. recitals 1 – 4, 8, 20, 22 of the EIR.

<sup>1570</sup> *Daisytek-ISA Ltd.*, (High Court of Justice) [\[2003\] B.C.C. 562](#); *Klempka* (in his capacity as joint administrator of *ISA Daisytek SAS*) v. *ISA Daisytek SAS*, [2004] I.L.Pr. 6 C d'A (Cour d'Appel Versailles); *French Republic v. Klempka* (administrator of *ISA Daisytek SAS*), Court of Cassation Paris, [2006] B.C.C. 841 ([Cass \(F\)](#)).

<sup>1571</sup> Bufford, S.L.: *International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies*, [2006] 12 Colum. J. Eur. L. 429, 460. For information on the French commercial courts system see Koral, R., L., Sordino, M.: *The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later*, [1996] 70 Am. Bankr. L.J. 437, and Didier, I.: *The Changing Landscape in European Insolvency (The French View)*, 2006, available at: [www.grip21.org](http://www.grip21.org).

<sup>1572</sup> Bufford, S.L.: *International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies*, [2006] 12 Colum. J. Eur. L. 429, 464., citing the decision of the German court: AG Düsseldorf from March 3rd, 2004, 501 IN 126/03.

<sup>1573</sup> *Eurofood IFSC Ltd.*, C-341/04. [2006] ECR I-03813.

## Court – to – Court Communication and Cooperation

Lack of communication and cooperation often seems to be an underlying feature of the battles over the COMI. Article 31 of the EIR provides for duty of liquidators to cooperate and communicate information. Besides the general guideline, the article contains no further rules or sanctions in case of a breach of the duty set forth therein. The EIR does not elaborate on the ways in which this cooperation should function in practice. According to the Virgós-Schmit report,<sup>1574</sup> where appropriate, the applicable national law will determine the liquidator's liability when the latter has not respected the duties arising from Article 31.

Concrete provisions on judicial cooperation between the courts are not explicitly provided for in the EIR either. However, several member state courts interpreted the Article 31 on cooperation of liquidators as placing an obligation to cooperate also on the courts.<sup>1575</sup> Garcimartín and Virgós find it reasonable for the cooperation principle to apply to the competent legal authorities, even though they act on a secondary level.<sup>1576</sup> Lack of further guidance in the EIR has resulted in ad hoc communication and cooperation without a solid and practical framework.<sup>1577</sup>

Recently, a group of legal academics, practitioners and judges led by M. Virgós and B. Wessels prepared European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency (aka CoCo Guidelines).<sup>1578</sup> The document is intended to resolve practical problems related to judicial cooperation which are only vaguely or not at all regulated by the EIR.

Some of the Guidelines were inspired by the principles laid down in the CCBE (Council of Bars and Law Societies of Europe) – Charter of Core Principles of the European Legal Profession (2006), the EBRD (European Bank for Reconstruction and Development) –

---

<sup>1574</sup> This report was written in 1995 by Miguel Virgós a Etienne Schmit as a Council document 6500/1/96. It is an unofficial commentary to the Convention on Insolvency Proceedings. The Report serves nowadays as an interpretative guideline for the EIR. Available at <http://aei.pitt.edu/952/>.

<sup>1575</sup> See e.g. *Re Stojevic*, Oberlandsgericht Wien (Unreported, November 17, 2004) and Oberster Gerichtshof (Unreported, March 17, 2005), Austria. For Comments see, Moss, G.: *Viennese Waltz for Two Main Proceedings: The Stojevic Saga*. *Insolv. Int.* 2005, 18(9), 141 – 143. Fletcher, I. F.: *COMI at the Relevant Time*. *Insolv. Int.* 2007, 20(4), 60 – 62.

<sup>1576</sup> Virgós, M., Garcimartín, F.: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, ISBN 90-411-2089-0, point 439.

<sup>1577</sup> Wessels, B.: *Guidelines*, op. cit., p. 5.

<sup>1578</sup> Adopted by INSOL Europe in October 2007. For more information see: Wessels, B., Virgós, M.: *Accommodating Cross-border Coordination: European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency*. *International Corporate Rescue*, Vol. 10, Issue 10, 2007. For comparison see American Law Institute's *Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases*, available at: [www.iiiglobal.org/members/committee\\_c.html](http://www.iiiglobal.org/members/committee_c.html).

Insolvency Office Holders Principles (Draft January 2007) and ALI/UNIDROIT (American Law Institute) Principles on Transnational Proceedings (2004).<sup>1579</sup> Guidelines are set of eighteen non-binding principles and minimum standards of communication and cooperation for liquidators and courts in cross-border insolvency cases under the EIR.<sup>1580</sup> Due to its nature the Guidelines do not intend:

- (i) To interfere with the independent exercise of jurisdiction by each of the national courts involved, including their respective authority or supervision over a liquidator;
- (ii) To interfere with national rules or ethical principles by which a liquidator is bound according to applicable national law and professional rules; or
- (iii) To confer substantive rights or to interfere with any function or duty arising out of the EC Insolvency Regulation or to impinge on applicable national law.<sup>1581</sup>

The Guidelines strongly recommend a usage of modern means of communication (telephone, email, fax or video conferences) and so called protocols.<sup>1582</sup> Courts are encouraged to coordinate orders and rulings and conduct joint hearings, e.g. by conference call, with or without translators.<sup>1583</sup>

*To the maximum extent permissible under national law, courts conducting insolvency proceedings or dealing with requests for assistance or deciding on any matters relating to communications from other courts should cooperate with each other directly, through liquidators or through any person or body appointed to act at the direction of the courts (Guideline 16.4.).*

However, any method of communication based on agreement between the parties may not interfere with applicable law.<sup>1584</sup> Protocols are used especially in common law countries.<sup>1585</sup>

---

<sup>1579</sup> Wessels, B., Virgós, M.: Accommodating Cross-border Coordination: European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency. International Corporate Rescue, Vol. 10, Issue 10, 2007, p. 2.

<sup>1580</sup> Id., p. 2.

<sup>1581</sup> Guideline 3.

<sup>1582</sup> Wessels, B., Virgós, M.: European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency. May 2007 Draft, p. 17. Available at: <http://www.bobwessels.nl/wordpress/>. (hereinafter CoCo May 2007).

<sup>1583</sup> CoCo May 2007, op. cit., p. 40.

<sup>1584</sup> CoCo May 2007, op. cit., p. 24, e.g. rules provided by the Council Regulation (EC) No. 1348/2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters regarding the form and language of certain communications.

<sup>1585</sup> CoCo May 2007, op. cit., p. 18. Authors cite several protocols by US, UK and Canadian parties seeking cooperation with Switzerland, Bahamas, Israel and Hong Kong.

They have no prescribed format and address issues of a particular case, with possibility for amendment.<sup>1586</sup> Usage of protocol outside the common law countries raises a question of legal or judicial culture and its diversity, question of whether a judge might have the power to recognize a protocol or suggest the use of such an agreement to the parties, and a question of appropriateness of direct communication between judges and the ability of judges to communicate directly.<sup>1587</sup>

As long as the national law of each of the proceedings and the EIR rules are respected, the Article 31 does not per se exclude the possibility to use a protocol, either binding or non-binding one. Adopted protocol in fact specifies expressly the EIR's generic duty to cooperate. An unjustified breach (or lack of an alternative) of those specific provisions in the protocol may then result in legal action for a breach of the duty to cooperate established in Article 31/2.<sup>1588</sup> European version of a protocol filed in conformity with the EIR has been successfully used in the case of a French branch of Sendo International Limited, concluded between French and English liquidators and approved by the commercial court in Nanterre in 2006.<sup>1589</sup> The protocol coordinated the roles of liquidators in the main and secondary proceedings related to:

- (a) information concerning creditors domiciled in the two countries;
- (b) the exchange of lists of creditors and of assets;
- (c) the transmission of proofs of claims in the two proceedings;
- (d) legal costs in respect of the opening of proceedings;
- (e) the coordinated treatment of assets and the payment of creditors admitted in the secondary proceedings.<sup>1590</sup>

Following the European CoCo Guidelines, a draft of a Model Protocol might be another initiative endorsed by INSOL Europe.<sup>1591</sup> Latest efforts of the UNCITRAL in the same area

---

<sup>1586</sup> Facilitation of cooperation, direct communication and coordination in cross-border insolvency proceedings, Note by the Secretariat, UNCITRAL, A/CN.9/629, 2007, point 5. Available at: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

<sup>1587</sup> Id., points 6 and 14. For more information see: Paulus, Ch.: Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvencies. An Outline of Some Relevant Issues and Literature 2006. <http://siteresources.worldbank.org>.

<sup>1588</sup> Virgós, M., Garcimartín, F.: The European Insolvency Regulation: Law and Practice. The Hague: Kluwer Law International, 2004, ISBN 90-411-2089-0, point 441.

<sup>1589</sup> Commercial Court of Nanterre, order dated 29 June 2006, Dalloz 2006, p. 2237.

<sup>1590</sup> Toube, F.: European Insolvency News, The Sendo Case. Eurofenix, Winter 2007, p. 14. Available at: [http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07\\_Winter\\_EN\\_Eurofenix.pdf](http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07_Winter_EN_Eurofenix.pdf).

<sup>1591</sup> Van Nielen, W.: Bucharest: The CoCo Guidelines versus Real - World Experience. Eurofenix, Winter 2007, p. 12. Available at: [http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07\\_Winter\\_EN\\_Eurofenix.pdf](http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07_Winter_EN_Eurofenix.pdf).



seem to suggest that this new trend will hopefully not remain limited to the European Community territory.<sup>1592</sup> Face to face to the above mentioned challenges Czech insolvency law, unfortunately, remains silent.<sup>1593</sup>

### **Literatura:**

- [1] Adam, J.: *Evropské úpadkové právo*. Právní rozhledy, 2006, Issue 10, p. 366 et seq.
- [2] Brodec, J.: *Uznání zahraničního rozhodnutí o zahájení konkursního řízení v rámci EU a některé s tím spojené otázky dle českého právního řádu*. Právní rozhledy, 2006, Issue 12, p. 437 et seq.
- [3] Bufford, S.L.: *International Insolvency Case Venue in the European Union: The Parmalat and Daisytek Controversies*, [2006] 12 Colum. J. Eur. L. 429, 460.
- [4] Didier, I.: *The Changing Landscape in European Insolvency (The French View)*, 2006, available at: [www.grip21.org](http://www.grip21.org).
- [5] Fletcher, I. F.: COMI at the Relevant Time. *Insolv. Int.* 2007, 20(4), 60 – 62.
- [6] Kapitán, Z.: *Základní principy úpravy evropského insolvenčního práva a nařízení Rady (ES) č. 1346/2000, o úpadkových řízeních*. Právní forum, 2005, Issue 1, p. 369 et seq.
- [7] Koral, R., L., Sordino, M.: *The New Bankruptcy Reorganization Law in France: Ten Years Later*, [1996] 70 Am. Bankr. L.J. 437.
- [8] Moss, G.: Viennese Waltz for Two Main Proceedings: The Stojevic Saga. *Insolv. Int.* 2005, 18(9), 141 – 143.
- [9] Paulus, Ch.: *Judicial Cooperation in Cross-Border Insolvencies. An Outline of Some Relevant Issues and Literature* 2006. <http://siteresources.worldbank.org>.
- [10] Richter, T.: *Rozsudek ve věci Eurofood: středisko hlavních zájmů insolventní obchodní společnosti*. *Jurisprudence*, 2006, Issue 6, p. 40 et seq.
- [11] Sobotková, K.: *Úpadkové řízení - zásada přednosti a vzájemné důvěry*. *Jurisprudence*, 2006, Issue 5, p. 66 et seq.
- [12] Šabatka, P.: *Mezinárodní pravomoc podle nařízení o insolvenčních řízeních*. Právní rozhledy, 2006, Issue 3, p. 95 et seq.
- [13] Tichý, L.: *Základní orientace mezinárodního konkurzního práva*. Praha: Univerzita Karlova, 1995.

---

<sup>1592</sup> See Facilitation of cooperation, direct communication and coordination in cross-border insolvency proceedings, Note by the Secretariat, UNCITRAL, A/CN.9/629, 2007.

<sup>1593</sup> See Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) and its scarce provisions §§ 426 – 430 related to the EIR. The Insolvency Act more over does not contain any provisions on cross-border insolvency proceedings relating to non – E C states.

- [14] Toube, F.: *European Insolvency News, The Sendo Case*. Eurofenix, Winter 2007.  
Available at:  
[http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07\\_Winter\\_EN\\_Eurofenix.pdf](http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07_Winter_EN_Eurofenix.pdf).
- [15] UNCITRAL: Facilitation of cooperation, direct communication and coordination in cross-border insolvency proceedings, Note by the Secretariat, UNCITRAL, A/CN.9/629, 2007. Available at: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).
- [16] Virgós, M., Garcimartín, F.: *The European Insolvency Regulation: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, ISBN 90-411-2089-0, 256 p.
- [17] Virgós, M., Schmit, E.: Report on the Convention on Insolvency Proceedings, 1996. EU Council Reference 6500/1/96. Available at <http://aei.pitt.edu/952/>.
- [18] Van Nielen, W.: *Bucharest: The CoCo Guidelines versus Real - World Experience*. Eurofenix, Winter 2007. Available at:  
[http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07\\_Winter\\_EN\\_Eurofenix.pdf](http://www.insol-europe.org/downloads/eurofenix/07_Winter_EN_Eurofenix.pdf).
- [19] Wessels, B.: *Guiding Coordination in Cross-Border Insolvency Proceedings in Europe*. International Insolvency Institute Conference, 2007. Available at:  
<http://www.bobwessels.nl/wordpress/>.
- [20] Wessels, B., Virgós, M.: *Accommodating Cross-border Coordination: European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency*. International Corporate Rescue, Vol. 10, Issue 10, 2007.
- [21] Wessels, B., Virgós, M.: *European Communication and Cooperation Guidelines For Cross-Border Insolvency*. May 2007 Draft, p. 17.  
Available at: <http://www.bobwessels.nl/wordpress/>.
- [22] C-1/04 Susanne Staubitz-Schreiber [2006] ECR I-00701.
- [23] C-341/04 Eurofood IFSC Ltd. [2006] ECR I-03813.
- [24] C-73/06 Planzer Luxembourg Sàrl v Bundeszentralamt für Steuern from June 28, 2007 (unreported, available at <http://eur-lex.europa.eu>).
- [25] Preliminary question by German *Bundesgerichtshof* from June 21, 2007 (IX ZR 39/06)
- [26] Daisytek-ISA Ltd., (High Court of Justice) [\[2003\] B.C.C. 562](#).
- [27] Klempka (in his capacity as joint administrator of ISA Daisytek SAS) v. ISA Daisytek SAS, [2004] I.L.Pr. 6 C d'A (Cour d'Appel Versailles).
- [28] French Republic v. Klempka (administrator of ISA Daisytek SAS), Court of Cassation Paris, [2006] B.C.C. 841 ([Cass \(F\)](#)).

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[Petra.Novotna@law.muni.cz](mailto:Petra.Novotna@law.muni.cz)

# POJEM SPOLEČNÉHO ZLOČINECKÉHO PLÁNU JAKO FORMA SPÁCHÁNÍ ZLOČINU PODLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

## THE CONCEPT OF „JOINT CRIMINAL ENTERPRISE“ AS A FORM OF COMMISSION OF CRIMES UNDER INTERNATIONAL LAW

---

---

KATEŘINA NOVOTNÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek poskytuje úvod do problematiky konceptu „společného zločineckého plánu“. Rozebírá podmínky pro vznik trestní odpovědnosti jednotlivce na základě tohoto konceptu a snaží se zdůvodnit oprávněnost jeho používání. Koncept „společného zločineckého plánu“ zakládá odlišný způsob spáchání zločinů podle mezinárodního práva přivozující individuální trestní odpovědnost v mezinárodním trestním právu. Použití konceptu nemusí být omezeno pouze na válečné zločiny a zločiny proti lidskosti. Koncept „společného zločineckého plánu“ nabývá v současnosti na významu i v jiných oblastech. Dochází k pokusům o efektivnější stíhání například organizovaného zločinu či teroristických činů, u kterých se využití principů akcesority a tradiční pojetí účastenství často jeví jako nedostatečné.

### **Klíčová slova**

Mezinárodní trestní právo, koncept „společného zločineckého plánu“, trestní odpovědnost jednotlivce, zločiny podle mezinárodního práva, Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii

### **Abstract**

This paper provides a starting point for an exploration of the concept of joint criminal enterprise (hereinafter, JCE) while explaining the underlying justification and the conditions for responsibility under this concept. The concept of JCE legally establishes a different mode

of commission of crimes under international law and constitutes an important theory of incurring individual responsibility used in contemporary international criminal law. The use of this concept is not limited only to the context of war crimes and crimes against humanity. In the recent years, attempts to deal more effectively with organised crime and terrorist activity other than the use of offences of „membership“ have been made. The model may therefore be seen as one of increasing contemporary significance.

### **Key words**

International criminal law, the concept of joint criminal enterprise (JCE), individual criminal responsibility, commission of crimes under international law, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

### **Introduction to the concept of „Joint Criminal Enterprise“**

*[The accused were] cogs in the wheel of common design, all equally important, each cog doing the part assigned to it. And the wheel of wholesale murder could not turn without all the cogs.*<sup>1594</sup>

The Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hereinafter, ICTY) found joint criminal enterprise (hereinafter, JCE) established in customary international law through an analysis of post-World War II case law as well as in two international treaties.<sup>1595</sup> The Appeal Chamber of the ICTY also examined national legislation, but found no coherent practice among states. Thus, faced with situations where traditional domestic criminal law theories of liability proved either not coherent or inadequate, international criminal tribunals created and developed JCE to provide a conceptual framework with which to analyze crimes whose size and structure are unique to international criminal law. JCE also started to appear in other jurisdictions, such as that of the International Criminal

---

<sup>1594</sup> Prosecutor in U.S. v. Goebell et al. (the Burkum Island case), U.S. Army War Crimes Trials (Mar. 21, 1946). See charge Sheet, p. 1118, in U.S. National Archives Microfilm Publications, I (on file with the International Tribunal's Library).

<sup>1595</sup> Except the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), the Appeals Chamber of the ICTY acknowledged JCE in the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing 1997. Article 2(3)(c) of the convention states: „[an act committed by]...a group of persons acting with a common purpose; such contribution shall be intentional and either be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group or be made in the knowledge of the intention of the group to commit the offence or offences concerned.”

Court (hereinafter, ICC), International Criminal Tribunal for Rwanda (hereinafter, ICTR), the Special Court for Sierra Leone, the Special Panel for Serious Crimes in East Timor, and the US military commissions.<sup>1596</sup>

At this point, it is important to make a distinction between the use of the concept of JCE as (i) a part of international criminal law to be applied before the international criminal tribunals<sup>1597</sup> (ii) a part of national criminal law to be applied before the domestic courts<sup>1598</sup> and (iii) a part of international criminal law to be applied before the domestic courts.<sup>1599</sup>

This concept has acquired different labels, such as „common purpose“, „common design“ or „joint enterprise“. <sup>1600</sup> Important is to distinguish JCE from both the concept of a criminal conspiracy and membership of criminal organisation. <sup>1601</sup> Despite the fact that many authors consider JCE as a form of individual criminal responsibility, it should be emphasized that the jurisprudence of the ICTY repeatedly held that JCE is to be regarded as a form of commission and not as a form of accessory (or any other) liability, thereby implying that a

---

1596 The military commissions instituted by the U.S. government to try suspected terrorists include a liability theory that closely resembles the concept of a JCE, and the first indictments of Guantanamo detainees implicitly relied on this concept. For further overview of these developments, see the discussion by Danner, A., M., a Martinez, J., S.:

Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law, 93 Cal. L. Rev. 75, 108, 2005.

1597 With regard to the limited scope of this paper, it will be focused only on the first example, i.e. the use of the concept of JCE as a part of international criminal law applicable before the international criminal tribunals.

1598 There are many notable examples of this form of criminality at the various national legal systems. Some British and US courts, influenced by common law concepts, have used the concept of „common purpose“ or „common design“. In contrast other courts, for instance Dutch, German, Italian, holding to civil law terminology, have preferred to rely upon the notion of „concurrency of persons in a crime“. For example, the law of the former Socialist Federative Republic of Yugoslavia (SFRY) in force at the time did provide for criminal liability for the foreseeable acts of others in terms strikingly similar to those used to define JCE. Article 26 of the Criminal Code of the SFRY provides that: „ Anybody creating or making use of an organization, gang, cabal, group or any other association for the purpose of committing criminal acts is criminally responsible for all criminal acts resulting from the criminal design of these associations and shall be punished as if he himself has committed them, irrespective of whether and in what manner he himself directly participated in the commission of any of those acts.“

1599 Various questions related to the use of this concept at the domestic level of respective states for prosecuting crimes under international law may arise. For further consideration which goes beyond the scope of this paper: Many cases from the ICTY are being transferred to the State Court of Bosnia and Herzegovina (Special War Crimes Chamber) Is the concept of a JCE which is justified in international criminal law equally applicable in domestic criminal law? How should the indictment using this concept be adapted?

<sup>1600</sup> Some authors also point to the use of this concept in such different areas as the regulation of business delinquency (for instance the EC regulation of business cartels). See Harding, Ch.:Forging the European Cartel Offence. The Supranational Regulation of Business Activity, 12 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2004.

1601 The Appeals Chamber in Ojdanic case had clearly distinguished the concept of JCE from conspiracy and membership of criminal organisation. What sets JCE apart from the crime of conspiracy is the additional showing of actual activities - the actus rea element - in furtherance of the common purpose required for conspiracy.

participant in JCE should be punished as a principal perpetrator. However the sentencing practice is not always in accordance with the theory and usually the sentence may vary greatly depending on the circumstances of the case and on the manner in which the accused participated in JCE.<sup>1602</sup> Cassese has well explained the essential character of JCE as follows:

*„... All participants in [such] a common criminal action are equally responsible, if they (i) participate in the action, whatever their position and the extent of their contribution, and in addition (ii) intend to engage in the common criminal action. Therefore they are all to be treated as principals, although of course the varying degree of culpability may be taken into account at the sentencing stage ... The rationale behind this legal regulation is clear ... (i) each of them is indispensable for the achievement of the final result, and on the other hand, (ii) it would be difficult to distinguish between the degree of criminal liability, except for sentencing purposes.“<sup>1603</sup>*

JCE is a mode of participation in the commission of crimes, which has been largely developed by the judges and prosecutors of the ICTY. Although the concept of JCE is not explicit in the Statute of the ICTY (or the ICTR), the judges have found that it is implicitly included in the language of Article 7(1).<sup>1604</sup> The Appeals Chamber of the ICTY in *Tadic* case<sup>1605</sup> found that international case law demonstrated that the concept of JCE had been applied in three distinct categories of cases of collective criminality.<sup>1606</sup> The Appeals Chamber of the ICTY held that, although the language of Article 7(1) of the ICTY Statute referred to „first and foremost the physical perpetration of the crime by the offender himself“, crimes within the Tribunal’s jurisdiction „might also occur through participation in the realisation of a common design or purpose.“<sup>1607</sup> According to the Appeals Chamber in *Tadic* case:

*„...the Statute does not confine itself to providing for jurisdiction over those persons who plan, instigate, order, physically perpetrate a crime or otherwise aid and abet in its*

---

1602 See for instance the low sentences pronounced in the Omarska case.

1603 Cassese, A.: *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2003, pp 181-183.

1604 „A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.“

1605 *Prosecutor v. Tadic*, Case No.: IT-94-1-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999.

1606 *Ibid.*, at para 195 et seq.

1607 *Ibid.*, at para 188.

*planning, preparation or execution. The Statute does not stop there. It does not exclude those modes of participating in the commission of crimes which occur where several persons having a common purpose embark on criminal activity that is then carried out either jointly or by some members of this plurality of persons. Whoever contributes to the commission of crimes by the group of persons or some members of the group, in execution of a common criminal purpose, may be held to be criminally liable, subject to certain conditions.*<sup>1608</sup>

The core of JCE, in other words, is the conscious and informed acceptance by each member of the JCE, through explicit or tacit agreement, that (a) the joint purpose is to be pursued by having the Statute crimes committed, and (b) these crimes are eventually committed accordingly. This is how commission of the crime materializes under Article 7(1) of the ICTY Statute. Failure to prevent or subsequently punish the crimes is a different mode of responsibility which comes under Article 7(3) of the ICTY Statute on superiors, who fail to prevent or punish crimes committed by their subordinates.<sup>1609</sup>

### **Justification of the concept of JCE**

According to the Appeals Chamber in the *Tadic* case the broad interpretation of Article 7(1) of the Statute is:

*„warranted by the very nature of many international crimes which are committed most commonly in wartime situations. Most of the time these crimes do not result from the criminal propensity of single individuals but constitute manifestations of collective criminality: the crimes are often carried out by groups of individuals acting in pursuance of a common criminal design. Although only some members of the group may physically perpetrate the criminal act (murder, extermination, wanton destruction of cities, towns or villages, etc.), the participation and contribution of the other members of the group is often vital in facilitating the commission of the offence in question. It follows that the moral gravity of such participation is often no less - or indeed no different - from that of those actually carrying out the acts in question.”<sup>1610</sup>*

---

<sup>1608</sup> Ibid., at para 190.

<sup>1609</sup> Sassòli, M., Olson, L.: The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the *Tadic* case, 839 International Review of the Red Cross, 2000.

<sup>1610</sup> Ibid., at para. 191. See also, Prosecutor v. Kvočka et al, Case No.: IT-98-30, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 28 February 2005.



In other words, individual actors who may justifiably be seen as bearing significant moral responsibility may otherwise evade legal liability since it may be *legally* difficult to connect them personally to the end-damage.

### **Elements of JCE**

The Appeals Chamber determined that JCE may come in three different forms: basic, systematic, and extended. While they share the same *actus reus*, each form has a different *mens rea*. The agreement between the co-defendants may be inferred by their acts and the agreement does not have to be explicit.<sup>1611</sup> The third *actus reus* element, „participation“, has been defined broadly to include both direct and indirect participation.<sup>1612</sup> The role played by the accused must have some causal significance, but need not have been a necessary condition of the crime’s accomplishment.<sup>1613</sup>

The participation does not need to involve a commission of a specific crime under the Statute, but may take the form of assistance in, or contribution to, the execution of the common plan or purpose.<sup>1614</sup> The Tribunals case law has generally laid out that contribution can be made even by omission.<sup>1615</sup> There is further no requirement that the accused must have been on the crime site to be liable.<sup>1616</sup>

#### **III.1. General requirements of *actus reus***

- 1) plurality of persons were involved in the commission of a crime;
- 2) there was a common plan, design or purpose which amounts to or involves the commission of a crime; however there need not be a formal or informal agreement among the participants;
- 3) the accused participated in the common design involving the perpetration of the crime.

---

1611 Prosecutor v. Krnojelac, Case No.: IT-97-25-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 17 September 2003, at para. 85.

1612 See, e.g., Prosecutor v. Brđanin, Case No.: IT-99-36-T, ICTY Appeals Chamber Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98bis, 28 November 2003.

1613 Ibid., at para 26.

1614 Prosecutor v. Tadic, Case No.: IT-94-1-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999, at para 227.

1615 Prosecutor v. Brđanin, Case No.: IT-99-36-T, Judgement, ICTY Trial Chamber, 1 September 2004, at para 263.

1616 Prosecutor v. Krnojelac, Case No.: IT-97-25-A, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 17 September 2003, at para 81.

### III.2. General requirements of *mens rea*

- 1) The accused had the intent to pursue the common purpose;
- 2) For crimes for which a specific intent is required, the accused must possess that intent, e.g. for crimes of persecution the accused must share the common discriminatory intent of the joint criminal enterprise;
- 3) In camp cases, an intent to further the efforts of the joint criminal enterprise may be inferred from knowledge of the crimes being perpetrated in the camp and continued participation which enables the camp's functioning;
- 4) A position of authority may be relevant evidence for establishing the accused's awareness of the system.

### III.3. Specificities of each type of JCE

- 1) **Basic JCE:** The accused had the intent to perpetrate the crime, this being the shared intent on the part of all co-perpetrators. The first category of JCE appears when all co-defendants act together according to common design, all possessing the same criminal intention to commit a crime (within the ICTY Statute) and such a crime is committed. The accused must not physically perpetrate the crime to be liable, he only needs to have voluntarily participated in one aspect of the common design and to intend the result.

#### Example

- As a member of the Bosnian Serb leader, Stakić participated in the joint criminal enterprise consisting of a discriminatory campaign to ethnically cleanse the Municipality of Prijedor by deporting and persecuting Bosnian Muslims and Bosnian Croats in order to establish Serbian control.<sup>1617</sup>

- 2) **Systematic JCE:** The accused had the knowledge of the system of ill-treatment, as well as the intent to further this common concerted system of ill-treatment. The second category of JCE relates to „*systems of ill-treatment*,“ primarily concentration camps. The notion of common purpose is in JCE II applied to instances where the offences have been committed by members of a military or administrative unit. For this category, the prosecution need not prove a formal or informal agreement among the participants, but must demonstrate their adherence to a system of repression.<sup>1618</sup>

---

1617 Prosecutor v. Stakić, Case No.:IT-97-24, , Judgement, Appeals Chamber, 22 March 2006.

1618 Prosecutor v. Krnojelac, Case No.:IT-97-25-A, Judgement, Appeals Chamber, 17 September 2003.

### Example

- Kvočka participated in the operation of the camp as the functional equivalent of the deputy commander of the guard service, with some degree of authority over the guards, for approximately 17 days – in particular, he was the direct subordinate of the commander of the Police Department, tasked to carry out his orders and to supervise the conduct of the guards; he did not physically perpetrate crimes against detainees, yet was present while crimes were committed and was aware of the extreme physical and mental violence routinely inflicted upon the detainees and of the discriminatory intent, as well as of the inhumane conditions; despite such knowledge, he continued to work for at least 17 days in the camp, where he performed the tasks required of him efficiently, and without complaint.<sup>1619</sup>

**3) Extended JCE:** The accused intended to participate in and further the criminal activity or the criminal purpose of a group and to contribute to the joint criminal enterprise or in any event to the commission of the crime by the group; in addition, responsibility for a crime other than the one agreed upon in the common plan will arise only if, under the circumstances of the case it was foreseeable that such crime might be perpetrated by one or other members of the group and the accused willingly took that risk. This category involves criminal acts that fall outside the common plan. In Tadic case , the Appeals chamber concluded that a person who intends to participate in a common design may be found guilty of acts outside that design if such acts are a *natural and foreseeable* consequence of effecting of that common purpose. This theory is especially helpful in cases of mob violence where it is impossible to ascertain causal links to the diverse offenders who brought on the lynching by „simply striking a blow or inciting the masses.“<sup>1620</sup> The accused still needs to possess intent towards the original common criminal purpose, but in relation to the crime actually committed, the mens rea requirement is merely advertent recklessness or *dolus eventualis*.

### Example

- In *Krstić* case<sup>1621</sup> the murders, rapes, beatings and abuses committed against the refugees at Potocari, although not an agreed upon objective among the members of the JCE, were found to be natural and foreseeable consequences of the JCE to forcibly remove the

---

<sup>1619</sup> Prosecutor v Kvočka et al., Case No.: IT-98-30/1, Judgement, Appeals Chamber, 28 February 2005.

<sup>1620</sup> To compare at the domestic level: many civil and common law systems - including France, Italy, England, Wales, Canada, the United States, and Australia - have circumscribed the liability of defendants for the foreseeable, but unintended, crimes of their co-perpetrators.

<sup>1621</sup> Prosecutor v Krstić, Case No.: IT-98-33, Judgement, ICTY Appeals Chamber, 19 April 2004.

Muslim population out of Srebrenica, especially given the lack of shelter, the density of the crowds, the vulnerable condition of the refugees, the presence of many regular and irregular military and paramilitary units in the area and the sheer lack of sufficient numbers of UN soldiers to provide protection.

- **IV. Conclusion and recommendations**

In sum, JCE seeks to individualize responsibility associated with the commission of crimes committed by individuals acting in groups, thereby increasing the defendant's potential exposure to criminal liability. The advantages of such a tool are obvious since the crimes under international law are mostly of a systematic, large-scale and collective character, while domestic criminal law mainly deals with less complex crimes that are normally committed by individuals who can more easily be linked to the crime. JCE focuses on whether the action *in any way* incurred criminal responsibility. The relative degree of responsibility is a matter for sentencing.

The principal controversies and doctrinal questions about the JCE concern the scope of its application, the possible size and structure of JCE. On one hand, the international criminal tribunals are faced with mass crimes whose size and complexity call for creative legal theories to enable their prosecution. Indeed, war crimes and crimes against humanity are planned, financed and instigated at the highest political and military level, by groups of people acting with strategies that are very similar to those of criminal and terrorist organizations. On the other hand, concerns regarding fairness and the need to establish legitimacy oppose allowing JCE to become a doctrine of guilt by association

- Nevertheless, it would be difficult at a legislative level to be more specific in the definition of „the joint criminal enterprise“. Components of the definition may naturally give rise to difficulty, in particular the third extended category of JCE and how the participating role may be understood. The precise parameters of an organisation and enterprise may be clearer in some kinds of case than in others. Therefore, a judicial specification of a participation relevant to the activities of the enterprise appears to be a more effective way of ensuring that the net of liability is not cast too widely. The point of concern is to ensure that in a factual sense the scope and scale of such an enterprise is kept within meaningful limits for

legal purposes. In short, a criminal enterprise should not be so loose in its definition that potential members cannot be sure whether they are involved or not.<sup>1622</sup>

### **Literatura:**

#### **Články:**

- [1] O'Rourke, A.: Joint Criminal Enterprise and Brdanin: Misguided overcorrection, *Harvard International Law Journal*, Vol. 47, Number 1, 2006.
- [2] Powles, S.: Joint Criminal Enterprise. Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?, *2 Journal of International Criminal justice* , 2004.
- [3] Danner, A., M., a Martinez, J., S.: Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law, *93 California Law Review* 75, 2005.
- [4] Fletcher, G., P.: Symposium -The Commission of Inquiry on Darfur and its Follow-up: A Critical View-Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case, *ICJ* 3.3(539), JUL/2005.
- [5] Sassòli, M., Olson, L.: The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadic case, *839 International Review of the Red Cross*, 2000.
- [6] Schabas, W.: Mens Rea and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *37 New England Law Review*, 2003.

#### **Knihy:**

- [1] Bassiouni, M., Ch.: *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1992, ISBN: 0792317378.
- [2] Fletcher, G., P.: *Rethinking Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2000, ISBN: 0195136950.
- [3] Cassese, A.: *International Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 2003, ISBN: 0199259119.
- [4] Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003, ISBN: 9780199260713.
- [5] Boas, G., Schabas, W.: *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, ISBN: 9041119876.

---

<sup>1622</sup> Harding, Ch.: Forging the European Cartel Offence. The Supranational Regulation of Business Activity, *12 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2004.

[6] Hagan, J.: Justice in the Balkans: Prosecuting War Crimes in the Hague Tribunal. Chicago: University of Chicago Press, 2003, ISBN: 0226312283.

[7] Jones, J.W. D., Prowles, S.: International Criminal Practice, Oxford: Oxford University Press, 2003, ISBN: 0199264368.

[8] Zappalà, S.: Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford: Oxford University Oxford, 2003, ISBN: 9780199258918.

**Kontaktní údaje na autora - email:**

[\*katerina.novotna@law.muni.cz\*](mailto:katerina.novotna@law.muni.cz)

# VÝKLAD ČL. 6 Odst. 1 NAŘÍZENÍ BRUSEL I A ZNEUŽITÍ PRÁVA NA ŽALOBU VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

## THE INTERPRETATION OF ARTICLE 6/1 OF THE REGULATION BRUSSELS I AND THE ABUSE OF THE RIGHT TO SUE IN THE LIGHT OF DECISIONS OF ECJ

---

---

ZDENĚK NOVÝ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Příspěvek nabízí několik úvah nad výkladem čl. 6 odst. 1 nařízení Brusel I. Tento článek stanoví, že osoba, která má domicil na území některého členského státu, může být též žalována, je-li žalováno více osob společně, u soudu místa, kde má domicil některý z žalovaných, za předpokladu, že právní nároky jsou spojeny tak úzce, že je účelné je vyšetřit a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních.

Existuje několik rozhodnutí ESD, které podávají výklad k čl. 6 odst. 1 Nařízení. Nejnovější z těchto rozhodnutí *Freeport plc v Olle Arnoldsson* kompletně změnilo výklad čl. 6 odst. 1 Nařízení oproti předchozím rozhodnutím ve věcech *Kalfelis a Réunion*, která reflektovala spíše systematický a teleologický výklad tohoto ustanovení, v doslovný výklad textu čl. 6 odst. 1 Nařízení, který považujeme za příliš formalistický.

Tímto rozhodnutím se otevírá cesta k zneužití subjektivního práva žalovat spolužalované u soudu státu domicilu kteréhokoliv z nich, aniž by bylo nutno zkoumat, zda-li má ke státu domicilu tohoto žalovaného právní nárok jakýkoliv vztah. Tím je do značné míry popřeno pravidlo obecné pravomoci soudu státu domicilu žalovaného jakožto principu, na němž Nařízení spočívá.

## **Klíčová slova**

Interpretace – zneužití – ECJ- úvaha soudu – obecná pravomoc – alternativní pravomoc – gramatický výklad – systematický výklad - Kalfelis – Réunion- národní soudy- generální advokát – nárok – protichůdná rozhodnutí- rozhodnutí – riziko – úzce spojené nároky

## **Abstract**

Paper offers some thoughts about interpretation of the article 6 (1) of Brussels I Regulation. This article sets forth that a person domiciled in a Member State may also be sued, where he is one of a number of defendants, in the courts for the place where any one of them is domiciled, provided the claims are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgements resulting from separate proceedings.

There are some few decisions of ECJ concerning the interpretation of article 6(1) of Brussels I Regulation. The newest ECJ decision in the case *Freeport plc v Olle Arnoldsson* has changed teleological and systematic approach of the ECJ to the interpretation of art. 6(1) of Brussels I Regulation, which was embodied in previous decisions *Kalfelis and Réunion*, into strict literal one.

Therefore, this judgement opens an avenue to the abuse of a right to sue both defendants in the court of the domicile of any of them, even if there being no substantial connection of his/her claim to the state, where he/she sues. Thus, the result is the ousting of the one of a defendant from the general jurisdiction stated in the art. 2(1) of the Regulation.

## **Key words**

Abuse – Interpretation – ECJ – discretion of a judge – domicile – general jurisdiction – special jurisdiction – literal interpretation – systematic interpretation – teleological interpretation – Kalfelis – Reunion – Freeport – General Advocate – claim – risk – irreconcilable – decision – national court – so closely connected claims

## **1. Úvod**

Pluralita účastníků řízení, ať už na straně žalobců či žalovaných, je tradiční součástí vnitrostátních procesních předpisů a prakticky nečiní aplikační potíže. Situace se ale může změnit, pokud jde o civilní soudní řízení s mezinárodním prvkem.



Dne 1.5. 2004 se stalo pro Českou republiku, potažmo české soudy závazným Nařízením Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Nařízení“).

Nařízení upravuje otázky týkající se pravomoci, uznání a výkonu rozhodnutí vydaných v rámci členských států EU. Přitom je třeba mít na zřeteli, že české soudy jsou povinny aplikovat Nařízení *ex officio*.

V případě, že vyvstane otázka výkladu Nařízení, jejíž rozhodnutí považuje český soud, proti jehož rozhodnutí není v českém právním řádu přípustný opravný prostředek, za nutné pro vydání svého rozhodnutí, obrátit na Soudní dvůr Evropských Společenství (dále jen „ESD“) za účelem rozhodnutí o této otázce.<sup>1623</sup>

České soudy aplikovaly Nařízení již vícekrát.<sup>1624</sup> Doposud se však nezabývaly, pokud je mi známo, otázkou, kterou bych chtěl rozebrat v tomto příspěvku. Jde o aplikaci čl. 6 odst. 1 Nařízení, které stanoví, že „*osoba, která má domicil<sup>1625</sup> na území některého členského státu, může být též žalována, je-li žalováno více osob společně, u soudu místa, kde má domicil některý z žalovaných, za předpokladu, že právní nároky jsou spojeny tak úzce, že je účelné je vyšetřit a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních.*“

Z hlediska struktury příspěvku bychom se chtěli nejprve věnovat vzhledu do problematiky plurality procesních stran v národních právních řádech. Poté vyložíme čl. 6 odst. 1 Nařízení. Následně rozebereme relevantní rozhodnutí ESD, která se zabývají interpretací čl. 6 odst. 1 Nařízení, a to v chronologickém pořadí.

Obecně řečeno, cílem tohoto příspěvku je poukázat na možnost zneužití subjektivního práva žalovat spolužalované u soudu státu domicilu kteréhokoliv z nich, aniž by bylo nutno zkoumat, zda-li má ke státu domicilu tohoto žalovaného právní nárok jakýkoliv vztah. Takovéto uvažování do značné míry popírá pravidlo obecné pravomoci soudu státu domicilu žalovaného jakožto principu, na němž Nařízení počívá.

---

<sup>1623</sup> Čl. 68 ve spojení s čl. 234 Smlouvy o Založení Evropských společenství.

<sup>1624</sup> Např. Nejvyšší soud České republiky. Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek. , Roč. LIX, č. 5.Praha: LexisNexis, ss. 266-267. Dále např. Nález I. ÚS 709/05 ze dne 25.4. 2006.

<sup>1625</sup> Český překlad čl. 6 odst.1 Nařízení používá slovo „bydliště“, nedomníváme se, že by plynulo ze srovnání jazykových verzí nařízení, že by se mělo jednat o bydliště, protože bydliště může znamenat jak pojem právní, tak *de facto* pobyt.

Jinými slovy se v tomto příspěvku snažíme argumentovat ve prospěch toho, aby národní soudy při aplikaci čl. 6 odst. 1 Nařízení měli na zřeteli možnost zneužití subjektivního práva na žalobu žalobcem i přesto, že to nelze dovodit z gramatického výkladu textu.

Rozhodnutí ESD ve věci *Freeport plc v Olle Arnoldsson*, které čl. 6 odst. 1 Nařízení interpretuje čistě gramaticky, není dle našeho názoru správné a kloníme se spíše k judikatuře ESD předcházející tomuto rozhodnutí, která reflektovala skutečnost, že je možno subjektivní právo na žalobu dané čl. 6 odst. 1 Nařízení zneužít.

## 2. Pluralita stran v civilním procesním právu

Domníváme se, že jsou dva základní důvody, proč procesní právo upravuje pluralitu stran (*litis consortia*).<sup>1626</sup>

Jednak je třeba zachovávat hospodárnost řízení. Tato hospodárnost je důležitou otázkou nejen z čistě ekonomického hlediska, ale především účinné ochrany subjektivních práv a oprávněných zájmů, která je skutečně účinná jen tehdy, pokud je dostatečně rychlá.<sup>1627</sup> V případě multiplikace soudních řízení a bez existence právního institutu plurality účastníků by nebyla poskytnuta účinná ochrana práv mnoha osobám.<sup>1628</sup>

Druhým důvodem je riziko vzniku odporujících si rozhodnutí v téže věci, což pochopitelně není žádoucí, ať už ve vnitrostátním měřítku nebo v rámci mezinárodního práva procesního z důvodu právní jistoty.

Právní řády se v úpravě plurality stran občanského soudního řízení podstatně liší. Není účelem tohoto příspěvku prezentovat komparativní studii ohledně této problematiky, překračuje totiž rámec tohoto příspěvku.

---

<sup>1626</sup> Jsme si vědomi, že v českých učebnicích občanského práva procesního nalezneme termín „společenství“, nicméně mi se v textu přidržíme pojmu „pluralita“.

<sup>1627</sup> Nejvýstižněji snad William E. Gladstone „*Justice delayed is justice denied*.“

<sup>1628</sup> Např. Není příliš hospodárné, pokud zde bude 1 žalobce žalovat 10 žalovaných, aby se vedlo 10 řízení.

Existují tři druhy plurality účastníků soudních řízení: aktivní, tj. na straně žalobců, pasivní, tj. na straně žalovaných a smíšená, tzn. na straně žalobců i žalovaných.

Nejprve ze všeho je nutno říci, že se v tomto příspěvku zaměříme pouze na pasivní pluralitu účastníků, tj. na pluralitu na straně žalovaných.

Nutno dodat, že rozeznáváme dva druhy pasivní plurality, tzv. pasivní pluralitu nutnou a pasivní pluralitu vhodnou. Při pasivní pluralitě nutné, nelze o subjektivním právu či oprávněném zájmu rozhodnout jinak, než právě při spojení věcí (typicky solidární dlužníci).

Pasivní pluralitu vhodnou může soud připustit, pokud to shledá jako vhodné pro hospodárnost řízení. Právě pasivní pluralita vhodná bude tou zajímavější formou plurality pro naše další úvahy. Společným jmenovatelem pasivní plurality v „hlavních právních řádech“ je, že zde musí být spojitost mezi stranami či právními nároky. Charakteristika této spojitosti se liší v jednotlivých právních řádech.<sup>1629</sup>

Vzhledem k tomu, že se tento příspěvek týká mezinárodního práva procesního, přejdeme nyní z vnitrostátního procesního práva k samotnému Nařízení.

### 3. Systém pravomocí v Nařízení

Hlavním účelem Nařízení je unifikovat oblast mezinárodní pravomoci, uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech v rámci členských států EU a zefektivnit tak volný pohyb rozsudků. Přičemž mezinárodní pravomocí můžeme rozumět souhrn oprávnění a

---

<sup>1629</sup> Např. v Anglii stačí, pokud soud shledá za vhodné věci spojit. V Itálii je pasivní pluralita dovolena v případech, kde jde o identitu žalobního nároku či žalobního důvodu. V Německu pak ono spojení představuje zejména: strany jsou společně oprávněny či povinny, jsou odpovědné na základě identických skutkových okolností, pokud právní nároky či povinnosti jsou založeny na stejných či podobných skutkových a právních základech. Ve švédském právu, což je zajímavé pro v dalším textu rozebírané rozhodnutí, je pluralita žalovaných možná tam, kde je to soud uzná za vhodné za účelem objasnění skutkového stavu. České právo zná tzv. společenství účastníků. Právní úpravu nalézáme v §112-113a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“). Toto společenství účastníků se pak dělí na tzv. pasivní a aktivní společenství účastníků. K tomu cf. Cohen, E. J.: *Parties. Civil Procedure. International Encyclopedia of COmparative Law, XVI*, Tübingen-The Hague: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) - Mouton, ss. 38-49.

povinností daných soudu členského státu, aby mohl věc projednat a rozhodnout. Systém pravomoci dle Nařízení pak vypadá takto<sup>1630</sup>:

- Obecná pravomoc – kdy je možno žalovat žalovaného ve státě jeho domicilu (čl. 2 Nařízení )
- Alternativní pravomoc I – alternativní k obecné pravomoci, umožňuje žalovat u soudu státu, která má bližší vztah k projednávané věci (čl. 5 Nařízení).
- Alternativní pravomoc II – alternativní pravomoc, která reaguje na „některé procesní jevy“<sup>1631</sup>, tj. mimo jiné námi sledovaná problematika pasivní plurality účastníků (čl. 6 Nařízení)
- Speciální pravomoc – Uplatní se před pravomocí obecnou a alternativními, protože slouží účelu ochrany slabších stran (spotřebitel, zaměstnanec, pojištěnec) (čl. 8-21 Nařízení)
- Výlučná pravomoc – aplikuje se před všemi ostatními pravomocemi (čl. 22 Nařízení)
- Dohodnutá pravomoc – aplikuje se před všemi ostatními pravomocemi s výjimkou pravomoci výlučné (čl. 23 Nařízení).

Z těchto pravomocí je předmětem tohoto příspěvku pouze „Alternativní pravomoc II“ upravená v čl. 6 odst. 1 Nařízení.

### 3.1 Obecná pravomoc a alternativní pravomoc II

Pro další rozbor alternativní pravomoci II je třeba objasnit blíže myšlenkový základ jejího vztahu k obecné pravomoci, ztělesněné článkem 2 Nařízení.

Právní pravidlo v čl. 2 Nařízení má za účel výběr pravomoci toho soud, v němž má žalovaný domicil. Je tak respektována všeobecně přijímaná zásada *actor sequitur forum rei*. Tato zásada umísťuje spor do prostředí, kde má žalovaný možnost efektivní obrany a které je zároveň předvídatelné a přirozené pro žalobce.<sup>1632</sup> Obecná pravomoc se tato pravomoc nazývá proto, že tvoří obecný princip určení pravomoci, k němuž pak existují výjimky, jak bud uvedeno

---

<sup>1630</sup> Systém pravomoci dle Rozehnalová, N., Myšáková, P., Kališ, R.: *J Nařízení Brusel I ve světle judikatury Evropského soudního dvora*, Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních, Část II. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 3, s. 73 *et seq.*

<sup>1631</sup> *Ibid.*

<sup>1632</sup> Cf. Geierner, R., Schütze, R. A.: *Europäisches Zivilverfahrenrechts. Kommentar zum EUGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen*. München: C. H. BECK'sche Verlagbuchhandlung, 1997, s. 177: „[...] dass sein durch Art. 2 I [EUGVÜ – dodal Z. N.] garantiertes Recht auf seinen „natürlichen Richter“ [...]“

dále. Aplikace alternativní pravomoci II, kterou se zde zabýváme, je právě jednou z těchto výjimek.

Otázka, kterou si soud musí v souvislosti s aplikací obecné (ale i alternativní pravomoci II) položit je, kde má žalovaný domicil. Na tuto otázku odpovídá čl. 59 odst. 1 Nařízení, který stanoví, že pro posouzení, zda má účastník řízení domicil na území členského státu, u jehož soudů byl podán návrh, použije soud své právo.

V čl. 59 odst. 2 Nařízení pak nalézáme návod, jak řešit situaci, kdy nemá účastník řízení domicil v členském státě, u jehož soudů byl návrh podán. Pak použije soud pro posouzení, zda má strana řízení domicil v jiném členském státě, právo tohoto členského státu. V čl. 60 Nařízení se pak dozvídáme, kde lze nalézt domicil právnické osoby.

Tato problematika by si jistě zasloužila podrobnou analýzu, ale není předmětem tohoto příspěvku rozebírat pojem „domicil“ a problémy s jeho výkladem, jakož jeho důsledky. Přejdeme tedy k samotné alternativní pravomoci II tak, jak je zakotvena v čl. 6 odst.1.

### **3.2 Alternativní pravomoc II**

Alternativní pravomoc I a II, jak vyplývá z jejich názvu představují možnost výběru jiné pravomoci než je ta obecná. Důvody, které k tomu vedou jsou zjednodušeně ty, že je vhodnější z procesních důvodů jako např. hospodárnost řízení, umožnit žalobcům, aby podali žalobu i u jiného soudu, než-li je soudu státu domicilu žalovaného. Zkrátka pokud má některé forum blíže k danému právnímu vztahu, pak je možno žalovat před tímto soudem.

Jde vlastně tudíž o svého druhu dovolené *forum shopping*. Podle našeho názoru zde tvůrci Nařízení reagovali na již existující alternativy k zásadě *actor sequitur forum rei*, které existovaly při určování místní příslušnosti vnitrostátních soudů již před vznikem Bruselské úmluvy a tudíž i Nařízení.

Čl. 6 odst. 1 Nařízení, který vyjadřuje alternativní pravomoc II stanoví, že „*osoba, která má domicil na území některého členského státu, může být též žalována, je-li žalováno více osob společně, u soudu místa, kde má domicil některý z žalovaných, za předpokladu, že právní nároky jsou spojeny tak úzce, že je účelné je vyšetřit a rozhodnout o nich společně, aby se*

*zabránilo vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních.*“ Vzhledem k tomu, že toto ustanovení je velmi obecné a vágní je nutné jeho obsah specifikovat výkladem.

#### 4. Výklad čl. 6 odst. 1 Nařízení

Výklad jsme rozdělili pro účely přehlednosti, jak níže uvedeno. Jsme si zároveň vědomi, že se druhy i metody výkladu mohou překrývat. Výklad nepodává komplexní obraz daná problematiky z důvodu rozsahu a tematického zaměření příspěvku. Opomíjíme ta zde např. vztah čl. 6 odst. 1 Nařízení a problematiky souvisejících žalob dle čl. 28 odst. 3 Nařízení.<sup>1633</sup>

##### 4.1 Jazykový výklad

Nejprve bychom se věnovali jazykovému výkladu. Čl. 6 odst. 1 Nařízení. Tento článek stanoví, že je-li žalováno více osob společně, u soudu místa, kde má bydliště některý z žalovaných, za předpokladu, že nároky jsou *spojeny tak úzce*, že je *účelné* je vyšetřit a rozhodnout o nich společně, aby se *zabránilo riziku*<sup>1634</sup> vydání *vzájemně si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních.*“

Jak vidno, klíčový je výklad pojmů „spojeny tak úzce“, „riziko“ a „vzájemně si odporující.“ Srovnáme-li jazykové verze zjistíme, že tím interpretační obtíže nevyřešíme, protože problém je v tom, že samotné slovní spojení „tak úzce“ je vágní. K výkladu slova „spojeny“ přistupují soudy členských států EU rozdílně v tom, zda považuje spojení hodnotí spíše z faktického hlediska či z hlediska právního.

Riziko neznamena jistotu, ale podle našeho soudu, jenom poměrně nízkou míru pravděpodobnosti. Tudíž můžeme dovodit, že většina nároků za splnění ostatních podmínek bude spadat pod čl. 6 odst. 1 Nařízení.

Švédský soud ve věci Freeport se tázal ESD, jak má posoudit riziko vzájemně si odporujících rozhodnutí a jestli má nějaký vliv na toto posouzení pravděpodobnost úspěchu žaloby před soudem domicilu státu žalovaného, tj. Velké Británie. ESD pouze odpověděl, že nároky mají

<sup>1633</sup> K tomu více např. Stone, P.: *EU Private International Law. Harmonization of Laws. Elgar European Law* .Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2006, s. 107.

<sup>1634</sup> Je pozoruhodné, že český překlad článku 6 odst. 1 Nařízení na rozdíl např. od anglické a italské verze opominul slovo „riziko“.

být spojeny za podmínky, že v době zahájení řízení bylo účelné je vyšetřit a rozhodnout společně, aby se předešlo riziku vzájemně si odporujících rozhodnutí.

#### 4.2 Jak definovat a hodnotit pojmy „riziko“ a „účelné vyšetřit“

Jak jsem již uvedli výše postačuje riziko konfliktních rozhodnutí. Nemusí tedy jít o rozhodnutí, která by měla vzájemně vylučující právní následky. Ve Velké Británii High Court ve věci *Douglas Gascoine* rozhodl, že judikatura ECJ vyžaduje skutečné a podstatné riziko protichůdných rozhodnutí.<sup>1635</sup> Soudy v Německu a Francii nerozdělují posuzování „rizika“ a „účelnosti“ zvláště, ale zahrnují je do definice spojení mezi nároky.<sup>1636</sup> Vhodné bude zejména spojit nároky ze solidárních závazků a závazek hlavní a akcesorický.<sup>1637</sup> Další případy bude potřeba rozhodnout na bázi *ad hoc*.

#### 5. Systematický výklad

V čl. 6 odst. 1 Nařízení není uvedeno souvětí, které nacházíme v čl. 6 odst. 2, tj. „*leđaže by toto řízení bylo zahájeno pouze proto, aby tato osoba byla odňata soudu, který je pro ni příslušný.*“ Znamená to, že úmysl evropského zákonodárce byl, aby toto pravidlo platilo jen v případě intervence třetí osoby, tj. pouze v případech, které spadají pod právní normu obsaženou v čl. 6 odst. 2 Nařízení?

Domníváme se, že by skutečně šlo by uvažovat o analogii čl. 6 odst. 1 s čl. 6 odst. 2 Nařízení, což by se dalo podepřít tím, že z hlediska sytému a cílů Nařízení odůvodněné.<sup>1638</sup> Jinými slovy, samotná skutečnost, že v čl. 6 odst. 1 není odejmutí pravomoci soudu výslovně upraveno, nebrání tomu, aby bylo takto vykládáno.<sup>1639</sup>

#### 6. Teleologický výklad

---

<sup>1635</sup> Bomhoff, J.: *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction. Looking for national perspectives on European rules for jurisdiction over multiple defendants*. The Hague: Sdu Uitgevers, 2005, s. 51.

<sup>1636</sup> L.c.

<sup>1637</sup> Cf. Campeis, G.- De Pauli, A.: *La disciplina europea del processo civile italiano*. Padova: CEDAM, 2005, s. 98.

<sup>1638</sup> Kropholler, J.: *Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*. 7., völlig neubearb. Aufl. – Heidelberg: Verl. Rechts und Wirtschaft, 2002, s. 181.

<sup>1639</sup> Mourre, A.: *Droit judiciaire privé européen des affaires. Droit Communautaire-Droit Comparé*. Bruxelles, Bruylant, 2003, s. 146.

Není výjimkou, že pokud ESD nebo národní soudy nedokáží vyložit nařízení gramatickým výkladem, obrací se k recitálu daného nařízení, aby zjistily úmysl zákonodárce.

Recitál Nařízení uvádí v bodě 11, že „*Pravidla pro určení příslušnosti musí být vysoce předvídatelná a založená na zásadě, podle které je příslušnost obecně založena na místě bydliště žalovaného, a musí být na tomto základě vždy určitelná, kromě několika přesně určených případů, kdy předmět sporu nebo smluvní volnost stran opravňuje k použití odlišného určujícího hlediska.*“

Dále pak v bodě 15 recitálu nalzááme tuto formulaci: „*v zájmu harmonického výkonu spravedlnosti je nezbytné minimalizovat možnost souběžných řízení a zajistit, aby ve dvou členských státech nebyla vydána vzájemně si odporující rozhodnutí.*“ Znění recitálu tak v podstatě podporuje doslovný výklad Nařízení a nelze z něho dovodit zákaz *fora shopping* či zneužití subjektivního práva na žalobu.

Účelem právní normy obsažené v čl. 6 odst. 1 Nařízení je hospodárnost řízení a předejít vzájemně si odporujícím rozhodnutím a negativním jevům s tím spojeným. Domníváme se nicméně, že nad tyto podmínky, které nelze pominout, je třeba čl. 6 odst. 1 vnímat v kontextu systému pravomocí dle Nařízení.

V Nařízení je principem, jak výše zdůrazněno, že obecnou pravomoc má soud státu, kde má žalovaný domicil. To plyne ze staré a osvědčené zásady *actor sequitur forum rei*, které existovala před vznikem Bruselské úmluvy i Nařízení. Tato původně vnitrostátní zásada promítnutá od mezinárodního prostředí má za cíl ochranu žalovaného, kdy tento má (hypotetickou) právní jistotu (*cf.* bod 11 recitálu), že bude žalován v místě, jehož právní řád a celkové právní prostředí měl šanci poznat a může se v něm orientovat.<sup>1640</sup>

K této obecné pravomoci, jak řečeno výše, existují speciální pravidla. Účelem těchto pravidel není zpochybnit obecné pravidlo, ale stanovit pro odůvodněné případy výjimky. Tedy platí, že výjimka netvoří pravidlo. Účelem čl. 6 odst. 1 je hospodárnost řízení a předejít protichůdným rozhodnutím. Není ale účelem právní normy obsažené V čl. 6 odst. 1 Nařízení libovolně

---

<sup>1640</sup> Cf. Kohler, Ch.: *Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract*, ss. 48-49. In *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe. Proceedings of the Colloquium on the Interpretation of the Brussels Convention by the Court of Justice considered in the context of the European Judicia Area. Luxemburg 11 a 12 March 1991*. London – Dublin – Edinburgh – Brussels: Butterworths, 1992.



zbavit osobu domicilovanou v členském státě výhody, kterou mu poskytuje čl. 2 nařízení a odejmout jej tak soudu státu, kde je domicilován.

Nicméně nelze popřít, že následkem aplikace čl. 6 odst. 1 Nařízení je vždy odejmutí alespoň jednoho ze žalovaných soudu státu jeho domicilu. Jde tak o dovolené svého druhu *forum shopping*. Podmínky tohoto dovoleného *fora shopping* jsou tyto: procesní ekonomie, hrozba protichůdných rozhodnutí a skutečnost, že toto nepřivodí žalobce pouze za účelem odejmutí ochrany žalovaného mu poskytnuté soudem státu jeho domicilu.

### **6. 1 Vzájemně si odporující rozhodnutí – otázka faktická či právní?**

Rozhodování národních soudů se liší v chápání podmínky „vzájemně si odporujících rozhodnutí“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 nařízení. Tato odlišnost spočívá v tom, zda považují soudy otázku úzkého spojení spíše za otázku faktickou či otázku právní.<sup>1641</sup>

Anglické soudy mají tendenci k široké faktické analýze, na základě níž zkoumají, zda je tu tak úzké spojení, aby se předešlo protichůdným rozhodnutím. Oproti tomu německé a nizozemské soudy spíše zaujímají více právně-technický přístup s důrazem na typ právního vztahu.<sup>1642</sup>

Např. v některých případech, které byly rozhodovány nizozemskými soudy bylo klíčové, zda byly strany žalovány na základě stejné smlouvy anebo zda-li rozhodnutí o jednom nároku logicky záviselo na výsledku druhého rozhodnutí o nároku.<sup>1643</sup>

### **7. Úzké spojení a test zneužití práva na žalobu dle čl. 6 odst. 1 Nařízení**

Domníváme se, že by šlo slovní spojení „*spojeny tak úzce*“ uvedené v čl. 6 odst. 1 vykládat tak, že nejde o právní nároky, které jsou „*spojeny tak úzce*“, pokud žalobce zneužije svého práva na výběr sudiště tak, že sebe tím zvýhodní a zároveň druhou stranu znevýhodní, a to ještě za situace, kdy jí tvrzené založení pravomoci jiného soudu než soudu domicilu

---

<sup>1641</sup> *Op. cit. sub 12*, s. 60.; *Op. cit. sub 9*, s. 181.

<sup>1642</sup> *Op. cit. sub 12*, s. 60.

<sup>1643</sup> *Op. cit. sub 12*, s. 59.; Cf. Carbone, S. M.: *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001. Quarta edizione interamente riveduta aggiornata ed ampliata*. Torino: G. Giappichelli, 2002, s. 99.

žalovaného je postaveno na vymáhání fiktivního subjektivního práva. Zda-li jde o zneužití práva na žalobu, nebo ne, lze zkoumat následujícími třemi testy.

Prvním z testů je tzv. test „šance na úspěch“ proti tzv. *anchor-defendant-ovi*.<sup>1644</sup> Tento test zkoumá, zda má žaloba rozumný nárok na úspěch proti žalovanému, který má domicil ve státě soudu kde je žalováno na základě čl. 6 odst. 1 Nařízení. má za cíl zjistit, zda má žaloba rozumný nárok na úspěch proti žalovanému na základě čl. 6 odst. 1 Nařízení. .<sup>1645</sup>

Jiným testem, který přesahuje pouhé zkoumání, zda existuje pouhá šance na úspěch s žalobou, je tzv. test „podstatného nároku“ vůči *anchor-defendant-ovi*.<sup>1646</sup> Tento test poměřuje proporcionalitu mezi nároky za účelem předejít spojení nároků u soudu, kde je žalován nárok, který je oproti druhému nároku zanedbatelný.

Uplatnil se zejména v patentových sporech,<sup>1647</sup> jako např. v případě *Akzo v. Webster & Fort Dodge Animal Health*, který rozhodoval *District Court* v Haagu.<sup>1648</sup> V tomto případě se tvrzená porušení patentu se objevila v 99, 6 % ve Velké Británii a v 0,4% v Nizozemí. Disproporce mezi nároky byla v tomto případě tak značná, že se žalobci nebylo umožněno žalovat u nizozemského soudu proti žalovanému z Velké Británie.<sup>1649</sup>

Třetí přístup ke zneužití je založen na žalobcově záměru a chování.<sup>1650</sup> Tento přístup více zdůrazňuje oproti předchozím dvěma význam všech okolností případu. Obecně tento přístup směřuje k subjektivnímu hodnocení chování žalobce, které je do různé míry objektivizováno.<sup>1651</sup>

---

<sup>1644</sup> Bomhoff, J.: *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction. Looking for national perspectives on European rules for jurisdiction over multiple defendants*. The Hague: Sdu Uitgevers, 2005, s. 51. Autor zde odkazuje na test tzv. *serious defendant* v modelovém testu *Madame Gaudemet-Tallon* (cf. literaturu tam uvedenou). Toto slovní spojení se jen špatně překládá do češtiny. *An anchor-defendant* je ten ze žalovaných, proti kterému je podána žaloba u soudu státu jeho domicilu v režimu čl. 6 odst. 1 Nařízení. V případě *Freeport plc* by tak šlo o *Freeport AB*

<sup>1645</sup> *Ibid.*, s. 51..

<sup>1646</sup> *Ibid.*, s. 52.

<sup>1647</sup> Pro vhléd do patentových sporů a jejich souvislosti s čl. 6 odst. 1 Nařízení cf. Macfarlane, N., Dagg, N.: *Limits to forum shopping in European patent cases*, *Managing Intellectual Property*, May 1997, ss. 37-41

<sup>1648</sup> *Op. cit. sub 21*, s. 52.

<sup>1649</sup> *Ibid.*

<sup>1650</sup> *Ibid.*, s. 53.

<sup>1651</sup> *Ibid.*

Např. v již zmiňovaném případě *Akzo v. Webster & Fort Dodge Animal Health*, soud definoval jako „zneužití práva na žalobu jako situaci, kde je minimální spojení mezi forem a případem požadované čl. 5 a čl. 6 Nařízení, které bylo vytvořeno žalobcem.“<sup>1652</sup> *Jacco Bomhoff* pak dále uvádí příklady dalšího testu zneužití, kdy národní soudy zkoumaly, zda žalobce má dostatečný legitimní zájem na vydání rozsudku proti anchor-defendant-ovi a také hodnocení procesního chování žalobce.<sup>1653</sup>

## 8. Judikatura ESD a výklad čl. 6 odst. 1 Nařízení před rozhodnutím Freeport

Pro účely přehlednosti a chronologie bych na úvod zmínil tzv. Jenardovu zpráva<sup>1654</sup> k Bruselské úmluvě, tj. historické předchůdkyni Nařízení. Jenardova zpráva je jakýmsi oficiálním komentářem, na nějž se ECJ odvolával v rozhodnutích, o nichž budu dále hovořit. Zpráva zmiňuje skutečnost, že otázka plurality žalovaných je upravena ve vícero národních procesních předpisech a dvoustranných úmluvách.<sup>1655</sup>

Zpráva dále konstatuje, že je-li zde více žalovaných, kdy má každý z nich domicil v jiném členském státě, potom může žalobce žalovat u soudu státu domicilu kteréhokoliv z nich podle své volby.<sup>1656</sup> Nicméně vzápětí dodává, že zde musí být spojení mezi žalovanými navzájem, jako např. v případě solidárních dlužníků.<sup>1657</sup> To znamená, že žaloba nemůže být podána pouze za účelem vyhnutí se soudnímu řízení u soudu státu domicilu žalovaného.<sup>1658</sup>

Výkladem čl. 6 odst. 1 se zabýval ESD snad poprvé ve věci *Kalfelis*.<sup>1659</sup> Pan *Kalfelis* sjednával burzovní obchody s bankou s sídlem v Lucemburku prostřednictvím banky ve Frankfurtu za účasti jejího prokuristy. Burzovní transakce však skončily neúspěchem. Pan *Kalfelis* podal u německého soudu žalobu proti lucemburské bance, německé bance a jejímu

---

<sup>1652</sup> *Ibid.*, s. 54.

<sup>1653</sup> *Ibid.*

<sup>1654</sup> *Report on the Convention on Jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters* (Signed at Brussels, 27 September 1968) by Mr. P. Jenard, Director in the Belgian Ministry of Foreign Affairs and External Trade, OJ C 59/1. (dále jen „Jenardova zpráva“ nebo „Zpráva“).

<sup>1655</sup> *Jenardova zpráva.*, s. 26.

<sup>1656</sup> L. c.

<sup>1657</sup> L. c.

<sup>1658</sup> L.c.: „It follows that action cannot be brought solely with the object of ousting the jurisdiction of the courts of the State in which the defendant is domiciled.”

<sup>1659</sup> Case 189/87 *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others* [1988] ECR 05565.

prokuristovi. Věc se dostala až před *Bundesgerichtshof*, který mimo jiné položil ESD následující předběžné otázky:

*„Musí být čl. 6 odst. 1 Bruselské úmluvy interpretován tak, že zde musí být spojení mezi žalobami proti různým žalovaným?“*

*„Jestliže musí být na první otázku odpovězeno kladně, existuje nezbytné spojení mezi žalobami proti různým žalovaným, jestliže jsou žaloby v podstatě stejné po právní i skutkové stránce, anebo musí být spojení považováno za existující pouze v případech, že je účelné o tyto žaloby projednat a rozhodnout o nich společně, za účelem předejít riziku odporujících si rozhodnutí v oddělených řízeních?“*

ESD na tyto otázky odpověděl:

*„Aby bylo možno aplikovat čl. 6 odst. 1 Bruselské úmluvy musí existovat mezi žalobami podanými jedním žalobcem proti různým žalovaným takové spojení, že je účelné rozhodnout o nich společně, aby se předešlo riziku odporujících si rozhodnutí v oddělených řízeních.“*

ESD nebyl příliš sdílný v odpovědi na předběžné otázky. V podstatě jenom zopakoval znění ustanovení čl. 6 odst. 1 Bruselské úmluvy (nyní Nařízení). Zajímavé je konstatování ECJ v tomto rozhodnutí v bodech 8 a 9. V bodě 8 rozhodnutí říká ECJ, že *„V Úmluvě je zakotven princip, že pravomoc je svěřena soudu státu domicilu žalovaného a čl. 6 odst. 1 Úmluvy je výjimka k tomuto principu. Z toho plyne, že s takovou výjimkou musí být zacházeno takovým způsobem, aby nedošlo ke zpochybnění samotného principu“* a dále v bodě 9 *„v Úmluvě je zakotven princip, že pravomoc je svěřena soudu státu domicilu žalovaného a čl. 6 odst. 1 Úmluvy je výjimka k tomuto principu. Z toho plyne, že s takovou výjimkou musí být zacházeno takovým způsobem, aby nedošlo ke zpochybnění samotného principu.“*

A dále v bodě 9 ECJ konstatoval, že:

*„Taková možnost [zpochybnění principu - dodal Z.N.] může vzniknout v případě, že žalobce využil svobodu žalovat více žalovaných s jediným cílem, a to odejmutí pravomoci soudu, kde je jeden ze žalovaných domicilován. Jak je stanoveno ve zprávě expertů, kteří navrhli úmluvu, takové možnost musí být vyloučena. Za tímto účelem zde musí existovat spojení mezi nároky vůči jednotlivým žalovaným. V Úmluvě je zakotven princip, že pravomoc je svěřena soudu*

*státu domicilu žalovaného a čl. 6 odst. 1 Úmluvy je výjimka k tomuto principu. Z toho plyne, že s takovou výjimkou musí být zacházeno takovým způsobem, aby nedošlo ke zpochybnění samotného principu“*

ESD v rozhodnutí Kalfelis mimochodem konstatoval, že není výkon práva na výběr pravomoci dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy (Nařízení) neomezený. Přičemž lze vidět určitý návod národním soudům, že nemají spojovat ty nároky, u nichž by spojením došlo k odejmutí pravomoci soudu státu domicilu žalovaného.

K odejmutí pravomoci státu domicilu alespoň jednoho ze žalovaných při spojení věcí *de facto* dojde vždycky. Takže je třeba dodat, že toto odejmutí má za následek, že soudní řízení se bude odehrávat u soudu země, s níž má celý právní vztah či komplex právních vztahů úzké spojení. Což bude zase na úvaze soudu. Nicméně by národní soud neměl připustit, aby spojil nároky, které mají slabý či žádný vztah mezi sebou.

ESD ve věci *Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV and the Master of the Alblasgracht V002*<sup>1660</sup> pak dále stanovil, že „*dva nároky v jedné žalobě na náhradu škody, směřované proti různým žalovaným a založené v jednom případě na smluvní odpovědnosti a v druhém na deliktní či kvazideliktní odpovědnosti nemohou být považovány za spojené. Toto rozhodnutí bylo kritizováno*<sup>1661</sup>, protože obecně vzato nezohledňuje komplikovanost obligačních právních vztahů, kdy např. stejné protiprávní jednání má za následek smluvní i deliktní odpovědnost.

Jak bude ukázáno dále ESD v případě *Freeport plc. vs. Arnoldsson* popřel principy, na nichž spočívala obě zmíněná rozhodnutí. Očividně může existovat spojení mezi nároky, aniž by tyto nároky plynuly pouze ze smluvního či mimosmluvního základu. To lze vidět zejména ve světle komplikovanosti přeshraničních obligačních právních vztahů, kde pochopitelně existují návaznosti jako je např. mezi smlouvou a bezdůvodným obohacením.

---

<sup>1660</sup> Případ C-51/97 *Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV and the Master of the Alblasgracht V002* [1998] ECR I-06511. Skutkový stav byly takový, že se v této věci soudilo několik pojišťovacích společností s kapitánem lodi holandské lodi Alblasgrach.

<sup>1661</sup> Stone, P.: *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Elgar European Law. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2006, s. 109: „*I tis difficult to see the slightest justification for this dictum [of the ECJ in the case Réunion-dodal Z.N.]*.“

Rozhodnutí, které bychom dále zmínili je *Reisch Montage AG v Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*.<sup>1662</sup> Skutkové pozadí věci není až tak důležité.<sup>1663</sup> Dokonce není ani důležitá odpověď na předběžnou otázku jako spíš to, co ESD uvedl v odůvodnění svého rozhodnutí. ESD v tomto rozhodnutí zopakoval, že pravidla alternativní pravomoci, tedy i čl. 6 odst. 1 nařízení je třeba vykládat restriktivně, tzn. jako výjimky, nikoliv jako pravidla.

Snad ještě zajímavějším bylo ale stanovisko generálního advokáta *Colomera* k této věci, který mimo jiné konstatoval, že: „*Požadavek existence souvislosti* [mezi nároky dle čl. 6 odst.1 – dodal Z.N.] *sleduje dva cíle. Zaprvé, snižuje riziko souběžných vzájemně si odporujících soudních rozhodnutí, zadruhé zamezuje tomu, aby byla u jednoho z žalovaných odňata neoprávněně pravomoc soudů státu, ve kterém má bydliště.*“<sup>1664</sup>

Dále potom generální advokát *Colomer* ve svém stanovisku tvrdí, že lze analogicky aplikovat pravidlo o odnětí soudu, který má mít pravomoc v čl. 6 odst. 2 Nařízení na čl. 6 odst. 1 Nařízení. I když v druhém jmenovaném ustanovení není, na rozdíl od prvního, tento požadavek *expressis verbis* vyjádřen, nicméně dá se dovodit z „*ducha a cílů textu*“ Nařízení.<sup>1665</sup>

Rozhodnutí *Kalfelis, Réunion i Reisch Montage* mají společné to, že se odvolávají na zmíněnou *Jenardovu* zprávu při výkladu čl. 6 odst. 1 Nařízení a výslovně zmiňují zneužití subjektivního práva výběru soudu daného žalobci. Tato rozhodnutí vnímají čl. 6 odst. 1 v jeho systémových souvislostech a snaží se hledat jeho účel skrytý za slovy jeho textu.

## 9. Případ *Freeport v Arnoldsson*<sup>1666</sup>

---

<sup>1662</sup> Případ C-103/05 *Reisch Montage AG v Kiesel Baumaschinen Handels GmbH* [2006] ECR,

<sup>1663</sup> *Reisch Montage AG u Bezirksgericht Bezau* (kantonální soud) žalobu na zaplacení proti Mariovi Gisingerovi, který má bydliště v Rakousku proti společnosti *Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*, jejíž sídlo je v Německu, přičemž od nich požaduje solidární uhrazení částky €8 689,22 z dohody o postoupení pohledávky, kterou podepsali s Günterem Reischem. Svým rozhodnutím ze dne 24. února 2004 *Bezirksgericht Bezau* odmítl žalobu *Reisch Montage* v rozsahu, v jakém směřovala proti M. Gisingerovi z důvodu, že bylo zahájeno úpadkové řízení týkající se majetku M. Gisingerova uvedeného. Rozhodnutím ze dne 15. dubna 2004 pak rozhodl o tom, že není místně a mezinárodně příslušný. Nespokojena s rozhodnutím, *Reisch Montage AG* podala odvolání k *Landesgericht Feldkirch* (krajský soud), který rozhodl, že je ve věci příslušný soud prvního stupně. Žalovaná společnost podala kasační opravný prostředek u *Oberster Gerichtshof*.

<sup>1664</sup> Stanovisko generálního advokáta *Colomera* ve věci C-103/05 *Reisch Montage AG v Kiesel Baumaschinen Handels GmbH* [2006] ECR, OJ C 132, 28.5.2005, bod 28.

<sup>1665</sup> *Ibid.*, pozn. č. 31.

<sup>1666</sup> Případ C-98/06 *Freeport v Olle Arnoldsson* [2007] ECR, Reference OJ C 86/20, 8.4.2006, s. 20.

V rozhodnutí *Freeport plc. vs. Olle Arnoldsson* (dále jen „*Freeport*“) nebyly následovány principy, na nichž spočívala zmíněná předchozí rozhodnutí.

Skutkový stav byl takový, že pan Arnoldsson pracoval pro společnost *Village de Marques S.A.*, jejímž předmětem činnosti byl vhodný výběr lokalit v Evropě pro založení tzv. outletových obchodů a vývoj projektů, které se k nim vztahovaly.

Některé z projektů, zvláště pak vývoj projektu švédské sítě *Kungsbacka* byly převedeny na *Freeport plc*, společnost s registrovaným sídlem ve Velké Británii, za což měla být zaplacená *Village de Marques S.A* určitá částka, která se odvíjela od rozdílu mezi hodnotu vývoje projektu a tržní cenou sítě.

Během jednání o převedení sítě *Kungsbacka* bylo panu Arnoldssonovi ústně přislíbeno, že mu *Freeport plc* zaplatí provizi ve výši 500.000 GBP, pokud bude síť *Kungsbacka* úspěšně otevřena.

*Freeport plc* tuto ústní dohodu písemně potvrdila a v písemném potvrzení přidala tři podmínky, přičemž jedna z těchto podmínek byla, že platba, kterou pan Arnoldsson má dle dohody obdržet, mu buď zaplacená společností, která se stane vlastníkem lokality v *Kungsbacka*.

Po oficiálním otevření v roce 2001 se stal outletový obchod v *Kungsbacka* vlastnictvím společnosti *Freeport Leisure AB* (dále jen „*Freeport AB*“), založené dle švédského práva. *Freeport AB* vlastnila dceřiná společnost *Freeport plc*, přičemž *Freeport plc* tuto dceřinou společnost 100% kontrolovala.

Pan Arnoldsson přes výzvy neobdržel od *Freeport plc* ani její dceřiné společnosti *Freeport AB* slíbenou provizi. Pan Arnoldsson tudíž podal žalobu k *Göteborgs tingsrätt*, aby mu společnosti *Freeport plc* a *Freeport AB* společně a nerozdílně uhradili 500.000 GBP.

Pan Arnoldsson založil příslušnost soudu na čl. 6 odst. 1 Nařízení. *Freeport plc* naopak tvrdila, že není domicilována ve Švédsku a že mezi žalobami neexistuje dostatečně úzký vztah, protože základem žaloby směřující proti ní je smlouva, kdežto základem žaloby proti

*Freeport AB* je deliktní nebo kvazideliktní, z důvodu neexistence smluvního vztahu mezi panem *Arnoldssonem* a touto společností.

Tento rozdíl je takový, že nelze prokázat souvislost mezi oběma žalobami. Důvod nepřipustnosti byl soudem zamítnut. *Freeport plc* podala odvolání. Odvolání bylo zamítnuto. *Freeport plc* se pak obrátila na *Högsta domstolen*.

*Högsta domstolen* se zabýval věcí ve světle rozhodnutí ESD. *Högsta domstolen* si chtěl ověřit, zda platí *dictum* rozhodnutí *Réunion*, kde bylo konstatováno, že v případě dvou žalob v rámci jednoho a téhož řízení o náhradu škody, které směřují proti různým žalovaným, z nichž jedna se zakládá na odpovědnosti ze smlouvy a druhá na odpovědnosti z deliktu, se nelze domnívat, že je dán vztah souvislosti mezi těmito žalobami. *Högsta domstolen* si tudíž chtěl ověřit, zda předmětem žaloby ve vztahu k *Freeport AB* je smlouva, ačkoliv závazek touto společností nebyl přijat.

*Högsta domstolen* také zdůraznil, že ESD v již zmiňované věci *Kalfelis* rozhodl, že výjimka uvedená v čl. 6 bod 1 Nařízení, odchylná se od zásady obecné pravomoci založené na domicilu žalovaného, musí být vykládána tak, aby nezpochybnila samotnou existenci obecné pravomoci, zejména pak tím, aby umožnila žalobci podat žalobu směřující proti více žalovaným s jediným cílem, tj. odejmout pravomoc soudu státu domicilu některé z žalovaných.

Přičemž se *Högsta domstolen* dotázal zda, pokud čl. 6 odst. 2 výslovně tuto situaci zmiňuje, se má článek 6 odst. 1 vykládat tak, že když takový požadavek na rozdíl od čl. 6 odst. 2<sup>1667</sup> nezmiňuje, tak jej ani čl. 6 odst. 1 nevyžaduje. Za těchto podmínek položil *Högsta domstolen* ESD tyto předběžné otázky:

*„Má být žaloba, která je založena na údajné platební povinnosti akciové společnosti způsobené přijatým závazkem, považována za žalobu, jejímž předmětem je smlouva, pro účely použití čl. 6 bodu 1 nařízení [...] č. 44/2001 [...], i přesto, že osoba, která přijala závazek, nebyla ani statutárním orgánem uvedené společnosti, ani jejím zmocněncem?“*

---

<sup>1667</sup>Čl. 6 odst. 2 Nařízení: „Jedná-li se o žalobu o záruku nebo o intervenční žalobu, u soudu, u něhož byla podána původní žaloba, ledaže by toto řízení bylo zahájeno pouze proto, aby tato osoba byla odňata soudu, který je pro ni příslušný.“



*Je-li odpověď na první otázku kladná: Je podmínkou soudní příslušnosti podle čl. 6 bodu 1, kromě podmínek výslovně uvedených v tomto článku, že žaloba proti osobě, která má bydliště nebo sídlo na území státu, ve kterém má sídlo soud, nebyla podána pouze z toho důvodu, aby o žalobě proti jinému žalovanému mohl rozhodnout jiný soud, než který by byl jinak příslušný rozhodnout?*

*Je-li odpověď na druhou otázku záporná: Musí být pravděpodobnost, že bude vyhověno žalobě podané proti žalovanému s bydlištěm nebo sídlem v témže státě, ve kterém se nachází soud, posuzována jiným způsobem při přezkoumávání otázky nebezpečí protichůdných řešení zmíněného v čl. 6 bodě 1?“*

ESD odpověděl na tyto otázky takto:

*„Článek 6 bod 1 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech musí být vykládán v tom smyslu, že skutečnost, že žaloby podané proti více žalovaným mají různé právní základy, není překážkou pro použití tohoto ustanovení.*

*Článek 6 bod 1 nařízení č. 44/2001 se použije, když žaloby podané proti různým žalovaným mají souvislost při svém podání, to znamená, je-li účelné je vyšetřit a rozhodnout o nich společně, aby se zabránilo možnosti dojít v oddělených řízeních k protichůdným soudním rozhodnutím, aniž by bylo kromě toho nezbytné zvlášť zjistit, že žaloby nebyly podány s jediným cílem odejmout některého z žalovaných soudům členského státu, kde má bydliště nebo sídlo.“*

První z těchto odpovědí neguje princip rozhodnutí *Réunion*, že nároky nemohou být spojeny, pokud nemají stejný právní základ, např. smlouvu. Vzhledem k tomu, že toto uvažování ESD ve věci *Réunion* bylo podrobena kritice (viz výše), tak ESD v rozhodnutí *Freeport* udělal krok správným směrem.

Na druhou stranu ESD ve věci *Réunion* delimitoval hranice použití čl. 6 odst. 1 Nařízení tak, že národní soudy měly přeci jenom určité vodítko, jak interpretovat bezbřehý text tohoto článku.

Zvláště čteme-li první i druhou odpověď ESD společně, zjistíme, že v podstatě byla dána neomezená úvaha národním soudům spojit takřkajíc cokoliv s čímkoliv, protože zde není více podmínka stejného právního základu nároku a zároveň není potřeba zjistit, zda se nárok má nějaký vztah ke státu soudu, který má o spojení nároků rozhodovat.

Potom se otevírá prostor pro *forum shopping* v jeho negativním slova smyslu a zneužití subjektivního práva na žalobu v čl. 6 odst. 1 Nařízení v rozporu s jeho účelem, tj. předejít riziku vzájemně si odporujících rozhodnutí a hospodárnosti řízení.

Hlavní cíle Nařízení, tj. právní jistota a předvídatelnost, jsou tímto rozhodnutím ohroženy. Princip obecné pravomoci státu domicilu žalovaného je rozhodnutím ve věci *Freeport* zpochybněn.

Ačkoliv účinkem čl. 6 odst. 1 Nařízení je vždy odejmutí pravomoci soudu státu domicilu jednoho ze žalovaných, mělo by to být na základě hodnocení soudu, nakolik je u něj uplatňovaný nárok skutečným nárokem, anebo zda jde o zjevně bezúspěšné uplatňování práva.<sup>1668</sup>

*Hogsta Domstolen* nedostal od ESD odpověď na svoji třetí otázku, zda má být pravděpodobnost, že bude vyhověno žalobě podané proti žalovanému s bydlištěm nebo sídlem v témže státě, ve kterém se nachází soud, posuzována jiným způsobem při přezkoumávání otázky nebezpečí protichůdných řešení zmíněného v čl. 6 bodě 1. Tato otázka směřuje k tomu, jak zjistit riziko protichůdných rozhodnutí.

K tomu se ESD v rozhodnutí *Freeport* vůbec nevyjádřil, i když jde o *conditio sine qua non* aplikace čl. 6 odst.1 Nařízení, i kdybychom pominuly otázku zneužití žalobního práva daného žalobci v tomto článku. Přičemž otázka *Hogsta Domstolen* směřovala zřejmě k tomu, zda nemá pana Arnoldssona odkázat na dle čl. 2 Nařízení pravomocný soud domicilu *Freeport plc* ve Velké Británii.

## 10. Případ *Freeport v Arnoldsson* a zneužití práva na žalobu

---

<sup>1668</sup> Cf. Mari, L.: *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Vol. I. Il sistema della competenza*. Padova: CEDAM, 1999, ss. 462-463.

Nejprve ze všeho, je třeba říci, že procesní právo, ať už národní či mezinárodní, nemá za cíl chránit fiktivní subjektivní nárok, za nějž nárok pana Arnoldssona vůči Freeport AB lze považovat.<sup>1669</sup>

Otázkou ale zůstává, zda toto zjištění má své místo na začátku řízení, před samotným jednáním ve věci samé, anebo až zjištění při nalézacím rozsudku, kdy toto fiktivní právo může znamenat prohru ve sporu.

Podíváme-li se na případ Freeport prizmatem prvního testu, tj. testu „šance na úspěch“, tak se domníváme, že by nárok pana Arnoldssona proti Freeport AB velkou šanci na úspěch neměl, protože se opírá o fiktivní subjektivní právo, jak jsme argumentovali již výše. Dále můžeme zkoumat nárok pana Arnoldssona v rámci druhého testu, tj. testu proporcionality mezi nároky. Domníváme se, že vzhledem k existenci závazku Freeport plc vůči panu Arnoldssonovi a neexistenci přijetí závazku Freeport AB zaplatit provizi panu Arnoldssonovi, je zřejmé, že je disproportionalní žalovat u soudu domicilu Freeport AB, tj. ve Švédsku.

Z hlediska třetího testu, který nám připadá nejméně objektivní, pan Arnoldsson udělal jednoduše to, že zažaloval u soudu, kde má větší šanci na úspěch. To nelze hodnotit samo o sobě záporně. Domníváme se nicméně, že podmínky prvního a druhého testu jsou naplněny dostatečně proto, aby šlo o zneužití žalobního práva v čl. 6 odst. 1 Nařízení.

V konečném důsledku bude na úvaze národního soudu, zda řízení spojí čili nic. Anglické, francouzské a nizozemské soudy se nebály argumentovat zneužitím práva daného žalobci v čl. 6 odst. 1 Nařízení.<sup>1670</sup> Německé soudy naopak neaplikují žádný test zneužití práva, neboť vykládají pojem „úzké spojení“ restriktivně.<sup>1671</sup>

## 11. Závěr

---

<sup>1669</sup>Cf. Taruffo, M. in Taruffo, M. (ed.): *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999, s. 15. ; Odpůrcem ochrany fiktivních subjektivních práv ve vnitrostátním procesním právu byl Josef Macur. K tomu cf. Macur, J.: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita v Brně. Acta Universitatis Masarykianae Brunensis Iuridica, 2001, *passim*; cf. *Principles of Transnational Civil Procedure. ALI/UNIDROIT*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, ss. 30-31.

<sup>1670</sup>*Op. cit.* sub pozn. 6, s. 54.

<sup>1671</sup>*L.c.*

Cílem tohoto příspěvku bylo poukázat na nový vývoj v problematice výkladu alternativní pravomoci v čl. 6 odst. 1 Nařízení ve světle rozhodnutí ECJ ve věci Freeport.

Toto rozhodnutí oproti dřívější judikatuře ESD ve věcech Kalfelis a Réunion, která preferovala systematický a teleologický přístup k výkladu čl. 6 odst. 1 Nařízení, zřetelně dává při interpretaci tohoto článku přednost gramatickému výkladu, což ve výsledku působí formalisticky.

Vzhledem k tomu, že text čl. 6 odst. 1 Nařízení je dost vágní a obecný, gramatický výklad dostatečně neobjasňuje podmínky aplikace právního pravidla obsaženého v tomto článku. Tím, že ESD ve věci Freeport odmítl jako podmínku spojení nároků jejich stejný právní základ odebral jedno z vodítek národních soudů při rozhodování, zda lze nároky dle čl. 6 odst. 1 spojit čili nic.

Dále v tomto rozhodnutí ESD odmítl požadavek, aby nebyla založena pravomoc *fori connexitatis*, na základě zneužití subjektivního práva daného žalobci v čl. 6 odst. 1 Nařízení. Toto otevírá ještě větší prostor pro praxi žalob, kde žalobce bude žalovat společně více osob u soudu domicilu jedné z nich, vůči níž bude tvrdit, ať už z jakéhokoliv důvodu, fiktivní nárok nebo zanedbatelný nárok ve srovnání s nároky vůči ostatním žalovaným. Tím bude žalobce zbavovat, bez jakékoliv justifikace, žalované ochrany soudu státu jejich domicilu a tudíž předvídatelnosti a právní jistoty, které jsou účelem aplikace Nařízení.

## Literatura

[1] Bomhoff, J.: *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction. Looking for national perspectives on European rules for jurisdiction over multiple defendants*. The Hague: Sdu Uitgevers, 2005.

[2] Campeis, G.- De Pauli, A.: *La disciplina europea del processo civile italiano*. Padova: CEDAM, 2005.

[3] Carbone, S. M.: *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001. Quarta edizione interamente riveduta aggiornata ed ampliata*. Torino: G. Giappichelli, 2002.

[4] Cohen, E. J.: *Parties. Civil Procedure. International Encyclopedia of Comparative Law, XVI*, Tübingen-The Hague: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) - Mouton, 1976.

- [5] Geierner, R., Schütze, R. A.: *Europäisches Zivilverfahrenrechts. Kommentar zum EUGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen*. München: C. H. BECK'sche Verlagbuchhandlung, 1997.
- [6] Kohler, Ch.: *Special Jurisdiction under Article 5 of the Convention: General Remarks and Jurisdiction in Matters Relating to Contract*, ss. 48-49. In *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe. Proceedings of the Colloquium on the Interpretation of the Brussels Convention by the Court of Justice considered in the context of the European Judicial Area. Luxemburg 11 a 12 March 1991*. London – Dublin – Edinburgh – Brussels: Butterworths, 1992.
- [7] Kropholler, J.: *Europäisches Zivilprozessrecht: Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*. 7., völlig Neubearb. Aufl. – Heidelberg: Verl. Rechts und Wirtschaft, 2002.
- [8] Macfarlane, N., Dagg, N.: *Limits to forum shopping in European patent cases*, *Managing Intellectual Property*, May 1997.
- [9] Macur, J.: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita v Brně. Acta Universitatis Masarykianae Brunensis Iuridica, 2001
- [10] Mari, L.: *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. Vol. I. Il sistema della competenza*. Padova: CEDAM, 1999.
- [11] Mourre, A.: *Droit judiciaire privé européen des affaires. Droti Communautaire-Droti Comparé*. Bruxelles, Bruylant, 2003.
- [12] Nejvyšší soud České republiky. Sběrka soudních rozhodnutí a stanovisek. , Roč. LIX, č. 5. Praha: LexisNexis, ss. 266-267.
- [13] *Principles of Transnational Civil Procedure. ALI/UNIDROIT*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- [14] Rozehnalová, N., Myšáková, P., Kališ, R.: *Nařízení Brusel I ve světle judikatury Evropského soudního dvora*, *Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních, Část II*. Právní fórum, 2007, roč. 4, č. 3, s. 73 *et seq.*
- [15] Stone, P.: *EU Private International Law. Harmonization of Laws*. Elgar European Law. Cheltenham: Edward Edgar Publishing, 2006.
- [16] Taruffo, M. in Taruffo, M. (ed.): *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999.

**Kontaktní údaje na autora – email: [zd.novy@seznam.cz](mailto:zd.novy@seznam.cz)**

## IMPACT OF THE WTO ON EC AND NATIONAL LAW

### DOPAD PRÁVA WTO NA PRÁVO ES A NÁRODNÍ PRÁVNÍ ŘÁD

KATEŘINA ŘÍHOVÁ, MARTIN ORGONÍK

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

#### **Abstrakt**

Tento příspěvek je rozdělen na dvě části. První z nich přibližuje základní podstatu ES a WTO a jejich srovnání. Dále je pozornost věnována vzájemnému vztahu a ovlivňování těchto dvou obchodních velikanů. Druhá část se věnuje projevům práva WTO v právním systému ES a v národním právu. Kapitulu uzavírá stručné nastínění pozice práva WTO v hierarchii práva ES a národního práva.

#### **Klíčová slova**

Světová Obchodní organizace, Evropská Společenství, Evropská Unie, Všeobecná dohoda o clech a obchodu, mezinárodní obchod, liberalismus, ochranářství, projevy práva WTO v národním právu, národní právo, mezinárodní právo, Doložka nejvyšších výhod, Národní režim

#### **Abstract**

First part of the article deals with the general comparison and contrast between the ES and the WTO. Also the correlation and influence of these two trade giants is examined. Second part of the article discourses with the domestic impact of WTO Law. Exactly the impact of WTO Law to EC and national law is described and as well the position of WTO law in hierarchy of EC law and national law.

## **Key words**

World Trade Organization, European Communities, European Union, General Agreement on Tariffs and Trade, international trade, liberalism, protectionism, the domestic impact of WTO law, national law, international law, Most Favoured Nation Treatment, National Treatment

## **I. Introduction**

The German nineteenth century economist Friedrich List famously wrote:

*“Gedanken sind zollfrei”*

He wanted to tell, that thoughts are not subjects to customs controls. That could be truth, but the expression of thoughts, ideas and another action, which ends in creation of goods or services, is surely affected by the existence of state borders. The development of international trade started many centuries ago and mankind was a witness of various kinds of trade protectionism. After the second world war was trade liberalization perceived as inevitable and white flag was seen also for free trade movements. Free trade expresses the economic interdependence of countries around the globe and a greater awareness of the need to promote and distribute wealth resources at a global level<sup>1672</sup>. Free trade was also a promise for economic growth.

Let's compare doing international trade to the football game. There is a competition, seeking for goals and team work. The players of international trade are individuals, states, big wide spread organizations and states associated by regional trade agreements. The representatives of last two named will be for this article WTO and EC. Both are independent international organizations, but influence each other a lot. EC lawyers have been used to reflecting on the fundamental ways in which the legal systems and governance of its component states have been affected by their membership of the European Union.

---

<sup>1672</sup> Maduro, M. Is There Any Such Thing As Free or Fair Trade? A Constitutional Analysis of the Impact of International Trade on the European Social Model: in *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2003, s. 257.

Another important question is how in substantive and procedural terms the process of political and legal decision-making in the European Communities is affected by the fact, that EC are the member of the WTO. The biggest issues can be described as<sup>1673</sup>:

- question of the exact legal status and effect of WTO norms within the European legal order
- how particular EC policies are affected by the provisions of the relevant agreements of WTO
- the question of extent to which and the way in which the EU institutions and organs seek to integrate the substantive obligations contained in the various agreements into their political and legislative processes
- the general principles and due process norms being developed by the dispute settlement bodies

This article is divided into two main parts concentrates primarily the most interesting questions outlined above. The first part considers briefly some of the points of comparison and contrast between EC and WTO. Also the relevance of these similarities and differences for the interpretation and effect of the respective norms of these institutions will be examined. The second part discourses about the domestic impact of WTO law. It is more than obvious, that EC law, WTO law and national law are in narrow contact everyday and the relation between them has to be clear. Czech Republic is fully influenced by both law systems, because it's membership in both organizations. Moreover EC are also the member of WTO, thus there exist many ways in which WTO norms and provisions are likely to influence and be integrated into the EC decision – making processes.

Then the question, of what status should WTO rules have in the ES legal order, is more then essential<sup>1674</sup>. The answer to this question as to the question of direct effect of WTO law has been the subject of a number of judgments by the European Court of Justice and it will be examined by our colleagues. That is why we don't mention the issue of direct effect in our article.

---

<sup>1673</sup> De Búrca G., Scott J. *The Impact of the WTO on EU Decision – making in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2003, s. 1.

<sup>1674</sup> Peers, S. *Fundamental Right or Politoval Whim? WTO Law and the European Court of Justice in The EU and The WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 111.



International trade with goods of EC and third states called Common commercial policy belongs to the exclusive competence of EC and Czech Republic has to follow its steps. Additionally, the EC's common commercial policy in the WTO continues to remain "power oriented" in several respects<sup>1675</sup>.

## **II. Comparison and contrast between the ES and the WTO: correlation and influence**

The EC and the WTO shares many obvious features, they are both organizations set up primarily to promote trade between states. Some authors consider EC and WTO even as constitutional entities with similar roots<sup>1676</sup>. Other authors see as main shared sign, that the members of the ES and WTO have tied their hands in matters of trade policy and have tried to extend this tying to cover domestic policies that may affect trade<sup>1677</sup>. Concerning ES role, they exist many exceptions from the MNF and NT duties due to the article XXIV GATT of course. Each organization has own legal framework.

The European Union, usually using the EC's legal personality, maintains a number of treaties which allow its partner's preferential access to the European single market and trading without customs in the custom union. We can observe significant tension between these treaties and their implementing regimes and fundamental WTO obligations as Most Favorite Nation rule and National Treatment. Also equal treatment and reciprocity in international trade is the fundamental principle of WTO law. The solution can be found, when it occurs a situation, which will make regional integration and specific bilateral trade relations possible, while yet at the same time protects international trade against unwelcome protectionist effects<sup>1678</sup>. Different layers of governance play an important role in providing vertical checks and balances. While EC law monitors the distributive policies of Member States, this role is essentially assumed by WTO law with respect to the economic and social cohesion policies of

---

<sup>1675</sup> Petersman E. U. European and International Constitutional Law: Time for Promoting „Cosmopolitan Democracy“ int the WTO in *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 82.

<sup>1676</sup> Walker, N. The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key in *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 31.

<sup>1677</sup> Holme, P. The WTO and the EU: Some Constitutional Comparisons in *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 62.

<sup>1678</sup> Bogdandy A., Makatsch T. Collision, Co-existence or Co-operation? Prospects for the Relationship between WTO Law and European Union Law in *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 131.

the EU<sup>1679</sup>. Furthermore the evolution in GATT/WTO law is similar to that in EC law, in the sense that firstly was created the approach to goods and then it was followed in the footsteps by the approach to services<sup>1680</sup>.

On the other hand for EC and WTO is also characteristic difference. Given the economic experiences prior to the Second World War, the legal framework created by the founding fathers of the GATT focused on the elimination of discriminatory practices, either explicit border measures such as tariffs and quotas or domestic regulations and policies that discriminate against imports<sup>1681</sup>. The original idea of GATT was that trade restrictions must not discriminate either against imports or between different GATT member states (National Treatment and Most Favoured Nation Treatment). During the time with the increasing success of the GATT in the elimination of discriminatory measures, the attention was focused on non-facially discriminatory policies and regulations thought to have negative impacts on trade. The idea is, if in necessary to use protective measures, then it should be tariff one as customs and the process of tariffication, any non – tariff measures as for example quantitative restrictions are ineligible. By contraries the customs are forbidden for the common markets of EC and if necessary, it can appear quantitative restrictions.

### **III. Domestic Impact of WTO Law**

Following part of the paper addresses the position and legal impact of WTO law in domestic law. We may to observe this issue as first, from the point of view of international law, which shapes the prerogative of WTO law. And as the second, the domestic point of view in the EC law. The relationship of WTO law and domestic law (including EC law) is in full line with the principles of general public international law<sup>1682</sup>. This paper respects also the impact of WTO law on interpretation of domestic law.

---

<sup>1679</sup> Cottier, T., Hermann Ch. *The WTO and EU Distributive Policy: the Case of Regional Promotion and Assistance in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 197.

<sup>1680</sup> Eeckhout P. *Constitutional Concepts for Free Trade in Services in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 216.

<sup>1681</sup> Maduro M. P. *Is There Any Such Thing As Free or Fair Trade? A Constitutional Analysis of the Impact of International Trade on the European Social Model in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 284.

<sup>1682</sup> Cottier T., Oesch M. : *International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland – Cases, Materials and Comments*, Bern: Staempfli Publisher Ltd., 2005, str. 197.

First of all, it is the general public law, which interferes with the relationship of WTO law and domestic, eventually EC law. The principle of *pacta sunt servanda* is applied and noncompliance actions of any state shall be invoked. From the point of view of international law, the relationship is an easy one: the international legal order necessarily prevails over domestic law. This is well established, on all accounts. Primacy is a matter of logic as international law can only assume its role of stabilizing a global order if it supersedes particular and logical rules.<sup>1683</sup> There are no doubts that from WTO law perspective with regard to WTO Agreement<sup>1684</sup>, WTO legal system shall prevail over domestic law.

From the perspective of EC law, the EC Treaty is essential. Article 300, par 7 says that Agreements concluded under the conditions set out in this Article shall be binding on the institutions of the Community and on Member States. According to the practice of ECJ, to the extent that international agreements have been concluded by the Community in its own competence, they became an integral part of EC law<sup>1685</sup>.

WTO agreements are so called mixed agreements and they do not belong exclusively into the competence of EC, but they belong into the competence both the Community and also into competence of member state. Therefore also the member state is involved in implementation of such agreements and WTO law shall be concerned as an international agreement within each member state's legal order.

WTO law is an integral part of international law and when is examined its relationship with national law, two things need to be asked – the place of national law in WTO law and the place of WTO law in the domestic legal order<sup>1686</sup>. A position of WTO law in hierarchy of EC law is situated between primary and secondary law, when induced by the Community in its own competence. Therefore WTO law shall be taken in account by Community authorities in the creation and interpretation of secondary law, as it is consequently endowed with the power to derogate national law. At last both EC and its member states are bound in their own rights, from the point of view of international law.

---

<sup>1683</sup> Cottier T., A Treaty of Direct Effect in Global Law, in A. von Bogdandy, Petros C. Mavroidis, Yves Meny, European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002.

<sup>1684</sup> Article XVI, par 4 requires unequivocally that each member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations under the WTO agreements.

<sup>1685</sup> See also judgement C-181/73, R. & V. Haegeman v. Belgian State, 1974.

<sup>1686</sup> Van den Bossche P. The Law and Policy of the World Trade Organization: text, cases and materials. Cambridge: University Press, 2005, str. 60 - 75.

### **III. Conclusion**

The ways in which Member States and EC institutional actors consider themselves bound to observe the provisions of WTO agreements, and the standards and norms to which those instruments refer, are more complex and subtle than the debates on direct effect and justiciability can capture.

WTO is a very broad multilateral organization while the EC is a geographically limited regional entity. Whatever the significance of the developments which emerged from the Uruguay round, with the move from GATT 1947 to GATT 1994 and the establishment of the WTO, it remains a fundamentally different entity from the EC. It is due to the objectives, political institutions, dispute resolution bodies and instruments which are profoundly different. Two fundamental differences between the EC and the WTO in the legal institutional dimension and the policy - substantive dimension lie at the heart of many of the tensions created by the application of the rules and norms of the latter to the former.

According to T.Cottier and M. Oesch, actual significance of WTO law in the EC legal order is less matter of primacy status, which enjoys under Article 300, par.7 of the EC Treaty, but rather a matter of the ECJ's willingness to allow its enforcement. Above mentioned shall not create any sense of granting direct application in spite of the ECJ accepts jurisdiction over the WTO agreements as part of EC law.

#### **Literature:**

Maduro, M.: *Is There Any Such Thing As Free or Fair Trade? A Constitutional Analysis of the Impact of International Trade on the European Social Model: in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, s. 332, ISBN 1-84113-401-5.

De Búrca G., Scott J.: *The Impact of the WTO on EU Decision – making in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, s. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Peers, S.: *Fundamental Right or Politival Whim? WTO Law and the European Court of Justice in The EU and The WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Petersman, E. U.: European and International Constitutional Law: Time for Promoting „Cosmopolitan Democracy“ in the WTO in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Walker, N.: The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Holme, P.: The WTO and the EU: Some Constitutional Comparisons in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Bogdandy, A., Makatsch, T.: Collision, Co-existence or Co-operation? Prospects for the Relationship between WTO Law and European Union Law in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Cottier, T., Hermann, Ch.: The WTO and EU Distributive Policy: the Case of Regional Promotion and Assistance in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Eeckhout, P.: Constitutional Concepts for Free Trade in Services in The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford: Hart Publishing, 2003, str. 332, ISBN 1-84113-401-5.

Cottier, T.: A Theory of Direct Effect in Global Law, in A. von Bogdandy, Petros C. Mavroidis, Yves Meny, European Integration and International Coordination, Studies in Transnational Economic Law, The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002, str.

Van den Bossche, P.: The Law and Policy of the World Trade Organization: text, cases and materials, Cambridge: University Press, 2005, str. 737, ISBN 0-521-52981-6.

Cottier, T., Oesch, M.: International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland – Cases, Materials and Comments, Bern: Staempfli Publisher Ltd., 2005, str. 1072, ISBN 10: 3-7272-2021-X.

**Kontaktní údaje na autora – email:**

*Kateřina Říhová – email: [santaventino@centrum.cz](mailto:santaventino@centrum.cz)*

*Martin Orgoník – email: [Martin.Orgonik@law.muni.cz](mailto:Martin.Orgonik@law.muni.cz)*

# OCHRANA SPOTŘEBITELE A EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A PROCESNÍ

## THE CONSUMER PROTECTION AND EUROPEAN INTERNATIONAL PRIVATE AND PROCEDURAL LAW

---

---

NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

---

### **Abstrakt**

Ochrana spotřebitele představuje v moderních právních úpravách právní regulaci spojující oblast práva soukromého i veřejného (viz například otázku tzv. bezpečnosti výrobku a odpovědnost za výrobek). V případech s mezinárodním prvkem je nutné právní regulaci postavení spotřebitele sledovat nejenom v rovině hmotného práva (veřejného i soukromého), ale také v oblasti práva procesního a mezinárodního práva soukromého. Příspěvek analyzuje právní úpravu v oblasti mezinárodního práva soukromého. Předmětem zájmu je jednak stávající úprava v článku 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy (Řím I), jednak návrhy nové úpravy v nařízení. Společně s touto problematikou je krátce uvedena i otázka evropského mezinárodního práva procesního tak, jak je upravena v článcích 15 – 17 nařízení Brusel I.

### **Klíčová slova**

spotřebitel, ochrana spotřebitele, evropské mezinárodní právo soukromé, evropské mezinárodní právo procesní, článek 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy (Řím I), transformace úmluvy do nařízení, ochrana zájmů spotřebitele v. zájmy obchodníků, článek 15 – 17 nařízení Brusel I

### **Abstract**

The protection of the consumer represents in the modern legal systems the legal regulations connecting the area of the public and private law (see for example the safety product v. product liability). In cases with the international element is necessary to consider the legal

regulation and its impact on the position of the consumer not only on the level of the substantive law (private and public), but on the level of the international private and procedural law too. The paper analyses the legal regulation in the area of the European international private law. In the paper is discussed as the article 5 of the Convention on the law applicable on contractual obligations, as the draft of the new regulation Rome I. Together with these questions are shortly analysed the articles 15 – 17 of the regulation Brussel I.

### **Key words**

the consumer, the consumer protection, European international private law, European international procedural law, the art. 5 of the Rome Convention on the law applicable to contractual obligations (Rome I), the transformation of the Convention into the regulation, the interests of the businessmen v. the protection of the consumer's interests, articles 15 – 17 of the regulation Brussel I

### **I. Introduction**

The existence of an international element adds a new dimension to the regulation of the contract - it is possible not only to use the foreign law as the result of the application of the conflict rules, but the parties may directly choose the foreign law and exclude the application of the *lex fori*. The choice of law - regularly the choice of law of the State without any restriction - presents a generally adopted principle of the international private law. Although where exists an interest to protect the weaker party of the contract (in the area of the substantive law or procedural law), it is not suitable to use this principle without any exemption. The legal orders seek to influence the position of the weaker party and seek to use the different legal methods to protect it. For example - some legal orders or rules exclude the possibility to choose the law in these kind of contracts, other restrict the choice of law by parties or use the regulation through so called international mandatory rules. Usually the regulation is different depending on whether the customer is active (the customer who travels abroad and concludes the contract) or passive.

In the European international private law exist two sets of rules, which reflect the existence of the foreign, international, element in the private law relations.

Firstly, it is the Convention on the law applicable on contractual obligations( Rome I),<sup>1687</sup> which is the subject of the transformation into the regulation on the present.

Secondly, the directives<sup>1688</sup> besides the substantive law regulation also content other demands on the situation, when the choice of law could exclude a protection of the consumer introduced in the directive, respectively in the harmonized law. The similar situation is in the area of the procedural law – the regulation Brusel I contents the jurisdiction in the consumer s matters in the special articles, limits forum shopping and the party autonomy to choice the forum.

The content of my contribution is the short analyse of the article 5 of the Rome Convention and the discussion about the article 5 of the draft of the new regulation. In the conclusion I will make some remarks on the articles 15 – 17 of the Brusel I.

The aim of the paper is to describe the technics of the cross-border consumer protection in the european international private and procedural law.

## **II. The protection of the consumer on the level of the Rome I**

The article 5 of the Rome I ( Rome convention) presents *lex specialis* as against article 3, as against the article 4. Both mentioned articles content the basic rules for the determination of the applicable law – the choice of law without the restriction and the law applicable in the situation, when parties do not choose the law or the choice of law is invalid. This regulation of the consumer contract was the object of the critique by businessmen and by consumers too. No wonder that this article has been newly drafted during the re-working.

First, a few words to the current version.

---

<sup>1687</sup> This convention came into force on 1 April 1991. Czech republic is the party of this convention since 2006.

<sup>1688</sup> For example: Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, Directive 94/74/EEC on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of right to use immovable properties on a timeshare basis, Directive 94/74/EEC on the protection of consumers in respect of distance contracts and others.



**What is the object** of the article 5 de lege lata? This question is important from the view that this article is applied only to „*certain consumers contracts*“. These contracts are possible to delimitate according to the type, the purpose of the regulation and the way of its conclusion.

The positive definition of these „*certain contracts*“ is given by the paragraph one by the following words: the **object of this contract is the supply of goods or services or a contract for the provision of credit for that object. The contract of carriage or the contract for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his habitual residence are excluded.**

**To the purpose of the regulation of this article 5.** The purpose is to protect the weaker party – the consumer. The definition is determined by the purpose of the transaction: the **purpose which can be regarded as being outside persons trade or profession.** It is possible to accept the determination of the concept of the consumer given by the Brussels I and by the ECJ cases.<sup>1689</sup>

It is also important to take into account if the other party of the contract knows or should know that a conclusion of the contract is for personal purposes.

For the specifying if the contract is the consumer contract according the regulation of the art. 5 it is also important **how this contract was concluded.**

The following conditions have to be fulfilled:

- the negotiations were conducted mainly in the country in which the consumer then had his habitual residence and he took there the steps necessary for his part for the conclusion of the contract, or
- the seller or his representative received the order in the country of the consumers habitual residence, or the order was preceded by a specific invitation addressed to the consumer in the country of his habitual residence or by advertising undertaken in and directed to that country, and the consumer there took the steps necessary for his part for the conclusion of the contract, or

---

<sup>1689</sup> See Journal Právní fórum 2007 – cases by ECJ on Brusel Convention

- the seller arranged for the consumer to travel from the country of his habitual residence to another country for the purpose of inducing the consumer to give his order there.

The special connection factor in article 5 is used for passive consumer only. Active consumer is not protected by this provision.

**The second question** is - how is the protective mechanism of the article 5? This article works with **the double protective mechanism**. On the one hand, it is the restriction of the choice of law - the law chosen by the parties does not need deprive the consumer of the protection afforded by the mandatory rules of the internal law of the country in which he had his habitual residence at the time when the order was given (art. 5 par. 2). This rule is the waiver from the art. 3. On the other hand, the paragraph 3 contains the derogation from the general rule in the art. 4. In the absence of the choice of law (or this choice is invalid) the contract is governed by the internal law of the country in which the consumer had his habitual residence at the time of the order (art. 5 par. 3).

The regulation of the art. 5 has been widely criticised and there have been numerous calls for its revision. The so called **Green Paper of the EC Commission**<sup>1690</sup> devoted noticeable space to the revision of Art. 5. Which arguments were mentioned for its revision?

- the need to increase the consistency between the European rules of conflict law (applicable law) and those on jurisdiction in art. 15 Brussels I,
- the need to harmonise the conflict rules of the Rome I with the rules on the applicability laid down in several EC directives,
- the need to revise the article 5, especially:
  1. the scope of the application – some contracts such as timeshare agreements on immovable property, independent loans - were excluded from the protective mechanism in the art. 5 of the Rome Convention,
  2. the mechanism of the protection - the existence of the hybrid solution because of arises the competence between the law applicable to the professional and the mandatory provisions of the law applicable to the consumer. This solution was less economic – the consumer's claim tends to be quite small and using of the balancing test (if the parties

---

<sup>1690</sup> Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation [COM(2002) 654]

choose the law different from the law of the consumer domicile) entails additional procedural costs,

3. the question of the protection of passive and active consumer,
4. the interpretation of the term „conclusion“. The determining of this term can be very complicated in distance contracts or online contracts,
5. the interaction between the protective mechanism (the special connecting factor) of art. 5 a art. 7 (internationally mandatory rules).

And we have to add another argument: difficult and cumbersome wording of the art. 5.

The current text needs not only the revision of the notion of the consumer contract covered by the special connecting factor, the revision of the protective mechanism, but the simplifying of the current formulation too.

### **III. Draft of the regulation Rome I<sup>1691</sup>**

The last published draft of the regulation had regards to the some of the above mentioned remarks. The new version of the definition of the customer and new system of the protective mechanism were created and drafted. The system of the harmonising with the EC directives has been discussing.<sup>1692</sup>

Some words to the newly drafted version of the art. 5.

- The new version of the art. 5 left the definition of the consumer in which were excluded certain consumer contracts. The new definition is in conformity with the art. 15 of the regulation Brussel I. The „categorizing“ of the consumer contracts disappeared and the scope of the application of the protective rule was extended to all consumer contracts except those expressly excluded by paragraph 3 of this article.

The new (last drafted) definition is: a contract must be concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (it is by a consumer)

---

<sup>1691</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council, Brussels, 15.12.2005, COM(2005) 650 final, 2005/0261 (COD)

<sup>1692</sup> There were more proposals. For example the last one was given by Polish delegation and was directing to the deleting of the conflict between the art. 5 which excluded the possibility to choose any law, and five consumer directives which contain the possibility to choose a law.

with another person acting in the exercise of his trade or profession (professional). The other condition is that this contract is concluded provided that

- a) the professional pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or
- b) by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country.

The last mentioned conditions replace the condition of Article 5(2) of the Convention Rome I by the criterion, which was used in art. 15 of the Brussels I Regulation: *targeted activity* criterion. This newly formulated criterion takes account of developments in distance selling techniques.<sup>1693</sup>

- In comparison to the Convention Rome I where was the choice of law restricted, the newly drafted regulation **excluded the possibility to choose a law** in consumer contracts at all. There were wide discussion about this new solution. We think that one argument was decisive: in practise we meet only rare the situation where the consumer has the chance free to choose a law. If the consumer contract contents the clause of choice of law, it is usually the law of the domicil of the professional. Also the consumer makes his/her cross borders purchases only rare and occasionally. The professional who makes cross borders transactions regularly may spread his costs on getting informations about the legal systems over his all business activities.
- **the applicable law** is the law of the habitual residence of the consumer.
- the clarification of the relationship between art. 7 and 5, it is between internal mandatory rules and international mandatory rules is the advantage of the draft.

#### IV. Conclusion

The conversion of the Rome Convention into the regulation was the necessary step for the creation of the system of the european international private law. This conversion brought the chance to re-thinking certain rules and adapting them to the new situation or to the experience which had brought the application of the Rome Convention. We will see in the future how has been this transformation succesfull.

---

<sup>1693</sup> Art. 15 .....c)in all other cases, the contract has been concluded with a person **who pursues commercial or professional activities in the Member State of the consumer's domicile** or, by any means, **directs such activities** to that Member State or to several States including that Member State, and the contract falls within the scope of such activities.

# THE IMPLEMENTATION OF THE EU STANDARDS TO THE UKRAINIAN CUSTOMS LEGISLATION.

---

---

OLGA SAKALOSH

---

THE FINANCE DEPARTMENT, THE FACULTY OF ECONOMICS OF MARIA CURIE-  
SKŁODOWSKA UNIVERSITY IN LUBLIN,

THE EUROPEAN PH.D. COLLEGE OF POLISH AND UKRAINIAN UNIVERSITIES

---

## **Abstract**

The article contains the consideration of preconditions and stages of approximation of the Ukrainian customs legislation to the EU legislation. It describes the main legal acts and changes in legal regulation of the tariff regulation that were made toward the harmonization of the Ukrainian legislation to the European law. The main problems that obstructed this process was named indeterminate of time and level of harmonization, imperfect procedure of passing law that contains EU standards in the Parliament.

## **Key words**

approximation, customs legislation, customs value, import/export duty.

## **1. Background.**

The objective of this article is to discuss issues of approximation<sup>1694</sup> of Ukrainian legislation to that of the EU. The first part of the article dealt with main conditions of this process. Analyses of each stage of the harmonization and its legal ground will be given in the second part of the article. In the final part of the article will be found out some problems of the approximation process that has occurred.

The need and necessity of harmonization of the Ukrainian law with the European law was declared at the beginning of the reconstruction of Ukrainian state. Ukraine signed the

---

<sup>1694</sup> The words “approximation”, “implementation” and “harmonization” are used as synonyms in this article.

Partnership and Cooperation Agreement (PCA) with the EU in the summer of 1994. This document proclaimed a strategic goal of European integration for Ukraine, meaning full membership in the EU. Ukraine has committed to approximate its legislation in 16 key sectors. One of this sector is customs regulation.

The EU Council considers the Partnership and Cooperation Agreement to be a significant achievement. Ukraine was the first of the Newly Independent States to sign such an agreement, thus marking the EU's and Ukraine's wish to strengthen cooperation. Through macro-financial assistance, the Tacis-programme, as well as through bilateral programmes, valuable support is provided by the EU to help Ukraine in her transition and reform process<sup>1695</sup>.

First documents dealt with the customs regulation were based on the Soviet legislation. The Customs Code of Ukraine on 1991 was an adopted version of the Customs Code of the USSR on 1991. The adoption of the Customs Code of the USSR on 1991 was made in conditions of liberalization of the most strict administrative regulations of the economy in the USSR, in particular the foreign trade. That document and also the Customs Tariff of the USSR went into force on 01.07.1991 and declared the independence of the republics to define the customs policy of the Union by its deputies to state bodies<sup>1696</sup>. Besides that the Customs Code of the USSR was approved by the WCO, it was far away from the European standards, especially in the tariff regulation.

## **2. The stages of approximation of the Ukrainian legislation to the EU standards.**

The track record of the PCA implementation has been mixed. On the one hand, in line with its PCA commitments, the Government implemented a number of steps to liberalize its trade, especially after 1998 when PCA went into force. On the other hand, EU experts have identified a number of remaining violations of the PCA, such as quantitative limitations on exports and imports, discriminating advantages to specific local producers, excessive

---

<sup>1695</sup> art.4 European Council Common Strategy of 11 December 1999 on Ukraine (1999/877/CFSP), Official Journal, 331, 23.12.1999, p. 1

<sup>1696</sup> Wider: Pavlov A., Mytni organy v Ukraїni u XX st., „Visnyk Akademij mytnoj služby Ukraїny”, 1999, Nr 3, p.55-63; Rysič Ĵ., Mytna sprava v istorij Ukraїnskogo konstytucionallizmu., „Visnyk Akademij mytnoj služby Ukraїny”, 1999, Nr 3, p. p.52.

certification charges for imports, etc<sup>1697</sup>. All these problems have its effects on the legislation process and the quality of the legislative adoption.

The hole period of the approximation the national legislation to the EU legislation can be divided into some stages depending on the kind of legal norms to be approximated.

The first stage began at 1991 and lasted till 1998. This was the stage when basic rules and principles were implemented into the national customs legislation. The Customs Code was the first document dealt with the customs regulation. There was the only article that set up the obligation of paying of the customs duty on the base of the Customs tariff. There were no document that determined the customs value of goods. The law On Unified Customs Tariff of Ukraine was adopted on 05.02.1992 and determined definition, kinds and procedure of payment of customs duties.

The first document dealt with the definition of the customs value and the methodology of its calculating was drawn by the supreme organs of government only in 1998<sup>1698</sup>. It defined customs valuation system which bases primarily on the transaction value of imported goods and also on the value of identical or similar goods. There were no other methods implemented in Ukrainian legislation.

This year can be determined as the beginning of the second stage of implementation. This year went into force PCA. The liberalization of foreign trade become more active, the customs legislation become to harmonize under the control of the EU and national experts<sup>1699</sup>.

The next step of approximation of Ukrainian customs legislation to EU one was the adopting of the Customs Code in 2002 (went into force on 01.01.2004). This legal act had norms dealt with the customs value. Those norms were based on article VII of General Agreement on Tariffs and Trade. This document mainly agreed with the European Customs Code in part of definition of customs valuation system. It has implemented all methods and principles of customs valuation of goods.

---

<sup>1697</sup> World Bank. Ukraine Trade Policy Study (In Two Volumes) Volume II: Main Report. Report No. 29684-UA November 16, 2004, p.154

<sup>1698</sup> Decree of the Cabinet of Ministers Nr 1598 „Porâdok vyznačennâ mytnoj vartosti tovariv ta inšyh predmetiv v razi jh peremiščennâ čerez mytnyj kordon Ukraïny” on 05.10.1998, „Oficijnyj visnyk Ukraïny”, 22.10.1998, Nr 40, p. 41

<sup>1699</sup> [http://me.kmu.gov.ua/file/link/38848/file/WTO\\_galuz.doc](http://me.kmu.gov.ua/file/link/38848/file/WTO_galuz.doc), 27.05.2007

In 2004 the The Supreme Council (Verkhovna Rada) passed the Law of Ukraine “On National Programme of Approximation of the Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union” for fulfilment of which the Cabinet of Ministers approves annual action plans. Such plans are being adopted since 2005, each of them contains norms of customs legislation that are necessary to be changed.

One of the problematic questions dealt with the approximation of Ukrainian law to European standards was the level of customs duty protection. There was the Concept of transformation of Unified Customs Tariff of Ukraine on 2000-2005 that aimed the reducing of customs duties by some levels. The final and most important reducing of rates of import duty was in 2005 when almost 90% of import duties corresponded to Ukrainian liabilities<sup>1700</sup>.

Nowadays the level of customs duty protection in Ukraine is close to the level of such protection in the EU. The simple average of import duty in Ukraine is 6,8% and in EU is 5,4%. The amount of non ad valorem duties in Ukraine is 3,9% and in EU is even higher - 4,8%. The negative fact is that there is a high level of world's peaks in import duties of Ukraine. The level of customs duty above 15% is 6,4% in Ukraine and 4,7% in the EU. Also it's worth to note that many experts estimate the weighed average duty on Ukrainian import goods at the level of 1,5-2% because the main part of goods gets to the country illegally<sup>1701</sup>.

The long road of approximation of the import duties level imposed on agriculture goods has to be passed. The simple average on this category of goods in Ukraine was 22,3% and in the EU was 15,4% in 2006<sup>1702</sup>.

The question of tariff reduction in Ukraine was also obligatory to agree before the access to the WTO. The EU recognises the fundamental role that WTO membership can play in fostering Ukraine's economic reforms<sup>1703</sup>. One of the most problematic question today is

---

<sup>1700</sup> Alino Ĵ., Romanenko S., Pokryška D., Struk O., Vstup Ukraĳny do SOT ta jogo naslidjy dla promyslovogo kompleksu m. Kyjeva. Analitical review.// [www.niss.gov.ua/Table/28112006/andopov.htm](http://www.niss.gov.ua/Table/28112006/andopov.htm), 27.05.07; Bereznyj A., Ukraĳnska ekonomika vĳe v osnovnomu funkcionuje v umovah ĳlenstva u SOT, <http://www.korespondent.net/main/45069>, 08.12.05

<sup>1701</sup> Lytveniuk O., Perspektyvy 2007 roku vpyrautsa v SOT: Vitĳyzniane maĳynobuduvannia moĳut „zavaljty” inozemnymy propozyciĳamy.// [www.ria.ua](http://www.ria.ua), 24.01.2007

<sup>1702</sup> WTO, World trade profiles 2006, 2007, [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/tariffs\\_e/tariff\\_profiles\\_2006\\_e/tariff\\_profiles\\_2006\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/tariffs_e/tariff_profiles_2006_e/tariff_profiles_2006_e.pdf), 26.09.2007

<sup>1703</sup> [http://ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/ukraine/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/trade/issues/bilateral/countries/ukraine/index_en.htm), 10.10.2007



export duties that are applying in Ukraine. The applying of export duties are forbidden by the The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) 1994.

However the Ukrainian government and the Parliament achieved positive results in preparation of the Ukrainian membership in the WTO. By the end of 2006 the Ukrainian government signed all bilateral protocols on mutual access of goods and services (apart from Kyrgyz Republic) with members of the WTO working group on accession of Ukraine. It means that the Ukrainian government agreed 98% of national consolidated tariff nomenclature with other countries – WTO members. Besides tariff reductions, the Parliament adopted a package of laws, which allowed the liberalization of other branches in 5 years time after accession into the WTO. Although some experts say that Ukrainian accession to WTO is delayed because of political aspect<sup>1704</sup>.

The third stage of the approximation has began in 2006. There were implemented some additional obligations (the base of customs tariff regulation – the customs value and customs tariff were established earlier). Next steps were done toward the approximation of the procedures of customs valuation, examination of goods for customs purposes and also improving system of appealing of customs decisions. Last changes were done in Ukrainian Customs Tariff that provided to implementation of Harmonized Commodity Description and Coding System 2002 to the national law in 2007.<sup>1705</sup>

### **3. The problems of approximation.**

The PCA express intentions rather than explicit obligations. There is no time barriers or the level of the harmonization of the nation legislation with the EU legislation established. Practically this makes all process of harmonization dependent on the interests of politicians in it success.

The second problem is that Ukraine is not able to watch all changes in the EU legislation constantly. The EU law is mobile and is developed according to the requirements of the European realities. The EU institutions are not obliged to inform Ukraine of amendments in

---

<sup>1704</sup> SGPE: Economic Transformation in Eastern Europe (2006-7), March 2007: Trade Policy and FDI in Transition Economies Professor Paul G. Hare, [www.sml.hw.ac.uk/ecopgh](http://www.sml.hw.ac.uk/ecopgh)

<sup>1705</sup> <http://www.customs.gov.ua/article.jsp?cataloguerid=6093&contentobjectid=10075>, 10.10.2007

Community law. Indetermined level and time of approximation determine the endlessness of such process without any consequences for both sides. The inexact translation can deep that problem. That will provide to the differences in implementaion some legal norms.

The other problem of harmonization is in Ukrainian procedure of passing the legal acts. The institutions that are involved in the process of harmonization include the Supreme Council, the Cabinet of Ministers, the Ministry of Justice, the Ministries and other central bodies of the executive power, the Coordination Council for the Adaptation of Ukrainian legislation the EU, the European Integration Committee of the Parliament. The existing procedure of adopting laws does not specify the competence of the European Integration Committee in the Parliament. The opinion of this body is obligatory only up to the moment of consideration of the draft in the first reading. There is no mechanism for analysis of compliance of draft laws with *acquis communautaire* at the second and the third reading in the Parliament. And there is no mechanism, which would prevent adoption of a law by the Parliament, which would contradict the EU legislation<sup>1706</sup>.

#### **4. Conclusion.**

There were three stages of the implementation. The first (1991-1998) can be named the introduction time for implementation. This period the basic norms and main definitions were introduced to the Ukrainian customs legislation. Ukraine had no its own experience in customs regulation and had to work up the legislation in this branch. The second stage (1999-2005) is characterized is characterized by the implementation of the typical rules and methods that are used in the EU. The definition of customs value, its elements and methods of customs valuation were included to the national legislation in accordance with the EU standards. The last stage (2006-now) is dedicated to the implemetation of new rules concerning the classification and methods of valuation that are applied in the EU and other cuntries.

There are some unresolved problems concerning time frames, level of harmonization and the procedure of passing law that contains EU standards in approximation process. The negotiation and establishment of detailed information dealt with time frames and legal norms that are necessary to be approximated would raise the responsibility of its executing.

---

<sup>1706</sup> wider Muravjov V., Legal Approximation: Evidence from Ukraine. Report within a Workshop on 01-02.12.2006 "The European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation?" in European University Institute// [www.eui.eu/LAW/Events/ENP/Papers/PaperMuravvov.pdf](http://www.eui.eu/LAW/Events/ENP/Papers/PaperMuravvov.pdf), 10.10.2007

## Literature:

- [1] Fogas L. Challenges for legal approximation process in Ukraine.//UEPLAC Newsletter, №01, 2006-2007, EuropeAid/122038/C/SV/UA, [www.ueplac.kiev.ua](http://www.ueplac.kiev.ua)
- [2] Muravjov V., Legal Approximation: Evidence from Ukraine. Report within a Workshop on 01-02.12.2006 “The European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation?” in European University Institute// [www.eui.eu/LAW/Events/ENP/Papers/PaperMuravyov.pdf](http://www.eui.eu/LAW/Events/ENP/Papers/PaperMuravyov.pdf).
- [3] Pavlov A., Mytni organy v Ukraïni u XX st., „Visnyk Akademij mytnoj sluzhby Ukraïny”, 1999, Nr 3, p.55-63;
- [4] Rysič J., Mytna sprava v istorij Ukraïnskogo konstytucionallizmu., „Visnyk Akademij mytnoj sluzhby Ukraïny”, 1999, Nr 3, p. p.52.SGPE: Economic Transformation in Eastern Europe (2006-7), March 2007: Trade Policy and FDI in Transition Economies Professor Paul G. Hare, [www.sml.hw.ac.uk/ecopgh](http://www.sml.hw.ac.uk/ecopgh) World Bank. Ukraine Trade Policy Study (In Two Volumes) Volume II: Main Report. Report No. 29684-UA November 16, 2004, 220 p.
- [5] WTO, World trade profiles 2006, 2007, [www.wto.org](http://www.wto.org)
- [6] Žalilo J., Romanenko S., Pokryška D., Struk O., Vstup Ukraïny do SOT ta jogo naslidjy dla promyslovogo kompleksu m. Kyjeva. Analitical review.// [www.niss.gov.ua](http://www.niss.gov.ua)
- [7] Bereznyj A., Ukraïnska ekonomika vže v osnovnomu funkcionuje v umovah členstva u SOT, [www.korespondent.net](http://www.korespondent.net)
- [8] Lytveniuk O., Perspektyvy 2007 roku vpyrautsa v SOT: Vitčyzniane mašynobuduvannia možut „zavaljty” inozemnymi propozyciâmy.// [www.ria.ua](http://www.ria.ua)
- [9] [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
- [10] [www.me.kmu.gov.ua](http://www.me.kmu.gov.ua)
- [11] [www.customs.gov.ua](http://www.customs.gov.ua)
- [12] [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)

Contact – email:

[olga\\_sakalosh@yahoo.com](mailto:olga_sakalosh@yahoo.com)

# VNĚJŠÍ VZTAHY ES/EU - PROSAZOVÁNÍ VLASTNÍCH ZÁJMŮ V KYBERPROSTORU

## EXTERNAL RELATIONS OF THE ES/EU – THE ENFORCEMENT OF THEIR INTERESTS IN CYBERSPACE

---

---

DAVID SEHNÁLEK

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstract**

This paper focuses on the possibility of state (or the EC) to enforce its interests in the cyberspace. The conclusion is that this possibility is limited by specific borderless nature of this virtual environment. However, states may use new means to create virtual borders and thus enforce their laws via technology.

### **Key words**

cyberspace, technology, ubiquity, law enforcement

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá otázkou možnosti státu resp. ES prosazovat své zájmy v kyberprostoru. Závěr je, že tato možnost je na jednu stranu snížena z důvodu specifických vlastností tohoto virtuálního světa. Státy však nejsou zcela bezbranné, protože technologie jim nabízí nové možnosti prosazování práva.

### **Klíčová slova**

kyberprostor, technologie, ubikvita, prosazování práva

## **Introduction: real world vs. cyberspace**

The natural existence of all human beings takes place in regular three-dimensional space and time. This space is usually internally divided by borders into smaller areas where states exercise their exclusive powers. In this paper, this place will be referred to as the “*real world*”. Every state has the right to complete legislative, judicial, and executive control over the area of its territory (specific part of the *real world*), people. This power to control and regulate is called *jurisdiction* and it is a direct consequence of the sovereignty of every state.<sup>1707</sup>

This paper is focused on law and its application and enforcement in *cyberspace*. Cyberspace is usually defined as a computer network consisting of a worldwide network of computer networks that use the TCP/IP network protocols to facilitate data transmission and exchange.<sup>1708</sup> This term was originally coined by science fiction novelist William Gibson in his story "Burning Chrome" and popularized by his 1984 novel *Neuromancer* where it was described as *a consensual hallucination experienced daily by billions of legitimate operators, in every nation, by children being taught mathematical concepts... A graphic representation of data abstracted from banks of every computer in the human system. Unthinkable complexity. Lines of light ranged in the nonspace of the mind, clusters and constellations of data.*<sup>1709</sup> Cyberspace is usually associated only with the Internet. However, such an approach is mistakably simplistic. The Internet is only a medium, a material background which allows the cyberspace to exist.

## **Unique characteristics of cyberspace, cyberspace, state and law**

Cyberspace has some qualities which make it unique and also very different from the real world. For example, cyberspace cannot be divided into particular lots as the real world by simply erecting borders. The space in cyberspace has more in common with the abstract, mathematical meanings of the term than the real world.<sup>1710</sup> From the perspective of this paper

---

<sup>1707</sup> see Cassese, Antonio: *International law* - 2. ed. - Oxford [u.a.] : Oxford Univ. Press, 2005. - LIII, 558 S. ISBN 0-19-925939-9 - ISBN 978-0-19-925939-7 page 49.

<sup>1708</sup> see term cyberspace [cited on October 20, 2007] available at <http://www.wordreference.com/definition/cyberspace>

<sup>1709</sup> see term cyberspace [cited on June 20, 2006] [cited on October 20, 2007] available at <http://en.wikipedia.org/wiki/Cyberspace>

<sup>1710</sup> *ibidem*

this characteristic is important as it implies that the concept of territoriality is not applicable in cyberspace. However, there are some “like borders” or “quasi national areas”<sup>1711</sup> in cyberspace but their functions are different. They cannot fulfill the function of delimitation of state's powers as the regular borders do. They exist for the simple reason that cyberspace also needs a system of addressing and localization to allow its users and computers to orientate in it. For this purpose a system of IP addresses and domain names (national and generic) has been created. However, none of them can be used in order to delimit state powers like the borders do with territory. For example, a top level domain name .cz does not necessarily mean that this is an abstract part of cyberspace where the Czech Republic exercises its exclusive rights and powers.

Another important characteristic of cyberspace is its ubiquitous and immediate character. It is not important where in the real world you are. Once you do something in cyberspace, your behavior has effects in the whole cyberspace and may have impact anywhere in the real world almost immediately.

These qualities of cyberspace have serious impact on the law and its application and enforcement. On one side, the state law is geographically determined. States have the power to wield authority over all individuals in their territory. The ubiquity of cyberspace makes it easy for potential violators to evade the authority of a certain state and easily break its laws from a territory which is not under the authority of this particular state.

To prevent such a situation, states may enact some legislation which will be binding upon their nationals abroad, as well as applying to other facts or conduct engaged in abroad and considered prejudicial to the state. States can as well pass legislation applicable to acts performed abroad by foreigners.<sup>1712</sup> Nevertheless, there are some strict limits which have to be followed by every state. States have to respect the authority of other states. In other words, such *extraterritorial legislation* may not infringe upon the sovereignty of any other state. And what is important is the sovereignty of other states prevents the use of power to effectively enforce such legislation out of the territory of the state.

---

<sup>1711</sup> for example geographical top level domain names

<sup>1712</sup> see Cassese, Antonio: International law - 2. ed. - Oxford [u.a.] : Oxford Univ. Press, 2005. - LIII, 558 S. ISBN 0-19-925939-9 - ISBN 978-0-19-925939-7 page 49.

The abovementioned implies that cyberspace has some characteristic attributes which necessitates changing or at least modifying the rules designed and developed for the real world to be fully and effectively applicable in this new virtual reality. These traditional rules were developed throughout ages and they more or less comply with the needs of our real world but they might seem rather problematic if applied in cyberspace. The main problem in respect to law is that the global character of cyberspace causes that any act done in cyberspace may possibly impact other individuals or even states anywhere in the real world. Since states enforce their laws and are limited to their territory only, they cannot effectively prevent others from infringing. It is so easy to move to a state with liberal regulation and conduct a business or other activities in cyberspace from this state. The source of the activity is located in the real world outside of the power of the first state but its protected general interests (e.g. protection of consumers, personal data protection) might be breached.

It may seem that states are absolutely unable to effectively regulate legal relations in the cyberspace. Some cyber-utopian authors therefore tried to proclaim that cyberspace is an inherently unregulatable space.<sup>1713</sup> This is, however and fortunately not the truth. There is no doubt that the cyberspace is a space where law is present and that the state can regulate it.<sup>1714</sup> It is the technology and the “architecture” of the cyberspace which affects its nature. The architecture is determined by software code, which is malleable and operates through technology itself. As it was said already, states may therefore encounter enforcement difficulties while trying to limit or prevent some malicious behavior in cyberspace. It might be difficult for the state and its institutions (e.g. police) to track down online perpetrators — particularly those who disguise their identities. There is also the possibility that the offender is from a different jurisdiction, rendering him away from the regulatory reach of the enforcing government<sup>1715</sup> as the extraterritorial enforcement of law is not always possible and/or effective.

It may seem that the technology is the main source of problem with the cyberspace and sovereignty of states. It is the technology which makes cyberspace global and ubiquitous.

---

<sup>1713</sup> viz barlow deklarace nezávislosti internetu

<sup>1714</sup> pro víc informací viz. “The regulation of cyberspace and the loss of national sovereignty” Noel Cox Auckland University of Technology, Auckland, New Zealand, Information and Communications Technology Law, Vol. 11, 2002

<sup>1715</sup> Cyberspace And The State Action Debate: The Cultural Value Of Applying Constitutional Norms To “Private” Regulation by Paul Schiff Berman, University of Colorado Law Review, Vol. 71, No. 4, May 2000

States may seem unable to control cyberspace and unable to enforce their laws. It may seem that cyberspace exist independently in states. The truth is however different and none of this is the truth. It was the state (USA) which has initiated the “birth” and existence of Internet (which is as it was said already, the most important medium allowing cyberspace to exist). The predecessor of the Internet, the network called ARPANET was developed by the United States Department of Defense Advanced Research Projects Agency. The reason was to create a network resistant to losses of part of connections between linked computers which would provide military with reliable mean of communication. The other reason was to enable dislocated scientists to share powerful computers.<sup>1716</sup> It was therefore state who originally designed the cyberspace through the technology and who used the technology to create it.

The technology is the key instrument for the state which may enable them to regain lost positions in cyberspace. States may not be capable of enforcing their laws directly against individuals who are outside of such state’s personal and territorial jurisdiction. However, such state may use its powers to change the technological background of the cyberspace. Using technology, state can raise new “electronic” borders to enforce its interests and law. In fact, it is not that complicated to develop them and implement them. There are already states (usually those one who do not respect human rights in their “western” conception). As an example of such border I would like to mention the *Golden Shield Project* by China (also known as the Great Firewall of China). This system was started in 1998 and blocks content by preventing IP addresses from being routed through and consists of standard firewall and proxy servers at the Internet gateways. The system also selectively engages in DNS poisoning when particular sites are requested.<sup>1717</sup> Another similar system was developed by Saudi Arabia. According to the information published by Reporters Without Borders Saudi Arabia has created one of the world’s biggest Internet filtering system which is blocking access to nearly 400,000 webpages, with the aim of "protecting citizens from offensive content and content the violates the principles of Islam and the social norms."<sup>1718</sup>

Above mentioned examples clearly demonstrates that it is possible for a state to defend and enforce its laws and interests. Some commonly used passive methods for censoring content (and raising virtual borders) are:

---

<sup>1716</sup> see term Arpanet [cited on October 20, 2007] available at <http://en.wikipedia.org/wiki/ARPANET>

<sup>1717</sup> see term Golden Shield Project [cited on October 20, 2007] available at [http://en.wikipedia.org/wiki/Internet\\_censorship\\_in\\_the\\_People's\\_Republic\\_of\\_China](http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_censorship_in_the_People's_Republic_of_China)

<sup>1718</sup> [cited on October 20, 2007] available at [http://www.rsf.org/article.php3?id\\_article=10766](http://www.rsf.org/article.php3?id_article=10766)



- **IP blocking** - denying access to a certain IP address. This makes inaccessible also all websites hosted on the same server;
- **DNS filtering and redirection** - domain names are not resolved or the system returns incorrect IP addresses.
- **URL filtering** - Scan the requested Uniform Resource Locator (URL) string for target keywords regardless of the domain name specified in the URL. This affects the HTTP protocol.
- **Packet filtering** – which may terminate TCP packet transmissions if a certain number of controversial keywords are detected.
- **Web feed blocking** - incoming URLs starting with the words "rss", "feed", or "blog" are blocked.<sup>1719</sup>

I have marked the above mentioned methods as passive ones. There are also some other technological means which may allow states to enforce their interests and are of a different nature. Instead of filtering or blocking the communication in the cyberspace, states may as well use “pirate methods” in order to enforce their interests. As an example of such active electronic tool may serve the so called **denial-of-service attack (DoS attack)** which, if successful can make the target computer resource unavailable to its intended users.<sup>1720</sup> However, using DoS attack a state may easily infringe some other state’s sovereignty. The disadvantage of such a tool is that not only targeted website but also other websites located on a same computer may become unavailable. In my opinion, any “active” tool is against non-interference principle and thus against the international law.<sup>1721</sup>

### **EC, EU and the enforcement of their interests in the cyberspace**

Not only states but international organizations may try to use any of the above-mentioned methods to protect and enforce their interests and law. This might be the truth in matters which fall under the scope of the European Communities as well. On the other side, I do not

---

<sup>1719</sup> this data were taken and simplified from [http://en.wikipedia.org/wiki/Internet\\_censorship\\_in\\_the\\_People's\\_Republic\\_of\\_China](http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_censorship_in_the_People's_Republic_of_China). For more information on Great firewall of China and methods of censorships in cyberspace see also Empirical Analysis of Internet Filtering in China, Jonathan Zittrain and Benjamin Edelman, Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School, [cited on October 20, 2007] available at <http://cyber.law.harvard.edu/filtering/china/>

<sup>1720</sup> see term Denial-of-service\_attack [cited on October 20, 2007] available at [http://en.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service\\_attack](http://en.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service_attack)

<sup>1721</sup> see Pikna Bohumil: Mezinárodní terorismus a bezpečnost Evropské unie - právní náhled. Linde Praha 2006, ISBN: 80-7201-615-6, p. 42

think that there is at this moment any reason, justification and effective legal instrument which would allow to adopt any of above mentioned measures in the area which fall within the scope of the second pillar of the EU (Common and Foreign Security Policy) or within the third pillar (Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters). More probable is that the EU will regulate the cyberspace using traditional legislative measures with norm of conduct. For example in the third pillar of the European Union a general measure was already adopted which has an impact in cyberspace - the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states which allows arresting and surrendering to another Member state a person who has committed a computer-related crime.

As the trade is often realized in cyberspace and regulation of external trade falls within the scope of exclusive competences of the European Community, the legal regulation of cyberspace is more likely to happen in the area of external trade regulation. It is important to note, that in such case the EC is bound by its obligations which it has in international (economic) law. Member states have to respect these obligations as well (even an action which aim is to secure some political or security interests in cyberspace can hinder the international trade).

The problem is that any measure adopted by EC must be in accordance with EC's obligation arising from the General agreement on trade in services and/or General agreement on tariffs and trade. To the best of my knowledge, such a situation has never happened yet, but there is already an analogous case where such problem occurred. In case No. WT/DS285 United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services the United States outlawed non-licensed on-line gambling operated from Antigua. In its request for establishment or a panel at WTO Antigua and Barbuda claimed that the total prohibition of gambling and betting services offered from outside the United States might conflict with the United States' obligations under GATS and its Schedule of Specific Commitments annexed to the GATS.<sup>1722</sup> This example clearly shows that international economic law can seriously impact the states' or EC's ability to enforce its laws in cyberspace.<sup>1723</sup>

---

<sup>1722</sup> Request for the Establishment of a Panel by Antigua and Barbuda WT/DS285/2  
[http://www.wto.org/English/tratop\\_e/dispu\\_e/285r\\_d\\_e.pdf](http://www.wto.org/English/tratop_e/dispu_e/285r_d_e.pdf)

<sup>1723</sup> see Reidenberg, J.R. Technology and Internet Jurisdiction. University of Pennsylvania LAW REVIEW, Vol. 153, No. 6

## **Conclusion**

As we can see, states are not as defend less in cyberspace as it may seem. On the one side the possibility to enforce their laws might be limited by the territorial character of the law. On the other side, states may use their powers to erect virtual borders in cyberspace using the technology. Thus, the technology can help them to protect their interests and laws. However, using technological means to enforce their interests, no state is allowed to infringe other state sovereignty. States are also bound be their obligations arising from their membership in international organizations (WTO in particular). From the view point of the EC and future legislation concerning the cyberspace, these limitations must be taken into the account as well.

### **Contact details:**

*JUDr. David Sehnálek, Ph.D., e-mail: david.sehnalek@gmail.com*

ZODPOVEDNOSŤ SÚDNYCH ORGÁNOV ZA ŠKODU  
SPÔSOBENÚ PORUŠENÍM KOMUNITÁRNEHO PRÁVA

THE RESPONSIBILITY OF NATIONAL COURTS FOR DAMAGE  
CAUSED BY BREACH OF COMMUNITY LAW

---

MICHAEL SIMAN

---

ÚSTAV MEDZINÁRODNÝCH VZŤAHOV A APROXIMÁCIE PRÁVA, PRÁVNICKÁ  
FAKULTA UK, BRATISLAVA,

ADVOKÁT

---

**Abstrakt**

Článok sa venuje problematike podmienok zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva v prípade porušenia povinnosti zo strany súdnych orgánov. Autor v ňom rovnako poukazuje na súvisiace ustanovenia slovenských predpisov týkajúce sa povinností súdnych orgánov, ktoré im vyplývajú z komunitárneho práva ako aj predpisov týkajúcich sa náhrady škody spôsobenej pri výkone verejnej moci.

**Kľúčové slová**

právo Európskej únie – komunitárne právo – vnútroštátne súdne orgány – aplikácia komunitárneho práva – zodpovednosť za škodu – náhrada škody

**Abstract**

This article deals with the Member State's liability for damage caused as a result of a breach of Community law by national courts or tribunals. The author points out, on the one hand, on related provisions of the Slovak legislation regulating the liability of national courts that results from Community law as well as Slovak legislation governing the liability for damage caused while executing the public powers.

## Key words

European Union law – Community law – national courts and tribunals – application of Community law – responsibility for damages – damages

Zodpovednosť členských štátov a ich orgánov pri aplikácii komunitárneho práva vychádza z prednosti komunitárneho práva, bez ktorej by táto zodpovednosť nebola vynutiteľná. Práve na základe prednosti komunitárneho práva si v prípade jeho chybnej aplikácie alebo opomenutia aplikácie zo strany orgánu členského štátu sa môžu poškodené fyzické alebo právnické osoby domáhať náhrady spôsobenej škody.

V úvode je tiež potrebné zdôrazniť, že prednosť komunitárneho práva, jeho priamy účinok, ako aj celý inštitút zodpovednosti členského štátu a uplatňovania si náhrady škody poškodenými subjektmi nie sú upravené v zakladajúcich zmluvách ani v aktoch inštitúcií Európskej únie a vyplývajú výlučne z judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev. Táto judikatúra vychádza predovšetkým zo zásady *pacta sunt servanda* a zo zásady komunitárnej lojality (pozri 52/84, Komisia v. Belgicko, 15.1.1986, Zb. s. 89, bod 16), ktoré sú zakotvené v článku 10 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len „Zmluva o založení ES“) a na základe ktorých sú členské štáty povinné prijať všetky opatrenia potrebné na zabezpečenie plnenia záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy alebo z činnosti inštitúcií spoločenstva a zdržať sa „akýchkoľvek opatrení, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov zmluvy“ alebo ktoré by mohli ohroziť reálny účinok komunitárneho práva (pozri napr. 13/77, Inno, 16.11.1977, Zb. 1977, s. 2115, bod 31; 148/78, Ratti, Zb. s. 1629, bod 21).

Pre vymedzenie zodpovednosti sa škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva je nutné v prvom rade definovať povinnosti súdnych orgánov, ktoré súvisia s jeho aplikáciou a ktorých nedržanie má za následok splnenie jednej z podmienok zodpovednosti za škodu. Následne sa budeme zaoberať samotnými podmienkami zodpovednosti súdnych orgánov členských štátov za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva, tak ako boli definované v judikatúre Súdneho dvora.

## **Povinnosti súdnych orgánov členských štátov pri aplikácii komunitárneho práva**

Súdny dvor vo svojej rozhodovacej praxi priebežne určuje jednotlivé povinnosti súdnych a iných orgánov členských štátov pri aplikácii komunitárneho práva. Ďalej sa zameriame predovšetkým na tie, ktoré sú v judikatúre Súdneho dvora pertraktované najčastejšie.

### **Dodržiavanie zásad rovnocennosti a účinnosti**

Ak komunitárna právna úprava neustanovuje inak, sudy členských štátov postupujú pri aplikácii komunitárneho práva podľa vnútroštátnych procesných predpisov v súlade s tzv. zásadou procesnej autonómie, ktorú Súdny dvor často vo svojej judikatúre zdôrazňuje. Podľa tejto zásady je každý členský štát oprávnený určiť príslušné sudy a stanoviť podmienky konania, na základe ktorých bude zabezpečená ochrana práv fyzických a právnických osôb, ktoré týmto osobám vyplývajú z priameho účinku komunitárneho práva (33/76, Rewe, 16.12.1976, Zb. s. 1989, bod 5; 45/76, Comet, 16.12.1976, Zb. s. 2043, bod 13).

Aby nedošlo k situácii, že úroveň ochrany práv, ktoré fyzickým a právnickým osobám priznáva komunitárne právo, bude v jednotlivých členských štátoch rôzna, Súdny dvor obmedzil zásadu procesnej autonómie tým, že súdne orgány členských štátov sú pri aplikácii komunitárneho práva povinné postupovať v súlade so zásadami rovnocennosti a účinnosti (pozri 33/76, Rewe, 16.12.1976, Zb. s. 1989, body 5 a 6; 45/76, Comet, 16.12.1976, Zb. s. 2043, body 12 až 16; 199/82, San Giorgio, 9.11.1983, Zb. s. 3595, bod 12; C-430 a 431/93, Van Schijndel, 14.12.1995, Zb. s. I-4705, bod 17; C-6 a 9/90, Francovich, 19.11.1991, Zb. s. I-5357, bod 43; C-96/91, Komisia v. Španielsko, 9.6.1992, Zb. s. 3789, bod 12; 14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck, s. I-4599, bod 12).

Podľa zásady rovnocennosti (ekvivalencie) vnútroštátny súd nemôže v prípade konaní s komunitárnym prvkom aplikovať prísnejšie procesné pravidlá ako sú tie, ktoré sú aplikované vo vnútroštátnych konaniach bez komunitárneho prvku s rovnakým predmetom. To znamená, že o porovnateľných nárokoch, či už vznikli na základe vnútroštátneho alebo komunitárneho práva, by sa malo rozhodovať rovnakým spôsobom bez akejkoľvek diskriminácie.

Na základe zásady účinnosti (efektivity) nemôžu byť procesné predpisy v konaniach s komunitárnym prvkom upravené takým spôsobom, ktorý by výkon práv zaručených

komunitárnym právnym poriadkom prakticky znemožňoval alebo nadmerne sťažoval. Súdny dvor pri posudzovaní tohto kritéria berie do úvahy predovšetkým základné zásady vnútroštátnych súdnych systémov ako sú: právo na obhajobu, zásada právnej istoty a riadny priebeh konania. V rozpore so zásadou efektivity je napríklad použitie vnútroštátneho procesného ustanovenia, ktoré v určitom prípade zakazuje príslušnému súdu posúdiť súlad vnútroštátneho predpisu s ustanovením komunitárneho práva, pokiaľ dotknutý účastník zmešká lehotu na namietnutie tohto rozporu (14.12.1995, C-312/93, Peterbroeck, s. I-4599, bod 21), alebo také prenesenie dôkazného bremena na navrhovateľa, ktoré mu prakticky znemožňuje alebo nadmerne sťažuje možnosť domáhať sa svojich práv zaručených komunitárnym právnym poriadkom (199/82, San Gorgio, 9.11.1983, Zb. s. 3595, bod 14; C-242/95, GT-Link, 17.7.1997, Zb. s. I-4449, bod 25).

### **Povinnosť súdnych orgánov aplikovať komunitárne právo *ex officio***

Povinnosť aplikácie komunitárneho práva Súdny dvor vysvetlil po prvýkrát v prípade Simmenthal (106/77, 9.3.1978, Zb. s. 629), v ktorom riešil dôsledky priamej aplikovateľnosti ustanovení komunitárneho práva v prípade, ak s nimi bola v rozpore vnútroštátna norma.

Priama aplikovateľnosť komunitárneho práva v tomto prípade podľa Súdneho dvora znamená, že „normy komunitárneho práva musia disponovať úplným účinkom, a to rovnakým spôsobom vo všetkých členských štátoch počnúc od ich vstupu do platnosti a počas celého obdobia ich platnosti“, akoby boli súčasťou právneho poriadku uplatniteľného na území jednotlivých členských štátov” (bod 14 rozsudku Simmenthal), pričom majú vyššiu právnu silu ako normy vnútroštátne. To znamená, že vnútroštátna norma odporujúca komunitárnej norme nemôže byť právoplatne aplikovaná.

Súdny dvor ďalej zdôraznil, že každý vnútroštátny súd je, ako orgán členského štátu, „v medziach svojich právomocí povinný aplikovať komunitárne právo ako celok a chrániť práva, ktoré priznáva toto právo jednotlivcom tak, že nesmie aplikovať žiadne skoršie alebo neskoršie ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré sú v rozpore s komunitárnym právom” (body 16 a 21 rozsudku Simmenthal).

Súdny dvor na druhej strane neskôr v rozsudku Van Schijndel (C-430 a 431/93, 17.12.1995, Zb. s. I-4705) potvrdil zásadu *non ultra petita*, keď zdôraznil, že vnútroštátny súd nie je

v sporových konaniach povinný na základe komunitárneho práva priznať účastníkovi konania viac, ako sám účastník požaduje v petite (pozri body 21 a 22 rozsudku Van Schjindel). V súlade so zásadou rovnocennosti bude slovenský súd jednoducho postupovať rovnakým spôsobom ako v prípade aplikácie slovenského práva; to znamená, že v prípadoch, keď návrhmi účastníkov nebude viazaný (napr. v prípade skúmania podmienok konania alebo v konaniach, ktoré sa môžu začať i bez návrhu), bude musieť pri aplikácii slovenského právneho priadku z úradnej moci prihliadať aj na komunitárne právo.

V slovenskom právnom poriadku vyplýva slovenským súdom povinnosť dodržiavať komunitárne právo z článku 144 ods. 1 Ústavy SR, na základe ktorého sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní aj medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2, t. j. Zmluvou o Európskej únii, Zmluvou o založení Európskeho spoločenstva, ale aj ostatnými prameňmi primárneho práva Európskej únie.

Okrem toho § 2 ods. 1 zákona 416/2004 Z. z. o Úradnom vestníku Európskej únie ustanovuje nevyvrátiteľnú právnu domnienku znalosti právne záväzných aktov, ktoré boli v tomto úradnom vestníku uverejnené. Na predchádzajúce ustanovenia nakoniec nadväzuje aj § 121 Občianskeho súdneho poriadku, ktorý zbavuje povinnosti dokazovať právne záväzné akty, ktoré boli uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie.

Ak by slovenský prvostupňový súd napriek návrhu účastníka konania odmietol aplikovať komunitárne právo, môže to účastník použiť ako odvolací resp. dovolací dôvod nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 205 ods. 2 písm. f) OSP resp. § 241 ods. 2 písm. c) TP) odhliadnuc od toho, že prvostupňový súd má iba možnosť a nie povinnosť predkladať prejudiciálne otázky.

### **Povinnosť súdnych orgánov položiť prejudiciálnu otázku a nečakať na rozhodnutie ústavného súdu<sup>1724</sup>**

Ak prejudiciálna otázka ohľadom výkladu alebo platnosti komunitárneho práva „vznikne počas konania prebiehajúceho pred vnútroštátnym súdnym orgánom, proti rozhodnutiu ktorého nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je tento súd povinný

---

<sup>1724</sup> K prejudiciálnemu konaniu pozri bližšie Siman, M.: Prejudiciálne konanie, *Justičná revue*, 8-9/2007, s. 1004-1042.



predložiť vec Súdnemu dvoru“, ak považuje rozhodnutie o tejto otázke za potrebné pre vynesenie rozsudku (čl. 234 tretí pododsek ZES).

Prejudiciálnymi otázkami sa tak musia zaoberať predovšetkým súdne orgány rozhodujúce v poslednom stupni, aby sa zabránilo vytváraniu vnútroštátnej judikatúry odporujúcej komunitárnemu právu (107/76, Hoffmann-La Roche, 24.5.1977, Zb. s. 957, bod 5; 35 a 36/82, Morson, 27.10.1982, Zb. s. 3723, bod 8).

Aj súd rozhodujúci v poslednom stupni má však výlučné právo posúdiť, či je predloženie prejudiciálnej otázky potrebné pre rozhodnutie veci samej. Ak sa jedná o otázku, ktorej vyriešenie nemá z hľadiska prebiehajúceho vnútroštátneho konania význam, vnútroštátny súd by nemal podávať prejudiciálnu otázku a zbytočne tým predlžovať konanie. Na druhej strane by mal byť sudca pri odmietnutí polozenia prejudiciálnej otázky opatrný a zdržanlivý, nakoľko mnohokrát nemusí správne identifikovať jej opodstatnenosť, pretože v mnohých prípadoch je potrebné požiadať Súdny dvor o výklad komunitárneho práva práve preto, aby na jeho základe vnútroštátny súd vôbec mohol posúdiť možnosti aplikácie interpretovaného komunitárneho ustanovenia v prebiehajúcom spore.

Vnútroštátny súd môže dospieť k rozhodnutiu podať prejudiciálnu otázku buď z vlastného podnetu alebo z podnetu účastníka konania, pričom návrhmi účastníkov konania na podanie otázky nie je vnútroštátny súd viazaný (pozri 6.10.1982, 283/81, CILFIT, s. 3415, bod 9). Súd nemusí prerušiť konanie a podať prejudiciálnu otázku ani vtedy, keď to navrhujú zhodne obe protistrany (93/78, Mattheus, 22.11.1978, Zb. s. 2203, bod 5); naopak môže tak urobiť i proti vôli všetkých účastníkov konania, ak považuje rozhodnutie o prejudiciálnej otázke za potrebné pre rozhodnutie veci samej (pozri 126/80, Salonia, 16.6.1981, Zb. s. 1563, bod 7).

Vnútroštátny súd je v rámci svojich právomocí povinný „z úradnej moci odmietnuť aplikovať akékoľvek vnútroštátne ustanovenie, aj neskoršie, ktoré je v rozpore s komunitárnym právom bez toho, aby musel žiadať alebo čakať na predbežné odstránenie takéhoto ustanovenia legislatívnou cestou alebo iným ústavným postupom“ (bod 24 rozsudku Simmenthal). Každý vnútroštátny sudca tak musí rešpektovať zásadu prednosti komunitárneho práva a nemôže sa zbaviť povinnosti uprednostniť komunitárnu normu pred vnútroštátnou odvolávajúc sa na skutočnosť, že o tom môže rozhodovať jedine ústavný súd.

V súlade so zásadami rovnocennosti a účinnosti, vnútroštátny súdny orgán rozhodujúci spor s komunitárnym prvkom, ktorý zistí protiústavnosť vnútroštátneho predpisu, musí mať naďalej možnosť obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou s cieľom zistiť súlad tohto vnútroštátneho predpisu s komunitárnym právom (C 348/89, Mecnarte, 27.6.1991, Zb. s. I-3277, bod 45 a 46) a nie je z tejto povinnosti vyňatý z dôvodu, že zistenie rozporu vnútroštátneho predpisu s ústavou podlieha osobitnému konaniu na ústavnom súde.

Ak sa teda slovenský súd domnieva, že všeobecne záväzný právny predpis, ktorý sa týka prejednávanej veci, odporuje ústave, zákonu alebo medzinárodnej zmluve, ktorou je Slovenská republika viazaná podľa článku 7 ods. 5 Ústavy SR (takouto zmluvou je aj Zmluva o založení ES), mal by podľa slovenských predpisov konanie prerušiť a podať návrh na začatie konania na ústavný súd, ktorého právny názor je potom pre tento súd záväzný (čl. 144 bod 2 Ústavy SR; § 109 bod 1 písm. b) OSP). Podľa komunitárneho práva musí mať však naďalej možnosť resp. povinnosť obrátiť sa aj na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou, ktorá mu umožní posúdiť súlad vnútroštátneho ustanovenia s primárnym komunitárnym právom.

## **Podmienky zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva súdnym orgánom**

### **Všeobecne o zodpovednosti členského štátu**

Na základe judikatúry Súdneho dvora boli fyzickým a právnickým osobám priznané viaceré práva, ktorých sa môžu domáhať priamo na základe komunitárneho práva a ktoré im vnútroštátne právne poriadky musia bezpodmienečne zaručiť. Jedná sa o práva, ktoré zakladá komunitárne právo bez ohľadu na právo vnútroštátne, ktoré vyplývajú priamo z judikatúry Súdneho dvora a nadobúdajú charakter všeobecných zásad komunitárneho práva, predovšetkým:

- právo na sudcu s cieľom dosiahnuť ochranu práv vyplývajúcich z komunitárneho ustanovenia, na základe ktorého každá fyzická alebo právnická osoba, ktorej práva sú poškodené opatreniami členského štátu nezlučiteľnými s komunitárnym právom musí mať právo na ochranu prostredníctvom príslušného súdu a na účinné konanie (222/84, Johnston, Zb. s. 1651, bod 18; 244/80, Foglia, 16.12.1981, Zb. s. 3045, body 26 a 31);
- právo na "predbežného" sudcu za účelom zabezpečenia predbežnej ochrany práv vyplývajúcich z komunitárneho práva a to aj za predpokladu, že vnútroštátne právo

neumožňuje nariadenie predbežných opatrení a osobitne odklad vykonateľnosti resp. účinnosti vnútroštátnych opatrení považovaných za nezlučiteľné so zmluvou (C-213/89, Factortame, 19.6.1990, Zb. s. I-2433);

- právo na vrátenie bezdôvodného obohatenia, ak k nemu došlo v súvislosti s porušením komunitárnych predpisov (240/87, Deville, 29.6.1988, Zb. s. 351);
- právo na náhradu škody spôsobenej porušením komunitárneho práva, na základe ktorého sú členské štáty povinné nahradiť fyzickým a právnickým osobám škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva (prvýkrát uvedené v rozsudku C-6 a 9/90, Francovich a Bonifaci, Zb. s. I-5357).

Zodpovednosť členských štátov v prípade porušenia komunitárneho práva je objektívna a absolútna. Členský štát sa jej teda nemôže za žiadnych okolností zbaviť, ani sa z nej nemôže exkulovať, a to bez ohľadu na to, ktorý orgán konajúci v mene členského štátu škodu spôsobil.

Súdny dvor po prvýkrát rozhodoval o zodpovednosti štátu za porušenie komunitárneho práva v súvislosti s opomenutím transpozície smernice (C-6 a 9/90, Francovich a Bonifaci, 19.11.1991, Zb. s. I-5357, bod 46). Zodpovednosť členského štátu môže však vyplývať aj z iných druhov porušenia komunitárneho práva, ako je porušenie povinností súvisiacich s transpozíciou smernice, napríklad: aplikácia ustanovenia vnútroštátneho právneho poriadku odporujúceho komunitárnemu právu (C-46 a 48/93, Factortame a Brasserie du pêcheur, 5.3.1996, Zb. s. I-1029, body 14, 15 a nasl.); použitie legislatívneho, správneho či súdneho postupu alebo praxe, ktoré sú v rozpore s komunitárnym právom; vydanie súdneho rozhodnutia odporujúceho komunitárnemu právu; odmietnutie vnútroštátneho súdu položiť prejudiciálnu otázku, a iné.

Hoci slovenský zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci (ďalej len „zákon č. 514/2003 Z. z.“) zo spomenutých možností porušenia komunitárneho práva spomína výslovne iba nesprávne alebo neskore prebratie smernice Európskej únie (§ 4 ods. 1 písm. d)), neznamená to, že slovenské subjekty si nemôžu uplatniť nárok na náhradu škody spôsobenej iným protiprávnym konaním alebo opomenutím zo strany slovenských orgánov verejnej moci.

Zákon č. 514/2003 Z. z. sa totižto na konanie o náhradu škody spôsobenej porušením komunitárneho práva Slovenskou republikou použije iba subsidiárne, ak predmetné otázky náhrady škody nie sú upravené v judikatúre Súdneho dvora a za podmienky dodržania zásad rovnocennosti a účinnosti (pozri vyššie).

Ďalej sa budeme zaoberať osobitne právom na náhradu škody spôsobenej porušením komunitárneho práva súdnym orgánom členského štátu.

### **Osobitne o zodpovednosti súdneho orgánu členského štátu**

Komunitárne právo môže porušiť akýkoľvek orgán verejnej moci členského štátu, ktorý koná v jeho mene, najmä orgány zákonodarnej, súdnej a výkonnej moci (C-46 a 48/93, Factortame III a Brasserie du pêcheur, 5.3.1996, Zb. s. I-1029, bod 34). Možnú zodpovednosť súdneho orgánu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva Súdny dvor prvýkrát opatrne naznačil v rozsudku Köbler (C-224/01, 30.9.2003, Zb. s. I-10239) a neskôr ju definitívne potvrdil v rozsudku Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, 13.6.2006, Zb. s. I-5177).

Vznik zodpovednosti členského štátu za škodu podmieňuje judikatúra Súdneho dvora nasledujúcimi základnými predpokladmi, ktoré platia aj v prípade, ak škodu spôsobil vnútroštátny súdny orgán (C-224/01, Köbler, 30.9.2003, Zb. s. I-10239, bod 51; C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, 13.6.2006, Zb. s. I-5177, bod 45; pozri tiež C-46 a 48/93, Factortame III a Brasserie du pêcheur, 5.3.1996, Zb. s. I-1029, s. I-1029, bod 51; C-178, 179, 188 až 190/94, Dillenkofer, 8.10.1996, Zb. s. I-4845):

- musí ísť dostatočne závažné porušenie komunitárneho práva;
- porušená komunitárna norma musí zakladať práva pre fyzické alebo právnické osoby alebo povinnosť pre členský štát, ktoré je možné dostatočným spôsobom určiť;
- existencia škody;
- priamy vzťah kauzality medzi porušením komunitárneho práva a spôsobenou škodou.

Najväčší problém v porovnaní s vnútroštátnou praxou predstavuje vymedzenie „dostatočne závažného“ porušenia komunitárneho práva, ktoré Súdny dvor posudzuje na základe viacerých znakov (pozri napr. C-224/01, Köbler, 30.9.2003, Zb. s. 2003, s. I-10239, body 54 a 55; C-173/03, Traghetti del Mediterraneo, 13.6.2006, Zb. s. 173, bod 43):

- stupeň jasnosti a presnosti porušeného ustanovenia (pozri tiež C-392/93, British Telecommunications, 26.3.1992, Zb. s. I-1631, bod 42);

- rozsah voľnej úvahy, ktorú porušené ustanovenie ponecháva na vnútroštátne orgány (pozri tiež C-5/94, Lomas, 23.5.1996, Zb. s. I-2553, bod 28);
- úmyselné alebo neúmyselné porušenie komunitárneho práva alebo spôsobenie škody;
- ospravedlniteľný alebo neospravedlniteľný omyl;
- splnenie alebo nespĺnenie povinnosti predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru podľa článku 234 Zmluvy o založení ES;
- postoj komunitárnych orgánov ku konkrétnemu porušeniu komunitárneho práva (napr. existencia právoplatného rozsudku o nespĺnení povinnosti členského štátu v tej istej veci automaticky spĺňa znaky dostatočne závažného porušenia komunitárneho práva členským štátom).

Za dostatočne závažné porušenie komunitárneho práva považuje Súdny dvor aj prijatie rozhodnutia, ktoré jasne odporuje judikatúre Súdného dvora (bod 56 rozsudku Köbler). Za jasné protirečenie možno považovať najmä také rozhodnutie vnútroštátneho súdu, ktoré bude v rozpore s judikatúrou Súdného dvora, ktorá zaviedla základné zásady komunitárneho práva ako napríklad: prednosť a priama aplikovateľnosť komunitárneho práva, nediskriminácia, rovnocennosť, účinnosť, proporционаlita, náhrada škody, alebo aj judikatúru, ktorá zaviedla priamy účinok vybraných článkov Zmluvy o založení ES.

Ak teda fyzické alebo právnické osoby nedosiahnu úspech v uplatňovaní svojich práv, ktoré im vyplývajú z komunitárneho právneho poriadku, v konaní pred súdmi členského štátu, majú možnosť ho dosiahnuť v následnom konaní proti členskému štátu o náhradu škody spôsobenej právoplatným súdnym rozhodnutím, ktoré je v rozpore s komunitárnym právom, prípadne v konaní o revízii súdneho rozhodnutia.

Zodpovednosť členského štátu za škodu môže vzniknúť iba vo výnimočných prípadoch, ak súd porušil platné komunitárne právo jasným spôsobom (bod 53 rozsudku Köbler; bod 42 rozsudku Traghetti del Mediterraneo).

Na druhej strane podľa Súdného dvora podmienkou prípustnosti žaloby na náhradu škody nie je zmena súdneho rozhodnutia, ktorým bola škoda spôsobená (bod 39 rozsudku Köbler). Takéto konanie o náhradu škody neodporuje princípu *res iudicata*, pretože sa nejedná o revíziu napadnutého súdneho rozhodnutia, ale o sekundárne konanie, v ktorom sa poškodený snaží o dosiahnutie zadosťučinenia v peňažnej alebo inej forme bez toho, aby

došlo k zmene pôvodného rozhodnutia resp. k spochybneniu jeho právoplatnosti, čím ostávajú zachované práva a povinnosti vyplývajúce z napadnutého rozhodnutia pre ďalších dotknutých účastníkov.

Určiť vnútroštátny súd, ktorý bude príslušný na rozhodovanie o žalobe o náhradu škody spôsobenej právoplatným súdnym rozhodnutím, ktoré je v rozpore s komunitárnym právom, je v právomoci členských štátov v rámci ich vnútroštátnych procesných predpisov.

V Slovenskej republike sa tak môže stať, že o náhrade škody spôsobenej právoplatným rozhodnutím najvyššieho alebo krajského súdu, ktoré je v rozpore s komunitárnym právom, bude rozhodovať okresný súd, ktorý bude v predmetnom konaní v súlade s judikatúrou Súdneho dvora posudzovať, či najvyšší alebo krajský súd porušil komunitárne právo a či sú splnené podmienky vzniku zodpovednosti Slovenskej republiky za porušenie komunitárneho práva, a to napriek tomu, že „právoplatné rozhodnutie, ktorým bola škoda spôsobená, nebolo zrušené alebo zmenené príslušným orgánom“, tak ako to vyžaduje zákon č. 514/2003 Z. z. v prípade uplatňovania si náhrady škody spôsobenej vydaním rozhodnutia, ktoré je v rozpore so slovenskými predpismi.

Skúmanie podmienok vzniku zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva ponecháva Súdny dvor obyčajne na súdy členských štátov, ktoré ju musia skúmať v súlade s judikatúrou Súdneho dvora (C-302/97, Konle, 1.6.1999, Zb. s. I-3099, bod 58). V niektorých prípadoch Súdny dvor sám skúmal podmienku dostatočne závažného porušenia komunitárneho práva (napr. v prípade Köbler).

Rozsah náhrady škody je podobný ako vo vnútroštátnom práve členských štátov, pretože sa nahrádza skutočná škoda a ušlý zisk, pričom peňažná náhrada musí byť primeraná (C-271/91, Marshall II, 2.8.1993, Zb. s. I-4367, bod 26). O konkrétnej výške náhrady škody rozhoduje vnútroštátny súd a nie Súdny dvor.

V prípade *Traghetti del Mediterraneo* Súdny dvor potvrdil, že vnútroštátna právna úprava, ktorá vylučuje všeobecným spôsobom zodpovednosť členského štátu za škody spôsobené jednotlivcom porušením komunitárneho práva zo strany súdu, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok, z dôvodu, že predmetné porušenie bolo spôsobené výkladom právnych pravidiel alebo posúdením skutkových okolností a dôkazov zo strany tohto súdu, je v rozpore s komunitárnym právom.

V rozpore s komunitárnym právom je takisto vnútroštátna právna úprava, ktorá obmedzuje vznik tejto zodpovednosti iba na prípady úmyselného protiprávneho konania alebo hrubej nedbanlivosti sudcu, ak by takéto obmedzenie viedlo k vylúčeniu vzniku zodpovednosti predmetného členského štátu v ostatných prípadoch, keď došlo k zjavnému porušeniu aplikovateľného práva (body 42 a 46 rozsudku *Traghetti del Mediterraneo*).

V zmysle zákona č. 514/2003 Z. z. nemá vplyv na založenie zodpovednosti štátu voči jednotlivcovi, či k nezákonnému rozhodnutiu došlo v súvislosti s úmyselným protiprávnym konaním alebo hrubou nedbanlivosťou sudcu. Táto skutočnosť však má význam z hľadiska rozsahu regresnej náhrady štátu voči konkrétnemu sudcovi, ktorý nezákonné rozhodnutie vydal (podľa § 22 „ak štát uhradí náhradu škody, ktorá bola spôsobená sudcom zbytočnými priet'ahmi v konaní alebo svojvoľným rozhodnutím, ktoré zjavne nemá oporu v právnom poriadku a previnenie sudcu bolo zistené v disciplinárnom konaní, požaduje od sudcu regresnú náhradu v celej výške“).

Komunitárne právo sa však nezmieňuje o prípadnom zosobnenom regrese náhrady škody voči sudcovi, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, pretože cieľom judikatúry je iba zabezpečiť možnosti odškodnenia fyzických a právnických osôb zo strany členského štátu, a preto sa regres náhrady škody spravuje výlučne právnymi predpismi členských štátov.

Na záver je potrebné podotknúť, že ak fyzická alebo právnická osoba neuspeje ani v sekundárnom konaní o náhradu škody, najčastejšie z dôvodu, že nejde o dostatočne závažné porušenie komunitárneho práva, ostáva jej ešte vždy možnosť snažiť sa o dosiahnutie revízie právoplatného súdneho rozhodnutia cez obnovu konania alebo iný vnútroštátny mimoriadny prostriedok nápravy (C-453/00, *Kühne & Heintz*, 13.1.2004, Zb. s. I.837; C-234/04, *Kapferer*, 16.3.2006, Zb. s. I-2585; C-119/05, *Lucchini Siderurgica*, 18.7.2007)<sup>1725</sup>, resp. dotknutá osoba sa môže obrátiť s podnetom na Komisiu, že orgán členského štátu porušil komunitárne právo (pozri C-129/00, *Komisia v. Taliansko*, 9.12.2003, Zb. s. I-14637).

## Literatúra:

<sup>1725</sup> Pozri bližšie Slašťan, M.: Revízia správnych a súdnych rozhodnutí v dôsledku porušenia komunitárneho práva, *Justičná revue*, 8-9/2007, s. 1156-1171.

- [1] Barav, A.: Preliminary Ruling Consorsip? The judgment of European Court, in Foglia v. Novello, *European Law Review*, 1980.
- [2] Bobek, M. a kol.: *Předběžná otázka v komunitárním právu*, Linde, Praha, 2005.
- [3] Boulouis, J. – Darmon, M. – Huglo, J. G.: *Contentieux communautaire*, Dalloz, Paris 2001.
- [4] Komárek, J.: „Velký hybatel“ – Soudní dvůr a hledání vnitřního souladu právního řádu Společenství, *Právník* č. 5/2006, s. 523.
- [5] Král, R.: *Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy*, C.H.Beck, Praha 2003.
- [6] Lasok, K. P. E.: *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, Butterworths, London, 1994.
- [7] Schermers, H. G. – Waelbroeck, F. D.: *Judicial Protection in the European Union*, 6th edition, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- [8] Siman, M.: Prejudiciálne konanie, *Justičná revue*, 8-9/2007, s. 1004-1042.
- [9] Siman, M. – Slašťan, M., *Súdny systém Európskej únie*, Bratislava 2006, s.n.
- [10] Slašťan, M., *Aplikácia komunitárneho práva členskými štátmi.*, Medzinárodná vedecká konferencia „Členský štát EU a právni otázky s tým související“ Technická Univerzita Ostrava, 2004, s. 146-153.
- [11] Slašťan, M.: Revízia správnych a súdnych rozhodnutí v dôsledku porušenia komunitárneho práva, *Justičná revue*, 8-9/2007, s. 1156-1171.

**Kontaktné údaje na autora – email:**

[siman@flaw.uniba.sk](mailto:siman@flaw.uniba.sk); [siman@euroiuris.sk](mailto:siman@euroiuris.sk)



# STŘET MEZINÁRODNÍCH ZÁVAZKŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ ES A POVINNOST LOAJALITY

## CONFLICT OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS OF MEMBER STATES OF EC AND THE OBLIGATION OF LOYALTY

---

---

KATEŘINA SKŘIVÁNKOVÁ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Tento příspěvek se zabývá otázkou konfliktu závazků členských států Evropského společenství plynoucích z komunitárního práva na jedné straně a mezinárodních smluv a úmluv, jejichž stranou členské státy jsou, na straně druhé. Příspěvek se snaží najít odpověď na otázku zda komunitární právo v případě takového konfliktu převládá nad právem mezinárodním či naopak. Problém je zkoumán na rozhodnutích Evropského soudního dvora (ESD) týkajících se střetu mezinárodních závazků členských států Společenství a jejich povinnosti loajality.

### **Klíčová slova**

Evropské společenství – členské státy – povinnost loajality – mezinárodní závazky – mezinárodní právo

### **Abstract**

This paper is trying to examine the problem of a conflict of obligations of member states of the European Community stemming from Community law on one hand and obligations stemming from other international agreements and treaties it is a party to on the other. The most difficult question to answer here is the one “does Community law prevail international law or vice-versa?” Some major decisions of the European Court of Justice (ECJ) regarding the conflict of international obligations of the member states and their duty of sincere co-

operation are presented to give the rough idea of the attitude of the ECJ to the conflict of these two member states' duties.

### **Key words**

European Community – member states – duty of sincere co-operation – international obligations – international law

### **Introduction**

The very specific position of the law of the European Communities together with the principle of primacy of Community law over national law of the member states stated by the European Court of Justice (ECJ) in various judgements and the member states' duty of sincere co-operation as set in article 10 of the Treaty establishing the European Community (TEC) create a dilemma for the member states as to which obligations to fulfil and which to breach. When trying to answer the question whether the member states of the European Community<sup>1726</sup> (not speaking about the European Union) should prefer to fulfil their obligations towards the European Community to the ones stemming from various (sometimes bilateral) international agreements and treaties, one must first consider the position of the European Community in the current international system. It has always been very difficult to classify this entity – the Community is not entirely an international organisation, political system or a federal state. Therefore, it might seem almost impossible to define the role of Community law in international law. The major questions here are whether there exists any system of primacy between Community and public international law. The European Court of Justice defined Community law as new a legal order of international law<sup>1727</sup> already forty years ago; but this does not really help us understand the position of Community law within or along public international law. If we consider Community law as a part of international law, this leads us to the conclusion that the European Community shall observe principles and rules of public international law and that it is de facto subordinated to international law, i. e. there exists a primacy of (public) international law over Community law as it exists over national law. The question whether the member states of the European Community shall respect more their obligations from international law or Community law (especially the duty of sincere co-

---

<sup>1726</sup> In this paper we are going to deal exclusively with the European Community (ex European Economic Community) and the Treaty Establishing the European Community.

<sup>1727</sup> Case 26/62 Van Gend en Loos.

operation) could be than quite easily answered – international law and its obligations would prevail. On the other hand, if we consider Community law as an independent legal order – as the ECJ had put it - we must necessarily come to the observation that Community law stands apart from any other legal orders, national or international. The member states would then have to respect primarily their Community obligations while trying to fulfil their international obligations at the same time. We will see that the ECJ tends – quite unsurprisingly – to the second interpretation of Community law position in international law. This paper argues that the question of conflict of obligations has not been sufficiently answered yet.

### **International obligations of the member states in Community law**

Community law naturally does not ignore the existence of international law and consequent obligations stemming from it. The Treaty Establishing the European Community (TEC) deals with the relation of the European Community to international system in Part Six. For our purposes, article 307 is of the greatest importance as it envisages international obligations of the member states. It states: *(1) The rights and obligations arising from agreements concluded before 1 January 1958 or, for acceding States, before the date of their accession, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other, shall not be affected by the provisions of this Treaty. (2) To the extent that such agreements are not compatible with this Treaty, the Member State or States concerned shall take all appropriate steps to eliminate the incompatibilities established. Member States shall, where necessary, assist each other to this end and shall, where appropriate, adopt a common attitude. (3) In applying the agreements referred to in the first paragraph, Member States shall take into account the fact that the advantages accorded under this Treaty by each Member State form an integral part of the establishment of the Community and are thereby inseparably linked with the creation of common institutions, the conferring of powers upon them and the granting of the same advantages by all the other Member States.*

The text of the provision includes a wide set of problems. At first, it might seem that especially the first paragraph of article 307 TEC defines quite clearly inviolability of member states' obligations which stem from treaties concluded with third states. However, it is necessary to read it together with paragraph No. 2 which actually refers to the duty of sincere

co-operation of the member states as set in article 10 TEC.<sup>1728</sup> First of all, we can see at the first sight that the inviolability concerns only international treaties or agreements concluded by one or more member states of the Community and third states. This is naturally logical because treaties concluded between member states must be in accordance with member states' obligations under Community law. What is missing in the provision of the first paragraph of article 307 are the international organisations. We can easily imagine an international treaty concluded between a member state of the Community on one hand and an international organisation on the other hand. What happens if such a treaty gets into a conflict with the member state's Community law obligations? Another problem occurs when a member state of the Community adopts a national rule upon an international agreement concluded before its accession to the Community and such rule – after the accession to the Community – appears contradictory to Community rules. Normally, a national regulation contradictory to Community law would not apply, but in a case when the national regulation has been adopted upon an international agreement or treaty (which actually means a conflict between Community and international law) we cannot stop ourselves asking whether any of the systems of law (international and Community) shall prevail.

The European Court of Justice gave answers to above raised questions in judgement *Levy*<sup>1729</sup> which concerned a criminal proceeding against a French citizen, Mr. Levy, who was accused of breaching a French law dealing with prohibition of night work of women which had been adopted upon a convention concluded within the International Labour Organisation (ILO). Mr. Levy, on the other hand, claimed that the French provision was contrary to the Community directive on the implementation of the principle of equal treatment for men and women. The criminal court in Metz raised a preliminary question regarding the French implementation of the ILO convention, to which France is a party, being in a possible conflict with Community legislation. The ECJ ruled that *the national court in under an obligation to ensure that [...] Directive 76/207 is fully complied with by refraining from applying any conflicting provision of national legislation, unless the application of such a provision is necessary in order to ensure performance by the Member State concerned of obligations arising under an agreement concluded with non-member countries prior to the entry into*

---

<sup>1728</sup> Member States shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community. They shall facilitate the achievement of the Community's tasks. They shall abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of this Treaty.

<sup>1729</sup> Judgement of the European Court of Justice of 2. 8. 1993 (C 158/91 *Ministère Public and Direction du Travail et de l'Employ v. Jean-Clause Levy*).

*force of the EEC Treaty.* We can see that the judgement of the ECJ is not really helpful as to give us an idea of a criterion for distinguishing obligations of international treaties that should be fulfilled while preserving the Community rules and the duty of sincere co-operation from the ones that should be cancelled or simply not applied. The Court actually re-cites the provision of article 307 TEC – the international agreement concerned must have been concluded before the Treaty came into force<sup>1730</sup>. At the same time – again – the agreement must have been concluded with a third, i. e. non-member state. The Court emphasizes the principle of preservation of assumed rights of third parties and general rules of public international law respecting the sovereignty and equality of national states while at the same time reminding the member states their duty to fully obey and respect Community law.

The Court took the same view in judgement T. Port.<sup>1731</sup> When judging the role of article 234 of the Treaty (now article 307) it stated that *the purpose of the first paragraph of the Treaty is to make clear, in accordance with the principle of international law, that application of the Treaty does not affect the commitment of the Member State concerned to respect the rights of third countries under an earlier agreement and to comply with its obligations thereunder. Thus, for a Community provision to be deprived of effect as a result of an international agreement, two conditions must be fulfilled: the agreement must have been concluded before the entry into force of the Treaty and the third country must derive from it rights which it can require the Member State concerned to respect.* Unlike in the above mentioned judgement, the Court referred here to international law which could indicate us that the Community is aware of the not clearly defined role of Community law in the international system and that it is likely to respect obligations stemming from public international law. However, the Court does not provide us with any clue to set how far the member states can go when trying to fulfil both their international and Community obligations.

The Court expressed even a clearer view of the position of the Community towards member states' international obligations which had been implemented in their national law in case Deserbais.<sup>1732</sup> Here, a French citizen was accused of breaching French legislation adopted upon an international convention and Codex Alimentarius drawn up together by the Food and Agriculture Organisation (FAO) and the World Health Organisation (WHO) to which

---

<sup>1730</sup> This goes naturally for founding member states. For other member states the time of their accession to the Community is important.

<sup>1731</sup> Judgement of 10. 3. 1998 (C 364-365/95).

<sup>1732</sup> Judgement of the European Court of Justice of 22. 9. 1988 (C 286/86 *Ministere Public v. Deserbais*).

Community is not a party. The question here was – among others – whether a national legislation based on an international agreement to which only some member states of the Community are parties and which is in conflict with a Community measure shall be applied when observing the international obligations of the member state concerned. The Court held that rights of the third states stemming from international agreements with member states and having been concluded before the coming into force of the Treaty must be preserved, but – as in the current case no rights of third states or parties were involved - *a Member State cannot rely on the provisions of a pre-existing convention of that kind in order to justify restrictions on the marketing of products coming from another Member State where the marketing thereof is lawful by virtue of the free movement of goods provided for by the Treaty*. The judgement refers to the famous case *Cassis de Dijon* which is not subject to our examination. What is important for us is the general message of the Court – only third parties can rely on rights granted to them in international agreements concluded with the member states prior coming into force of the TEC or the accession of the member state concerned to the Community. The Court confirmed again the rule that the member states cannot rely on their national legislation (even if this was adopted on the basis of an international agreement) that constitutes an obstacle to proper realisation of Community goals as set in the Treaty.

A little less strict approach of the ECJ towards member states' duty to fulfil their obligations from the TEC (or more generally, from Community law) can be found in judgement *Burgoa*<sup>1733</sup>. In this case, a Spain fisherman –Mr. Burgoa - was accused of breaching Irish law by not respecting Irish fishery limits and using nets prohibited by those limits. Mr. Burgoa, on the other hand, defended himself that he acted in compliance with the London Fisheries Convention<sup>1734</sup> to which both Ireland and Spain were parties and that the rights guaranteed by the Convention were preserved for him also by Community law. On grounds of the dispute the Circuit Court of the County of Cork raised preliminary questions to the ECJ whether *article 234 of the Treaty of Rome (now article 307 TEC) or any other rule of Community law does maintain or uphold rights of the beneficiaries of treaties to which article 234 of the Treaty of Rome applies, which national courts must uphold* and whether the London Fisheries Convention is a treaty to which article 234 of the Treaty of Rome applies. Quite unsurprisingly, in the answer of the second question the court held that *article 234 (now 307) is of general scope and applies to any international agreement, irrespective of subject-matter,*

---

<sup>1733</sup> Judgement of the European Court of Justice of 14. 10. 1980 (C 812/79).

<sup>1734</sup> London Fisheries Convention of 9. 3. 1964, UN Treaty Series 581, No. 8432.

*which is capable of affecting the application of the Treaty.*<sup>1735</sup> This conclusion shall not surprise us as it only reflects the long-term tendency of the ECJ to interpret provisions of Community law in favour of the Community. However, the statement of the Court opens another question and that is the one of Community powers. We cannot stop asking how provision of article 307 TEC can apply to any international agreement without regard to its subject-matter when at the same time the Community is obliged to act within its powers conferred upon it by the member state (as set in article 5 TEC and provisions of the Protocols on the application of the principles of subsidiarity and proportionality). What if the subject-matter of such international treaty or agreement does not fall within the scope of Community powers? When we stick to the judgement, we must necessarily come to the conclusion that the Community is actually omnipotent and the member states are obliged to put all their international agreements into conformity with Community law. The idea is naturally ridiculous. On the other hand, if we get into a field where the competence is shared between the Community and the member states and while relying upon provision of article 10 TEC we must agree with the ECJ that once the Community has acted in the field of shared competences, the member states are obliged to act in compliance with Community regulation, i. e. also to adjust not only their national legislation but also their international agreements.

In the answer to the first question (concerning the maintenance and uphold of rights of the beneficiaries of the Treaty) the Court held that *article 234 of the Treaty must be interpreted as meaning that the application of the Treaty does not affect either the duty to observe the rights of non-member countries under an agreement concluded with a member state prior to the entry into force of the Treaty or, as the case may be, the accession of a member state, or the observance of by that member state of its obligations under the agreement and that, consequently, the institutions of the Community are bound not to impede the performance of those obligations by the member state concerned.* We might conclude from this part of the judgement that the rights of third parties stemming from international agreements concluded before the accession of a member state into the Community or before coming into force of the Treaty are preserved in every case. Being very optimistic, we could come to a conclusion that in cases such as Bugoa, the Community is obliged to refrain from any action that could prevent the member state concerned from fulfilling its international obligations different from the Community ones. However, while grounding its judgement, the Court held that *that duty*

---

<sup>1735</sup> Paragraph 6 of grounds of the judgement in case Bugoa.

*of Community institutions [not to impede the performance of the obligations of the member states which stem from a prior agreement] is directed only to permitting the member state concerned to perform its obligations under the prior agreement and does not bind the Community as regards the non-member country in question.*<sup>1736</sup> This approach of the ECJ shows us quite well where – in the Court’s point of view – lies the line of Community benevolence. The Community agrees not to interfere to fulfilment of member states’ prior international obligations but at the same it is not going to grant any rights to the third (non-member) state being the other party to the international agreement concerned. This approach is logical because after all the Community is not a party to the agreement concerned. We could term the judgement *Burgoa* as crucial as for the first time it admitted the obligation of the Community to respect rights of the third parties based on international agreements other than Community treaties and regulations.

### **Final observation**

We have seen that the member states can never be really sure that they are not going to be accused of breaching Community law when trying to implement their prior international obligations. The European Court of Justice is showing a tendency in its judgements to acknowledge the existence of international obligations of member states but is also not extremely willing to go further than necessary when allowing the member states to implement their obligations from international agreements towards third states. It seems quite probable that the duty of sincere co-operation is still going to play an important role for the member states even on the field of their international obligations.

### **Literature**

[1] Azoulai, L.: *The Acquis of the European Union and International Organisations*, European Law Journal, 2005, Volume 11, No. 2, pp. 196 – 231.

[2] Denza, E.: *Two legal orders: divergent or convergent*, International and Comparative Law Quarterly, 1999, Volume 48, pp. 257 – 284.

[3] Vedder, Ch.: *A Survey on Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law*, European Journal of International Law, 1990, Volume 365, No. 1, pp. 365 – 377.

---

<sup>1736</sup> Part 9 of the grounds of the judgement *Burgoa*.



[4] Judgement of the European Court of Justice of 2. 8. 1993 (C 158/91 *Ministere Public and Direction du Travail et de l'Employ v. Jean-Clause Levy*).

[5] Judgement of the European Court of Justice of 22. 9. 1988 (C 286/86 *Ministere Public v. Deserbais*)

[6] Judgement of the European Court of Justice of 10. 3. 1998 (C 364-365/95 *T. Port GmbH & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*)

[7] Judgement of the European Court of Justice of 14. 10. 1980 (C 812/79 *Attorney General v. Juan Burgoa*)

**Contact information of the author – e-mail**

[katerina.skivankova@gmail.com](mailto:katerina.skivankova@gmail.com)

# RECENTNÁ JUDIKATÚRA SÚDNEHO DVORA ES K APLIKÁCIÍ PRÁVA EÚ

## COURT OF JUSTICE RECENT CASE LAW TO THE APPLICATION OF COMMUNITY

---

---

MIROSLAV SLAŠŤAN

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, UNIVERZITA MATEJA BELA V BANSKEJ BYSTRICI

---

### **Abstrakt**

Príspevok sa venuje nedávnej judikatúre Súdneho dvora Európskych spoločenstiev, ktorá prostredníctvom rozličných výkladových techník dointerpretovala aplikáciu komunitárneho aj únievého práva. Všíma si rozsudok Súdneho dvora Pupino k nepriamemu účinku rámcových rozhodnutí, rozsudok Traghetti del Mediterraneo SpA v. Taliansko k zodpovednosti členského štátu za súdne rozhodnutie, rozsudok K k revízií správnych rozhodnutí, k zásade res iudicata a rozsudok Mangold.

### **Kľúčové slová**

Súdny dvor Európskych spoločenstiev – judikatúra – výklad – komunitárne právo – únievé právo – nepriamy účinok – zásada res iudicata – revízia súdnych a správnych rozhodnutí

### **Abstract**

This article deals with recent judicature of the Court of Justice, which through various interpretation methods defines application of Community and Union law. Mainly notes decision Pupino to the indirect effect of framework decisions, decision Traghetti del Mediterraneo SpA v. Italy to the responsibility of Member States for judicial decisions, decision K to the revision of administrative decisions, L to the principle of res iudicata and decision Mangold.

## Key words

Court of Justice of the European Communities – case-law – interpretation – Community law – Union law – indirect effect – principle res iudicata – revision of judicial and administrative decisions

### 1. Bežec na dlhé trate a „výklad“ komunitárneho práva

Činnosť je jeho rozhodnutí. Predovšetkým často zaznieva konštatovanie, že jeho nelietie z samotnú u priebehu vývoja vtedy, keď sa už dalo pochybovať. Súdny dvor náď svoj ského skutočne tak a

V nasledujúcom stručnom náčrte uvedieme tri oblasti, v ktorých Súdny dvor ES prostredníctvom svojej judikatúry zapíňal nielen Zbierku rozhodnutí SD a SPS, ale najmä akademické rozpravy v odborných časopisoch a občas aj titulky v novinách.

### 2. Výklad úijného práva

ktorého spôsob aplikácie možno na základe ustanovení Zmluvy o EÚ len ťažko predvídať, a do istej miery už aj ,čím postupne Na druhej strane tiež m.

Harmonizácia trestného práva je v súčasnej dobe aktuálna a prebieha prostredníctvom prijímania rámcových rozhodnutí, ktorých aplikáciu Zmluva o EÚ príliš nevyjasňuje. Čiastočne bola Súdnym dvorom naznačená v jednom z prvých a nedávnych prejudiciálnych konaní podľa článku 35 ZES v kauze Pupino<sup>1737</sup>. Išlo o prejudiciálne konanie o výklade rámcového rozhodnutia č. 2001/220/SVV o postavení obetí v trestnom konaní, ktoré inicioval taliansky sudca poverený predbežným vyšetrovaním v trestnom konaní.

Súdny dvor v tomto rozhodnutí judikoval, že záväzný charakter rámcových rozhodnutí prijatých na základe hlavy VI Zmluvy o Európskej únii o policajnej a súdnej spolupráci v trestných veciach je vyjadrený rovnakým spôsobom ako v článku 249 treťom pododseku ZES vo vzťahu k smerniciam. Pre vnútroštátne orgány z toho vyplýva povinnosť eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva. Súd členského štátu by mal vnútroštátne

<sup>1737</sup> Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 16.6.2005, C-105/03, Maria Pupino.

právo vykladať v rámci možností vo svetle znenia a účelu rámcového rozhodnutia tak, aby sa dosiahol cieľ, ktorý toto rozhodnutie sleduje, a aby takto dosiahol súlad s článkom 34 ods. 2 písm. b) ZEÚ. Súdny dvor tak de facto priznal nepriamy účinok aj rámcovým rozhodnutiam.

Aplikácia rámcových rozhodnutí súdnymi orgánmi členských štátov je však do určitej miery obmedzená nasledovne:

- povinnosť vnútroštátneho sudcu odvolávať sa na obsah rámcového rozhodnutia pri výklade relevantných ustanovení vnútroštátneho práva je obmedzená všeobecnými právnymi zásadami, akými sú predovšetkým zásada právnej istoty a zákazu retroaktivity. Tieto zásady bránia najmä tomu, aby na základe povinnosti vyplývajúcej z rámcového rozhodnutia a bez ohľadu na zákon prijatý na jeho vykonanie, bola určená alebo sprísnená trestnoprávna zodpovednosť osôb, ktoré porušia ustanovenia rámcového rozhodnutia, nakoľko rámcové rozhodnutie je záväzná len pre členský štát a nie pre všetky fyzické a právnické osoby;
- rovnako zásada eurokonformného výkladu nemôže slúžiť ako základ pre výklad *contra legem* vnútroštátneho práva.

Vnútroštátny súd je na druhej strane povinný zohľadniť vnútroštátne právo ako celok preto, aby posúdil, do akej miery možno toto vnútroštátne právo uplatniť tak, že dosiahnutý výsledok nebude v rozpore s cieľom rámcového rozhodnutia.<sup>1738</sup>

### **3. Koniec bezproblémovej spolupráce Súdneho dvora s vnútroštátnymi súdmi**

Od začiatku budovania spolupráce medzi súdmi spoločenstiev (v súčasnosti únie) a súdmi členských štátov<sup>1739</sup> Súdny dvor konštatoval striktné uplatňovanie komunitárneho práva vnútroštátnymi súdmi v zmysle zásad, ktoré Súdny dvor vymedzil a neustále dotváral.<sup>1740</sup>

Napriek tomu medzi týmito súdmi neexistuje hierarchia a takmer vždy musí Súdny dvor počítať s reakciou vnútroštátnych súdov nakoľko zakladajúce zmluvy o účinkoch jeho rozhodnutí mlčia.<sup>1741</sup>

---

<sup>1738</sup> Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 16.6.2005, C-105/03, Maria Pupino, ods. 34, 43 – 45, 47, 61 a tiež výrok rozhodnutia.

<sup>1739</sup> Pozri Siman, M: Prejudiciálne konanie, Justičná revue, roč. 59, č. 8-9/2007, s. 1005.

<sup>1740</sup> Nedávno napríklad zásadu nepriameho účinku v rozsudku zo 4. júla 2006, Konstantinos Adeneler, C-212/04.....

<sup>1741</sup> Pozri Komárek Jan: „Velký hybatel“ - Soudní dvur a hledání vnitřního souladu právního řádu Společenství, čas. Právník č. 5/2006 alebo

,<sup>1742</sup>. O necelé tri roky v rozsudku z 13. júna 2006, **Traghetti del Mediterraneo SpA v. Taliansko**, C-173/03, Súdny dvor pritvrdzuje, keď konštatuje, že „vnútroštátna právna úprava, ktorá všeobecne vylučuje zodpovednosť členského štátu za škody spôsobené jednotlivcom porušením práva Spoločenstva zo strany súdu, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok, z dôvodu, že predmetné porušenie bolo spôsobené výkladom právnych pravidiel alebo posúdením skutkových okolností a dôkazov zo strany tohto súdu, je v rozpore s právom Spoločenstva a rovnako v rozpore s komunitárnym právom je aj vnútroštátna právna úprava, ktorá obmedzuje vznik tejto zodpovednosti iba na prípady úmyselného protiprávneho konania alebo hrubej nedbanlivosti sudcu“. Uvedeným rozsudok Súdny dvor ES tie potvrdil, že existencia porušenia sa na druhej strane predpokladá v každom prípade, ak je predmetné rozhodnutie v zjavnom rozpore s judikatúrou Súdneho dvora v danej oblasti.

Právomoc konštatovať porušenie komunitárneho práva rozhodnutím súdu členského štátu EÚ alebo jeho správnym orgánom má jedine Súdny dvor ES (najmä v rámci konania o porušenie povinnosti členským štátom podľa čl. 226 ZES a tiež prejudiciálneho konania podľa čl. 234 ZES iniciovaného súdom, ktorý prejednáva následnú žalobu o náhradu škody). V súvislosti s dôsledkami deklaratorného rozhodnutia Súdneho dvora vyvstáva tiež otázka zrušenia súdneho (správneho) rozhodnutia, ktorým bolo komunitárne právo porušené. Naviac, ak k takémuto konštatovaniu Súdneho dvora ES dochádzalo až po uplynutí lehoty zmeniť napadnuté rozhodnutie vnútroštátnymi mimoriadnymi opravnými prostriedkami, čelil Súdny dvor aj citlivej otázke zachovania, resp. prelomenia zásady *res iudicata* v tomto ohľade. Právne normy Európskeho spoločenstva tento prípad neupravujú.<sup>1743</sup>

V roku 2004 Súdny dvor to v u .<sup>1744</sup>

---

<sup>1742</sup> P

<sup>1743</sup> V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora ES, v prípade neexistencie právnej úpravy Spoločenstva pre príslušnú oblasť, je vecou vnútroštátneho právneho poriadku každého členského štátu stanoviť procesné podmienky, ktoré majú zabezpečiť ochranu práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Spoločenstva podľa zásady procesnej autonómie členských štátov pod podmienkou, že takéto pravidlá nie sú menej priaznivé ako pravidlá upravujúce obdobné situácie vnútroštátnej povahy (zásada ekvivalencie), a že nespôsobujú faktickú nemožnosť alebo nadmerné sťaženie výkonu práv priznaných právnym poriadkom Spoločenstva (zásada efektivity) (pozri najmä rozsudky zo 16. mája 2000, *Preston a i.*, C-78/98, Zb. s. I-3201, bod 31, a zo 7. januára 2004, *Wells*, C-201/02, Zb. s. I-723, bod 67). V týchto intenciách sa Súdny dvor doposiaľ pridržal zásady *res iudicata*, ako jednej z podmienok právnej istoty a princípu právneho štátu.

<sup>1744</sup> Pozri rozsudok januára Súdny dvor tu judikoval (v súvislosti s možnosťou či povinnosťou takejto revízie), že:

i) - ; ale

A nakoniec v a Súdu prvého stupňa Čarovná formula, ktorou dokáže Súdny dvor zásadu res iudicata položiť na lopatky znie: „z ustálenej judikatúry vyplýva, že vnútroštátny súd, ktorý v rámci svojej právomoci má uplatniť právne predpisy Spoločenstva, je povinný zabezpečiť plný účinok týchto predpisov, pričom v prípade potreby z vlastnej iniciatívy neuplatní akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva.“<sup>1745</sup>

#### 4. Hľadanie správnej cesty

Viacere medzery v komunitárnom práve sú vyplňané základnými vlastnosťami tohto právneho poriadku, ktoré sa odvíjajú konštantnou judikatúrou Súdneho dvora. Takáto konštantná judikatúra Súdneho dvora môže byť následne prekonaná len samotnou zmenou, či spresnením v zakladajúcich zmluvách alebo dokonca potvrdená jej zakotvením v primárnom práve.<sup>1746</sup>

Niektoré posledné rozhodnutia Súdneho dvora potvrdzujú, že konštantná judikatúra sa nerodí ľahko. Ako príklad možno uviesť rozsudok z 22. novembra 2005, Mangold, C-144/04, Zb. s. I-9981. Najpozoruhodnejšou črtou rozsudku vo veci Mangold, v ktorej bol na Súdny dvor podaný návrh, aby rozhodol o zlučiteľnosti ustanovenia nemeckého zákona, ktoré upravovalo uzatváranie pracovných zmlúv na určitú dobu so zamestnancami, ktorí dosiahli vek 52 rokov, s článkom 6 ods. 1 smernice 2000/78, je konštatovanie, že „zásadu zákazu diskriminácie na základe veku... treba považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva“.

Tento prístup Súdneho dvora nebol náhodný, ale zameraný na prekonanie dvoch problémov, ktoré boli v pozadí tejto kauzy. Po prvé, Súdny dvor použil túto koncepciu na potlačenie námietky, že v rozhodnom čase ešte Nemecku neuplynula lehota na prebratie predmetnej smernice 2000/78, a po druhé, Súdny dvor sa dokázal vyhnúť otázke, či smernica má „horizontálny priamy účinok“.<sup>1747</sup> Úskalia tohto prístupu naznačil vo svojom stanovisku aj člen Súdneho dvora – generálny advokát Ján Mazák, keď konštatoval, že „problematická

---

- ak vnútroštátneho majú , sú povinné tak urobiť, ak toto rozhodnutie vychádza z rozsudku súdu éhonesprávnom a prejudiciálnej apriaznivom

<sup>1745</sup> Ako vyplýva najmä z rozsudkov z 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, ECR 629, ods. 21 až 24; z 8. marca 1979, Salumificio di Cornuda, 130/78, ECR 867, ods. 23 až 27; a z 19. júna 1990, Factortame a.i., C-213/89, ECR I 2433, ods. 19 až 21.

<sup>1746</sup> Pozri napríklad zapracovanie judikatúry umožňujúcej napadnúť žalobou o neplatnosť aj akty Európskeho parlamentu, ktoré majú právne účinky voči tretím stranám, počnúc rozsudkom z 23.4. 1986, Partu écologiste „Les Verts“ v Európsky parlament, 294/83, s. 1339

<sup>1747</sup> Pozri stanovisko generálneho advokáta Jána Mazáka z 15.2. 2007, Félix Palacios de la Villa, C-411/05, ods. 79 a 80, doposiaľ neuverejnené v Zbierke.

situácia by mohla vzniknúť vtedy, ak by sa uvedená koncepcia obrátila hore nohami tým, že by sa všeobecnej zásade práva Spoločenstva, ktorú – ako napríklad v tejto veci – možno považovať za vyjadrenú v osobitnej právnej úprave Spoločenstva, priznal taký stupeň samostatnosti, že by sa jej bolo možné dovolávať namiesto a nezávisle od tejto právnej úpravy. Taký prístup by nielen vyvolal vážne pochybnosti vo vzťahu k právnej istote, ale by tiež spochybnil rozdelenie kompetencií medzi Spoločenstvo a členské štáty a pridelenie právomocí podľa Zmluvy vo všeobecnosti“.<sup>1748</sup>

Ako odvodenie všeobecnej zásady zákazu diskriminácie zo smernice nakoniec dopadne, nebude zrejme ľahké predpokladať. Judikatúra posledných dní ukazuje, že Súdny dvor si uvedomil potenciálne riziká (pozri rozsudok Súdneho dvora z 11. septembra 2007, Maria-Luise Lindorfer v. Rada Európskej únie, C-227/04 P alebo samotný rozsudok zo 16. októbra 2007, Félix Palacios de la Villa, C-411/05).

#### **Literatúra:**

- [1] Blahož, J. – Klíma, K. – Skála, J. a kol: *Ústavní právo Evropské unie*, Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2003
- [2] Craig, P. – De Búrca, G.: *EC Law - Text, Cases and Materials*, Oxford: Clarendon Press, 2001
- [3] Komárek Jan: „Velký hybatel“- Soudní dvur a hledání vnitřního souladu právního řádu Společenství, čas. Právník č. 5/2006
- [4]
- [5] Siman, M: *Prejudiciálne konanie*, čas. Justičná revue, roč. 59, č. 8-9/2007
- [6] Siman, M. – Slašťan, M. – Žiláková-Ivanová, D.: *Primárne právo Európskej únie*, 2. vydanie, Bratislava: EUROIURIS, 2006
- [7] Siman, M. – Slašťan, M.: *Súdny systém Európskej únie*, Bratislava: EUROIURIS, 2006

#### **Kontaktné údaje na autora - email:**

[slastan@euroiuris.sk](mailto:slastan@euroiuris.sk)

---

<sup>1748</sup> Tamže ods. 137 a 138.

# PRÁVNÍ SUBJEKTIVITA A AKTIVNÍ LEGITIMACE PRÁVNICKÝCH OSOB PRO ÚČELY ČL. 230 SES

## LEGAL PERSONALITY AND STANDING OF LEGAL PERSONS FOR THE PURPOSE OF ARTICLE 230 OF TEC

---

---

VÁCLAV STEHLÍK

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI

---

---

### **Abstrakt**

Příspěvek se zabývá žalobou na neplatnost podle čl. 230 SES a v jeho rámci postavením právnických osob jako neprivilegovaných žalobců. Zaměřuje se na judikaturu Soudu prvního stupně a Soudního dvora, poukazuje na aplikaci národního práva jako základního principu pro určení právní způsobilosti. Příspěvek rozebírá též zvláštní případy, jež vedly k vytvoření specifických komunitárních kritérií. Obzvláště jde o případy, kdy daná entita, jež podala žalobu, byla účastníkem předcházejícího správního řízení či účastníkem tendru. Příspěvek analyzuje i příslušnou judikaturou ve vztahu k aktivní legitimační odborových organizací.

### **Klíčová slova**

Žaloba na neplatnost podle čl. 230 SES, neprivilegovaní žalobci, právnické osoby, právní subjektivita, účast v administrativním a výběrovém řízení; postavení odborových organizací.

### **Abstract**

The paper deals with the action for annulment under art. 230 TEC; especially, with the position of legal persons as unprivileged applicants. Specifically it focuses on the cases where their legal personality was disputable. The paper analyses relevant case-law of the Court of Justice and the Court of First Instance; it shows that, basically, national legislation is used to set up legal personality for the purposes of art. 230 TEC. It also focuses on cases where specific Community criteria were set up by Community courts. Above all it deals with the situations where the contested applicant took part in administrative proceedings before



Community institutions or it took part in a tender. Last but not least, the paper deals with the position of trade unions.

### **Key words**

Action for annulment under art. 230 TEC, unprivileged applicants, legal persons, legal personality, administrative and tender proceedings, trade unions.

## **1. Úvodem**

Žaloba podle čl. 230 SES umožňuje napadnout platnost aktu komunitárního práva. Aktivně legitimováni jsou jednak **žalobci privilegovaní**, mezi které řadíme členské státy a některé orgány ES; dále pak **semi-privilegovaní** žalobci, kam patří Účetní dvůr a Evropská centrální banka; v poslední řadě jako **neprivilegovaní** žalobci vystupují fyzické a právnické osoby.

Specifikum **postavení neprivilegovaných žalobců** spočívá v tom, že mohou napadnout pouze akty jim určené, popř. i akty určené jiné osobě, pokud prokáží, že jsou tímto aktem přímo a individuálně dotčeny. Vzniká otázka, jak personálně vymezit okruh neprivilegovaných žalobců.

V tomto příspěvku se zaměříme na otázku způsobilosti právnické osoby podat žalobu na neplatnost podle čl. 230 SES. Samotná Smlouva ES se touto otázkou nezabývá; proto je třeba učinit exkurs do judikatury Soudního dvora. Judikáty použité v tomto příspěvku se zaměří na následující témata:

- koncept právní subjektivity pro účely čl. 230 SES - základy právní úpravy,
- aktivní legitimace odborových organizací - uskupení bez právní subjektivity,
- význam účasti uskupení v řízení před komunitárními orgány - příklad antidumpingového řízení,
- význam účasti uskupení v řízení před komunitárními orgány - příklad tendrového řízení.<sup>1749</sup>

---

<sup>1749</sup> K dalším relevantním tématům blíže viz Schermers, H., G., Waelbroeck, D., F.: *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, 6<sup>th</sup> ed., Hague/London/New York 2001, s. 419 a násl.

## 2. Ke konceptu právní subjektivity pro účely čl. 230 SES – základní postuláty

V první řadě si musíme položit otázku, na základě jakých kritérií určit, zda se v případě žalobce jedná o právnickou osobu s právní subjektivitou, jež jí umožňuje zahájit řízení podle čl. 230 SES. Je zjevné, že v komunitárním právu **neexistuje explicitní společná úprava**, která by se touto otázkou zabývala. Proto se zde v případě absence společné úpravy nabízí kritéria stanovená národním právem.<sup>1750</sup>

Tento postoj přijal ve své judikatuře velmi záhy i Soudní dvůr. Jako typický raný příklad si může uvést rozhodnutí **Nold**.<sup>1751</sup> Jednalo se o případ, který se týkal aplikace Smlouvy ESUO. Firma Nold - společnost v likvidaci - napadla rozhodnutí Vysokého úřadu. Byla založena podle německého práva; její zakládací smlouva, fungování a likvidace se řídila německým právem.

Před Soudním dvorem vyvstala otázka, zda společnost v likvidaci mohla podat žalobu na neplatnost podle Smlouvy ESUO. Soudní dvůr poukázal, že **podle německého práva má tato společnost procesní subjektivitu** k případným soudním řízením a dovedl, že i žaloba na neplatnost podaná na základě komunitárního práva je přípustná.

Jiným příkladem je případ **Bensider**.<sup>1752</sup> Ten se opět týkal žaloby na neplatnost na základě Smlouvy ESUO. Firma Bensider byla společností založenou podle italského práva. Nicméně ke vzniku společnosti se ještě vyžadoval **zápis do obchodního rejstříku**, který nebyl v den podání žaloby učiněn. Podle italského práva tak společnost ještě nenabyla právní subjektivitu a neměla tedy ani procesní způsobilost. Samotná žaloba byla podána ředitelem společnosti (únor 1984); společnost získal právní subjektivitu o měsíc později (březen 1984). Komise v řízení namítala nepřípustnost žaloby. Společnost Bensider však oponovala, že podle italského práva za založenou společnost až do jejího vzniku může jednat ředitel; platnost jeho úkonů je podmíněna následně schválením valné hromady po vzniku společnosti. K tomu skutečně došlo (duben 1984).

---

<sup>1750</sup> To je ostatně v komunitárním právu běžný jev; srov. též čl. 48 SES, který v zásadě odkazuje na národní úpravu, pokud jde o vymezení společností, jež mohou benefitovat ze svobody usazování.

<sup>1751</sup> 18/57 Firma J. Nold KG v High Authority of the European Coal and Steel Community [1959] ECR 41.

<sup>1752</sup> 50/84 Srl Bensider and others v Commission of the European Communities [1984] ECR 3991.

Soudní dvůr vyšel ze svých závěrů učiněných v případě Nold a výslovně uvedl, že **právní subjektivita** společnosti je **otázkou národního práva**.<sup>1753</sup> Dále uvedl, že společnost musí mít právní subjektivitu v době podání žaloby. I když v tuto dobu společnost právní subjektivitu nemá, **podstatný je poslední den lhůty k podání žaloby**. Pokud ani v tento den na základě národního práva subjektivitu nezíská, žaloba je nepřijatelná.<sup>1754</sup> Tedy pozdější schválení kroků ředitele valnou hromadou nehrálo roli.

V dalších případech byly řešeny některé specifické situace. V případě **Svenska Journalistförbundet**<sup>1755</sup> šlo o to, že žaloba byla podána žalobcem s právní subjektivitou spolu s útvarem, který fungoval v jeho rámci, jenž však sám právní subjektivitu neměl. Soudní dvůr spíše než z formálního označení podání vyšel z faktického záměru žalobců; dovodil, že se (alespoň částečně) jednalo o podání osobou s právní subjektivitou a žalobu připustil.

V případě "**Les Verts**"<sup>1756</sup> Soudní dvůr řešil otázku **právního nástupnictví** a oprávnění nově vzniklého subjektu pokračovat v řízení zahájeném původními (sloučením) zaniklými subjekty (politické strany). Žalobu podanou touto novou organizací, která přebrala práva a povinnosti původní organizace, považoval Soudní dvůr za přípustnou.<sup>1757</sup>

Velmi zajímavým je rozhodnutí **Kurdistan Workers' Party and Kurdistan National Congress**.<sup>1758</sup> Zde Kurdistan Workers' Party (Kurdistánská strana pracujících - KSP) a Kurdistan National Congress (Kurdistánský národní kongres - KNK) usilovaly o zrušení některých rozhodnutí Rady ohledně zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům (entitám) s cílem bojovat proti terorismu. Tato opatření zasáhla i do jejich činnosti. V první řadě však Soud prvního stupně řešil způsobilost zejména KSP k podání této žaloby.

---

<sup>1753</sup> Viz ibid., bod 7.

<sup>1754</sup> Srov. ibid., bod 8; viz též T-236/00 R Gabriele Stauner and Others v. European Parliament and Commission of the European Communities [2001] II-02943, bod 49.

<sup>1755</sup> T-174/95 Svenska Journalistförbundet v. Council of the European Union [1998] ECR II-2289.

<sup>1756</sup> 294/83 Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament [1986] ECR 1339.

<sup>1757</sup> Viz ibid., bod 38.

<sup>1758</sup> T-229/02 Kurdistan Workers' Party (PKK) and Kurdistan National Congress (KNK) v Council of the European Union [2005] ECR II-539.

Pokud jde o **KSP**, ta byla rozhodnutím vlastního sjezdu v době podání žaloby zrušena. Podrobným zkoumáním její existence se však Soud prvního stupně přímo nemusel zabývat; Soud prvního stupně totiž zpochybnil oprávnění jejího „zástupce“ - pana Ocalana - podat žalobu. Kongres KSP rozhodl sám o rozpuštění strany, současně podle vlastního tvrzení žalobce prohlásil, že všechny činnosti vedené jménem KSP budou od rozpuštění považovány za neoprávněné.<sup>1759</sup> Sám pan Ocalan tvrdil, že KSP zanikla. Podle Soudu prvního stupně nelze připustit, že by právnická osoba, která zanikla, mohla platně určit svého zástupce.<sup>1760</sup> Soud prvního stupně dovedl, že pan Ocalan neměl k podání žaloby zmocnění, vystupoval jako „zástupce“ KSP z vlastního popudu a jednalo se *de iure* o žalobu podanou *in favorem tertium*.<sup>1761</sup>

Pokud jde o **KNK**, tam byla situace snazší. Nebyla zpochybněna jeho způsobilost zahájit řízení, nicméně zde vyvstala překážka litispendence, jelikož napadené akty vesměs byly předmětem jiného, již zahájeného řízení.

### Shrnutí

Z výše uvedených případů je patrné, že Soudní dvůr či Soud prvního stupně při určování právní subjektivity pro účely čl. 230 SES v první řadě **vychází z ustanovení národního práva**. Jak jsme uvedli, je to dáno zejména neexistencí společné právní úpravy na komunitární úrovni. Kromě toho ovšem jasně definuje podmínku, že společnost musí mít právní subjektivitu nejpozději v poslední den lhůty k podání žaloby. V případě Bensider proto Soudní dvůr nerefletoval italskou právní úpravu, která by případně připouštěla dodatečné schválení kroků orgánů společnosti po jejím založení, ale před jejím vznikem. Tedy kritéria národního práva doplnil omezujícím **kritériem vlastním**.

V případě Svenska jsme zase mohli vidět, že k některým otázkám **nepřístupuje ryze formalisticky**; bylo zjevné, že žalobu podala (i) oprávněná osoba, a proto ji nezamítl a rozhodl o ní.

---

<sup>1759</sup> Srov. *ibid.*, bod 35.

<sup>1760</sup> Srov. *ibid.*, bod 37.

<sup>1761</sup> Srov. *ibid.*, bod 40.

Případ *Les Verts* se dotkl otázky **právního nástupnictví**. Bylo zřejmé, že nově vzniklá strana přešla do práv a povinností svých předchůdců a podle Soudního dvora nebylo možno zamítnout žalobu pouze proto, že původní žalobce již neexistuje. Naopak případ *Kurdistan Workers' Party and Kurdistan National Congress* jasně ukázal, že pokud právnická osoba zanikne bez právního nástupnictví, není možné, aby její bývalí funkcionáři jejím jménem podali žalobu na základě čl. 230 SES.

### 3. Aktivní legitimace odborových organizací - *Syndicat generale*

Velmi zajímavé případy se týkaly postavení specifické skupiny – odborových organizací. Ty neměly status právnických osob s právní subjektivitou.<sup>1762</sup> Proto byla v řízení před Soudním dvorem namítána i jejich nezpůsobilost podat žalobu na neplatnost.

V případě **Union syndicale**<sup>1763</sup> byla žaloba podána odborovou organizací zastupující zaměstnance pracující v komunitárních institucích. Odborová organizace *Union syndicale* napadla rozhodnutí Rady ohledně jmenování několika úředníků do funkce. Rada namítala nepřipustnost žaloby s tím, že mimo jiné není součástí právních řádů členských států princip, že by odborová organizace hájící kolektivní zájmy zaměstnanců mohla napadnout legalitu správního aktu. Podle názoru Rady takový princip nemůže být inkorporován ani do komunitárního práva.<sup>1764</sup>

Podle stanoviska **Soudního dvora** je v příslušných předpisech komunitárního práva garantováno právo na sdružování v odborech. Odborová organizace *Union syndicale* sdružuje velké množství úředníků a zaměstnanců komunitárních institucí a není pochyb o jejím **reprezentativním charakteru**.<sup>1765</sup> Její strukturální uspořádání ji vybavuje potřebnou **nezávislostí** k tomu, aby mohla jednat v právních otázkách.

Dále Soudní dvůr zdůraznil, že komunitární instituce ji oficiálně uznávají jako **reprezentanta při vyjednávání ohledně otázek kolektivního zájmu zaměstnanců**. Podle obecných zásad

---

<sup>1762</sup> Viz Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I.: *Procedural Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2<sup>nd</sup> ed., London 2006, s. 245; Schermers, H., G., Waelbroeck, D., F.: *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, 6<sup>th</sup> ed., Hague/London/New York 2001, s. 420.

<sup>1763</sup> 175/73 *Union syndicale - Amalgamated European Public Service Union - Brussels, Denise Massa and Roswitha Kortner v. Council of the European Communities* [1974] ECR 917.

<sup>1764</sup> Srov. *ibid.*, bod 8.

<sup>1765</sup> Srov. *ibid.*, body 9-10.

pracovního práva svoboda činnosti odborových organizací znamená nejen to, že se zaměstnanci a úředníci mohou odborově sdružovat, ale i to, že odborové organizace mohou použít všechny zákonné prostředky k ochraně zájmů svých členů jako zaměstnanců. Proto podle Soudního dvora není možné upřít odborové organizaci Union syndicale způsobilost zahájit řízení před Soudním dvorem; je to jeden z dostupných prostředků k ochraně zaměstnanců.<sup>1766</sup>

Závěry i dikce v případě Union syndicale jsou totožné jako v podobném případě **Syndicat generale**,<sup>1767</sup> který byl rozhodnut ve stejný den a který se týkal jiné odborové organizace sdružující zaměstnance Společenství.<sup>1768</sup>

### **Shrnutí**

V zásadě je tedy možno shrnout, že odborové organizace působící na komunitární úrovni, i když nemají právní subjektivitu, jsou způsobilé podat žalobu na neplatnost podle čl. 230 SES. Soudní dvůr to odůvodnil jejich reprezentativním postavením, zastupováním zájmů zaměstnanců a nezávislostí. V zásadě se tedy jedná o vlastní kritéria zformulovaná Soudním dvorem. Podotkněme však, že do postavení odborových organizací na komunitární úrovni nijak nezasahovalo národní právo.

### **4. Aktivní legitimace a účast v řízení před komunitárními orgány**

V rámci této kapitoly je možné nalézt příklady, které se týkaly účasti sporných subjektů v procesu přijímání antidumpingových předpisů a dále jako účastníků tendru – výběrového řízení vypsaneho komunitárními orgány.

### **Případ Sinochem – přijímání antidumpingových předpisů**

---

<sup>1766</sup> Srov. *ibid.*, body 11-15.

<sup>1767</sup> 18/74 General Union of Personnel of European Organizations v Commission of the European Communities [1974] ECR 933.

<sup>1768</sup> *Ibid.*, viz zejména body 8-11. Postavení odborové organizace bylo potvrzeno též v případě 193/87 and 194/87 Henri Maurissen and European Public Service Union v Court of Auditors of the European Communities [1990] ECR 95. K postavení odborových organizací viz též Steiner, J., Woods, L., Twigg-Flesner, Ch.: *EU Law*, 9th ed. Oxford UP Press, 2006, s. 251.

Otázkou aktivní legitimace uskupení účastnícího se administrativního řízení se zabýval Soud prvního stupně v případě **Sinochem Heilongjiang**.<sup>1769</sup> Žalobou na neplatnost čínská firma Sinochem Heilongjiang napadla nařízení, jímž Rada uvalila antidumpingové clo na dovoz kyseliny šťavelové z Číny (a Indie). Příprava sporného nařízení byla úkolem Komise. Ta vstoupila do jednání s dovozními firmami, mimo jiné i s firmou Sinochem Heilongjiang. Firma Sinochem Heilongjiang jako jediná s Komisí spolupracovala, odpověděla na dotazníky ohledně své obchodní činnosti. Požádala Komisi o slyšení k vyjasnění importu firmy do Evropských společenství. Přes toto slyšení a vzájemnou výměnu dopisů nebyla Komise spokojena s informacemi poskytnutými firmou Sinochem Heilongjiang a doporučila Radě definitivní uvalení sporného cla. K tomu došlo prostřednictvím inkriminovaného nařízení, které je předmětem žaloby na neplatnost.

**Rada a Komise** u Soudu prvního stupně tvrdily, že firma Sinochem Heilongjiang nemá právní subjektivitu a nemůže podat žalobu podle čl. 230 SES. To plyne z toho, že Sinochem Heilongjiang je pouze pobočkou firmy Sinochem Beijing a není na ní právně nezávislá. Navíc podle názoru Rady a Komise firma Sinochem Heilongjiang nebyla schopna předložit obchodní licenci, jež by zakládala její právní subjektivitu podle čínského práva. Předložila licenci, která vycházela z právního stavu před přijetím nových čínských předpisů, jež upravují registraci firem jako právnických osob.<sup>1770</sup>

Na druhou stranu žalující firma **Sinochem Heilongjiang** tvrdila, že svou obchodní činnost vykonává zcela samostatně. Nové čínské předpisy vedly v Číně k reformám, jež odstranily kontrolu nad obchodními transakcemi společností. Uskupení Sinochem Beijing je tvořeno souborem nezávislých firem, které působí na regionální úrovni. Firma Sinochem Heilongjiang samostatně dodává zboží svým zákazníkům, sama určuje ceny a musí samostatně soupeřit s ostatními společnostmi. Navíc je podle firmy Sinochem Heilongjiang zřejmé, že s ní Komise v rámci řízení jednala jako se samostatným obchodníkem.<sup>1771</sup>

**Soud prvního stupně** poukázal na to, že přípustnost žaloby podle čl. 230 SES je v první řadě odvislá od právní subjektivity žalobce. Ta musí být dána nejpozději v den uplynutí lhůty k zahájení řízení. Právní subjektivita musí vyplývat buď z právního řádu, na základě kterého

<sup>1769</sup> T-161/94 Sinochem Heilongjiang v. Council of the European Union [1996] ECR II-695.

<sup>1770</sup> Srov. *ibid.*, bod 27-28.

<sup>1771</sup> Srov. *ibid.*, bod 29-30.

vznikla, nebo, jak je patrné i z případu Union Syndicale a Syndicat generale, z toho, že bylo s žalobcem komunitárními institucemi jednáno jako s nezávislou právní entitou.<sup>1772</sup>

Dále, na základě procesního řádu pro jednání před Soudem prvního stupně, pokud je žalobce osobou založenou na základě soukromého práva, musí současně se žalobou dodat dokumenty zakládající nebo regulující jeho právní subjektivitu nebo aktuální výpis z obchodního registru firem nebo jiný důkaz své právní existence. Firma Sinochem Heilongjiang dodala licenci, jež potvrzovala její registraci úřady v Číně jako společnosti s vlastním kapitálem a hospodařením. Podle názoru Soudu prvního stupně už tento dokument prokazuje její právní existenci pro účely podání žaloby.<sup>1773</sup>

Soud prvního stupně však dále pokračoval. Uvedl, že i kdyby měly právní subjektivitu pouze podniky registrované podle nových čínských právních předpisů (jak shodně tvrdily Rada a Komise), přesto má firma Sinochem Heilongjiang právní subjektivitu k podání žaloby podle čl. 230 SES. Důvodem je, že **s ní bylo zacházeno jako se samostatnou právní entitou v průběhu správního řízení** vedeného Komisí. Komise s ní vedla bohatou korespondenci a připustila ji jako subjekt ve veřejném slyšení. Z toho důvodu Komise a Rada nemohly popřít právní subjektivitu firmy Sinochem Heilongjiang a žaloba byla přípustná.<sup>1774</sup>

### **Případ Groupement des Agences de voyages - účast v tendru**

Obdobné otázky jako v předchozím případě byly řešeny za situace, kdy se entita se spornou právní subjektivitou účastnila tendru (výběrového řízení). Autoritou v této věci je případ 135/81 **Groupement des Agences de voyages** (ve zkratce GAV) **and Societe europeenne de voyages** (ve zkratce SEV).<sup>1775</sup>

V tomto případě Komise vyhlásila tendr na provoz cestovní kanceláře v sídle Komise a vybrala vítěze. Rozhodnutí Komise však bylo napadeno jednak GAV, což byla nezisková asociace přidružená k Svazu obchodníků Lucemburského velkovévodství, jednak SEV, což

---

<sup>1772</sup> Srov. *ibid.*, bod 31.

<sup>1773</sup> Srov. *ibid.*, bod 32-33.

<sup>1774</sup> Srov. *ibid.*, bod 34-35.

<sup>1775</sup> 135/81 *Groupement des Agences de voyages, Asbl, and Societe europeenne de voyages v. Commission* [1982] ECR 3799.



byla společnost s ručeným omezením ve stádiu vzniku, jež sdružovala deset cestovních agentur.

Komise namítala nepřipustnost žaloby z toho důvodu, že se v případě asociace **GAV** jedná o neziskovou asociaci a jako taková nemá právo na základě lucemburského práva se zapojovat do průmyslových a obchodních činností nebo usilovat o dosažení zisku pro své členy. Z toho důvodu nemohla hájit ekonomické zájmy svých členů v řízení před Soudním dvorem. Asociace GAV kontrovala, že podle lucemburského práva má právo hájit obchodní zájmy svých členů.<sup>1776</sup>

**Soudní dvůr** poukázal na to, že strany sporu posuzují aktivní legitimaci asociace GAV na základě národního práva. Nicméně podle Soudního dvora je nutno aktivní legitimaci k podání žaloby podle čl. 230 SES odvozovat ze **zvláštních podmínek**, jež jsou přísnější ve srovnání s požadavky kladenými na řízení před národními soudy.<sup>1777</sup> Soudní dvůr dovodil, že asociace GAV je **pouze faktickým uskupením** několika společností; jako neziskové uskupení se nemohlo aktivně účastnit tendru. Proto rozhodnutím Komise o udělení tendru tato asociace nemohla být přímo dotčena tak, jak vyžaduje pro aktivní legitimaci čl. 230 SES. Tudíž není asociace GAV aktivně legitimována k podání žaloby na neplatnost.<sup>1778</sup>

V případě společnosti **SEV**, kteréžto bylo formálně společností s ručením omezeným v procesu vzniku, byla situace odlišná. Společnost SEV se totiž sporného tendru zúčastnila. Komise při posuzování uchazečů o tendr došla k závěru, že tato společnost neposkytuje dostatečné záruky, že bude řádně poskytovat služby, jež byly předmětem tendru. V zásadě tedy sama Komise uznala přípustnost návrhu předloženého společností SEV. Podle Soudního dvora proto nemůže zpochybňovat ani oprávnění společnosti SEV podat žalobu na neplatnost proti rozhodnutí Komise. Podle Soudního dvora pojetí právnické osoby oprávněné zahájit řízení podle čl. 230 SES nemůže vycházet pouze z kritérií určených různorodými právními řády členských států; proto z pohledu komunitárního práva, pokud se mohla společnost SEV účastnit tendru, musí být pro účely čl. 230 SES považována za právnickou osobu aktivně legitimovanou k podání žaloby na neplatnost.<sup>1779</sup>

---

<sup>1776</sup> Ibid., bod. 3-5.

<sup>1777</sup> Ibid., bod 6.

<sup>1778</sup> Srov. ibid., bod 7.

<sup>1779</sup> Srov. ibid., body 9-11.

## Shrnutí

Případy Sinochem Heilongjiang a Groupement des Agences de voyages jednoznačně potvrdily závěry obsažené v případech Union Syndicale a Syndicat generale. Můžeme zde pozorovat oddělení vymezení právní subjektivity od kritérií stanovených národním právem; v případě, že je s určitou entitou v rámci administrativního/tendrového řízení orgány Společenství zacházeno samostatně, pak i kdyby byla její subjektivita z hlediska národního práva sporná, bude moci tato entita podat žalobu na neplatnost podle čl. 230 SES. Tyto závěry byly potvrzeny i navazující judikatuře.<sup>1780</sup>

## 5. Závěrem

Z uvedených případů je jasné, že byť je při určování aktivní legitimace pro podání žaloby na neplatnost podle čl. 230 SES v první řadě třeba vyjít z národního práva, Soudní dvůr, resp. Soud prvního stupně je připraven **doplnit národní kritéria o kritéria vlastní**. Ta zpravidla svědčila ve prospěch entit různorodého charakteru. Měla tak umožnit, aby těmto entitám nebylo znemožněno v případě sporné právní subjektivity řízení zahájit. Samozřejmě následně musí prokázat, pokud jim nebylo rozhodnutí přímo určeno, že se jich inkriminovaný akt osobně a přímo dotýká. Podmínky spojené s touto fází, jak víme z judikatury Soudního dvora, mohou být pro nepřivilegované žalobce poměrně obtížně překonatelné.<sup>1781</sup>

## Literatura:

- [1] Lang, J., T.: Actions for declarations that Community regulations are invalid: the duties of national courts under Article 10 EC, *European law Review*, Vol. 28, 2003
- [2] Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I.: *Procedural Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2nd ed., London 2006

---

<sup>1780</sup> Viz např. T-170/94 *Shanghai Bicycle Corporation v Council of the European Union* [1997] ECR II-1383. Případ se opět týkal firmy založené podle čínského práva, jež napadala nařízení uvalující antidumpingové clo. Právní závěry Soudu prvního stupně jsou totožné s případem *Sinochem Heilongjiang*.

<sup>1781</sup> Viz např. Usher, J., A.: *Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution?* *European law Review*, 2003, Vol. 28, s. 575-600; Ragolle, F.: *Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions*, *European law Review*, 2003, Vol. 28, s. 90-101; Lang, J., T.: *Actions for declarations that Community regulations are invalid: the duties of national courts under Article 10 EC*, *European law Review*, 2003, Vol. 28, s. 102-111; Zbírál, R.: *Ústavní smlouva a přístup jednotlivce ke spravedlnosti: vybrané problémy*. *Jurisprudence*, roč. 15, 2006, č. 1, s. 31-4; Ward, A.: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford University Press, 2007, s. 283 a násl.

- [3] Ragolle, F.: Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions, *European law Review*, Vol. 28, 2003
- [4] Steiner, J., Woods, L., Twigg-Flesner, Ch.: *EU Law*, 9th ed. Oxford UP Press, 2006
- [5] Schermers, H., G., Waelbroeck, D., F.: *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, 6th ed., Hague/London/New York 2001
- [6] Usher, J., A.: Direct and individual concern - an effective remedy or a conventional solution? *European law Review*, Vol. 28, 2003
- [7] Ward. A.: *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford University Press, 2007
- [8] Zbírál, R.: Ústavní smlouva a přístup jednotlivce ke spravedlnosti: vybrané problémy, *Jurisprudence*, č. 1, roč. 15, 2006

**Použitá rozhodnutí Soudního dvora a Soudu prvního stupně:**

- [1] 8/57 *Firme J. Nold KG v High Authority of the European Coal and Steel Community* [1959] ECR 41
- [2] 175/73 *Union syndicale - Amalgamated European Public Service Union - Brussels, Denise Massa and Roswitha Kortner v. Council of the European Communities* [1974] ECR 917
- [3] 18/74 *General Union of Personnel of European Organizations v Commission of the European Communities* [1974] ECR 933
- [4] 135/81 *Groupement des Agences de voyages, Asbl, and Societe europeenne de voyages v. Commission* [1982] ECR 3799
- [5] 294/83 *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament* [1986] ECR 1339
- [6] 50/84 *Srl Bensider and others v Commission of the European Communities* [1984] ECR 3991
- [7] 193/87 and 194/87 *Henri Maurissen and European Public Service Union v Court of Auditors of the European Communities* [1990] ECR 95
- [8] T-161/94 *Sinochem Heilongjiang v. Council of the European Union* [1996] ECR II-695
- [9] T-170/94 *Shanghai Bicycle Corporation v Council of the European Union* [1997] ECR II-1383
- [10] T-174/95 *Svenska Journalistförbundet v. Council of the European Union* [1998] ECR II-2289
- [11] T-236/00 *R Gabriele Stauner and Others v. European Parliament and Commission of the European Communities* [2001] II-02943

[12] T-229/02 Kurdistan Workers' Party (PKK) and Kurdistan National Congress (KNK) v Council of the European Union [2005] ECR II-539

**Kontaktní údaje na autora – email:**

[vaclav.stehlik@upol.cz](mailto:vaclav.stehlik@upol.cz)

# REGULACE OBCHODU S PŘEDMĚTY KULTURNÍ HODNOTY V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU

## COMMUNITY LAW AND TRADE IN CULTURAL OBJECTS

---

---

KLÁRA SVOBODOVÁ

---

FACULTY OF LAW, MASARYK UNIVERSITY

---

---

### **Abstrakt**

Regulace obchodu s předměty kulturní hodnoty existuje na národní, evropské i mezinárodní úrovni. Tento příspěvek je věnován komunitární úpravě v této oblasti a jejímu dopadu na české právo. Komunitární právo disponuje dvěma nástroji, které se týkají regulace obchodu s předměty kulturní hodnoty. Je to jednak směrnice Rady č. 93/7/EHS o navrácení kulturních statků nezákonně vyvezených z území členského státu a jednak nařízení Rady (EHS) č. 3911/92 o vývozu kulturních statků.

### **Klíčová slova**

vnější obchodní vztahy, společná obchodní politika, ochrana předmětů kulturní hodnoty, volný pohyb zboží, článek 30 SES, jednotný vnitřní trh, směrnice Rady č. 93/7/EHS, nařízení Rady (EHS) č. 3911/92

### **Abstract**

The regulation of trade in cultural objects exists at national, European as well as international level. This contribution is devoted to the Community regulation of this area and to the influence of it on Czech national regulation. There are two EC instruments concerning this area: the Council Directive 93/7/EEC on return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and the Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods.

## **Key words**

external economic relations, common commercial policy, protection of cultural objects, free movement of goods, Article 30 of the EC Treaty, single internal market, Council Directive 93/7/EEC, Council Regulation (EEC) No. 3911/92

### 1. Introduction

A state always interferes with the area of external economic relations. The interferences vary in the scope, objective, forms and instruments of regulation. Czech Republic has undergone several changes in this area since the end of the Second World War. The monopoly of state in the field of external economic relations was replaced by the intervention of state only by rules of law. The regulation of external economic relations has changed substantially after the entry of the Czech Republic to the European Union. The regulation of external economic relations constitutes the content of common commercial policy as one of the common policies provided for in the Treaty establishing European Community (“EC Treaty”).

Even if the liberalization of the area of external economic relations exists, the states retain the influence on the movement of some kind of goods over borders. One kind of such goods is represented by cultural objects.

Cultural property functions as a tangible record of mankind’s effort to create and express himself. Historical, ethnological and archaeological objects, architecture and work of arts inform us of our past, define our identity and enhance the quality of our existence. As a result, a wide spread desire to preserve and protect these cultural products exist.<sup>1782</sup>

Most of the legislations of European states protect cultural objects. The regulation of trade in cultural objects exists even at European as well as international level. This contribution is devoted to the community regulation of this area and to the influence of it on Czech national regulation.

### 2. European regulation of trade in cultural objects

---

<sup>1782</sup> Roberts, E.L.: Cultural Policy in the European Community: A Case Against Extensive National Retention, 28 Texas International Law Journal, 1993, p. 192, accessible from Hein Online

Many European states have restricted exports of art and other cultural property since 15<sup>th</sup> century.<sup>1783</sup> European states have enacted laws restricting the export of art, historical artefacts and other types of cultural property. Today all Member states of the EC place some restrictions on the export of cultural property. The restrictions vary both in the scope of objects protected and in the methods of regulation. However, the member states of the EC have also committed themselves to the free movement of goods within the Community.

### 1.1 Article 30 of the EC Treaty

Cultural objects fall within the category of goods in the sense of the EC Treaty. Thus, cultural goods are dealt with according to the rule for the free movement of goods. The interest of Member States in keeping cultural objects on their own territories contradicts the idea of free trade. The EC Treaty takes these competing interests into account. Articles 28 – 29 of the EC Treaty make quantitative restrictions on exports and imports among Member States and all measures having equivalent effect prohibited. Article 30 exempts from this prohibition measures designed to protect national treasures possessing artistic, historic or archaeological value. Article 30 accepts to a certain extent national laws for the protection of cultural heritage and allows national regulations restricting the free movement of goods.

The term national treasures should be interpreted autonomously, according to its specific context and independent of its connotations in any national law. Article 30 must be interpreted in a restrictive manner as an exception to the general rule.<sup>1784</sup> A state claiming an Article 30 exemption must show that the restrictive measures in question satisfy three tests. First, the measures must be necessary to achieve an Article 30 goal (“necessity test”). Second, the measures must be no more disruptive of trade than required to achieve the goal (“proportionality test”). Third, the measures cannot constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States (“discrimination test”).<sup>1785</sup>

---

<sup>1783</sup> Putnam, J.E.: *Common Markets and Cultural Identity: Cultural Property Export Restrictions in the European Economic Community*, 1992 *The University of Chicago Legal Forum*, p. 457, accessible from Hein Online

<sup>1784</sup> Fechner, F.G.: *Strategies for the Preservation of Cultural Heritage in a Single European Market*, 13 *Tel Aviv University Studies in Law*, 1997, p. 172, accessible from HeinOnline

<sup>1785</sup> Putnam, J.E.: *Common Markets and Cultural Identity: Cultural Property Export Restrictions in the European Economic Community*, 1992 *The University of Chicago Legal Forum*, p. 468 – 470, accessible from HeinOnline

The language of Article 30 itself suggests that the term national treasures should not receive too broad interpretation. This term should include only those items which are most important to a country's heritage. There is a requirement of the existence of some bond between an object and the life of the nation. Such a bond can be traced if an object is closely tied to an artist or the history of the nation or has long been accessible and important to the public. The purpose of the Article 30 is to protect only the key elements of national culture from permanent loss.<sup>1786</sup>

There is a case of the European Court of Justice ("ECJ") discussing art export laws in light of the national treasures clause of Article 30. It is the case *Re Export Tax on Art Treasures: EC Commission v Italy*.<sup>1787</sup> In this case, the Commission sued the Italian Government for imposing an eight to thirty percent duty on exported artworks. The Commission alleged that such duties violated Article 16 of then EEC Treaty. The Italian Government argued that cultural property differs from the types of goods to which the EC Treaty generally applies. Italy also argued that Article 30 exempts cultural property from the general prohibition against limiting the free movement of goods. The ECJ refused to distinguish export of cultural property from other types of Community trade subject to the EC Treaty. The ECJ said: "*Under Article 9 of the Treaty the Community is based on customs union which shall cover all trade in goods. By goods there must be understood products which can be valued in money and which are capable, as such, forming the subject of commercial transactions. The articles covered by the Italian law resemble the latter inasmuch as they can be valued in money and so be the subject of commercial transactions. The rules of the common market apply to them subject only to the exceptions expressly provided by the Treaty.*" The ECJ also confirmed the rule that exceptions to the free movement of goods, such as Article 30, should be narrowly construed.

---

<sup>1786</sup> Putnam, J.E.: Common Markets and Cultural Identity: Cultural Property Export Restrictions in the European Economic Community, 1992 The University of Chicago Legal Forum, p. 470 - 472, accessible from HeinOnline

<sup>1787</sup> Case 7/68



## 1.2. Council Directive and Regulation

With the birth of a single European market without borders between Member States did the preservation of cultural heritage become among the considerations in the context of European unification. The elimination of borders prompted fears that national laws for the preservation of cultural heritage may no longer be enforceable. This changing situation made it necessary to take steps on the European level in order to regulate this matter. Standardization of the national systems in this area was not seen as a possible solution, because the Member States have always had very different ideas regarding both the method for the preservation of national cultural heritage as well as the intensity of such an effort.<sup>1788</sup>

In November 1989 the Commission sent a communication to the Council of the EC (“Council”), which expressed the Commission’s concern that the establishment of an internal market would lead to the depletion of the Member States’ cultural treasures.<sup>1789</sup> The Commission recognised that the abolition of border controls would inhibit the ability of each state to control the export of its cultural objects and asserted two objectives to be reconciled: the realization of the internal market and the Member States’ ability to protect their national treasures.<sup>1790</sup>

After the emotionally charged debate between Member States the Commission authored the Proposal for a Council Regulation on the Export of Cultural Goods and the Proposal for a Council Directive on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State on 10<sup>th</sup> February 1992. The Regulation<sup>1791</sup> became effective on 1<sup>st</sup> January 1993 and on 15<sup>th</sup> March 1993 the Council formally adopted the Directive.<sup>1792</sup>

### 1.2.1. The Directive

---

<sup>1788</sup> Fechner, F.G.: *Strategies for the Preservation of Cultural Heritage in a Single European Market*, 13 Tel Aviv University Studies in Law, 1997, p. 172, accessible from HeinOnline

<sup>1789</sup> Communication from the Commission to the Council on the Protection of National Treasures Possessing Artistic, Historic or Archaeological Value: Needs Arising from the Abolition of Frontiers in 1992, COM(89)594

<sup>1790</sup> Roberts, E.L.: *Cultural Policy in the European Community: A Case Against Extensive National Retention*, 28 Texas International Law Journal, 1993, p. 195 - 199, accessible from HeinOnline

<sup>1791</sup> Council Regulation (EEC) No. 3911/92 of 9 December 1992 on the Export of Cultural Goods, OJEC of 31 December 1992, No L 395

<sup>1792</sup> Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, OJEC of 27 March 1993, No. L 74

The Directive establishes the legal procedure for the return of cultural objects that are unlawfully removed from one Member State and resurface in another. The Directive confirms the exception to the principle of free movement of goods with regard to cultural objects.

According to Article 1 of the Directive, an object qualifies as a cultural object if it is classified among the national treasures possessing artistic, historic or archaeological value under national legislation within the meaning of Article 30 of the EC Treaty and belongs to one of the categories listed in the Annex of the Directive. If the object does not belong to one of these categories it suffices if it forms an integral part of public collections listed in the inventories of museums, archives or libraries' conservation collection or of the inventories of ecclesiastical institutions. Member States may classify objects as national treasures even after they have already been removed. The Directive protects only those items included in one of the indicated common European categories and that, at the same time, fall within the scope of the national law for protecting cultural treasures.

The term unlawfully removed is defined as the removal of cultural objects from the territory of a Member State in breach of its rules on the protection of national treasures or in breach of Regulation No 3911/92. Unlawfully removed is also an object which was not returned at the end of a period of lawful temporary removal.

The Directive obliges every Member State to return unlawfully removed cultural objects to the requesting Member State of origin. The requesting Member State<sup>1793</sup> may initiate before the competent court in the requested Member State proceedings with the aim of securing the return of the object. The action must be brought against the possessor of the cultural object. When the possessor cannot be identified the proceedings may be initiated against a holder. Only the court of the requested Member State can order the return of the object. A document describing the object and stating that it is a cultural object must accompany the initiation of the proceedings. The requesting Member State must also furnish a declaration supporting the fact that the object was unlawfully removed. Where the unlawful removal is proved, the court shall order the return of the object provided that the object was removed on or after 1<sup>st</sup> January 1993. The Directive does not work retroactively.

---

<sup>1793</sup> The Member State from whose territory the cultural object has been unlawfully removed.

The court shall award the possessor compensation in its discretion provided that the possessor exercised due care and attention in acquiring the object. The burden of proof regarding the possessor's due care is governed by the legislation of the requested Member State. The requesting Member State must pay the compensation but then may recover the amount from the person responsible for the unlawful removal.

A Member State may initiate return proceedings up to one year from the time it knows the location of the cultural object and the identity of the possessor or holder. The proceedings may not be brought more than 30 years after the object was unlawfully removed. For objects forming part public collections and ecclesiastical goods the statute of limitations is 75 years. This provision does not apply in Member States where time limits do not govern the proceedings or where bilateral agreements exist between Member States laying down period exceeding 75 years. A change in the law of the requesting Member State which makes the removal of the object no longer unlawful precludes return proceedings.

Penal or civil consequences for the illicit removal of cultural objects are not provided for in the Directive. The ownership of the cultural object after it has been returned will be governed by the national law of the requesting Member State.

### 1.2.2. The Regulation

The Regulation relates to trade with third parties who are not Member States. Its objective is to guarantee uniform controls over the export of cultural goods at the external borders of the Community.

Cultural goods are defined as all goods listed in the annex of the Regulation. The scope of the terms included in the list is broad, but some of them are restricted by a requirement for a minimum age or for a minimum monetary value. The Regulation in no way affects freedom of Member States to define which specific objects they wish to consider national treasures for the purpose of Article 30 of the EC Treaty.

The Regulation establishes a procedure for monitoring the export of cultural goods from the EC by an export certification system. A cultural object cannot travel outside of the EC without an export certificate. The export licence is issued by the competent authorities of the

Member State in whose territory the cultural object is lawfully and definitively located. The export licence is valid throughout the Community. The export licence may be refused where the cultural object is covered by national legislation protecting national treasures. The Regulation became effective on 1<sup>st</sup> January 1993. Thus, if a potential buyer finds cultural object outside EC without an export certificate, a potential buyer should assume that the object has been unlawfully taken from the Member State or that it was exported prior to 1<sup>st</sup> January 1993.

### 3. Czech regulation

The Council Directive was implemented by Act No. 101/2001 Coll., on return of unlawfully removed cultural objects. The Act became effective on 1<sup>st</sup> May 2004. The term national treasures covers objects which are classified by specific acts as cultural monuments or national cultural monuments, collections of museum nature or their individual parts, archival documents or other cultural object if they satisfy the prerequisites of cultural monument. The central authority which carries out the tasks concerning the return is the Ministry of Culture. If the Czech Republic is the requested state the proceedings shall be initiated before the court in which jurisdiction the possessor (or the holder) lives. The initiation of return proceedings before Czech court is subject to the limitation of actions. The Czech court award the possessor the compensation provided that he exercised due care. The Ministry of Culture may initiate the return proceedings before the competent court of another Member State. The Czech Republic is obliged to pay the compensation awarded by the court of another Member State and the costs of return proceedings. The Ministry of Culture shall take an action to recover these amounts against the person responsible for unlawful removal. The action shall be taken without undue delay.

The Regulation caused the issuing the Act No. 214/2003 Coll., on the export of some cultural goods outside the customs territory of EC. The Act regulates further conditions of export of cultural goods as provided by the Regulation. The export licence is granted by the Ministry of Culture or by Ministry of the Interior.<sup>1794</sup> The competent authority issues the licence only if the consent, permission or certificate according to specific acts is granted. The licence is issued for the period which is stated in the consent, permission or certificate.

---

<sup>1794</sup> In the case of archival documents

The export of cultural monuments and national cultural monuments is subject to the Act No 20/1987 Coll., on state monument preservation. Cultural monuments are immovable or movable things which are either important evidences of historical development and life style of society or which have relation to the important personalities and historical events. Only the Ministry of Culture can declare a thing to be a cultural monument. National cultural monuments are cultural monuments which are parts of cultural treasures of the nation and they are declared by the Government. Cultural monuments can be exported only with consent of the Ministry of Culture. Export of national cultural monuments is subject to the consent of the Government.

The archival documents are specially protected by the Act No. 499/2004 Coll., on archival documents. The archival documents can be exported only with the permission of the Ministry of Culture and only for the purpose of exhibition, preservation, restoration or scientific examination.

The Act No. 122/2000 Coll., on the protection of collections of museum nature regulates the export of museum collections. The collections can leave the territory of the Czech Republic only for the certain period of time and with the permission of the Ministry of Culture. They can be exported for the purpose of exhibition, preservation, restoration or scientific research.

Except for these specific regulations there is the Act No. 71/1994 Coll., on the sale and export of cultural objects. The Act covers natural objects<sup>1795</sup> and human products which are important for history, literature, art or science and which are not cultural monuments, national cultural monuments, archival documents, museum collections or their parts or original artworks of living artists. These cultural objects can travel outside the Czech Republic only with the export certificate. The export can be temporal or permanent.

---

<sup>1795</sup> Object of mineralogical, paleontological, botanical, zoological or entomological nature

#### 4. Conclusion

The regime for cultural objects in European Union does not consist of Community instruments defining and enforcing EC policies for the protection of national and European treasures. The EC confirms national policies and seeks to co-ordinate their different approaches with respect to the preservation of national treasures within national boundaries.<sup>1796</sup>

The preservation of cultural heritage provides an example of an area in which the European legal system does not replace national laws but, instead, simply adds common regulations. The Member States are left to retain their own definitions of national treasures.

The regulation of this area in the Czech law has not undergone fundamental changes after the entry of the Czech Republic to the EC. The system of protection is very similar like before 1<sup>st</sup> May 2004. Only the regulation of return proceedings and “European” export licences were introduced.

#### **Literature:**

- [1] Fechner, F.G.: Strategies for the Preservation of Cultural Heritage in a Single European Market, 13 Tel Aviv University Studies in Law, 1997, p. 169 – 186, accessible from HeinOnline
- [2] Jernigan, Ch.G.: Protecting National Treasures in a Single-Market EC, 17 Boston College International & Comparative Law Review, 1994, p. 153 – 164, accessible from HeinOnline
- [3] Putnam, J.E.: Common Markets and Cultural Identity: Cultural Property Export Restrictions in the European Economic Community, 1992 The University of Chicago Legal Forum, 1992, p. 457 - 476
- [4] Roberts, E.: Cultural Policy in the European Community: A Case Against Extensive National Retention, 28 Texas International Law Journal, 1993, p. 191 – 228, accessible from HeinOnline
- [5] Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu, Praha: Aspi, a.s., 2006, 555 stran, ISBN: 807357196X

---

<sup>1796</sup> Siehr, K.: A Special Regime for Cultural Objects in Europe, 8 Unification of Law Review, 2003, p. 551 – 563, accessible from HeinOnline

[6] Siehr, K.: A Special Regime for Cultural Objects in Europe, 8 Unification of Law Review, 2003, p. 551 – 563, accessible from HeinOnline

[7] Vitrano, V.J.: Protecting Cultural Objects in an Internal Border-Free EC: The EC Directive and Regulation for the Protection and Return of Cultural Objects, 17 Fordham International Law Journal, 1993 – 1994, p. 1164 – 1201, accessible from HeinOnline

**Kontaktní údaj na autora – email:**

[svobodovak@email.cz](mailto:svobodovak@email.cz)

# POSTAVENÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV V PRÁVU ES (EU) A JEJICH APLIKACE V ČLENSKÝCH STÁTECH

## INTERNATIONAL TREATIES IN EC (EU) LAW AND THEIR APPLICATION IN MEMBER STATES

---

---

VLADIMÍR TÝČ

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA, MASARYKOVA UNIVERZITA

---

### **Abstrakt**

Postavení mezinárodní smlouvy ve vnitrostátním právu smluvního státu je sice i v ČR stále předmětem diskusí, avšak zásadní problémy se zdají být vyřešeny. Právní úpravu tohoto problému je možno najít v Ústavě ČR. Tato studie se proto věnuje vztahu mezinárodních smluv a komunitárního, resp. unijního práva, kde je situace poněkud odlišná. Vyplývá ze specifické povahy komunitárního (unijního) práva, na které nelze pohlížet jako na analogii práva vnitrostátního, neboť ES ani EU nejsou státem.

### **Klíčová slova**

Mezinárodní smlouva, právo ES, právo EU, národní právo

### **Abstract**

This contribution deals with the relation of international treaty and EC (EU) law. The relation results from the specific nature of EC (EU) law.

### **Key words**

International treaty, EC law, EU law, national law

## **1. Úvodní poznámky**

Smlouvy primárního práva



Zcela základním a prvotním pramenem práva ES a EU jsou mezinárodní smlouvy, na nichž jsou tyto entity založeny (Smlouva o založení EHS (ES), Smlouva o založení EURATOMu, Smlouva o Evropské unii a na ně navazující další doplňující a revizní smlouvy - zejména Slučovací smlouva (Merger Treaty) o jediné Komisi a jediné Radě ministrů, Jednotný evropský akt, Maastrichtská smlouva, Amsterodamská smlouva, Smlouva z Nice, neúspěšná Smlouva o Ústavě pro Evropu, která je nyní přepracovávána do nového dokumentu, všechny přístupové smlouvy a rozpočtové smlouvy). Tyto smlouvy jsou mezinárodně právním základem vzniku, existence a fungování Společenství a Unie. Vzhledem k tomu, že jejich stranami jsou výhradně členské státy, které tak vytvořily základní pravidla práva ES a EU, jsou nazývány primárním právem.

Od klasických mezinárodních smluv jakožto pramene mezinárodního práva se tyto smlouvy liší tím, že jejich předmět a právní režim je odlišný. Je vytvořen jimi samými, čímž se vyčlenily z „běžného“ mezinárodního práva. Nejsou založeny na základní mezinárodně právní zásadě svrchované rovnosti států.

1. Smlouva EHS zavádí nadstátnost Společenství, jemuž je vlastní i samostatný a autonomní právní řád, který je integrován do právních řádů členských států a je závazný pro jejich orgány, včetně soudů.<sup>1797</sup>

2. Jejich změnu nebo doplnění nelze provádět podle pravidel mezinárodního smluvního práva, tedy dohodou smluvních stran. Je k tomu třeba zvláštní procedury, která zahrnuje rozhodnutí Rady EU o svolání mezivládní konference s konzultací Evropského parlamentu.<sup>1798</sup> I když ES a EU nejsou subjekty těchto smluv, ale jejich objekty, je jasné, že povinná účast společného orgánu ES (EU) vtahuje do hry i tyto „objekty“, tedy uvedené entity. Bez rozhodnutí Rady EU nelze smlouvy měnit.

3. Podle mezinárodního práva náleží výklad mezinárodních smluv smluvním stranám. Zde tomu tak není. Strany se dohodly, že závazný výklad smluv provádí Evropský soudní dvůr, tedy opět orgán ES (EU).

V dalším textu se těmito smlouvami nebudeme zabývat. Budeme se soustředit na mezinárodní smlouvy, které sjednává přímo ES (EU) navenek nebo které vznikají jako uzavřené jen uvnitř těchto entit.

---

1797 Obdobnou formulaci lze najít v zásadním rozhodnutí ESD Van Gend en Loos (26/62).

1798 Článek 48 Smlouvy o EU.

## Terminologická poznámka

Aby bylo možno na první pohled odlišit jednotlivé kategorie mezinárodních smluv, které jsou součástí práva ES (EU), jsou tyto smlouvy označovány terminologicky takto:

- a) Obecným pojmem vycházejícím z mezinárodního práva je **mezinárodní smlouva**. Tento termín je proto užíván tam, kde se hovoří o smlouvě obecně, tj. jako o typu pramene práva.
- b) Smlouvy, na nichž je založena EU (ES, EURATOM), tedy smlouvy primárního práva, se nazývají **smlouvy**.
- c) Smlouvy uzavírané s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi jsou označovány jako **dohody**.
- d) Smlouva uzavírané uvnitř EU (ES), tj. jen mezi členskými státy, nebo mezi členskými státy en bloc a dalšími speciálně vybranými třetími státy se uvádějí jako **úmluvy**.
- e) Mnohostranné smlouvy uzavřené mimo rámec EU (ES, EURATOM), jejichž smluvní stranou se tyto entity stávají, mají původní mezinárodně právní označení, které jejich účasti není ovlivněno.

Zavedené označení uvedené v bodech b) - d) neodpovídá běžné mezinárodně právní praxi a je v právu EU (ES) ryze účelové.

## Přehled zkoumané problematiky

Právním nástrojem vnějších vztahů ES a EU je mezinárodní smlouva. Je tomu tak proto, že tyto vnější vztahy nemohou být regulovány komunitárním (unijním) právem, ale pouze právem mezinárodním. Mezinárodní smlouva je jediným vhodným nástrojem k úpravě konkrétních otázek ve vztahu ES či EU k nečlenským státům a mezinárodním organizacím, příp. orgánům. O praktické potřebě sjednávání mezinárodních smluv vypovídá skutečnost, že v současné době ES a EU jsou vázány ve vztahu k třetím státům či mezinárodním organizacím řádově stovkami mezinárodních smluv v mnoha oblastech - od obchodních (ekonomických) vztahů po právní spolupráci např. v trestních věcech.

Kromě smluv se třetími subjekty se v omezené míře vyskytují také mezinárodní smlouvy, regulující určité vztahy výhradně uvnitř - tedy mezi členskými státy navzájem. V minulosti byly tyto smlouvy uzavírány v oblastech, kam nesahala pravomoc ES, resp. EU, a jejichž

regulace byla nicméně shledána potřebnou. Jednalo se především o právní spolupráci ve věcech občanských a obchodních, případně trestních. Amsterodamská smlouva však v tomto směru rozšířila pravomoci ES, takže dnes jsou tyto smlouvy nahrazeny, resp. nahrazovány klasickými prameny komunitárního práva (nařízeními). Obdobně ve věcech trestních jsou dnes používány prameny sekundárního práva EU, především rámcová rozhodnutí.

Existence určitých výjimek pro některé členské státy, na které se výjimečně nevztahuje komunitární režim, si vynutila vytvoření poněkud kuriózního institutu smluv uzavíraných mezi ES a členským státem, který odmítl obecnou komunitární úpravu. Tyto smlouvy rozšiřují působnost komunitárních předpisů na tento stát cestou mezinárodního práva, tj. obdobně, jako by šlo o stát nečlenský.

Všemi uvedenými kategoriemi smluv se budeme dále podrobněji zabývat, neboť představují velmi specifickou součást komunitárního (unijního) práva, a to i z hlediska dopadu na ČR. Předmětem našeho zkoumání budou následující okruhy problémů:

- pravomoc ES (EU) jakožto subjektů mezinárodního práva uzavírat mezinárodní smlouvy se třetími subjekty,
- vnitřní postupy v ES (EU) při sjednávání těchto smluv,
- účinky mezinárodních smluv v právním systému ES (EU),
- specifické otázky vybočující z běžného standardu mezinárodního práva.

## **2. Pravomoci ES k uzavírání mezinárodních smluv navenek**

V této části se budeme zabývat pravomocemi ES (nikoli EU)<sup>1799</sup> k uzavírání mezinárodních smluv z pozice mezinárodní organizace jakožto subjektu mezinárodního práva, a to ve vztahu k jiným (třetím) subjektům mezinárodního práva.<sup>1800</sup>

### ***Hledisko mezinárodního práva:***

#### **a) Mezinárodně právní subjektivita mezinárodních organizací a jejich způsobilost uzavírat mezinárodní smlouvy**

---

1799 K pravomoci EU, která je velmi problematická, viz část 7.

1800 Ke vztahu k členským státům viz dále část 3.2 (účinky v právu ES).

Není pochyb o tom, že prvotní mezinárodně právní subjektivitu mají pouze státy. Tato subjektivita vyplývá z jejich suverenity a je originární a neomezená. Všechny další entity a osoby, které v určitém smyslu mezinárodně právní subjektivitou rovněž disponují, mají zcela odlišný charakter a jejich subjektivita je proto zcela specifická.

Považujeme-li za jediný pojmový znak subjektivity v mezinárodním právu způsobilost být účastníkem jakéhokoli mezinárodně právního vztahu, tedy vztahu upraveného mezinárodním právem, pak nám nezbývá než opět zdůraznit, že taková mezinárodně právní subjektivita může být buď úplná, jako je tomu u států, nebo jen omezená, a to na určité konkrétní vztahy, které musí být mezinárodním právem specifikovány. V tomto smyslu můžeme považovat za subjekt části mezinárodního práva i jednotlivce, který např. podává stížnost k mezinárodnímu orgánu na ochranu lidských práv (např. k Evropskému soudu pro lidská práva) nebo který je žalován u mezinárodního trestního soudu.

Pokud jde o mezinárodní organizace, je jejich mezinárodně právní subjektivita rovněž omezená v tom smyslu, že nemohou být subjekty celého mezinárodního práva, resp. jakéhokoli vztahu upraveného mezinárodním právem, ale jen těch vztahů, které jim členské státy výslovně či nevýslovně vymezily.

Na příkladu jednotlivce na jedné straně a mezinárodní organizace na straně druhé je vidět ošidnost pojmu „subjekt mezinárodního práva“. Mezinárodně právní subjektivita je v obou případech odvozená od států, omezená, avšak svou podstatou velmi odlišná. Jednotlivec může vlastním projevem vůle vstoupit do mezinárodně právního vztahu jen podáním stížnosti na porušení svého lidského práva v mezinárodním měřítku (tj. uplatněním práva) a v dalším je již jen pasivním účastníkem tohoto vztahu. V oblasti mezinárodního trestního práva je jen pasivním nositelem povinností. Mezinárodní organizace je naproti tomu subjektem aktivním, který může uzavírat určité mezinárodní smlouvy se státy či jinými mezinárodními organizacemi, tedy zakládat nové právní vztahy „ve velkém“. Nese také odpovědnost za své mezinárodní závazky takto převzaté.

Uvedené závěry nutně vedou k zamyšlení nad identifikací jednotlivých pojmů s tím spojených. Budeme-li vycházet z pojmu mezinárodně právní subjektivita, musíme u subjektů odlišných od států vždy specifikovat jak konkrétně je tato subjektivita míněna, tedy čeho se týká a čeho nikoli. Tvzení o tom, že „právní subjektivita mezinárodních organizací a jednotlivců“ je omezená, nemá žádnou vypovídací hodnotu, byť je to tvzení pravdivé. Právní

subjektivita jako taková striktně vzato nemůže být omezená - jde o pojem absolutní. Omezen může být pouze okruh právních norem, k nimž se tato subjektivita váže. Zdá se, že vhodnější bude používat pojmu „*způsobilost*“, který je relativní. Způsobilost může být omezená na určité oblasti práva nebo na určité úkony subjektu. Je ovšem také třeba vymezit, o jakou způsobilost, tedy „k čemu“ se má jednat.

Pokusme se nyní vypomoci si pojmy vnitrostátního práva. Právní subjektivita se zde kryje se způsobilostí k právům. Kterýkoli subjekt vnitrostátního práva (fyzická či právnická osoba, stát) je způsobilý mít práva. Ne každý subjekt práva je však oprávněn vlastními úkony (projevy vůle) vstupovat do právních vztahů a brát na sebe povinnosti. K tomu potřebuje jinou (další) způsobilost - k právním úkonům. U právnických osob v obchodních vztazích obě způsobilosti splývají - pouhá způsobilost k právům je zde nepraktická, a proto se používá všezahrnující pojem „právní způsobilost“.<sup>1801</sup>

Zatímco způsobilost k právům nelze omezit, způsobilost k právním úkonům nemusí být vždy plná, může tedy být omezená jen na některé úkony. Promítnuto do mezinárodního práva - způsobilost mezinárodních organizací být subjektem mezinárodně právního vztahu a jednat v mezinárodním měřítku vlastním jménem je vymezena zřizovací smlouvou, a to buď výslovně nebo implicitně.

## **b) Evropské společenství**

Evropské společenství je ve smyslu mezinárodního práva nepochybně mezinárodní organizací. Bylo založeno mezinárodní smlouvou (tedy podle mezinárodního práva) a je to entita autonomní vzhledem k členským státům. Má vlastní orgány, které přijímají závazná rozhodnutí určená nejen členským státům, ale i jednotlivcům. To je umožněno tím, že členské státy přenesly část svých pravomocí, resp. jejich výkonu na Společenství. Proto je Společenství způsobilé uzavírat mezinárodní smlouvy se třetími zeměmi v oblastech vymezených zřizovací smlouvou Společenství.

---

1801 Srov. § 22 obchodního zákoníku.

## ***Hledisko práva ES:***

### *Výslovně stanovená pravomoc*

Pravomoc ES uzavírat mezinárodní smlouvy je upravena zřizovací smlouvou (Smlouvou o založení ES, dále „Smlouva ES“). Úprava pravomoci je obsažena v několika ustanoveních.

Nejdůležitějším a v praxi nejužívanějším je článek 133 odst. 3, který se týká vnějších obchodních vztahů ES.

Články 302 a 303 zmiňují „veškeré účelné styky“, resp. „veškerou účelnou spolupráci“ s OSN, jejími odbornými organizacemi a Radou Evropy. Tyto „styky“ či „spolupráce“ nepochybně zahrnují i uzavírání smluv s těmito organizacemi. Otázkou je, zda stejný závěr je možno učinit pro ostatní mezinárodní organizace, kde článek 302 odst. 2 předpokládá jen „udržování styků“. Kromě toho článek 304 ukládá Společenství navázat „úzkou součinnost“ s Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), a to „na základě vzájemné dohody“.

Zcela nepochybně je pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy založena článkem 310 o „dohodách o přidružení“ se třetími státy či mezinárodními organizacemi. Pod tímto pojmem se skrývá několik typů dohod: od klasických dohod o přidružení se státy, které se připravují na budoucí vstup do ES (EU) (tzv. evropské dohody), přes dohody o zvláštním statutu třetího státu (celní unie s Tureckem) až po dohody s rozvojovými zeměmi o jejich přístupu na společný trh ES a rozvojové pomoci (mnohostranné dohody z Lomé, Dohoda z Cotonou, dvoustranné dohody se středozemními zeměmi).

Článek 111 odst. 3 umožňuje uzavírat mezinárodní smlouvy týkající se měnových kurzů. Článek 170 odst. 2 předpokládá, že podrobnosti spolupráce s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi při provádění víceletých rámcových programů výzkumu a technologického rozvoje mohou být stanoveny mezinárodními smlouvami. Totéž platí pro stanovení podrobností spolupráce při ochraně životního prostředí (článek 174 odst. 4). Uzavírání mezinárodních smluv v oblasti rozvojové spolupráce výslovně umožňuje rovněž článek 181. Pravomoc ES k uzavírání mezinárodních smluv je stanovena rovněž článkem 181a pro oblast hospodářské, finanční a technické spolupráce se třetími zeměmi.

Uvedený výčet představuje přehled ustanovení Smlouvy ES, která zakládají výslovnou pravomoc ES k uzavírání mezinárodních smluv navenek, tedy s nečlenskými státy nebo s mezinárodními organizacemi.

#### *Nevýslovně (implicitně) založená pravomoc ES uzavírat mezinárodní smlouvy*

Již v roce 1970 nastala situace, kdy Komise došla k závěru, že ustanovení Smlouvy ES, které upravuje vnitřní pravomoci ES a nepředpokládá výslovně uzavření mezinárodní smlouvy, musí být aplikováno i na uzavření takové smlouvy. Jednalo se o Dohodu o evropské silniční dopravě (AETR/ERTA). Rada naproti tomu prosazovala stanovisko, že článek 75 (nyní 71) Smlouvy ES se nevztahuje na vnější vztahy ES. Spor vyústil v žalobu Komise proti Radě podané k ESD.

ESD rozhodl v této věci (22/70) takto: Vnější vztahy nelze oddělovat od vztahů vnitřních. Je třeba vycházet z cílů ES formulovaných pro tento případ v článku 3 odst. f (společná politika v oblasti dopravy). Článek 75 (nyní 71) odst. 1 dává pravomoc Radě přijímat i „veškeré jiné potřebné předpisy“. Písm. a) téhož článku zmiňuje i dopravu procházející přes území členských států, tedy počítá i s nečlenskými státy. Navíc nařízení č. 543/69 přijaté na základě čl. 75 (nyní 71) umožňuje zahajovat jednání s třetími státy, což implikuje završení tohoto jednání sjednáním mezinárodní dohody. Za zmínku stojí, že generální advokát s tímto hodnocením nesouhlasil, neboť se odvolával na dnešní čl. 300 odst. 1 Smlouvy ES.

Uvedený judikát ESD založil tzv. teorii implikovaných pravomocí ESD, která jde velmi výrazně nad rámec čl. 300 Smlouvy ES. Aniž bychom se snažili zpochybňovat závaznost judikatury ESD, lze se tázat, zda vymezení oblastí, v nichž ES vyvíjí činnost (čl. 3 Smlouvy ES) zahrnuje také způsob uplatnění pravomocí ES.<sup>1802</sup>

#### *Věcný rozsah pravomocí ES*

Výslovná pravomoc ES uzavírat vlastním jménem mezinárodní smlouvy je vázána na vymezené oblasti. Může dojít k nejasnostem, zda určitá smlouva svou náplní spadá do

---

<sup>1802</sup> Srov. G.A.Bermann, R.J.Goebel, W.J.Davey, E.M.Fox, Cases and Materials on European Union Law, 2<sup>nd</sup> edition, West Group, St. Paul (USA), 2002, str. 1032-1033.

příslušné oblasti. Takový problém řešil ESD ve věci Dohoda o přírodním kaučuku (stanovisko 1/1978). Vzhledem k tomu, že dohoda obsahuje i úpravu technické pomoci, výzkumu a dalších oblastí, nespadá do působnosti článku 133 a není tedy uzavíraná ve výlučné pravomoci ES.

Z novějších problémů uveďme stanovisko ESD 2/2000 k uzavření Carthagenského protokolu o prevenci biotechnologických rizik. V této souvislosti se hovoří o „proměnných pravomocech“ ES.<sup>1803</sup>

### **3. Postavení mezinárodních smluv sjednávaných ES s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi v právu ES**

#### **3.1. Postup při sjednávání a přijímání mezinárodních smluv, jejichž stranou je ES**

##### *a) Obecná procedura sjednávání mezinárodních smluv ES*

Tato procedura je upravena v článku 300 Smlouvy ES. Iniciativa zde náleží Komisi, která doporučí Radě sjednat příslušnou smlouvu. Samo sjednání smlouvy je úkolem Komise, avšak jen na základě zmocnění Rady. Toto zmocnění uděluje Rada rozhodnutím, které je přijímáno kvalifikovanou většinou, s výjimkou případů, kdy se jedná o oblast vyžadující z hlediska vnitřních pravomocí jednomyslné rozhodování nebo o dohodu o přidružení podle článku 310.

Po dojednání textu smlouvy následuje její podpis. O podpisu rozhoduje na návrh Komise Rada, a to kvalifikovanou většinou nebo jednomyslně podle uvedených pravidel. Stejně rozhoduje Rada o případném prozatímním provádění smlouvy před jejím vstupem v platnost. Evropský parlament je z této procedury zcela vyloučen, je pouze informován. Připomeňme, že podpis smlouvy zpravidla nestačí k jejímu vstupu v platnost. Je třeba její ratifikace, přičemž schválení smlouvy pro její účely text Smlouvy ES uvádí jako „uzavření dohody“.

O uzavření dohody (tedy jejím definitivním schválení pro ratifikaci) rozhoduje opět Rada. Pravomoci Evropského parlamentu jsou přitom následující:

a) Souhlas Evropského parlamentu je vyžadován jen pro dohody, které se uzavírají podle článku 310 (asociační dohody), dohody, které vytvářejí zvláštní institucionální rámec

---

1803 Podrobnosti viz Ch. Maubernard, L'“intensité modulable“ des compétences externes de la Communauté européenne et de ses Etats membres, *Révue trimestrielle de droit européen*, 2/2003, s. 229 n.



(vytvářejí nové společné orgány s rozhodovací pravomocí), dohody mající „citelné“ rozpočtové dopady na Společenství a dohody měnicí akt přijatý podle článku 251 Smlouvy ES (tj. spolupřijatý Evropským parlamentem).

b) V ostatních případech je Evropský parlament pouze konzultován, a to i v případech, kdy v oblasti vnitřních pravomocí je předepsán postup podle článků 251 nebo 252.

c) Je-li sjednávána smlouva (dohoda) podle článku 133 (vnější obchodní vztahy), je Evropský parlament pouze informován, nikoli konzultován.

Zvláštní úprava platí pro smlouvy, které vyžadují změnu Smlouvy ES (tj. nejsou v souladu se smlouvami primárního práva). Postupuje se podle článku 48 Smlouvy EU, který se aplikuje pro změny smluv, na nichž je založena EU. Znamená to vypracování změny mezivládní konferencí svolané Radou a její následnou ratifikaci všemi členskými státy.

#### ***b) Zvláštní procedury sjednávání mezinárodních smluv ES***

ba) článek 133

Zvláštní úprava je obsažena především v článku 133 odst. 3 a násl. Smlouvy ES (vnější obchodní vztahy). Vlastní postup se příliš neliší: Komise vede jednání na základě zmocnění Rady. Navíc je zde podotknuto, že „Rada a Komise odpovídají za to, že sjednané dohody jsou slučitelné s vnitřními politikami a předpisy Společenství“. Snahou tohoto ustanovení je zjevně vyloučit rozpor mezi dohodou a stávajícím právem ES. Rozhodnutí ESD o neplatnosti aktu sekundárního práva by rozhodně nebylo vhodným řešením, neboť přijetí tohoto aktu předcházelo uzavření dohody. V případě hrozícího rozporu je třeba napřed změnit sekundární právo a teprve potom uzavřít dohodu.

V oblasti vnějších obchodních vztahů, kde je uzavírána drtivá většina mezinárodních dohod, je třeba sladit stanoviska ES a členských států, které jsou sjednávány dohodami vázány. Tomu napomáhá zvláštní výbor („Výbor podle článku 133“), který prostřednictvím Rady, která ho jmenuje, koordinuje stanoviska členských států.

Za vnější obchodní vztahy se považují i oblast služeb a obchodních aspektů duševního vlastnictví. Zde se objevuje první odchylka od obecného režimu. Rada zde rozhoduje jednomyslně, a to v případech, kdy dohoda obsahuje ustanovení, která z hlediska vnitřních pravomocí vyžadují jednomyslnost nebo pokud se dohoda týká oblastí, kde Společenství

dosud pravomoci nevykonávalo. Totéž se týká dohod sjednávaných v oblastech uvedených v druhém pododstavci odstavce 6, tedy kulturních a audiovizuálních služeb, vzdělávacích služeb a sociálních a zdravotnických služeb. Tyto oblasti spadají do sdílené pravomoci ES a členských států, proto jejich sjednávání vyžaduje i souhlas všech členských států. Jsou to tedy tzv. smíšené dohody, jejichž stranou je nejen ES, ale i členské státy.

Rada ovšem nemůže v žádném případě sjednat dohodu, která by svým obsahem překračovala vnitřní pravomoci Společenství, zejména tam, kde je vyloučena harmonizace právních předpisů členských států.

Oblast dopravy je z této úpravy vyňata - na tyto dohody se vztahuje pouze hlava V Smlouvy ES a článek 300.

Podle odst. 7 článku 133 může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně rozšířit svou pravomoc i na sjednávání dohod v oblasti duševního vlastnictví mimo jeho obchodní aspekty. V praxi to může znamenat, že by byly sjednávána dohody o obecné ochraně duševního vlastnictví bez návaznosti na obchodní transakce. Takové rozhodnutí Rada zatím nepřijala.

#### bb) Článek 111 (měnová politika)

Rada může uzavírat dohody se třetími státy o vztahu systému směnných kurzů ECU ve vztahu k měnám třetích zemí. Je otázkou, zda takovéto dohody připadají v úvahu po vytvoření jednotné měny EURO. Postup při sjednávání těchto dohod s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi se neřídí článkem 300, ale zvláštním postupem. Rada rozhoduje na doporučení Komise a po konzultaci s Evropskou centrální bankou kvalifikovanou většinou o podmínkách pro sjednávání a uzavírání těchto dohod (tj. včetně udělování definitivního souhlasu s příslušnou dohodou).

bc) Články 181 a 181a (rozvojová spolupráce a hospodářská, finanční a technická spolupráce)

Dohody mezi ES a třetími státy nebo mezinárodními organizacemi v oblasti rozvojové spolupráce (článek 181) jsou sjednávány postupem podle článku 300, tedy bez specifik. V rámci rozvojové spolupráce mohou být sjednávány podobné dohody se třetími subjekty (článek 181a). I zde je stanoven obecný postup podle článku 300 s výjimkou dohod, které jsou kvalifikovány jako dohody o přidružení nebo kdy jde o dohody se státy, které se ucházejí o vstup do EU. Zde je relevantní postup podle článku 310, tj. Rada rozhoduje jednomyslně (viz dále).

bd) Články 170 (Výzkum a technologický rozvoj) a 174 (ochrana životního prostředí)

Podrobnosti při provádění víceletých rámcových programů spolupráce v oblasti výzkumu a technologického rozvoje a při ochraně životního prostředí mohou být dohodnuty s třetími subjekty mezinárodními dohodami sjednávanými v režimu článku 300, tedy bez specifik.

be) Články 302-304 (spolupráce s významnými mezinárodními organizacemi)

Článek 302 stanoví, že Komise udržuje styky se všemi mezinárodními organizacemi, přičemž výslovně je zmíněna OSN a její odborné organizace. Článek 303 stanoví, že Společenství (bez zmínky o Komisi) naváže veškerou účelnou spolupráci s Radou Evropy. Mezinárodní dohoda je výslovně zmíněna až v článku 304, který se týká vztahů s Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Není zde však specifikována procedura, takže nezbývá než vycházet z článku 300.

bf) Článek 310 (dohody o přidružení)<sup>1804</sup>

Režim těchto dohod je specifikován již v článku 300, přičemž od obecného standardu existují tyto dvě výjimky:

- Rada rozhoduje na návrh Komise jednomyslně, nikoli kvalifikovanou většinou,

---

1804 Další podrobnosti a rozbor dalších aspektů (politické podmínky, obsah dohod) lze najít ve výborné studii Ch. Kaddous, F. Mangilli, Les relations extérieures de l'Union européenne, *Annuaire Suisse de droit européen* 2005/2006, s. 31 a násl.

- vyžaduje se souhlas Evropského parlamentu, který je v jiných případech z rozhodování vyloučen.

Je otázkou, jak kvalifikovat příslušnou dohodu, a tedy jak určit, zda se jedná o „dohodu o přidružení“ na rozdíl od běžné dohody o spolupráci. I když pojem „přidružení“ není v komunitárním právu nikde definován, vodítkem může být samo znění článku 310, které se zmiňuje o založení společných postupů a zvláštních řízení. Široká definice je obsažena v judikátu Demirel (12/86), kde Soudní dvůr považuje za dohodu o přidružení každou dohodu, která vytváří s třetím státem zvláštní vztahy privilegované povahy. Tento stát musí na základě dohody participovat na komunitárním režimu, tedy částečně mu musí být podřízen.

Z tohoto hlediska patří do této kategorie následující dohody:

1. Dohody se státy, které se ucházejí o členství v EU a připravují se na ně (v současné době FYROM,<sup>1805</sup> Chorvatsko, Albánie). Zvláštní postavení má Turecko, které je kromě běžného přidružení navíc součástí celní unie ES. Vnitrokomunitární úprava je obsažena v nařízení Rady 533/2004.
2. Dohody sjednané v oblasti rozvojové spolupráce se zeměmi ACP<sup>1806</sup> (bývalé mnohostranné Dohody z Lomé, nyní Dohoda z Cotonou). Obdobnou povahu má dvoustranná dohoda s JAR, jejíž právní režim však není jednoznačný. Jako jediná nemá v názvu termín „přidružení“.
3. Dvoustranné dohody se státy středozevní oblasti o tzv. partnerství: Alžírsko, Egypt, Izrael, Jordánsko, Libanon, Maroko, autonomní území Palestiny, Sýrie, Tunisko. Pozorovatelský statut má Lybie. Obdobný charakter má dohoda s Chile a nová dohoda s Mexikem, i když tato poslední není považována za dohodu o přidružení).
4. Za dohodu o přidružení se považuje i dohoda o Evropském hospodářském prostoru (EHP) (1994) zahrnující Norsko, Island a Lichtenštejnsko. Pokud jde o Švýcarsko, které je členem Evropského sdružení volného obchodu, avšak nikoli EHP, považuje se za dohody o přidružení první série dvoustranných dohod s ES (80. a 90. léta).

Všechny uvedené dohody upravují oblasti spadající do pravomoci ES, avšak některé také oblasti další. Ty jsou pak sjednávány jako smíšené (tj. na straně ES jsou rovněž jednotlivé členské státy, které musí příslušnou dohodu ratifikovat). Důvodem je

---

1805 Anglická zkratka označující Makedonii (Bývalá jugoslávská republika Makedonie).

1806 Rozvojové země Afriky, Karibiku a Pacifiku (celkem cca 8 desítek zemí).

- a) obsah dohody, který zasahuje i oblasti nespádající do pravomoci ES (např. Evropská dohoda o přidružení ČR, která zahrnovala i politickou spolupráci a oblasti kultury a školství),
- b) financování provádění dohody nejen z rozpočtu ES, ale také členskými státy.

Pokud by dohoda upravovala jen oblasti vyjmenované v článku 3 Smlouvy ES, lze uvažovat o výlučné pravomoci ES. V opačném případě musí být dohoda smíšená, tedy podléhá schválení i jednotlivých členských států.

Zvláštním problémem je délka schvalovací procedury dohod smluvními stranami. Ratifikace množstvím států může trvat příliš dlouho, přičemž je třeba respektovat snahu uvést je v život co nejdříve. Tomu slouží následující nástroje:

1. Tzv. prozatímní dohody, které obsahují úpravu pouze části - hospodářských aspektů a nepodléhají proto schválení parlamentů smluvních států (např. Prozatímní dohoda mezi ČR a ES a jejich členskými státy.....)
2. Předběžné provádění dohody před jejím vstupem v platnost na základě dohody smluvních stran.<sup>1807</sup>
3. Předběžné provádění dohody přímo v ní stanovené. Tato cesta je atypická a uplatnila se jen u dvoustranné dohody s Chile.
4. Předběžné provádění na základě rozhodnutí mezinárodního orgánu - týká se zatím pouze revize Dohody s Cotonou, kde je tímto orgánem Rada ministrů ACP-ES.

### ***c) Shrnutí a završení vnitrokomunitární procedury sjednávání mezinárodních smluv se třetími subjekty***

Uzavřením dohody se rozumí vyjádření definitivního souhlasu se smlouvou ze strany Společenství. **Uvnitř ES** má tento souhlas formu rozhodnutí, které je přijímáno Radou, a to podle kategorie smlouvy kvalifikovanou většinou nebo jednomyslně. V některých případech je přijetí tohoto rozhodnutí vázáno na souhlas Evropského parlamentu.

Toto rozhodnutí je přijímáno ve dvou podobách. Vzhledem k tomu, že Rada rozhoduje již o podpisu dohody (který je zpravidla teprve prvním předpokladem pro další postup), v rozhodnutí o podpisu dohody, přijímaném společně s Komisí, je vysloven souhlas s podpisem

---

<sup>1807</sup> Podrobněji viz M. Potočný, K otázce prozatímního provádění mezinárodních smluv, Právník 5/1972, str. 427 n. Tato studie je stále aktuální, neboť mezinárodní smluvní právo se v tomto směru nemění.

a se jmenováním osoby k podpisu zmocněné. Poté následuje další rozhodnutí, a to o uzavření dohody, tedy o definitivním souhlasu s dohodou, která následně může vstoupit v platnost (analogie souhlasu národního Parlamentu, který umožňuje ratifikaci smlouvy ze strany státu). Přijetí tohoto rozhodnutí je tak předpokladem k vyjádření definitivního souhlasu ES **navenek**, a to formou, kterou předepisuje sama smlouva (zpravidla ratifikace, byť tento pojem rozhodnutí neužívá). Teprve potom vstupuje dohoda v platnost, když totéž provede protistrana, resp. další smluvní strany podle toho, co sama dohoda stanoví.

### **3.2 Postavení mezinárodních smluv v komunitárním právu**

#### *a) Účinky mezinárodních smluv uzavřených ES v systému komunitárního práva*

Mezinárodní smlouvy uzavřené ES s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi (označované jako „dohody“) jsou podle článku 300 odst. 7 závazné pro orgány Společenství a pro členské státy. Z tohoto obecného pravidla vyplývají tři důležité konkrétní závěry.

1. Závaznost smluv pro orgány Společenství znamená, že smlouvy je třeba respektovat také při přijímání aktů sekundárního práva. Mezinárodní smlouva tak má vyšší právní sílu než sekundární právo. Je-li přijat akt sekundárního práva, který je v rozporu s mezinárodní smlouvou závaznou pro ES, je to důvod pro podání žaloby k ESD na neplatnost tohoto aktu. Jinou otázkou je, jak ESD s touto žalobou naloží (viz níže bod 3).

2. Závaznost smluv pro členské státy znamená, že tyto smlouvy váží ve smyslu mezinárodního práva členské státy, i když formálně nejsou smluvními stranami. Chování členského státu v rozporu s takovou smlouvou je ovšem nejen porušením práva ES, ale ve vztahu k nečlenským státům také mezinárodního práva.

3. Úprava výslovně neřeší dva základní problémy, a to

a) zda se lze dovolávat smlouvy (dohody) jako důvodu pro neplatnost aktu sekundárního práva, je-li zde rozpor,

b) zda lze uplatnit přímý účinek ustanovení smlouvy ve vztahu k jednotlivcům tak, jak je v komunitárním právu obvyklé.

Odpovědi na tyto otázky jsou sporné a jsou řešeny judikaturou ESD způsobem, který je velmi diskutabilní a není všeobecně akceptován.<sup>1808</sup>

---

1808 K této otázce podrobněji viz N. Rozehnalová, V. Týč, Vnější obchodní vztahy EU, Masarykova univerzita, 2006, str. 77-89 a četná zahraniční literatura v této publikaci uvedená.

### ***b) Některé příklady mezinárodních smluv (dohod) sjednaných ES se třetími subjekty***

Největší počet těchto smluv se týká oblasti společné obchodní politiky, tedy ekonomických vztahů ES navenek. Jsou jich dnes řádově stovky, neboť některé z nich se týkají i malých detailů obchodní spolupráce. Méně početné a tím zajímavější jsou nepochybně dohody sjednané v oblastech jiných.

Tak na příklad v oblasti hlavy IV Smlouvy ES (spolupráce v justičních věcech, azyl, přistěhovalectví, vízová politika) existuje řada dohod s třetími státy týkajících se zpětného přebírání osob, které neoprávněně pobývají na území ES (Ruská federace, Srí Lanka, Albánie, Macao, Hongkong). S Ruskou federací byla v roce 2007 uzavřena dohoda o usnadnění vzájemné vízové povinnosti, jejíž blahodárné účinky mohou pocítit i občané ČR cestující do Ruska. Se státy EHP (Norsko, Island) je dohodou z r. 2001 a protokolem z r. 2006 řešena otázka žádostí o azyl příslušníků třetích států, kteří mohou využívat rozšíření schengenského prostoru o tyto dva státy.

Dále je třeba uvést důležitou dohodu s evropskými nečlenskými státy o „energetickém společenství“ (25.10.2005).

Příkladem dohody s jinou mezinárodní organizací je Dohoda ES s Radou Evropy o zahájení úzké spolupráce z roku 1999 (základem je článek 303 Smlouvy ES).

Málo početné jsou dohody sjednané EURATOMem. Příkladem je Dohoda o spolupráci mezi EURATOMem a Spojeným královstvím z roku 1969 (Spojené království nebylo tehdy členským státem). Z novějších je možno uvést Dohodu s Japonskem o spolupráci při mírovém využívání jaderné energie nebo podobnou dohodu s Ukrajinou (obě 2006). EURATOM je rovněž stranou mnohostranné Úmluvy o pomoci v případě jaderné nehody nebo radioaktivní nouze (v rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii - přístup EURATOMu v roce 2005).

## **4. Posudky ESD**

Nastane-li pochybnost o tom, zda je zamýšlená mezinárodní smlouva v souladu se Smlouvou ES, tedy s právním pramenem vyšší právní síly, může si Evropský parlament, Rada nebo

Komise vyžádat předem stanovisko ESD. Je-li stanovisko ESD odmítavé, má se za to, že se mění Smlouva a je proto opět nezbytný postup podle článku 48 Smlouvy EU. Bez změny Smlouvy ES nelze vyslovit souhlas s takovou mezinárodní smlouvou a ES jí tedy nemůže být vázáno.

Uvedený institut se velmi podobá obdobnému postupu upravenému v čl. 88 Ústavy ČR, kdy se předem zkoumá soulad smlouvy s ústavním pořádkem ČR. Toto ustanovení bylo silně inspirováno francouzskou koncepcí, kterou je možno najít v ústavě Francie.

Stanovisko ESD se může týkat i otázky, zda sjednání smlouvy patří do výlučné nebo sdílené pravomoci ES.<sup>1809</sup>

## **5. Smlouvy uzavírané uvnitř Evropského společenství**

### ***a) Smlouvy uzavírané mezi členskými státy***

Mezinárodní smlouva je především nástrojem právní úpravy vnějších vztahů Společenství, tedy s nečlenskými státy a mezinárodními organizacemi. Výjimečně se mezinárodní smlouva stává i nástrojem pro úpravu vnitřních vztahů, a to tam,

- *kde vůbec není dána pravomoc Společenství (dvoustranné - o zamezení dvojího zdanění apod.) - nejsou součástí práva ES,*
- *kde není dána pravomoc Společenství, ale jedná se o oblast, která úzce souvisí s jednotným vnitřním trhem ES a z tohoto důvodu vyžaduje zvláštní vnitřní úpravu - jsou součástí práva ES.*

### ***b) Smlouvy uzavírané mezi ES a členským státem***

Zcela výjimečná je mezinárodní smlouva uzavřená mezi ES na straně jedné a členským státem na straně druhé. Dochází k tomu tam, kde členský stát je na základě výjimky vyňat z obecného komunitárního režimu, neboť nesouhlasil s pravomocí Společenství v dané oblasti. Daná právní úprava se na něj může vztáhnout jen cestou klasického mezinárodního práva, tedy prostřednictvím mezinárodní smlouvy.

---

1809 Srov. stanovisko 1/1994 týkající se komplexu smluv týkajících se WTO.



V současné době se jedná o hlavu IV Smlouvy ES, která se nevztahuje na Dánsko. Původní vnitrokomunitární úprava justiční spolupráce v civilních věcech (před Amsterdamem) spočívala na řadě úmluv, uzavřených mezi členskými státy, neboť ES nemělo potřebné pravomoci. Šlo o úmluvy uzavřené, tj. vnitrokomunitární, vyhrazené jen členským státům bez možnosti účasti států třetích. Právním základem byl dnešní článek 293 (býv. 220), který se sice o mezinárodních smlouvách nezmiňuje, avšak zcela jistě je má na mysli. Na jeho základě bylo v minulosti uzavřeno několik úmluv v oblasti mezinárodního civilního řízení i kolizního práva, zejména Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (1968, tzv. Brusel I), obdobná úmluva týkající se věcí rodinných (Brusel II), Římská úmluva o právu rozhodném pro závazky ze smluv (1980) a řada dalších. Amsterodamskou smlouvou získalo nově Společenství pravomoci v celé této oblasti a proto po roce 1999 začalo rychlé nahrazování těchto úmluv akty sekundárního práva (nařízeními). Vzhledem k tomu, že Dánsko si vyhradilo zvláštní režim (neuznalo pravomoc ES), nevztahují se předmětná nařízení na Dánsko. Vůči Dánsku tak zůstaly v platnosti původní úmluvy, což vede k praktickým problémům. Existuje tak dvojí úprava - nařízeními mezi všemi členskými státy kromě Dánska a úmluvami mezi členskými státy a Dánskem. Nepřehlednost tohoto stavu přivedla Komisi k nové právní konstrukci - nařízení se budou s určitými odchylkami vztahovat i na Dánsko, které k tomu dá souhlas mezinárodní smlouvou. Tyto smlouvy mezi ES a Dánskem jsou již uzavírány.<sup>1810</sup> Nařízení jsou tak pro Dánsko závazná, avšak na principu mezinárodně právním, nikoli komunitárním. Znamená to, že Dánsko může v případě potřeby vyloučit nebo změnit účinky nařízení výpovědí nebo změnou mezinárodní smlouvy, která na něj nařízení vztahuje.

Vzhledem k tomu, že hlava IV Smlouvy ES, která není závazná pro Dánsko, obsahuje i další ustanovení, používá se podobná metoda i v jiných oblastech (např. azylová politika).<sup>1811</sup>

---

1810 Např. Dohoda mezi ES a Dánskem týkající se soudní pravomoci a uznaní a vykonatelnosti soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, obdobná dohoda o duručování soudních a mimosoudních písemností, obě z 19.10.2005.

1811 Dohoda mezi ES a Dánskem o kritériích a mechanismech pro určení státu příslušného pro posuzování žádosti o azyl podané v Dánsku nebo v jiném členském státě a o systému Eurodac pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy z r. 2006.

## 6. Smlouvy uzavírané mezi členskými státy ES en bloc a nečlenskými státy - zvláštní případ Luganské úmluvy

Luganská úmluva o soudní pravomoci a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních byla sjednána v roce 1988 proto, aby rozšířila územní působnost stejnojmenné Bruselské úmluvy (1968) na členské státy ESVO, případně další země. V době svého uzavření tato oblast nespádala do pravomoci ES, a proto šlo o klasickou mnohostrannou mezinárodní smlouvu mezi členskými státy ES a třetími zeměmi.

Amsterodamská smlouva zahrnuje justiční spolupráci v civilních věcech do komunitárního práva a důsledkem bylo nahrazení Bruselské úmluvy nařízením Rady. Toto nařízení se v současné době obsahově mírně odlišuje od původní „bruselské“ úpravy, což vyvolalo otázku odpovídajících změn Luganské úmluvy, která v současné době zavazuje kromě stávajících členů ES pouze země ESVO. Posun z hlediska formálního spočívá v tom, že předmět úmluvy nyní spadá do pravomoci ES. Byla proto vznesena otázka pravomoci ES k uzavření nové verze Lugana - má jít o výkon výlučné nebo sdílené pravomoci ES (ve smyslu kdo má být stranou - ES nebo členské státy)?

Podobně jako v jiných případech byl využit institut stanoviska ESD, který je oprávněn tuto otázku rozhodnout. To se stalo stanoviskem 1/2003, jímž ESD určil, že nová Luganská úmluva je způsobilá ovlivnit aplikaci tzv. Bruselského nařízení I (které nahradilo původní Bruselskou úmluvu), a proto spadá do výlučné pravomoci ES. Tím je dáno, že stranou budoucí Luganské úmluvy nebudou již členské státy ES, ale ES jako takové, které tím vykovává svou pravomoc regulovat v této oblasti vztahy s třetími zeměmi. Právní režim úmluvy nebude měněn, bude to opět smlouva polootevřená, tedy vyžadující k přístupu dalšího třetího státu souhlasu všech stávajících členů.

Dodejme ještě, že stejný problém vzniká i u jiných (mnohostranných) smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého. Proto ES usiluje o to, aby se stalo členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého a posléze i smluvní stranou smluv, které na tomto fóru vznikají.<sup>1812</sup>

---

1812 Podrobný rozbor tohoto stanoviska lze najít v článku T. Baumé, Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention: Opinion 1/03 of 7 February 2006, German Law Journal, Vol. 7 No. 8 (August 2006)

## 7. Smlouvy uzavírané Evropskou unií (II. a III. pilíř)

Vzhledem k tomu, že zde jde o velmi diskutabilní a právně nejistou problematiku, podívejme se nejprve empiricky na faktický stav.

Evropská unie uzavřela jako taková množství mezinárodních smluv s třetími státy a mezinárodními organizacemi, které obsahově nepatří do oblasti pravomoci ES, avšak týkají se oblastí upravených Smlouvou EU. Z nejvýznamnějších uvedme následující:

### a) Smlouvy s USA:

- dohoda o právní pomoci v trestních věcech,
- dohoda o vydávání (obě z 25.6.2003),
- dohoda o bezpečnosti utajovaných informací.

### b) Smlouvy s Islandem a Norskem:

- dohoda o přidružení k schengenskému acquis (18.5.1999),
- dohoda o postavení Islandu a Norska ve vztahu k Irsku a Spojenému království (30.6.1999),
- dohoda o předávání mezi členskými státy EU a Islandem a Norskem (28.6.2006),
- dohoda o výborech nápomocných Evropské komisi (1999),
- dohoda o používání některých ustanovení Úmluvy mezi členskými státy EU o vzájemné pomoci v trestních věcech z 29.5.2000 + protokol z roku 2001.

c) Ze smluv uzavřených v rámci II. pilíře s různými zeměmi jmenujme dvoustranné dohody o utajovaných informacích (Bulharsko, Rumunsko, FYROM, Bosna-Hercegovina, Ukrajina), dohody o účasti třetích zemí o účasti na akcích EU v krizových oblastech (Bulharsko, Island, Norsko, Rumunsko, Ukrajina, Kanada) a dohody o účasti na vojenských akcích v Bosně ( Švýcarsko, Maroko, Albánie, Nový Zéland, Argentina, Chile).<sup>1813</sup>

d) Uzavřena byla rovněž dohoda s mezinárodním orgánem - Dohoda EU s Mezinárodním trestním tribunálem o spolupráci a vzájemné pomoci (10.4.2006).

Většina těchto smluv má ve skutečnosti zavazovat členské státy, které je mají provádět. Tato skutečnost je však předmětem pochybností - může EU zavazovat mezinárodní smlouvou členské státy?

---

1813 Výčet těchto dohod podle Ch. Kaddous, F. Mangilli, Les relations extérieures de l'Union européenne in: Annuaire Suisse de droit européen 2005/2006, Staempfli Editions SA Berne, 2006, s. 32.

Uzavírání mezinárodních smluv Evropskou unií je tak právně velmi pochybné, protože EU nemůže jako taková zavazovat členské státy. Vyplyvá to nejen ze Smlouvy EU, ale také z Protokolu č. 4 k Amsterodamské smlouvě, které výslovně stanoví, že „články 24 a 38 Smlouvy EU a veškeré dohody z nich vyplývající neznamenají přenos pravomocí členských států na EU“.

Pochybnosti o možnosti EU uzavírat mezinárodní smlouvy začínají u její mezinárodně právní subjektivity. Obvykle se tvrdí, že EU tuto subjektivitu nemá, neboť jí nebyla členskými státy výslovně udělena, jak je to u mezinárodních organizací obvyklé. Faktem je, že v době tvorby Maastrichtské smlouvy členské státy právní subjektivitu Evropské unii udělit nechtěly. Bohužel příslušné dokumenty nejsou veřejně přístupné a víme jen to, že předsedající Nizozemí výslovně právní subjektivitu EU odmítlo, což tehdy podpořil i generální ředitel právní služby Rady.<sup>1814</sup>

Tento silný argument je ovšem postupně vyvrácen následnou praxí, kdy členské státy jako členové Rady souhlasily se sjednáním řady mezinárodních smluv ze strany Evropské unie v oblastech II. a III. pilíře.

Další diskuse o tom, zda EU má či nemá právní subjektivitu, se tak jeví jako neproduktivní, neboť nemůže dojít k jednoznačnému závěru.<sup>1815</sup> Užitečnější je nepochybně zkoumat, zda EU má či nemá způsobilost k uzavírání mezinárodních smluv a v jakých oblastech. Je zřejmé, že z článku 38 Smlouvy EU a z následné praxe členských států vyplývá, že EU omezenou způsobilost k uzavírání mezinárodních smluv má, avšak jen ve II. a III. pilíři. Nelze ovšem přitom zapomenout na již zmíněné Prohlášení č. 4 k Amsterodamské smlouvě, z něhož jednoznačně vyplývá, že členské státy nepověřily EU, aby uzavírala mezinárodní smlouvy jejich jménem.

Znamená to, že EU je způsobilá uzavírat mezinárodní smlouvy, které zavazují orgány EU (prakticky jen Radu), nikoli však členské státy jako takové. Tomu také odpovídá pozitivní úprava v zřizovacích smlouvách. Zatímco Smlouva ES stanoví v článku 300 odst. 7, že

---

1814 Zdroj této informace: M.R.Eaton, Common Foreign and Security Policy, in: Legal Issues of the Maastricht Treaty (ed. O'Keefe a P.M.Twomey), Chancery Law Publishing Ltd, Chichester 2004, s. 224

1815 Blíže k této otázce viz D. Verwey, The EC, the EU and the International Law of Treaties, TMC Asser Press, The Hague, 2004. Taktéž V. Týč, K otázce způsobilosti EU uzavírat mezinárodní smlouvy, Pocta Vladislavu Davidovi, sborník z konference, Univerzita Palackého v Olomouci, 2007, str. 281 a n.

mezinárodní dohody jsou závazné pro orgány Společenství a pro členské státy, Smlouva EU stanoví v článku 24 odst. 6, že takové dohody zavazují orgány Unie, přičemž zde pochopitelně není zmínka o členských státech. Koho ovšem musí zavazovat na příklad Dohoda o vydávání mezi EU a USA? Přirozeně členské státy, protože jinak by neměla smysl. EU jako taková nikoho nevydává, vydávají a žádají o vydání jedině orgány členských států.

Zatímco sjednávání dohod ES v oblasti vnějších obchodních vztahů spadá do výlučné pravomoci ES, dohody sjednávané EU nespádají do výlučné pravomoci Unie, ale mohou být sjednávány jen v oblastech, kde členské státy přenesly své pravomoci na EU. Toto přenesení pravomocí ovšem vylučuje Prohlášení č. 4 k Amsterodamské smlouvě. Rada EU se snaží sjednávat mezinárodní dohody touto problematickou procedurou pravděpodobně proto, aby se vyhnula zdlouhavému schvalování dohod v parlamentech členských států.

Na to ovšem členské státy nepřistoupily, a proto byl do článku 24 včleněn odstavec 5, který umožňuje členským státům učinit prohlášení, že dohoda sjednaná Evropskou unií vyžaduje vnitrostátního schválení podle ústavních předpisů. Rozumí se tím nepochybně požadavek vnitrostátního schválení dohody příslušným ústavním orgánem, zpravidla parlamentem, neboť zejména právě dohody podle článku 38 Smlouvy EU (trestní, správní a policejní spolupráce) zasahují do zákonodárství členských států.

Z toho je patrné, že se předpokládá závaznost dohody nejen pro orgány EU, ale i pro členské státy, i když to není ve Smlouvě EU výslovně řečeno.

Je-li učiněno takové prohlášení, není členský stát dohodou vázán. A contrario není-li prohlášení učiněno, členský stát vázán je? Co vlastně znamená v tomto případě být vázán dohodou, kterou uzavřela jen EU bez členských států? Musíme patrně vycházet z praxe ES (zejména článek 300 odst. 7 Smlouvy ES), tedy pokud jde o závazky z dohody, členský stát je ve stejném postavení, jako kdyby byl smluvní stranou.

Jaký je další osud dohody ve vztahu k členskému státu, jehož zástupce učinil prohlášení? Pokud dohoda nebyla vnitrostátně schválena, tento stát jí zcela jistě vázán není. Musí to notifikovat nebo oznámit na zasedání Rady?

Pokud byla dohoda orgány členského státu schválena, právní důsledky jsou velmi nejasné, neboť není nijak určen další postup. Posuzované ustanovení nestanoví nic o tom, zda má být v

takovém případě učiněno další prohlášení nebo jakým jiným způsobem má být ve vztahu k EU notifikován souhlas s dohodou a jaké jsou právní důsledky. Není také vůbec zřejmé, od kterého okamžiku je tento členský stát dohodou vázán. A už vůbec není jasné, kdy může vstoupit v platnost sama dohoda jako taková. Tato pochybnost vyplývá ze závěru článku 24 odst. 5, kde je upraveno předběžné provádění dohody.

Mezi mezinárodními smlouvami uzavíranými ES a EU je tak principiální kvalitativní odlišnost. Zatímco ES sjednává smlouvy vlastním jménem a je způsobilé samo tyto smlouvy plnit a odpovídat samo za jejich případné porušování, smlouva sjednávaná EU jsou způsobilé plnit a odpovídat za důsledky jejich případného neplnění jen členské státy, nikoli sama EU. EU se tak sama o sobě těmito smlouvami k ničemu nemůže zavázat nemůže, zavazuje členské státy.

Z uvedeného vyplývá jednoznačný závěr: Některé mezinárodní dohody zejména v oblasti III. pilíře EU neuzavírá EU vlastním jménem, ale jménem členských států, což je ovšem neslučitelné s výše zmíněným prohlášením č. 4 k Amsterodamské smlouvě. *Provádět tyto dohody a odpovídat za jejich provádění nemůže EU, ale jen členské státy. EU jako taková nemůže nikoho vydávat ani přijímat, nemůže realizovat právní pomoc ani pohyb osob - to vše se děje na úrovni členských států.*

Přesto jsou odpovídající dohody uzavírány Evropskou unií bez účasti členských států. Tato praxe, kterou zavedla Rada EU (tedy ministři vlád členských států), je ve zřejmém rozporu s právní úpravou danou Smlouvou EU, jakož i s povahou závazků v dohodách obsažených. Vytváří se zde postupně analogie s ES, která ovšem není na místě, neboť na rozdíl od EU získalo ES od členských států výlučnou pravomoc k úpravě vnějších obchodních vztahů včetně mezinárodních dohod. ES tak bezesporu může zavazovat členské státy, a to i navenek vůči třetím státům (srov. články 133 a 300 Smlouvy ES). Tyto postupy jsou členskými státy akceptovány a nejsou předmětem žádných námitek či větších problémů. Kromě toho nejdůležitější mnohostranné dohody zasahující do oblasti vnitrostátního zákonodárství jsou sjednány jako smíšené (tzv. právo WTO).<sup>1816</sup>

---

1816 Z komplexu mnohostranných dohod, provázejících vznik WTO, jsou bez dalšího za smíšené považovány z hlediska relace pravomocí ES a členských států samotná dohoda WTO, GATS (služby) a TRIPS (duševní vlastnictví). Členství ve WTO je rovněž sdílené: členy jsou kromě samotného ES i jednotlivě všechny členské státy. Podrobnosti jsou určeny stanoviskem ESD č. 1/94.

Nelze rovněž opomenout již zmíněné prohlášení č. 4 k Amsterodamské smlouvě, podle něhož zde nemůže dojít k žádnému přenosu pravomocí na EU, natož pak takto vytvářet pravomoci EU výlučné povahy. Pokud vůbec nějaké pravomoci přesto přecházejí, jedná se jen o pravomoci „procesní“ (pravomoci Rady EU), nikoli „materiální“, tedy týkající se obsahu závazku.<sup>1817</sup>

Z právního hlediska není možné dojít k jinému závěru, než že **EU nemůže bez dalšího zavazovat členské státy navenek**. Nemůže tedy sama uzavírat mezinárodní smlouvy, které by automaticky zavazovaly členské státy. EU je založena na mezinárodním právu a jednou z obecných zásad mezinárodního práva smluvního je *pacta tertiū nec nocent nec prosunt* (tedy mezinárodní smlouvou nelze bez dalšího zavazovat třetí státy či jim udělovat práva). Na tom nic nemění velmi problematická pojistka v pátém odstavci článku 24, která má smysl jen pokud, pokud je členský stát stranou příslušné smlouvy.

I když pomineme stále otevřenou otázku mezinárodně právní subjektivity EU, dohoda uzavřená pouze Evropskou unií by založila mezinárodně právní vztah právě jen vůči EU. Kdo bude vůči druhé smluvní straně odpovídat za případné neplnění dohody? Mohou to být členské státy, když nejsou smluvními stranami, i když dohodu fakticky budou či mají provádět? Pokud by ji neprováděly patřičným způsobem, odpovídaly by maximálně a pouze teoreticky jen Evropské unii, nikoli druhé smluvní straně.

Celkově je možno uzavřít, že koncepce článků 24 a 38 Smlouvy EU je velmi nešťastná a vyplývá spíše z politických postulátů neberoucích ohled na požadavky racionální právní regulace. EU není v oblastech II. a III. pilíře organizací, na kterou by státy přenesly pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy. Není způsobilá se zavazovat vlastním jménem, ale jen jménem členských států. Ty na tento stav mohou reagovat jen tím, že využijí článku 24 odst. 5 a učiní prohlášení, které jim umožní předložit sjednanou smlouvu svým ústavním orgánům ke schválení. Tím jsou pak ovšem srozuměny s tím, že jsou skutečnou, i když ne formální stranou smlouvy sjednané pod hlavičkou EU.

Mezinárodní dohody sjednávané Evropskou unií tak je třeba považovat za smlouvy, jejichž

---

1817 M. Oreja Aguirre, *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, s. 197

stranou je nejen EU jako taková, ale také členské státy EU, s výjimkou těch, které by to odmítly (např. na základě vnitrostátního neschválení smlouvy podle článku 24 odst. 5 Smlouvy o EU). Tyto státy také odpovídají druhé smluvní straně (zpravidla třetímu státu) za provádění smlouvy.

Současná revize zřizovacích smluv tento problém zdánlivě řeší tím, že ruší ES, jehož sukcesorem je v plném rozsahu EU. To ovšem představuje řešení jen pro dohody budoucí, nikoli ty, jež byly v minulosti EU sjednány. Lze předpokládat, že v praxi žádné problémy nenastanou, protože členské státy budou pravděpodobně vztahovat novou úpravu i na dohody již existující. To ovšem nic nemění na skutečnosti, že dohody sjednané EU v dosavadním režimu musí mít právní následky rovněž v tomto režimu, nikoli v režimu novém, který by měl platit od roku 2009.<sup>1818</sup>

---

1818 K této otázce viz také zajímavou studii V. Baláše, Aplikace mezinárodních smluv uzavíraných v rámci III. pilíře, Právní fórum 1/2004, s. 8 n.



# EU COMMUNITY LAW REGULATIONS ON GROSS DEBT OF GENERAL GOVERNMENT

---

---

KATARZYNA WÓJTOWICZ

---

FACULTY OF ECONOMICS, MARIA CURIE-SKŁODOWSKA UNIVERSITY IN  
LUBLIN

---

---

## **Abstract**

The article discusses regulations of the Community law concerning government debt. The author presents excessive deficit procedure which is contained in Article 104 of the Treaty Establishing the European Community and in the Protocol on this procedure appended to the Treaty and in the Stability and Growth Pact. In summation the author considers main advantages of those regulations and shows a number of flaws at the stage of their practical application.

## **Key words**

excessive deficit procedure, deficit of general government, gross debt of general government, reference value, convergence programs, stability programs

The basic regulations defining excessive deficit procedures relating to the euro area countries are contained in Article 104 of the Treaty Establishing the European Community (EC

Treaty)<sup>1819</sup>, and in the Protocol on this procedure appended to the Treaty<sup>1820</sup> and in the Stability and Growth Pact.<sup>1821</sup>

Under the EC Treaty's Article 104, the EU member states are obligated to avoid excessive government deficits. The responsibility to monitor the development of budgetary situation and of the stock of government debt in individual member states is vested in the European Commission. Its objectives also include identification of gross errors that may contribute to budgetary difficulties, and examination of compliance with budgetary discipline by the member states on the basis of two criteria. The first is concerned with the answer to the question whether the ratio of the planned or actual government deficit to gross domestic product exceeds a reference value. If so, the Commission examines in particular whether this ratio has declined substantially and whether the excess over the reference value is only exceptional and temporary, and the ratio remains close to the reference value. The second criterion examines whether the ratio of the government debt to gross domestic product exceeds a reference value, and if so, whether this value is sufficiently diminishing and approaching the reference value at a satisfactory pace.

Reference values have been specified in the Protocol on the excessive deficit procedure, annexed to the EC Treaty, and they are: 3% for the ratio of the planned or actual government deficit [deficit of general government] to gross domestic product; 60% for the ratio of government debt [gross debt of general government] to gross domestic product. Government deficit should mean, as defined by ESA 95<sup>1822</sup>, net borrowing of the government finance sector, that is the central government budget, regional and local government budgets, and social security funds, whereas debt means total gross debt at nominal value outstanding at the end of the year and consolidated between and within the sectors of general government. We should observe that the imprecise wording used in the EC Treaty stipulating that the ratio of

---

<sup>1819</sup> Treaty Establishing The European Community – EC Treaty, (consolidated version incorporating the changes made by the Treaty of Amsterdam and certain related acts, signed at Amsterdam on 2 October 1997 and incorporating the amendments made by the Treaty of Athens, signed on 16 April 2003), *OFFICIAL JOURNAL C 321E OF 29 DECEMBER 2006*.

<sup>1820</sup> [Protocol on the excessive deficit procedure](#) (no. 20) annexed to the EC Treaty.

<sup>1821</sup> Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact (Amsterdam, 17 June 1997) , *Official Journal C 236 of 02.08.1997*.

<sup>1822</sup> European System of Integrated Economic Accounts.

government deficit to GDP should be close to the reference value allows the Commission considerable leeway in assessing the budgetary situation of a member state but it can also give rise to controversies between this country and the Commission.<sup>1823</sup> A more pragmatic and liberal approach was used with the second criterion because the Treaty provisions do not explicitly require that the ratio of government debt to the GDP should be close to the reference value. There is only a provision saying that when the ratio exceeds this value, it should diminish ‘at a satisfactory pace’, thereby acknowledging that the fact alone of the diminishing ratio of government debt to GDP is already a positive phenomenon.

The detailed procedure with a view to identifying and reducing excessive deficit, set out in Article 104 of the EC Treaty, comprises several specific measures.

Step one is of preparatory character and is related to the provision of information on their budgetary situations by member states twice a year (by 1 March and 1 September).

Measure two consists in the Commission examining compliance of budgetary discipline in member states with the criteria referred to in Article 104, paragraph 2 of the EC Treaty. When the Commission decides that the member state concerned does not fulfill the foregoing requirements, the Commission prepares a report, which specifies whether the government deficit exceeds government investment expenditure<sup>1824</sup>, and also takes into account all other macroeconomic factors that have a balancing effect on the budget. It should be observed that this report can be also prepared by the Commission if the member state fulfils the requirements under the aforementioned criteria but it is of the opinion that there is a risk of an excessive deficit.

Step three is the opinion about this report issued by the Economic and Financial Committee. If on the basis of this opinion the Commission considers that an excessive deficit in a member state exists or may soon occur, it addresses its opinion on the matter to the Council of the European Union.

---

<sup>1823</sup> L. Oręziak, *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe PWN, 2005, pp. 53-54.

<sup>1824</sup> “investment” means gross fixed capital formation as defined in the European System of Integrated Economic Accounts.

Stage four under the procedure takes place when the Council, acting by a qualified majority, (and having considered any observations made by the Commission and the member state), decides that an excessive government deficit exists or not. This decision should be made within three months of the date of provision of information on their budgetary situation by the member states to the Commission.

Step five is taken when the Council decides that an excessive deficit exists. It then makes a recommendation to the member state with a view to bringing that situation to an end within a given period. If the state concerned fulfils the directives of the Council, the procedure ends. In practice, the Council usually recommends that the deficit be corrected within the shortest period possible, and specifies two time-limits. The first, usually lasting four months, is given for taking effective action by the member state. The second time-limit is the period after the end of the next budgetary year, when it is possible to genuinely correct debt unless exceptional circumstances support a longer period of time.

Step six consists in the Council's assessment of whether the member state has effectively implemented its recommendations. The reduction of deficit level by at least 0.5% of GDP annually is usually regarded as effective. If this does not happen then further procedure is suspended and the Commission and Council only monitor the efficacy of the actions taken.

Measure seven is applied when the Council establishes that the member country has failed, in the specified period (a maximum of four months), to take appropriately effective measures in response to recommendations addressed to it. Under such circumstances the Council may make the recommendations public.

If a member state persists in failing to apply remedial measures, step eight may follow, i.e. the Commission will call upon the member state concerned to take, within a specified time-limit, measures for the deficit reduction, which the Council deems necessary in order to remedy the situation.

Step nine consists in that the Council may apply or, as the case may be, intensify one or more of the following measures:

- to require the member state concerned to publish additional information, specified by the Council, before issuing bonds and securities,

- to invite the European Investment Bank to reconsider its lending policy towards the member state concerned,
- to require the member state concerned to make a non-interest bearing deposit of an appropriate size with the Community until the excessive deficit has, in the Council's view, been corrected,
- to impose fines of an appropriate size.

The Council abrogates all its decisions taken under the procedure described here as the excessive deficit in the member state has, in the Council's view, been corrected. It should also be noted that the aforementioned sanctions, including the Council making its recommendations public in connection with the excessive deficit do not apply to non-members of the euro zone<sup>1825</sup>.

To sum up the solutions adopted within the framework of the excessive deficit procedure defined in the EC Treaty, it should be concluded that essentially, in keeping with their name, they are concerned only with the effect on the government deficit reduction while the issue of limiting government debt as the consequence of a persistent deficit is of secondary importance. What is vital is that this procedure assumes a great freedom of the member states participating in it and the discretionary character of all measures and sanctions that may be taken by the Council. This is the result of maintaining the decentralized character of budgetary policy within the Community but it also determines the comparatively restricted possibilities of imposing discipline on this policy within the framework of the presented regulations. These characteristics of the Treaty regulations seen as their weakness were the reason for the adoption in June 1997 of the Stability and Growth Pact. Its basic objective is to strengthen the effectiveness of EC Treaty provisions in the area of eliminating excessive deficits. The Pact consists of three elements:

- 1) Resolution of the European Council adopted at its meeting in Amsterdam on 16 June 1997<sup>1826</sup>, in which member states undertook to take measures in order to attain, in the medium-term perspective, the situation close to a budget equilibrium or budget surplus.

---

<sup>1825</sup> Article 122(3) of the Treaty.

<sup>1826</sup> Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact (Amsterdam, 17 June 1997), Official Journal C 236 of 02.08.1997.

- 2) Council Regulation No. 1466/1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies<sup>1827</sup>, termed “preventive”, which contains solutions intended to prevent excessive deficits.
- 3) Council Regulation No. 1467/1997 on speeding up and clarifying the implementation of excessive deficit procedures<sup>1828</sup> called “repressive” or “deterrent”, which is the actualization of provisions of Article 104, EC Treaty, both in respect of detailed application rules and sanctions to be imposed.

The Stability and Growth Pact covers all EU countries but its repressive part applies only to the euro area countries (subject to derogation as specified by general rules in the EC Treaty). Because the two aforementioned regulations are fundamental to the Pact, we can say that it is an intergovernmental agreement in its basic formula, while the Council resolution defines the general philosophy in applying its provisions. As regards the preventive part, of great importance is the obligation of the euro area countries to prepare stability programs of several years’ duration and of the remaining EU countries to draw up convergence programs. The feature that both these programs share is the obligation to define the objectives relating to government deficit and government debt with the macroeconomic assumptions adopted by the member state concerned for particular years of the period covered by the program, such as: real GDP growth, inflation rate, unemployment rate, the size of government investment spending, etc. Moreover, the countries that draw up convergence programs should include in them medium-term objectives of money policy and characterize the effect of exchange rate policy on the implementation of these objectives.

These programs are submitted to the Commission in the autumn at the time when governments present their budget assumptions to national parliaments. They cover a five-year period: the current budgetary year, next year and three successive budgetary years. They are subject to the Council’s assessment after considering the opinions of the Commission and the Economic and Financial Committee. In particular, the Council examines whether the

---

<sup>1827</sup> Council Regulation (EC) No [1466/1997](#) of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, Official Journal L 209 of 02.08.1997.

<sup>1828</sup> Council Regulation (EC) No [1467/1997](#) of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, Official Journal L 209 of 2 August 1997.

objectives of budgetary policy intended by the government do not threaten to produce excessive deficits and whether they comply with the Broad Economic Policy Guidelines laid down in Article 99 of the EC Treaty and passed annually by the Council. It is also essential that they meet the requirements under the so-called Code on the content and form of stability programs (the point is especially the conformity of information and figures contained in them with the standards used under the European System of Accounts).<sup>1829</sup> If significant objections are raised, the Council requests individual member countries to effect corrections in their stability programs.

The Pact's "repressive part" specifies the details of excessive deficit procedure and the system of sanctions against the countries that allow such a deficit. Under the Pact's provisions, the government deficit higher than a reference value of 3% of GDP may be regarded as exceptional and temporary (and ultimately carrying no sanctions) in two cases. The first relates to the situation when the deficit is the result of exceptional events that are outside the control of the member state concerned and have a significant effect on the general government balance. The second case occurs when the deficit is the result of a severe economic downturn, understood as an annual real decline of GDP by at least 2%. At the same time it has been assumed that where a GDP decline is within the 0,75% to 2% range, the Council itself makes a discretionary decision whether the exceeding of the admissible deficit level can be regarded as exceptional, whereas, where a decline of the real GDP is lower than 0,75%, this constitutes no grounds for regarding the excess over the deficit limit as temporary.

Having taken the foregoing circumstances into account, in the situation when a member state has not met the Council's previous recommendations and persists in failing to correct the excessive deficit, the Council may decide to impose sanctions on the state concerned. In the first place, these are in the form of a non-interest-bearing deposit, which should be made with the Commission by the state, which allows such a deficit. The deposit consists of the constant part (the size of 0,2% of GDP) and the variable part (in the amount of one tenth of the difference between the actually existing deficit and the reference value of 3% of GDP). The two parts of the deposit can be a maximum of 0,5% of the GDP of the country that should make it. The deposit is returned when the deficit declines below 3% of GDP. It is interesting that if within two years of the issuance of the decision on making a deposit the excessive

---

<sup>1829</sup> See more: *Format and content of stability and convergence Programs*, "European Economy" no. 3, 2002, pp. 239-247.

deficit is not corrected, the deposit will be forfeited to the Community, thus becoming an actual punishment.

To sum up the discussion on the regulations of the Community law concerning government debt, it should be said that while the idea of introducing them appears right and necessary, they show, regrettably, a number of flaws at the stage of their practical application.

Their main advantage is that they obligate EU member countries to deal with their budgetary policy in a medium-term perspective or while an economic cycle lasts. With regard to the euro area countries, the main objective of the regulations lies in attaining balance or surplus in the budgets. Compliance with these recommendations means, in practice, creating large room for necessary maneuver in order to avoid an excessive deficit under the circumstances of a severe economic downturn, and to enable the so-called automatic stabilizers of the economic situation to work properly.<sup>1830</sup>

It should be noted at this point that during the work on the Maastricht Treaty, the possibility was considered of taking into account, in the assessment of the general government balances of the member states, not only the economic condition but also the nature of government expenditure the incurring of which results in excessive debt. It was proposed that a deficit which serves to finance government investment be regarded as justified while it would be inadmissible to use it to finance current expenditure. This idea was eventually not included in the EC Treaty's clauses, however, some of its elements can be found in the provisions under Article 104, paragraph 3, from which arises the obligation for the Commission to compare, while assessing the compliance with government debt limits by the member state concerned, the level of government deficit with the size of government investment expenditure. It should however be explicitly stated that this criterion is only of subsidiary importance and the fact of incurring high investment expenditure cannot be considered an exceptional circumstance justifying the excess over the reference value of 3% of GDP because in such cases this would lead to excessive and unreasonable increase in the expenditure of this kind.<sup>1831</sup>

One of the emphasized fundamental advantages of the Community law regulations on general government debt is their high flexibility. It is ensured already at the initial stage when the

---

<sup>1830</sup> *The implementation of the Stability and Growth Pact*, "ECB Monthly Bulletin", May 1999.

<sup>1831</sup> L. Oręziak, *Finanse Unii Europejskiej...* op. cit., p. 64.



deficit exceeding 3% of GDP can be considered admissible when it is the result of exceptional, objective random events or an economic downturn. Later, at the stage of the procedure against the state, whose negative general government balance was judged as excessive, it is possible to take into account special circumstances while specifying the time-limit for its correction. This flexibility is highly significant because it is not possible to cover with one simple legal rule all possible political and economic situations that may occur at the stage of budget implementation.<sup>1832</sup>

At the same time, the system of disciplining the euro area countries, provided for in the EC Treaty and the Stability and Growth Pact, is characterized by the gradual intensification of measures, which are implemented with a view to preventing excessive debt and combating it. The least severe are those consisting in making a recommendation by the Council to the member state and possibly making it public, while the strictest ones include the requirement to make a non-interest-bearing deposit, and its forfeiture to the Community in the extreme case.

The advantages of implementing the excessive deficit procedure also include prevention of situations where the reckless budgetary policy of some countries would carry adverse consequences for the remaining EU states in the form of stimulation of inflation and increased interest rates on the single European market, which might contribute to weakening the effectiveness of the European Central Bank's money policy.

Despite the largely favorable assessment of the aforementioned legal solutions, the EU member states signal a number of doubts and difficulties in their practical application.<sup>1833</sup> The basic ones are that these procedures limit the possibility of lowering taxes in order to stimulate the economic situation, which is especially unfavorable, given the fact that the countries with the lowest economic development have the highest government deficit at the same time. Consequently, the imposition of severe penalties will not produce proper results in their case anyway.

---

<sup>1832</sup> See: *The excessive deficit procedure*, "ECB Monthly Bulletin", June 2003.

<sup>1833</sup> See: *Implementing the Stability and Growth Pact*, "Public Finance in EMU", European Commission 2007.

It is also interesting that the member states tend to include in their stability and convergence programs too optimistic assumptions on the anticipated rate of economic growth for next years, which results in a failure to attain the intended objectives concerning the general government balance. Moreover, adjustment measures are usually applied at the every end of the period covered by a program, which weakens their effectiveness. A number of difficulties are also connected with the possibility of obtaining and assessing data related to budgetary situations.

It is also stressed that the ineffectiveness of the excessive deficit procedure is justified by the pressure caused by multilevel surveillance by EU institutions over the practical implementation of the procedure.

Taking the foregoing weaknesses into account, during discussions on the reform of EU institutions and the shape of the EU Constitution, various changes in the existing legal regulations were suggested. They would consist, inter alia, in introducing the requirement of annually improving general government balance in the countries with an excessive deficit by a certain amount specified in advance. There were also suggestions that more emphasis be put on the question of the level of general government debt, especially in the countries where it exceeds the reference value of 60% of GDP. In those countries, stability programs being prepared should include strategies for debt reduction below this value. It was also postulated that the EU member states must necessarily comply with the requirements relating to the collection and passing to the Commission, of complete and reliable data characterizing their budgetary situation. It was also indicated that it is possible to exclude some expenditure while calculating the amount of the government deficit, e.g. the expenditure related to the financing of the armed forces or education.

As a result of the aforementioned objections, the ECOFIN Council presented the report *“Improving the implementation of the Stability and Growth Pact”* on 20 March 2005<sup>1834</sup>, which became the basis for reforming the previous legal solutions in force, the reform consisting in amending Regulations nos. 1466/1997<sup>1835</sup> and 1467/1997<sup>1836</sup>. The amendments

---

<sup>1834</sup> *“Improving the implementation of the Stability and Growth Pact”*, Document COM (2004) 581.

<sup>1835</sup> Council Regulation (EC) No 1055/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies

introduced relate, inter alia, to the possibility of differentiating medium-term macroeconomic objectives so that they could give up the requirement that the budgetary position be close to equilibrium or show a surplus. When calculating the admissible government deficit level, a safe margin for exceeding it was taken into account, according to which it would range from -1% GDP to the state of equilibrium or a budgetary surplus (by this part of the deficit, appropriately corrected, which is cyclically determined) .<sup>1837</sup> The reform also consists in taking into account, in the assessment of implementation by the EU member states of their convergence programs, the structural reforms carried out by these states with a view to long-term lowering of government expenditure (e.g. reforms of the pension system). The obligation to correct the deficit by 0,5% of GDP annually was explicitly specified, taking however into account the principle that in the period of prosperous economy the “adjustment effort” should be greater in this respect while during a recession – smaller. Longer procedural time-limits and time limits for taking remedial measures were introduced.

#### **Literature:**

- [1] *Treaty Establishing The European Community*, (consolidated version incorporating the changes made by the Treaty of Amsterdam and certain related acts, signed at Amsterdam on 2 October 1997 and incorporating the amendments made by the Treaty of Athens, signed on 16 April 2003), Official Journal C 321E of 29 December 2006.
- [2] Protocol on the excessive deficit procedure (no. 20) annexed to the EC Treaty.
- [3] Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact (Amsterdam, 17 June 1997) , Official Journal C 236 of 02.08.1997.
- [4] Council Regulation (EC) No 1466/1997 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, Official Journal L 209 of 02.08.1997.
- [5] Council Regulation (EC) No 1467/1997 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, Official Journal L 209 of 2 August 1997

---

<sup>1836</sup> Council Regulation (EC) No 1056/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, *Official Journal L* 174 of 7.07.2005.

<sup>1837</sup> More on this subject: A. Nowak-Far, *Pakt Stabilności i Wzrostu. Funkcje, działanie i przyszłość*, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2007, pp. 86-94.

- [6] Council Regulation (EC) No 1055/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies
- [7] Council Regulation (EC) No 1056/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, Official Journal L 174 of 7.07.2005.
- [8] *Format and content of stability and convergence Programs*, “European Economy” no. 3, 2002, pp. 239-247
- [9] *Implementing the Stability and Growth Pact*, “Public Finance in EMU”, European Commission 2007.
- [10] *Improving the implementation of the Stability and Growth Pact*, Document COM (2004) 581.
- [11] Nowak-Far A., *Pakt Stabilności i Wzrostu. Funkcje, działanie i przyszłość*, Warszawa, Wyd. C. H. Beck, 2007, pp. 86-94.
- [12] Oreziak L., *Finanse Unii Europejskiej*, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe PWN, 2005, pp. 53-54.
- [13] *The excessive deficit procedure*, “ECB Monthly Bulletin”, June 2003.
- [14] *The implementation of the Stability and Growth Pact*, “ECB Monthly Bulletin”, May 1999.

**Contact-email:**

[katarzyna@rw.taninet.pl](mailto:katarzyna@rw.taninet.pl)

# PRÁVNÍ OTÁZKY SPOJENÉ S PŮSOBENÍM HLAV STÁTŮ A VLÁD V RÁMCI EVROPSKÉ UNIE

## LEGAL QUESTIONS RELATED TO ACTIONS OF HEADS OF STATE AND GOVERNMENTS OF MEMBER STATES OF EU

---

ROBERT ZBÍRAL

---

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO V OLOMOUCI

---

### **Abstrakt**

Hlavy států a vlád členských států patří k rozhodujícím činitelům evropské integrace. Většinou je jejich působení spojováno s jejich činností v Evropské radě, zřizovací smlouvy jim však dávají pravomoci i v rámci jiných uskupení, jejichž pozice je často s Evropskou radou zaměňována, ačkoliv z právního hlediska se jedná o subjekty se zcela jiným základem i účely. Cílem příspěvku je odlišit od sebe jednotlivé útvary, určit právní či politický základ, na kterém jsou založeny, jejich složení, pravomoci, podobu a právní závaznost rozhodnutí, které přijímají.

### **Klíčová slova:**

Evropská rada, Reformní smlouva, Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád, status právních aktů, summit Evropské unie

### **Abstract**

Heads of State and Governments of Member States are important agents of the European integration. Their actions are predominantly explained in view of their membership in the European Council, but the Founding Treaties are giving them powers also in other entities, whose position is often confused with the European Council, although from legal point of view these subjects have completely different basis and purpose. The objective of this contribution is to distinguish the relevant entities, analyse their legal and political basis for their functioning, their composition, nature and legal effectiveness of the decisions.

### **Key words**

European Council, Council at the level of Heads of Government and State, status of legal acts, Reform Treaty, European Union summits

## Úvod

Vliv členských zemí na dění v Evropské unii je nezpochybnitelný, státy si udržují v procesu integrace rozhodující roli. Své zájmy prosazují zejména skrz mezivládní orgány, jmenovitě mezi ně patří Rada Evropské unie a Evropská rada (dále jen ER). Zatímco v prvním případě nečiní právní základ, složení i funkce jmenované instituce větší problémy, ER působí odborníkům na evropské právo velké obtíže. Při bližším zkoumání zřizovacích smluv navíc zjistíme, že ty mluví i o jiných mezivládních konfiguracích než jsou uvedené dvě.

Konkrétně lze nalézt ve Smlouvě o Evropském společenství (SES) a Smlouvě o Evropské unii (SEU) následující subjekty mimo Radu (čl. 203 SES), které mají zastávat zájmy členských zemí: Rada zasedající na úrovni hlav států nebo předsedů vlád, ER, vlády členských států zastoupené hlavami států nebo předsedů vlád, konference zástupců vlád členských zemí. K nim je možné zařadit ještě neformální setkání hlav států a vlád. Všechna uvedená uskupení mají podobné složení, ve kterém vystupují hlavy států a vlád. Těmi jsou předsedové vlád členských zemí, s výjimkou prezidentů Francie a Kypru, kteří jsou vedoucími představiteli exekutivy.<sup>1838</sup> V literatuře i praxi je pět těchto uskupení velmi často nesprávně směřováno i zaměňováno, přičemž obvykle se tak děje pod hlavičkou Evropské rady. Takové je i pojetí učebnic práva zahraničních<sup>1839</sup> i českých.<sup>1840</sup> Nepřesnosti jsou možná spojeny se skutečností, že z praktického hlediska se setkání hlav států a vlád konají zpravidla v čase zasedání ER. Zjednodušení dovolené médiím není ale v právním prostředí akceptovatelné.

Jak dále uvidíme, ani účastníci setkání (či experti dávající výsledkům jednání finální podobu) si rozdílů nejsou vždy vědomi a dochází k přehmatům a omylům, které mohou mít nežádoucí právní následky. Cílem předloženého textu je odlišit od sebe jednotlivé útvary, určit právní

---

<sup>1838</sup> I v jiných státech občas premiéry nahrazují na setkáních prezidenti (například ČR, Polsko, Rumunsko, Finsko), zabývat se tímto zajímavým fenoménem je mimo rámec příspěvku.

<sup>1839</sup> Příkladem jsou například Craig a De Búrca 2003, s. 71-74; Chalmers et al. 2007, s. 108-111; Wyatt et al. 2006, s. 45-47.

<sup>1840</sup> Nejpodrobnější česká učebnice evropského práva například mluví o Zástupcích vlád členských států v Radě, ačkoliv takový orgán de iure neexistuje, výstupy z Evropské rady nejsou deklarace. Tichý et al. 2004, s. 143-145, 186-187.

nebo politický základ, na kterém jsou založeny, jejich složení, a nakonec podobu a právní závaznost rozhodnutí, které schvalují. Příspěvek vychází především z primárního práva a dokumentů přijatých danými uskupeními, sekundární literatura se tématu věnuje pouze okrajově, s výjimkou dále citovaných spíše politologicky orientovaných zdrojů zaměřujících se na ER.<sup>1841</sup>

## Evropská rada

Nejnámějším subjektem, ve kterém působí hlavy států a vlád, je ER. Autoři její důležitost potvrzují označováním jí za „systém kolektivního vůdcovství“,<sup>1842</sup> „vrchol institucionálního systému Unie“<sup>1843</sup> nebo „ústavního architekta“.<sup>1844</sup> Přes své nezastupitelné postavení ER je ale ta „obtížným předmětem pro analýzu, popis a klasifikaci jako instituci v rámci Unie, neboť její vývoj probíhající po čtvrt století je nejasný a plný paradoxů.“<sup>1845</sup> Někteří odborníci na přesnější vymezení raději rezignují a uvádějí, že ER nelze vnímat jako subjekt, ale jako centrum moci.<sup>1846</sup> Aniž by si to autoři možná uvědomovali, taková tvrzení jsou odrazem nejen obtížnosti uchopení samotné ER, ale i dalších uskupení spojených s činností hlav států a vlád na úrovni Unie.

ER byla neformálně založena v roce 1974 na prosincovém summitu hlav států a vlád v Paříži, stalo se tak na základě pouhého tiskového komuniké, které definovalo její složení (hlavy států a vlád a ministři zahraničních věcí) i počet setkání (tři ročně), dalšího zpřesnění ohledně působení ER bylo dosaženo v Londýnské deklaraci (1977) a Slavnostní deklaraci o Evropské unii (1983).<sup>1847</sup> Z právního hlediska ER vlastně neexistovala až do roku 1986, kdy se ustanovení o složení (byl přidán předseda Komise) a počtu setkání (sníženo na dvě ročně) stalo jako čl. 2 součástí Jednotného evropského aktu. Maastrichtská smlouva vymežila (byť vágně) do primárního práva i náplň činnosti ER.

V současnosti je právním základem pro ER čl. 4 SEU, který ohledně funkcí a složení říká: „Evropská rada dává Unii nezbytné podněty pro její rozvoj a vymezuje obecné politické směry tohoto rozvoje. Evropská rada sdružuje hlavy států nebo předsedy vlád členských států

<sup>1841</sup> Ani tyto zdroje obvykle nerozlišují mezi různými formami působení hlav států a vlád.

<sup>1842</sup> Ludlow 2005, s. 4.

<sup>1843</sup> Hayes-Renshaw a Wallace 2006, s. 173

<sup>1844</sup> Wessels 2005, s. 55

<sup>1845</sup> Wallace a de Schoutheete 2002, s. 6.

<sup>1846</sup> de Schoutheete 2006, s. 45.

<sup>1847</sup> Pro historický vývoj ER viz Westlake a Galloway 2004, s. 174-180.

a předsedu Komise. Jim jsou nápomocni ministři zahraničních věcí členských států a jeden člen Komise.“ ER nepatří mezi instituce Společenství (čl. 7 odst. 1 SES, čl. 5 SEU), je tak pouze institucí Unie *sui generis*. Částečně je činnost i podoba ER vymezena i „jednacím řádem“ přijatým na zasedání ER v Seville v roce 2002.<sup>1848</sup>

U složení ER není sporu o tom, že členy jsou hlavy států a vlád a předseda Komise, problematičtější je postavení ministrů zahraničních věcí a dalšího člena Komise. Podle některých názorů ti nejsou oficiálními členy, my se ale domníváme, že na základe slovního výkladu ustanovení lze dojít k závěru (imperativ „jsou nápomocní“), že tyto osoby členy ER jsou. Svědčí o tom nakonec i politická praxe<sup>1849</sup> a srovnání s textem Reformní smlouvy, která pravděpodobně z důvodu příliš vysokého množství účastníků ER po rozšíření Unie vyjímá z členství ministry zahraničí (čl. 1 odst. 16 Reformní smlouvy). V případech, kdy se projednávají důležité hospodářské či finanční záležitosti, mohou být ministři zahraničí nahrazeni ministry financí (nejčastěji se tak děje na březnových summitech).<sup>1850</sup> Zde zastávaný pohled je však možné považovat za právně formalistický, ve skutečnosti je rozhodnutí o složení delegace na každé členské zemi, což ostatně potvrzuje jednací řád ER ze Sevilly („každá delegace má vyhrazena dvě místa v jednací síni“).

Hlavní rolí ER je vymezovat základní politické směřování Unie, jsou zde přijímána nejdůležitější politická rozhodnutí, například o podobě finančních rámců, otázky spojené s rozšířením o další státy, iniciuje se zde nový obsah integračního úsilí (Lisabonská strategie atd.). Zjednodušeně řečeno, nic důležitého v Unii „nemůže být navrženo nebo vykonáno bez autority ER.“<sup>1851</sup> Ve všech uvedených případech ER jedná na základě zmocnění daného čl. 4 SEU, zřizovací smlouvy zmiňují nesystémově ER i v jiných ustanoveních, jedná se o čl. 99 odst. 2 SES (projednání směru hospodářských politik členských států), čl. 128 odst. 1 a 2 SES (otázky zaměstnanosti),<sup>1852</sup> úkoly má v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky (čl. 13 SEU, čl. 23 odst. 2 SEU).

<sup>1848</sup> Presidency Conclusions, Seville, 21-22nd June 2002, 13463/02 POLGEN 2, s. 19-21.

<sup>1849</sup> Na tzv. family photo z každého summitu jsou vyfoceny hlavy států a vlád spolu s ministry zahraničí; srv. také rozdíl oproti neformálním summitům diskutovaným dále.

<sup>1850</sup> Declaration no. 4 on Part Three, Title VI, of the Treaty establishing the European Community. Dostupné na <http://europa.eu/abc/treaties/archives/en/entr10.htm> (navštíveno 12. října 2007).

<sup>1851</sup> Taulegne 1993, s. 481, citováno dle de Schoutheete, s. 49; více k činnosti ER včetně výsledků jednotlivých summitů viz Zbíral 2007, s. 120-125.

<sup>1852</sup> Činnost v rámci SES je z právního hlediska nezávazná.



Výsledky jednání ER jsou obsaženy v dokumentu nazvaném Závěry předsednictví, který je vydáván po každém jejím oficiálním zasedání. Závěry nejsou obsaženy v Úředním věstníku Unie (dále jen Věstník). Důležité je, že všechna shora zmíněná významná rozhodnutí ER nejsou pro ostatní instituce Unie právně závazná, jelikož přijetí SEU včetně oprávnění, které na ER delegovala, se nedotýká pravomocí svěřených ostatním institucím v SES (srv. čl. 47 SEU).<sup>1853</sup> Je poté na institucích Společenství, aby návrhy ER realizovaly pomocí standardního legislativního procesu. Z praktického hlediska je možné předpokládat, že s ohledem na vysokou politickou legitimitu ER budou její Závěry respektovány, v mnoha ohledech je dokonce propojování politického rozhodování ER s jeho realizací médii či ze strany odborníků pochopitelné, neboť ostatní instituce jen formálně přijímají velmi přesné dohody dosažené na ER.<sup>1854</sup> Právní následky ale jsou spojeny jen s druhou fází. Naopak u úkolů, u kterých SEU předpokládá konkrétní činnost ER, zejména u čl. 13 odst. 2 SEU, jsou dohodnuté výsledky zveřejňovány jak v Závěrech, tak i Věstníku a měly by být závazné přímo.<sup>1855</sup>

V roce 1992 na zasedání Evropské rady v Edinburghu došlo k mimořádné situaci, kdy otázky spojené s problémovou ratifikací Maastrichtské smlouvy v Dánsku byly vyřešeny Rozhodnutím hlav států a vlád, zasedajících v Evropské radě. Obsah rozhodnutí byl součástí Závěrů předsednictví a následně bez ingerence ostatních institucí zveřejněn ve Věstníku (byť části C).<sup>1856</sup> Zde hlavy států a vlád byly postaveny na pomezí ER a zástupců vlád členských států (viz dále), právní základ i výstup rozhodnutí je nejasný a takový postup již nikdy nebyl použit.

#### Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád

Hlavy států a vlád v tomto případě tvoří Radu jako jednu ze základních součástí institucionálního rámce Unie/Společenství (čl. 3 odst. 1 SEU). Tato možnost byla předpokládána již v pařížském komuniké, které kromě pravidelných setkání ER uvádělo, že

---

<sup>1853</sup> Podobně Curtin 1993, s. 27.

<sup>1854</sup> Příkladem jsou finanční perspektivy Unie.

<sup>1855</sup> Srv. například Společnou strategii pro Středomořský region, jejíž plné znění je obsaženo jak Závěrech předsednictví (Presidency Conclusions, Santa Maria da Fera, 19-20th June 2000, Annex V), tak i Věstníku (OJ L 183, 22. července 2000, s. 5 a násl.).

<sup>1856</sup> Srv. Decision 92/C 348/ 01; OJ C 348, 31. prosince 1992, s. 1-5; Amsterdamskou smlouvou se stal jako Protokol č. 5 k SES součástí primárního práva.

hlavy států a vlád „se mohou v nezbytných případech setkávat i v Radě Společenství“,<sup>1857</sup> Slavnostní deklarace o Evropské unii upřesnila, že pokud „Evropská rada jedná v záležitostech v rámci Evropských společenství, činí tak jako Rada ve smyslu daném Smlouvou.“<sup>1858</sup> V praxi této možnosti ale nebylo využíváno, až Maastrichtská smlouva dále zpřesnila celou situaci a taxativně vymezila případy, kdy hlavy států a vlád mají rozhodovat jako Rada.

Současné znění SES upravuje následující právní základy, ve kterých vystupuje Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád. Jedná se o čl. 121 odst. 2, 3 a 4 SES (otázky spojené s třetí fází měnové unie), čl. 122 odst. 2 SES (otázky spojené se zapojením neúčastníčoho se státu do projektu společné měny- zde pouze projednání), čl. 214 odst. 2 SES (schválení osoby designovaného předsedy Komise- změna na základě Smlouvy z Nice). Rada v uvedeném složení je oprávněna změnit hlasovací mechanismy v Radě guvernérů Evropské centrální banky.<sup>1859</sup> V SEU je funkce Rady zasedající na úrovni hlav států a vlád vyhrazena pro čl. 7 odst. 2 SEU, pokud je nutné rozhodnout o závažném porušení zásad svobody a demokracie ze strany členského státu.

Složení Rady zasedající na úrovni hlav států a vlád vyplývá přímo z jejího názvu, je zřejmé, že není shodné s Evropskou radou, členem není z logiky věci předseda Komise (respektive může se účastnit jednání, ale nesmí hlasovat) ani ministři zahraničních věcí. Rozhodnutí přijatá Radou zasedající na úrovni hlav států a vlád jsou rozhodnutími Rady a nejsou součástí Závěrů předsednictví, jsou zveřejňovány na stránkách Rady a mají přímou právní závaznost bez nutnosti provedení ostatními orgány (výjimkou je role Rady dle čl. 122 odst. 2 SES, viz dále). Samozřejmostí je jejich publikace v části L Úředního věstníku.

Rozhodování Rady na takto vysoké úrovni je omezeno na nejdůležitější události a tomu odpovídá i množství příležitostí, kdy se tak stalo. Poprvé tomu bylo 3. května 1998, kdy Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád přijala seznam zemí, ve kterých začne od 1. ledna 1999 platit společná měna.<sup>1860</sup> Dále tomu tak bylo (v chronologickém výčtu) u změny hlasovacích mechanismů v Radě guvernérů Evropské centrální banky<sup>1861</sup> a jmenování Manuela Barrosa

<sup>1857</sup> Bulletin of the European Communities, 1974, č. 12, s. 7.

<sup>1858</sup> Bulletin of the European Communities, 1983, č. 6, s. 25.

<sup>1859</sup> Čl. 10 odst. 6 Protokolu č. 18 o statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky.

<sup>1860</sup> Decision 98/317/EC, OJ L 139, 11. května 1998, s. 30-35.

<sup>1861</sup> Decision 2003/223/EC, OJ L 83, 1. dubna 2003, s. 66-68.

kandidátem na předsedu Komise.<sup>1862</sup> V duchu čl. 122 odst. 2 SES se o dalších zemích připojujících se k euru (Řecko, Slovinsko, Kypr, Malta) formálně rozhodovalo v Radě ve složení ministrů financí (Ecofin) s ohledem na předchozí projednání v Radě zasedající na úrovni hlav států nebo předsedů vlád,<sup>1863</sup> zde se ale objevuje nekonzistence, neboť dostupné zdroje o žádných takových jednáních Rady nemluví, problematice se věnovaly vždy pouze časově předcházející zasedání ER, kde jsou příslušná projednání zmíněna v Závěrech, nikoliv samostatných rozhodnutích vydaných jménem Rady zasedající na úrovni hlav států a vlád.<sup>1864</sup> Z právního hlediska se jedná o nevídané směšování dvou odlišných subjektů.

Rada na úrovni hlav států a vlád by mohla vystupovat jako běžná Rada i při přijímání rozhodnutí mimo jí zřizovacími smlouvami vymezený okruh záležitostí. Napovídají tomu také proklamace v politických dokumentech citovaných výše. Podmínkou pro takový krok by ale bylo naplnění kritérií určených v čl. 203 pododstavci prvním SES, tedy státy by zastupovaly osoby na ministerské úrovni zmocněné zavazovat vládu svého státu. Předsedové vlád jsou samozřejmě také ministři, naopak u hlav států se domníváme, že by kritéria daná SES nesplňovaly. I tak by se dala situace vyřešit s použitím čl. 206 SES (zmocnění k hlasování), premiér jiného státu by hlasoval za prezidenta, který nemůže být formálně členem Rady. Jednání takové Rady by opět muselo dodržovat veškeré náležitosti vyžadované smlouvami a jednacím řádem Rady. Doposud byla uvedená možnost využita jen jednou, a to v listopadu 2004, kdy Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád přijala rozhodnutí upravující seznam členů Barrosovy Komise, přestože je tento úkon v čl. 214 odst. 2 pododstavec druhém SES vyhrazen Radě.<sup>1865</sup>

#### Zástupci vlád členských států na úrovni hlav států a vlád

V omezeném množství záležitostí se hlavy států a vlád setkávají k rozhodnutí jako zástupci členských států. SES vyhrazuje činnost tohoto uskupení na čl. 112 odst. 2 písm. b) (jmenování členů Výkonné rady Evropské centrální banky (dále jen ECB)). Zde přitom rozhodují pouze hlavy států a vlád ze zemí, ve kterých platí jednotná měna (srv. čl. 122 odst. 5 SES). Z hlediska složení tedy členy nejsou všechny hlavy států a vlád. Rozhodnutí je přímo právně

<sup>1862</sup> Rozhodnutí 2004/536/ES, Úř. věst. L 251, 7. července 2004, s. 15.

<sup>1863</sup> Srv. například u Kypru Rozhodnutí 2007/504/ES, Úř. věst. L 186, 18. července 2007, s. 32-34.

<sup>1864</sup> Srv. například u Kypru Závěry předsednictví, Brusel, 20.-21. června 2007, 11177/07 CONCL 2, s. 11.

<sup>1865</sup> Srv. Press release from 2620th Council Meeting, 13295/04, s. 4-7; při této příležitosti Francii a Kypr zastupovali prezidenti, není ale jasné, zda za ně hlasoval někdo jiný.

závazné a je zveřejňováno ve Věstníku, a přestože je někdy dosaženo v rámci zasedání ER (z hlediska místa a času), odkaz na něj není součástí Závěrů předsednictví.

V květnu 1998 byla poprvé tímto způsobem jmenována Výkonná rada ECB včetně jejího prezidenta,<sup>1866</sup> v říjnu 2003 byl jmenován Jean-Claude Trichet jako prezident ECB,<sup>1867</sup> dále v květnu 2005 člen Výkonné rady ECB Lorenzo Smaghi<sup>1868</sup> a naposledy v květnu 2006 Jürgen Stark do stejné funkce.<sup>1869</sup> Je zajímavé, že v posledních dvou případech se tak stalo písemným postupem, což by znamenalo, že hlavy států a vlád využily možnosti dané jim jednacím řádem Rady (čl. 12 jednacího řádu).<sup>1870</sup>

Kromě výslovně SES předvídaných událostí je tradičně dohoda zástupců členských států, zasedajících na úrovni hlav států nebo předsedů vlád, používána k schválení dalších významných rozhodnutí v mezivládním rámci. Dohoda je přijímána na paralelně probíhajícím zasedání ER formou rozhodnutí, jehož stranami jsou hlavy států a vlád všech členských zemí Unie, rozhodnutí je vloženo jako samostatná příloha do Závěrů předsednictví, má k tomu přímou právní závaznost bez dalšího provedení a je následně zveřejněno ve Věstníku (dříve v části C, nyní již L). Poprvé se tak stalo 29. října 1993<sup>1871</sup> u rozhodnutí o sídle některých orgánů Společenství,<sup>1872</sup> následně pak v prosinci 2003 o umístění dalších sídel vybraných subjektů Společenství/Unie.<sup>1873</sup>

Na tomto místě je nutné odlišit předchozí případy od těch, kdy je něco schváleno vzájemnou dohodou vlád členských států, což se dříve dělo například u jmenování předsedy Komise, dnes platné znění SES požaduje takovou dohodu pro jmenování soudců Soudního dvora a Soudu prvního stupně (srv. čl. 223 pododstavec první SES, čl. 224 pododstavec druhý SES). Zde může členský stát zastupovat jakákoliv osoba, nemusí se jednat nutně o hlavu státu nebo

---

<sup>1866</sup> Decision 98/345/EC, OJ L 154, 28. května 1998, s. 33-34.

<sup>1867</sup> Rozhodnutí 2003/767/EC, OJ L 277, 28. října 2003, s. 16.

<sup>1868</sup> Rozhodnutí 2005/391/ES, Úř. věst. L 130, 24. května 2005, s. 16.

<sup>1869</sup> Rozhodnutí 2006/371/ES, Úř. věst. L 136, 24. května 2006, s. 41.

<sup>1870</sup> Srv. Press Release from 2659th Council Meeting, 8816/05, s. 15. Podle všeho písemným postupem bylo dosaženo i rozhodnutí z května 1998, neboť se v tu chvíli nekonalo žádné vrcholné zasedání hlav států a vlád.

<sup>1871</sup> Na summitu v Edinburghu v prosinci 1992 také bylo rozhodnuto o sídle některých orgánů, rozhodli ale zástupci vlád členských států, a ačkoliv se tak stalo na úrovni hlav států a vlád, do Závěrů předsednictví ani rozhodnutí ustanovení o této úrovni včleněno nebylo. Srv. Decision 92/C 341/01, OJ C 341, 23. prosince 1992, s. 1-4.

<sup>1872</sup> Decision 93/C 321/01, OJ C 323, 30. listopadu 1993, s. 1-5.

<sup>1873</sup> Decision 2004/97/EC, Euratom, OJ L 29, 3. února 2004, s. 15.

vlády. Status rozhodnutí je ale stejný jako v předchozích případech, často je také dosaženo písemným postupem.

#### Konference zástupců vlád členských států

Čl. 48 SEU upravuje postup vedoucí ke změně zřizovacích smluv, který je v rukou orgánu zvaného konference zástupců vlád členských států (mezivládní konference). Nikde není upřesněno, kdo má vlády zastupovat, mohou to být úředníci, ministři zahraničí, ale i hlavy států a vlád. V případě smlouvy z Amsterdamu, Nice, Smlouvy o ústavě pro Evropu i Reformní smlouvy byly mezivládní konference uzavřeny právě na nejvyšší úrovni. Ačkoliv mnohé zdroje uvádějí, že jednání uzavírá Evropská rada,<sup>1874</sup> jedná se právně o mezivládní konferenci, scházející se na úrovni hlav států a vlád, která dospěla k dohodě.<sup>1875</sup>

#### Neformální setkání hlav států a vlád

První takové jednání se konalo poprvé v roce 1995 na Mallorce k diskuzi o tématech nastávající mezivládní konference.<sup>1876</sup> Cílem zasedání je projednat některé důležité otázky, aniž by bylo nutné přijímat jakákoliv rozhodnutí nebo závěry. Většinou se předjednává téma, které je následně uzavřeno na regulérním zasedání ER. Složení neformálního summitu je podobné ER, často se ale neúčastní ministři zahraničí a členství se omezuje na hlavy států a vlád spolu s předsedou Komise. Přímo ze samotné charakteristiky a záměru neformálních summitů vyplývá, že zde není žádný právní základ pro jejich konání, účastníci se nemusí řídit jakýmkoliv pravidly, naopak ale nemohou přijmout žádné formální usnesení, ať již právně závazné, nebo nezávazné. Výsledky neformálních summitů nejsou zveřejňovány na internetových stránkách ER, informace o nich lze získat pouze ze zdrojů vydávaných jednotlivými předsednictvími. Ty také neformální summity svolávají a pořádají na své půdě.

Realita je ale jako obvykle složitější a účastníci neformálních summitů se ne vždy drží shora uvedených předpokladů. Například po zasedání v Gentu v roce 2001 byly přijaty tři texty označené jako deklaráce hlav států a vlád Evropské unie a předsedy Komise, což by z právního hlediska bylo v pořádku, v textu dokumentů samotných už je ale používán

<sup>1874</sup> Viz většina sekundární literatury citované v textu.

<sup>1875</sup> Srv. například Závěry předsednictví, Brusel, 17.-18. června 2004, 10679/2/04 REV 2, s. 1; Závěry pouze informují o dosažení shody v rámci jiného tělesa- mezivládní konference.

<sup>1876</sup> Wallace a Schoutheete 2002, s. 4.

standardně termín ER (například „ER rozhodla“), což je samozřejmě problematictější.<sup>1877</sup> Stejně tak jsou na neformálních summitech projednávány dokumenty, které jsou oficiálně adresovány ER.<sup>1878</sup> Směšování neformálních summitů s ER je z právního hlediska nepřesné a nedává smysl ani vzhledem k účelu takových jednání.

### Závěr a výhled *de lege ferenda*

Z analýzy vyplývá, že současná situace ohledně činnosti hlav států a vlád je velmi komplikovaná a dlouhodobě pravděpodobně neudržitelná. Jelikož možnost setkávání takto vysokých představitelů se omezuje obvykle na summity ER, účastníci tohoto jednání vystupují v krátkém časovém okamžiku v různých rolích, o čemž svědčí i Závěry předsednictví. Bohužel, předložené příklady dokládají, že ani vymezené kategorie nejsou dodržovány konzistentně a jsou zde právně nepřijatelné rozpory. Nejjednodušším řešením, které se nabízí, je přísné rozlišování mezi ER, jako orgánem přijímajícím politická rozhodnutí, a Radou zasedající na úrovni hlav států a vlád, která by v daném složení přijímala právně závazné akty ve zřizovacích smlouvami vymezených záležitostech. Podkategorie zástupců vlád členských států (ať již na úrovni hlav států a vlád nebo ne) by byla zrušena a nahrazenou Radou na úrovni hlav států a vlád, což by ostatně ukazuje i současná praxe využívání písemného postupu při přijímání dohod zástupců vlád. Neformální summity i mezivládní konference by bylo možné zachovat při dodržování jejich podmínek.

V říjnu 2007 byla v Lisabonu uzavřena mezivládní konference, jejímž výsledkem by byla mohutná změna primárního práva, která by se dotkla i námi diskutované problematiky.<sup>1879</sup> ER je zařazena mezi plnoprávné instituce Unie (čl. 1 odst. 14 Reformní smlouvy) a mění se její složení, kdy ministři zahraničních věcí by se účastnili jednání pouze fakultativně, naopak Vysoký představitel Unie pro zahraniční otázky a bezpečnostní politiku by získal *de iure* mandát. ER by také získala svého stálého předsedu. Výslovně je potvrzeno, že ER nemá legislativní funkci (čl. 1 odst. 16 Reformní smlouvy), což odpovídá našemu návrhu. Naopak ale Reformní smlouva subjekt doposud nazývaný Rada zasedající na úrovni hlav států a vlád horizontálně nahrazuje termínem ER (srv. čl. 2 odst. 3 písm. e) Reformní smlouvy), někdy (ne

---

<sup>1877</sup> Srv. Declaration by the Heads of State and Government and the President of the Commission: 11 September attacks. Dostupné na [http://www.eu2001.be/VE\\_Adv\\_Press/detail.asp?cat\\_code=AA&item\\_id=1401&lang=en](http://www.eu2001.be/VE_Adv_Press/detail.asp?cat_code=AA&item_id=1401&lang=en) (navštíveno 12. října 2007).

<sup>1878</sup> Na setkání hlav států a vlád a předsedy Komise byl hlavním bodem agendy text nazvaný Communication from the Commission to the European Council: External energy relations - from principles to action.

<sup>1879</sup> Tzv. Reformní smlouva je nyní k dispozici ve verzi CIG 1/1/07 REV 1.

tedy vždy) se tak děje i u zástupců vlád členských států na úrovni hlav států nebo předsedů vlád (například čl. 2 odst. 228 písm. b) Reformní smlouvy).

Záměna Rady zasedající na úrovni hlav států a vlád za ER při ponechání jejich funkcí je v protikladu s citovaným ustanovením, že ER nemá mít legislativní funkci.<sup>1880</sup> Je proto také nutné vyřešit problém, jakým způsobem se mohou v takových případech jednání a hlasování ER účastnit osoby, které nejsou zástupci členských států, ale jsou členy Evropské rady.<sup>1881</sup> Jak jsme již uvedli, Reformní smlouva navíc neopouští zcela ani využívání uskupení jako jsou vlády členských států (čl. 1 odst. 20 pododstavec druhý Reformní smlouvy) a konference zástupců vlád členských zemí (čl. 1 odst. 55 pododstavec čtvrtý Reformní smlouvy).

Podle našeho názoru proto řešení nabídnuté Reformní smlouvou není krokem vpřed ve smyslu, který byl na základě předchozí analýzy námi navržen. Dnešní složitá a nepřehledná situace nejen nebude zjednodušena, ale naopak nová smlouva otevírá množství otázek, na které by poskytla odpověď až praxe, pokud tedy bude Reformní smlouva vůbec ratifikována. Autor příspěvku se domnívá, že současné řešení je při troše snaze o konzistenci dokonce právně čistší a logičtější než zamýšlené změny.

#### Literatura:

- [1] Craig, P., De Búrca, G.: *EU Law*. Oxford: OUP, 2003.
- [2] Curtin, D.: *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*. *Common Market Law Review*, 1993, roč. 30, č. 1, s. 17-69.
- [3] Hayes-Renshaw, F., Wallace, H.: *The Council of Ministers*. Houndmills: Palgrave, 2006.
- [4] Chalmers, D. et al.: *European Union Law: Text and Materials*. Cambridge: CUP, 2007.
- [5] Ludlow, P.: *Die Führung der Europäischen Union durch den Europäischen Rat: Übergang oder Krise?* *Integration*, 2005, č. 1, s. 3-15.
- [6] Schoutete, P., Wallace, H.: *The European Council*. Paris: Notre Europe, 2002.
- [7] Schoutete, P.: *The European Council*. IN: Shackleton, M., Peterson J. (eds), *The Institutions of the European Union*. Oxford: OUP, 2006, s. 37-59.

---

<sup>1880</sup> Příklad za všechny: Přijetí rozhodnutí schvalující změnu smluv zjednodušujícím způsobem je jistě legislativní činností (srv. čl. 1 odst. 55 pododstavec šestý Reformní smlouvy)

<sup>1881</sup> Někdy je situace o to složitější, že text předvídá v ER hlasování kvalifikovanou většinou (čl. 2 odst. 228 písm. b) Reformní smlouvy). Z textů nijak neplyne, že by se předseda Komise a Evropské rady a Vysoký představitel měli hlasování neúčastnit.

- [8] Taulegne, B.: *Le Conseil Européen*, Paris: PUF, 1993.
- [9] Tichý, L. et al.: *Evropské právo*. Praha: Linde, 2004.
- [10] Wessels, W.: *Die institutionelle Architektur des Verfassungsvertrags: Ein Meilenstein in der Integrationskonstruktion*. IN: Jopp, M., Matl, S. (eds), *Der vertrag über eine Verfassung für Europa*. Baden-Baden: Nomos, 2005, s. 45-85.
- [11] Westlake, M., Galloway, D.: *The Council of the European Union*. London: John Harper, 2004.
- [12] Wyatt, D. et al.: *European Union Law*. London: Sweet & Maxwell, 2006.
- [13] Zbiral, Robert: *Institucionální struktura Evropské unie: Právně-politologický pohled*. Praha: Linde.

Kontaktní údaje na autora – email:

[robert.zbiral@upol.cz](mailto:robert.zbiral@upol.cz)



LIMITY OCHRANY PRÁV OSOBITNÝCH KATEGÓRIÍ  
ZAMESTNANCOV /ŽIEN, TEHOTNÝCH ŽIEN, MATIEK,  
MLADISTVÝCH/ V KONTEXTE MEDZINÁRODNÉHO  
PRACOVNÉHO PRÁVA

LIMITS OF LEGAL PROTECTION OF SOME SPECIAL  
CATEGORIES/WOMEN, PREGNANT WOMEN, MOTHERS AND  
JUVENILES/ IN AREA OF INTERNATIONAL LABOUR LAW

---

---

VLADIMÍRA ŽOFČINOVÁ

---

FAKULTA VEREJNEJ SPRÁVY, UNIVERZITA PAVLA JOZEFA ŠAFÁRIKA KOŠICE

---

**Abstrakt**

Ženy tvoria osobitnú kategóriu zamestnancov. Medzinárodné pracovné právo rieši aktuálne otázky ich postavenia. Tiež tehotné ženy, matky a mladiství sú kategórie chránené medzinárodným právom. Medzinárodné organizácie majú cieľ chrániť tieto skupiny osôb v pracovnom práve.

**Kľúčové slová**

Osobitné kategórie, ženy, tehotné ženy, medzinárodné pracovné právo, mladiství

**Abstract**

Women constitute some special categories the personnel. The international labour law solve the topical questions your status. Also pregnant women, mother end juvenils are categories protected of international law. The internationale organizations havent the object to protect this categories of labour law.

**Key words**

Some special categories, women, pregnant women, international labour law, juvenils

Pracovné právo ako samostatné právne odvetvie právneho poriadku Slovenskej republiky má svojim súkromným i verejným charakterom nesmierne významné postavenie pri regulácii vzťahov medzi ľuďmi v procese realizácie ľudskej práce. V trhových podmienkach je pre zamestnávateľov rozhodujúca najmä vysoká efektívnosť pracovného procesu a ekonomická úspešnosť, ktorú sa snažia dosahovať najmä prostredníctvom zdravej, vysoko kvalifikovanej a výkonnej pracovnej sily. Vzhľadom na tieto skutočnosti zamestnávatelia nemajú veľký záujem o „ohrozené kategórie“ zamestnancov. To vyplýva najmä z toho, že tieto kategórie zamestnancov sú pre zamestnávateľov menej výhodné, pretože dosahujú nižšiu efektívnosť pri práci v porovnaní s inými zamestnancami, vyžadujú si osobitnú úpravu pracovných podmienok, potrebu regulovať pracovné podmienky s prihliadnutím na fyziologické predpoklady, a teda predstavujú viac povinností pre zamestnávateľov. Medzi tieto kategórie zamestnancov nesporne patria najmä tehotné ženy, ženy s malými deťmi, ženy po štyridsiatke, muži po päťdesiatke, absolventi škôl, mladiství a zdravotne postihnutí občania. Všetky spoločenské vzťahy upravované právnymi normami, nevynímajúc spoločenské vzťahy upravené normami pracovného práva vrátane pracovných podmienok osobitných kategórií zamestnancov prešli zložitým vývojom a neustále sa vyvíjajú.

### **Pracovné podmienky žien, tehotných žien a matiek**

Prvé zmienky o úprave pracovných podmienok žien a detí sa objavujú už za vlády cisára Jozefa II. koncom 18. storočia, kedy bolo vydaných niekoľko nariadení a patentov na ochranu detí v súvislosti s prácou. Väčšinu zmien v súvislosti so zamestnávaním žien zaznamenávame až v 19. storočí. Žena sa mohla bez ohľadu na zdravotný stav, vek, tehotenstvo alebo pôrod zaradiť na každý druh práce a to aj v noci v maximálnej výške 16 hodín denne. Výnimku tvorili deti do 10 rokov, ktoré sa prácou v továrňach nesmeli zamestnávať. Predovšetkým pre tridsiate roky sa stal typickým fakt diferenciácie pracovného zákonodarstva podľa jednotlivých kategórií zamestnancov (zák. č. 154/1934 Zb. Vývoj pracovného práva v oblasti osobitných kategórií zamestnancov zaznamenávame aj na medzinárodnej úrovni. Narastajúci počet žien, starajúcich sa o rodinu, pracuje mimo domova a čelia zložitému problému, ako zladať svoje dvojnásobné povinnosti doma aj v práci. Dôležitosť tohto problému viedla v r.1965 k osobitnému Odporúčaniu (č.123) k tejto veci<sup>1882</sup>. Tento dokument stanovuje všeobecný princíp, že príslušné orgány v každej krajine by mali presadzovať politiku, za

<sup>1882</sup> Všeobecný prieskum tohto Odporúčania previedol v r.1978 Výbor odborníkov na aplikáciu Konvencíí a Odporúčaní (Správa III, časť 4B zo 64. zasadania MOP).

účelom umožniť ženám, starajúcim sa o rodinu, ktoré pracujú mimo domova, uplatniť si právo robiť tak bez toho, aby boli vystavené diskriminácii. Mali by byť prijaté primerané opatrenia v oblasti verejnej informovanosti a vzdelávania, a poskytované opatrovateľské služby a zariadenia pre deti. Odporúčanie tiež presadzuje rozličné opatrenia, ktoré by ženám umožňovali integrovať sa ako pracovná sila (všeobecné vzdelanie, poradne pre voľbu povolania, úloha zamestnávateľských služieb).

Všeobecná úprava pracovných podmienok osobitných kategórii zamestnancov na území Slovenskej republiky vychádza z Ústavy Slovenskej republiky a obsahovo je konkretizovaná v Zákonníku práce SR č. 311/2001 Z.z., ktorý bol novelizovaný zákonom č. 348/2007 Z.z. s účinnosťou od 1. septembra 2007. Táto novela priniesla so sebou viacero zmien, ktoré sa v nemalej miere dotýkajú aj pracovných podmienok osobitných kategórií zamestnancov. Podľa Zákonníka práce, starostlivosť o ekonomicky aktívne ženy obsahovo vyúsťuje predovšetkým do právneho inštitútu osobitných pracovných podmienok žien. Zákonník práce však konkretizuje obsahový rámec povinností zamestnávateľa vo vzťahu k ženám len okrajovo. Ustanovenia pracovných podmienok uvedených skupín zamestnancov sa významovo členia na dve skupiny:

a/osobitné pracovné podmienky žien všeobecne,

b/osobitné pracovné podmienky tehotných žien, žien a mužov starajúcich sa o deti.

Ženy, ako nositeľky života, majú určité telesné a fyziologické špecifiká, ktoré je potrebné rešpektovať, ako napríklad nižšia svalová hmotnosť, nižšia vitálna kapacita pľúc. Z hľadiska fyziologickej záťaže nemožno na ne kladť také požiadavky, ako na mužov. Neprimeraná pracovná poloha pri práci, manipulácia s bremenami nadlimitnej hmotnosti alebo nevhodné pracovné návyky spôsobujú vážne zdravotné komplikácie, čo vedie nielen k sťaženému pracovnému, či spoločenskému uplatneniu, ale je často prekážkou materstva.

Medzinárodná činnosť na poli práce žien, bola vedená dvomi hlavnými smermi. Prvou bola túžba ochrániť ženy pred výnimočne namáhavými podmienkami práce, čiastočne aj v prípade materstva. Táto jednota za ochranu proti zneužívaniu, bola pri vzniku jednej z dvoch Bernských konvencií z roku 1906. V roku 1919 to našlo svoje vyjadrenie v Preambule Ústavy Medzinárodnej organizácie práce. Z čoho vyplýva, že ochrana materstva sa na medzinárodnej úrovni dostala do pozornosti práve činnosťou Medzinárodnej organizácie práce. V roku 1919 prijala Dohovor č.3 o zamestnávaní žien pred pôrodom a po pôrode (Maternity Protection Convention, 1919 – Dohovor na ochranu materstva, 1919) a revidovala ho v roku 1952.

V roku 2000 bola Slovenská republika prvým ratifikujúcim štátom revidovaného dohovoru z roku 1952 (dohovor č. 183 o ochrane materstva, ktorý je vyhlásený v Zbierke zákonov pod č. 190/2002 Z. z.). Obsah dohovoru je orientovaný na dodržiavanie princípu osobitných pracovných podmienok zamestnaných matiek a posilnenie ochrany a zdravia a bezpečnosti matky a dieťaťa. Môžeme povedať, že Slovenská republika v oblasti materstva, resp. v oblasti pracovných podmienok tehotných žien a matiek uplatňuje a dodržiava ustanovenia, ktoré sú prijímané na medzinárodnej úrovni. Príkladom je práve prijatie Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.190/2002 Z.z. o ochrane materstva na základe Dohovoru Medzinárodnej organizácie práce č. 183 z roku 2000. Na európskej úrovni medzi takéto právne normy zaoberajúce sa touto problematikou môžeme okrem iného zaradiť aj dokumenty prijímané Európskou úniou. Patria sem napr.:

- Európska sociálna charta obsahuje mimoriadne ustanovenie o práve zamestnaných žien na ochranu,
- Dodatkový protokol k Sociálnej charte, prijatý v r.1988,
- Dodatkový protokol ku Americkej konvencii ľudských práv.

Medzinárodné dokumenty, ktoré historicky ovplyvňovali osobitné postavenie žien, mali za cieľ ochrániť ženy pred príliš ťažkými pracovnými podmienkami. Cieľom iných ustanovení bolo presadzovať rovnosť zaobchádzania s mužmi a ženami. Čo sa týka pracovných podmienok, odporúča sa (Odporúčanie č.116 z r.1962), aby pri zavádzaní opatrení na skrátenie dĺžky pracovného času boli uprednostnené priemyselné odvetvia a povolania, v ktorých prevažnú časť pracovníkov predstavujú ženy (a tiež mladiství). Medzinárodná organizácia práce (International Labour Organization – ILO) ako svetová tripartitná medzinárodná organizácia vytvára komplexnú medzinárodnoprávnú základňu v oblasti pracovného a sociálneho zákonodarstva na svete. Vznikla v roku 1919. Pôsobí ako špecializovaná organizácia OSN, ktorá presadzuje sociálnu spravodlivosť a medzinárodné rešpektovanie ľudských, občianskych, hospodárskych a sociálnych práv. Podľa najnovších údajov (5. október 2006) tvorilo túto svetovú organizáciu spolu 179 členských štátov. Podľa údajov MOP Slovenská republika ratifikovala 67 dohovorov, v súčasnosti je Slovenská republika viazaná 64 dohovormi. Napríklad:

- Maternity Protection Convention, 1919 (Dohovor na ochranu materstva, 1919)
- Night Work (Women) Convention, 1919 (shelved) (Dohovor o nočnej práci žien, 1919)

- Workmen's Compensation (Agriculture) Convention, 1921 (Dohovor o kompenzácii pracovníkov v poľnohospodárstve, 1921)

Čo sa týka zamestnávania žien, v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania je neprípustné, aby zamestnávateľ konal v rozpore s antidiskriminačným zákonom (zákon č. 365/2004 Z. z.), ktorý zakazuje niektorú z týchto foriem diskriminácie. Ak je dôvodom odmietnutia ženy uchádzajúcej sa o prijatie do pracovného pomeru jej tehotenstvo alebo materstvo, zamestnávateľ sa dopúšťa diskriminujúceho konania. Práve tehotenstvo je však často diskriminačným faktorom najmä pri uzatváraní pracovného pomeru najmä v prípade žien mladších vekových kategórií aj napriek § 41 ZP, v zmysle ktorého zamestnávateľ nesmie vyžadovať informácie o tehotenstve a rodinných pomeroch. Ak by sa tak stalo, žena by bola oprávnená žalovať ho na súde a požadovať primeranú peňažnú náhradu. Skončiť pracovný pomer s tehotnou zamestnankyňou, ženou alebo mužom starajúcim sa o dieťa možno len z osobitných, právom explicitne predvídaných dôvodov. Zamestnávateľ môže dať tehotnej zamestnankyni a zamestnankyni, ktorá sa trvale stará o dieťa mladšie ako tri roky výpoveď len v prípade, ak sa zamestnávateľ zrušuje z tzv. organizačných dôvodov, t.j. ak sa zamestnávateľ zrušuje alebo premiestňuje zamestnávateľ alebo jeho časť alebo ak zamestnávateľ zaniká alebo ak sa jeho časť prevádza inému zamestnávateľovi a tento zamestnávateľ nemá možnosť zamestnankyňu zamestnávať podľa pracovnej zmluvy a v prípade splnenia podmienok, kedy by bolo možné s nimi okamžite skončiť pracovný pomer (okrem prípadu, keď je žena na materskej dovolenke).

### **Práca detí a osôb so zdravotným postihnutím**

Práca detí je jednou z ťažiskových oblastí, kde bolo nevyhnutné prijať nariadenia. Tieto nariadenia, založené na názore ochraňovať najslabších, mali za cieľ odstrániť veľmi vážne zneužívanie, ktorého vznik spôsobila práca detí na začiatku industriálnej éry. Tento záujem o ochranu detí pred pracovnými podmienkami, ktoré svojou antihumánosťou šokovali verejnú mienku, ležal pri zrode celej koncepcie pracovného práva, rovnako medzinárodného ako národného. Skutočnosť, že deti vo veku piatich – šiestich rokov sú zamestnané v prácoviach, bola jedným z hlavných dôvodov, ktoré podnietili prvé kampane v prospech medzinárodných aktivít na poli práce. Táto činnosť sa počas rokov značne vyvinula. Potreba chrániť deti pred vstupom do zamestnania v príliš ranom veku a pred nadmerne ťažkými pracovnými podmienkami ostala základným problémom, ale trendom je aj postupne dopĺňať

a rozširovať túto ochranu, napr. zvýšením minimálneho veku prijatia do zamestnania a požadovaním lekárskeho vyšetrenia. Zároveň istá skupina opatrení v oblasti zamestnania bola zameraná na poskytovanie možností školení, rozvoja a zamestnávania mladistvých. Na medzinárodnej úrovni sa ochrana detí a mladistvých po založení MOP považovala za jednu z najdôležitejších úloh. Dohovory prijaté MOP, sú zvlášť zamerané na ochranu detí a mladistvých z troch hľadísk, a to minimálneho veku na prijatie do zamestnania, práci v noci a lekárskeho vyšetrenia.<sup>1883</sup> Okrem toho boli v odporúčaniach sformulované normy, týkajúce sa nezamestnanosti mladistvých, poradní pre voľbu povolania, učňovského pomeru a odborného výcviku. V tejto spojitosti, dokonca pred prijatím dohovorov, založených na norme 15 rokov, presadzovalo **Odporúčanie z r. 1935 týkajúce sa nezamestnanosti mladistvých** množstvo opatrení proti nezamestnanosti, zvlášť určenie minimálneho veku pod 15 rokov pre ukončenie školy a prijatie do zamestnania. V mnohých krajinách je teraz stanovený limit 16 rokov avšak mnoho národných legislatív ho stanovuje na 15 rokov, ale najčastejšou ostáva norma 14 rokov, ktorá je stanovená v legislatíve asi 50 krajín. Navyše často nezodpovedá legálnemu minimálnemu veku a životná úroveň rodín spolu s nedostatkom národného dozoru sú zodpovedné za všeobecne rozšírené zneužívanie. V niektorých krajinách je legálny minimálny vek stále 12 alebo 13 rokov, čo je však už pokrok v porovnaní s nie príliš vzdialenou minulosťou<sup>1884</sup>. Počas rokov 1992-1993 MOP zahájila Medzinárodný program na odstránenie detskej práce (IPEC), ktorý sa sústreďuje na deti najviac vystavené riziku kvôli práci. Úlohou MOP je pomáhať krajinám, spoločnosti ktorých sú ako jediné schopné odstrániť detskú prácu a uchrániť jednotlivé deti pred vykorisťovaním. Akčné programy sa už uskutočnili v Brazílii, Indii, Indonézii, Keni, Thajsku a Turecku. V mnohých ďalších krajinách prebiehajú prípravné práce. MOP sa domnieva, že tieto programy pridávajú práci v tejto oblasti, ktorá sa predtým sústreďovala hlavne na formulovanie politiky a stanovenie noriem, dôležitú novú dimenziu<sup>1885</sup>.

V zmysle právneho poriadku Slovenskej republiky sú zamestnávateľia povinní utvárať priaznivé podmienky na všestranný rozvoj telesných a duševných schopností mladistvých zamestnancov aj osobitnou úpravou ich pracovných podmienok. Pre stanovenie osobitných pracovných podmienok mladistvých zamestnancov zákonodarca zohľadňuje najmä biologický

<sup>1883</sup> Mayer, J.: The Employment Policy Convention: Scope, assessment and prospects. In: International Labour Review, roč. 1991, č. 3, s. 339.

<sup>1884</sup> Išlo práve o oblasť minimálneho veku, keď sa v r. 1924 Albert Thomas obrátil na perzskú vládu – hoci Perzia neratifikovala príslušný dohovor – kvôli zamestnávaniu veľmi malých detí v továrňach na koberce v Kermáne. Tento krok bol opisovaný ako humanitárny zásah a aj vo svojej dobe vyvolal značný ohlas.

<sup>1885</sup> The ILO: What it is. What it does. 10<sup>th</sup> edition. Geneva: International Labour Office, 2004. s.17-19.

a spoločenský faktor. Pokiaľ ide o spoločenský faktor, pri úprave osobitných pracovných podmienok mladistvých zamestnancov sa vychádza hlavne zo skutočnosti, že mladý človek ešte nemá dostatočné životné skúsenosti, ktoré by mu umožnili sa správne rozhodovať v dôležitých otázkach a správne posúdiť právna následky svojho konania. Zamestnávateľ je pri uzatváraní pracovnoprávneho vzťahu obmedzený aj tým, že ako deň nástupu do práce nesmie dohodnúť deň, ktorý by predchádzal dňu, keď fyzická osoba skončí povinnú školskú dochádzku. Možno konštatovať, že pojem „mladistvý“ je analogický s pojmom „neplnoletý“ podľa § 8 ods. 2 Občianskeho zákonníka (Pracovné právo v zjednotenej Európe, 2004). Pokiaľ ide o mladistvých zamestnancov ako sociálnu skupinu, títo majú v pracovnoprávnych vzťahoch osobitné oprávnenia a ich zamestnávateľia zasa osobitné právne povinnosti. Práce, ktoré mladiství vykonávajú v pracovnom pomere, by nemali neprimerane preťažovať ich organizmus, aby neohrozili ich ďalší vývoj.

Osobitnou kategóriu zamestnancov sú nepochybne osoby so zdravotným postihnutím, ktorí patria nepochybne do jednej z najviac diskriminovaných skupín spoločnosti a v každodennom živote narážajú na mnohé prekážky, ktoré bránia ich zapojeniu sa do všetkých oblastí spoločenského života. V súvislosti s ich zamestnávaním, Výbor ministrov Rady Európy prijal princípy zamestnávania: k tomu, aby sa umožnila čo najlepšia profesijná integrácia ľudí so zdravotným postihnutím bez ohľadu na pôvod, povahu a stupeň ich zdravotného postihnutia a pritom sa tiež podporila ich sociálna integrácia a osobné naplnenie, mali by byť prijaté všetky skupinové a individuálne opatrenia, ktoré by im umožnili pracovať, pokiaľ možno v bežných pracovných podmienkach, buď ako zamestnancom alebo ako samostatne zárobkovo činným osobám. Ľudia, ktorých profesionálne kapacity pre produktívnu prácu sú limitované a ktorí sú tak ťažko zdravotne postihnutí, že je pre nich nemožné pracovať dočasne alebo úplne na bežnom trhu práce, by mali mať možnosť práce v chránenom zamestnaní. Niektorí ľudia so zdravotným postihnutím nebudú nikdy schopní pracovať. Napriek tomu by malo byť vyvinuté úsilie podporiť ich k takému životu, ktorý ich bude uspokojovať. Tí, s najviac limitovanými schopnosťami, by mali byť vedení k využívaniu služieb centier pracovných aktivít, ktoré by im umožňovali vykonávať aktivity nie s ohľadom na produktivitu, ktoré by ale zároveň pomáhali rozvíjať ich funkčné, sociálne a pracovné schopnosti. Špeciálna pozornosť by sa mala venovať úlohe výpočtovej techniky a vplyvu nových technológií na perspektívu zamestnania. Ak má byť dosiahnutá integrácia, je nevyhnutná plná účasť ľudí so zdravotným postihnutím<sup>5</sup>. Podľa výsledkov analýzy politických trendov

a analýzy právnych úprav v systéme zamestnávania zdravotne postihnutých občanov v Slovenskej republike Asociáciou zamestnávateľov občanov so zdravotným postihnutím

---

<sup>5</sup> Koherentná politika rehabilitácie pre ľudí so zdravotným postihnutím, 2003).

v SR z marca 2006 potvrdili, že napriek mnohým problémom politickým a legislatívnym v oblasti zamestnanosti, si táto problematika vyžaduje sústavnú pozornosť zo strany širokého okruhu odborníkov a ľudí z praxe. V čl. 15 Európskej sociálnej charty je vyjadrené právo telesne alebo duševne postihnutých osôb na odbornú prípravu, na pracovnú rehabilitáciu a na sociálnu readaptáciu, pričom sa zmluvné strany zaväzujú prijať vhodné opatrenia na zabezpečenie podmienok na odbornú prípravu vrátane verejných alebo súkromných špecializovaných inštitúcií, ak je to potrebné, vhodné opatrenia na umiestňovanie zdravotne postihnutých osôb do zamestnania, ako sú špecializované umiestňovacie služby, zariadenia pre chránené zamestnanie, ako aj opatrenia na stimulovanie zamestnávateľov prijímať do zamestnania zdravotne postihnuté osoby. O právach osôb so zdravotným postihnutím pojednáva niekoľko medzinárodných dokumentov, napr.: Európska sociálna charta, Štandardné pravidlá na vytváranie rovnakých príležitostí pre osoby so zdravotným postihnutím, Madridská deklarácia, Charta pre tretie tisícročie, a pod. V marci 2002 bola účastníčkmi Madridského kongresu prijatá Madridská deklarácia - „Zákaz diskriminácie plus pozitívna akcia rovná sa sociálna inklúzia“ a v nej vyjadrili svoju víziu, ktorá by mala tvoriť koncepčný rámec pre aktivity Európskeho spoločenstva, jednotlivých štátov, regiónov aj obcí. Akákoľvek spoločnosť, ktorá zo svojho stredu vyraduje niektorých členov alebo skupiny, sa ochudobňuje. Aktivity smerujúce k zlepšeniu podmienok zdravotne postihnutých ľudí povedú k vytvoreniu flexibilného sveta pre všetkých. „Čo sa dnes robí v mene zdravotného postihnutia, bude mať zajtra význam pre všetkých.

Aký je obraz súčasnosti? K podstatným zmenám, ktoré novelizovaný Zákonník práce účinný od septembra 2007 priniesol v oblasti pracovných podmienok osobitných kategórií zamestnancov zaznamenávame presnú definíciu závislej práce, určil hranicu veku legálnej práce máloletých na 15 rokov, tiež práce, ktoré takáto osoba môže vykonávať a v neposlednom rade zadefinoval, kto je osoba so zdravotným postihnutím. Záverom chcem konštatovať, že osobitné kategórie zamestnancov sú tak na vnútroštátnej, ako aj na medzinárodnej úrovni hodné osobitného zreteľa a je im venovaná dostatočná pozornosť so značným úsilím vytvoriť čo najlepšie pracovné podmienky týchto skupín zamestnancov.



## Literatúra:

- [1] BARANCOVÁ, H.: Ústavnoprávne problémy sociálnych práv v pracovnoprávných vzťahoch, Bratislava: Vydavateľské oddelenie právnickej fakulty UK, 1995. ISBN 80-7160-068-7.
- [2] BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.: Pracovné právo, 2. doplnené vydanie, Bratislava: MANZ, 1997. ISBN 80-85719-15-0.
- [3] BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.: Pracovné právo, Žilina: IURA EDITION, 2000. ISBN 80-88715-73-3.
- [4] BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.: Pracovné právo, Bratislava: SPRINT, vydavateľská, filmová a reklamná agentúra, 2004. ISBN 80-89085-28-8.
- [5] BARANCOVÁ, H.: Slovenské a európske pracovné právo, Bratislava: Poradca podnikateľa s. r. o., 2004. ISBN 80-88931-32-0.
- [6] BARINKOVÁ M.: Povinnosti zamestnávateľa voči zamestnancom starajúcim sa o dieťa. In: Personálny a mzdový poradca podnikateľa č. 4 - 5 (2005). s. 209 – 226.
- [7] FILO, J.: Československé pracovné právo, Bratislava: Obzor 1981..
- [8] JANIČOVÁ, E. et al.: Pracovné právo I. časť. Košice : Právnická fakulta UPJŠ. 1995. 156 s. ISBN 80-7097-313-7.
- [9] Koherentná politika rehabilitácie pre ľudí so zdravotným postihnutím. Charis s.r.o., 2003, s.31-36 ISBN 80-89141-02-1
- [10] MACKOVÁ, Z.: Pracovné právo v zjednotenej Európe. Trnavská univerzita, Právnická fakulta, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Trenčianske Teplice – Omšenie, 8. – 10. september 2004. ISBN: 80-88931-33-9.
- [11] MAYER, J.: The Employment Policy Convention: Scope, assessment and prospects. In: International Labour Review, roč. 1991, č. 3, s. 339.
- [12] Medzinárodná organizácia práce. Prístupné:  
<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/TArticles.ascx&phContent=~Main/ArticleShow.ascx&ArtID=8319&LngID=0>

Publikované příspěvky neprošly jazykovou úpravou. Za odborný obsah příspěvků odpovídají jednotliví autoři.

DAYS OF PUBLIC LAW

DNI VEREJNÉHO PRÁVA

DNI PRAWA PUBLICZNEGO

DNY VEŘEJNÉHO PRÁVA

Editoři:

Pavel Kandalec, Libor Kyncl, Michal Radvan, David Sehnálek, Klára Svobodová, Dana Šramková, Jiří Valdhans, Eva Žatecká

Vydala Masarykova univerzita roku 2007

Spisy Právnické fakulty MU (řada teoretická) č. 316

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák

Tisk: TRIBUN EU s.r.o., Šumavská 31/33, Brno

1. vydání, 2007

55-9558-2007 02/58 10/Pr

ISBN 978-80-210-4430-2