

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 4. 2016 | 2



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Výkonný redaktor:

JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Redakčný výbor:

JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Románová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Redakčná rada:

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. - predsedu

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika

prof. JUDr. Ján Klučka, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

prof. Dr. Marijan Pavčník

Univerzita v Lubľane, Právnická fakulta, Slovinská republika

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

Univerzita v Rzeszówe, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Vydavateľ:

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,

Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

Adresa redakcie:

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,

e-mail: redakcia_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princípe obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

Evidenčné číslo pre periodickú tlač: EV 4821/13.

Ročník 4.2016, číslo 2 / Dátum vydania: 16.9.2016

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents..... 2

Petr Osina

Problém nespravedlivého práva v teorii Johna Finnise
The Problem of Unjust law in the theory of John Finnis 4

Anita Nagy

Milosť prezidenta a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva
Presidential pardon and the judgements of the European Court of Human Rights 15

Adam Giertl

Zodpovednosť štátu za ujmu spôsobenú porušením Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a exteritoriálna jurisdikcia štátu
Responsibility of the state for damage caused by violation of European Convention on human rights and fundamental freedoms and extraterritorial jurisdiction of the state 28

Jakub Handrlíca

Mezinárodní správní právo: minulost, současnost a perspektivy
International Administrative Law: its past, present and perspectives 39

Miroslav Bilišňanský

Právne následky rozhodnutia Ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov s ústavou na súdne spory v oblasti energetiky
Legal consequences of unconstitutionality of legal rules on legal disputes in energy sector ... 53

Patrik Jokel'

Nové právne inštitúty v správnom súdnom poriadku
New institutes in the code on judicial proceedings in administrative cases 67

Ľubomír Čunderlík

Národné a európske súvislosti v právnej aplikácii finančnej asistencie bank
National and european issues concerning legal application of financial assistance of banks 82

Kinga Michałowska

Ochrana osobnosti právnických osôb z pohľadu rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu a všeobecných súdov
Personal property of a legal entity in the eyes of the jurisprudence of the Supreme Court and courts of general jurisdiction 91

Aneta Kaźmierczyk

Problematika nadobúdania nehnuteľností za účelom investície do nehnuteľností v condo a apart systéme (druhý domov) vo svetle regulácie poľským civilným právom
The issue of the acquisition of real estate premises for the purpose of housing

| | |
|---|----|
| <i>investment in the condo and apart systems (secondhome) in the light of regulations in Polish civil law</i> | 98 |
|---|----|

András Miklós, Ferenc Sántha, Róbert Bartkó

Procesná pozícia znalca povolaného obhajobou v trestnom konaní

| | |
|---|-----|
| <i>The procedural position of the expert hired by the defence in the criminal procedure</i> | 104 |
|---|-----|

Aldona Piotrowska

Kompetencia obecnej správy obmedziť maloobchodný predaj alkoholických nápojov
podľa poľského práva

| |
|---|
| <i>The competence of municipal authorities to curtail retail of alcoholic beverages</i> |
|---|

| | |
|-------------------------------|-----|
| <i>under Polish law</i> | 111 |
|-------------------------------|-----|

PROBLÉM NESPRAVEDLIVÉHO PRÁVA V TEORII JOHNA FINNISE¹

THE PROBLEM OF UNJUST LAW IN THE THEORY OF JOHN FINNIS

Petr Osina

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Článek se zabývá rozbořem teorie nespravedlivého práva Johna Finnise. Věnuje se především klasifikaci nespravedlivých zákonů v kontextu Finnisovy teorie základních hodnot. Na to navazuje podrobnější charakteristika vnitřně nespravedlivých zákonů a externě nespravedlivých zákonů. Dále je představen Finnisův pohled na občanskou neposlušnost, kterou připouští pouze ve velmi omezené míře. Povinnost dodržování nespravedlivých zákonů je pak opět dána do souvislosti s rozlišováním vnitřně nespravedlivých zákonů a externě nespravedlivých zákonů. V závěru jsou shrnuty některé problematické otázky, které jsou spojeny s Finnisovou teorií nespravedlivého práva.

ABSTRACT

The article deals with the analysis of the theory of unjust law of John Finnis. It concentrates primarily on the classification of unjust laws in the context of Finnis's theory of basic values. The article continues with more detailed description of intrinsically unjust laws and extrinsically unjust laws. Next part introduces Finnis's view of civil disobedience, which is accepted only to a very limited extent. The duty to follow unjust laws is again connected with the distinction between intrinsically unjust laws and extrinsically unjust laws. Some problematic questions associated with Finnis's theory of unjust law are summarized at the end of the article.

I. ÚVOD

John Mitchell Finnis je nejznámějším představitelem takzvané „nové teorie přirozeného práva“ – proudu tomistické právní filozofie založeného v sedesátých letech v USA několika profesory Univerzity Notre Dame v Indianě. Především ve své knize *Přirozené právo a přirozená práva* (*Natural Law and Natural Rights*) se pokusil nově formulovat přirozenoprávní doktrínu s úmyslem vyvrátit nejčastější námitky odpůrců.

Na základě inspirace v koncepci Tomáše Akvinského Finnis tvrdí, že existuje sedm základních hodnot, které mohou být objektivně ustanoveny. Jsou jimi život, vědění, hra, estetický zážitek, sociabilita (přátelství), praktický rozum a náboženství. Proč jsou tyto hodnoty základní? Podle Finnise jsou základní a univerzální, protože jsou samozřejmě dobré, nemohou být analyticky redukovány na pouhou část nějaké jiné hodnoty nebo být nápomocny k provádění nějaké jiné hodnoty. Každá hodnota, pokud se na ni zaměříme, může být tou nejdůležitější.²

¹ Příspěvek byl zpracován v rámci grantového projektu IGA_PF_2016_003 Hodnotová a principiální východiska práva.

² FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 92.

Finnis nepodává důkaz samozřejmého charakteru základních hodnot, ale pouze tvrdí, že k vnitřnímu rozporu vede odmítnutí uznání samozřejmého charakteru vyjmenovaných hodnot. Jeho argumentace stanoví nejen důvod, ale spíše formu „dialektické obrany“ teze o hodnotě vědění.³ Finnis ovšem nepokračuje v podobných úvahách ve vztahu k ostatním základním hodnotám.

Dialektickou obranu katalogu základních hodnot tvoří rovněž způsob odpovědi na otázku, jak základní hodnoty motivují k činnosti. Každá jednající bytost na počátku nenaplňuje zcela své možnosti – obsahuje v sobě určitý potenciál, který může být realizován pouze díky činnosti. Základní hodnoty jsou aspekty „vyplnění potenciálu“ osoby a díky tomu stanoví „racionalně odůvodněné způsoby chování“.⁴

Základní hodnoty konstituují morálku pouze ve spojení s devíti požadavky praktického rozumu, což posléze umožňuje argumentaci z morálních pozic. Těchto devět požadavků podle Finnise tvoří: koherentní životní plán, zákaz svévolných preferencí v rámci základních hodnot, zákaz svévolných preferencí v rámci osob, nestrannost, oddanost, omezený význam následků, respekt vůči každé základní hodnotě při každém jednání, obecné dobro, následování vlastního svědomí.⁵

Podle Finnise není tradice přirozenoprávní teorie svázána s popřením obecné dostatečnosti pozitivního práva pro řešení právních problémů. Spíše bylo cílem přirozenoprávní filozofie ukázat, že proces zpovídání práva (soudně či legislativně) je proces, který může a měl by být veden morálními principy a pravidly. Morální normy podle Finnise ospravedlňují samotnou instituci pozitivního práva.⁶

Jestliže je stanoveno, že právo je závazné v rámci právního systému, jurisprudenci již další otázky nezajímají, tvrdí pozitivisté. Jakékoli bádání musí být uskutečňováno v rámci jiných disciplín. S takovým postojem Finnis nesouhlasí. Tvrdí, že pokud je právo považováno za závazné v rámci právního systému bez ohledu na spravedlnost, můžeme si oprávněně klást otázku, zda je závazné také v jiném smyslu. Je možné se tázat: „Jestliže právní závazek obsahuje také morální závazek a právní systém je spravedlivý, je v případě jednotlivého nespravedlivého zákona kladen na člověka morální závazek takový zákon dodržovat?“⁷ Pozitivisté by takovou otázku vyloučili ze sféry jurisprudence.

Podle Finnise se mylí. Za prvé, navrhované oddělení od jurisprudence je umělé. Argumenty, které mají být ponechány jiným disciplínám, můžeme ve skutečnosti najít v ústech většiny právníků vykonávajících právní praxi. Za druhé, jurisprudence, která odsunuje takové otázky do jiných disciplín, zůstane pouze lexikografií určité kultury.⁸ Na nejzákladnější úrovni právě-filozofického myšlení si každý musí pokládat otázku: co je možno považovat za právo?

Pozitivista by řekl: pouze pravidla přijatá na základě příslušných uznaných postupů. Podle Finnise by to byla pravda pouze v některých právních systémech. Tvrdí totiž, že jurisprudence je společenská věda, která se snaží popsat, analyzovat a vysvětlit předmět zvaný právo. Ovšem koncepce práva, které používají různé společnosti, jsou různé. Proto předmět právní filozofie nemůže být oddělen od dalších aspektů společenského života příslušné komunity.

Finnis obviňuje ty, kteří navrhují oddělení morálních otázek od práva, že konzistentně nezachovávají to, co navrhují. Jejich práce jsou plné neoddiskutovatelných morálních předpokladů. Například formální prvky mají určitou souvislost se spravedlností, takže právníci jsou

³ GRIEZ, G. - BOYLE, J. - FINNIS, J. Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, sv. 32, s. 111.

⁴ Tamtéž, s. 114.

⁵ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 103 – 126.

⁶ Tamtéž, s. 23 a násł.

⁷ Tamtéž, s. 357.

⁸ Tamtéž, s. 358.

oprávněni uznávat některé principy spravedlnosti jako principy legality. Také fakt, že pravidlo je právně závazné, odůvodňuje jeho morální závaznost. Žádný z těchto předpokladů nemůže být považován za platný, pokud se nepřekročí hranice mezi jurisprudencí a morální filozofií.⁹

II. DRUHY NESPRAVEDLIVÝCH ZÁKONŮ

Podle Finnise existují dvě kategorie nespravedlivých zákonů – vnitřně nespravedlivé zákony a externě nespravedlivé zákony.¹⁰ Vnitřně nespravedlivé zákony lze rozdělit do dvou kategorií – vnitřně nespravedlivé zákony založené na analýze špatného jednání a vnitřně nespravedlivé zákony založené na analýze jich samotných. Vnitřně nespravedlivé zákony existují, pokud nás právo nutí dělat zlé činy, které jsou vždy zakázané. Například zákony, které by nutily někoho k cizoložství nebo zabítí nevinného člověka jsou vnitřně nespravedlivé zákony. Klasifikovat zákon jako vnitřně nespravedlivý nevyžaduje aplikaci mnoha různých principů, ale pouze existenci představy o tom, že určité jednání je nepřípustné.

O pravidlech regulujících taková jednání Finnis říká: „Taková pravidla jsou výjimkou z obecného tvrzení, že morální argumentace se stává méně určitou, jelikož její teze sestupují od principů vysokého stupně univerzality ke specifickým závěrům ohledně jednotlivých řešení, která jsou dostupná za komplexních a nepředvídatelných okolností. Relativně malý počet bezvýjimečných morálních pravidel má vždy negativní povahu, jelikož označují jednání, která je třeba vždy vyloučit z vlastních úvah.“¹¹ Nezávaznost je tedy jednodušší stanovit (její hraničce je nižší), jestliže zákon požaduje uskutečnění vnitřně zlého jednání. Pak podle něj nejdennáme proto, že konkrétní jednání je svojí podstatou špatné.

Externě nespravedlivé zákony nejsou zkoumány na základě analýzy špatného jednání, jelikož nezahrnují jednoznačný a přímý útok na absolutní morální zákazy. Na rozdíl od jednodušší analýzy použité u vnitřně nespravedlivých zákonů, Finnisova analýza externě nespravedlivých zákonů vyžaduje dlouhou a náročnou aplikaci základních hodnot a požadavků praktického rozumu. Finnis nestanoví jednoznačně, jak to má být uděláno, ale je důvodné předpokládat, že svědomí a obecné dobro budou vůdčími principy, které podmiňují nezávaznost v případech, kdy narazíme na podobný druh nespravedlivých zákonů.

Externí nespravedlnost práva nastává, jestliže tuto nespravedlnost nalézáme v okolnostech, které se nacházejí vně práva samotného. Zákon může být externě nespravedlivý například v případě, kdy podstatně zvyšuje daňové zatížení občanů výhradně kvůli prospěchu vládce.¹² Zde je možné externí nespravedlnost vyvodit nikoli ze samotné zátěže pro občany, ale spíše z účelu zákona, jímž je zvýšení bohatství vládce. Dalo by se říci, že taková zákonná úprava přesahuje skutečné potřeby státní moci a tím narušuje obecné dobro. Konkrétní daňový zákon nebude externě nespravedlivý, jestliže výnos jím zvýšené daně bude použit pro financování zdravotnictví nebo školství, tedy v zájmu obecného dobra.

Jiným příkladem externě nespravedlivého zákona je zákon o zaměstnanosti, který diskriminuje konkrétní osoby na základě pohlaví nebo rasy. Takový zákon nerespektuje lidská práva, jelikož zacházení s konkrétními osobami je naprostě nepřiměřené ve vztahu k zacházení s ostatními nediskriminovanými lidmi. Takový zákon příliš nepodporuje harmonické vztahy ve společnosti. Odlišné zacházení v tomto případě je založeno na pohledu vně práva a zjištění, že s každým členem společnosti není zacházeno stejně. V obou předchozích případech mají vnitřní důsledky nespravedlivého zákona na obecné dobro klíčovou roli, na rozdíl od vlastní špatnosti zákona v případě vnitřně nespravedlivých zákonů.

⁹ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 359.

¹⁰ FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington, 1991, s. 88.

¹¹ FINNIS, J. Reason, Revelation, Universality and Particularity in Ethics, *American Journal of Jurisprudence*, 2008, sv. 53, s. 33-34.

¹² FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 360.

Existují určité rozdíly v povinnosti dodržovat zákon v závislosti na tom, jestli jsme konfrontováni s vnitřně nespravedlivým zákonem nebo naopak s externě nespravedlivým zákonem. Finnisovi se zdá, že neexistuje žádná obecně předpokládaná povinnost dodržovat vnitřně nespravedlivé zákony, a v případě, že by existovala, bude vždy zpochybňitelná. Podle něj tedy vnitřně nespravedlivé zákony postrádají právní i morální platnost a jsou absolutně nezávazné.

Představme si zákon, který by nařizoval chování, které je nemorální, jako například cizoložství nebo zabítí nevinného člověka. V případě vnitřně nespravedlivých zákonů a povinnosti je dodržovat postačí jednoduchá analýza, kdy je třeba pouze posoudit, jestli je přímo dotčena některá ze základních hodnot (například život nebo manželství). Jakmile zjistíme, že základní hodnota byla narušena, zákon nemusí být dodržován. Vnitřně nespravedlivý zákon a posouzení jeho závaznosti nevyžaduje plnohodnotnou analýzu základních hodnot a požadavků praktického rozumu.¹³

Externě nespravedlivé zákony vyžadují mnohem detailnější analýzu, než je tomu v případě vnitřně nespravedlivých zákonů. Je třeba totiž uvažovat o všech základních hodnotách a požadavcích praktického rozumu, zvláště osmém požadavku, kterým je obecné dobro.

Představme si zákon, který by nařizoval maximální rychlosť na dálnici ve výši 60 km za hodinu. Někdo by mohl argumentovat, že nemá povinnost dodržovat takový zákon, jelikož by se nikam nikdy nedostal a nestihl by nic vyřídit. Takový zákon proto není v zájmu obecného dobra, jelikož je škodlivý pro celkové efektivní fungování společnosti. Na druhé straně někdo jiný by mohl tvrdit, že takový zákon je užitečný z hlediska prevence nehod a tudíž slouží obecnému dobru. Tento zákon podporuje vyšší bezpečnost ve společnosti a navíc šetří pohonné hmoty. Tento příklad ukazuje, že posuzování externě nespravedlivých zákonů není vůbec jednoduché. Je totiž možné diskutovat, jestli takové zákony jsou vůbec nespravedlivé a pokud jsou, jestli máme povinnost je dodržovat. Externě nespravedlivé zákony lze daleko obtížněji prohlásit za nezávazné než vnitřně nespravedlivé zákony.

V pozdějších textech přichází Finnis s novou analýzou vnitřně nespravedlivých zákonů.¹⁴ Situace, ve kterých může být nová analýza využita, demonstruje na zákonech upravujících interrupce a zákonech, které zavádějí úhradu nákladů za interrupci z veřejných rozpočtů. Další příklady vnitřně nespravedlivých zákonů, u kterých by bylo možné využít nový přístup, již neuvádí. Důležitou součástí nového přístupu je zvážení materiální a formální spolupráce při páchaní zla.

Formální spolupráce při páchaní zla představuje přímý zásah vůči jedné ze základních hodnot nebo účast na přímém zásahu jiné osoby. Naproti tomu materiální spolupráce nastává v případě nepřímé účasti při páchaní zla, jako například v situaci, kdy interrupce je prováděna v zájmu záchrany života matky. Podle Finnise již tradiční analýza vnitřně nespravedlivých zákonů není aplikovatelná na některé současné problémy kvůli jejich komplexnímu charakteru.¹⁵ Nicméně novou metodu vysvětluje pouze v kontextu interrupční legislativy a nezabývá se jinými částmi pozitivního práva. Mohlo by to naznačovat, že analýza vnitřně nespravedlivých zákonů se týká více politických otázek než otázek čistě právních.

¹³ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 273.

¹⁴ FINNIS, J. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections, *Notre Dame Law Review*, 1996, sv. 71.

FINNIS, J. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice, *American Journal of Jurisprudence*, 2004, sv. 49

FINNIS, J. Restricting Legalised Abortion Is Not Intrinsically Unjust, In: Watt, Helen, ed. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London, 2005, s. 209-245.

FINNIS, J. A Vote Decisive for... a More Restrictive Law, In: Watt, Helen, ed. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London, 2005, s. 269-295.

¹⁵ FINNIS, J. Restricting Legalised Abortion Is Not Intrinsically Unjust, In: Watt, Helen, ed. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London, 2005, s. 219.

Finnis uvádí, že analýza úmyslu a formální spolupráce sleduje podobný cíl, když se řeší otázka, jestli má člověk platit daně státní moci, která používá veřejné prostředky k finanční podpoře aktivit jako interrupce nebo experimenty s embryi.¹⁶ Podle něj by měl člověk platit daně i v případě, že mohou nepřímo vést k nemorálním aktivitám, pokud tyto aktivity nejsou primárním cílem, ale cílem hospodaření s veřejnými prostředky je spíše podpora zdravotnictví nebo školství.

Jinými slovy, v případě, že nemorální aktivity nejsou primárním objektem financovaným z vybraných daní, můžeme říct, že formálně nespolupracujeme na financování vnitřně špatných záležitostí. Část peněz, které člověk platí na daních, sice jde na nežádoucí aktivity, takže lze hovořit o materiální spolupráci, ale tato forma spolupráce není významná. Jestliže materiálně spolupracujeme na špatných aktivitách, nejsme s nimi vnitřně ztotožněni, na rozdíl od formální spolupráce, kde existuje přímá podpora těchto aktivit.

Když se zamyslíme nad povahou analýzy vnitřně nespravedlivých zákonů, zjistíme, že je pouze jinou formou analýzy externě nespravedlivých zákonů, která se zaměřuje na kritérium obecného dobra. Toto kritérium Finnis zohledňuje také, když říká: „Neplacení daní by znamenalo odepření podpory pro dobré používání veřejných financí, které má občan jako svůj morální závazek podporovat.“¹⁷

Je zřejmé, že Finnis ponechává otevřený prostor pro aplikaci analýzy vnitřně nespravedlivých zákonů také v jiných záležitostech, ale bez jejich konkretizace je těžké určit, o které záležitosti by mělo jít. Tato analýza se týká spíše otázek politických a pouze v omezené míře otázek ryze právních, jak to ukazuje také případ s placením daní.¹⁸

III. NESPRAVEDLIVÉ PRÁVO A OBČANSKÁ NEPOSLUŠNOST

Finnisova teorie přirozeně obsahuje dvě možnosti, které má člověk při rozhodování o tom, jaký postoj zaujmout vůči nespravedlivému právu – dodržovat nespravedlivý zákon nebo jej odmítnout dodržet a dopustit se občanské neposlušnosti.¹⁹

Finnis tvrdí, že i v případě nespravedlivých zákonů většinou existují podstatné důvody pro jejich dodržování. Hlavním důvodem je předcházení chaosu ve společnosti. Dalším důvodem je to, aby se nesprávné jednání nestalo příliš rozšířeným. Například jestliže někdo neplatí daně, ostatní jej mohou následovat ke škodě celé společnosti, protože stát nebude mít dost prostředků k financování veřejných služeb. Navíc nedodržování jednoho zákona může povzbudit člověka k nedodržování dalších zákonů, které mohou být ve skutečnosti rozumné. Podstata je v tom, že jakmile někdo poruší zákon bez následků, je pravděpodobné, že to udělá znovu.²⁰

Podle Finnise jsou zde ještě další důvody pro dodržování nespravedlivého práva. Vztahují se k závazkům, které má každý vůči druhým ohledně jejich životních plánů. Člověk například může cítit závazek chovat se v souladu s nespravedlivým zákonem proto, aby se vyhnul způsobení újmy na své rodině nebo své kariéře. Podle Finnise by se člověk neměl zapojit do aktů občanské neposlušnosti, pokud by výsledkem bylo to, že jeho rodina zůstane nezaopatřena.²¹

Finnis se také shoduje s postojem Sokrata, když věří, že existují pouze vzácné situace, kdy by člověk neměl dodržovat právo, dokonce i když je v sázce vlastní život, protože je obecně

¹⁶ FINNIS, J. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections, *Notre Dame Law Review*, 1996, sv. 71, s. 603.

¹⁷ Tamtéž, s. 603.

¹⁸ FINNIS, J. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice, *American Journal of Jurisprudence*, 2004, sv. 49, s. 21.

¹⁹ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 361.

²⁰ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 273.

²¹ GRIZEZ, G. - BOYLE, J. - FINNIS, J. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*, Oxford, 1987, s. 249.

lepší trpět bezpráví, než jej způsobovat.²² Občanská neposlušnost je velmi riziková záležitost a nese s sebou velmi vysoké riziko společenské anarchie v různých podobách.

Druhá volba, kterou máme při střetu s nespravedlivým zákonem, je jeho nedodržení. Například jestliže zákon není vydán kompetentní autoritou, nemusí být dodržován. Když se ale rozhodneme nedodržet zákon, musíme podle Finnise respektovat hranice občanské neposlušnosti. Kromě respektování tohoto základního rámce pro občanskou neposlušnost by člověk nikdy neměl porušovat zákon za účelem způsobení nějakého dobra.

Finnis omezuje ospravedlnitelné akty občanské neposlušnosti na zjevné porušení zákona, které je vyjádřením protestu vůči němu a je spojeno s připraveností podrobit se případné zákoně sankci. Akt občanské neposlušnosti by neměl přinést svému aktérovi žádnou osobní výhodu. Měla by to být symbolizace odporu.²³ Finnisovo pojetí občanské neposlušnosti má formu pasivní rezistence, jelikož aktivní pojetí může zahrnovat užití násilí a proto se s touto druhou formou v jeho textech nesetkáme.

Finnis také zdůrazňuje důležitost respektu vůči právu. Znamená to, že člověk, který se dopustí občanské neposlušnosti, musí být připraven přijmout následky svého jednání, jako je zatčení, soudní proces a potrestání. Takový člověk by se měl zároveň vyhnout nenávisti nebo opovržení vůči druhým. Neměl by také ohrozit svou rodinu nebo jiné důležité závazky. Občanská neposlušnost vždy zahrnuje soubor omezení včetně hlavního principu pasivní neposlušnosti, která je správnou formou občanské neposlušnosti.²⁴

Ačkoli je pasivní občanská neposlušnost aktem vzdoru, má také další důležité omezení. V tomto případě totiž nemůže být ospravedlněním maxima „člověk může činit zlo pro způsobení většího dobra“. Tato maxima je podle Finnise chybná, jelikož umožňuje činění dobra kvůli bezvýznamné výhodě a nikoli pro účely projevení odporu nebo morálního nesouhlasu.²⁵ Lze v tom vidět aplikaci jeho šestého požadavku praktického rozumu – důležitost omezené role následků.

Finnis rozebírá příklady situací, ve kterých mohou být lidé nespravedlivou mocí nuceni činit něco, co je morálně nepřijatelné. V Aristotelově duchu zvažuje například následující situaci – tyran unese dítě a poté nutí rodiče k určitému jednání proto, aby dostali dítě zpět. V takovém případě je podle něj přípustné dopustit se nemorálního jednání.²⁶ Existují tedy určitá jednání, která jsou přijatelná v případě, že je člověk vystaven nátlaku (například nucená práce). Na druhé straně jsou určitá jednání, která jsou nepřípustná za jakýchkoli okolností (například cizoložství).

Pro demonstraci odmítání maximy „člověk může činit zlo pro způsobení většího dobra“ je možné uvést další příklad. Představme si, že určité osobě je vládcem příkázáno svrhnut jadernou bombu za účelem likvidace obyvatel nepřátelského státu. Zabiti budou jak bojovníci, tak nevinní lidé. Pro Finnise je vládcův příkaz jednoznačně nespravedlivý a špatný, jelikož nařizuje zabítí nevinných lidí.

Představme si, že adresát příkazu odmítne použít jadernou bombu a místo ní použije konvenční bombu, která zabije méně nevinných lidí. Nevadí mu tedy zabítí nevinných lidí samo o sobě, ale zabítí velkého počtu nevinných lidí. Pro Finnise ovšem toto odmítnutí jaderné bomby ve prospěch bomby konvenční není ospravedlněním neuposlechnutí příkazu vládce. Jde opět o porušení výše zmíněné maximy. Adresát by měl zcela odmítnout vládcův příkaz, pro-

²² FINNIS, J. *Fundamentals of Ethics*, Washington, 1983, s. 109.

²³ GRIEZ, G. - BOYLE, J. - FINNIS, J. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*, Oxford, 1987, s. 355.

²⁴ Tamtéž, s. 356.

²⁵ Tamtéž, s. 356.

²⁶ FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington, 1991, s. 33.

tože je vždy (bez ohledu na okolnosti) svou podstatou nemorální zabíjet nevinné osoby, bez ohledu na jejich počet.²⁷

IV. TYPOLOGIE NESPRAVEDLIVÝCH ZÁKONŮ

Finnis neuvádí žádný soubor příkladů nespravedlivých zákonů, přestože by podobný soubor byl možná pro jeho koncept prospěšný. V jeho nejdůležitějších textech najdeme pouze několik stránek, které se přímo věnují konkrétnímu vymezení nespravedlivých zákonů.²⁸ Další příklady jsou zmíněny v ostatních pracích pouze nepřímo v rámci komentáře některých témat.

Tento fakt neumožňuje vytvořit nějakou ucelenou a přesnou typologii nespravedlivých zákonů v rámci Finnisovy teorie, nicméně lze alespoň vyvodit obecný princip jeho pojetí. Zásadní princip spočívá v tom, že můžeme použít hodnotu praktického rozumu ke zhodnocení spravedlivosti jakéhokoli zákona.

Podle Finnise mají vládní odpovědnost nést ti, kteří jsou schopni efektivně uspořádat vztahy ve společnosti. Není to jediný požadavek praktického rozumu ve vztahu k vládní autoritě, ale je první a nejdůležitější.²⁹ Rolí praktického rozumu je určit, jestli jednání vládnoucí moci (při tvorbě práva nebo jeho aplikaci) neútočí na základní hodnoty nebo požadavky praktického rozumu. Finnis uvádí příklady situací, ve kterých vládnoucí moc nerespektuje obecné добро (například využití daňových výnosů ve prospěch držitelů moci a nikoli společnosti).

Některé externě nespravedlivé zákony vznikají v důsledku nezákoného užití moci. Zneužití moci nastává především v případě zneužití právotvorné kompetence, ale také zneužitím soudní moci. Vládnoucí moc je odpovědná za to, že uspořádá vztahy ve společnosti v souladu s požadavky obecného dobra. Zneužití moci tak nastává především v případě, kdy moc jedná ve svůj prospěch, případně nerespektuje požadavky distributivní spravedlnosti. V prvním případě stanoví moc nespravedlivý zákon, pokud překročí svou pravomoc tím, že obětuje společenské zájmy svým vlastním ambicím. To nastává, jestliže požadavky práva jsou formulovány ve prospěch moci nebo jejích sympatizantů, případně se zlým záměrem vůči nějaké osobě či skupině osob. Každá mocenská autorita je totiž podle Finnise odvozena od potřeb obecného dobra.³⁰

Další kategorie externě nespravedlivého práva představují rozhodnutí, která se nacházejí mimo rámec pravomocí vládnoucí moci (*ultra vires*). Mocenský subjekt zde selhává ve své odpovědnosti vůči obecné morální normě stanovící povinnost sledovat obecné dobro. Příkladem by mohla být situace, kdy by vláda nějakého státu vyhlásila válku bez souhlasu parlamentu, který vyžaduje ústava tohoto státu. Takové akty mohou být podle Finnise vydány vědomě, ale také nevědomě. V obou případech ovšem budou v rozporu s obecnou morální normou vyžadující soulad s obecným dobrem, jelikož porušují principy distributivní a komutativní spravedlnosti.³¹

Finnis v rámci výkladu o aktech *ultra vires* neuvádí sofistikované argumenty, které by objasňovaly, v čem tyto akty porušují požadavky distributivní a komutativní spravedlnosti. Je ale možné použít jeho příklad z jiné části jeho nejvýznamnější knihy, kde hovoří o distributivní spravedlnosti. Uvádí zde příklad soudce, který udělá chybu při posouzení výše náhrady škody v konkrétním případě. Chybný postup spočívá v tom, že oprávněná osoba získá větší

²⁷ FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington, 1991, s. 18 a násl.

²⁸ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 50; FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 352-353.

²⁹ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 246.

³⁰ Tamtéž, s. 352.

³¹ Tamtéž, s. 353.

nebo menší kompenzaci, než na kterou má nárok. Soudce tím poruší také principy komutativní spravedlnosti, jelikož má povinnost aplikovat právo spravedlivě vůči všem osobám.³²

Finnis ve svých spisech také rozebírá, jakým způsobem je možné odvodit pozitivní právo z práva přirozeného.³³ Odvození je v jeho pojetí chápáno nikoli jako logická dedukce z univerzálních principů, ale spíše ve smyslu toho, že zákonná podoba pozitivního práva nemůže být v rozporu s přirozeným právem. To implikuje další situaci, ve které mohou být zákony nespravedlivé – pozitivní právo není v souladu s principy přirozeného práva.

V. NESPRAVEDLIVÉ ZÁKONY A POVINNOST DODRŽOVAT PRÁVO

Řešení otázek spojených s povinností dodržovat vnitřně nespravedlivé zákony je závislé na tom, do jaké míry akceptujeme Finnisovy argumenty pro existenci vnitřně nespravedlivých zákonů. Pokud tedy někdo není o jejich existenci přesvědčen, oslabuje se jeho pochopení pro nutnost zrušení takových zákonů.

V jedné ze svých knih poskytuje Finnis několik různých argumentů pro ospravedlnění existence bezvýjimečných morálních norem. Tyto argumenty jsou filozofické i teologické. První argument tvrdí, že bezvýjimečné normy jsou doloženy křesťanskou tradicí.³⁴ Druhý argument říká, že pravidla bezvýjimečných morálních norem byla zjevena člověku k naplnění jeho lidské přirozenosti.³⁵ Finnis dále tvrdí, že osvícenští myslitelé (zejména Bentham a Mill) se mylili, když popírali platnost zjevení.³⁶

Doktrína bezvýjimečných morálních norem pomáhá pochopit, že realizace základních hodnot je nezbytná pro naplnění lidského života. Rozšiřuje naše obzory při poznání toho, co je dobré a hodnotné. Je nezbytná také proto, že má nepřenosné účinky na lidský charakter a reflekтуje některé jeho neměnné aspekty.³⁷ Jakákoli zkušenost s bezvýjimečnými morálními normami odráží princip, že je lepší bezpráví trpět na sobě, než ho páchat na někom jiném.³⁸ Doktrína bezvýjimečných morálních norem naznačuje, že bezpráví nemůže být činěno za účelem dosažení dobra.³⁹

Finnis tvrdí, že normativita se neodvozuje od schopnosti dosažení utilitaristických cílů. Stejně tak ale hovoří o tom, že se normativita nemůže realizovat na základě přirozenosti věcí. Morální „mětí“ nemůže být vyvozeno z „bytí“ lidské přirozenosti. Vyjadřuje také názor, že nepoznáváme pravdy morálních principů jednoduše na základě znalosti Boží vůle.⁴⁰ Zdrojem morální normativity jsou srozumitelné základní hodnoty – takové, které ukáží, co člověk potřebuje k realizaci dobra ve svém životě. Normativní argument pak spočívá v integrálním naplnění lidského života.

Povinnost dodržovat externě nespravedlivé zákony se posuzuje obtížněji, jelikož tyto zákony jsou závislé na čase, místě a okolnostech. Toto posuzování má dvě fáze. První fáze zahrnuje posouzení toho, jestli je zákon nespravedlivý. Zde je třeba zhodnotit, jestli je právní předpis v souladu se základními hodnotami a požadavky praktického rozumu. Druhá fáze obsahuje analýzu toho, do jaké míry zákon opomíjí požadavky praktického rozumu a obecného dobra.

³² FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 179.

³³ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 266; FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, New York 2011, s. 281.

³⁴ FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington, 1991, s. 6.

³⁵ Tamtéž, s. 10.

³⁶ Tamtéž, s. 30.

³⁷ Tamtéž, s. 20-25.

³⁸ Tamtéž, s. 47.

³⁹ Tamtéž, s. 54.

⁴⁰ Tamtéž, s. 41.

U externě nespravedlivých zákonů existuje občas dobrý důvod k jejich zachovávání. Například akt neposlušnosti, který vyvolá vzpouru, je zřídka v nejlepším zájmu obecného dobra. To znamená, že i když státní moc překročí svou kompetenci (například uvalením příliš vysokých daní) a lidé vědí, že bude následovat revoluce (když přestanou platit daně), stále existuje povinnost dodržovat represivní zákon v zájmu vyhnutí se vzpouře. Neexistuje tedy automatická povinnost nedodržovat externě nespravedlivý zákon, jestliže by to mohlo vyústit do revolučního zvratu nebo podobné situace.⁴¹

VI. ZÁVĚR

Finnisovo řešení problematiky nespravedlivých zákonů může být rozšířeno o analýzu různých typů nespravedlivých zákonů. Jejich příklady mohou ukázat podstatné rozdíly při vymezení přirozenosti a limitů morálního závazku k jejich dodržování. I přes množství vydaných odborných textů poskytuje Finnis jen málo příkladů rozdílu mezi procedurálně a obsahově nespravedlivými zákony. Procedurálně nespravedlivé zákony jsou vadné, jelikož brání řádnému fungování právního systému. Ještě méně příkladů najdeme v souvislosti s rozlišováním vnitřní a externě nespravedlivých zákonů.

Finnisovy texty neobsahují podrobnější řešení otázky, co dělat v případě procedurální nespravedlnosti zákonů. Je procedurální nespravedlnost vnitřní nebo externí nespravedlností? Řešení této otázky může být klíčové pro posouzení povinnosti dodržovat zákon. Nedostatečné promyšlení této otázky se může jevit překvapivé v souvislosti s tím, že Finnis používá při vymezení práva také pojmy jako „minimalizace svévole“ nebo „zachování reciprocity mezi subjekty práva navzájem a v jejich vztahu k právotvorné autoritě“.⁴²

Problém procedurální spravedlnosti před Finnisem rozpracoval slavný americký právní filozof Lon Fuller. Ten tvrdí, že problémy právní morálky pojímá většina filozofů „náhodným a nepřesným způsobem“.⁴³ Podle něj to vyplývá z neschopnosti reflektovat to, co nazývá procesním přirozeným právem.⁴⁴ Uvádí osm kritérií, které vyžaduje u práva pro to, aby mohlo být označeno za skutečné právo.⁴⁵ Tato kritéria se velmi podobají základním principům Finnisova pojednání rule of law.

Fuller poměrně jasně vyjádřil názor, že procedurálně vadné zákony si nemohou činit nárok na své dodržování. Nicméně neodpovídá na otázku, jestli procedurálně vadné zákony musí být prohlášeny za nespravedlivé nějakou autoritou předtím, než je lidé nebudou muset dodržovat. Kdyby takový zákon musel být prohlášen za nespravedlivý například nějakou náboženskou autoritou, důvody pro jeho nerespektování by mohly být širší.

Fuller také zcela jasně neuvádí, jestli důvodem pro nerespektování nespravedlivého zákona může být individuální svědomí člověka. Nijak zásadně to ovšem nesnižuje význam tvrzení, že v případě procedurálních defektů v právu vzniká vážná nespravedlnost a právní řád oslabuje svůj nárok na vyžadování poslušnosti.

Na rozdíl od Fullera Finnisova teorie dostatečně nevysvětluje problémy, které mohou vzniknout v procesní oblasti, zvláště ve vztahu k pojmu morální závazek. Zdá se, že ve své teorii „vlády práva“ zaujímá podobnou pozici jako Fuller, ale nerozpracovává podrobné detaily procedurální nespravedlnosti. Například nedává jasný příklad k posouzení toho, jestli vadně vyhlášený zákon musí být dodržován. Otázkou je také, jestli pro možnost nedodržování zákona stačí nesplnění jednoho z procedurálních kritérií? Nebo je třeba absence dvou, tří, případně více kritérií?

⁴¹ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 273.

⁴² FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 150.

⁴³ FULLER, L. *Morálka práva*, Praha, 1998, s. 93.

⁴⁴ Tamtéž, s. 92.

⁴⁵ Tamtéž, s. 34.

Z hlediska rozlišování mezi vnitřně a externě nespravedlivými zákony Finnis poukazuje na to, že vnitřně nespravedlivé zákony si nemohou nárokovat poslušnost, zatímco většinu externě nespravedlivých zákonů je třeba zachovávat.⁴⁶ Tato klasifikace nespravedlivých zákonů je užitečná, ale lze uvažovat o tom, jestli to není přílišné zjednodušení. U některých hraničních zákonů může být nejasné, která forma nespravedlnosti je v nich obsažena. Další otázkou, kterou Finnis neřeší, je stupeň nespravedlnosti u externě nespravedlivých zákonů.

Finnis rozebírá otázku dodržování práva v několika významech ve vztahu k povinnosti dodržovat nespravedlivé zákony. Jeho teorie vztahující se k povinnosti dodržovat právo předpokládá legitimitu vlády. Tento předpoklad je vyžadován pro zachování rádu ve společnosti a zároveň vytváří důvod poslušnosti odlišný od dobrovolného souhlasu nebo spravedlnosti.

Finnis tvrdí, že pro účely posouzení právního závazku v morálním smyslu je člověk oprávněn ignorovat zákony, které jsou nespravedlivé. Jinými slovy nespravedlivý zákon může být považován za neplatný, i když může být závazný v tom smyslu, že byl vydán oprávněnou autoritou, bude ve skutečnosti vynucován a obecně je nazýván zákonem.⁴⁷

I když tedy moralisté připustí, že právo není závazné v morálním smyslu, stále mohou nalézt morální důvody pro jeho zachovávání. Je-li ústava a právní systém považován v zásadě za dobrý a žádoucí, nerespektování konkrétního jednotlivého nespravedlivého zákona by mohlo podlomit veřejný respekt k systému se špatnými následky pro obecné dobro. Odtud může vyplynout morální závazek dodržovat i takový nespravedlivý zákon.

KLÍČOVÁ SLOVA

Nespravedlivé právo, vnitřně nespravedlivé zákony, externě nespravedlivé zákony, občanská neposlušnost

KEYWORDS

Unjust law, intrinsically unjust laws, extrinsically unjust laws, civil disobedience

POUŽITÁ LITERATURA

1. GRIEZ, G. - BOYLE, J. - FINNIS, J. *Nuclear Deterrence, Morality, and Realism*, Oxford, 1987
2. GRIEZ, G. - BOYLE, J. - FINNIS, J. Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, sv. 32
3. FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011
4. FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998
5. FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington, 1991
6. FINNIS, J. *Fundamentals of Ethics*, Washington, 1983
7. FINNIS, J. Reason, Revelation, Universality and Particularity in Ethics, *American Journal of Jurisprudence*, 2008, sv. 53
8. FINNIS, J. Unjust Laws in a Democratic Society: Some Philosophical and Theological Reflections, *Notre Dame Law Review*, 1996, sv. 71
9. FINNIS, J. Helping Enact Unjust Laws without Complicity in Injustice, *American Journal of Jurisprudence*, 2004, sv. 49
10. FINNIS, J. Restricting Legalised Abortion Is Not Intrinsically Unjust, In: Watt, Helen, ed. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London, 2005

⁴⁶ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998, s. 272.

⁴⁷ FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edition. New York 2011, s. 361.

11. FINNIS, J. A Vote Decisive for... a More Restrictive Law, In: Watt, Helen, ed. *Cooperation, Complicity and Conscience: Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*. London, 2005
12. FULLER, L. *Morálka práva*, Praha, 1998

KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA**JUDr. Petr Osina, Ph.D.**

Odborný asistent

Právnická fakulta Univerzity Palackého

Katedra teorie práva a právních dějin

tř. 17. listopadu 8

Olomouc 771 11

Česká republika

Telefon: +420 585 637 611

Email: petr.osina@upol.cz

PRESIDENTIAL PARDON AND THE JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

MILOŠŤ PREZIDENTA A JUDIKATÚRA EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Anita Nagy

University of Miskolc

ABSTRACT

This article introduces the Presidential pardon and new compulsory Presidential pardon system In Hungary. It is based on research carried out in the Ministry of Justice at the Pardon Department, where several dozen petition pardons were analysed. In connection with the compulsory presidential pardon the article examines the judgment of the European Court of Human Rights, which has condemned Hungary for its adoption of real (whole) life imprisonment. Results from a study of petitions for pardon are given.

ABSTRAKT

Príspevok sa zaobrá problematikou milosti prezidenta a novým povinným systémom milosti prezidenta v Maďarsku. Príspevok je založený na výskume vykonanom Ministerstvom spravodlivosti na oddelení milostí, v rámci ktorého bolo analyzovaných niekoľko návrhov na milosť. Vo vzťahu k povinnej milosti prezidenta v príspevku je analyzovaný judikát Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý postihoval Maďarsko za prijatie skutočného (celo) životného trestu odňatia slobody. V rámci príspevku sú poskytované výsledky výskumu zo štúdia žiadostí o milosť.

I. INTRODUCTION

The European Court of Human Rights has condemned Hungary for its adoption of real life imprisonment (also known as whole life imprisonment¹), and in response to this criticism, Hungary has made modifications to its Presidential pardon system. Before considering the new provision in greater detail, it is helpful to take a more general look at the Presidential pardon.

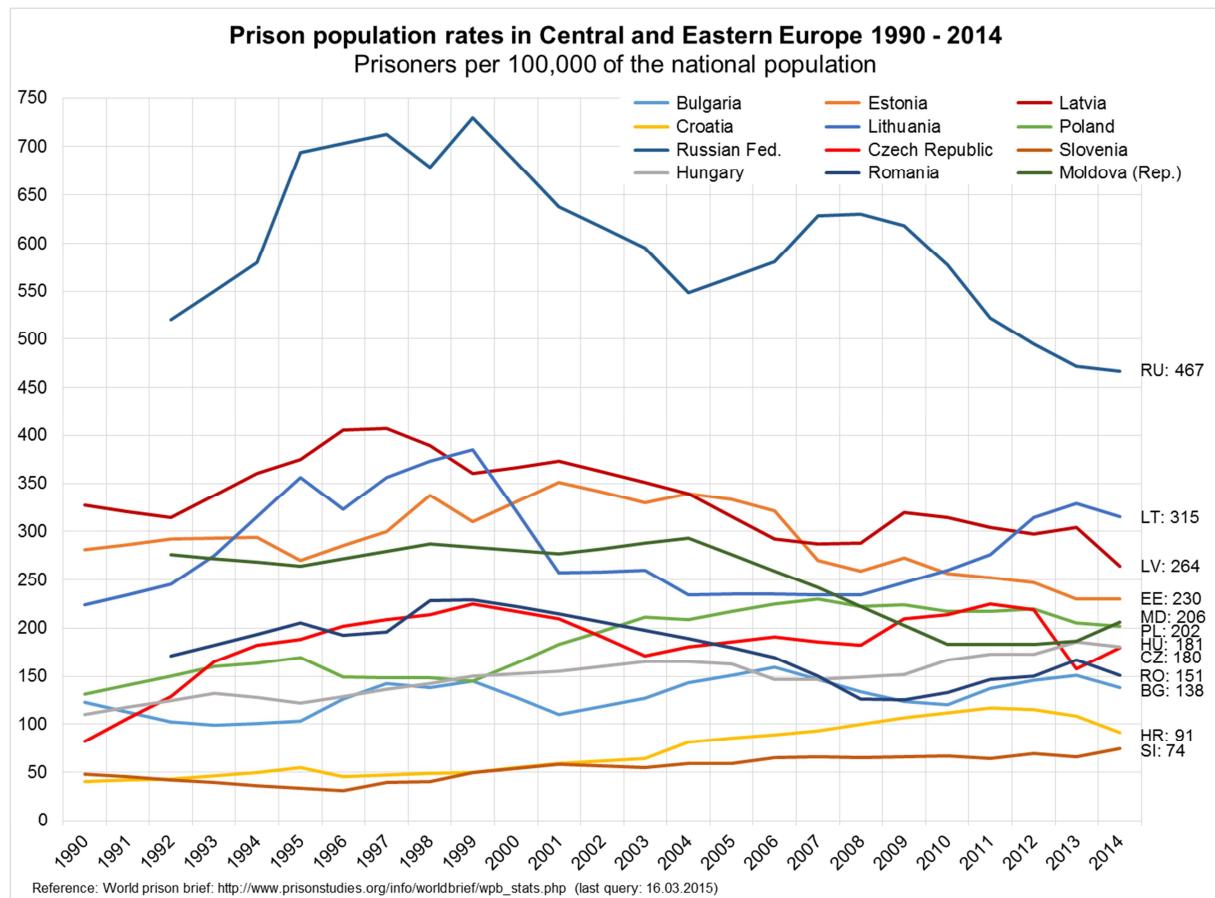
The problem of prison overcrowding is a prominent issue in the literature. An example of this problem is illustrated in Figure 1²,

¹ CASE OF LÁSZLÓ MAGYAR v. HUNGARY (Application no. 73593/10).

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-144109#{"itemid":\["001-144109"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-144109#{) The case originated in an application (no. 73593/10) against the Republic of Hungary lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Hungarian national, Mr László Magyar ("the applicant"), on 9 December 2010.

² Reference: World prison brief : <http://www.prisonstudies.org/> (16.03.2015).

Figure 1. Comparison of prison population rates for Central and Eastern European nations, 1990-2014.



As is now well understood, a connection exists between prison overcrowding and the available methods of release from prison. In Hungary release from prison can occur in several ways:

- completion of the term of imprisonment
- conditional release
- interruption of imprisonment (temporary)
- presidential pardon
- reintegration custody (from 1 April 2015).

The Presidential pardon is a discretionary power. There are two types of Presidential pardon; a public pardon known as amnesty, and an individual pardon. Each of these can further be divided into two categories, procedural and enforcement pardons.

The public pardon can be granted by the Parliament³ and applies to a certain group of either the accused or the imprisoned. Further, an amnesty is usually connected with observing symbolic or political events, for instance, in order to commemorate the death of Imre Nagy, a public pardon was granted to a number of prisoners in honour of his death. However, this article focuses on the system for individual presidential pardons in Hungary.

The Procedure for an Individual Presidential Pardon

According to article 9, paragraph (4), section (g) of the Fundamental Law (constitution) of Hungary the President of the Republic has the right to grant individual pardons.⁴

“The President of the Republic shall (g) exercise the right to grant individual pardon.”

The minister responsible for justice is responsible for the following:

1. Preparing the case, with the help of the Pardon Department, and
2. Endorsing or countersigning the decision made by the President.

There are two ways to initiate the pardon procedure: it can be requested, or it can be initiated through official channels. In the case of a petition, the prisoner, the defence lawyer, the legal representative of a minor, or a relative of the accused or prisoner can apply for a pardon.⁵ Under these circumstances the petition for a pardon must be submitted to the court of first instance.⁶

Upon submission, the court gathers the necessary documents, for instance the opinion of the probation officer, environment survey, police reports, and the opinion of the penitentiary institution. The court then sends the documents (the charge, the sentence, medical reports, and a pardon form⁷) to the minister within thirty days.

However, what happens when the minister does not support the application for a pardon? Where this is the case, the minister is required to send the documents to the President of the Republic, as well as the minister’s negative opinion. If there are medical reasons, it is possible for the minister to postpone or interrupt the punishment.

³ Péter VÁCZY, Kegyelem! A közkegyelem intézményéről és a semmisségi törvényekről. In: Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére. Universitas-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2013. 553.p.

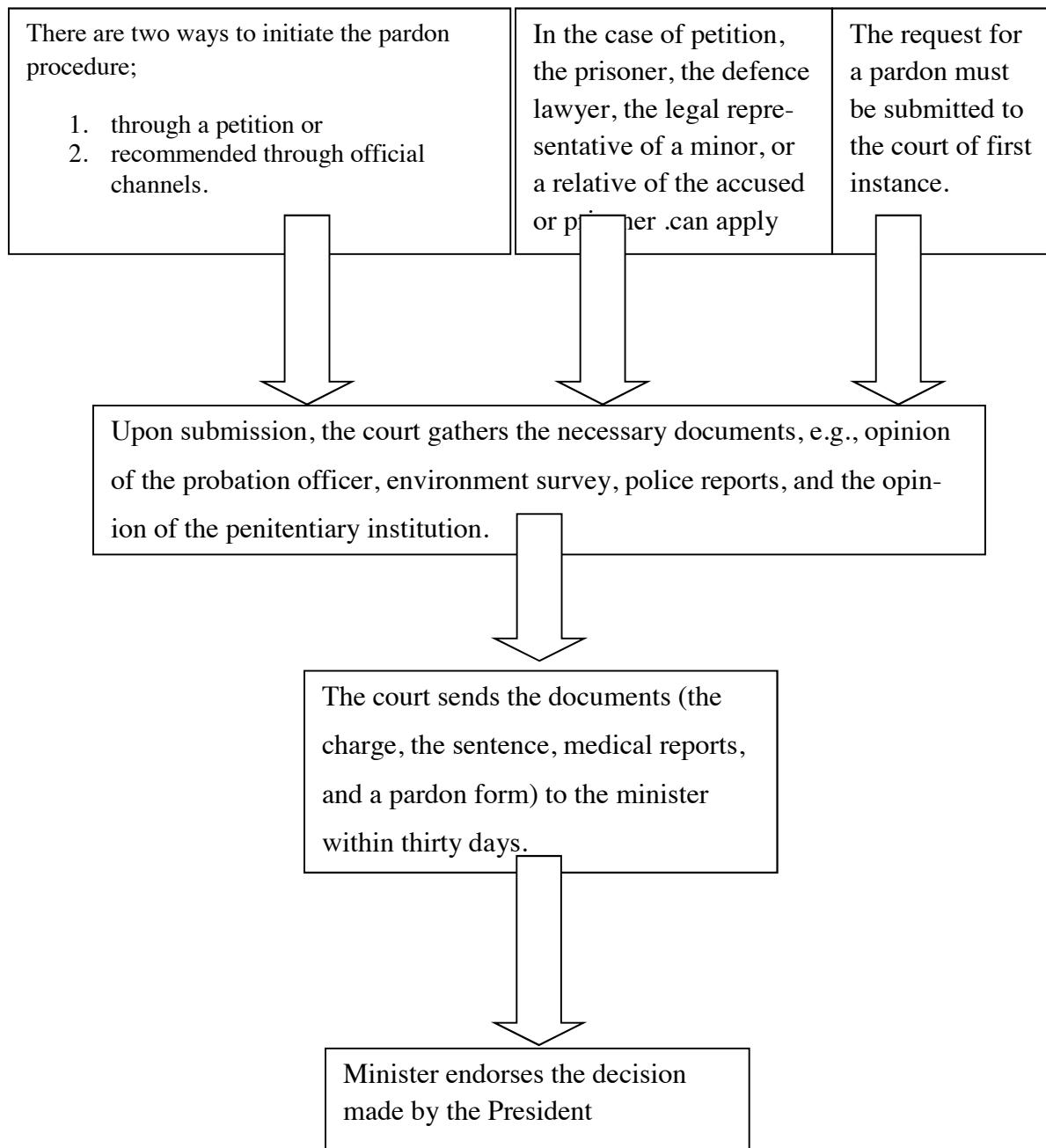
⁴ CASE OF LÁSZLÓ MAGYAR v. HUNGARY (Application no. 73593/10)

⁵ Act no. XIX of 1998 Section 597. (3) on the Code of Criminal Procedure “Such a request may be introduced by the defendant, his/her lawyer or ... relative. ...”

⁶ Act no. XIX of 1998 Section 597. (4) on the Code of Criminal Procedure “A pardon request ... concerning a sanction not yet executed must be introduced with the first-instance trial court.”

⁷ Decree of Ministry of Justice 11/2014. (XII. 13.) Section 123.

Flow chart of the procedure for a presidential pardon in Figure 2⁸.



What does a declaration of pardon entail?

In the case of imprisonment, the text reads, for example, “*the remainder of the punishment is suspended for X years on probation.*” Further, the President’s decision consists of a number of different features:

1. Above all, the president has discretionary power to decide.

⁸ Act no. CCXL of 2014 Section 45. on the Code of Criminal Enforcement.

2. The President of the Republic shall not discuss the reasons for granting or denying a pardon.
3. The opinion of the minister does not bind the president, and
4. The decision becomes effective only with the endorsement of the minister.

Measures taking place after the endorsement.⁹

The court of first instance delivers the decision on the pardon to the prisoner. While there is no legal remedy against the decision, it is possible to submit a new request for pardon.

According to the data issued by the Pardon Department for the period between January 1, 2002 and March 31, 2015 approximately 98% of the requests for pardon were refused.¹⁰

Table 1.

| Year | granting a pardon (+) | denying a pardon (-) | Total | Per cent (%) |
|--------------|-----------------------|----------------------|-------------|--------------|
| 2002 | 24 | 1126 | 1150 | 2,09 |
| 2003 | 36 | 1187 | 1223 | 2,94 |
| 2004 | 41 | 1225 | 1266 | 3,24 |
| 2005 | 23 | 1316 | 1339 | 1,72 |
| 2006 | 23 | 1146 | 1169 | 1,97 |
| 2007 | 23 | 1355 | 1378 | 1,67 |
| 2008 | 27 | 772 | 799 | 3,38 |
| 2009 | 17 | 894 | 911 | 1,87 |
| 2010 | 5 | 866 | 871 | 0,57 |
| 2011 | 16 | 935 | 951 | 1,68 |
| 2012 | 8 | 548 | 556 | 1,44 |
| 2013 | 12 | 976 | 988 | 1,21 |
| 2014 | 4 | 749 | 753 | 0,53 |
| 2015 | 8 | 171 | 179 | 4,47 |
| Total | 139 | 987 | 1126 | 1,97 |

Having laid out the procedural aspects of an individual presidential pardon, what follows looks at the results of an empirical study that was carried out with the permission of the Pardon Department of the Ministry of Justice.¹¹

Several dozen legal cases were analysed based on the following factors:

⁹ The document of presidential pardon: <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/tajekoztato-az-altalanos-kegyelmi-eljarasrol>.

¹⁰<http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/admin/download/9/48/21000/Kegyelmi%20%C3%BCgyek%20statisztika%20020101-20150930.pdf> (28.10.2015)

¹¹ Research number : Igazságügyi Minisztérium Kegyelmi Főosztály, (Ministry of Justice, Pardon Department) number: XX-KEGY/44/1/2015, 2015.January

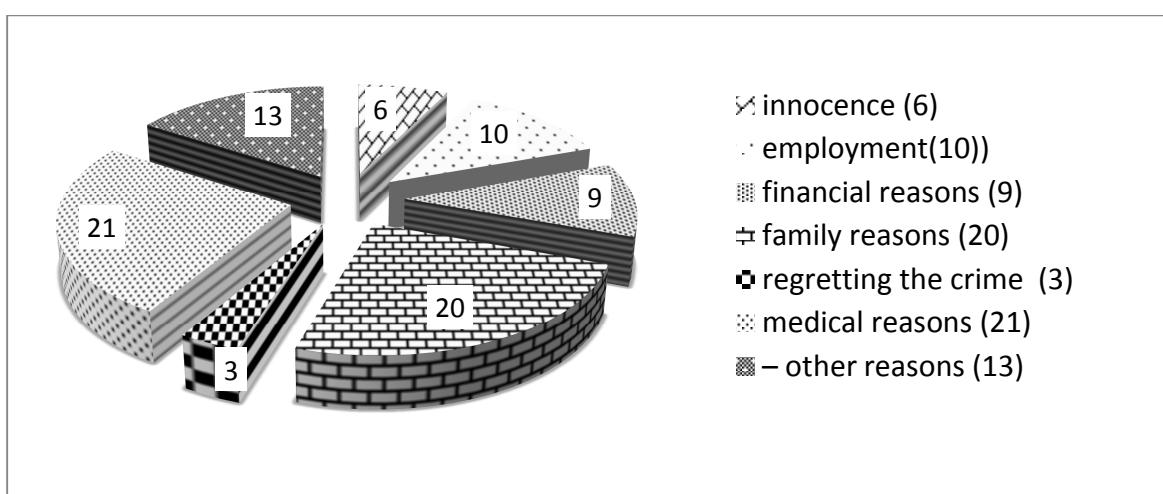
- the crime committed
- the sentence
- the reason for the request
- the opinions from the relevant sources
- whether the request was recommended for a presidential pardon.

Let us examine a sample case from the study¹² in Table 1.

Table 2. Factors examined in the study of presidential pardon petition.

| Type of Crime | Sentence | Reason for Request | Attached Opinions | Recommendation |
|-------------------------|--------------------------------|--|---|----------------|
| Multiple cases of fraud | 3 years 10 months imprisonment | Medical reason - paralysis due to a serious accident | Opinion of hospital: he saved the life of a person; Opinion of prison: good behaviour, frequently rewarded | Approval |

Figure 2¹³ shows the distribution of the reasons for requesting pardon.¹⁴ As we can see, the most frequent reasons given are medical reasons and family reasons.



Real life imprisonment

Although most states that have abolished the death penalty have accepted life imprisonment as an appropriate alternative.

From March 1, 1999 the sentence of ‘real life imprisonment’¹⁵ came into force in Hungary.¹⁶ According to paragraph 44 (1) of the Penal Code of Hungary, real life imprisonment is

¹² Research number : Igazságügyi Minisztérium Kegyelemi Főosztály, (Ministry of Justice, Pardon Department) number: XX-KEGY/44/1/2015, 2015.January.

¹³ Made by Dr. NAGY ANITA Associate Professor, Institute of Criminal Sciences, Faculty of Law, 12.June 2015. Miskolc MAB, in Memory of Prof.Dr.Tibor Horváth Conference.

¹⁴ Other reasons included fear, good behavior, and advanced age.

applicable to a list of certain types of cases. In eighteen cases the judge can use his/her judgement, including the following: genocide, crimes against humanity, apartheid, etc. In two cases, real life imprisonment is compulsory¹⁷: a) multiple recidivism with violence, or (b) those who committed the crimes from the list above in a criminal organization. In another case when a person sentenced to life imprisonment commits a further crime, they are sentenced to life imprisonment again. In this case the actual sentence must be real life imprisonment.¹⁸

In Hungary today there are two hundred and seventy-five people sentenced to life imprisonment, and of these only forty have been sentenced to real life imprisonment (not all of these are final decisions).¹⁹

The European Court of Human Rights in **CASE of Vinter and others v. The United Kingdom**²⁰ emphasizes, there are currently nine countries where life imprisonment does not exist: Andorra, Bosnia and Herzegovina, Croatia, Montenegro, Norway, Portugal, San Marino, Serbia and Spain. The maximum term of imprisonment in these countries ranges from *twenty-one years* in Norway to *forty-five years* in Bosnia and Herzegovina. In Croatia in a case of cumulative offences, a fifty-year sentence can be imposed.

In the majority of countries where a sentence of life imprisonment may be imposed, there exists a dedicated mechanism for reviewing the sentence after the prisoner has served a certain minimum period fixed by law. Such a mechanism, integrated within the law and practice on sentencing, is foreseen in the law of thirty-two countries: Albania (25 years), Armenia (20), Austria (15), Azerbaijan (25), Belgium (15 with an extension to 19 or 23 years for recidivists), Bulgaria (20), Cyprus (12), Czech Republic (20), Denmark (12), Estonia (30), Finland (12), France (normally 18 but 30 years for certain murders), Georgia (25), Germany (15), Greece (20), Hungary (20 unless the court orders otherwise), Ireland (an initial review by the Parole Board after 7 years except for certain types of murders), Italy (26), Latvia (25), Liechtenstein (15), Luxembourg (15), Moldova (30), Monaco (15), Poland (25), Romania (20), Russia (25), Slovakia (25), Slovenia (25), Sweden (10), Switzerland (15 years reducible to 10 years), the former Yugoslav Republic of Macedonia (15), and Turkey (24 years, 30 for aggravated life imprisonment and 36 for aggregate sentences of aggravated life imprisonment).

There are five countries in Europe which make no provision for parole for life prisoners: Iceland, Lithuania, Malta, the Netherlands and Ukraine. These countries do, however, allow life prisoners to apply for commutation of life sentences by means of ministerial, presidential or royal pardon. In Iceland, although it is still available as a sentence, life imprisonment has never been imposed.

In addition to England and Wales, there are six countries which have systems of parole but which nevertheless make special provision for certain offences or sentences in respect of

¹⁵ Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole) recommends: a "..., the law should make conditional release available to all sentenced prisoners, including life-sentence prisoners." Life-sentence prisoner is one serving a sentence of life imprisonment.

¹⁶ Act no. IV of 1978 Section 45. on the Criminal Code, as in force since 1 March 1999, provided as follows: "(1) If a life sentence is imposed, the court shall define in the judgment the earliest date of the release on parole or it shall exclude eligibility for parole. (2) If eligibility for parole is not excluded, its date shall be defined at no earlier than 20 years. If the life sentence is imposed for an offence punishable without any limitation period, the above-mentioned date shall be defined at no earlier than 30 years." As in force at the material time and until 30 June 2013 when it was replaced by Act no. C of 2012 on the Criminal Code."Imprisonment shall last for life or a definite time."

¹⁷ Act no. C of 2012 on the Criminal Code Section 44 (2).

¹⁸ Act no. C of 2012 on the Criminal Code Section 45. (7).

¹⁹ <http://www.jogiforum.hu/hirek/32833> as of (11.11.2014).

²⁰ Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10 9 July 2013.

which parole is not available. These countries are: Bulgaria, Hungary, France, Slovakia, Switzerland and Turkey

Long-Term Imprisonment and Human Rights

There is a range of legal instruments by international organizations with provisions that either address the treatment and protection of person deprived of their liberty or are relevance for this group of the population because they have more general approach and regulate a variety of situations.²¹ The prohibition of torture and inhuman or degrading punishment or treatment is not only a prominent right in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR)²², the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)²³ but it is also part of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (ECHR)²⁴ as well as the purpose of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UNCAT)²⁵ and European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT)²⁶

In European Union the rules on long-term imprisonment are primarily concerned with the protection of human rights of prisoners and originates from the Council of Europe and its bodies and not from the European Union (EU). Even so, there have been significant developments with regard to human rights protection in the EU. In 2009 the Charter of Fundamental Rights²⁷ of the EU entered into force together with the Treaty of Lisbon, which means that there is now a legally binding set of human rights provisions for the EU by the EU (ART.6(1) of the Treaty of the European Union.²⁸ However, the relevance of the Charter for prisoners' rights is still at best limited because although it addresses the EU institutions, bodies, offices and agencies and the member states, they are only bound by the Charter when they are implementing EU law (Art.51 (1)). There was admittedly, an attempt to instigate the drafting of a European Charter of Prisoner's Rights by the European Parliament in 2004 and resolution that called for strengthening prisoners' Rights in 2011, but there still is no EU law on the treatment of prisoners.²⁹

Then main actor in the promotion of human rights on the European level has been the Council of Europe, which consists of 47 member states including all EU member states. All Council of Europe member states have signed and ratified the ECHR. This Convention is the basic legal text of the Council of Europe as the protection of human rights is, in addition to the development of democracy in Europe, the main aim of this organisation. Not only does the ECHR grant all persons within the jurisdiction of the signatory states individual rights and freedoms, it also provides for an individual complaints procedure (Art.34 ECHR) that may be instigated by any person, non governmental organization or group of individuals who claim that their rights laid down in the ECHR have been violated by a state party. There are two additional mechanism for substantiating good as well as undesirable practices in prison and thus for setting standards: *recommendations to member states* and the work of the European

²¹ Kirstin Drenkhahn : International rules concerning long-term prisoners, In. Long-Term Imprisonment Human Rights, Edited by Kirstin Drenkhahn, manuela Dudeck and Frieder Dünkel, Routledge (2014) 31.p.

²² UDHR, GA Res 217A (III), 10 December 1948.

²³ ICCPR, GA Res 2200A (XXI), 16 December 1966, entry into force 23 March 1976.

²⁴ ECHR, 4 November 1950, CETS 005, entry into force 3 September 1953.

²⁵ UNCAT, GA Res 39/46, 10 December 1984, entry into force 23 March 1987.

²⁶ ECPT, 26 November 1987, CETS 126, entry into force 1 February 1989.

²⁷ EU Charter of Fundamental Rights (2010/C 83/02) on 7 December 2000, updated version of 12 December 2007, entry into force 1 December 2009.

²⁸ Treaty of Lisbon (2007/C 306/01) of 13 December 2007, entry into force 1 December 2009.

²⁹ European Parliament Recommendation to the Council on the rights of prisoners in the European Union (2003/2188(INI), 9 March 2004, P5_TA(2004)0142, European Parliament resolution on detention condition in the EU (2011/2897(RSP), 15 December 2011, P7_TA(2011)0585.

Committee for the Prevention of Torture an Inhuman or Degrading Treatment or Punishments.(CPT) The CPT was set up under Art.1 ECPT and started to work in late 1989 (CPT 1991:§7).The ECPT provides that the CPT as a mentoring body shall be established and regulates the CPT's organisation, competence and work. The most important recommendation concerning the conditions of confinement for long-term prisoners are Rec(2006)2 in the European Prison Rules (EPR) and Rec (2003)23 on the management by prison administration of life sentence and other long-term prisoners (Rec. on long-term prisoners). Among the wide range of recommendation concerning the deprivation of liberty, the recommendation Rec(82)17 concerning custody and treatment of dangerous prisoners Rec(82)16 on prison leave and Rec.(2003)22 on conditional release are the most relevant ones.

The CPT fulfils its preventive task through visits to all places within the jurisdiction of member states where persons are deprived of their liberty. It has unrestricted access to these places and may talk to inmates in private (Art.8 ECPT). After visit the CPT enters into dialog with the state party about its findings and any consequences in the state. The Committee drafts a report of the delegation's observations with recommendation to the state party. Although the ECtHR and the CPT have different mission, the ECtHR uses the work of the CPT and has relied on visit reports in cases of alleged violation of Art.3 ECHR.

Whole life Sentences and European Human Rights Jurisprudence

In the context the context of a life sentence, Article 3 of the European Convention on Human

Rights, which prohibits torture and inhuman or degrading treatment or punishment :

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.” must be interpreted as requiring reducibility of the sentence, in the sense of a review which allows the domestic authorities to consider whether any changes in the life prisoner are so significant, and such progress towards rehabilitation has been made in the course of the sentence, as to mean that continued detention can no longer be justified on legitimate penological grounds. However, the European] Court of Human Rights would emphasize that, having regard to the margin of appreciation which must be accorded to Contracting States in the matters of criminal justice and sentencing ..., it is not its task to prescribe the form (executive or judicial) which that review should take. For the same reason, it is not for the Court to determine when that review should take place. This being said, ... “the comparative and international law materials before [the Court] show clear support for the institution of a dedicated mechanism guaranteeing a review *no later than twenty five years* after the imposition of a life sentence, with further periodic reviews thereafter ...”

It follows from this conclusion that, where domestic law does not provide for the possibility of such a review, a whole life sentence will not measure up to the standards of Article 3 of the Convention.³⁰

In CASE of *Kafkaris v Cyprus*, (12 February 2008 (GC), appl. No. 21906/04,§§ 97) the ECtHR held that there had been no violation of Article 3 of the Convention. Concerning the length of the detention, while the prospect of release for prisoners serving life sentences in Cyprus was limited, this did not mean that life sentences in Cyprus were irreducible with no possibility of release. On the contrary, such sentences were both de jure and de facto reducible. A number of prisoners serving mandatory life sentences had been released under the President's constitutional powers and life prisoners could benefit from the relevant provisions at any time without having to serve a minimum period of imprisonment. Accordingly, although there were shortcomings in the procedure in place and reforms were under way, the applicant

³⁰ Life imprisonment, In: Factsheet ECtHR 2015 October 1.p.

could not claim that he had been deprived of any prospect of release or that his continued detention - though long - constituted inhuman or degrading treatment.³¹

In **CASE of Vinter and others v. The United Kingdom** (Applications nos. [66069/09](#), [130/10](#) and [3896/10](#)) the Grand Chamber of the European Court of Human Rights ruled that all offenders sentenced to life imprisonment had a right to both a prospect of release and review of their sentence. Failure to provide for these twin rights meant that the applicants had been deprived of their right under Article 3 of the European Convention on Human Rights to be free from inhuman or degrading treatment or punishment.

The judgement stated “If a prisoner is incarcerated without any prospect of release and without the possibility of having his life sentence reviewed, there is the risk that he can never atone for his offence: whatever the prisoner does in prison, however exceptional his progress towards rehabilitation, his punishment remains fixed and unreviewable”.

Two principle established in this judgement require changes in the enforcement of whole life orders that prevent some prisoners sentenced to life terms from being considered for release. (1) Implicit in the right to a prospect of release is a right to an opportunity to rehabilitate oneself.(2) Implicit in the right to review of the continued enforcement of life sentence is a right to review that meets standards of due process.³²

The Impact of this case: does not prohibit actual whole life imprisonment for adult offenders convicted for murder in light of Article 3 of the ECHR. Rather, it prohibits life imprisonment for adults only if there is no clarity under which conditions and when there is the possibility of reducibility of the sentence.

Since the Grand Chamber made this judgment, the issue of whole life orders returned to the Court of Appeal of England and Wales in the case of *McLoughlin*³³. The Court found that the Secretary of State’s discretion was limited to “exceptional grounds”, which must be read in a way that is compatible with Article 3 of the ECHR. The Court was, therefore, of the opinion that English law did present the possibility of release even where a whole life order had been imposed and so did not violate the ECHR .

In 2015, the ECtHR in the **Case of Hutchinson v. UK**³⁴ confirmed that imposing whole life sentences on prisoners does not breach Article 3, where the national court in *McLoughlin* determined that the law in England and Wales "is clear as to "possible exceptional release of whole-life prisoners" by the Secretary of State. Note, however, that life without parole still violates Article 3, and "whole life sentences" have to allow the possibility of release.

In CASE of Magyar v Hungary (Application no. 73593/10, 20 May 2014) **the European Court of Human Rights** held that the sanction of life imprisonment as regulated by the respondent state, which is *de jure* and *de facto* irreducible, amounts to a violation of the prohibition of degrading and inhuman punishment as prohibited by Article 3 ECHR. This is because it denies the convict any hope of being released in the future.

The judgment was challenged by the Hungarian government, but the request for referral to the Grand Chamber was rejected. The judgment became final in October 2014. The Court reinstated its previous case law and as a point of departure emphasized that the imposition of life sentences on adult offenders for especially serious crimes such as murder is not in itself prohibited by or incompatible with the ECHR (paragraph 47). The Court pointed out that

³¹ Life imprisonment, In: Factsheet ECtHR 2015 October 1.p.

³² Dirk van Zyl Smit, Pete Weatherby and Simon Creighton : Whole life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence : What Is to Be Done? Human Rights Law Review, 2014, 14, 59.p.

³³ R v. McLoughlin, R v. Newell: Court of Appeal, Criminal Division [2014] EWCA Crim 188, Criminal Justice Act 2003 (procedure for setting minimum terms of imprisonment in relation to mandatory life sentences).

³⁴ Hutchinson v. United Kingdom 57592/08 3 February 2015 ,European Court of Human Rights (“ECtHR”).

there were two particular but related aspects to be analysed. First, the ECHR will check whether a life sentence was *de jure* and *de facto* reducible. If so, no issues under the Convention arise (paragraphs 48-9). Second, in determining whether a life sentence was reducible, the Court will ascertain whether a life prisoner had any prospect of release. Where national law affords the possibility of review of a life sentence, this will be sufficient to satisfy Article 3, irrespective of the form of the review.³⁵ Prisoners are entitled to know at the start of their sentence what they must do to be considered for release and under what conditions, including the earliest time of review (paragraph 53).

The government tried to argue that the possibility of presidential pardon made the execution of the sentence in practice reducible, but the ECHR did not accept this argument.³⁶ The Court also noted that the human rights violation was caused by a systemic problem, which may give rise to similar applications, and therefore suggested a legislative reform of the review system for whole life sentences.

Hungary took two important steps in its response to the ECHR judgment:

1. It introduced a mandatory pardon procedure, where a convict has spent 40 years of his sentence,
2. It established a Pardon Committee.

Table 3. Guides us through what the compulsory pardon procedure actually entails step by step.³⁷

1. Convict has served 40 years of his/her sentence (and has declared that he/she wishes to request the compulsory pardon procedure)³⁸
2. The minister must carry out the procedure within 60 days
3. The minister informs the leader of the Curia, who appoints the five members of the Pardon Committee.³⁹
4. The majority opinion must be made within 90 days⁴⁰ in an oral hearing (examining medical status, behaviour, risk ranking, etc.).
5. The opinion must be sent to the President within 15 days, and the President then decides whether to grant the pardon. The final step is the endorsement of the minister responsible for justice.
6. If a pardon is not granted at this time, the procedure must be repeated in two years.⁴¹

³⁵ Life –sentence prisoners should not be deprived of the hope to be granted release. Firstly, no one can reasonably argue that all lifers will always remain dangerous to society. Secondly, the detention of persons who have no hope of release poses severe management problems in terms of creating incentives to co-operate and address disruptive behaviour, the delivery of personal development programmes, the organisation of sentence-plans and security. Countries whose legislation provides for real life sentences should therefore create possibilities for reviewing this sentence after a number of years and at regular intervals, to establish whether a life-sentence prisoner can serve the remainder of the sentence in the community and under what conditions and supervision measures. In: Explanatory Memorandum on Recommendation (2003)22 on conditional release (parole).

³⁶ The Government submitted that the applicant's life sentence was reducible both *de iure* and *de facto*; he had not been deprived of all hope of being released from prison one day. They argued that his sentence was therefore compatible with Article 3 of the Convention.

CASE OF LÁSZLÓ MAGYAR v. HUNGARY (Application no. 73593/10) point 35 [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109#{"itemid": "001-144109"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109#{).

³⁷ Made by Anita Nagy, Associate Professor, Institute of Criminal Sciences, Faculty of Law, 12.June 2015. Miskolc MAB in Memory of Prof.Dr.Tibor Horváth Conference.

³⁸ Act no. CCXL of 2014 on the Code of Criminal Enforcement Section 46/B.

³⁹ Act no. CCXL of 2014 on the Code of Criminal Enforcement Section 46/D.

⁴⁰ Act no. CCXL of 2014 on the Code of Criminal Enforcement Section 46/F.

⁴¹ Act no. CCXL of 2014 on the Code of Criminal Enforcement Section 46/H.

Regarding the declaration of the ECHR, the Hungarian Constitutional Court made a declaration on April 17, 2014 (No. III/00833/2014) and a council of the Curia (Büntető Jogegységi Tanácsa) issued a declaration on July 1, 2015 (No. 3/2015. BJE).

Regarding the compulsory Presidential pardon procedure, these declarations stated that the Hungarian legal system now was in compliance with the requirements set forth by the European Court of Human Rights.

Regarding the compulsory Presidential pardon procedure, these declarations stated that the Hungarian legal system now was in compliance with the requirements set forth by the European Court of Human Rights.

VI. CONCLUSION

A new system for a compulsory presidential pardon procedure has been put into place to comply with the ECHR requirements. However, it can be argued that these measures are not sufficient to meet the requirements of the ECHR, because the requirement for the *endorsement of the minister* responsible for justice introduces a political element into the decision to grant a pardon.

Secondly neither the Minister of Justice nor the President of the Republic had to *give reason* for their decision about such requests.

Thirdly, the ECtHR said, ... “ the comparative and international law materials before the Court show clear support for the institution of a dedicated mechanism guaranteeing a review *no later than twenty five years* after the imposition of a life sentence, with further periodic reviews thereafter ...”, but it is in Hungary *40 years*.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Milost', podmienky prepustenia, ESLP, doživotný trest, empirický výskum

KEYWORDS

Pardon, conditional release, ECHR, life imprisonment, empirical research

BIBLIOGRAPHY

1. CASE OF LÁSZLÓ MAGYAR v. HUNGARY (ECtHR Application no. 73593/10).
2. CASE of VINTER AND OTHERS v. UK (ECtHR Applications no. 66069/09, 130/10 and 3896/10 9 July 2013.)
3. CASE OF HUTCHINSON v. UK (ECtHR Application no.57592/08 3 February 2015)
4. Life imprisonment, In: Factsheet ECtHR 2015 October
5. World prison brief : <http://www.prisonstudies.org/>
6. The document of presidential pardon:
<http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/tajekoztato-az-altalanos-kegyelmi-eljarasrol>.
7. Péter VÁCZY, Kegyelem! A közkegyelem intézményéről és a semmisségi törvényekről.
In: Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére. Universitas-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2013. 553.p.
8. Kirstin Drenkhahn : International rules concerning lon-term prisoners, In. Long-Term Imprisonment Human Rights, Edited by Kirstin Drenkhahn, manuela Dudeck and Frieder Dünkel, Routledge (2014).

9. Dirk van Zyl Smit, Pete Weatherby and Simon Creighton : Whole life Sentences and the Tide of European Human.
10. RightsJurisprudence : What Is to Be Done? Human Rights Law Review, 2014, 14, 59.p.
11. R v. McLoughlin, R v. Newell: Court of Appeal, Criminal Division [2014] EWCA Crim 188, Criminal Justice Act 2003.
12. Act no. XIX of 1998 on the Code of Criminal Procedure.
13. Act no. CCXL of 2014 Section 45. on the Code of Criminal Enforcement.
14. Act no. C of 2012 on the Criminal Code.
15. Degree of Ministry of Justice 11/2014. (XII. 13).
16. Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole) recommends.
17. European Parliament Recommendation to the Council on the rights of prisoners in the European Union (2003/2188(INI), 9 March 2004, P5_TA(2004)0142.
18. European Parliament resolution on detention condition in the EU (2011/2897(RSP), 15 December 2011, P7_TA(2011)0585.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Dr. habil Anita Nagy PhD

Affiliation: associate professor

University of Miskolc (Hungary), Faculty of Law

Institute of Criminal Sciences

E:anita.nagy@uni-miskolc.hu

**ZODPOVEDNOSŤ ŠTÁTU ZA UJMU SPÔSOBENÚ
PORUŠENÍM EURÓPSKEHO DOHOVORU O OCHRANE
ĽUDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÝCH SLOBÔD A
EXTRATERITORIÁLNA JURISDIKcia ŠTÁTU**

**RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DAMAGE CAUSED
BY VIOLATION OF EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN
RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND
EXTRATERRITORIAL JURISDICTION OF THE STATE**

Adam Giertl

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Ešte v roku 2011 Európsky súd pre ľudské práva (ďalej v texte aj „ESLP“) vydal v tom čase veľmi očakávané rozhodnutia vo veciach *Al-Jedda v. United Kingdom* a *Al-Skeini and others v. United Kingdom*. Týmito rozhodnutiami ESLP v zásade potvrdil existenciu záväzku strán Dohovoru chrániť ľudské práva a slobody zakotvené v hlove 1 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách, vzťahujúceho sa aj na vojenské kontingenty strán Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách pôsobiace v zahraničí. Základným cieľom príspievku je z časovým odstupom zhodnotiť dopad uvedených kľúčových rozhodnutí na prax a štátov a poukázať na niektoré problémy, ktoré v súvislosti s uvedeným vyuštávajú s ohľadom na aplikáciu Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách vo vzťahu ku všeobecnému medzinárodnému právu a to predovšetkým v kontexte použitia sily v súlade s Chartou OSN.

ABSTRACT

In 2011 European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “ECHR”) delivered at the time highly expected decision in the cases *Al-Jedda v. United Kingdom* and *Al-Skeini and others v. United Kingdom*. In fact, by mentioned decisions the Court confirmed the existence of the obligation of the parties to the European Convention of Human Rights to secure and protect the human rights defined in the Convention, that is effective in respect of military contingents of the parties to the Convention, that operate abroad. The goal of the presented paper is to evaluate the impact of the key decisions on the practice of the states and to point to some problems, that may arise in respect of application of the Convention in relation to the general international law mainly in respect of use of force in accordance with the provisions of the UN Charter.

I. ÚVOD¹

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej v texte aj „Dohovor“) predstavuje regionálny nástroj medzinárodnej právnej ochrany ľudských práv a základných slobôd, ktorý sa skrz rozhodovaciu činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva stal efektívnym nástrojom ochrany ľudských práv v členských štátach Rady Európy. Článok 1 Dohovoru zakotvuje povinnosť štátov, ktoré sú zmluvnými stranami Dohovoru zabezpečiť (*secure*) práva a slobody podľa hlavy 1 Dohovoru každému kto podlieha ich právomoci. Ustanovenia Dohovoru sa preto musia uplatňovať na celom území štátu, ktorý je stranou Dohovoru a taktiež aj v priestoroch a na územiach, na ktorých dochádza k výkonu verejnej moci daného štátu (napríklad priestory zastupiteľských úradov v zahraničí).² Prirodzene sa ustanovenia Dohovoru budú aplikovať aj na palubách štátnych plavidiel a lietadiel, na ktoré možno nazerat' ako na tzv. lietajúce alebo plávajúce územia štátu.³

V praxi štátov dochádzalo k situáciám, v ktorých orgány štátu realizovali výkon určitých aktivít mimo územia „svojho“ štátu pričom zároveň vykonávali aj určité prvky verejnej moci. Vzhľadom na uvedené okolnosti bolo potrebné vyriešiť otázku existencie jurisdikcie štátu a s tým súvisiacu otázku viazanosti jeho štátnych orgánov ustanoveniami Dohovoru. Existencia jurisdikcie štátu v danom priestore a čase je *conditio sine qua non* pre určenie zodpovednosti štátu za možné porušenie ľudských práv a základných slobôd chránených Dohovorom. Určité problémy v tomto ohľade vznikali najmä v súvislosti s pôsobením ozbrojených síl mimo územia vlastného štátu a to či už v rámci vojenskej intervencie spojenej s výkonom verejnej moci na danom území, vojenskou intervenciou kedy k výkonu verejnej moci nedošlo (napr. prípad *Bankovič*) alebo v prípade účasti ozbrojených síl na operáciach vykonávaných na základe rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN, prípadne pri účasti ozbrojených síl štátu na operáciach vykonávaných pod vedením OSN (pozri napr. rozhodnutia Veľkej komory ESLP o prípustnosti vo veciach *Behrami and Behrami v. France a Saramati v. France, Germany and Norway*⁴). S problematikou aplikácie Dohovoru na činnosť orgánov strán Dohovoru mimo územia vlastného štátu ba dokonca mimo priestor kde je Dohovor aplikovateľný *ratione loci* čiže mimo územie členských štátov Rady Európy sa vo svojej rozhodovacej činnosti extenzívne venoval Európsky súd pre ľudské práva.

Jedným z právnych problémov, ktorý sa v kontexte udalostí, ktoré predovšetkým od roku 2015 a po zapojení sa niektorých štátov viazaných Dohovorom do boja proti Islamskému štátu a ďalším teroristickým organizáciám javí o to akútnejším je vzťah Charty OSN a právne záväzných rozhodnutí prijímaných na jej základe,⁵ ktoré reprezentujú všeobecné medzinárodné právo a Dohovoru, ktorý na strane druhej predstavuje regionálne medzinárodné právo. S uvedeným je v kontexte článku 103 Charty OSN prirodzene spojená otázka priority aplikácie právnych noriem medzinárodného práva všeobecného pred medzinárodným právom regionálnym.⁶ Je možné v kontexte vzťahu všeobecného medzinárodného práva

¹ Autor vystúpil s téhou príspevku aj na konferencii poriadanej na pôde Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne v novembri 2015.

² Pozri napríklad: *Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom, Judgement, Grand Chamber, 7. July 2011, Application no. 55721/07*, par. 134: „Firstly, it is clear that the acts of diplomatic and consular agents, who are present on foreign territory in accordance with provisions of international law, may amount to an exercise of jurisdiction when these agents exert authority and control over others.“ Pozri aj *Case of M. v. Denmark, decision of the European Commission on Human Rights 14 October 1992, Application no. 187392/90*, prípadne pozri aj *Case of Medvedev and Others v. France, Judgement, Grand Chamber, 23 March 2010, Application no. 3394/03*.

³ KLUČKA, J.: *Mezinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, 2. vydanie, Bratislava: IURA Edition, 2011, s. 278.

⁴ *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway, Decision as to the Admissibility, Grand Chamber, 2 May 2007, Application no. 71412/01 and Application no. 78166/01*.

⁵ Ide o Rezolúciu Bezpečnostnej rady OSN prijímané podľa Kapitoly VII Charty OSN, ktoré prijíma Bezpečnostná rada OSN pri výkone právomoci podľa článku 24 Charty OSN.

⁶ Charter of the United Nations, Chapter XVI, article 103: „In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement,

a regionálneho medzinárodného práva tento konflikt vyriešiť takým spôsobom aby bola zachovaná jednota medzinárodného práva ako osobitného právneho systému reprezentovaného Chartou OSN a zároveň zaistená ochrana základných práv a slobôd zakotvených v Dohovore.

II. K PRÁVNEMU ZÁKLADU EXTRATERITORIÁLNEJ APLIKÁCIE DOHOVORU

Vymedzenie pojmu jurisdikcia a nadväzujúce preukázanie skutočnosti, že jurisdikcia štátu, ktorého konanie je predmetom posúdenia bola daná je kľúčové pre ďalšie úvahy o aplikatelinosti ustanovení Dohovoru mimo samotného územia štátu.⁷ Za priestor, kde sa uplatňuje jurisdikcia štátu v zásade považujeme jeho štátne územie. Za určitých špecifických okolností však možno aj konanie zmluvného štátu Dohovoru, ku ktorému došlo, alebo ktoré malo účinky mimo jeho vlastného územia predstavovať výkon jeho jurisdikcie podľa článku 1 Dohovoru.⁸ ESLP vo svojej judikatúre v zásade uznal, že jurisdikcia zmluvného štátu podľa článku 1 môže byť rozšírená na konania štátnych orgánov, ktorých účinky nastanú mimo územia ich vlastného štátu (pozri napr. *Case of Drozd and Janousek v. France and Spain*).⁹

V rozhodnutí vo veci *Al-Skeini v. United Kingdom* ESLP konštatoval, že konanie diplomatických a konzulárnych zástupcov prítomných na cudzom území v súlade s pravidlami medzinárodného práva môže znamenať výkon jurisdikcie štátu, ak tito zástupcovia vykonávajú moc alebo kontrolu nad inými osobami. ESLP uznal, že ide o extrateritoriálny výkon jurisdikcie štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohovoru a ktorý na základe súhlasu, pozvania alebo podriadenia sa miestnej vlády vykonáva všetky, alebo niektoré prvky verejnej moci, ktoré by za normálnych okolností vykonávala miestna vláda. Preto ak v súlade s obyčajovými alebo zmluvnými pravidlami medzinárodného práva orgány štátu vykonávajú výkonné alebo súdne funkcie na inom území než je ich vlastné, môže byť takýto štát považovaný za zodpovedný aj za eventuálne porušenia ustanovení Dohovoru, ku ktorým došlo pri výkone uvedených funkcií. Takéto konanie však musí byť preukázaťne príčitateľné štátu,¹⁰ ktorého orgány posudzované konanie realizovali a nie štátu, na ktorého

their obligations under the present Charter shall prevail.“ Dokument je dostupný online: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-xvi/index.html>.

⁷ Na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že tvorcovia Dohovoru sa od samého počiatku prikláňali skôr k extenzívnejšiemu poňatiu jurisdikcie zmluvného štátu. Svedčia o tom aj *travaux préparatoires* Dohovoru: „*The Assembly draft had extended the benefits of the Convention to ‘all persons residing within the territories of the signatory States’. It seemed to the Committee that the term ‘residing’ might be considered too restrictive. It was felt that there were good grounds for extending the benefits of the Convention to all persons in the territories of the signatory States, even those who could not be considered as residing there in the legal sense of the word. The Committee therefore replaced the term ‘residing’ by the words ‘within their jurisdiction’ which are also contained in Article 2 of the Draft Covenant of the United Nations Commission.*“ Pozri: Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights, Vol. III, p. 260. Citované z: *Case of Banković and other v. Belgium and others, Grand Chamber Decision as to the Admissibility of the Application, Application no. 52207/99*, par. 19.

⁸ KMEC Jiří, KOSAŘ David, KRATOCHVÍL Jan a BOBEK Michal: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. Veľké komentáre, s. 40.

⁹ Tamtiež. Pozri aj: *Case of Drozd and Janousek v. France and Spain, Judgement, 26.06.1992, Application no. 12747/87*, par. 91: „*The term “jurisdiction” is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory*“.

¹⁰ Príčitateľnosťou rozumieme subjektívny pravok zodpovednosti štátu (v širšom zmysle aj iných subjektov medzinárodného práva). Štátu sa príčtava postup jeho orgánov, pokiaľ konajú v rámci svojich právomocí podľa nariem vnútrosťného práva príčom v záujme zachovania právnej istoty je nevyhnutné vychádzať z toho, že za konanie príčitateľné štátu považujeme aj konanie jeho orgánov *ultra vires* (pozri: KLUČKA, Ján.: Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť), 1. vydanie, Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 184). Postavenie jednotlivca reprezentujúceho štátne orgán sa tak stáva len zhmotnením „príčitatelnosti“ (angl. „imputability“) či príčinnej súvislosti medzi ním ako štatutárnym orgánom štátu a spôsobenou škodou. Porovnaj: BROWNLIE, Ian: Princípy medzinárodného verejného práva, Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 482.

území k posudzovanému konaniu došlo prípadne inému subjektu medzinárodného práva (napr. medzinárodnej medzivládnej organizácii, povstaleckému hnutiu a pod.).¹¹

Je potrebné skúmať existenciu určitých vodiacich princípov prítomných v judikatúre ESLP vo vzťahu k existencii extrateritoriálnej jurisdikcie zmluvného štátu Dohovoru. Je potrebné poukázať na vysokú variabilitu situácií, v ktorých štáty vykonávajú činnosti zahŕňajúce výkon verejnej moci mimo vlastného územia, pri ktorých prichádza do úvahy aplikácia ustanovení Dohovoru. Pri pohľade na judikatúru ESLP možno pozorovať, že vysoký počet situácií posudzovaných ESLP sa týka činností štátov mimo vlastného územia, ktoré v určitom rozsahu zahŕňajú činnosť ozbrojených súčasťí štátu. V niektorých prípadoch ide o postavenie štátu ako okupačnej mocnosti na určitom území (*Al-Skeini a ostatní proti Spojenému kráľovstvu, Al-Jedda proti Spojenému kráľovstvu*), iné situácie sa týkajú prítomnosti a politickej podpory vykonávanej zmluvnou stranou na určitom území prípadne vykonávanie politického a vojenského vplyvu (rozhodnutia vo veciach *Loizidou proti Turecku, Cyprus proti Turecku, Ilascu a ostatní proti Moldavskej republike a Rusku*) a nakoniec možno spomenúť aj vojenskú intervenciu zmluvnej strany bez toho aby došlo k výkonu verejnej moci na území štátu, na ktorom intervencia prebieha (*Banković a ostatní proti Belgicku a ďalších 16 štátom, Issa a ostatní proti Turecku*).¹² Osobitnými čiastkovými problémami sa v tomto kontexte java predovšetkým otázky pričítateľnosti konania (*ergo* otázka existencie jurisdikcie *per se*) a v neposlednom rade aj otázka samotnej aplikovateľnosti Dohovoru vzhľadom na hierarchiu nariem v rámci systému medzinárodného práva verejného.

III. APLIKÁCIA DOHOVORU PRI VYKONÁVANÍ OPATRENÍ BEZPEČNOSTNEJ RADY OSN PODĽA KAPITOLY VII

ESLP sa vo svojej rozhodovacej činnosti musel niekoľkokrát vysporiadať s konaním štátu, ktoré bolo vykonávané na základe rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN podľa kapitoly VII Charty OSN. Išlo predovšetkým o použitie ozbrojenej sily na území iného štátu za účelom obnovy a zabezpečenia medzinárodného mieru a bezpečnosti, ktoré Bezpečnostná rada OSN autorizovala. Je užitočné poukázať na to, že okrem samotnej skutočnosti, že ozbrojené sily pôsobia na území kde sa pôsobnosť Dohovoru *ratione loci* neuplatňuje, je determinantom ďalších úvah aj skutočnosť, že ozbrojené sily pôsobia na území cudzieho štátu v rámci misie zastrešenej medzinárodnou organizáciou, resp. na základe rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN prípadne sa na konkrétnu situáciu vzťahujú obe možnosti.¹³ Možno v zásade povedať,

¹¹ Pozri kapitolu II Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za protiprávne správanie sa, prijatú ako príloha rezolúcie Valného zhromaždenia OSN A/RES/56/83 z 12. decembra 2001. Pozri aj: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts, with Commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10), s. 38 a nasledujúce. Dokument je dostupný online: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

¹² V prípade *Banković a ostatní proti Belgicku a 16 ďalším zmluvným štátom* riešil ESLP sťažnosť šiestich sťažovateľov, ktorá sa týkala kampane štátov NATO vedenej proti Juhoslavianskej zväzovej republike v dôsledku ozbrojeného konfliktu v Kosove. V tomto konkrétnom prípade však ESLP konštatoval (hoci s poukazom na to, že extrateritoriálna aplikácia Dohovoru je prípustná), že Dohovor je regionálnym nástrojom ochrany ľudských práv, ktorý je aplikovateľný v určitom regionálnom kontexte. Juhoslavianská zväzová republika nespadal do tohto rámcu preto ESLP dospel k záveru, že jurisdikcia zmluvných štátov nad obeťami bombardovania v tomto prípade nebola daná následkom čoho bola sťažnosť odmiestnutá. Pozri: *Banković and others v. Belgium and 16 other states, Grand Chamber Decision on Admissibility, Application no. 52207/99*.

¹³ Napríklad v prípade nasadenia ozbrojených súčasťí Afghanskej armády ide o misiu ISAF (*International Security Assistance Force in Afghanistan*), ktorej vedenie prevzalo NATO dňa 11. augusta 2003. Ide o medzinárodné sily, založené na základe Rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 1386 (2001), prijatej na základe kapitoly VII Charty OSN (S/RES/1386 (2001)). Základnou úlohou sú ISAF sily predovšetkým asistovať prechodným afganským orgánom v udržiavaní bezpečnosti v Kábule a priľahlom okolí, tak aby afganské orgány ako aj personál OSN mohli pracovať v bezpečnom prostredí. Rezolúciou č. 1413 (2002) z mája 2003 Bezpečnostná rada oprávnila (*authorizes*) štáty participujúce na operácii ISAF Afganistan na podniknutie všetkých nevyhnutných opatrení (*all necessary measures*) potrebných na plnenie cieľov misie (pozri S/RES/1413 (2002)). NATO prevzalo velenie v ISAF v auguste 2003 na žiadosť OSN a miestnych orgánov

že je princíp zodpovednosti za porušenie ochrany práv chránených Dohovorom, ku ktorému došlo mimo územia zodpovedného štátu je v judikatúre ESLP vcelku stabilne ukotvený. Problém pri nasadení ozbrojených súčasťou plnenia rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN podľa kapitoly VII tkvie v otázke pričítateľnosti konania konkrétnemu zmluvnému štátu. Možno povedať, že v tomto prípade je nevyhnutné vyriešiť otázku vzťahu zodpovednosti štátu a zodpovednosti medzinárodnej organizácie. Túto otázku riešil ESLP vo veciach Behrami a Behrami proti Francúzsku a Saramati proti Francúzsku, Nemecku a Nórsku.¹⁴ Rozhodnutia v uvedených prípadoch vychádzali z princípu medzinárodnoprávnej zodpovednosti vychádzajúcim z efektívnej kontroly, ktorú vykonávala v uvedených prípadoch na území Kosova práve Organizácia Spojených národov.¹⁵ Ak za protiprávne konanie aj možno uznať zodpovednou medzinárodnú organizáciu ESLP v tomto prípade nemá možnosť priamo poskytnúť ochranu právam poškodených.¹⁶

IV. ROZHODNUTIA VO VECIACH AL-JEDDA A AL-SKEINI

Sťažnosť v prípade *Al-Jedda* sa týkala zadržiavania civilistu – občana Iraku počas troch rokov (2004 – 2007) v meste Basra v južnom Iraku v detenčnom centre prevádzkovanom ozbrojenými silami Spojeného kráľovstva. Argumentácia Spojeného kráľovstva vychádzala zo skutočnosti, že v danej situácii nebola jurisdikcia Spojeného kráľovstva nebola daná. Právomoc britských ozbrojených súčasťou zadržiavať osoby v danej oblasti mala právny základ v rezolúciach BR OSN a to predovšetkým v rezolúcií Bezpečnostnej rady č. 1546 (2004).¹⁷ Uvedená rezolúcia autorizovala mnohonárodné ozbrojené sily nachádzajúce sa na území Iraku na prijímanie všetkých nevyhnutných opatrení na zaistenie bezpečnosti v Iraku. Prílohou tejto rezolúcie je list ministerského predsedu prechodnej vlády v Iraku Ayada Allawiho, v ktorom je vyjadrená požiadavka na zotrvanie mnohonárodných sily v Iraku ako aj odpoveď Collina Powella, toho času ministra zahraničných vecí Spojených štátov, v ktorej je uvedené o.i., že udržanie bezpečnosti a zaistenie bezpečnosti ozbrojených sily si vyžaduje podnikanie opatrení na potlačenie bezpečnostných hrozieb vyvolaných silami, ktoré sa snažia dosiahnuť vplyv v

a následne došlo k rozšíreniu mandátu ISAF aj na pôsobenie mimo mesta Kábul a jeho okolia rezolúciou BR OSN č. 1510 (2003). Pozri dokument S/RES/1510 (2003), 13. október 2003.

¹⁴ V týchto prípadoch sa tvrdených porušení ľudských práv chránených Dohovorom dopustili orgány, ktoré spadali pod právomoc misie OSN pre dočasného administrátora Kosova (UNMIK) zriadené rezolúciou BR OSN 1244 (1999). Pozri bližšie: *Case Behrami and Behrami v. France, Grand Chamber Decision, Application no. 71412/01, 2007* a *Case Saramati v. France, Germany and France, Grand Chamber Decision, Application no. 78166/01, 2007*.

¹⁵ Pozri Návrh článkov o zodpovednosti medzinárodných organizácií (*Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*), článok 7. Pozri bližšie: *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, p. 19. Dokument dostupný online: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf.

¹⁶ Poškodeným sa otvára možnosť dovolávať sa ochrany zo strany ESLP s ohľadom na porušenie iných práv chránených Dohovorom. Môže napríklad ísť o článok 6 Dohovoru, ktorý chráni právo na spravodlivý proces. Keď sa združenie pozostalých po obetej masakru v Srebrenici *Mothers of Srebrenica* dovolávalo náhrady ujmy pred vnútrosťami súdmi neuspelo z dôvodu existencie výsad a imunit OSN, ktorá v mirovú misiu v Bosne a Hercegovine zastrešovala a viedla. Keď sa poškodení dovolávali ochrany pred ESLP z titulu porušenia článkov 6 a 13, musel ESLP konštatovať nepripravnosť sťažnosti pretože nedošlo k upretiu práva na spravodlivý proces. Vnútrosťne súdy nekonali z dôvodu existencie imunit a výsad OSN. Pozri bližšie: *Case of Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. Netherlands, Decision of the Third Section, Application no. 65542/12, 11 June 2013*. Holandsko bolo uznáne zodpovedné za protiprávne konanie v kontexte masakru v Srebrenici až v roku 2014 rozhodnutím vnútrosťného súdu v Haagu v občianskoprávnom konaní. Pozri bližšie: Case Number/Cause List Number: / C/09/295247 / HA ZA 07-2973, Judgment of July 16th 2014, Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. The State of Netherlands. Dostupné online: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8748>.

¹⁷ V uvedenej rezolúcií Bezpečnostná rada konajúc podľa Kapitoly VII Charty jednako vyzvala na vedomie prítomnosť mnohonárodných sily na území Iraku ako vojenskú prítomnosť vyžadanú prechodnou irackou vládou (ods. 9 operatívnej časti rezolúcie) a na strane druhej rozhodla o tom, že mnohonárodné sily majú právomoc (*authority*) prijať všetky nevyhnutné opatrenia (*all necessary measures*) na prispenie bezpečnosti a stability v Iraku v zhode s požiadavkou vlády Iraku na pokračujúcu prítomnosť mnohonárodných ozbrojených sily na území Iraku. Pozri bližšie Rezolúciu Bezpečnostnej rady OSN S/RES/1546 (2004) z 8. júna 2004.

*Iraku skrz násilie.*¹⁸ Do kategórie opatrení na zaistenie bezpečnosti v Iraku patrilo okrem samotného vedenia vojenských operácií aj zadržiavanie osôb, ktoré mali predstavovať určité bezpečnostné riziko. Spojené kráľovstvo poukázalo na skutočnosť, že čiastočný výkon verejnej moci na území Iraku predstavuje plnenie rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN. Podľa článku 24 Charty OSN má BR OSN primárnu zodpovednosť za udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti a podľa článku 25 sa štaty zaväzujú akceptovať a vykonať rozhodnutia Bezpečnostnej rady v súlade s Chartou OSN.¹⁹ Rozhodnutia BR OSN v otázkach udržania medzinárodného mieru a bezpečnosti prijímané na základe kapitoly VII Charty OSN sú pre členské štaty OSN právne záväzné a v kontexte článku 103 Charty OSN majú záväzky podľa Charty OSN prednosť pred záväzkami z iných medzinárodnoprávnych dohôd. Pred ESLP tak stala úloha vysporiadať sa okrem iného so vzťahom Dohovoru a Charty OSN, pričom kolízny kurz univerzálneho medzinárodného práva a regionálneho medzinárodného práva je vo svetle argumentácie poškodeného a odporu zjavný a to predovšetkým v rovine aplikačnej.

V prípade *Al-Skeini* išlo o násilnú smrť šiestich osôb (ktoré boli príbuznými sťažovateľov) v meste Basra v roku 2003 v čase keď Spojené kráľovstvo bolo okupačnou mocnosťou na území juhovýchodného Iraku.²⁰ V tomto prípade musel ESLP zodpovedať otázku či obete násilia spadali pod právomoc Spojeného kráľovstva a teda či na území Iraku malo Spojené kráľovstvo povinnosť zaistiť aplikáciu Dohovoru voči osobám, ktoré sa ocitli v moci jeho ozbrojených súčasťí. V tomto konkrétnom prípade, Spojené kráľovstvo vykonávalo, okrem samotnej vojenskej okupácie aj prvky verejnej moci po tom, čo po invázií spojeneckých síl došlo na obsadenom území k efektívному odstráneniu pôvodnej štátnej moci predstavovanej režimom Saddáma Husajna. Za normálnych okolností by výkon verejnej moci ležal na pleciach irackých štátnych orgánov, avšak vzhľadom na elimináciu štátnej moci na obsadenom území vykonávalo Spojené kráľovstvo prvky verejnej moci a to predovšetkým v rovine zaistovania bezpečnosti. V danom prípade teda ESLP zistil existenciu prepojenia medzi dotknutými osobami a výkonom právomocí orgánmi Spojeného kráľovstva (*jurisdictional link*).²¹

Vo veci *Al-Jedda* sa však ESLP k argumentácií Spojeného kráľovstva postavil odmietavo a to hned z niekoľkých dôvodov. V prvom rade na rozdiel od situácie, o ktorú išlo vo veciach *Behrami* a *Saramati* ESLP konštatoval, že v prípade *Al-Jedda*, OSN v Iraku nevykonávala priamu a efektívnu kontrolu tak ako tomu bolo v Kosove, kde OSN priamo vykonávala teritoriálnu pôsobnosť a zastrešovala verejnú moc na tomto území skrz misiu UNMIK zriadenú rezolúciou BR OSN č. 1244 (1999). V tomto prípade však BR OSN nemala žiadnu autoritu ani nevykonávala efektívnu kontrolu nad pôsobením koaličných síl na území Iraku. Príspevok BR OSN v danej situácii spočíval v autorizácii pôsobenia koaličných síl na území Iraku a formulovaní oprávnenia na zaistovanie bezpečnosti na území Iraku. Samotné

¹⁸ „Multinational Force stands ready to continue to undertake a broad range of tasks to contribute to the maintenance of security and to ensure force protection. These include activities necessary to counter ongoing security threats posed by forces seeking to influence Iraq's political future through violence. This will include combat operations against members of these groups, internment where this is necessary for imperative reasons of security, and the continued search for and securing of weapons that threaten Iraq's security.“ Z listu ministra zahraničných vecí Spojených štátov C. Powella zo dňa 5. júna 2004, ktorý je prílohou vyššie citovanej rezolúcie BR OSN č. 1546 (2004).

¹⁹ Charter of the United Nations, Chapter VI, articles 24 – 25. Dokument je dostupný online: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-v/index.html>.

²⁰ Sťažnosť v tejto veci podávali príbuzní obetí násilných činov spáchaných príslušníkmi Britských ozbrojených súčasťí. Tri z obetí boli zastrelení britskými vojakmi, jedna z obetí bola smrteľne zranená počas streľky s príslušníkmi britských ozbrojených súčasťí. Jedna z obetí bola podrobenná násiliu a následne zahnana do rieky, kde došlo k utopeniu a posledná obete zomrela na britskej základni, pričom na jej tele bolo identifikovaných 93 rôznych zranení. Pozri: *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, application no. 55721/07, Judgment, 7 July 2011, par. 33 a nasl. Súd na základe zistených skutočností dospel k záveru, že Spojené kráľovstvo malo v danom čase a na danom mieste jurisdikciu a preto jeho orgány mali povinnosť viesť vyšetrovanie popísaných udalostí.

²¹ Pozri: *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, application no. 55721/07, Judgment, 7 July 2011, par. 149.

zariadenie kde dochádzalo k zadržiavaniu osôb, ktoré mali predstavovať bezpečnostnú hrozbu bolo výlučne pod správou a kontrolou britských ozbrojených sôl.

Druhá rovina problému spočívala v otázke prednosti Dohovoru pred záväzkom splniť rezolúciu BR OSN vyplývajúcim z Charty. Vyššie citovaná rezolúcia predstavovala opatrenie podľa kapitoly VII, ktorým BR OSN, ktorým OSN autorizovala prítomnosť koaličných sôl na území Iraku a zároveň tieto sily poverila obnovením a udržaním bezpečnosti na území Iraku. Možno však povedať či autorizácia vyjadrená v rezolúcií BR OSN predstavuje možnosť, alebo sa ňou vytvára právna povinnosť štátu zachovať sa v zmysle autorizácie obsiahnej v takejto rezolúcii? Čo v prípade, že BR OSN sa prikloní k štandardnému vyjadreniu a autorizáciu vztahne na všetky nevyhnutné opatrenia (*all necessary measures*). ESLP sa k tejto veci postavil pomerne zaujímavým spôsobom, keď poukázal na ustanovenie článku 1 odseku 3 Charty OSN, v ktorom je princíp rešpektu k ľudským právam jednoznačne označený za jeden z princípov, ktorý musí byť rešpektovaný jednak v činnosti organizácie ako aj jej členov. Preto v rozhodnutí vo veci *Al-Jedda* ESLP prišiel s právnym názorom, že pri výklade rezolúcií BR OSN je nevyhnutné vychádzať z predpokladu, že BR OSN nemá v úmysle uložiť členským štátom takú povinnosť, ktorej realizáciou by došlo k porušeniu základných princípov ochrany ľudských práv. V prípade nejasnosti sa ESLP vydal cestou interpretácie, ktorá je čo najviac v súlade so záväzkami vyplývajúcimi z Dohovoru a ktorá umožňuje vyhnúť sa konfliktom právnych povinností.²² Treba však povedať, že uvedená cesta výkladu mnohé nejasnosti neodstraňuje a mnohé ponecháva na prax samotných štátov.

V. IMPLIKÁCIE ROZHODOVACEJ ČINNOSTI ESLP VO VZŤAHU K EXTRATERITORIÁLNEJ APLIKÁCIÍ DOHOVORU

Rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva, predovšetkým vo svetle aktuálneho vývoja prináša mnoho zaujímavých implikácií pre medzinárodné právo a pre realizáciu operácií v zahraničí v kontexte potreby zaistenia ochrany ľudských práv. Navyše judikatúra ESLP sa môže, ako to ukázalo rozhodnutie Britského odvolacieho súdu (*Court of Appeal*) vo prípade *Serdar Mohammed a ostatní proti Ministerstvu obrany a Ministerstvo zahraničných vecí a Commonwealthu proti Yunusovi Rahmatulahovi a ostatným* z 30. júla 2015. V prípade S. Mohammeda išlo podobne ako v prípade *Al-Jedda* o porušenie práva na slobodu, ku ktorému došlo tým, že britské ozbrojené sily zadržiavalia osobu S. Mohammeda ako podezrivú z účasti na aktivitách Talibánu, pričom malo dôjsť k porušeniu záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru. Vzhľadom na to, že išlo o situáciu, ktorá sa odohrala na území Afganistanu, faktické súvislosti a právny základ prítomnosti britských vojsk na území Afganistanu mali čiastočne odlišnú povahu ako tomu bolo napríklad v prípade *Al-Jedda*. V Afganistane pôsobili Britské sily na základe požiadavky Afganskej vlády. Ich prítomnosť sa operala aj o rezolúcie BR OSN, pričom ich prítomnosť zastrešovala medzinárodná organizácia NATO. Za právny základ odôvodňujúci zadržiavanie osôb podezrivých z účasti na činnosti teroristických skupín sa považovala rezolúcia BR OSN č. 1890 (2009). Samotná rezolúcia však explicitne vyjadrenie oprávnenia na zadržiavanie osôb neobsahuje. Bezpečnostná rada v tomto prípade využíva štandardnú formuláciu známu aj z iných rezolúcií BR OSN a autorizuje podniknutie všetkých nevyhnutných opatrení (*all necessary measures*) na zaistenie bezpečnosti v Afganistane.²³ S ohľadom na uvedené sa aj zadržiavanie osôb podezrivých z aktivít súvisiacich s terorizmom chápalo ako využitie všetkých prostriedkov, ktoré sú nevyhnutné na zaistenie sledovaného cieľa. V prípade S. Mohammeda bol postup pre

²² Pozri: *Case of Al-Jedda v. The United Kingdom, Grand Chamber, Application no. 27021/08, Judgment, 7 July 2011*, par. 102.

²³ Odsek 2 operatívnej časti Rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 1890 (2009): „(Security Council acting under Chapter VII...). Authorizes the Member States participating in ISAF to take all necessary measures to fulfill its mandate.“

zadržiavanie osôb upravený Štandardným operačným postupom (*Standard Operating Procedure*) ISAF č. 362.²⁴ Uvedený dokument ustanovoval maximálny prípustný čas pre zadržanie osoby na 96 hodín. Po uplynutí tejto lehoty mala byť zadržiavaná osoba odovzdaná afganským národným orgánom. Predĺženie uvedenej lehoty bolo možné len na základe rozhodnutia veliteľa ISAF (*COMISAF*).²⁵ Zároveň sa však britské ozbrojené sily riadili aj vlastným dokumentom UK SOI J3-9 (*Standard Operating Instruction – SOI*), ktorý umožňoval predĺženie lehoty na viac ako 96 hodín predovšetkým v prípade potreby zaistenia bezpečnosti samotných ozbrojených súčasťí (force protection) a z dôvodu získavania informácií.

Jednou z otázok, ktorou sa zaoberal britský súd bola aj otázka pričítateľnosti. Ako už bolo vyššie uvedené, prítomnosť súčasťí ISAF v Afganistane a aktivity týchto ozbrojených súčasťí smerujúce k nastoleniu bezpečnosti sa opierali o autorizáciu Bezpečnostnej rady OSN. Na strane druhej ISAF spadala pod autoritu a velenie NATO. Samotný dokument SOP 362 bol vydaný veliteľstvom ISAF. Preto bolo v danej situácii potrebné venovať bližšiu pozornosť samotnej pričítateľnosti konania konkrétnemu právnemu subjektu. V zásade platí, že konanie štátnych orgánov daných k dispozícii medzinárodnej organizácií musí byť pričítateľné tejto medzinárodnej organizácií. V tomto konkrétnom prípade však došlo k porušeniu práva na základe činnosti Ozbrojených súčasťí Spojeného kráľovstva, konajúcich na základe vlastných predpisov, ktoré sa do určitej miery odchyľovali od ustanovení ISAF SOP č. 362 platných všeobecne pre ISAF fungujúcu pod velením NATO. Britské ozbrojené sily boli v tomto prípade podriadené NATO a štandardné operačné postupy boli pre ne záväzné. Uvedené však v zásade naznačuje, že postup podľa štandardných operačných procedúr ISAF by mal vylúčiť aplikovateľnosť Dohovoru z dôvodu, že Spojené kráľovstvo nad konaním svojich ozbrojených súčasťí nemalo efektívnu kontrolu v dôsledku čoho jeho jurisdikcia nebola daná. Navyše lehotu 96 hodín na zadržanie s povinnosťou osobu prepustiť alebo odovzdať afganským orgánom možno vyklaďať aj ako právny základ oprávňujúci zadržiavanie osôb podľa čl. 5 ods. 1 písm. c) Dohovoru.

V situácii týkajúcej sa S. Mohammeda sa však britské ozbrojené sily riadili ustanoveniami vlastného interného dokumentu SOI (*Standard Operating Instruction*), ktorý v určitých aspektoch presahoval tak rámec autorizácie BR OSN ako aj predpis misie ISAF.²⁶ S ohľadom na túto okolnosť je nevyhnutné pričítať konanie Spojenému kráľovstvu. Na konanie britských ozbrojených súčasťí bolo v dôsledku uvedeného možné aplikovať ustanovenia Dohovoru, keďže jurisdikcia Spojeného kráľovstva podľa ustanovení článku 1 Dohovoru v konkrétnej situácii bola daná. Súd konštatoval, že ozbrojené sily Spojeného kráľovstva konali nad rámec autorizácie obsiahnejcej v Rezolúcií BR OSN. *Court of Appeal* preto v záveroch vo vzťahu k S. Mohammedovi uvažoval tak nad legislatívou Afganistanu ako aj na legislatívou platnou v Spojenom kráľovstve pričom vychádzal z princípu, že podľa *common law* je zadržiavanie osoby protiprávne kým sa nepreukáže opak.

²⁴ *Standard Operating Procedure 362*. Podľa uvedeného dokumentu: „*The only grounds upon which a person may be detained under current ISAF Rules of Engagement (ROE) are: if the detention is necessary for ISAF force protection; for the self-defence of ISAF or its personnel; for accomplishment of the ISAF Mission.*“ Pozri: *Standard Operating Procedure – Detention of non-ISAF Personnel SOP 362*. Dostupné online: <https://info.publicintelligence.net/ISAF-DetaineeSOP.pdf>.

²⁵ „*The authority to continue to detain an individual beyond the 96 hour point is vested in COMISAF (or his delegated subordinate). A detainee may be held for more than 96 hours where it has been necessary in order to effect his release or transfer in safe circumstances.*“ Pozri tamtiež. Pozn.: COMISAF - Commander of the International Security and Assistance Force.

²⁶ Z textu rozsudku: „*The arrangements for the deployment of HM armed forces to Afghanistan were established by UNSCRs. The authority to determine detention policies was delegated to ISAF (see paragraphs 146 to 148 above). The Secretary of State decided to authorise a policy for detention that was outside and contrary to the authority granted under the UNSCRs...*“ Pozri: Case Nos: A2/2014/1862; A2/2014/4084; A2/2014/4086, IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION): Serdar Mohammed & Others - and -Secretary of State for Defence, par. 363. Dostupné online: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/07/serdar-mohammed-v-ssd-yunus-rahmatullah-v-mod-and-fco.pdf>.

Štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Dohovoru sú viazané ustanoveniami Dohovoru ak reálne vykonávajú moc nad určitými osobami. Potreby vyhodnotiť vzťah Dohovoru a všeobecného medzinárodného práva, predovšetkým Charty OSN ukazuje na aplikačný ako aj interpretačný problém vo vzťahu k formuláciám rezolúcií BR OSN, ktoré štandardne autorizujú uplatnenie všetkých nevyhnutných opatrení na dosiahnutie cieľa a sú právne záväznými dokumentmi opierajúcimi sa o autoritu Charty OSN. V kontexte Charty OSN je užitočné pripomenúť, že opatrenia na presadenie mieru a bezpečnosti podľa kapitoly VII Charty OSN sú pre štáty záväzné a preto sa na ne vzťahuje čl. 103 Charty OSN. Predstavuje však autorizácia Bezpečnostnej rady OSN povinnosť alebo možnosť štátov správať sa rezolúciou predpokladaným spôsobom, obzvlášť v prípade ak rezolúcia sama osobe predstavuje viac udelenie oprávnenia než uloženie povinnosti. Pokial BR OSN rozhoduje o povinnosti vykonať určité opatrenia používa štandardne výraz „rozhoduje“ (*decides*). Takto je tomu napríklad pri rozhodovaní o rôznych opatreniach, ktoré sa spravujú režimom čl. 41 Charty a sú namierené proti konkrétnym osobám (tzv. *targeted sanctions*). Pri opatreniach, ktoré vyžadujú použitie ozbrojenej sily spočíva prax členov medzinárodného spoločenstva predovšetkým vo formovaní „koalícii ochotných“. Uvedené súvisí s tým, že v situáciách vyžadujúcich použitie ozbrojenej sily nie je celkom dobre možné vyžadovať nasadenie ozbrojených síl všetkých členských štátov OSN na obligatórnej báze. Sme preto toho názoru, že v týchto prípadoch nejde o povinnosť *per se*. Tým sa otvára pomerne široký priestor na interpretáciu rezolúcií BR OSN vo vzťahu k iným zmluvným záväzkom, ktorými sú štáty viazané. Preto je pravdepodobné, že v konkrétnych situáciách bude vždy nevyhnutné posudzovať skutkové okolnosti na danom mieste a v danom čase a podrobovať ich testom na existenciu jurisdikcie a tým pádom aj na aplikovateľnosť Dohovoru. Dôkladná interpretácia rezolúcií BR OSN bude nevyhnutná vzhľadom na to, že samotná OSN nebude vykonávať a v praxi ani nemôže vždy vykonávať efektívnu kontrolu nad výkonom opatrení, ktorých vykonanie autorizuje. Hľadiac na problém z prísnego teoretického uhla pohľadu by bolo možné navrhnuť aby BR OSN v texte svojich rezolúcií uvádzala presne, ktoré opatrenia považuje za nevyhnutné. Je však zrejmé, že podobný prístup by narazil na problémy v praxi, ktoré by boli len ľahko prekonateľné. Mohlo by dôjsť k neprimeranému obmedzeniu možnosti štátov konáť a obmedzeniu určitej operačnej flexibility, čo by mohlo obmedziť účinnosť vykonávaných opatrení ak by bol rozsah opatrení nastavený príliš úzko. Na strane druhej by mohlo byť neprimerane stážené samotné prijímanie rezolúcií z dôvodu, že každé jedno opatrenie by sa stávalo predmetom politickej debaty čo by kládlo vysoké nároky na schopnosti samotnej Bezpečnostnej rady OSN a jej stálych členov nachádzať konsenzus pri rozhodovaní o opatreniach obzvlášť tých, ktoré zahŕňajú nasadenie ozbrojenej sily.

VI. ZÁVER

Ku kolíziám všeobecného medzinárodného práva a regionálnych právnych systémov dochádza najčastejšie práve v oblasti ochrany ľudských práv (napr. séria prípadov *Kadi* riešená Súdnym dvorom Európskej únie). Uvedené platí, či už pre vzájomné interakcie medzi regionálnymi systémami a aj vo vertikálnom smere vo vzťahu univerzálnemu systému a regionálnych systémov. Článok 103 Charty OSN predstavuje určitú záruku, ktorá zaistuje že pravidlá zakotvené Chartou OSN budú dodržiavané aj v prípade rozporu s inou medzinárodnou zmluvou čím sa má upevniť jednota medzinárodného právneho poriadku. Prax však nastoľuje otázku, či je možné vylúčiť aplikáciu medzinárodnej zmluvnej úpravy a to zvlášť v tak citlivej oblasti ako je ochrana ľudských práv a základných slobôd.

Akým spôsobom sa s uvedeným problémom možno vysporiadať v súčasnom období a v súčasnej bezpečnostnej situácii vzhľadom na stále prítomnú hrozbu medzinárodného terorizmu, ktorý je motivovaný náboženským radikalizmom. Aktuálnym sa javí potreba

zodpovedať otázku existencie jurisdikcie v situáciach kedy štáty viazané Dohovorom podnikajú operácie na území cudzích štátov proti tzv. Islamskému štátu a iným medzinárodným teroristickým zoskupeniam. V každom prípade možno konštatovať, že rozhodovaciu prax ESLP možno interpretovať v tom zmysle, že predpokladá aplikovateľnosť Dohovoru v situáciach kedy orgán štátu viazaného Dohovorom vykonáva moc na určitou osobou a toto konanie nie je pričítateľné medzinárodnej organizácií je nevyhnutné aby dbal na dodržiavanie Dohovoru a konformne s Dohovorom vykladal aj povinnosti vyplývajúce z Charty OSN a rezolúcií BR OSN prijímaných na jej základe a to aj v situáciach kedy ide o opatrenia s použitím sily s cieľom obnoviť a udržať medzinárodný mier a bezpečnosť.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Kapitola VII Charty OSN, jurisdikcia štátu, použitie ozbrojenej sily, ľudské práva.

KEYWORDS

European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, Chapter VII of the UN Charter, jurisdiction of the state, use of armed force, human rights.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. Kmec Jiří, Kosař David, Kratochvíl Jan a Bobek Michal: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 37 - 41. ISBN: 978-80-7400-365-3.
2. Blokker Niels.: Outsourcing the Use of Force: Towards More Security Council Control of Authorized Operations? In: Weller Marc (ed.): The Oxford Handbook of The Use of Force in International Law, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 202 – 226, ISBN 978-0-19-967304-9.
3. Nollkaemper André: Failures to Protect in International Law. In: Weller Marc (ed.): The Oxford Handbook of The Use of Force in International Law, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 437 – 461, ISBN 978-0-19-967304-9.
4. Aughey Sean, Sari Aurel: Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence. In: International Law Studies. U.S. Naval War College, 2015, 60 – 118, ISSN: 2375-2831.
5. Case of Al-Skeini and others v. United Kingdom, Grand Chamber Judgement, Application no. 55721/07, 2011.
6. Case of Banković and other v. Belgium and others, Grand Chamber Decision as to the Admissibility of the Application, Application no. 52207/99.
7. Case Behrami and Behrami v. France, Grand Chamber Judgement, Application no. 71412/01, 2007.
8. Case Saramati v. France, Germany and France, Grand Chamber Judgement, Application no. 78166/01, 2007.
9. Case of Al-Jedda v. The United Kingdom, Grand Chamber Judgement, Application no. 27021/08, 2011
10. Case Nos: A2/2014/1862; A2/2014/4084; A2/2014/4086, IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION): Serdar Mohammed & Others - and -Secretary of State for Defence, par. 363. Dostupné online:
<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/07/serdar-mohammed-v-ssd-yunus-rahmatullah-v-mod-and-fco.pdf>.

11. Standard Operating Procedure – Detention of non-ISAF Personnel SOP 362. Dostupné online: <https://info.publicintelligence.net/ISAF-DetaineeSOP.pdf>.
12. Draft Articles on the Responsibility of International Organizations with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two, p. 19. Dokument dostupný online:
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf.
13. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts, with Commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10), s. 38 a nasledujúce. Dokument je dostupný online:
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Adam Giertl, JUDr.

Odborný asistent

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

E: adam.giertl@upjs.sk

MEZINÁRODNÍ SPRÁVNÍ PRÁVO: MINULOST, SOUČASNOST A PERSPEKTIVY

INTERNATIONAL ADMINISTRATIVE LAW: ITS PAST, PRESENT AND PERSPECTIVES

Jakub Handrlíca

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Klasické správní právo (Verwaltungsrecht, droit administratif, derecho administrativo, diritto amministrativo) implicitně předpokládalo, že jsou to výlučně vnitrostátní správní orgány, které mohou na území státu autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech ve sféře veřejného práva. Nauka se z výše uvedených důvodů v zásadě otázce teritoriality, resp. přeshraničních účinků správních aktů nevěnovala, nebo se jí věnovala jenom okrajově. I přes výše uvedená klasická teoretická schémata jsou přeshraniční (transteritoriální) účinky veřejnoprávních jednání státu předmětem zájmu již od druhé poloviny 19. století, kdy se postupně etabluje diskurs „mezinárodního správního práva“ (diritto amministrativo internazionale, droit administratif international, international administrative law, Internationales Verwaltungsrecht). Lze konstatovat, že o systematici, ani o vymezení předmětu tohoto oboru nebyla nikdy shoda. Část autorů (např. Umberto Borsi, Pietro Fedozzi, Scipione Gemma, Pjotr Kazansky, Paul S. Reinsch a Francis B. Sayre) se věnovala významu mezinárodních správních unií pro vnitrostátní veřejné (správní) právo. Jiní autoři (zejména Karl Neumeyer, Giuseppe Biscottini) chápali mezinárodní správní právo jako protipól mezinárodního práva soukromého a věnovali se veřejnoprávním normám vymezujícím územní platnost ve vztahu k cizině. V současné době lze identifikovat tendenci k průnikům s těmi autory, kteří se věnují evropskému správnímu právu a vlivu unijních předpisů na výkon veřejné správy v jednotlivých členských státech. Současně se zejména v italské a americké právní vědě (Sabino Cassese, Benedict Kingsbury, Stefano Battini a Lorenzo Casini) prosazuje nauka „globálního správního práva“. V souvislosti s procesy globalizace před naukou mezinárodního práva stojí celá řada nových problémů a témat, které se v průběhu následujících desetiletí stanou zajisté předmětem široké diskuse.

ABSTRACT

In the traditional system of administrative law (Verwaltungsrecht, droit administratif, derecho administrativo, diritto amministrativo), only national administrative authorities did possess powers to establish right and obligation in the sphere of public law in the territory of the state. This was the reason, why the issues of territoriality and transterritorial administrative actions had remained to be on periphery of interest of the mainstream scholarship for particular time. In spite of this, the topics of transterritorial administrative actions became to attract attention of particular group of scholars, describing the subject of theirs interest as “international administrative law” (diritto amministrativo internazionale, droit administratif international, international administrative law, Internationales Verwaltungsrecht). It is a matter of fact, that since very early beginning, any agreement about the subject and systematics of this branch has been missing. Some of the authors (in particular Umberto Borsi, Pietro Fedozzi, Scipione Gemma, Pjotr Kazansky, Paul S. Reinsch a Francis B. Sayre) paid attention

mainly to the impact of international administrative unions for national administrative law. Others (e.g. Karl Neumeyer, Giuseppe Biscottini) understood international administrative law as a pendant to the international private law and dealt with norms establishing territorial applicability of public law in relation to the foreign features. Most recently, the topics traditionally dealt by the international administrative law became subject of interest of European administrative law. At the same time, the scholarship of "global administrative law" (Sabino Cassese, Benedict Kingsbury, Stefano Battini a Lorenzo Casini) raised into prominence in particular in Italian and U.S. legal scholarship. Facing the processes of globalisation of law, a number of topics do represent major challenges for international administrative law.

I. ÚVOD

Klasické správní (veřejné) právo předpokládalo, že stát upravuje vztahy veřejného práva svými závaznými právními předpisy a že jejich výkon je ve *výlučné pravomoci* vnitrostátních správních orgánů.¹ Suverenita státu má za následek pravomoc státu stanovovat abstraktní normy na straně jedné („*jurisdiction to prescribe*“) a aplikovat je v konkrétních případech („*jurisdiction to enforce*“). „Úřední jednání cizích států („*Amtshandlungen eines fremden Staats*“) nabývají významu za jeho hranicemi v závislosti na vůli jiného, dotčeného suverénního státu. *Cizí stát není sám o sobě nikdy schopen vyvolat účinky svých úředních jednání v jiném, než ve svém vlastním právním rádu* (kurzívou zvýraznil autor). Jestli státu bude, nebo nebude uznávat úřední jednání cizího státu, je tedy v zásadě věcí jeho výsostního rozhodnutí.² „Jednání cizí státní správy v zásadě postrádá jakoukoliv právní závaznost pro tuzemsko („*rechtliche Erheblichkeit für das Inland*“) a to až na ty případy, kdy tuzemské právo samo přiznává právní účinky existenci, nebo důsledkům úředních jednání cizích států. Potřeba takového přiznání („*Rücksichtnahme*“) právních účinků cizích úředních jednání se liší vždy podle aplikovatelné právní úpravy v předpisech zvláštní části správního práva.“³

Klasické správní právo tedy *implicitně* předpokládalo, že jsou to (vyjma orgánů moci soudní) *výlučně* vnitrostátní správní orgány, které mohou na území suverénního státu *autoritativně* rozhodovat o vzniku, zániku, nebo změně práv a povinností ve sféře veřejného práva, stejně jako jsou jedinými,⁴ kdo může *autoritativně* existenci takových práv *deklarovat*.⁵ Konstrukce, ve které by o těchto věcech byl oprávněn autoritativně rozhodovat správní orgán jiného státu, resp. jiného subjektu mezinárodního práva veřejného (např. mezinárodní organizace), byla klasické nauce správního práva cizí. V obecné rovině tedy lze konstatovat, že konstrukce *přeshraničních* (*transnacionálních*, *transteritoriálních*) účinků vnitrostátních správních jednání byla z perspektivy klasické nauky správního práva považována za *contradiccio in adjecto*.⁶ A vice versa, klasické správní právo v zásadě nepočítalo s účinky správních aktů, vydaných tuzemskými správními orgány, za hranicemi státu. Stejně tak byla velice zřídkavá konstrukce, aby účinky správních aktů, vydávaných tuzemskými správními orgány, byly vázány na existenci, nebo neexistenci správních aktů jiných suverénních států (např. akt propuštění ze státně-občanského svazku jako předpoklad pro udělení státního občanství).

Lze tedy konstatovat, že klasické správní právo tedy *implicitně* vycházelo z *territoriality* vnitrostátního veřejného (správního práva):

¹ SCHLOCHAUER, H. *Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962, s. 12–16.

² NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Allgemeiner Teil*, Bd. IV, Verlag für Recht und Gesellschaft, Zürich, 1936, s. 299.

³ *Ibid*, s. 407–408.

⁴ BREINING-KAUFMANN, C. *Internationales Verwaltungsrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2006, s. 7–46.

⁵ GECK, W. *Hoheitsakte auf fremden Staatsgebiet*, in: STRUPP, K., SCHLOCHAUER, H. (eds.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1960, s. 795–796.

⁶ HOFMANN, H. *Mapping the European Administrative Space*, in: CURTIN, D., EGEBERG, M. (eds.) *Towards a new executive order in Europe*, Routledge, New York, 2009, s. 24–38.

„Obecné ustanovení o rozsahu působnosti právního řádu mohli bychom nazvati „územní normou“, s tou výhradou ovšem, že se tu nejedná o normu v pravém smyslu (stanovení povinnosti), nýbrž o vyjadřovací zkratku, t.j. o úhrnně vyslovené ustanovení, které jest v různých modifikacích součástí každé normy. Prostor pak vymezený touto územní normou mohli bychom zváti územím právního řádu. Taková územní norma obsahovala by dvě části. Jednak označení určité části prostoru, jednak výrok o tom, že normy právního řádu platí pro tuto část prostoru (pokud neustanovují něco jiného).“⁷

Lze tedy konstatovat, že *přeshraniční (transnacionální, transteritoriální) účinky správních aktů*, vydaných vnitrostátními správními orgány, byly klasickému správnímu právu v zásadě cizí. „V tom tedy spočívá ono prostorové omezení delegace normotvorné působnosti státu právem mezinárodním a tudíž i normativní smysl státního území ve smyslu práva mezinárodního: *Normy vnitrostátní nesmějí uložiti státním orgánům výkon exekučních aktů mimo prostor označený jako státní území* (kurzívou zvýraznil autor). Pokud pak právě v donucovací činnosti státu chceme viděti „státní moc“, nelze popříti, že jest tu ten vztah mezi státním územím a statní mocí – že státní území jest oním prostorem, v němž mohou státní normy ukládati výkon této moci.“⁸

Klasická nauka správního práva (*Verwaltungsrecht, droit administratif, derecho administrativo, diritto amministrativo*) se z výše uvedených důvodů v zásadě otázce *territoriality*, resp. *přeshraničních účinků* správních aktů nevěnovala, nebo se jí věnovala jenom okrajově. To bylo zcela přirozeně způsobeno i skutečností, že právní předpisy, které by předpokládali přeshraniční účinky správních aktů, představovali po dlouhou dobu spíše výjimečné případy.⁹

Ze starších německých vysokoškolských učebnic správního práva lze zmínit dílo „*Besonderes Verwaltungsrecht*“ Ingo Müncha z r. 1985,¹⁰ které obsahovalo samostatnou kapitolu o „mezinárodním správním právu“. Z novějších německých učebnic se této problematice zcela marginálně věnují učebnice „*Allgemeines Verwaltungsrecht*“ z r. 2010 (vyd. De Gruyter)¹¹ a z r. 2014 (vyd. C. F. Müller).¹²

V obecné rovině lze ovšem konstatovat, že klasická nauka správního práva ponechávala hlubší analýzu této problematiky vědě *mezinárodního práva veřejného*, resp. *mezinárodního práva soukromého*.

II. MEZINÁRODNÍ SPRÁVNÍ PRÁVO: VÝVOJOVÉ KONSEKVENCE

⁷ „Pokud jde o prvolu část územní normy, bude ona část prostoru vždy vyznačena určitou částí povrchu zemského („územním“). Tento způsob vyjadřování není dán snad tím, že by prostorový útvar, na nějž se má omezovat působnost normou, byla plocha určité části zemského povrchu, nýbrž tím, že jednak veškerou bytí a jednání lidí (a tedy i subjektů povinností a veliká část skutkových podstat) se upíná více méně k povrchu země, jednak, a to hlavně tím, že územní norma nechce rozsah působnosti právního řádu omezovat nahoru a dolů, nýbrž jen ve směru vodorovném. Prostor působnosti právního řádu jest tedy, geometricky řečeno, útvarem trojrozměrným, u něhož se vyslovuje omezení pouze v tom směru, kde je normativně relevantní, tj. aplikovatelné. Technicky pak označení tohoto prostoru provádí územní norma myšlenou uzavřenou čarou, vedenou po povrchu zemském (státní hranice), danou zase zpravidla určitými myšlenými a po případě zejména označenými body (hraniční mezníky), uvnitř níž leží území právního řádu.“ Srov. NEUBAUER, Z. *Pojem státního území; Studie stáťovědecká*. Sbírka spisů právnických a národohospodářských, Nakladatelství Orbis, Praha, 1933, s. 73–75.

⁸ *Ibid.*, s. 95–96.

⁹ Jejich demonstrativní výčet podává již FEDOZZI, P. *Il diritto amministrativo internazionale: nozioni sistematiche*, Unione Tipografica Cooperativa, Perugia, 1901.

¹⁰ HOFFMANN, G. *Internationales Verwaltungsrecht*, in: MÜNCH, I. (ed.) *Besonderes Verwaltungsrecht*, De Gruyter, Berlin, 1985, s. 851–862.

¹¹ ERICHSEN, H., EHLERS, D. (eds.) *Allgemeines Verwaltungsrecht*, De Gruyter, Berlin, 2010, s. 188–192.

¹² BULL, H., MEHDE, V. (eds.) *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslære*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2014, s. 20–24.

I přes výše uvedená klasická teoretická schémata jsou *přeshraniční účinky* veřejnoprávních jednání státu předmětem zájmu nauky správního práva již od druhé poloviny 19. století. Důvody tohoto zájmu byly ryze praktické a souvisely s rozvojem přeshraničních hospodářských vztahů:

Bыло потріба зодповѣдѣтъ отаўку, ёстлі документы oprавніючыя къ рѣзеніі локомотив, накладныхъ моторовыхъ возідл, внітраземскыхъ и намо́рныхъ накладныхъ лоді и лядаў мајі правні дұследкы і за граніцами стату, ёстлі маі праўленіе дезінфекцыя накладныхъ вагонў и потврзеніе о здравотнімъ ставу выважэнаго добытка, небо потравін relevanci і з хлідска праўпісў ве́ржнаго здравотніго праўа ціловаго стату, ёстлі маі висвѣдченіе, вічні лісты, дипломы, документы проказуючыя набыті шле́хтічнаго титула, небо візнатаменаніе ю́чкы і въ іншыхъ ста́тахъ, ёстлі је мо́жнэ легальнэ провадѣтъ хонітбу въ прігра́нічнімъ ю́земі на зáкладѣ ловечкаго лістку выданаго місльве́цкымъ сдруžеніемъ въ іншемъ статѣ, ёстлі маі ціоземскé потврзеніе о пъвому туленихъ ко́жічу relevanci пра аплікацыя туземскыхъ гігієнічныхъ праўпісў, якую relevanci маі пра туземско освѣдченіе о ю́мрті обчана въ за́хра́нічні, освѣдченіе о набыті цізіхъ ста́тнаго обчанстві, цізімъ статемъ выданы cestovní pas, oprávnеніе къ вýуче на вysокé škole, збройні, небо умрлчі pas, небо поволеніе ke zřízení podmořského telegrafního kabelu, споjujúcího dva státy atd.¹³

1. Lorenz von Stein a jeho „Die Verwaltungslehre“

Za поčátek vědeckého zájmu o tuto problematiku je považováno vydání monumentálního díla Lorenza von Steina¹⁴ „*Die Verwaltungslehre. Die Lehre von der Innern Verwaltung*“ v r. 1866.¹⁵ „Jednotlivé státy nemohou stanovovat uniformní podmínky pro všechny své příslušníky, zejména pokud jsou tito příslušníci ve vztazích s mezinárodními prvky. Musí se ovšem pokusit podřídit i tyto příslušníky své vůli. Nelze tak ovšem učinit prostřednictvím standardní normotvorby (zákonů a podzákonného právních předpisů). To jsou důvody, proč je z vůle suverénního státu vytvářeno nové právo, které je ve své formě právem smluvním, ale ve své podstatě právem správním. Toto právo nazýváme *mezinárodním právem správním*.“¹⁶ Ačkoliv je Stein současnou literaturou považován za zakladatele nauky mezinárodního práva správního (*internationales Verwaltungsrecht*), je jeho dílo považováno spíše za deskripci stavu právních úprav, než za systematické pojednání o základních zásadách tohoto odvětví.¹⁷

2. Mezinárodní správní právo jako právo „mezinárodních správních unií“

Zrod teoretických pojednání v této oblasti lze datovat do období *belle époque*. V tomto období byly přijaty první úmluvy, které upravovali jak (A) přeshraniční působení specifických úředních jednání signatářských států (*Mezinárodní telegrafní úmluva* z r. 1865, *Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví* z r. 1883, *Bernská úmluva o ochraně*

¹³ NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Allgemeiner Teil*, Bd. IV, Verlag für Recht und Gesellschaft, Zürich, 1936, s. 295 – 301.

¹⁴ Lorenz von Stein (1815-1890), mimořádný profesor státovědy na universitě v Kielu (1846), řádný profesor politické ekonomie na universitě ve Vídni (1855), člen-korespondent Ruské akademie věd v St. Petersburgu (1874), významná díla: *Verwaltungslehre*, 8. sv., Stuttgart, 1865 – 1884.

¹⁵ STEIN, L. *Die Verwaltungslehre, Die Lehre von der Innern Verwaltung*, Bd. II., Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung, Stuttgart, 1866, s. 94 – 98.

¹⁶ „Der einzelne Staat kann die Gesamtheit der Bedingungen für die Entwicklung seiner Angehörigen, so weit sie im Völkerleben liegen, nicht gleichgültig betrachten. Er muss versuchen, auch sie zum Inhalt seines Willens zu machen. Allein das vermag er natürlich nicht durch einfache Gesetzgebung und Verordnung. Er bedarf dazu der Zustimmung des andern, gleichfalls selbstherrlichen Staates. Somit steht ein neues, auf dem selbständigen und einheitlichen Willen der einzelnen Staaten beruhendes Recht, das in seiner Form ein Vertragsrecht, in seinem Inhalt ein Verwaltungsrecht ist. Und dies Recht nennen wir das *internationale Verwaltungsrecht*.“

¹⁷ VOGEL, K. *Administrative Law: International Aspects*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, 9. – *International Relations and Legal Co-operation in General*, North - Holland, Amsterdam, 1986, s. 3.

literárních a uměleckých děl z r. 1886), tak (B) i pravomoci, svěřené na základě mezinárodní smluv mezinárodním organizacím v oblasti dopravy a hospodářství (mezinárodním říčním komisím, Mezinárodní poštovní unii, Mezinárodní telegrafní unii, Mezinárodní komise pro civilní letectví, Mezinárodní námořní výbor, Mezinárodní metrologický výbor, tzv. mezinárodní správní unie¹⁸). Zde lze zmínit díla Umberta Borsiho,¹⁹ Prospera Fedozziho²⁰ a Pjotra Kazanskeho.²¹ Ve Spojených státech se této problematice ve stejném období věnovali Paul S. Reinsch²² a Francis B. Sayre.²³ Tento směr se stal později základem pro nauku práva mezinárodních organizací.

Stěžejním teoretickým dílem se v tomto období stala publikace významného italského konstitucionalisty Donata Donatiho²⁴ „*I trattati internazionali nel diritto constitutionale*“ z r. 1906. Autor v ní nastínil hypotézu o existenci dvou samostatných oborů práva – mezinárodního práva správního (*diritto internazionale amministrativo*) jako součásti mezinárodního práva veřejného na straně jedné a správního práva mezinárodního (*diritto amministrativo internazionale*) jako součásti práva správního.

Donatiho dílo bylo reflektováno zejména ve francouzské a španělské nauce meziválečného období. Na tomto místě lze zmínit autory, jakými byli Claudio Baldoni,²⁵ José Gascón y Marin,²⁶ Paul Négulesco²⁷ a Andrea Rapisardi Mirabelli.²⁸ Dále lze uvést, že francouzský internacionálista George Scelle se otázkám přeshraničních důsledků jednání moci výkonné věnoval v prvních dvou svazcích (1932 a 1934) svého díla „*Précis de droit des gens. Principes et systématique*.“

Na výše uvedené autory navázala v poválečném období zejména nauka italská (*diritto amministrativo internazionale*), francouzská (*droit administratif international*) a americká (*international administrative law*). V letech 1964 až 1966 byla vydána dvousvazková monografie Giuseppe Biscottiniho²⁹ „*Diritto amministrativo internazionale*“. Její druhý

¹⁸ WOLFRUM, R. International Administrative Unions, in: BERNHARDT, R. (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, Amsterdam, 1995, s. 1041-1056.

¹⁹ Umberto Borsi (1878-1961), profesor správního práva na univerzitách v Sieně, Pise, Padově a Bologni, považován za zakladatele nauky „koloniálního práva“ (práva kolonií), významná díla: *Studi di Diritto Coloniale*, Vita e Pensiero, Milán, 1918.

²⁰ Prospero Fedozzi (1872-1934), mimořádný (1899) a posléze řádný profesor mezinárodního práva (1908), rektor janovské university a viceprezident národní asociace univerzitních profesorů (1917 – 1923), významná díla: *Il diritto amministrativo internazionale: nozioni sistematiche*, Unione Tipografica Cooperativa, Perugia, 1901.

²¹ Pjotr Evgenevič Kazansky (1866-1947), soukromý docent (1893), řádný profesor mezinárodního práva na universitě v Oděse (1896), významná postava tzv. „akademického hnutí“, po r. 1919 zákaz publikovat, významná díla: *Bceobиue административные союзы государств*, sv. 1, 2 a 3, Тип. Штаба окр., Одесса, 1896.

²² Paul Samuel Reinsch (1869-1923), advokát, mimořádný profesor politických наук na univerzitě Wisconsin - Madison (1895), velvyslanec USA v Číně (1913 – 1919), delegát USA na řadě mezinárodních konferencí, významná díla: *Public International Unions: Their Work and Organization; A Study in International Administrative Law*, Ginn and Company, Boston, 1911

²³ Francis Bowes Sayre (1885-1972), profesor mezinárodního a trestního práva na Harvardově univerzitě (1916), velvyslanec USA v Siamu (1925 – 1932), vysoký komisař pro Filipíny (1939 – 1942), prezident rady episkopální církve v Japonsku (1952), významná díla: *Experiments in International Administration*, Harper & Brothers, New York, 1919.

²⁴ Donato Donati (1880-1946), profesor ústavního a mezinárodního práva a filozofie práva (1907), zakladatel „padovské školy veřejného práva“, institutu veřejného práva (Istituto di diritto pubblico) a revue pro veřejné právo (Rivista di diritto pubblico), pronásledován fašistickým režimem, významná díla: *I trattati internazionali nel diritto constitutionale*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1906.

²⁵ BALDONI, C. Gli organi e gli instituti nelle unioni internazionali, *Rivista di diritto internazionale*, 1931, s. 352-367 a s. 464-478.

²⁶ GASCÓN Y MARIN, J. Les transformations du droit administratif international, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1930, s. 1-76.

²⁷ NÉGULESCO, P. Principes du droit international administratif, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1935, s. 579-692.

²⁸ RAPISARDI-MIRABELLI, A. *Diritto internazionale amministrativo*, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1939.

²⁹ Giuseppe Biscottini (1909-1992), profesor mezinárodního práva na Katolické univerzitě »Sacro Cuore« v Miláně (1947), je považován za jednoho ze zakladatelů nauky mezinárodního správního práva a práva mezinárodních organizací, významná díla: *Diritto amministrativo internazionale*, sv. 1 a 2, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1964 a 1966.

svazek byl věnován zejména otázkám přeshraničních účinků úředních jednání: uznávání cizích řidičských průkazů, vysokoškolských titulů, ochranných známek, sňatků, cizích dokladů prokazujících plnoletost, osvojení, adopci, dále pak vlivu udělení státního občanství na stávající státně-občanský vztah, vliv výkonu povinné vojenské služby v zahraničí na povinnosti v domovském státě atd. I přes rozsáhosť a značnou nepřehlednost jednotlivých právních úprav se *Biscottini* ve svém díle pokusil o formulování základních principů pro oblast přeshraničních účinků veřejnoprávních jednání.

3. Mezinárodní správní právo jako právo „územních norem“

Z jiného úhlu pohledu byla problematika předmětem zájmu německé nauky správního práva, která je nerozlučně spojena s čtyřsvazkovým dílem *Karla Neumeyera*³⁰ „*Internationales Verwaltungsrecht*“. *Neumeyer* se ve svém díle pokusil vytvořit systematiku mezinárodního správního práva jako paralelu k sistematice, existující v nauce mezinárodního práva soukromého. Zatímco nauka mezinárodního práva soukromého předpokládá stanovení rozhodného práva (a tím míru případné aplikovatelnosti cizího práva) na základě *kolizních norem* (*Kollisionsnormen*), *Neumeyer* se v prvních třech svazcích svého díla (1910, 1922 a 1926) věnoval analýze *územních norem* (*Grenznormen*), zakotvených v parciálních předpisech zvláštní části správního práva (spolky a sdružení, cestovní doklady, evidence obyvatel, vodní hospodářství, hornictví a dobývání nerostů, lesní hospodářství, železniční, říční a námořní doprava). Účelem těchto *územních norem* je vymezení rozsahu aplikace tuzemských právních předpisů ve vztazích veřejného práva (např. cestovní pas může být vydán jenom státnímu občanovi).³¹

Ve čtvrtém svazku (1936) *Neumeyer* nastínil systematiku obecné části nauky mezinárodního práva správního, včetně sistematiky pravidel pro aplikaci cizího veřejného práva, výkladu o (přeshraničních) účincích úředních jednání (*die Rechtsverheblichkeit ausländischer Amtshandlungen*) plynoucích z úmluv mezinárodního práva, o vzájemné spolupráci správních orgánů jednotlivých suverénních států, o výkonu vrchnostenské správy ve specifických případech (*exterritorialita*, vojenské obsazení území, kondominia a jiné formy spoluvlády, *terra nullius* atd.). Pojem „uznání cizích správních aktů“, nebo „uznání cizích úředních jednání“ (*die Anerkennung*) používal *Neumeyer* v extenzivním smyslu slova, tj. označoval jím jak uznání plynoucí *ex conventione* (z uzavřené mezinárodní smlouvy), tak i *ex lege* (plynoucí z ustanovení aplikovatelného předpisu práva veřejného) a *ex actu* (plynoucí z vnitrostátního správního aktu).

Na rozdíl od výše zmíněných závěrů *Donatiho* se *Neumeyer* přikláněl k závěru, že *mezinárodní správní právo* je v zásadě zakotveno v normách vnitrostátního práva a je tedy odvětvím vnitrostátního veřejného práva; současně ovšem nezpochybňoval význam mezinárodních úmluv jako pramenů jeho norem (např. vymezení státních hranic, průběh hraničních řek atd.).³² V soudobé německé literatuře se problému přeshraničních účinků správních jednání věnovali ještě *Hannah Schwarz*³³ a *Käte Weiss*.³⁴ Lze uvést, že v soudobé československé nauce bylo dílo *Neumeyera* sice reflektováno již v prvním svazku *Slovníku*

³⁰ Karl Neumeyer (1869-1941), mimořádný (1908) a posléze řádný profesor mezinárodního práva soukromého v Mnichově (1926), děkan mnichovské právnické fakulty (1931), je považován za jednoho ze zakladatelů nauky mezinárodního správního práva, pronásledován nacistickým režimem, významná díla: *Internationales Verwaltungsrecht*, sv. 1, 2, 3 a 4, Verlag J. Schweitzer, München, 1910, 1922, 1926 a 1936.

³¹ NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Allgemeiner Teil*, Bd. IV, Verlag für Recht und Gesellschaft, Zürich, 1936, s. 111-113.

³² *Ibid.*, s. 104-106; s. 436-438.

³³ NEUMEYER, K. Hannah Schwarz: Die Anerkennung ausländischer Staatsakte, *Zeitschrift für ausländisches Privatrecht*, 1935, s. 540-546.

³⁴ WEISS, K. *Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte*, Verlag Seesen, Flentje, 1932.

veřejného práva československého z r. 1929,³⁵ v nauce správního práva ovšem nenašlo hlubší odezvu.

4. Mezinárodní správní právo: zaniklý obor?

Skutečností je, že *Neumeyerovo* dílo nebylo ani v německé nauce ve větší míře recipováno. Jakoby měl být jeho osud spjat s nešťastným koncem svého zakladatele.³⁶ Důvodem byla nejenom vysoká míra *kazuistiky* jeho díla, ale také transformace výkonu veřejné správy v následujících desetiletích. Tyto skutečnosti do značné míry limitovaly použitelnost *Neumeyerova* díla ve vztahu k pozdějším právním úpravám. Lze konstatovat, že v poválečném období se nauka mezinárodního správního práva dostala na periferii vědeckého zájmu a byla jí věnována jenom okrajová pozornost. Až v r. 1962 bylo ve „*Wörterbuch des Völkerrechts*“ nahrazeno *Neumeyerem* zpracované heslo z r. 1924 novým textem.³⁷ V r. 1979 Franz Matscher ve své statí „*Gibt es ein internationales Verwaltungsrecht?*“ pesimisticky konstatoval, že ani jeden z velkých teoretiků nauky mezinárodního správního práva (*Karl Neumeyer*, ani *Giuseppe Biscottini*) nenašel následovníky, kteří by aktivně pokračovali v jejich díle.³⁸

I přes toto konstatování ovšem i v tomto období vzniklo několik publikací, věnujících se mimo jiné problému přeshraničních účinků správních jednání. Lze zmínit monografie *Hanse Jürgena Schlochauera*³⁹ a *Klause Königa*.⁴⁰ Otázce vykonatelnosti cizích správních aktů se v r. 1976 věnovala studie *Hanse Jürgena Papiera a Bernda Dietricha Olschewskeho*.⁴¹

Je možné konstatovat, že právní úpravy, platné v evropských státech před druhou světovou válkou, znaly vedle mechanismů veřejnoprávních *uznání* cizích aktů jenom relativně *výjimečné* případy přeshraničních účinků založených na mezinárodních úmluvách, nebo na zvyklostech mezinárodního práva. Posílení mezinárodní a přeshraniční spolupráce po druhé světové válce mělo za následek rapidní růst situací s přeshraničním přesahem a následně i potřebu jejich řešení prostředky veřejného práva. Je proto pochopitelné, že obnovení zájmu o nauku mezinárodního správního práva přináší procesy nadnárodní (evropské, ale i jiné regionální) integrace.

K obnově zájmu o systematiku mezinárodního správního práva dochází až relativně nedávné době. V r. 2007 byla vydána obsáhlá kolektivní monografie *Internationales Verwaltungsrecht*, která byla věnována jak obecným teoretickým otázkám nauky,⁴² tak i perspektivám a směrováním⁴³ mezinárodního správního práva. Nauka se opět obrací k dílům *Lorenza von Steina* a *Karla Neumeyera*.⁴⁴ V r. 2003 se téma mezinárodního správního práva

³⁵ VOCHOČ, V. Exterritorialita, in: HÁCHA, E., HOBZA, A., HOETZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. (eds.) *Slovník veřejného práva československého, Sv. I*, Nakladatelství Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, Brno, 1929, s. 571-594.

³⁶ Karl Neumeyer spáchal společně se svou manželkou sebevraždu po tom, co jim byl v r. 1941 doručen příkaz k nucené deportaci na Východ.

³⁷ STEINDORFF, E. *Internationales Verwaltungsrecht*, in: STRUPP, K. (ed.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1962, s. 581-592.

³⁸ MATSCHER, F. *Gibt es ein internationales Verwaltungsrecht?*, in: SANDROCK, O. (ed.) *Festschrift für Günther Beitzke*, De Gruyter, Berlin, 1979, s. 641-649.

³⁹ SCHLOCHAUER, H. *Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1962.

⁴⁰ KÖNIG, K. *Die Anerkennung der ausländischen Verwaltungsakten*, Verlag C. Heymann, Köln, 1965.

⁴¹ PAPIER, H., OLSCHEWSKI, B. *Vollziehung ausländischer Verwaltungsakte*, *Deutsches Verwaltungsbllatt*, 1976, s. 475-482.

⁴² MÖLLERS, C. *Internationales Verwaltungsrecht*, in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 1 – 8.

⁴³ RUFFERT, M. *Perspektiven des Internationalen Verwaltungsrechts*, in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 395-420.

⁴⁴ VOGEL, K. *Administrative Law: International Aspects*, in: *Encyclopedia of Public International Law*, 9. – *International Relations and Legal Co-operation in General*, North - Holland, Amsterdam, 1986, s. 3-4.

a výjimek ze zásady teritoriality stalo předmětem XIII. setkání nejvyšších správních soudů Rakouska, Spolkové republiky Německo a Lichtenštejnska.⁴⁵

III. MEZINÁRODNÍ SPRÁVNÍ PRÁVO: NÁSTIN SOUČASNOSTI

Problematika *přeshraničních účinků* správních jednání se v posledních desetiletích stala předmětem zájmu jak z perspektivy evropských integračních procesů, tak i z perspektivy procesů globalizace. *Jürgen Schwarze* ve svém klíčovém díle „*European Administrative Law*“ konstatoval, že již Evropské společenství uhlí a ocele (Montánní unie), založené v r. 1953, disponovalo pravomocemi administrativní povahy a bylo ve své podstatě *mezinárodní správní unii*.⁴⁶ Procesy evropské integrace Skutečností je, že nauka správního práva je stále více konfrontována se skutečností, že právní řád Evropské unie (unijní právo) ve značné míře *redefinuje* klasické definice a pojmy, se kterými věda správního práva po uplynulá desetiletí stabilně pracovala.

To platí i *a vice versa*, kdy instituty vnitrostátního správního ovlivňují konstrukce, které následně aprobuje legislativa v závazných předpisech unijního práva.⁴⁷

„Málo témat vzbudilo v odborných kruzích, věnujících se administrativnímu právu, v posledních letech také pozornost, jako problém internacionálizace správního práva. Východisko je jasné: V klasickém právu suverénních států vedlo přísné rozlišování mezi vnitřní a vnější sférou i k jasnému oddělení práva správního od práva mezinárodního. ... Ovšem tato éra striktního oddělení obou zmíněných sfér veřejného práva je již dávno překonána.“⁴⁸

1. Mezinárodní správní právo jako evropské právo správní

Skutečností je, že nauka správního práva je stále více konfrontována s fenoménem „*europeizace*“, kdy prameny unijního práva zakotvují ustanovení, mající relevanci a závaznost pro některou z oblastí správního práva. Tato téma se v posledních desetiletích stala předmětem zájmu nauky „evropského správního práva“ (*diritto amministrativo europeo, droit administratif européen, europäisches Verwaltungsrecht*).

Unijní právní řád je v současnosti založený na komplexním systému spolupráce mezi správními orgány jednotlivých členských států. Fenomén „*europeizace*“ proto redefinuje i ty oblasti, které byly v nauce správního práva tradičně považovány za *domaine réservé* suverénních států. V odborné literatuře je proto konstatováno, že i v důsledku této procesů dochází k prolomení tradičního, *territoriálního* pojímání správního práva. Jedním z důsledků fenoménu „*europeizace*“ vnitrostátního správního práva je skutečnost, že správním aktům, jsou – na rozdíl od pramenů mezinárodního práva veřejného, které podobné účinky zakládají také výjimečně – *systematicky* přiznávány účinky za hranicemi suverénních států. Paralelně s tímto se prosazuje další fenomén a to delegace pravomoci vydávat závazná rozhodnutí v konkrétní věci (správní akty) na orgány Unie (zejména Evropskou komisi a různé evropské agentury). V obou případech se jedná o procesy, které byly již v dávnější minulosti známé z pramenů mezinárodního práva veřejného (např. *Vídeňská úmluva o silničním provozu z r. 1968*, zakládající přeshraniční účinky řidičských průkazů, *Statut Mezinárodní agentury pro*

⁴⁵ MERKLI, T., EICHLER, M., BATLINER, A. Internationales Verwaltungsrecht: das Territorialitätsprinzip und seine Ausnahme, *Liechtensteinische Juristen-Zeitung*, 2003, s. 82–94.

⁴⁶ SCHWARZE, J. *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 39 – 42.

⁴⁷ NEIDHARDT, S. Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischer Verwaltungs-rechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 12–16.

⁴⁸ MÖLLERS, C. Internationales Verwaltungsrecht, in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 1–8.

atomovou energii z r. 1957, zakládající právomoc Agentury rozhodovat ve věcech zárukového verifikačního systému atd.). Současně se jedná o fenomény, které byly od počátku předmětem zájmu nauky mezinárodního práva správního a to jak z perspektivy přeshraničních účinků správních jednání, tak i z perspektivy administrativních oprávnění mezinárodních správních uníí. Dochází tak k jevu, který je v zahraniční odborné literatuře⁴⁹ označován jako *deteritorializace* správního práva (*deteritorialisation of administrative law*), resp. *deteritorializace* rozhodovacích činností (*deteritorialisation of decision making powers*).

Označení správních aktů, vyvolávajících *přeshraniční* účinky není a nikdy nebylo v odborné literatuře jednotné. Východiskem je konstatování, že práva, resp. povinnosti v rovině veřejného práva svými autoritativními akty na území státu zakládají, mění, ruší, nebo deklarují jiné subjekty, než je tento stát (tj. jiné suverenní státy, mezinárodní organizace). Nauka se tedy musí vypořádat jak s klasifikací těchto jednání (ne všechny právní řady sdílejí tuzemskou koncepcí správního aktu), tak s označením jejich účinků. *Karl Neumeyer* ve svém díle pracoval s pojmem „*die Überwirkung (ausländischer Verwaltung)*.“⁵⁰ *Pietro Fedozzi* používal pro označení přeshraničních účinků správních aktů termín „extrateritoriální účinky“ (*l'efficacité extraterritoriale*),⁵¹ který byl reflektován i v německé encyklopedii mezinárodního práva (*Wörterbuch des Völkerrechts*), vydávané pod vedením *Karla Struppa* and *Hanse-Jürgena Schlochauera (extraterritoriale Wirkung)*.⁵² Tento pojem v současnosti ve vztahu k účinkům správních aktů používají i další autoři a to zejména ve frankofonní odborné literatuře (např. *Stefano Battini*,⁵³ *Lydia Lebon*⁵⁴).

V novějších německojazyčných publikacích byly vnitrostátní správní akty, které nabývají přeshraničních účinků podle předpisů unijního práva, označeny jako „transnacionální správní akty“ (*transnationale Verwaltungsakte*). Toto označení reflektuje úvahy některých současných akademiků (např. *Giacinto Della Cananea*,⁵⁵ *Emmanuel Gaillard*,⁵⁶ *Peer Zumbansen*⁵⁷) o existenci „transnacionálního práva“ (*transnational law*).

V německo-jazyčném prostoru se „transnacionálním správním aktům“ se ve svých publikacích v uplynulém období věnovali *Joachim Becker*,⁵⁸ *Angelos Gerontas*,⁵⁹ *Bernhard Raschauer*,⁶⁰ *Matthias Ruffert*⁶¹ a *Volker Neßler*.⁶² Problematika se v posledních letech stala

⁴⁹ ZURN, M., NOLLKAEMPER, A., PEERENBOOM, R. Rule of law Dynamics in an Era of International and Transnational Governance, in: ZURN, M., NOLLKAEMPER, A., PEERENBOOM, R. (eds.) *Rule of law Dynamics in an Era of International and Transnational Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 1-21

⁵⁰ NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Allgemeiner Teil*, Bd. IV, Verlag für Recht und Gesellschaft, Zürich, 1936, s. 169-430.

⁵¹ FEDOZZI, P. De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1929, s. 141-242.

⁵² BEITZKE, G. Extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten, in: STRUPP, K., SCHLOCHAUER, H. (eds.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1960, s. 505-506.

⁵³ BATTINI, S. *Extraterritoriality: an Unexceptional Exception*, in: ZWART, G., AUBY, J., MORISON, J. (eds.) *Values in Global Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 65-80.

⁵⁴ LEBON, L. *La territorialité et l' Union européenne. Approches de droit public*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2015, s. 45-55.

⁵⁵ DELLA CANANEA, G. Transnational public law in Europe: beyond the lex alius loci, in: MADURO, M., TUORI, K., SANKARI, S. (ed.) *Transnational Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 321-345.

⁵⁶ GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making?, *Arbitration International*, 2001, s. 59-71

⁵⁷ ZUMBANSEN, P. Transnational Law, in: SMITS, J. (ed.) *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006, s. 738-754.

⁵⁸ BECKER, J. Der transnationale Verwaltungsakt, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, s. 855-872.

⁵⁹ GERONTAS, A. Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions, *Columbia Journal of European Law*, 2013, s. 423-468.

⁶⁰ RASCHAUER, B. Transnationale Verwaltungsakten, in: HAMMER, S., STELZER, M., WEICHSELBAUM, B. (eds.) *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa: Festschrift für Theo Öhlinger*, WUV Universitätsverlag, Wien, 2004, s. 661-686.

⁶¹ RUFFERT, M. Der transnationale Verwaltungsakt, *Die Verwaltung*, 2001, s. 453-470.

také předmětem zájmu ve francouzské, italské, španělské a portugalské odborné literatuře. Zde lze poukázat na publikace *Rozen Noguellou*,⁶³ *Marie Gautier*,⁶⁴ *Giacinto Della Cananey*,⁶⁵ *Raul Bocanegra Sierra, Javier Garcia Luengo*,⁶⁶ *Jorge Silva Sampaio*.⁶⁷ stejně jako jiní zahraniční autoři, recipovali ve svých dílech německé označení „transnacionální správní akty“ (*actos administrativos transnacionales, actes administratifs transnationaux*).

O „transnacionálních správních aktech“ relativně pravidelně referuje ve vztahu k předpisům unijního práva i *Mattias Audit* ve svých pravidelných příspěvcích v rubrice „*Veile de droit administratif transnational*“ v časopisu „*Droit administratif*“.

Termín „transnacionální správní akty“ se v odborné literatuře ovšem stal také předmětem kritiky. *Hertwig Hofmann* již v r. 2009 poukázal ve svém příspěvku v kolektivní monografii „*Legal Challenges in EU Administrative Law*“ z r. 2009⁶⁸ na to, že používání pojmu „transnacionální“ je v souvislosti s fenoménem správních aktů s přeshraničními účinky matoucí. Rozhodujícím kritériem je skutečnost, že správní akt nabývá (*ex lege*, nebo *ex conventione*, tj. bez nutnosti jeho následného formalizovaného uznání) účinků i za státními hranicemi státu (mimo suverénního území, teritoria), ve kterém byl vydán. Spojování s termínem „*nation*“ je proto matoucí. Referenčním kritériem jsou zde *hranice* státního území, které jsou dané mezinárodním právem veřejným. Tento závěr dále potvrzuje i skutečnost, že někteří zahraniční autoři pracují s termínem „extranacionalita“ (*extranationality*), kterým označují aplikaci obecných právních předpisů na záležitosti původních obyvatel a jejich teritorií.

Stejně tak nelze označení těchto aktů vázat toliko na území Evropské unie, protože i samo unijní právo předpokládá přeshraniční účinky správních aktů na území třetích zemí (na základě bilaterální mezinárodní smlouvy). *Hertwig Hofmann*⁶⁹ proto i s ohledem na terminologii používanou jinými zahraničními akademiky (např. *Eleanor Kinney*,⁷⁰ *Hélène Ruiz-Fabri*⁷¹) preferuje používání termínu „*transteritoriální akty*“ (*trans-territorial acts*), resp. „*transteritoriální formy rozhodování*“ (*trans-territorial decision making*).

Na tomto místě lze uvést, že přeshraniční (*transteritoriální*) účinky správních aktů nejsou jediným tématem, které v evropském správním právu koreluje s tradičními předměty zájmu mezinárodního správního práva. Neméně důležité jsou téma unijní (mezinárodní) správní spolupráce a přeshraničního výkonu správního dozoru.

2. Mezinárodní správní právo a globální správní právo

-
- ⁶² NEßLER, V. Der transnationale Verwaltungsakt: zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1995, s. 863-873.
- ⁶³ NOGUELLOU, R. Le régime de l'acte administratif de mise en oeuvre du droit communautaire, in: AUBY, J., DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. (eds.) *Droit administratif européen*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 759-774.
- ⁶⁴ GAUTIER, M. Acte administratif transnational et droit communautaire, in: AUBY, J., DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. (eds.) *Droit administratif européen*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 1069-1097.
- ⁶⁵ DELLA CANANEA, G. From the Recognition of Foreign Acts to Trans-national Administrative Procedures, in: RODRIGUEZ – ARANA MUÑOZ, J. (ed.) *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer Verlag, New York, 2016, s. 219 – 242.
- ⁶⁶ BOCANEGRA SIERRA, R., GARCIA LUENGO, J. Los actos administrativos transnacionales, *Revista de Administración Pública*, 2008, s. 9-29.
- ⁶⁷ SILVA SAMPAIO, J. O acto administrativo pela estrada fora – os efeitos transnacionais do acto administrativo, AAFDL, Lisboa, 2014.
- ⁶⁸ HOFMANN, H. Composite decision making procedures in EU administrative law, in: HOFMANN, H., TÜRK, A. (eds.) *Legal Challenges in EU Administrative Law: The Move to an Integrated Administration*, Elgar Publishing, Cheltenham, 2009, s. 136 – 167.
- ⁶⁹ HOFMANN, H. Dealing with Trans-Territorial Executive Rule Making, *Missouri Law Review*, 2013, s. 424-425.
- ⁷⁰ KINNEY, E. The Emerging of International Administrative Law: Its content and potential, *Administrative Law Review*, 2002, s. 423.
- ⁷¹ RUIZ-FABRI, H. Immatériel, territorialité et Etat, *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1999, s. 197-212.

Výše uvedené procesy se „internacionalizace“ a „europeizace“ správního práva se staly během uplynulého desetiletí také předmětem zájmu nově etablované nauky „globálního správního práva“ (*global administrative law, droit administratif global, diritto amministrativo globale*).⁷² Za nejvýznamnější představitele tohoto nového směru jsou v současnosti považováni *Sabino Cassese*,⁷³ *Benedict Kingsbury*,⁷⁴ *Stefano Battini*⁷⁵ a *Lorenzo Casini*.⁷⁶ Klíčovým výzkumným pracovištěm v této oblasti je *Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione (IRPA)*, založený v r. 2004 *Sabino Cassesem* v Římě. Na rozdíl od evropského správního práva, které se věnuje správě vykonávané orgány Unie, resp. členských států na základě ustanovení unijních předpisů, se nauka „globálního správního práva“ věnuje výkonu správy „bez státu“, tj. správy nezávislé na státní moc. Lze tedy konstatovat, že „globální správní právo“ vychází z premisy, která je popřením klasického konceptu mezinárodního správního práva (které vycházelo z premisy, že originárním původcem moci je vždy stát).

Nauka „globálního správního práva“ dovozuje vznik „globálního vládnutí“ (*global governance*) zejména z existence sítí mezinárodní správní (administrativní) spolupráce v rámci globálních mezinárodních organizací (Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj, Světová obchodní organizace, Mezinárodní měnový fond, Mezinárodní agentura pro atomovou energii, Basilejský výbor pro bankovní dohled, Evropská investiční banka, Finanční akční výbor, Zangerův výbor, Mezinárodní energetická agentura atd.).

Skutečností ovšem je, že i „globální správní právo“ se hlásí k odkazu nauky mezinárodního správního práva 20. a 30. let minulého století a to zejména prací, věnujících se „mezinárodním správním uniím“. Nauka „globálního správního práva“ v současnosti věnuje pozornost zejména pěti klíčovým tématům, kterými jsou (A) správní činnosti vykonávané mezinárodními organizacemi (např. dozorčí oprávnění, přiznané Mezinárodní agentuře pro atomovou energii v oblasti zárukových verifikačních systémů), (B) správní činnosti vykonávané nadnárodními sítěmi vzájemné spolupráce (*transnational networks*), (C) správní činnosti vnitrostátních orgánů, mající transteritoriální účinky (správní akty s přeshraničními účinky na základě mezinárodních smluv), (D) hybridní typy činností vykonávané jak veřejnými, tak i soukromými subjekty (např. Autorita pro přidělování čísel na internetu, Komise *Codex alimentarius*, Mezinárodní asociace dozoru nad pojistným sektorem atd.), (E) činnosti s veřejnoprávními důsledky, vykonávané subjekty soukromého práva (např. Mezinárodní organizace pro normalizaci, Světová antidumpingová agentura, Evropský inovační a technologický institut, Společnost pro celosvětovou mezibankovní finanční telekomunikaci, Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu, Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu atd.).⁷⁷

Z výše uvedeného je zřejmé, že předmětem zájmu globálního správního práva jsou zejména otázky mezinárodní správní spolupráce a vytváření administrativních norem ve sféře mezinárodní spolupráce (vč. tzv. „soft law“). Na rozdíl od evropského správního práva je přeshraniční působení závazných jednání správy (správních aktů) spíše na periferii zájmu globálního správního práva.

⁷² BATTINI, S. Who is Afraid of Global Administrative Law? Is there an Administrative Law beyond the State? in: BORIES, C. (ed.) *Un Droit Administratif Global?*, Ed. Pedone, Paris, 2011, s. 95-116.

⁷³ CASSESE, S. Is there a Global Administrative Law?, in: BOGDANDY, A., WOLFRUM, R., BERNSTORFF, J. (eds.) *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Springer Verlag, Heidelberg, 2009, s. 33-50.

⁷⁴ KINGSBURY, B. The Concept of “Law” in Global Administrative Law, *European Journal of International Law*, 2009, s. 23-57.

⁷⁵ BATTINI, S. Le due anime del diritto amministrativo globale, in: BATTINI, S., D'AURIA, G., DELLA CANANEA, G. (eds.) *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, s. 1-22.

⁷⁶ CASINI, L. Diritto amministrativo globale, in: *Dizionario di diritto pubblico*, Ed. Giuffrè, Milano, 2006, s. 21-36.

⁷⁷ KINGSBURY, B., KRISCH, N., STEWART, R. The Emergence of Global Administrative Law, *Law and Contemporary Problems*, 2005, s. 20-23.

Na tomto místě lze ještě uvést, že někteří autoři (např. Armin Bogdandy,⁷⁸ Eberhard Schmidt-Assmann⁷⁹) ovšem podrobují systematický přístup nauky „globálního správního práva“ kritice.

IV. ZÁVĚR

Ještě před desetiletím by se mohlo zdát, že nauka mezinárodního správního práva je věcí minulosti. Aktuální procesy, které zahraniční nauka správního práva označuje i jako „deteritorializaci“ správního práva, ovšem dávají znát, že před oborem mezinárodního správního práva stojí celá řada nových témat a problémů. Pokud bychom měli na tomto místě tato téma systematicky vymezit, lze uvést zejména následující:

- a) delegace rozhodovacích činností na nadnárodní administrativní entity (v současné době zejména na soustavu agentur Evropské unie⁸⁰) a limity této delegace;
- b) otázka harmonizace rozhodovacích činností nadnárodními administrativními entitami (zejména ve vztahu k soustavě agentur Evropské unie, kde v současnosti korespondující harmonizace rozhodovacích činností absentuje);
- c) otázka harmonizace *transteritoriálních* forem rozhodovací činnosti vnitrostátních správních orgánů (zejména s ohledem na koncept „*transteritoriálního správního aktu*“, který se prosazuje v předpisech unijního práva), zejména s ohledem na možnosti obrany adresátů a na vymáhání povinností na území jiných států;
- d) otázka harmonizace jiných forem *transteritoriální* správní činnosti (zejména sítě administrativních entit, výkon správy hybridními⁸¹ nebo soukromoprávními⁸² entitami na mezinárodní úrovni, předávání informací atd.) s ohledem na práva a povinnosti jejich adresátů;
- e) otázky normotvorné činnosti nadnárodních entit (mezinárodních organizací⁸³ i nestátních entit⁸⁴) a to nejenom ve vztahu k závazným normám, ale i k normám „soft law“.

Lze konstatovat, že všechny výše uvedené okruhy problémů mají zcela klíčový význam pro uplatňování práv adresátů těchto forem jednání. I proto budou v budoucnosti zcela jistě předmětem zvýšeného zájmu nauky správního práva.

Z uvedených důvodů lze konstatovat, že „mezinárodní správní právo“ lze považovat za progresivní a pro budoucnost zcela nezbytnou součást nauky správního práva.

KLÍČOVÁ SLOVA

mezinárodní správní právo; deteritorializace; transteritoriální správní činnost; transteritoriální správní akty; transteritoriální správní akty; mezinárodní správní spolupráce; globální správní právo

KEYWORDS

⁷⁸ BOGDANDY, A. General Principles of International Public Authority, in: BOGDANDY, A., WOLFRUM, R., BERN-STORFF, J. (eds.) *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Springer Verlag, Heidelberg, 2009, s. 727-760.

⁷⁹ SCHMIDT-ASSMANN, E. The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship, *German Law Journal*, 2008, s. 2061-2079.

⁸⁰ Srov. např. rozhodovací pravomoce, kterými v současnosti disponuje Agentura pro spolupráci energetických regulačních orgánů (ACER), Odrůdový úřad Společenství (CPVO), Evropská agentura pro léčiva (EMO), Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO).

⁸¹ Např. Autorita pro přidělování čísel na internetu, Komise *Codex alimentarius*, Mezinárodní asociace dozoru nad pojistným sektorem.

⁸² Např. Mezinárodní organizace pro normalizaci, Světová antidumpingová agentura, Evropský inovační a technologický institut, Společnost pro celosvětovou mezibankovní finanční telekomunikaci, Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu, Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu.

⁸³ Např. codes of conduct Mezinárodní agentury pro atomovou energii.

⁸⁴ Např. nezávazná doporučení Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu a Mezinárodní komise pro radiologickou ochranu.

international administrative law; deteritorialisation; tranterritorial administrative action; transteritorial administrative acts; international administrative co-operation; global administrative law

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BATTINI, S. Il diritto amministrative internazionale, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, s. 1405-1427.
2. BIAGGINI, G. Die Entwicklung eines internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft, in: *Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 413-440.
3. BISCOTTINI, G. *Diritto amministrativo internazionale*, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1964.
4. BREINING-KAUFMANN, C. Internationales Verwaltungsrecht, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2006, s. 7-46.
5. FEDOZZI, P. *Il diritto amministrativo internazionale: nozioni sistematiche*, Unione Tipografica Cooperativa, Perugia, 1901.
6. GASCÓN Y MARIN, J. Les transformations du droit administratif international, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1930, s. 1-76.
7. GECK, W. Hoheitsakte auf fremden Staatsgebiet, in: STRUPP, K., SCHLOCHAUER, H. (eds.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1960, s. 795-796.
8. HOFFMANN, G. Internationales Verwaltungsrecht, in: MÜNCH, I. (ed.) *Besonderes Verwaltungsrecht*, De Gruyter, Berlin, 1985, s. 851-862.
9. HOFMANN, H. Seven Challenges for EU Administrative Law, *Review of European Administrative Law*, 2009, s. 37-59.
10. ISAY, E. Internationales Verwaltungsrecht, in: STIER-SLOMO, F., ELSTER, A. (eds.) *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, Bd. 3, De Gruyter, Berlin, 1928, s. 344-354.
11. KAUFMANN, W. Les unions internationales, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1924, s. 177-290.
12. KAZANSKY, P. Théorie de l'administration internationale, *Revue générale de droit international public*, 1902, s. 353-376.
13. LADEUR, K. Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts: Versuch einer Synthese, in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 375-394.
14. MATSCHER, F. Gibt es ein internationales Verwaltungsrecht?, in: SANDROCK, O. (ed.) *Festschrift für Günther Beitzke*, De Gruyter, Berlin, 1979, s. 641-649.
15. MAYER, F. Internationalisierung des Verwaltungsrechts? in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 49-72.
16. NÉGULESCO, P. Principes du droit international administratif, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1935, s. 579-692.
17. NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Innere Verwaltung I*, Bd. I, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, München, 1910.
18. NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Innere Verwaltung II*, Bd. II, J. Schweitzer, München, 1922.
19. NEUMEYER, K. Internationales Verwaltungsrecht: Völkerrechtliche Grundlagen, in: STRUPP, K. (ed.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1924, s. 577 – 592.
20. NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Innere Verwaltung III*, Bd. III, J. Schweitzer, München, 1926.
21. NEUMEYER, K. *Internationales Verwaltungsrecht: Allgemeiner Teil*, Bd. IV, Verlag J. Schweitzer (A. Sellier), München, 1936, s. 121 – 128.

22. NGUYEN, M. Droit administratif international, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 2007, s. 77-94.
23. RAPISARDI-MIRABELLI, A. *Diritto internazionale amministrativo*, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1939.
24. REINSCH, P. *Public International Unions: Their Work and Organization; A Study in International Administrative Law*, Ginn and Company, Boston, 1911.
25. RUFFERT, M. Perspektiven des Internationalen Verwaltungsrechts, in: MÖLLERS, C., VOSSKUHLE, A., WALTER, C. (eds.) *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 395-420.
26. SCHLOCHAUER, H. Internationales Verwaltungsrecht, in: GIESE, F. (ed.) *Die Verwaltung*, Schriftenfolge zur staatswissenschaftliche Fortbildung der Beamten und Behordenangestellten, Köln, 1956, s. 56-59.
27. STEINDORFF, E. Internationales Verwaltungsrecht, in: STRUPP, K. (ed.) *Wörterbuch des Völkerrechts*, De Gruyter, Berlin, 1962, s. 581-592.
28. VOGEL, K. Administrative Law: International Aspects, in: *Encyclopedia of Public International Law*, 9. – *International Relations and Legal Co-operation in General*, North - Holland, Amsterdam, 1986, s. 2-7.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Jakub Handrlíčka, Ph.D.

odborný asistent

Katedra správního práva a správní vědy
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
Nám. Curieových 7
116 40 Praha 1
Česká republika
Email: jakub.handrlica@prf.cuni.cz

PRÁVNE NÁSLEDKY ROZHODNUTIA ÚSTAVNÉHO SÚDU O NESÚLADE PRÁVNÝCH PREDPISOV S ÚSTAVOU NA SÚDNE SPORY V OBLASTI ENERGETIKY

LEGAL CONSEQUENCES OF UNCONSTITUTIONALITY OF LEGAL RULES ON LEGAL DISPUTES IN ENERGY SECTOR

Miroslav Bilišňanský

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Posudzovanie súladu právnych predpisov s Ústavou patrí už tradične k najdôležitejšej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu, pomocou ktorej Ústavný súd zabezpečuje tzv. abstraktnú kontrolu ústavnosti. Cieľom tejto práce je analyzovať hmotnoprávne účinky vyslovenia možnej protiústavnosti právneho predpisu, a rozhodnutia Ústavného súdu s tým spojeného, na v súčasnosti prebiehajúce súdne spory vo veci straty nároku na štátne podporu pre tých výrobcov, ktorí si v roku 2015 nesplnili svoje zákonom predpísané povinnosti. V tejto práci zastávame názor, že rozhodnutie Ústavného súdu o nesúlade právneho predpisu alebo niektorého jeho ustanovenia má mať právne účinky až odo dňa jeho publikovania v Zbierke zákonov SR t.j. ex nunc.

ABSTRACT

Deciding on the compatibility of laws and other generally binding legal regulations with the Constitution is traditionally perceived as the most essential activity of the Constitutional Court, by which the Constitutional Court provides so called abstract normative control of constitutionality. This paper analyses legal effects of possible unconstitutionality, and decisions upon it, on pending legal disputes in the matter of the loss of state subsidies for some of those producers of electricity from renewable energy sources who have not met their legal duties in 2015. The paper advocates a solution which rather supports the thesis that the decision of the Constitutional Court declaring unconstitutionality of a statute or individual provisions thereof shall be applicable from the date of Decision's publication in the Official Gazette (i.e. it is effective ex nunc).

I. ÚVOD

Je možné zmeniť minulosť? Bez stroja času? Aj keď sa to na prvý pohľad môže zdáť, nejde o otázku z dielne science fiction, ale nanajvýš aktuálnu právnu otázku. Na jej zodpovedanie totiž netrpezzivo čaká množstvo výrobcov elektriny z obnoviteľných zdrojov. V súčasnosti sa pozornosť spomínaných výrobcov elektriny upriamuje na rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu, kde prebieha konanie, v ktorom poslanci Národnej rady napádajú predpis regulujúci podporu obnoviteľných zdrojov energie.

O čo teda v tomto prípade ide, keď právne postavenie výrobcov elektriny z obnoviteľných zdrojov posudzuje až samotný strážca ústavnosti? V krátkosti uvedieme, že korene načrtнутnej problematiky siahajú do roku 2013, kedy Národná rada SR prijala zákon č. 382/2013 Z. z.

(ďalej len ako „Novela“), ktorým došlo k novelizácii zákona č. 309/2009 Z. z., ktorý upravuje podmienky podpory výroby elektriny z obnoviteľných zdrojov energie a kombinovanej výroby (ďalej len ako „zákon o podpore“). Novela bola prijatá (aspoň z dôvodovej správy to tak vyplýva) za účelom zefektívnenia využívania dostupných obnoviteľných zdrojov energie, ale predovšetkým ako reakcia na rastúci vplyv podpory elektriny z obnoviteľných zdrojov na koncovú cenu elektriny, ktorú v konečnom dôsledku platia všetci koncoví odberatelia elektriny.

Spomedzi viacerých významných zmien, ktoré sa spomínanou novelou mali uviesť do života odo dňa 1. januára 2014, je potrebné osobitne poukázať na nové znenie ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore, ktorým sa do zákona zaviedol negatívny následok v podobe nemožnosti uplatnenia si nároku na podporu na jeden kalendárny rok pre tých výrobcov, ktorí si nesplnili povinnosti uvedené v ustanovení § 4 zákona o podpore. A práve táto normatívna veta predmetnej novely ušla pozornosti značnému počtu výrobcov elektriny z obnoviteľných zdrojov. Je nepochybne, že strata nároku na podporu na jeden celý kalendárny rok môže pre výrobcov znamenať významné obmedzenie ich podnikateľskej činnosti a môže tiež výraznou mierou negatívne zasiahnuť do ich hospodárskej situácie, a to najmä tam, kde táto podpora tvorí značné alebo dokonca jediné príjmy z podnikateľskej činnosti toho ktorého výrobcu elektriny.

Z uvedeného dôvodu preto až mierne zarážajúco pôsobí skutočnosť, že z celkového počtu viac ako 3000 výrobcov elektriny z obnoviteľných zdrojov si svoje zákonom stanovené povinnosti nesplnila až takmer tretina výrobcov.¹ Pre úplnosť je potrebné uviesť, že povinnosti, ktoré majú výrobcovia každoročne plniť a ktoré sú uvedené v ustanovení § 4 zákona o podpore sa predmetnou novelou nijako nezmenili, zmenil sa len následok za nesplnenie týchto povinností, ktorý až do spomínaného 1. januára 2014 v zákone o podpore absentoval.

II. PREBIEHAJÚCE SÚDNE SPORY NA VŠEOBECNÝCH SÚDOCH A ÚSTAVNOM SÚDE SR

V oblasti elektroenergetiky sa rok 2015 niesol v znamení značného počtu súdnych sporov medzi výrobcami elektriny z obnoviteľných zdrojov a prevádzkovateľmi regionálnych distribučných sústav. Práve prostredníctvom prevádzkovateľov regionálnych distribučných sústav sú výrobcami elektriny vyplácané finančné prostriedky na podporu elektriny z obnoviteľných zdrojov energie, ktoré sa tvoria cez tzv. tarifu za prevádzkovanie systému, ktorá je jednou zo zložiek koncovej ceny elektriny, ktorú vo svojich faktúrach platia všetci koneční spotrebitalia. Výšku tejto tarify určuje Úrad pre reguláciu sietových odvetví ako orgán štátnej správy pre oblasť regulácie sietových odvetví s celoslovenskou pôsobnosťou.

Tak ako už bolo vyššie naznačené, tak v lete roku 2015 napokon skupina 40 poslancov Národnej rady SR podala z dôvodu aplikácie novelizovaného znenia § 4 ods. 3 zákona o podpore, na Ústavný súd SR návrh na začatie konania o súlade ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore s vybranými článkami Ústavy SR a Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý bol uznesením Ústavného súdu SR prijatý na ďalšie konanie pod sp. zn.: PL. ÚS 50/2015. Argumenty, ktoré sa v návrhu poslancov uvádzajú je hned viacero, medzi najhlavnejšie však patria zásah predmetného ustanovenia do

¹ Zoznam výrobcov, ktorí stratili nárok na uplatnenie podpory v roku 2015 z dôvodu aplikácie ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore je dostupný na webovom sídle Úradu pre reguláciu sietových odvetví; predmetný zoznam výrobcov pozri:

<http://www.urso.gov.sk/?q=Informa%C4%8Dn%C3%BD%20servis/Zoznam%20%C3%BDrobcov%20elektriny%2C%20ktor%C3%AD%20si%20nesplnili%20povinnos%C5%A5%20pod%C4%BEa%20pod%C4%BEa%20%C2%A7%204%20z%C3%A1kona%20%C4%8D.%20309/2009%20Z.%20z.>

základných práv a slobôd, právej istoty, práva vlastniť majetok a nedostatok proporcionality následku k porušeniu stanovených povinností.

Ambíciou tejto práce však nie je analyzovať konformitu negatívneho následku nesplnenia si povinností výrobcov elektriny z obnoviteľných zdrojov s Ústavou SR a Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Na tomto konkrétnom prípade sa v tejto chvíli pokúsime len poukázať na niektoré aspekty abstraktnej kontroly ústavnosti vykonávanej Ústavným SR. Zameriame sa predovšetkým na hmotnoprávne účinky rozhodnutia Ústavného súdu SR o súlade resp. nesúlade zákonného ustanovenia s Ústavou, čím dostaneme odpoveď na otázku položenú hned v úvode tejto práce t.j., či je možné, aby sa dotknutí výrobcovia elektriny domáhali vyplatenia stratenej podpory za rok 2015, a to aj napriek tomu, že si nesplnili zákonom stanovené povinnosti.

III. VŠEOBECNE O KONANÍ O SÚLADE PRÁVNYCH PREDPISOV NA ÚSTAVNOM SÚDE

Ústavnému súdu SR je článkom 125 a násl. Ústavy SR zverená právomoc rozhodovať o súlade právnych predpisov nižšej právej sily s právnymi predpismi vyššej právej sily. Z hľadiska právomoci Ústavného súdu SR sa v danom prípade jedná o abstraktnú formu kontroly ústavnosti, ktorá sa deje bez súvislosti s riešením konkrétneho právneho sporu. V tradičnom rozlíšení právomoci Ústavného súdu SR však v rámci jedného typu konania o súlade právnych predpisov raz môže ísť o abstraktnú ochranu ústavnosti, ak návrh na konanie podá skupina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky a inokedy, ak návrh podá súd môže ísť o konkrétnu ochranu ústavnosti.² Uvedená abstraktná ako aj konkrétna kontrola ústavnosti sa realizuje vždy výlučne *post legem*, pretože predmetom kontroly Ústavným súdom nie sú a nemôžu byť samotné návrhy právnych predpisov. O súlade resp. nesúlade napadnutého právneho predpisu alebo jeho časti rozhoduje Ústavný súd SR nálezom, ktorý sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov, a teda nález Ústavného súdu SR, ktorým sa vyslovuje nesúlad právneho predpisu s právnym predpisom vyššej právej sily, je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Všeobecná záväznosť právoplatných náleziev Ústavného súdu SR vydaných v konaní o súlade právnych predpisov posúva tieto nálezy Ústavného súdu do polohy jedného z prameňov práva, a tieto sa stávajú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky.

Rozhodnutím o nesúlade právneho predpisu sa Ústavný súd SR dostáva do pozície tzv. negatívneho zákonodarca, pretože dôsledkom jeho rozhodnutia je strata účinnosti napadnutého právneho predpisu a následne po mŕnom uplynutí zákonom stanovenej lehoty aj jeho platnosti, čím napadnutý právny predpis prestáva byť súčasťou právneho poriadku SR.

V zmysle ustanovenia § 41 ods. 1 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho súdcov (ďalej len ako „zákon o Ústavnom súde SR“) právny predpis, jeho časti alebo niektoré jeho ustanovenia strácajú účinnosť dňom vyhlásenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Vyhlásením v Zbierke zákonov nadobúda nález Ústavného súdu SR vydaný v konaní o súlade právnych predpisov okamžité účinky, v dôsledku čoho právne predpisy, ich časti alebo jednotlivé ustanovenia, o ktorých Ústavný súd SR rozhodol, že nie sú v súlade s Ústavou SR, ústavnými zákonom alebo medzinárodnou zmluvou, s ktorou vyslovila súhlas Národná rada SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanovenými zákonom, strácajú svoju účinnosť a teda týmto momentom sa zastavuje ich aplikácia a tieto už nemajú žiadne právne účinky.

² DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*, Žilina: EUROKÓDEX, 2010. s. 19.

Následne sú orgány, ktoré tieto predpisy vydali, v zmysle čl. 125 ods. 3 Ústavy SR povinné do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia Ústavného súdu SR uviesť ich do súladu s Ústavou SR, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami vyhlásenými spôsobom ustanoveným zákonom, pričom v zmysle § 41a ods. 2 zákona o Ústavnom súde SR sú takéto orgány viazané právnym názorom Ústavného súdu SR vysloveným v jeho náleze. Ak tak neurobia, také predpisy, ich časti alebo ustanovenia strácajú svoju platnosť po šiestich mesiacoch od vyhlásenia rozhodnutia Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.

Ak zrušeným právnym predpisom alebo ustanovením došlo len k zmene alebo doplneniu, platí v zmysle ustanovenia § 41a ods. 3 zákona o Ústavnom súde SR skorší právny predpis v znení platnom pred touto zmenou alebo doplnením. Uvedené zákonné ustanovenie je podľa názoru samotného Ústavného súdu SR potrebné vyklaadať tak, že stratou účinnosti, prípadne platnosti právneho predpisu alebo jeho časti na základe nálezu Ústavného súdu SR sa obnovuje nielen platnosť, ale aj účinnosť skoršieho právneho predpisu v znení platnom pred napadnutou zmenou alebo doplnením.

IV. HMOTNOPRÁVNE ÚČINKY NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SUDU - VŠEOBECNE

Problematiku hmotnoprávnych účinkov nálezu Ústavného súdu SR o súlade právnych predpisov je potrebné rozdeliť na dve osobitné skupiny, a to prípady, ktoré:

- a) boli do momentu uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov už právoplatne ukončené, a na prípady, ktoré
- b) v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov ešte právoplatne ukončené neboli.

Ad a) Právoplatné rozhodnutia vydané v občianskoprávnom konaní (alebo správnom konaní) na základe právneho predpisu, ktorý celkom, sčasti alebo v niektorom ustanovení stratil účinnosť, zostávajú v zmysle ustanovenia § 41b ods. 2 zákona o Ústavnom súde SR nedotknuté, avšak povinnosti uložené takýmito rozhodnutiami nemožno nútene vymáhať. Táto skutočnosť má zaistre význam najmä pri v prípade právoplatných rozhodnutí zaväzujúcich na určité plnenie vydaných podľa právneho predpisu, ktorý bol následne nálezom Ústavného súdu SR zrušený. Z uvedeného vyplýva, že predmetné rozhodnutie zaväzujúce na takéto plnenie sice zostáva nedotknuté, avšak toto sa rozhodnutím Ústavného súdu o nesúlade právneho predpisu na podklade, ktorého bola povinná strana na plnenie zaviazaná, stáva nevymožiteľným, a teda plnenie v zmysle takéhoto rozhodnutia je len na vôle povinnej strany bez možnosti dosiahnuť splnenie takto priznaného plnenia nútenej výkonom rozhodnutia.

Pri ostatných rozhodnutiach (napr. rozhodnutia určovacej povahy) z formulácie ustanovenia § 41b ods. 2 zákona o Ústavnom súde SR možno vyvodiť, že tieto zostávajú nedotknuté, a teda rozhodnutie Ústavného súdu SR o nesúlade právneho predpisu, na podklade ktorého bolo takéto rozhodnutie všeobecným súdom vydané, nemá na takéto právoplatné rozhodnutie všeobecného súdu znejúceho inak než na plnenie, žiadny vplyv. Pre potreby tejto práce uvedená skupina prípadov nemá väčší význam a preto sa jej nebudeme hlbšie venovať. V uvedenom prípade by totiž súdne rozhodnutie na plnenie alebo pozitívne určenie znamenalo, že výrobca elektriny bol v spore s prevádzkovateľom distribučnej sústavy úspešný (predovšetkým z dôvodu, že preukázal súdu, že povinnosti voči prevádzkovateľovi distribučnej sústavy si predsa len splnil). V uvedenom prípade by teda ten ktorý výrobca nárok na podporu pre rok 2015 nestratil, a to bez ohľadu na konformitu ustanovenia § 4 ods. 3 s Ústavou SR.

Ad b) Nás však bude oveľa viac zaujímať druhá skupina prípadov, teda tých kde by súdne konania ešte pred samotným vyhlásením nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade právneho predpisu s Ústavou neboli právoplatne rozhodnuté. Tu chceme poukázať na ustanovenie § 162 ods. 1 písm. a) zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku (ďalej len ako

„CSP“), podľa ktorého má súd povinnosť aj bez návrhu prerušiť konanie v prípade, ak rozhodnutie závisí od otázky, ktorú on nie je v tomto konaní oprávnený riešiť ani ako otázku predbežnú, pričom sa jedná predovšetkým o otázky uvedené v ustanovení § 193 CSP. Súd je následne viazaný rozhodnutím Ústavného súdu SR o tom, či určitý právny predpis je v rozporu s Ústavou SR, s ústavným zákonom alebo s medzinárodnou zmluvou, ktorou je Slovenská republika viazaná, pričom toto podľa výkladu citovaného zákonného ustanovenia neplatí len v prípade, keď súd prerušil konanie a podal návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov, ale to platí v prípade každého takého rozhodnutia vydaného v konaní o súlade právnych predpisov.

Mohlo by sa teda zdať, že otázka položená hned na úvod tejto práce je spoľahlivo zodpovedaná, a to že prípadný pozitívny nález Ústavného súdu by znamenal pre výrobcov úspech v súdnych sporoch na ich strane, nakoľko konajúci súd by pri svojom rozhodovaní nemohol aplikovať ustanovenie § 4 ods. 3 zákona o podpore, v ktorom je obsiahnutý negatívny následok v podobe straty nárok na podporu na jeden kalendárny rok. Takýto záver by sa však mohol zdať predčasný. Nesmieme totiž zabúdať, že podľa ustanovenia § 41 ods. 2 zákona o Ústavnom súde SR platí, že nález, ktorým sa zistil nesúlad právnych noriem s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo medzinárodnou zmluvou je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia v Zbierke zákonov. Logicky sa teda natíska otázka aké hmotnoprávne účinky by prípadný nález ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov bol spôsobilý v prebiehajúcom civilnom súdnom konaní vyvolať, keď normatívna veta obsiahnutá v právnom predpise so silou ústavného zákona vraví, že takýto nález je všeobecne záväzný odo dňa jeho vyhlásenia v Zbierke zákonov. Ako to už často krát býva aj pri iných otázkach, ktoré nám každodenná prax so sebou prináša, ani na túto otázku neexistuje medzi širokou odbornou verejnoscou jednomyselná odpoveď. A jednotný názor k nej nezaujíma ani judikatúra Ústavného súdu SR.

V. PRINCÍP ZACHOVANIA ÚSTAVNOSTI A PRINCÍP PRÁVNEJ ISTOTY

Pri riešení problematiky účinkov nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade napadnutého právneho predpisu na práve prebiehajúce súdne konania je potrebné podrobiť analýze dva základné princípy právneho štátu, a to princíp zachovávania ústavnosti na jednej strane a princíp právnej istoty na strane druhej.

Ústavnosť možno z formálneho hľadiska vymedziť ako dodržiavanie ústavy, ústavných zákonov, ako aj medzinárodných zmlúv. Ústavnosť je jadrom zákonnosti, najmä jej zásada všeobecnej viazanosti všetkých platným právom a zásada postupu štátnych orgánov a inštitúcií na základe zákona.³ Ústavný súd SR vo svojom rozhodnutí č. Pl ÚS 32/95 uviedol, že „v právnom štáte má ústava povahu základného prameňa práva, ktorý je nadradený všetkým ostatným prameňom práva. Tento znak implikuje aj požiadavka, aby všetky právne predpisy a v nich obsiahnuté alebo odvodené právne normy, verejnoprávne aj súkromnoprávne boli v súlade s ustanoveniami ústavy.“⁴ V ďalšom rozhodnutí č. Pl ÚS 38/95 zasa Ústavný súd SR konštatuje, že „príkazy ústavných noriem obsiahnuté v jednotlivých článkoch Ústavy SR je potrebné rešpektovať pri prijímaní každého zákona Národnej rady SR, a to bez ohľadu na to, či ide o zákon, ktorým sa určité spoločenské vzťahy upravujú po prvýkrát alebo o zákon, ktorým sa mení, prípadne dopĺňa už predtým existujúca zákonná úprava určitých spoločenských vzťahov.“⁵

Právna istota spoločnosti je ďalšou dôležitou súčasťou princípu právneho štátu. Je to taká všeobecná základná hodnota právneho poriadku, až sa niekedy kladie na jednu úroveň so spravodlivosťou. E. Malcevová pod pojmom právna istota chápe „politické zriadenie,

³ PRUSÁK, J.: *Teória práva*, Bratislava, Vydavateľské oddelenie právnickej fakulty UK, 2001.

⁴ SVÁK, J. a kolektív: *Ústavné právo SR*, Akadémia policajného zboru, Bratislava, 2002, s. 180.

⁵ SVÁK, J. a kolektív: *Ústavné právo SR*, Akadémia policajného zboru, Bratislava, 2002, s. 180-181.

v ktorom sa človek môže spoľahnúť na právo, kde právo je predvídateľné⁶ Inými slovami je to princíp dôvery v právo. Predpoklady takejto dôvery sa vzťahujú na obsahovú i formálnu kvalitu práva, na tvorbu, na kvalitu jeho aplikácie a realizácie, ktoré zabezpečia, že právo bude zachované. Sem patrí aj ochrana dôvery občanov v právny poriadok, súčasťou čoho je aj zákaz retroaktívneho pôsobenia právnych predpisov. V štáte, kde vládnú zákony a nie subjektívne predstavy ľudí, z požiadavky právnej istoty jednoznačne vyplýva záver, že právne predpisy pôsobia do budúcnosti a nie do minulosti. V prípade spätného pôsobenia by sa vážne narušila požiadavka na ich bezrozpornosť. Znamenalo by to, že jednotlivé subjekty práva by nemali istotu, či ich konanie podľa platného práva v dobe, kedy došlo k nemu, nebude neskôršie posudzované ako protiprávne.

Ktorý z uvedených princípov má v právnom štáte prednosť ak sa dostanú do vzájomnej kolízie? S touto pálčivou otázkou sa Ústavný súd SR snažil v minulosti viac krát popasovať, a to v súvislosti s hmotnoprávnymi účinkami nálezu Ústavného súdu v konaní o súlade právnych predpisov. Prístupy k riešeniu tejto problematiky sa medzi jednotlivými senátmi Ústavného súdu SR rôznia.

VI. HMOTNOPRÁVNE ÚČINKY NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SÚDU V JUDIKATÚRE SR a ČR

Otázkou účinkov nálezu Ústavného súdu SR sa zaoberala plénum Ústavného súdu SR už vo svojom uznesení sp. zn.: PL. ÚS 13/98 zo dňa 17.02.1999, kde bolo bez rozporov jednoznačne vyslovené, že rozhodnutie Ústavného súdu SR v konaní podľa čl. 125 písm. a) Ústavy SR „má vždy účinky len ex nunc.“

Predmetnou otázkou sa viackrát zaoberal Ústavný súd SR obzvlášť v súvislosti s aplikáciou nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 38/03, ktorého účinky nastali jeho uverejnením 15. júla 2003 v zbierke zákonov pod č. 396/2004 Z. z., ktorým Ústavný súd SR vyslovil nesúlad § 38 ods. 4 zákona č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, o zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriadení rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskôrších predpisov (ďalej len ako „zákon o zdravotnom poistení“) s čl. 20 ods. 1 druhou vetou a s čl. 20 ods. 1 a 4 v spojení s čl. 12 ods. 2 Ústavy SR a s čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v spojení s čl. 14 dohovoru.

Pri riešení otázky hmotnoprávnych účinkov predmetného nálezu Ústavného súdu sa už začala rozhodovacia prax všeobecných súdov, ako aj rozhodovacia prax jednotlivých senátov samotného Ústavného súdu SR rozchádzať. Odchylné právne názory senátov Ústavného súdu SR tu vznikli v súvislosti s určovaním poplatku z omeškania na základe žalob podaných zdravotníckymi zariadeniami na všeobecné súdy, ktoré rozhodovali o poplatku z omeškania v čase po 15. júli 2004, keď § 38 ods. 4 zákona o zdravotnom poistení neboli už účinný a v niektorých prípadoch ani platný, pričom išlo o nároky založené na základe právnych vzťahov, ktoré vznikli pred 1. júnom 2003, k omeškaniu došlo po 1. júni 2003, ale pred 15. júlom 2004.

V súvislosti s vyššie uvedeným problémom prvý senát Ústavného súdu SR vo svojom uznesení sp. zn.: I. ÚS 51/06 vyslovil názor, že v prípade uvedeného rozporu medzi princípom ústavnosti a princípom právnej istoty treba jednoznačne dať prednosť princípu ústavnosti v súvislosti s čím uvádzajú, že pri riešení otázky hmotnoprávnych účinkov nálezu Ústavného súdu SR „treba dôjsť k jednoznačnému záveru, že v týchto veciach nastávajú hmotnoprávne účinky pre všetkých účastníkov konania ex tunc,“ pričom opačný výklad považuje za popretie princípu zachovávania ústavnosti a neprípustné absolutizovanie princípu právnej istoty.

Druhý senát Ústavného súdu SR vo svojom uznesení sp. zn.: II. ÚS 72/06 prezentoval stanovisko, že dňom márneho uplynutia lehoty na zosúladenie napadnutého právneho predpisu

⁶ MALCEVOVÁ, E.: *Občan, občianska spoločnosť, právny štát*. Vydavateľské oddelenie PF UK, Bratislava, 1995, s. 54.

alebo jeho časti s právnymi predpismi vyššej právnej sily, s ktorými bol vyslovený nárezom Ústavného súdu SR rozpor v zmysle čl. 125 ods. 3 Ústavy SR, napadnuté ustanovenie právneho predpisu stratilo „*platnosť ex tunc, t. j. bolo anulované od počiatku. Inými slovami na toto ustanovenie zákona o zdravotnom poistení sa hľadí, akoby nikdy nebolo platné, a teda nikdy nebolo súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky.*“ Takýto výklad je založený na logickom argumente, podľa ktorého samotné obnovenie platnosti skoršieho právneho predpisu by nemalo žiadny právny význam pre ochranu ústavnosti v konaniach pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci v individuálnych veciach, ktoré neboli ešte právoplatne skončené v čase pred uverejenením príslušného nálezu ústavného súdu v Zbierke zákonov a na ktoré sa mal aplikovať právny predpis (jeho časť, prípadne niektoré jeho ustanovenie), ktorý nie je podľa príslušného nálezu ústavného súdu prijatého v konaní o súlade právnych predpisov v súlade s ústavou.

Diametrálne odlišné stanovisko k uvedenej problematike zaujal tretí senát Ústavného súdu SR, ktorý uznesením sp. zn.: III. ÚS 24/06 vyslovil právny názor, že „*právny predpis, ktorého nesúlad s ústavou ústavný súd vyslovil, stráca účinnosť dňom vyhlásenia nálezu ústavného súdu v Zbierke zákonov,*“ v dôsledku čoho pri výklade § 41 ods. 2 zákona o Ústavnom súde SR a čl. 125 Ústavy SR dospel k záveru, „*že účinky nálezu ústavného súdu o nesúlade právneho predpisu s ústavou vznikajú do budúcnosti – ex nunc, nie späťne. Teda nález ústavného súdu o nesúlade právnych predpisov nemá účinky do minulosti – ex tunc. V danom prípade by išlo o nedovolenú retroaktivitu.*“ Uvedené uznesenie tretieho senátu Ústavného súdu SR sp. zn.: III. ÚS 24/06 bolo potvrdené aj zo strany Európskeho súdu (Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn.: 6Obdo 11/09 zo dňa 27.04.2009).

Za účelom zjednotenia rozporných výkladov jednotlivých senátov Ústavného súdu SR sa touto problematikou zaoberala aj plén Ústavného súdu SR, ktoré vo výroku svojho uznesenia sp. zn.: PLz. ÚS 1/06 konštatovalo, že hmotnoprávne účinky nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade napadnutého právneho predpisu s Ústavou SR zverejneného v Zbierke zákonov pred právoplatným skončením konania pred všeobecným súdom, v ktorom sa má napadnutý právny predpis aplikovať, „*nastávajú pre všetkých účastníkov tohto konania ex tunc,*“ k čomu dodáva, že následkom nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade právnych predpisov by malo byť, že všeobecný súd napadnutý právny predpis nebude pri rozhodovaní vo veci aplikovať. Podľa pléna Ústavného súdu SR právny názor prvého a druhého senátu Ústavného súdu SR vyjadrený v odôvodnení ich rozhodnutí sice používa iné argumenty (prvý senát argumentuje hmotnoprávnymi účinkami nálezu ústavného súdu o súlade právnych prepis, druhý senát argumentuje legislatívno-právnymi dôsledkami straty účinnosti a platnosti sporného ustanovenia zákona o zdravotnom poistení v čase rozhodovania všeobecného súdu), tieto sa však vzájomne nevylučujú, ale sú skôr „*skúškou správnosti*“ pre rovnaký právny záver vyjadrený vo výrokoch ich rozhodnutí.

V súvislosti s rozpornými názormi jednotlivých svojich senátov tiež plén Ústavného súdu SR v uvedenom uznesení vysvetľuje, že „*ani jeden z nich nespochybnil právny názor tretieho senátu ústavného súdu, podľa ktorého účinky rozhodnutia ústavného súdu v konaní podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy sú ex nunc, ale rešpektujúc tento názor aplikoval ho na neskončené konania o určení poplatkov z omeškania berúc do úvahy zmenu právnej úpravy v dôsledku nálezu ústavného súdu.*“

K vyššie citovanému rozhodnutiu pléna Ústavného súdu SR pripojil svoje odlišné stanovisko sudca Juraj Babjak, ktorý sa svojim právnym názorom priklonil k názoru tretieho senátu Ústavného súdu SR, že účinky nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade právnych predpisov môžu byť vždy iba do budúcnosti ex nunc, s odôvodnením, že účinnosť zákonného ustanovenia trvá až do momentu, pokiaľ do neho nie je zasiahnuté nárezom Ústavného súdu SR a vyslovením jeho nesúladu s právnymi predpismi vyššej právnej sily, a teda napadnuté zákonné ustanovenie podľa jeho názoru nemôže stratiť účinnosť skôr ako do neho bolo zasiah-

nuté ústavne predvídaným spôsobom. V odôvodnení svojho odlišného stanoviska zároveň zdôrazňuje zákaz retroaktivity právnych noriem ako významnú demokratickú záruku ochrany práv občanov a právej istoty (PL. ÚS 16/95) a odôvodnením, že ten, kto konal v dôvere v platný a účinný právny predpis, nemôže byť vo svojej dôvere k nemu sklamaný (PL. ÚS 36/95).

Z uvedeného vyplýva, že problematika hmotoprávnych účinkov nálezu Ústavného súdu SR vydaného v konaní o súlade právnych predpisov nie je v platnej právnej úprave Slovenskej republiky doteraz explicitne vyriešená a jednotný názor k nej nezaujíma ani judikatúra Ústavného súdu SR. Aj na uvedenom prípade je možné vidieť, že každodenná súdcovská prax je živá a neopakovateľná a prináša so sebou riešenia, ktoré často nebývajú jednomyselné (tak ako v tomto prípade odlišné stanovisko súdcu Juraja Babjaka). V tejto súvislosti poukazujeme na výrok prof. Bröstla, ktorý zdôraznil, že „*Príspevok k rozvoju práva možno vidieť v tom, že odlišné stanoviská neraz poukazujú na alternatívy vo vzťahu k väčšinovému názoru. Votum separatom poukazuje na to, že je možné nielen jedno riešenie a že súdcovia nie sú „vznásajúce sa inteligencie“, ale sú to ľudia z mäsa a kostí, ktorí majú svoje vlastné predstavy o spravodlivej spoločnosti a rôzne chápnu právo.*“⁷

Problematika temporálnych aspektov abstraktnej kontroly právnych noriem je pomerne bohatou riešenou v judikatúre českého právneho systému. Možno ustáliť, že v právnom poriadku ČR sú nálezy Ústavného súdu ČR poňaté ako konštitutívne právne akty, majúce v zásade účinky „ex nunc“.⁸ Ústavnému súdu totiž prislúcha postavenie „len“ tzv. negatívneho normotvorcu, preto v súlade s princípom právnej istoty a zákazu retroaktivity neruší právne predpisy späťne, ale len od vyhlásenia svojho nálezu.⁹ V tejto súvislosti Ústavný súd ČR judikoval, že súčasťou zásady právneho štátu, vyjadrenej v čl. 1 ods. 1 Ústavy ČR, je princíp právnej istoty, ktorej komponenty tvorí zásada ochrany dôvery v zákon, ako aj zásada zákazu retroaktivity, a že zrušenie zákona podľa čl. 87 ods. 1 písm. a) Ústavy ČR nespôsobuje jeho spätné zrušenie.¹⁰ Ako však vyplýva zo samotnej judikatúry Ústavného súdu ČR, tak túto zásadu nemožno chápať absolútne a príliš formalisticky, pričom nálezy Ústavného súdu môžu mať výnimcočne aj účinky „ex tunc“. Účinky nálezu „ex tunc“ možno pripustiť vtedy, keď sú ako „ultima ratio“ nevyhnutné k ochrane ústavnosti a keď nimi nedôjde k neproporciálному zásahu do právnej istoty, a to najmä vtedy, keď derogovaná protiústavná norma upravuje vzťah medzi orgánom verejnej moci a nositeľom základných práv a slobôd a zároveň je jej derogácia v prospech nositeľa základných práv a slobôd.¹¹

Ústavný súd ČR vo svojej judikatúre pripúšťa, že v prípadoch vertikálnych vzťahov (medzi jednotlivcom a štátom) môže mať vyslovenie neústavnosti retroaktívny dopad na práva založené na základe neústavného právneho predpisu, a to z dôvodu, že v prípade týchto vzťahov je treba dať prednosť ochrane základných práv pred právnou istotou a dôverou v právo. „*Prává retroaktivita v prípadě vyslovení protiústavnosti jíž zrušeného zákona a posouzení predchozích skutkových jednání ústavně konformní právní úpravou s účinky ex tunc na straně verejné moci nezakladá porušení principu ochrany dôvody občanov v právo, příp. zásah do právní jistoty, resp. nabýtých práv*.“¹² Zároveň Ústavný súd ČR vo svojej judikatúre rozlišuje medzi derogačnými účinkami a neaplikovateľnosťou. Zatial čo derogačné účinky určujú, kedy prestáva byť derogovaný predpis platným, neaplikovateľnosť znamená, že všeobecné súdy

⁷ BRÖSTL, A.: *Votum separatum*. Zborník z konferencie Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov Levoča 25. – 27. Októbra 2000, s. 21-29.

⁸ KOUDELKA, Z.: *Obživnutí zrušeného právneho predpisu v Čechách, na Moravě, ve Slezsku a na Slovensku*. Sborník z konference „Dny práva – 2012“, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno, ČR.

⁹ MIKULE, S.: *Môže Ústavný soud zrušiť ústavní zákon?*. Jurisprudence 1/2010, ISSN 1212-9909, s. 23.

¹⁰ Nálež Ústavného súdu ČR sp. zn. IV ÚS 1777/07 zo dňa 18.12.2007.

¹¹ VOJIŘ, P.: *Obnovení platnosti zrušeného zákona nálezom Ústavného soudu*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2011, roč. 19, č. 2, s. 170 – 181.

¹² Nálež Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 38/06 zo dňa 6.2.2007.

nemajú aplikovať ustanovenia zákona, ktoré bolo ako protiústavné zrušené Ústavným súdom, a to aj v prípade, že účinky takého nálezu nastanú až v budúcnosti.¹³

Ústavný súd ČR tiež judikoval, že aj keď sice k pozbaveniu platnosti derogovaného zákona dochádza s účinkom „ex nunc“, rozpor s ústavným poriadkom, ktorý bol dôvodom zrušenia zákona nastáva už v priebehu jeho platnosti. Účinok „ex nunc“ nevylučuje, že práve aplikácia protiústavného právneho predpisu zo strany orgánu verejnej moci mohla viesť k zásahu do základného práva alebo slobody jednotlivca. Preto nemožno v niektorých prípadoch aplikovať právnu úpravu účinnú v relevantnom období, aj keď táto bola zrušená derogačným nálezzom pre neústavnosť až následne.¹⁴

S prihliadnutím na vyššie uvedené, tak možno konštatovať, že pokial bol aj zákon zrušený pre rozpor s ústavným poriadkom, tak v zásade neprestáva byť vo vzťahu k právnym skutočnostiam nastaným behom jeho platnosti aplikovateľný, s výnimkou ak sa derogačný dôvod týka zásahu do ústavou garantovaných základných práv a slobôd (materiálneho jadra ústavy). Uvedené by pritom malo platiť aj vo vzťahu k výkonu práv a povinností z rozhodnutí orgánu verejnej moci vydaných na základe zrušeného právneho predpisu.

VII. ÚČINKY NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SÚDU SR NA PREBIEHAJÚCE KONANIA PRED VŠEOBECNÝM SÚDOM

K stanovisku, že nález Ústavného súdu o nesúlade má hmotnoprávne účinky „ex tunc“ sa jednoznačne priklonil prvý senát Ústavného súdu SR vo svojom uznesení sp. zn.: I ÚS 51/6, druhý senát Ústavného súdu SR vo svojom uznesení sp. zn.: II ÚS 72/06 a taktiež plénum Ústavného súdu SR vo výroku svojho uznesenia sp. zn.: PLz. ÚS 1/06. V prípade účinkov nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade novelizovaného znenia § 4 ods. 3 zákona o podpore s Ústavou SR ex tunc by uvedené znamenalo, že novelizované znenie § 4 ods. 3 zákona o podpore by bolo anulované od počiatku a na toto by sa hľadalo akoby nikdy nebolo účinné a ani platné, a teda nikdy nebolo súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky.

V dôsledku uvedeného by teda všeobecné súdy novelizované znenie § 4 ods. 3 zákona o podpore nemohli pri rozhodovaní v súdnych konaniach medzi výrobcami a prevádzkovateľmi distribučných sústav aplikovať. Uvedené by teda v prípade sporov začatých, ale ešte právoplatne neukončených v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov malo za následok úspech výrobcov. Na nesúladne ustanovenie § 4 ods. 3 zákona o podpore, ktoré zakotvuje negatívny následok na strane pasívneho výrobcu elektriny neplniaceho si všetky zákonom stanovené povinnosti riadne, vo forme straty nároku na uplatnenie práva na podporu v nasledujúcom kalendárnom roku, by od svojho počiatku bolo prihliadané tak, akoby nikdy nebolo súčasťou právneho poriadku, a teda výrobcovia elektriny ako aj prevádzkovatelia distribučných sústav by boli povinní riadiť sa pôvodným znením zákona o podpore, tak ako bolo zakotvené pred prijatím kontroverznej Novely.

Druhou situáciou, ktorá po vyhlásení nálezu Ústavného súdu v Zbierke zákonov, môže vo vzťahu k sporom začatým, ale právoplatne neskončeným v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov nastáť, je prípad, keď sa všeobecné súdy príslušné na rozhodovanie v sporoch medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav súvisiacich s otázkou nemožnosti uplatnenia si nároku na podporu v zmysle § 4 ods. 3 zákona o podpore, prikľonia k názoru, že nález Ústavného súdu o nesúlade ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore s Ústavou SR spôsobuje účinky výlučne do budúcnia, t.j. ex nunc, teda od momentu jeho uverejnenia v Zbierke zákonov.

V takomto prípade by napadnuté ustanovenie § 4 ods. 3 zákona o podpore bolo až do momentu uverejnenia nálezu Ústavného súdu o jeho nesúlade s Ústavou SR v platnosti a účin-

¹³ Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 15/09 zo dňa 8.7.2010

¹⁴ Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. IV ÚS 1777/07 zo dňa 18.12.2007.

nosti, a teda až do tohto momentu by bolo pre všetky subjekty záväzné a až po tomto momente stráca do budúcná svoju účinnosť a subjekty sa ním v svojich ďalších konaniach nebudú riadiť a aplikovať ho na svoje právne vzťahy.

Uvedeným by došlo k vzniku určitého medziobdobia začínajúceho momentom nadobudnutia účinnosti Novely a končiaceho momentom uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore s Ústavou SR v Zbierke zákonov, v ktorom by bola Novela a v nej obsiahnuté napadnuté ustanovenie § 4 ods. 3 zákona o podpore považovaná za riadnu súčasť právneho poriadku a bola spolu so všetkými následkami predpokladanými v jej ustanoveniach, pre všetkých výrobcov elektriny, všetkých prevádzkovateľov distribučných sústav ako aj pre všetky orgány štátnej moci záväzné, a teda právne vzťahy medzi jednotlivými subjektmi vrátane všetkých práv a povinností jednotlivých subjektov na úseku obnoviteľných zdrojov energie týkajúce sa uvedeného medziobdobia by museli byť Novele podriadené, a zo strany všeobecných súdov by ustanovenia Novely museli byť v danom prípade na uvedené právne vzťahy týkajúce sa medziobdobia, v plnom rozsahu aplikované.

Všeobecné súdy by v danom prípade boli povinné nastolenú spornú problematiku medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav a odpoved' na otázky, ku ktorým neposkytol výklad Ústavný súd v rámci začatého konania o nesúlade právnych predpisov, vyriešiť samé prostredníctvom interpretácie a aplikácie práva v jednotlivých prebiehajúcich konaniach. Úspech v jednotlivých sporoch medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav by v takomto prípade závisel od argumentácie jednotlivých účastníkov konania a právej úvahy, interpretácie a aplikácie práva zo strany konkrétneho všeobecného súdu a konkrétneho prideleného zákonného súdca.

S ohľadom na vyššie uvedené možno odôvodnenie konštatovať, že pre zaujatie jednoznačného stanoviska k otázke hmotnoprávnych účinkov prípadného nálezu Ústavného súdu na prebiehajúce súdne spory budeme musieť ešte počkať na samotné rozhodnutie Ústavného súdu. Ako totiž vyplýva z judikatúry predovšetkým Ústavného súdu ČR, tak na temporalitu účinkov nálezu Ústavného súdu môže mať vplyv aj obsahový charakter hodnotených noriem. Názory rôznych senátov Ústavného súdu na to, či majú byť účinkom rozhodnutia Ústavného súdu pri abstraknej kontrole ústavnosti priznané účinky „ex nunc“ alebo „ex tunc“ preto ešte nemusia byť z podstaty veci nevyhnutne kontradiktórne. Tieto nálezy sa totiž môžu týkať rôznych situácií, kedy ide o obsahovo iné typy noriem. Napriek všeobecne zaužívanej a rešpektovanej zásade účinkov nálezu Ústavného súdu „ex nunc“ možno v odôvodnených prípadoch uvažovať aj o určitých retroaktívnych účinkoch týkajúcich aplikácie napadnutej protiústavnej právej normy, pokial' je to odôvodnené porušovaním základných práv a slobôd. Domnievame sa však, že v takýchto výnimočných prípadoch by bolo potrebné, aby to Ústavny súd výslovne uviedol vo svojom náleze.

V prípade hmotnoprávnych účinkov nálezu „ex tunc“ zároveň vyvstáva otázka, či môže mať uvedené nejaký vplyv aj na už právoplatne skončené veci pred všeobecnými súdmi. Ponúka sa úvaha, či v takomto prípade nebude možné zrušiť aspoň niektoré individuálne rozhodnutia. Domnievame sa, že vo všeobecnosti možno uvažovať, že nález o zrušení zákona prípadne jeho časti pre neústavnosť s účinkami „ex tunc“ by v už právoplatne skončených veciach mohol za určitých výnimočných okolností pôsobiť negatívnym účinkom na zásadu „ne bis in idem“. Z toho by teoreticky vyplývalo, že prípadný účinok rozhodnutia Ústavného súdu s účinkom „ex tunc“ by mohol znamenať aj možnosť zvrátiť už právoplatne rozhodnuté prípady. Pokial' by totiž tomu tak nebolo a bolo by možné zvrátiť len neprávoplatne rozhodnuté veci, mohlo by sa jednať o rozpor s princípom formálnej spravodlivosti resp. rovnosti (t.j. vzhľadom k Ústavou zaručeným právam by bol diskriminovaný ten, v ktorého prípade by súdy rozhodli rýchlejšie). Vzhľadom k tomu, že v takom prípade by išlo o jednoznačný zásah do už usporiadaných práv a povinností účastníkov konania a ich postavenia, tak sa opäťovne domnievame, že Ústavny súd by na takýto scenár musel vytvoriť jednoznačný priestor už vo

svojom rozhodnutí, pričom by sa muselo jednať o jeho výslovne vyjadrenie k riešeniu tejto otázky. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že vzhľadom na princíp právnej istoty by takýto zásah bol možný len v tzn. vertikálnych vzťahoch, teda vzťahoch medzi štátom a fyzickou alebo právnickou osobou, ktorého nie je účastníkom žiadna iná osoba, ktorej práva alebo záujmy by mohli byť takýmto postupom dotknuté. Vzhľadom na to, že vzťah výrobcov elektriny a prevádzkovateľov distribučných sústav sa nesie v rovine horizontálnej (súkromnoprávnej), máme za to, že ani prípadný nález Ústavného súdu s účinkami „ex tunc“ by už nemohol zvrátiť konania, ktoré boli právoplatne ukončené. Prečo sa vzťah medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav považuje za vzťah horizontálny pojednáva nasledujúca časť tejto práce.

VIII. STANOVISKO AUTORA

Ako tu už bolo uvedené, tak problematika hmotnoprávnych účinkov nálezu Ústavného súdu SR vydaného v konaní o súlade právnych predpisov nebola doteraz v podmienkach SR jednotne vyriešená. Na tomto mieste si preto nedovolíme jednoznačne predpovedať postoj a stanovisko, aké zaujmú k uvedenej problematike všeobecné súdy príslušné na rozhodovanie sporov medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav začatých, ale právoplatne neskončených v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu v Zbierke zákonov.

Vzhľadom však na vyššie uvedený väčšinový názor pléna Ústavného súdu SR sa ako možná javí aj situácia, keď všeobecné súdy priznajú nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade § 4 ods. 3 zákona o podpore účinky „ex tunc“ a na predmetné ustanovenie v znení zakotvenou Novelou budú prihliadať, ako by nikdy ani nebolo súčasťou právneho poriadku, a preto ho ani nebudú v súdnych sporoch aplikovať. Uvedené by teda malo za následok úspech výrobcov elektriny v súdnych sporoch začatých, ale ešte právoplatne neskončených v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov.

Osobne sa však s uvedeným prístupom nestotožňujeme a prikláňame sa k názoru, že účinky nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade § 4 ods. 3 zákona o podpore by v danom prípade mali byť záväzné len do budúcna t.j. s účinkami „ex nunc“.

V prvom rade je potrebné ustáliť, že prevádzkovateľ distribučnej sústavy nie je pri poskytovaní podpory orgánom verejnej moci. Uvedené vyplýva najmä zo skutočnosti, že zákon o podpore nezveril prevádzkovateľovi distribučnej sústavy žiadne právomoci v oblasti rozhodovania o právach a povinnostiach výrobcov elektriny pri poskytovaní podpory obnoviteľných zdrojov energie. Prevádzkovateľ distribučnej sústavy nie je zákonom poverený na vydanie žiadneho individuálneho správneho aktu, ktorým by autoritatívne zasiahol do právnej pozície výrobcu elektriny z obnoviteľných zdrojov energie. Uvedená skutočnosť bola viac krát konštatovaná na úrovni krajských súdov, pričom rovnaký názor v tejto otázke zastáva aj Generálna prokuratúra SR.¹⁵ Právny vzťah medzi výrobcom elektriny a prevádzkovateľom distribučnej sústavy je súkromnoprávnym vzťahom, ktorý je spravidla založený na zmluvnom základe. Z uvedeného dôvodu v danom prípade absentuje prvok nadriadenosti a podriadenosti, ktorý je charakteristický pre právne vzťahy medzi orgánmi verejnej moci a fyzickými a právnickými osobami. Právny vzťah pri poskytovaní podpory obnoviteľných zdrojov energie medzi účastníkmi konania je založený uzavorením obchodných zmlúv medzi dvoma podnikateľskými subjektmi, a tento sa neuskutočňuje v rámci výkonu verejnej správy. Vzťah výrobcu elektriny a prevádzkovateľa distribučnej sústavy sa teda nesie v rovine horizontálnej. Na druhej strane však nemožno poprietať, že oba subjekty sú v rámci svojej zmluvnej voľnosti limitovaný kogentnými ustanoveniami zákona o podpore, ktorý patrí do kategórie verejnoprávnych noriem. Priznaním účinkov nálezu Ústavného súdu „ex tunc“ by došlo

¹⁵ Napr. rozhodnutie Krajského súdu v Žiline sp. zn. 20S/71/2015 zo dňa 30.3.2015 alebo rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach v sp. zn. 7S/87/2015 zo dňa 7.10.2015.

k neproporciálному zásahu do právnej istoty súkromnoprávneho subjektu, ktorý je nositeľom základných práv a slobôd.

K imanentným znakom právneho štátu neodmysliteľne patrí aj požiadavka (princíp) právnej istoty a ochrany dôvery občanov v právny poriadok, súčasťou čoho je i zákaz retroaktívneho pôsobenia právnych predpisov, resp. ich ustanovení. V podmienkach demokratického štátu je jednoznačne aplikovateľný názor, že právny predpis, resp. jeho ustanovenia pôsobia iba do budúcnosti a nie do minulosti, pretože v prípade ich spätného pôsobenia by sa vážne narušila požiadavka na ich bezrozpornosť a všeobecnú prístupnosť (poznateľnosť), čím by nevyhnutne dochádzalo k situácii, že konanie toho, kto postupuje podľa platného a účinného práva, by mohlo byť následne dodatočnou zmenou predmetnej právnej normy resp. jej zrušením vyhlásené za protiprávne resp. neúčinné.

Vyššie uvedené by malo za následok, že jednotlivé subjekty práva by nemali istotu, či ich konanie podľa platného a účinného práva v dobe, kedy k nemu došlo, nebude neskoršie (po zmene alebo zrušení právneho predpisu činnosťou Národnej rady Slovenskej republiky alebo v dôsledku abstraktnej kontroly zákonnosti a ústavnosti činnosťou Ústavného súdu) „ex tunc“ posudzované ako protiprávne alebo právne neúčinné, s vylúčením ochrany nimi riadne nadobudnutých práv v minulosti v súlade s v danom čase platnou a účinnou právnou úpravou.

Ústavný súd pri posudzovaní a hodnotení spätnej pôsobnosti právnych predpisov (ich ustanovení) jednoznačne vychádza zo zásady prezentovanej plénom Ústavného súdu v uznesení sp.zn.: PL. ÚS 36/95, že „*ten, kto konal, resp. postupoval na základe dôvery v platný a účinný právny predpis (jeho ustanovenie), nemôže byť vo svojej dôvere k nemu sklamaný.*“

Prevádzkovatelia distribučných sústav v čase odopretia podpory v kalendárnom roku 2015 pre tých výrobcov elektriny, ktorí si neplnili svoje zákonom stanovené povinnosti riadne a včas, konali v súlade s dikeiou platných a účinných právnych noriem zákona o podpore a v tomto čase nemohli mať ani žiadnu vedomosť o možnom nesúlade niektoréj z uvedených právnych noriem s Ústavou SR.

Vzhľadom k uvedenému, ak by zo strany všeobecných súdov boli nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade napadnutých právnych predpisov priznané spätné účinky ex tunc, bol by ich činnosťou popretý vyššie uvedený princíp právnej istoty a právnej stability a legitímných očakávaní prevádzkovateľov distribučných sústav zakotvený v čl. 1 ods. 1 a ods. 2 Ústavy SR.

Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť v zmysle uznesenia Ústavného súdu SR sp.zn.: IV. ÚS 481/2011 „*prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, kedže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci.*“

Ústava SR v článku 87 ods. 5 zakotvuje, že právny predpis nadobúda platnosť vyhlásením, pričom odkazuje na zákon o tvorbe právnych predpisov, ktorý v § 19 ods. 1 zakotvuje, že právne predpisy nadobúdajú platnosť dňom ich vyhlásenia v Zbierke zákonov a v § 19 ods. 3 tiež zakotvuje, že iné akty, medzi ktoré zahŕňa aj rozhodnutia Ústavného súdu nadobúdajú záväznosť dňom ich vyhlásenia v Zbierke zákonov.

Rovnako tiež zákon o Zbierke zákonov SR účinný do 31.12.2015, ktorý bol vyššie uvedeným zákonom o tvorbe právnych predpisov nahradený, v § 3 ods. 1 ustanovoval, že všeobecne záväzné právne predpisy aj rozhodnutia Ústavného súdu o nesúlade medzi právnymi predpismi nadobúdajú platnosť dňom ich vyhlásenia v Zbierke zákonov.

V súlade so zákazom retroaktivity je nevyhnutné, aby platnosť určitého prameňa práva predchádzala jeho účinnosť, čo znamená, že účinnosť akejkoľvek právnej normy, bez ohľadu na to, či je táto obsiahnutá vo všeobecne záväznom právnom predpise alebo rozhodnutí Ústavného súdu SR, nemôže nastať skôr ako sa táto stala súčasťou právneho poriadku, teda skôr ako bola uverejnená v Zbierke zákonov.

V prípade, ak by rozhodnutiu Ústavného súdu SR o nesúlade § 4 ods. 3 zákona o podpore s Ústavou SR boli priznané účinky „ex tunc“, bola by normám v takomto rozhodnutí obsiahnutým priznaná účinnosť pred samotným nadobudnutím ich platnosti, čím by sa narúšal princíp právej istoty a tiež zákaz retroaktivity vychádzajúci z čl. 50 ods. 6 Ústavy SR. V prípade pôsobenia účinkov nálezu Ústavného súdu SR o nesúlade „ex tunc“, by bola priznaná pôsobnosť následkov predpokladaných normami obsiahnutými v takomto prameni práva na obdobie, keď takýto prameň práva a ním predpokladaná právna úprava ešte neboli v platnosti a neboli záväzné, čo však Ústava SR neumožňuje.

Napokon aj zo samotného vyššie citovaného zdôvodnenia pléna Ústavného súdu SR je zrejmé, že ani jeden zo senátov Ústavného súdu SR a ani plénum Ústavného súdu SR napriek odlišnému výsledku, nerozporujú a nepopierajú, že hmotnoprávne účinky rozhodnutia Ústavného súdu v konaní o súlade právnych predpisov majú účinky ex nunc, teda od momentu vydania v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Ako vyplýva z judikatúry Ústavného súdu ČR tak účinky „ex tunc“ možno pripustiť iba ako „ultima ratio“ nevyhnutné k ochrane ústavnosti a keď nedôjde k neproporciálному zásahu do právej istoty, najmä vtedy, pokial zrušená protiústavná norma upravuje vzťah medzi orgánom verejnej moci a nositeľom základných práv a slobôd.¹⁶ Je zrejmé, že v uvedenom prípade tieto podmienky splnené nie sú.

IX. ZÁVER

V uvedenej práci sme sa zamerali na niektoré aspekty aktuálnej problematiky týkajúcej sa súdnych sporov prebiehajúcich v súčasnosti na všeobecných súdoch medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav o vyplatenie podpory pre rok 2015. Svoju pozornosť sme sa rozhodli zameriť na praktické otázky súvisiace s hmotnoprávnymi účinkami nálezu Ústavného SR na prebiehajúce konania, ak by Ústavný súd SR svojim rozhodnutím vyslovil nesúlad ustanovenia § 4 ods. 3 zákona o podpore v znení Novely s Ústavou SR. Uvedomujeme si, že popri otázkach, ktorým sme sa v práci venovali, resp. ich spomenuli len čiastočne, existuje veľké množstvo otázok, ktoré by si vyžadovali hlbšiu analýzu.

Problematika hmotnoprávnych účinkov nálezu Ústavného súdu SR vydaného v konaní o nesúlade právnych predpisov nebola doteraz v judikatúre Ústavného súdu SR vyriešená jednotne. Na druhej strane je však táto problematika pomerne bohatu riešená v judikatúre ČR. V oboch právnych poriadkoch sú nálezy ústavných súdov koncepcne poňaté ako konštitutívne akty, majúce v zásade účinky „ex nunc“. Je potrebné zdôrazniť, že k problematike temporálnych účinkov abstraktnej kontroly nemožno pristupovať príliš formalisticky, ale je potrebné zohľadňovať špecifickú konkrétnych situácií a obsah preskúmaných právnych noriem. Vo výnimcočných prípadoch môžu mať totiž nálezy Ústavného súdu pri abstraktnej kontrole účinky „ex tunc“, pričom sa z podstaty veci nemusí v danom prípade jednať o kontradiktórnosť.

Vzhľadom na doterajšiu rozhodovaciu činnosť Ústavného súdu SR v otázke hmotnoprávnych účinkov takýchto nálezov nemožno vylúčiť, že tieto nebudú mať účinky „ex tunc“, čo by znamenalo, že napadnuté ustanovenia ako by nikdy ani neboli súčasťou právneho poriadku, a pre ich všeobecné súdy ani nebudú môcť aplikovať v súdnych sporoch. Uvedené by malo za následok pravdepodobný úspech výrobcov elektriny v sporoch začiatých, ale právoplatne neskončených v momente uverejnenia nálezu Ústavného súdu. Z dôvodu potreby zabezpečenia právej istoty v horizontálnych vzťahoch, ktoré základné komponenty tvorí zásada ochrany dôvery v zákon ako aj zásada zákazu retroaktivity, máme za to, že takýto prístup by v tomto konkrétnom prejednávanom prípade neboli správny.

Druhý prípad, ktorý môže nastať a ku ktorému variantu sa osobne prikláňame je ten, že všeobecné súdy priznajú nálezu Ústavného SR účinky „ex nunc“ a jeho závery budú záväzné

¹⁶ VOJIŘ, P.: *Obnovení platnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2011, roč. 19, č. 2, s. 170 – 181.

len do budúcnia. V danom prípade by napadnuté ustanovenie § 4 ods. 3 zákona o podpore bolo od momentu nadobudnutia svojej účinnosti až do momentu uverejnenia nálezu Ústavného súdu SR o jeho nesúlade s Ústavou SR v platnosti a účinnosti, a teda až do tohto momentu by bol pre všetky subjekty právne záväzný a všeobecné súdy by boli povinné ho vo vzťahoch týkajúcich sa uvedeného medziobdobia aplikovať a rozhodovať podľa hmotnoprávneho predpis účinného v čase vzniku resp. zániku sporného nároku na uplatnenie práva na podporu. Aj napriek vyššie prezentovaným väčšinovým názorom jednotlivých senátov Ústavného súdu SR ako aj samotného pléna Ústavného súdu SR, toto riešenie sa nám osobne javí ako ústavne konformné rešpektujúce princíp právnej istoty.

Pre úplnosť uvádzame, že okrem vyššie uvedeného môže nastať aj situácia, že k zmene resp. zrušeniu napadnutého § 4 ods. 3 zákona o podpore dôjde zo strany samotnej Národnej rady Slovenskej republiky v čase ešte pred rozhodnutím Ústavného súdu SR o jeho súlade s Ústavou SR, v dôsledku čoho by prebiehajúce konanie na Ústavnom súde o súlade právnych predpisov muselo byť zastavené nakol'ko by odpadol predmet konania. V takomto prípade by všeobecné súdy boli povinné pokračovať v prebiehajúcich súdnych konaniach a samé zaujať k uvedenej problematike stanovisko v rámci aplikácie práva podľa hmotnoprávneho predpis účinného v čase vzniku resp. zániku sporného nároku na uplatnenie práva na podporu.

Záverom si ešte dovoľujeme dodat', že konanie na Ústavnom súde SR o súlade právnych predpis môže skončiť aj tak, že Ústavný súd sa prikloní k názoru, že napadnutú ustanovenie zákona o podpore je v súlade s Ústavou SR. V takom prípade by to bolo opäť na všeobecných súdoch, akým spôsobom budú rozhodovať spory medzi výrobcami elektriny a prevádzkovateľmi distribučných sústav.

KLÚČOVÉ SLOVÁ:

obnoviteľné zdroje energie – štátна podpora - ústavnosť – právna istota – ústavný súd

KEYWORDS:

renewable energy sources – state subsidies – constitutionality – legal certainty – constitutional court

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BRÖSTL, A.: *Votum separat.* Zborník z konferencie Zjednocovanie a vývoj judikatúry ústavných súdov 25. – 27. októbra Levoča: Zborník. Košice: Ústavný súd SR. 2000.140 s. ISBN 80-9673-966-2 (brož.).
2. DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*, Žilina: EU-ROKÓDEX, 2010. 416 s. ISBN 9788089447251.
3. Malcevová, E.: *Občan, občianska spoločnosť- právny štát*. Bratislava, 1995. 82 s. ISBN 80-7160-010-5.
4. PRUSÁK, J.: *Teória práva*, Bratislava, Vydavateľské oddelenie právnickej fakulty UK, 2001. 331 s. ISBN 80-7160-146-2
5. Svák, J.a kolektív: *Ústavné právo SR*. Bratislava: Akadémia policajného zboru, 2002. 400 s. ISBN 80-8054-263-5.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Miroslav Bilišňanský, JUDr.

externý doktorand

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,

Šafárikovo námestie 6, 814 99 Bratislava 1

Telefón: +421905357332

E-mail: miroslav.bilisnansky@gmail.com

NOVÉ PRÁVNE INŠTITÚTY V SPRÁVNOM SÚDNEOM PORIADKU

NEW LEGAL INSTITUTIONS IN THE CODE ON JUDICIAL PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE CASES

Patrik Jokel'

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Autor sa v článku zaobrá novou úpravou správneho súdnictva v Slovenskej republike, ktorú predstavuje Správny súdny poriadok. Poukazuje pritom na komplexnosť a ucelenosť tohto procesného predpisu, ktorý umožňuje skvalitnenie a zrýchlenie konania pred správnymi súdmami a taktiež posilňuje postavenie účastníka konania. Autor tiež priblížuje niektoré zmeny v porovnaní s doterajšou právnou úpravou či vplyv medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky na konečnú podobu nového kódexu. Článok je rozdelený do troch kapitol. Prvá kapitola je venovaná základným ustanoveniam zákona. Druhá kapitola pojednáva o základnom inštitúte v tomto procesnom predpise, a to správnej žalobe. Záverečnú kapitolu autor venuje opravným prostriedkom v správnom súdnom procese.

ABSTRACT

The author deals in the paper with the new legislation of the administrative justice in the Slovak Republic represented by the Code on Judicial Proceedings in Administrative Cases. The author points out the complexity and coherence of this procedural code which enables an improvement and speed up of the procedure before administrative courts and also strengthens the position of a party. The author also presents certain changes as compared with the previous legislation whether the effect of international obligations of the Slovak Republic on a final form of the new code. The paper is divided into three chapters. First part concerns the fundamental provisions of this procedural code. Second part deals with the essential institution of this code, administrative action. Final part deals with the discretionary remedies in the administrative judicial proceeding.

ÚVOD

V roku 2015 sa zavŕšila rekodifikácia civilného procesného práva, ktorej účelom bolo nahradenie doterajšieho Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb.), ktorý sa po mnohých nevyhnutných novelizáciách napokon ukázal ako nie dostatočne vyhovujúci nastúpeným trendom vo vývoji či už civilného alebo správneho procesu. Táto rekodifikácia sa uskutočnila prijatím samostatnej úpravy sporového konania (zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok), nesporového konania (zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok) a taktiež osobitnou úpravou v záležitostiach správneho súdnictva v podobe Správneho súdneho poriadku (zákon č. 162/2015 Z. z.).

Prijatím nového procesného predpisu vzťahujúceho sa na správne súdnictvo sa začína nová éra v rámci tohto druhu súdneho rozhodovania. Správne súdnictvo nadálej ostane „právnym inštitútom umožňujúcim každej osobe, ktorá sa cíti poškodená na svojich právach rozhodnutím alebo postupom správneho orgánu, aby sa dovoloala súdu ako nezávislého orgánu, ktorý

rozhodne o zákonnosti takého rozhodnutia alebo postupu, a to v konaní, v ktorom správny orgán už nemá autoritatívne postavenie¹.“ Sľubuje sa však vyššia kvalitatívna úroveň rozhodovania, ktorá sa dosiahne napr. určením presných pravidiel ustanovených v zákone nespôsobujúcich výkladové problémy. Tento procesný predpis získava taktiež významnejšiu pozíciu v rámci právnych predpisov, keďže prestáva byť súčasťou nejakého väčšieho celku a samostatne upravuje celý priebeh konania.

Prijatím Správneho súdneho poriadku (ďalej aj „S. s. p.“) boli vypočuté hlasy či už samotných súdcov alebo teoretikov správneho práva poukazujúcich na potrebu prijatia moderného procesného predpisu.² Napriek tomu, že požiadavka niektorých autorov požadujúcich pre efektívne fungovanie správneho súdnictva v Slovenskej republike zriadenie špecializovaného súdneho orgánu³ nebola splnená, treba tento krok považovať za veľmi prínosný vzhládom na pokrokovosť a komplexnosť tohto nového predpisu.

Cieľom tohto článku je spracovať a predstaviť vybrané právne inštitúty v novom procesnom predpise správneho súdnictva s poukázaním na potrebu ich prijatia v záujme skvalitnenia fungovania konania pred správnymi súdmi zakotvením možností správneho súdu priamo ovplyvňovať dĺžku (rýchlosť) konania, reagovať na vysoký nápad identických vecí či riešiť významné právne otázky a rovnako tak v súvislosti s plnením medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky. Článok taktiež v určitých častiach porovnáva úpravu stanovenú Správnym súdnym poriadkom s doterajšou právnou úpravou.

1. ZÁKLADNÁ ÚPRAVA SPRÁVNEHO SÚDNICTVA

V tejto kapitole si priblížime niektoré inštitúty, ktoré poskytujú základ pre postup správnych súdov v tomto type súdneho konania a taktiež vymedzujú základnú charakteristiku konania v správnom súdnictve.

1.1 Všeobecné ustanovenia

Úvodná časť zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej aj „S. s. p.“) pojednáva o základných ustanoveniach uvádzajúcich samotný zákon a tiež tu nachádzame problematiku vymedzenia právomoci či príslušnosti správnych súdov. V rámci vymedzenia niektorých pojmov prichádza S. s. p. s novinkou, a to definíciou pojmu „administratívne konanie.“ Prvotnou zmenou je už samotný názov tohto konania, kedy je nahradený pojem správne konanie. Zatial čo pojem správne konanie neboli pozitívne vymedzený a veda správneho práva ho chápala napr. ako „zákonom upravený postup správnych orgánov, účastníkov konania, zúčastnených osôb a ďalších osôb (a prípadne aj dotknutých orgánov) pri vydávaní, preskúmaní a nútenom výkone rozhodnutí – individuálnych správnych aktov, ktorými sa rozhoduje o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach konkrétnych fyzických osôb a právnických osôb (účastníkov konania) v konkrétnych právnych vzťahoch v oblasti verejnej správy“⁴, § 3 ods. 1 písm. a) S. s. p. vymedzuje administratívne konanie ako „postup orgánu verejnej správy v rámci výkonu jeho pôsobnosti v oblasti verejnej správy pri vydávaní individuálnych správnych aktov a normatívnych správnych aktov.“ Je tu teda zjavný rozdiel v porovnaní so staršou právnou úpravou. Na prvý pohľad sa môže zdať, že administratívne

¹ STEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 714

² Porovnaj napr.: VRABKO, M.: Správne súdnictvo v Slovenskej republike (historické, politické a právne východiská). In: TRELLOVÁ, L. (ed.): *Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*, Bratislava: PraF UK, 2012, s. 20.; STEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 715

³ Pozri napr. VAČOK, J.: Jeden súd pre správne súdnictvo. In: TRELLOVÁ, L. (ed.): *Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*, Bratislava: PraF UK, 2012, s. 208

⁴ VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 55

konanie nesúvisí už len s výkonom individuálno-rozhodovacej činnosti, ale spadajú tu aj rozhodovacie procesy v oblasti normotvorby či rozhodovacie procesy v riadiacej a organizátorskej činnosti.⁵ Túto definíciu však treba vykladať v súvislosti s negatívnym vymedzením vecí spadajúcich pod súdny prieskum správnych súdov (§ 7). Týmto výkladom sa dostaneme k možnosti správnych súdov preskúmať zo skupiny normatívnych správnych aktov len všeobecne záväzné nariadenia obce, mesta, mestskej časti alebo samosprávneho kraja v osobitnom konaní vzťahujúcim sa na takýto súdny prieskum (§ 357 a nasl.). Preto je potrebné takúto formuláciu administratívneho konania z hľadiska pojmoslovia považovať za nie príliš šťastnú, keďže predstavuje istý koncepčný nesúlad v porovnaní so Správnym poriadkom (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní), kde dominuje pojem správne konanie.

Z hľadiska právomoci a príslušnosti možno vo všeobecnosti poznamenať, že nový procesný predpis v oblasti správneho súdnictva ostáva na pozícii tzv. funkčného variantu⁶, teda že správne súdnictvo budú nadálej vykonávať všeobecné súdy v rámci svojich správnych senátorov. Významnou novinkou v správnom súdnictve je riešenie kompetenčných sporov, ktoré bude realizované pomocou nového procesného predpisu civilného práva. Predpokladom uplatnenia tohto postupu bude vždy existencia sporu medzi súdmi, a sice, či daná vec patrí do správneho súdnictva. Na tieto účely sa zriaďuje kompetenčný senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, pričom jeho podrobnejšie fungovanie či zloženie je upravené v Civilnom sporovom poriadku (§ 11). V rámci určovania príslušnosti prichádza nový S. s. p. ešte s jednou novinkou, a to zavedením inštitútu tzv. kauzálnej príslušnosti⁷. Na účely tohto článku si túto kauzálnu príslušnosť môžeme charakterizovať ako určitú kombináciu vecnej a miestnej príslušnosti vo vzťahu k špecifickej oblasti spoločenských vzťahov. Pôjde tak o určovanie toho, ktorý súd bude rozhodovať jednotlivé špecificky určené prípady. Do úvahy prichádzajú nasledovné možnosti:

- a) konanie o správnej žalobe v oblasti hospodárskej súťaže, jadrových udalostí a konanie o vydaní súhlasu s inšpekciovou, kedy bude kauzálna príslušný Krajský súd v Bratislave pre obvod celého územia Slovenskej republiky,
- b) konanie o správnej žalobe v oblasti priemyselného vlastníctva, kedy kauzálna príslušný bude Krajský súd v Banskej Bystrici tiež pre obvod celého územia Slovenskej republiky (podľa sídla Úradu priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky) a
- c) konanie o správnych žalobách vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia kedy bude kauzálna príslušný budť Krajský súd v Bratislave (obvody Krajských súdov v Bratislave, Trnave, Trenčíne a Nitre) alebo Krajský súd v Košiciach (obvody Krajských súdov v Košiciach, Prešove, Banskej Bystrici a Žiline).

Pre konanie sa bude nadálej uplatňovať zásada „*perpetuatio fori*“⁸, ktorá spočíva v „*trvaní súdnej príslušnosti určenej až do skončenia konania bez ohľadu na neskoršie zmeny okolností, ktoré sú inak pre určenie príslušnosti rozhodné...*“ (rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky so sp. zn. IV. ÚS 161/2008).

1.2 Konanie v správnom súdnictve

V rámci všeobecných ustanovení o konaní v správnom súdnictve si možno v § 28 všimnúť zavedenie možnosti výnimocného odmietnutia žaloby fyzickej či právnickej osoby. Na prvý pohľad sa toto ustanovenie môže zdať nepriateľné s ohľadom na požiadavky právneho štátu,

⁵ Tamtiež, s. 16

⁶ VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 213

⁷ Ide o pojem známy najmä z oblasti civilného procesu, kde je chápavaný ako tá, ktorá „vymedzuje vecnú príslušnosť súdu na prejednanie a rozhodnutie vecí určitého druhu.“ In: FICOVÁ, S. a kol.: Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 99

⁸ Osobitná časť dôvodovej správy k zákonu č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej aj „dôvodová správa“) k § 9, dostupné na: www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5282

konkrétnie s historickou zásadou zákazu *denegatio iustitiae*.⁹ Na druhej strane však treba poukázať na to, že zavedenie takého riešenia jednoznačne vyplynulo doterajšej rozhodovacej praxe súdov, ktoré sa často museli vysporadúvať s vysokým počtom žalôb, ktoré:

- (i) mali zjavne šikanózny charakter, alebo
- (ii) ktorými sa sledovalo zneužitie práva či jeho neúspešné uplatňovanie.

Napokon podobne sa s takýmito situáciami vysporiadava aj Európsky súd pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“), keďže článok 34 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv (ďalej aj „Dohovor“) mu umožnuje, aby podanú sťažnosť vyhlásil za neprijateľnú, ak „...je zneužitím práva podať sťažnosť,...“ Koniec koncov, k takémuto riešeniu sa priklonil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, kedy vo veci týkajúcej sa slobodného prístupu k informáciám v súvislosti čl. 26 Ústavy Slovenskej republiky a Zákonom o slobodnom prístupe k informáciám dospel k záveru, že „žiadosť o sprístupnenie informácií podľa zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov má slúžiť iba ako nástroj spoločenskej kontroly a nie ako prostriedok na zneužitie práva (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. februára 2013, sp. zn. 5Sž/6/2012)¹⁰.

Následne to ako ústavne konformný postup potvrdil aj ústavný súd, keď *inter alia* konštatoval, že existujú situácie, kedy musí prísť k istému vyváženiu „medzi právom na informácie na jednej strane a funkčnosťou mechanizmu štátu, ktorá jednoducho vyžaduje diskrétnosť niektorých informácií“ (uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 482/2013).

Významná zmena prichádza v oblasti inštitútu účastníctva. Rozšírenie tohto inštitútu v konaní pred správnymi súdmi nachádzame v § 42 S. s. p. V porovnaní s doterajšou úpravou, kedy podľa § 250 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej aj „O. s. p.“) na strane žalobcu mohla stáť len fyzická alebo právnická osoba, nová právna úprava priznáva účastníctvo aj iným subjektom. Konkrétnie to môže byť priznanie účastníctva aj zainteresovanej verejnosti vo veciach životného prostredia, pričom jej oprávnenia nie sú v tomto prípade bezvýznamné a umožňujú:

- a) podať správnu žalobu vtedy, ak tvrdí, že bol rozhodnutím porušený verejný záujem v oblasti životného prostredia,
- b) podať žalobu proti nečinnosti,
- c) podať žalobu proti všeobecne záväznému nariadeniu, a
- d) zúčastniť sa na konaní o správnej žalobe podľa písm. a)

Zakotvenie tejto úpravy vôbec nie je náhodné a reaguje jednak na rozhodovaciu prax súdov a jednak na medzinárodné záväzky Slovenskej republiky. V doterajšej aplikačnej praxi totiž dochádzalo k situáciám, kedy napriek formálnej nemožnosti účastníctva verejnosti súdy túto prekážku viackrát prelomili. V týchto konaniach išlo predovšetkým o zabezpečenie realizácie ustanovení Aarhuského dohovoru (uznaný Národnou radou Slovenskej republiky uznesením č. 1840 z 23. septembra 2005 za medzinárodnú zmluvu podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky), ktorý napríklad vo svojom čl. 9 ods. 2 ustanovuje, že každá zmluvná strana „v rámci svojho vnútrostátneho práva, zabezpečí, aby členovia zainteresovanej verejnosti, ..., mali prístup k procesu preskúmania pred súdom a/alebo iným nezávislým a nestranným orgánom ustanoveným na základe zákona za účelom napadnúť vecnú a procesnú zákonosť akéhokoľvek rozhodnutia, úkonu alebo opomenutia podliehajúcemu článku 6, a v prípadoch

⁹ CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo. Ústavny systém Slovenskej republiky. Bratislava: PraF UK, 2014, s. 310; BEŇA, J.: Pramene k dejinám práva. Novovek. 1. vydanie. Bratislava: VO PraF UK, 2009, s. 294-295

¹⁰ Najvyšší súd v odôvodnení tohto rozhodnutia poznamenal, aby žiadosť o sprístupnenie informácií neslúžili ako zámenka na kritiku orgánov verejnej správy či zámenka pre formalistické a bezúčelné spory, kedy dochádza k zbytočnému pokracovaniu v konaní.

ustanovených vnútroštátnym právom a bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia odseku 3, iným relevantným ustanoveniam tohto Dohovoru.“

Preto napríklad najvyšší súd v konaní vedenom pod sp. zn. 6Sžp/23/2011 potvrdil rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 1S/70/2008-195, v ktorom sa tento krajský súd ako príslušný na rozhodnutie o žalobe priklonil k možnosti účastníctva istého občianskeho združenia v správnom konaní pred vtedajším Obvodným úradom životného prostredia v Poprade, ktorý svojím rozhodnutím odmietol priznať postavenie účastníka. Krajský súd konštatoval, že „vnútroštátnemu súdu prináleží, aby poskytol taký výklad procesného práva týkajúceho sa podmienok, ktoré je potrebné splniť na podanie správneho opravného prostriedku alebo žaloby, ktorý v čo najväčšej možnej miere zohľadní ciele článku 9 ods. 3 Aarhuského dohovoru“ a taktiež, že „vnútroštátne a medzinárodné právne pramene je potrebné procesné predpisy o účastníctve prejednávanej veci vyklaňať s prihliadnutím na dosiahnutie cieľa sledovaného právom na priažnivé životné prostredie.“ Najvyšší súd sa s takouto argumentáciou stotožnil, pričom v podobnom duchu sa rozhodovalo aj v iných konaniach (napr. 3Sžp/49/2009, 3Sžp/47/2009, 3Sžp/46/2009, ...), a preto zrejme zákonodarca reagoval takouto úpravou, ktorá rieši tieto rozporu.

Čo sa týka inštitútu právneho zastúpenia, nový S. s. p. ostáva na pozíciách povinného právneho zastúpenia. Prevládajú názory, že takáto úprava je potrebná najmä vzhľadom na charakter a povahu správneho súdnictva, v ktorom sa preskúmava zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy a riešia sa prevažne právne otázky.¹¹ Bolo by preto neúčelné, ak by v takomto konaní postačovala realizácia úkonov len samotným účastníkom konania. V porovnaní s doterajšou úpravou sa však po novom rozširuje okruh subjektov poskytujúcich právne zastúpenie. Kým dotedz táto možnosť prislúchala výlučne advokátom¹², nová úprava prináša zmienu. V konaní týkajúcom sa správnej žaloby v sociálnych veciach (§ 199 a nasl. S. s. p.) sa umožní zastupovanie odborovou organizáciou prostredníctvom jej povoleného zamestnanca alebo člena. Veľmi aktuálnou problematikou sa zaoberá aj § 50 ods. 2 S. s. p., ktorý umožňuje dať sa zastupovať vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho zastúpenia mimovládnou organizáciou. V prostredí Slovenskej republiky by to mohli byť v súčinnosti s Úradom vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR) mimovládne organizácie ako Liga za ľudské práva či Slovenská humanitárna rada.

Treba dodať, že v záujme rýchlosťi a účelnosti konania sa zakotvila povinnosť povinného právneho zastúpenia už pri formulovaní žaloby na súd, čím sa zákonodarca snaží predísť zbytočnému predĺžovaniu jednotlivých úkonov, a tým celého konania, zrejme vplyvom doterajšej skúsenosti správnych súdov. Ako uvádzá predkladateľ zákona, „v správnom súdnictve je totiž značne obmedzená možnosť zmeny žaloby po uplynutí lehoty na jej podanie, a preto je pre rozhodovanie správneho súdu určujúci práve obsah žaloby (rozsah a dôvody), pričom samotné zastupovanie na pojednávaní je v podstate sekundárne.“¹³

Viazanosť medzinárodnými záväzkami sa prejavila aj v rámci úpravy priebehu konania, kde sa zavádzajú povinnosť súdu žalobcovi vyjadrenia žalovaného a ďalších účastníkov k žalobe, čím sa realizuje procesný režim repliky (§ 106 ods. 1 S. s. p.). Nasledujúce ustanovenie upravuje proces dupliky, ktorý spočíva v tom, že účastníci majú možnosť vyjadriť sa k dodatočnému vyjadreniu žalobcu. Samozrejme, vždy za predpokladu, ak správny súd neurobí iné vhodné opatrenia alebo nerozhodne vo veci bez nariadenia pojednávania. Predkladateľ zákona uvádzá, že „replika a duplika je procesný režim, ktorého zmyslom a účelom je 'substancovať' skutkové tvrdenia a právne argumenty účastníkov tak, aby bol naplnený prin-

¹¹ ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 757

¹² FICOVÁ, S.: Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 436

¹³ Dôvodová správa k § 49

cíp rovnosti zbraní a aby správny súd mohol vo veci riadne konáť bez prieťahov.”¹⁴ Subsidiárne sa tak uplatňuje čl. 6 Civilného správneho poriadku zakotvujúci ako jeden z princípov konania princíp kontradiktórnosti, keď účastníkom priznáva „rovné postavenie spočívajúce v rovnakej miere možnosti uplatňovať prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany...“ Zároveň takýmto spôsobom právna úprava reaguje na judikatúru ESLP.

V prípade *Trančíková v. Slovenská republika* sťažovateľka namietala porušenie práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru tým, že jej odvolací súd nezasnal repliku na ňou podané odvolanie, s odôvodnením, že nepredložila žiadne nové relevantné informácie, ktorými by vyvrátila zistenia prvostupňového súdu a zamietol jej odvolanie. Taktiež nebola úspešná ani pred najvyšším súdom a tak sa obrátila na ústavný súd. V konaní pred ústavným súdom najvyšší súd uviedol, že zo zákona nevyplýva žiadna povinnosť zaslania repliky a že zaslaná by mala byť len v prípade, ak by mala zásadný dopad na rozhodnutie odvolacieho súdu. ESLP vo svojom rozhodnutí k tomu uviedol nasledovné: „*Odhliadnuc od určitosti, kvality a konzistentnosti aplikácie takejto právnej úpravy, sa javí, že v tomto prípade bolo rozhodným kritériom pre posúdenie odoslania alebo neodoslania stanoviska žalovaného k odvolaniu žalovanej - vo všeobecnosti ako aj v prejednávanom prípade - posúdenie závažnosti obsahu podania na rozhodnutie odvolacieho súdu vo veci samej. Ako však vyplýva z judikatúry Súdu citovanej vyššie, účinok obsahu podania nie je dôležitý - je na stranách, aby sa rozhodli, či sa k podaniu vyjadria“ a taktiež, že „*strany konania musia mať príležitosť oboznámiť sa so všetkými dôkazmi a stanoviskami, pričom majú právo sa k nim vyjadriť, a to bez ohľadu na to, či ide o prvostupňové alebo odvolacie konanie a bez ohľadu na to, či sa odvolacom konaní objavia nové skutočnosti*“¹⁵ (pozri *mutatis mutandis* aj Hudáková a iní v. Slovenská republika, sťažnosť č. 23083/05).*

Pri úprave nariadenia pojednávania zákonodarca upravil možnosť správneho súdu nepojednávať každú vec (§ 107 S. s. p.). Je pravdou, že podobná úprava existovala aj doteraz, začala sa však javiť ako nedostatočná. Preto ako ďalšie ustanovenie umožňujúce zrýchlenie celého konania na základe výslovnej požiadavky krajských súdov prijalo sa takéto riešenie. Na prvý pohľad sa môže zdať, že takýto postup je v rozpore s čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý ustanovuje právo každého na to, „aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prieťahov a v jeho prítomnosti...“ Verejnoscť je aj v chápaní čl. 6 Dohovoru *conditio sine qua non* spravodlivosti samotného súdneho konania.¹⁶ Avšak na vysvetlenie toho, prečo je tomu tak, je potrebné poukázať na charakter a účel správneho súdnictva. Predkladateľ na margo tohto uvádzá, že funkcia správneho súdnictva je predovšetkým preskúmavacia, a nie ako je to v typických druhoch súdneho konania, kde ich hlavne o nachádzaciu funkciu.¹⁷ Takýmto prostriedkom sa tak zvýsi funkčnosť správneho súdnictva a umožní rozhodovať v potrebnej primeranej lehote. Pohľad na túto problematiku priniesol v rámci svojej rozhodovacej činnosti aj ESLP, ktorý napr. v rozhodnutí vo veci *Håkansson a Sturesson v. Švédsko* uviedol, že „*odklon od princípu verejného prejednania môže byť za určitých okolností odôvodnený...*“¹⁸ a tiež, že čl. 6 ods. 1 Dohovoru „*nebráni účastníkom konania vziať sa svojho práva na verejné konanie, a to výslovne alebo mlčky, avšak takýto úkon musí byť jasný a nesmie narážať na žiadny verejný záujem.*“¹⁹

V správnom súdnictve je správnemu súdu umožnené rozhodovať aj uznesením, a to v prípade:

¹⁴ Dôvodová správa k § 106

¹⁵ Sťažnosť č. 17127/12, dostupné na www.hudoc.echr.coe.int

¹⁶ STRÁŽNICKÁ, V. a kol.: Medzinárodná a európska ochrana ľudských práv. 1. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 252

¹⁷ Dôvodová správa k § 107

¹⁸ Sťažnosť č. 11855/85, dostupné na www.hudoc.echr.coe.int

¹⁹ Por. *Exel v. Česká republika*, sťažnosť č. 48962/99 a § 107 ods. 1 písm. a) a c) S. s. p.

- (i) ak nerozhoduje vo veci samej, alebo
- (ii) ak tak ustanovuje zákon (§ 147 S. s. p.).

A práve pri takomto spôsobe rozhodovania sa ako nový inštitút zavádza možnosť podať proti vydanému uzneseniu sťažnosť. Táto sťažnosť sa koncipuje ako procesný inštitút obrany, teda ako istý procesný opravný prostriedok v rámci správneho súdnictva, ktorý umožňuje účastníkovi konania bezprostredne reagovať na vydané uznesenie. Teória v súvislosti s podaním opravného prostriedku poukazuje na jednotlivé účinky, ktoré sa s takýmto podaním spájajú.²⁰ Aj pri tejto forme opravného prostriedku sa bude uplatňovať suspenzívny účinok, keďže len uznesenie, ktoré nemožno napadnúť sťažnosťou, sa stáva právoplatným už samotným doručením. Len ľažko možno uznáť tejto sťažnosti aj devolutívny účinok, hoci pôjde o špecifické riešenie. Táto sťažnosť sa totiž podáva proti uzneseniu, ktoré bolo vydané súdnym úradníkom vychádzajúc z čl. 142 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, pričom zároveň dochádza k určitému premietnutiu doterajšieho § 374 ods. 4 O. s. p.²¹ Rozhodovanie o tejto sťažnosti bude mať na starosti správny súd, čo je len pozitívne pre celý priebeh konania a jeho rýchlosť, keďže všetko naďalej ostáva plne v réžii správneho súdu. Do úvahy prichádzajú dva druhy rozhodovania o tejto sťažnosti, pričom ak bolo uznesenie vydané vo veci, v ktorej koná a rozhoduje senát, rozhodne o nej predseda tohto senátu, inak bude rozhodovať sudca, ktorý vo veci koná a rozhoduje. O sťažnosti sa rozhodne taktiež uznesením, pričom voči rozhodnutiu o sťažnosti už nie je možné podať opravný prostriedok.

2. SPRÁVNA ŽALOBA

Týmto sa dostávame k podstate správneho súdnictva. Keďže, ako sme uviedli, správne súdnictvo umožňuje „*každej osobe, ktorá sa cíti poškodená na svojich právach rozhodnutím alebo postupom správneho orgánu, aby sa dovolala súdu ako nezávislého orgánu, ktorý rozhodne o zákonnosti takéhoto rozhodnutia alebo postupu, a to v konaní, v ktorom správny orgán už nemá autoritatívne postavenie...*“²², vidíme, že tento druh súdneho konania je späť s dispozitívnou zásadou a je potrebné, aby účastník konania vyvinul určitú aktivitu na ochranu svojich práv. Práve na tento účel S. s. p. zavádza inštitút správnej žaloby.

2.1 Všeobecne o správnej žalobe

Správnou žalobou sa teda žalobca môže domáhať ochrany svojich subjektívnych práv (§ 177 S. s. p.). V porovnaní s doterajšou právnou úpravou ide o zmenu, keďže podľa O. s. p. sa rozlišovalo medzi viacerými formami podania. Platilo, že konanie sa začínalo na návrh, a to podaním žaloby, opravného prostriedku alebo návrhu.²³ Išlo najmä o možnosť podania žaloby proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov (§ 247 a nasl.), podanie opravného prostriedku proti rozhodnutiam správnych orgánov (§ 2501 a nasl.), či podaním návrhu na nečinnosť orgánu verejnej správy (§ 250t). Ako si možno všimnúť, nový S. s. p. prichádza s riešením, v ktorom hlavnú úlohu zohráva vždy žaloba, konkrétnie „správna žaloba“, pričom zákonodarca takto zjednotil doterajšie formy podania tým, že vytvára rozličné variácie správnych žalôb. V novom procesnom predpise preto môžeme rozlišovať:

- a) správne žaloby (tzv. všeobecné správne žaloby),
- b) správne žaloby vo veciach správneho trestania,

²⁰ VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 177, KOŠIČIAROVÁ, S.: Správny poriadok. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 263 a 271

²¹ Podľa § 2 ods. 2 Zákona č. 549/2003 Z. z. o súdnych úradníkoch sa súdnymi úradníkmi rozumejú vyšší súdni úradníci, súdni tajomníci a probační a mediační úradníci.

²² ŠTEVČEK, M – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár, II. diel. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 950

²³ ŠTEVČEK, M. a kol.: Civilné právo procesné. Bratislava: Eurokódex, 2010, s. 585

- c) správne žaloby v sociálnych veciach,
- d) správne žaloby vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia,
- e) žaloby proti nečinnosti orgánu verejnej správy,
- f) žaloby proti inému zásahu orgánu verejnej správy,
- g) žaloby vo volebných veciach,
- h) žaloby vo veciach územnej samosprávy,
- i) žaloby vo veciach politických práv,
- j) kompetenčné žaloby, a
- k) ako jedinú výnimku aj návrhy v iných veciach (napr. návrh na vydanie rozhodnutia o vykonateľnosti rozhodnutia cudzieho správneho orgánu a rozhodnutia cudzieho súdu ako prejav plnenia medzinárodných záväzkov - § 420 S. s. p. alebo návrh na vydanie súhlasu s inšpekciou - § 430 S. s. p.).

Je dôležité zdôrazniť, že správne súdy už viac nebudú rozhodovať o špecifickom opravnom prostriedku v správnom konaní (doterajší § 2501 O. s. p.), kedy išlo o zaujímavú situáciu, keďže súdy rozhodovali ešte len o neprávoplatnom rozhodnutí. Takáto úprava existovala ako pozostatok právej úpravy spred roka 1991, pričom postupne sa stala neorganickým prvkom, ktorý vytváral dojem, že konanie v správnom súdnicte je akýmsi pokračovaním správneho konania.²⁴ Nový procesný predpis preto s takoto úpravou ďalej neráta.

Ako sme už spomínali, žalobná legitimácia sa rozšírila aj na iné subjekty (predovšetkým aj na zainteresovanú verejnosť). Ak na strane žalobcu stojí fyzická osoba alebo právnická osoba, správna žaloba musí, okrem prípadov neumožňujúcich podanie riadneho opravného prostriedku, smerovať voči rozhodnutiu orgánu verejnej správy, ktorý rozhodol o riadnom opravnom prostriedku. To znamená, že aj špecifikácia dôvodov žaloby (žalobných bodov) musí byť postavená voči tomuto rozhodnutiu o riadnom opravnom prostriedku. Takže aj v tomto dochádza k zmene v porovnaní s doterajšou úpravou, kde je žaloba namierená voči rozhodnutiu v prvom stupni. Možno je na tomto mieste potrebné pozastaviť sa pri náležitosťach tejto žaloby. Okrem všeobecných náležitostí musí správna žaloba splňať aj osobitné náležitosti stanovené § 182 S. s. p. Spomedzi osobitných náležitostí možno uviesť potrebu uviesť označenie druhu žaloby, potrebu označiť okrem žalovaného aj ďalších účastníkov konania, príp. zúčastnené osoby, či označenie dôkazov, ktoré účastník navrhuje vykonať ako takých, ktoré doterajšia úprava nevyžadovala.

2.2 Konanie o kompetenčnej žalobe

Správny súdny poriadok prináša i jedno osobitné konanie týkajúce sa riešenia kompetenčných konfliktov prostredníctvom kompetenčnej žaloby (§ 412 a nasl. S. s. p.), pričom je možné badať viaceru zmien v porovnaní s doterajším stavom. V prvom rade, nový procesný predpis prichádza s legálou definíciou toho, čo sa rozumie pozitívnym a čo negatívnym kompetenčným konfliktom. Pozitívnym (kladným) kompetenčným konfliktom je „*spor, v ktorom viaceré orgány verejnej správy súčasne tvrdia, že im patrí pôsobnosť vykonať v tej istej veci administratívne konanie, alebo spor medzi orgánom verejnej správy, ktorý chce vykonať vo veci administratívne konanie, a iným subjektom, ktorý chce rovnakú vec upraviť vlastným postupom.*“ Negatívnym (záporným) kompetenčným konfliktom sa rozumie „*spor, v ktorom viaceré orgány verejnej správy súčasne popierajú svoju pôsobnosť tak, že žiadny z nich nechce vykonať v tej istej veci administratívne konanie, alebo spor medzi orgánom verejnej správy, ktorý nechce vykonať vo veci administratívne konanie, a iným subjektom, ktorý svoju*

²⁴ BARICOVÁ, J.: Správne súdnicte a rekodifikácia civilného práva procesného. Dostupné na: http://www.jasr.sk/files/Spravne_sudnictvo_a_rekodifikacia_civilneho_prava_procesneho.pdf

príslušnosť upraviť rovnakú vec vlastným postupom popiera.“ Takto sa pojed kompetenčný konflikt namiesto právne neurčitého pojmu dostáva do roviny *de lege lata*, keďže jeho doterajšie chápanie prinášala len veda správneho práva.

Ak sa pozrieme na doterajšiu právnu úpravu, je zrejmé, že išlo o pomerne zložité riešenie tohto problému. Vyplývalo to pochopiteľne aj z toho, že ani všeobecný predpis o správnom konaní neriešil takéto situáciu a v O. s. p. bola táto situácia riešená len stručne a nie celkom dostatočne (§ 8a). Preto sa podporne využívali iné právne predpisy, takže úprava bola značne nejednotná a roztrieštená. Môžeme uviest’ niekoľko doterajších spôsobov riešenia týchto konfliktov:

- kompetenčný konflikt medzi správnymi orgánmi patriacimi do pôsobnosti rôznych ústredných orgánov štátnej správy (ďalej aj „ÚOŠS“) sa riešil prioritne dohodou týchto ÚOŠS, inak rozhodovanie prislúchalo Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „ÚS SR“),
- kompetenčný konflikt medzi obcou alebo samosprávnym krajom a orgánom štátnej správy mal riešiť taktiež ÚS SR na základe komunálnej stážnosti,
- kompetenčný konflikt medzi územnými samosprávnymi celkami pri prenesenom výkone štátnej správy a orgánmi štátnej správy sa riešil ako keby vznikol medzi orgánmi štátnej správy.²⁵

Treba dodať, že v takejto situácii boli všeobecné súdy v situácii, v ktorej žiadnym spôsobom nemohli samostatne konať, čím tak dochádzalo k predĺžovaniu konania a jeho komplikovaniu. Ďalšia vec, ktorú treba podotknúť, je tá, že pri takýchto situáciách nemohol konať ani účastník konania (s výnimkou domáhať sa ochrany pred nečinnosťou orgánu verejnej správy), čím len nadálej mohla trvať prípadná ujma na jeho právach.

Zrejme aj pod vplyvom týchto okolností prichádza nový S. s. p. s mnohými novinkami. Na jednej strane, prichádza s jednoznačným vyriešením kompetenčných konfliktov či už medzi súdmi navzájom (vyššie spomínané riešenie kompetenčných sporov kompetenčným senátom najvyššieho súdu), a tiež medzi jednotlivými orgánmi verejnej správy či inými subjektmi odlišnými od súdov. Tu ako ďalšie pozitívum treba pridať i fakt, že týmto spôsobom dôjde k odbremenению ústavného súdu (prejednávanie kompetenčných sporov medzi ústrednými orgánmi štátnej správy podľa čl. 126 Ústavy Slovenskej republiky), keďže nová právna úprava umožňuje správnym súdom riešiť aj takéto konflikty.

Na druhej strane, ako aktívne legitimovaný môže v tomto konaní vystupovať aj účastník konania pred správnym orgánom a aj jemu zákon umožňuje podanie takejto žaloby. V neposlednom rade treba zdôrazniť aj to, že možnosť vyriešenia kompetenčných konfliktov bude prislúchať priamo správnym súdom.

Vidíme tak, že z dôvodov uvedených vyššie, nové ustanovenia S. s. p. umožnia súdu zabezpečiť plynulejší chod konania, nad ktorým budú mať priamy dohľad, a tiež dôjde k výrazne lepšej ochrane záujmov jednotlivcov (FO a PO), a tým aj k lepšej vymožiteľnosti práva, ktorá je tak často zdôrazňovaným problémom slovenského súdnictva ako celku.

3. OPRAVNÉ PROSTRIEDKY V SPRÁVNOM SÚDNICTVE

V rámci inštitútu opravných prostriedkov nový S. s. p. pozná len mimoriadne opravné prostriedky (s výnimkou spomínamej stážnosti voči uzneseniu), keďže nimi bude môcť napadnúť len právoplatné rozhodnutie správneho súdu, čo je samo osebe výrazná zmena. Medzi tieto opravné prostriedky bude patriť tzv. „kasačná stážnosť“ a žaloba na obnovu konania.

²⁵ VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava. C. H. Beck, 2013, s. 81

3.1 Kasačná sťažnosť

Doterajšia právna úprava poznala možnosť podania odvolania voči prvostupňovému roz hodnutiu súdu ako klasický riadny opravný prostriedok, pričom sa aj na správne súdnictvo subsidiárne vzťahovala štvrtá časť O. s. p. Hoci sa kasačná sťažnosť výrazne podobá na tento inštitút (potreba odôvodnenia, náležitosti, účastníctvo, ...), ide predsa len o mimoriadny opravný prostriedok, ktorým „*možno napadnúť právoplatné rozhodnutie krajského súdu.*“ Je potrebné zdôrazniť, že rozhodnutia najvyššieho súdu teda napadnutel'né nebudú.

Pokial' ide o pojmové vyjadrenie tohto druhu opravného prostriedku, je potrebné vychádzat' z teoretických východísk, ktoré podľa spôsobu vybavenia opravného prostriedku rozlišujú jednotlivé princípy, a to apelačný, revízny a kasačný. Apelačný princíp umožňuje orgánu rozhodujúcemu o opravnom prostriedku napraviť rozhodnutie a rozhodnúť vo veci samej. Uplatnením revízneho princípu sa umožňuje rozhodnutie zrušiť a nariadiť nové pojednávanie, resp. za zachovania skutkového stavu aj nahradíť rozhodnutie. A napokon, kasačný princíp, ktorý sa uplatnil pri tomto druhu opravného prostriedku, neumožňuje napadnuté rozhodnutie zmeniť, ale len zrušiť a vec vrátiť na nové konanie.²⁶

Podanie takejto sťažnosti bude potrebné odôvodniť. Keďže, ako sme uviedli, nie je to totožný inštitút ako doterajšie odvolanie, v rámci dôvodov na podanie kasačnej sťažnosti nachádzame aj rôzne iné, ktoré doteraz upravené neboli. Jedným z takýchto je aj odklon od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu, príp. nerešpektovanie záväzného právneho názoru, vysloveného v zrušujúcom rozhodnutí o kasačnej sťažnosti. To len dokazuje, že „precedens“²⁷, hoci nie v pravom slova zmysle, čoraz viac nadobúda postavenie prameňa práva aj v Slovenskej republike. Napriek tomu, že tieto súdne rozhodnutia nie sú všeobecne právne záväzné, ich význam naberá na sile a prejavuje sa vyšší dôraz na sudcovskú tvorbu práva. Kasačné súdy tak budú môcť naprávať rozhodnutia krajských súdov v záujme dosiahnutia právnej istoty tak, aby sa rovnaké prípady posudzovali podobne a odlišne inak.²⁸ Pokial' ide o potrebu odôvodňovania kasačnej sťažnosti, vyvstávajú otázky pri úprave dvoch z nich, a to porušenie práva na spravodlivý proces, resp. nesprávne právne posúdenie veci. Spomenuté dôvody sa tak môžu stať významnou zbraňou v rukách žalobcu (sťažovateľa), keďže jeden z týchto dvoch dôvodov bude možné prakticky vždy aplikovať na ten ktorý prípad.

Možnosť podania kasačnej sťažnosti sa vzťahuje rovnako na všetky subjekty legitimované podať správnu žalobu. V porovnaní s odvolaním podľa O. s. p. sa zavádzajú dlhšia lehota na podanie tohto opravného prostriedku, ktorá je stanovená na 30 dní, čím sa oprávnenej osobe poskytuje väčšia možnosť na uplatnenie svojich práv. Kasačná sťažnosť musí okrem všeobecných náležitostí podania (§ 57 S. s. p.) splňať aj osobitné náležitosti, ktorými sú:

- a) označenie napadnutého rozhodnutia,
- b) údaj, kedy napadnuté rozhodnutie bolo sťažovateľovi doručené,
- c) opisanie rozhodujúcich skutočností, aby bolo zrejmé, v akom rozsahu a z akých dôvodov sa podáva („sťažnostné body“), a
- d) návrh výroku rozhodnutia („sťažnostný návrh“).

Pristaviť sa môžeme pri poslednej osobitnej náležitosti kasačnej sťažnosti. Aktívne legitimovaný subjekt bude totiž vo svojej sťažnosti povinný uviesť tzv. sťažnostný návrh podobne ako to bude aj pri správnej žalobe. Vidíme, že ide o podobnú úpravu ako v konaní pred ústav-

²⁶ Bližšie pozri: SOBIHARD, J.: Správny poriadok. Komentár. 5. prepracované wydanie. Bratislava: Iura Edition, 2011. s. 234

²⁷ PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: Teória práva. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013 s. 132-138; OTTOVÁ, E.: Teória práva. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 192

²⁸ CIBULKA, Ľ. a kol.: Ústavné právo. Štátoveda. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 194; RUMANA, I.: Správne súdnictvo a súdny precedens. In: MASLEN, M. (ed.): *Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty: zborník príspevkov vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 7. – 8. marca 2011 v Trnave*, Bratislava: Ikarus.sk, 2011, s. 227-231

ným súdom, kde sťažovateľ taktiež musí vo svojej sťažnosti uviesť aj návrh výroku rozhodnutia ústavného súdu.²⁹ Opäť tak ide o jeden z dôvodov, prečo by účastník mal byť aj v správnom súdnictve právne zastúpený. Pri súčasnej úprave odvolania postačovalo okrem iného vypracovanie odvolacieho návrhu – petitu, ktorý mal splňať kvalitatívnu (požiadavka zmeny napadnutého rozhodnutia alebo zrušenie a vrátenie veci) a kvantitatívnu stránku (vymedzenie rozsahu, v akom sa rozhodnutie napáda).³⁰

Rozdiel pri porovnaní novšej a staršej úpravy tak bude aj v právnych účinkoch opravných prostriedkov. Kasačná sťažnosť totiž v porovnaní s odvolaním podľa O. s. p. v zásade nebude mať suspenzívny účinok, hoci v určitých prípadoch ho kasačnej sťažnosti bude možné priznať. Pokiaľ ide o devolutívny účinok, ten aj pri kasačnej sťažnosti ostáva zachovaný. O sťažnosti bude rozhodovať tzv. „kasačný súd“, ktorý bude buď senát najvyššieho súdu alebo v určitých prípadoch aj veľký senát najvyššieho súdu. Práve v prípade veľkého senátu najvyššieho súdu pôjde o prípady, kedy bude dochádzať k zjednocovaniu rozhodovacej činnosti a posilňovaniu princípu právnej istoty. Prvým prípadom bude zosúladaťanie právnych názorov vtedy, ak senát najvyššieho súdu dospele pri svojom rozhodovaní k právnemu názoru, ktorý je odlišný od právneho názoru, ktorý už bol vyjadrený v rozhodnutí najvyššieho súdu (§ 22 ods. 1 písm. a). Ďalším prípadom bude rozhodovanie o zjednocovaní právneho názoru senátu najvyššieho súdu a orgánu verejnej správy (§ 22 ods. 1 písm. b). Ustanovením tejto možnosti sa zjednocovanie právnych názorov výrazne posunulo vpred zohľadňujúc pri tom prienik medzi rozhodovaním orgánov verejnej správy a súdov v správnom súdnictve, keďže Veľký senát bude môcť globálne zjednocovať rozhodovaciu činnosť naprieč verejnou správou.³¹ Ako ďalší prípad rozhodovania Veľkého senátu zákonodarca ustanovil možnosť rozhodovania po tom, čo to navrhol generálny prokurátor z dôvodu rozdielnej rozhodovacej činnosti správnych súdov alebo pretrvávajúcej odlišnosti rozhodovania správnych súdov a orgánov verejnej správy (§ 22 ods. 1 písm. c). Niektorí to vnímajú ako, na jednej strane, posilnenie právomocí prokuratúry v netrestnej oblasti, no na druhej strane to umožňuje verejnosti stať sa určitým kontrolórom tým, že bude môcť podať prokuratúre podnet a chrániť tak verejný záujem napr. v oblastiach stavebníctva či tăžby nerastných surovín.³²

V rámci uplatnenia vyššie spomenutých princípov typických pre preskúmavanie opravných prostriedkov, už zo samotného názvu tohto opravného prostriedku vyplýva, že spôsobom, akým kasačný súd môže rozhodnúť, je zrušenie rozhodnutia a vrátenie veci na ďalšie konanie, teda aplikácia kasačného princípu. Špecifický prípad je upravený v § 462 ods. 2 S. s. p. Ide o prípady, kedy krajský súd rozhodne o zamietnutí žaloby a kasačný súd zistí, že toto rozhodnutie nie je v súlade so zákonom. V tomto prípade môže kasačný súd rozhodnutie zmeniť, čo môže evokovať použitie revízneho princípu, avšak zmeniť rozhodnutie môže takým spôsobom, že ho zruší a vec vráti na ďalšie konanie, čiže v konečnom dôsledku sa uplatní opäť kasačný princíp. Rozdiel však bude v tom, že voči takému rozhodnutiu bude možné podať žalobu na obnovu konania, čo proti ostatným rozhodnutiam kasačných súdov nebude možné.

3.2 Žaloba na obnovu konania

Pri úprave obnovy konania je potrebné poukázať na zúženie možností (dôvodov) na využitie tohto mimoriadneho opravného prostriedku. Upúšťa sa tu od prípustnosti obnovy konania

²⁹ § 20 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho súdcov

³⁰ ŠTEVČEK, M – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 610

³¹ <http://www.epravo.sk/top/clanky/k-spravnemu-sudnemu-poriadku-i-rozhodovanie-velkeho-senatu-najvyssieho-sudu-slovenskej-republiky-2965.html>, Pozri aj: MATES, P.: Požadavek předvídatelnosti ve správném právu, In: Právní rozhledy, roč. 12/2012, s. 445

³² <http://www.epravo.sk/top/clanky/k-spravnemu-sudnemu-poriadku-i-rozhodovanie-velkeho-senatu-najvyssieho-sudu-slovenskej-republiky-2965.html>

v prípade situácie, kedy by vyšli najavo skutočnosti, rozhodnutia alebo dôkazy, ktoré bez svojej viny nemohol použiť v pôvodnom konaní, či vtedy, ak možno vykonat' dôkazy, ktoré sa v pôvodnom konaní vykonat' nemohli, a v oboch situáciach by mu mohli účastníkovi priniesť priaznivejšie rozhodnutie vo veci. Je to preto, že v správnom súdnictve správny súd dokazovanie vykonáva iba výnimočne a tieto klasické dôvody obnovy tu prakticky neprichádzajú do úvahy.³³ Zákonodarca preto s prípustnosťou žaloby na obnovu konania počítala len v obmedzenom rozsahu ustanovenom v § 472 S. s. p.

Dôkazom toho, že tento inštitút by mal byť využívaný veľmi výnimočne, je aj stanovenie ďalších obmedzujúcich podmienok, kedy žaloba na obnovu konania nebude prípustná. Pôjde tak o rozhodnutia kasačných súdov (s výnimkou rozhodnutia, kedy bude kasačný súd rozhodovať „revíznym“ spôsobom) a rovnako tak o rozhodnutia správnych súdov, ktorých zmenu alebo zrušenie možno dosiahnuť inak.

Ako ďalšie vyjadrenie výnimočnosti obnovy konania je zakotvenie len subjektívnej lehoty na jej podanie, ktorá bude trojmesačná, od kedy sa žalobca dozvie o dôvode obnovy alebo o den, keď tento dôvod mohol uplatniť. Zároveň pritom žalobca bude musieť opísat' všetky skutočnosti, ktorými dokáže včasnosť jej podania.

Obmedzujúcou prekážkou pre obnovu konania je aj ustanovenie § 483 S. s. p., podľa ktorého správny súd zamietne žalobu na obnovu konania nielen v prípade nesplnenia podmienok prípustnosti, ale aj v prípade jej zjavnej bezdôvodnosti.

Na marge obnovy konania je možné poukázať na značný vplyv Civilného sporového poriadku pri úprave tohto inštitútu, čo možno vidieť už v samotnom názve podania smerujúcemu k obnove konania (žaloba), pri terminológii osobitných náležitostí tejto žaloby (§ 476 S. s. p.), či pri postupe súdu po povolení obnovy konania (§ 485 S. s. p.) Výnimku však predstavuje § 482 S. s. p., ktorý umožňuje priznať žalobe na obnovu konania odkladný účinok vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu správneho súdu alebo rozhodnutiu/opatreniu orgánu verejnej správy, ale len z dôvodu hodného osobitného zreteľa.

ZÁVER

Spracovaním problematiky nového fungovania správneho súdnictva v prostredí Slovenskej republiky sa nám podarilo poukázať na niekoľko významných skutočností, ktoré budeme môcť od 1. júla 2016 reálne pozorovať v praxi.

V prvom rade, podarilo sa nám zdôrazniť komplexnosť a ucelenosť nového procesného predpisu, ktorou sa posúva úroveň rozhodovania v správnom súdnictve na vyšší level. Zdôraznili sme veľmi výrazný posun pokial' ide o dĺžku či rýchlosť konania zakotvením inštitútov, ktoré napomáhajú správnym súdom riešiť komplikované situácie vznikajúce v konaniach (napr. možnosť odmietnutia žaloby, riešenie kompetenčných konfliktov). Poukázali sme na zlepšenie postavenia účastníkov konania, ktorým niektoré nové inštitúty poskytujú efektívnejšiu ochranu ich práv (rozšírenie inštitútu účastníctva, žalobná legitimácia aj pri kompetenčnej žalobe). Zároveň sme znázornili, ako významne je oblasť správneho súdnictva ovplyvnená vývojom na európskom kontinente, keď sme pri niektorých inštitútoch vyjadrili vplyv medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky, ktoré významne ovplyvnili konečnú podobu tohto zákona (napr. zainteresovaná verejnosť). Porovnaním doterajšej právnej úpravy s novou sme prišli k záveru, že správne súdnictvo bude schopné fungovať účinnejšie podľa svojej vlastnej úpravy aj vzhľadom na odlišný charakter vecí, ktoré doterajšia úprava riešila v jednom procesnom predpise (občianskoprávne, rodinnoprávne vztahy a pod. spolu s vecami správneho práva). Príkladmo môžeme zhrnúť niektoré zmeny a ich možný vplyv na budúcu podobu správneho súdnictva:

³³ Dôvodová správa k § 472

- Poukázali sme napr. na zmenu týkajúcu sa riešenia kompetenčných sporov, kde sme zdôraznili vytvorenie kompetenčného senátu najvyššieho súdu. Vzniká tak veľký predpoklad, že dôjde k oveľa účinnejšiemu riešeniu konfliktných situácií medzi súdmi a takáto úprava má ambíciu byť veľkým prínosom pre správne súdnictvo ako celok. Nemenej dôležité bolo zakotvenie inštitútu kompetenčnej žaloby, o ktorom treba uviesť, že značne urýchli konanie pred správnymi súdmi a zároveň posilní práva účastníka konania. Navyše, touto úpravou sa dá bodka za doteraz veľmi nejednoznačne riešenou koncepciou.
- Bezpochyby treba uvítať krok zákonodarcu, ktorý sme zdôraznili, a to možnosť správnych súdov odmietať žaloby v prípade ich šikanózneho charakteru, čo jednoznačne napomôže súdom v ich odbremenení, s ktorým tak doteraz zápasili a ktoré im spôsobovalo nemalé problémy.
- Vyzdvihli sme zakotvenie istej formy procesnej obrany vo forme stážnosti voči uzneseniu, o ktorej sa dá predpokladať, že naplní jeden z cieľov prijímania Správneho súdneho poriadku, a to posilnenie postavenia účastníka konania a zabezpečenie právnej istoty. Zároveň sa tým tiež urýchli prístup k ochrane práv účastníka konania.
- Poukázali sme na skutočnosť, že správne súdy už viac nebudú rozhodovať o opravných prostriedkoch voči neprávoplatným rozhodnutiam, čo sa stane ďalším krokom k tomu, aby si správne súdnictvo ešte viac upevnilo svoju špecifickú pozíciu a nezasahovalo do správneho konania, čím sa vyrieši tento nekoncepčný jav.
- Na margo opravných prostriedkov v správnom súdnictve sme poukázali to, že spôsob, akým sú tieto inštitúty zakotvené (mimoriadne opravné prostriedky) umožní dostať správne súdnictvo do pozície výnimočného prostriedku, čo by mohlo viesť k tomu, aby sa kládol dôraz na vyriešenie sporu už na úrovni správneho konania.
- Do pozornosti sme dali rozhodovanie Veľkého senátu najvyššieho súdu, prostredníctvom ktorého by sa precedentné rozhodovanie súdov v Slovenskej republike mohlo dostať na vyšší level.

Musíme konštatovať, že konečná podoba nového procesného predpisu naplnila všetky premisy, s ktorými sa do rekodifikácie vstupovalo³⁴ a len čas ukáže, ako nová úprava dokáže prispieť k lepšiemu výkonu správneho súdnictva na Slovensku.

Preto sa záverom žiada vyjadriť presvedčenie, že Správny súdny poriadok sa stane stabilou súčasťou slovenského právneho poriadku a že bude jedným z tých predpisov, ktoré napomôžu k lepšej vymožiteľnosti práva v Slovenskej republike.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

správne súdnictvo, správna žaloba, správny súd, kasačná stážnosť

KEYWORDS

administrative justice, administrative action, administrative court, cassational complaint

POUŽITÁ LITERATÚRA

Literatúra:

³⁴ Návrh legislatívneho zámeru rekodifikácie civilného práva procesného. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, 2013.
Dostupné na: www.justice.gov.sk

1. BEŇA, J.: Pramene k dejinám práva. Novovek. 1. vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2009. 420 s. ISBN 978-80-7160-251-4
2. CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo. Štátoveda. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. 279 s. ISBN 978-80-7160-349-8
3. CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 407 s. ISBN 978-80-7160-366-5
4. FICOVÁ, S. – ŠTEVČEK, M. a kol.: Občianske súdne konanie. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 500 s. ISBN 978-80-7400-509-1
5. KOŠIČIAROVÁ, S.: Správny poriadok. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2013. 357 s. ISBN 978-80-89122-85-1
6. MACHAJOVÁ, J. a kol.: Všeobecné správne právo. 6. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. ISBN 978-80-89447-74-9
7. MASLEN, M. (ed.): Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty: zborník príspevkov vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 7. – 8. marca 2011 v Trnave. Bratislava: IKARUS.SK, 2011. 360 s. ISBN 978-80-970760-0-9
8. OTTOVÁ, E.: Teória práva. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010. 323 s. ISBN 978-80-89122-59-2
9. PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: Teória práva. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 308 s. ISBN 978-80-89603-14-5
10. PRŮCHA, P.: Správní právo. Obecní část. 8. doplněné a aktualizované vydání. Brno-Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, s. r. o., 2012. 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0
11. SOBIHARD, J.: Správny poriadok. Komentár. 5. prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2011. 376 s. ISBN 978-80-8078-403-4
12. SPIŠIAKOVÁ, H.: Zákon o priestupkoch. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2015. 811 s. ISBN 978-80-8168-187-5
13. SREBALOVÁ, M. a kol.: Zákon o priestupkoch. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 504 s. ISBN 978-80-89603-30-5
14. STRÁŽNICKÁ, V. a kol.: Medzinárodná a európska ochrana ľudských práv. 1. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2013. 560 s. ISBN 978-80-89447-95-4
15. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-406-3
16. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2009. 936 s. ISBN 978-80-7400-159-8
17. ŠTEVČEK, M. a kol.: Civilné právo procesné. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010. 856 s. ISBN 978-80-89447-18-3
18. TRELLOVÁ, L. (ed.): Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012. 400 s. ISBN 978-80-7160-339-9
19. TRELLOVÁ, L. (ed.): Nový Správny súdny poriadok: návrh: zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 25. až 27. septembra 2014 v Dunajskej Stredie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 348 s. ISBN 978-80-7160-374-0
20. VRABKO M. a kol.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s. ISBN 978-80-89603-03-9
21. VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Osobitná časť. Šamorín: Heuréka, 2015. 352 s. ISBN 978-80-8173-007-8
22. VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Všeobecná časť. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 304 s. ISBN 978-80-89603-13-8

Periodiká:

1. BABIAKOVÁ, E.: Preskúmavanie správneho uváženia súdom. *In: Justičná revue*, roč. 2001, č. 4
2. MATES, P.: Požadavek predvídatelnosti ve správním právu. *In: Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 12

Internetové zdroje:

<http://www.epravo.sk/top/clanky/k-spravnemu-sudnemu-poriadku-i-rozhodovanie-velkeho-senatu-najvyssieho-sudu-slovenskej-republiky-2965.html>

http://www.jasr.sk/files/Spravne_sudnictvo_a_rekodifikacia_civilneho_prava_procesneho.pdf

Právne predpisy:

Aarhuský dohovor

Európsky dohovor o ľudských правach

Odporúčanie RE (91) 1

Rezolúcia Výboru ministrov RE (77) 31

Ústavný zákon č. 460/1992 Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

Viedenský dohovor o konzulárnych stykoch

Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok

Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok

Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok

Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov

Zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho súdcov v znení neskorších predpisov

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov

Judikatúra:

Rozhodnutie ÚS SR so sp. zn. IV. ÚS 161/2008

Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. februára 2013, sp. zn. 5Sži/6/2012

Uznesenie ÚS SR so sp. zn. II. ÚS 482/2013

Rozsudok Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 1S/70/2008-195

Rozhodnutie ESĽP vo veci Trančíková v. Slovenská republika, sťažnosť č. 17127/12

Rozhodnutie ESĽP vo veci Hudáková a iní v. Slovenská republika, sťažnosť č. 23083/05

Rozhodnutie ESĽP vo veci Čanády v. Slovenská republika, sťažnosť č. 53371/99

Rozhodnutie ESĽP vo veci Exel v. Česká republika, sťažnosť č. 48962/99

Rozhodnutie ESĽP vo veci Håkansson a Sturesson v. Švédsko, sťažnosť č. 11855/85

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**Patrik Jokel'**

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

študent, 3. ročník Bc. štúdia

0949 866 451

jokel.patrik@gmail.com

NÁRODNÉ A EURÓPSKE SÚVISLOSTI V PRÁVNEJ APLIKÁCII FINANČNEJ ASISTENCIE BÁNK

NATIONAL AND EUROPEAN ISSUES CONCERNING LEGAL APPLICATION OF FINANCIAL ASSISTANCE OF BANKS

Lubomír Čunderlík

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Zákonom o bankách sa zaviedla autonómna právna úprava finančnej asistencie. Táto predstavuje špecifickú finančnoprávnu úpravu vo vzťahu k obchodnoprávnej úprave. Výrazným spôsobom dopĺňa európsku bankovú reguláciu, ktorá takéto reštrikcie neustanovuje. Napriek tomu je potrebné vykladať národnú právnu úpravu aj v súvislostiach práva EÚ, aby nedochádzalo k tvorbe bariér pohybu kapitálu. Článok sa zaobera národným a európskym právnym kontextom skúmaného inštitútu ako aj vybraným aspektom jeho aplikácie v prostredí bankovníctva. Osobitne sa venuje možnosti nadobudnutia vlastných akcií bankou a vplyvmi porušenia zákazu finančnej asistencie. Autor článku uvádza vlastné závery k vybraným aplikačným problémom a poskytuje syntézu poznatkov k téme.

ABSTRACT

The Act on Banks introduced autonomous legislation regarding to financial assistance. This represents a specific legislation of financial law in relation to the general private law rules. The European banking regulation does not provide for such restrictions. However, the national legislation must be interpreted in the context of EU law, so as to avoid the creation of barriers to the free movement of capital. The article deals with national and European legal context of the review of the Institute as well as selected aspects of its application in the area of commercial banking. In particular it focuses at the acquisition of own shares of the Bank and the impact of infringements of the prohibition of financial assistance. The author states own conclusions on selected application problems and provide a synthesis of knowledge on the research subject.

I. ÚVOD

Bankové obchody (v obsahovom zmysle § 5 písm. i) zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ďalej v texte len ako „zákon o bankách“) podliehajú viacerým reštrikciám v spôsobe ich realizácie. Obmedzenia v spôsobe realizovania bankových obchodov sú predmetom právnej regulácie najmä zákona o bankách a možno ich identifikovať v jeho viacerých ustanoveniach. Niektoré z týchto ustanovení sú premietnutím transponovanej európskej právnej úpravy, iné sú špeciálnou právnou úpravou slovenského zákona o bankách. Niektoré z nich predstavujú väzbu na súvisiacu reguláciu iných ako hlavných bankových činností, ak je banka v postavení tzv. univerzálnej banky (poskytovanie investičných služieb a výkon investičných činností), alebo ak banka poskytuje osobitý segment druhu bankových produktov (napr. hypoteckárny úver, stavebný úver). Ustanoveniami, ktoré takto významne modifikujú správanie banky, a to najmä po organizačnej stránke, sú § 34, § 35 a § 36 zákona o bankách. Ustanovenia § 34, § 35 a § 36 ods. 1, 3 až 5

zákona o bankách sú pravidlami vyhýbania sa konfliktu záujmov pri uskutočňovaní bankových obchodov. Okrem tejto základnej spoločnej charakteristiky sa navzájom aj odlišujú osobitostami reštrikcií v nich ustanovených. Ustanovenia § 34 zákona o bankách zavádzajú organizačne „čínske múry“ („chinese wall“) pri vykonávaní úverových a investičných obchodov banky a sledujú zabránenie kolízie záujmov zneužitím znalosti dôverných informácií¹, ktoré sú vo všeobecnosti predmetom regulácie zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov (ďalej v texte len ako „zákon o cenných papieroch“). Ustanovenia § 35 a § 36 ods. 1, 3 až 5 zákona o bankách na druhej strane sledujú vylúčenie konfliktu záujmov predchádzaním realizácie bankových obchodov s osobami s osobitným vzťahom k banke.

Cieľom článku však bude teoretický a aplikačný rozbor ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o bankách, ktorý označujeme ako *pravidlá finančnej asistencie bávk alebo zákaz financovania nadobúdania akcií vymedzených emitentov prostredníctvom tretej osoby*. Finančnú asistenciu bávk možno chápať interpretáciou stavu de lege lata ako zákaz, ustanovený pre banku, poskytnúť úver (vrátane úverového refinancovania) alebo zábezpeku na nadobudnutie jej akcií alebo akcií emitentov s ňou majetkovo prepojených (resp. emitentov s významným vplyvom na banku; tzv. kvalifikovaná účasť na banke v zmysle zákona o bankách) alebo akcií takých emitentov, ktorí sú vo vzťahu kontroly k banke alebo k emitentom s kvalifikovanou účasťou na banke.

Našou snahou nie je poskytnúť vyčerpávajúci výklad tohto inštitútu, ale poukázať na jeho širší európsky a národný právny rámec a niektoré aplikačné súvislosti, ktorých výskyt môže vzbudzovať dojem protizákonného postupu. Východiskami skúmanej problematiky je predošetkým znenie právnej úpravy relevantného ustanovenia zákona o bankách ako aj autorove vedomosti dosiahnuté doterajším výskumom v právnej úprave finančného trhu. Dôležitou skutočnosťou, ktorá bola motívom pre spracovanie článku, je aj súčasná absencia komentára k dotknutému ustanoveniu zákona o bankách ako aj inej odbornej spisby k tejto problematike. Úvahy autora vychádzajú zároveň z uplatnenia historického, jazykového, systematického a teleologického výkladu relevantných ustanovení. V článku sú uvádzané z dôvodu zaujatia komplexného pohľadu verejnoprávne ako aj súkromnoprávne aspekty (s prevalenciou verejnoprávneho prístupu z dôvodu finančno-právneho charakteru zákona o bankách), z ktorých analýzy autor dochádza k sumarizovaným záverom s vplyvom na bankovú prax.

II. EURÓPSKE A NÁRODNÉ PRÁVNE KONOTÁCIE BANKOVEJ FINANČNEJ ASISTENCIE

Vo všeobecnosti finančnú asistenciu pre všetky akciové spoločnosti (vrátane bávk s príkazom právnej formy akciovéj spoločnosti) zavádzajú ustanovenie § 161e ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka. Podľa prvého odseku akciová spoločnosť nesmie v súvislosti s nadobudnutím jej vlastných akcií tretími osobami poskytovať týmto osobám preddavky, pôžičky, úvery ani zábezpeky. Druhý odsek ustanovuje, že sa normatívny príkaz predchádzajúceho odseku nevzťahuje na právne úkony, ktoré sa vykonávajú v rámci bežnej činnosti bávk, a na právne úkony vykonané v súvislosti s nadobudnutím akcií zamestnancami spoločnosti alebo pre zamestnancov spoločnosti za predpokladu, že v dôsledku týchto úkonov neklesne vlastné imanie spoločnosti pod hodnotu základného imania spolu s rezervným fondom, ktorý spoločnosť vytvára ex lege. Zo znenia odseku 1 je možné finančnú asistenciu zatriediť podľa spôsobu financovania na priame (bezprostredné) financovanie nadobúdania akcií spoločnosťou

¹ KOTÁSEK, J.: Emitent finančného nástroje a vnitřní informace. 1 vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 27-29. ISBN 978-80-210-5353-3.

a nepriame financovanie formou poskytnutia zábezpeky.² Slovenská právna úprava Obchodného zákonníka v zásade nepovoľuje finančnú asistenciu, ktorú z dôvodu jej kontroverznosti ponecháva európska právna úprava na zváženie členskému štátu³, aj keď prax invenčne hľadá spôsoby obýdenia tohto zákazu, hoci podľa niektorých názorov stále v rozpore s jeho zmyslom.⁴ Pravidlo finančnej asistencie v nijakej rovine neprihliada na postavenie spotrebiteľa ako na potenciálne slabšiu zmluvnú stranu⁵, pretože jeho účelom nie je ochrana spotrebiteľa ale akciovej spoločnosti, resp. aj veriteľa takej spoločnosti, bez ohľadu na to, kto bude poskytovateľom úveru – banka alebo nebankový poskytovateľ úveru, ktorý môže vystupovať aj v právej forme akciovnej spoločnosti.⁶ V prípade nebankového poskytovateľa úveru sa ustanovenie § 36 ods. 2 zákona o bankách logicky neuplatní avšak nastupuje aplikácia § 161e ods. 1 Obchodného zákonníka.

Verejnoprávne ustanovenie § 36 ods. 2 zákona o bankách nad rámec Obchodného zákonníka a teda striktnejšie zavádzajú zákaz finančnej asistencie pre banky. V tomto zmysle uvádza, že „*banka nesmie poskytnúť úver ani zabezpečiť záväzky z úveru na akékoľvek a) nadobudnutie ňou vydaných akcií, b) nadobudnutie akcií vydaných osobou, ktorá má kvalifikovanú účasť na banke, c) nadobudnutie akcií vydaných právnickými osobami, ktoré majú kontrolu nad osobami alebo ktoré sú pod kontrolou osôb, ktoré majú kvalifikovanú účasť na banke, d) nadobudnutie akcií vydaných právnickými osobami, ktoré sú pod kontrolou banky, e) splatenie iného úveru poskytnutého na akékoľvek nadobudnutie akcií podľa písma a) až d) alebo na zabezpečenie záväzkov z takého úveru.*“ V nadväznosti na vyššie uvedený záver možno konštatovať, že obchodnoprávne zakotvenie zákazu finančnej asistencie v ustanoveniach § 161e ods. 1 a 2 (resp. vrátane ustanovenia § 161f ods. 3 písm. b) Obchodného zákonníka)⁷ je nielen sprísnené špeciálnou právnou úpravou zákona o bankách ale ňou súčasne aj derogované, pretože výnimky z bežnej činnosti banky sú aplikáciou ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o bankách de iure vylúčené. Vzťah Obchodného zákonníka a zákona o bankách ako vzťah lex specialis a lex generalis indikuje text zákona o bankách v ustanovení § 2 ods. 1. Je potrebné zdôrazniť, že toto sprísnenie smerom k derogácii súkromnoprávnej úpravy Obchodného zákonníka sa týka iba financovania nadobúdania vlastných akcií banky alebo akcií inej s ňou prepojenej akciovnej spoločnosti v rámci skupiny.⁸

Zmienená právna úprava pravidiel bankovej finančnej asistencie predstavuje špecifickú národnú právnu úpravu bankovníctva, ktorá nevychádza z európskej bankovej regulácie. Jej základom nie je prvá banková smernica (smernica Rady 77/780/EHS z 12. decembra 1977 na koordináciu právnych a administratívnych predpisov o začatí a vykonávaní činnosti úverových inštitúcií), druhá banková smernica (smernica Rady 89/646/EHS z 15. decembra 1989 na koordináciu právnych a administratívnych predpisov o začatí a vykonávaní činnosti

² ŽITŇANSKÁ, L.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 1. časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 552. ISBN 80-8078-027-7.

³ PATAKYOVÁ, M.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 667. ISBN 978-80-89603-12-1.

⁴ SMALIK, M.: The concept of downstream merger buyout financial structure with regard to legal aspects of financial assistance for share acquisition in terms of Slovak and European legal framework. In: Comparative European Research. London: Sciemcee Publishing, 2015, s. 75-77.

⁵ ČERBOVÁ, V.: Ochrana slabšej strany a rímske právo. In: Kontroverzní názory v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2015. Praha: Leges, 2015, s. 152-158.

⁶ Pozri ustanovenie § 20a ods. 1 zákona č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁷ Ustanovenie § 161e ods. 2 Obchodného zákonníka povolojuje výnimku zo zákazu financovania získania akcií emitenta treťou osobou v dôsledku poskytnutia finančnej asistencie tejto osobe, ak ide o právne úkony, ktoré sa vykonávajú v rámci bežnej činnosti bansk. Ustanovenie § 161f ods. 3 písm. b) Obchodného zákonníka zase vylučuje zákaz finančnej asistencie pre ovládanú osobu, ktorou je obchodník s cennými papiermi a ide o úkony, ktoré sa uskutočňujú v rámci jej podnikania ako obchodníka s cennými papiermi.

⁸ Obdobný názor zastáva Pihera. Pozri PIHERA, V.: výklad k § 18 českého zákona o bankách. In: Pihera, V., Smutný, A., Sýkora, P.: Zákon o bankách. Komentár. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 180. ISBN 978-80-7400-389-9.

úverových inštitúcií a o zmene smernice 77/780/EHS) ani ich právni nástupcovia: smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES z 20. marca 2000 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/48/ES zo 14. júna 2006 o začatí a vykonávaní činností úverových inštitúcií, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/49/ES zo 14. júna 2006 o kapitálovej primeranosti investičných spoločností a úverových inštitúcií, smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami. Sú výsledkom praktických národných skúseností⁹ spojených so vznikom moderného komerčného bankovníctva v našom právnom prostredí. Jej zakotvením ide o sprísnenie právej úpravy výkonu bankových obchodov v Slovenskej republike v podobe doplňujúcej požiadavky na podnikanie banky zaradenej do šiestej časti zákona o bankách medzi základné regulatórne požiadavky na obozretné podnikanie banky. Nie je v rozpore s európskym právom regulujúcim vznik a činnosť úverových inštitúcií, ale iba jeho národnou nadstavbou pre riadenie kreditného rizika vyplývajúceho z majetkových koncentrácií vzniknutých v dôsledku majetkového prepojenia právnických osôb v skupine. Zmysel zákazu finančnej asistencie podľa zákona o bankách možno podľa nášho názoru interpretovať aj v súvislosti s regulatórnymi predpismi. Ten totiž vylučuje obchádzanie európskych kvantitatívnych obmedzení o nadobúdaní majetkových účasti medzi právnickými osobami a bankou, ktoré sú medzi sebou prepojené vzťahmi kontroly alebo kvalifikovanej účasti, a to prostredníctvom aktívnych (úverových) obchodov banky s tretími osobami. Ide predovšetkým o článok 89 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) 648/2012¹⁰, s názvom Stanovenie rizikovej váhy a zákaz kvalifikovaných účastí mimo finančného sektora.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že nadobudnutím akcií iných emitentov podľa § 36 ods. 2 písmen b) a d) zákona o bankách nemožno prekročiť najvyššiu prípustnú mieru expozície voči takej právnickej osobe (koncentrácia rizík) ustanovenej zmenenou európskou právnou úpravou zakotvujúcou limity pre získavanie kvalifikovanej účasti v pomere k požiadavkám na vlastný kapitál banky.

Zákaz finančnej asistencie bankou historicky vznikol začiatkom deväťdesiatych rokov 20. storočia so zámerom zamedziť ohrozenie finančnej stability banky v dôsledku poskytovania finančných prostriedkov akcionárom banky alebo osobám majetkovo prepojeným s bankou. Právny predchodca súčasného slovenského zákona o bankách (zákon č. 21/1992 Zb. o bankách v znení neskorších predpisov)¹¹ stanobil, že banka nesmela poskytnúť úver na splatenie akcií relevantných subjektov. Terminologickej odlišnosti v dĺžke v porovnaní so súčasným znením zákazu finančnej asistencie však nemožno priklaadať význam.

Zákaz finančnej asistencie sleduje majetkovú ochranu akciovéj spoločnosti ako aj jej veriteľov.¹² Zmyslom a účelom ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o bankách je zákaz bankového financovania získania akcií treťou osobou na jej účet, ak emitentom akcií je banka poskytujúca úver (spoluúčasť na financovaní) a zabránenie vnútroskupinového bankového financovania získavania akcií právnických osôb, ktoré tvoria skupinu, či už prostredníctvom tretej osoby a na jej účet alebo priamo členmi skupiny. V ostatnom prípade ide o právnické osoby, ktorými sú emitenti s kvalifikovanou účasťou na banke, emitenti s kontrolou nad emitentmi s kvalifikovanou účasťou na banke, emitenti, ktorí sú pod kontrolou emitentov

⁹ Pozri BALKO, L.: Právo pri reštrukturalizácii báň kríva. Justičná revue, roč. 52, 2000, č. 11, s. 1133-1139.

¹⁰ Tzv. Capital Requirements Regulation – CRR.

¹¹ V ustanovení § 20 ods. 2.

¹² ŽITŇANSKÁ, L.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 1. časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 552. ISBN 80-8078-027-7.

s kvalifikovanou účasťou na banke a emitenti pod kontrolou banky („materská spoločnosť“, „dcérská spoločnosť“, „sesterská spoločnosť“, „pramatka“).

Právna úprava zákazu finančnej asistencie úzko súvisí s jednou z predpísaných podmienok na udelenie bankového povolenia, medzi ktoré patrí *preukázanie finančnej schopnosti akcionárov zakladajúcich banku preklenúť prípadnú nepriaznivú finančnú situáciu banky* (viď ustanovenie § 7 ods. 2 písm. l) zákona o bankách). Podľa ustanovenia § 7 ods. 6 zákona o bankách je banka povinná všetky podmienky na udelenie bankového povolenia dodržiavať počas celej doby jeho platnosti. Jej zmyslom je tak verejnoprávny záujem v štádiu zakladania a vzniku banky ako aj pri následnom výkone bankových činností zabezpečiť finančnú stabilitu banky.

Zákaz finančnej asistencie je súčasne osobitným obmedzením výkonu investičného bankovníctva realizovaného bankou s oprávnením na poskytovanie investičných služieb a výkon investičných činností a zakotvuje osobitný konflikt záujmov. Konkrétnie predstavuje vecné zúženie okruhu obchodov v rámci dovolenej finančnej asistencie (poskytovanej ako vedľajšia investičná služba) pri vykonávaní priamo súvisiacich emisných obchodov (poskytovaných ako hlavné investičné služby), t.j. obmedzenie pri poskytovaní vedľajšej služby podľa ustanovenia § 6 ods. 2 písm. b) zákona o cenných papieroch. V súlade s týmto ustanovením je vedľajšou službou okrem iného aj poskytovanie úverov a pôžičiek investorovi na umožnenie vykonania obchodu s jedným alebo viacerými finančnými nástrojmi (t.j. vrátane akcií), ak je poskytovateľ úveru alebo pôžičky (investičná banka v našom prípade) zapojený do tohto obchodu.¹³ Pritom medzi hlavnou a vedľajšou službu musí byť príčinná súvislosť, keďže vedľajšia služba je podmienená povolením poskytovania hlavnej služby.¹⁴ Zároveň je generálny zákaz finančnej asistencie podľa zákona o bankách uplatňovaný ako lex specialis aj pre prípad, že banka v bankovom povolení nedisponuje oprávnením na poskytovanie investičných služieb a výkon investičných činností, t.j. ak poskytuje investičné služby výhradne pre svoje materské spoločnosti, pre svoje dcérské spoločnosti alebo pre dcérské spoločnosti svojich materských spoločností v zmysle zákonnej výnimky podľa ustanovenia § 54 ods. 3 písm. b) zákona o cenných papieroch.

III. APLIKAČNÉ SÚVISLOSTI BANKOVEJ FINANČNEJ ASISTENCIE

V súlade s ustanovením § 36 ods. 2 zákona o bankách ide o uzavretie zmluvy o úvere s treťou osobou, alebo s osobou „v príbuzenskom vzťahu“ s bankou, ktorá akcie emitovala, za účelom nadobudnutia takýchto akcií. V tejto súvislosti banka ako emitent môže v dôsledku realizácie napríklad záložného práva zabezpečujúceho zmluvu o úvere nadobudnúť vlastné akcie, ktoré sú predmetom založenia. Vlastným zriadením záložného práva ako formy zabezpečenia zmluvy o úvere sa banka poskytujúca úver nestáva vlastníkom akcií ani ich nadobudnutie treťou osobou priamo nefinancuje. S touto možnosťou v niektorých prípadoch zákon o bankách spája osobitné požiadavky verejnoprávnej povahy. Podľa ustanovenia § 28 ods. 1 písm. e) zákona o bankách sa na použitie akcií vydaných bankou (v celkovom rozsahu aspoň 5% podielu na základnom imaní banky) ako predmetu zabezpečenia záväzkov vlastníka týchto akcií alebo inej osoby vyžaduje predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska ako orgánu dohľadu nad finančným trhom (bankového dohľadu) pod sankciou absolvítnej neplatnosti každého právneho úkonu bez tohto predchádzajúceho súhlasu.¹⁵ Navyše, nový európsky právny rámec zneužívania trhu (market abuse) počíta s verejnoprávnu notifikačnou

¹³ Podrobnejší popis tejto vedľajšej investičnej služby obsahuje materiál: Metodika k investičným službám (MIS). Komise pro cenné papíry. Prosinec 2015, verze 1.0. S. 25-30.

¹⁴ K tomu pozri výklad od Hustáka. HUSTÁK, Z.: výklad k § 4 českého zákona i podnikání na kapitálovém trhu. In: Husták, Z.: Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D.: Zákon o podnikání na kapitálového trhu. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75-78. ISBN 978-80-7400-433-9

¹⁵ Ustanovenie § 28 ods. 5 prvá veta zákona o bankách.

povinnosťou¹⁶ ohlasovať založenie (a zapožičanie) finančných nástrojov (vrátane akcií) vykonané osobami s riadiacou zodpovednosťou u emitenta a osobami s nimi spriaznenými, keďže aj tieto právne úkony môžu viest' k substantívnomu a potenciálne destabilizujúcemu vplyvu na emitenta (vrátane banky).¹⁷

Nadobúdanie vlastných akcií v prípade derivatívneho nadobudnutia akcií podlieha zákonným súkromnoprávnym obmedzeniam Obchodného zákonníka (§ 161a, 161b) a súčasne verejnoprávnym obmedzeniam zákona o cenných papieroch (§ 132m ods. 4) v nadväznosti na súvisiacu európsku právnu úpravu.

Obchodnoprávny aspekt nadobúdania vlastných akcií vychádza z implementácie európskej právnej úpravy článku 21 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2012/30/EÚ z 25. októbra 2012 o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 54 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, pokial' ide o zakladanie akciových spoločností a udržiavanie a zmenu ich základného imania, s cieľom dosiahnuť rovnocennosť týchto opatrení.

Verejnoprávny aspekt nadobúdania vlastných akcií upravuje na európskej úrovni článok 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2003/6/ES z 28. januára 2003 o obchodovaní s využitím dôverných informácií a o manipulácii s trhom (zneužívanie trhu)¹⁸ v spojení s vykonávacím nariadením Komisie (ES) č. 2273/2003 z 22. decembra 2003, ktorým sa vykonáva smernica o obchodovaní s využitím dôverných informácií a o manipulácii s trhom, pokial' ide o výnimky pre programy spätného výkupu a stabilizácie finančných nástrojov. Zmienené nariadenie pre nadobudnutie vlastných akcií kvalifikuje dve verejnoprávne výnimky, a to stabilizáciu kurzu akcie (ako prevenčný nástroj voči fliperom – investorom špekulantom) a buy-back programy.¹⁹

Podstatou a účelom pravidiel finančnej asistencie banky nie je zákaz nadobúdania vlastných akcií bankou ani akcií vymedzených emitentov v ustanovení § 36 ods. 2 zákona o bankách. V praxi, ako už bolo naznačené vyššie, môže k nadobudnutiu takýchto akcií dôjsť napríklad spomenutým výkonom záložného práva k akcii. Citované ustanovenie zákona o bankách sleduje výlučne zákaz poskytnutia úveru na financovanie nadobúdania akcií, t.j. na faktické použitie finančných prostriedkov z poskytnutého úveru. Takéto konanie by bolo – analogicky ako podľa právnej úpravy finančnej asistencie Obchodného zákonníka – kvalifikované ako v rozpore so zákonom a z toho titulu absolútne neplatné v súlade s ustanovením § 39 Občianskeho zákonníka.²⁰ Jeho znenie ale nevylučuje kontrahovať rôzne formy akcesorických záväzkov (záložné právo nevynímajúc) ani nevylučuje nadobudnutie akcií vymedzených subjektov v dôsledku neplnenia hlavného záväzku (zmluvy o úvere) dlžníkom, ak sú predmetom zabezpečenia zmluvy o úvere.

Popísanú situáciu nadobudnutia vlastných akcií bankou zákonne anticipuje a povoľuje aj všeobecné ustanovenie aplikované pre všetky akciové spoločnosti v § 161b ods. 1 písm. b) Obchodného zákonníka. Podľa neho aj bez splnenia podmienok podľa § 161a ods. 2

¹⁶ Uvedené anticipuje už ods. 58 preambuly novej európskej právnej regulácie v podobe nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 596/2014 zo 16. apríla 2014 o zneužívaní trhu (nariadenie o zneužívaní trhu), tzv. Market Abuse Regulation – MAR.

¹⁷ ČUNDERLÍK, L.: Trhová transparentnosť a zneužívanie kapitálového trhu v korelácii poskytovania investičných služieb, výkonu investičných činností a organizovania regulovaného trhu. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015, s. 171-172. ISBN 978-80-8168-186-8.

¹⁸ Market Abuse Directive – MAD.

¹⁹ ČUNDERLÍK, L.: Trhová transparentnosť a zneužívanie kapitálového trhu v korelácii poskytovania investičných služieb, výkonu investičných činností a organizovania regulovaného trhu. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015, s. 126-140. ISBN 978-80-8168-186-8.

²⁰ Pozri PATAKYOVÁ, M.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Patakyová, M. a kol. Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 668. ISBN 978-80-89603-12-1.

Obchodného zákonníka môže spoločnosť nadobúdať zo zákona vlastné akcie, ak vstupuje ako právny nástupca do všetkých práv a povinností osoby, ktorá bola majiteľom týchto akcií (t.j. nadobudnutie vlastných založených akcií od záložného dlžníka v prípade neplnenia zo zmluvy o úvere zo strany tohto dlžníka splácaním úveru). Túto situáciu nemožno podľa nás považovať za porušenie pravidla bankovej finančnej asistencie podľa ustanovenia § 36 ods. 2 písm. a) zákona o bankách. Analogicky, neprihliadajúc na kvantitatívne obmedzenia majetkovej účasti, možno nahliadať aj na ďalšie zákonom o bankách taxatívne menované zakázané situácie úverových obchodov v ustanoveniach § 36 ods. 2 písm. b) až e) zákona o bankách, čiže aj na nadobúdanie akcií iných emitentov v skupine, v ktorej sa nachádza banka poskytujúca úver.

Ustanovenie § 36 ods. 2 zákona o bankách predstavuje implicitné zákonné obmedzenie špeciálnej právnej úpravy pri vymedzení účelu použitia úveru. Negatívne stanovuje, čo účelom použitia úveru nemôže byť – nadobudnutie akcií alebo refinancovanie iného úveru na nadobudnutie akcií. Tento účel pritom nemusí byť explicitne uvádzaný, postačuje, aby zámer (faktické konanie) viedol k použitiu finančných prostriedkov úveru contra legem § 36 ods. 2 zákona o bankách. Účel úveru možno podľa ustanovenia § 501 ods. 2 Obchodného zákonníka vymedziť pozitívne v zmluve o úvere. S použitím peňažných prostriedkov na iný účel, ako je pozitívne vymedzený v zmluve, spája ustanovenie § 507 Obchodného zákonníka oprávnenie veriteľa odstúpiť od zmluvy a požadovať, aby dlžník vrátil bezodkladne použité prostriedky spolu s úrokmi. Takéto konanie je totiž podstatným porušením zmluvy o úvere. Súčasne je absolútne neplatný právny úkon vykonaný v rozpore so všeobecným zákazom finančnej asistencie v akciovom práve podľa ustanovenia § 161e ods. 1 Obchodného zákonníka.²¹ Verejnoprávny predpis spája s použitím peňažných prostriedkov v rozpore s negatívnym vymedzením účelu použitia úveru (podľa ustanovení § 36 ods. 2 zákona o bankách) absolútnu neplatnosť každého vykonaného právneho úkonu, ktorý smeroval k nadobudnutiu akcií použitím peňažných prostriedkov úveru.²²

Banka je povinná v súlade s ustanovením § 27 ods. 1 písm. c) zákona o bankách pri výkone svojej činnosti postupovať obozretne, najmä je povinná vykonávať obchody pri vynaložení odbornej starostlivosti, pričom je vynaloženie odbornej starostlivosti povinná hodnoverne preukázať. Na základe uvedeného sa na zmluvu o úvere môže teda nahliadať ako na absolútne neplatný právny úkon, a to aj v prípade, ak účel použitia peňažných prostriedkov neboli v zmluve o úvere explicitne upravené, avšak banka pri vynaložení odbornej starostlivosti mohla a mala v čase uzatvorenia zmluvy predpokladať, že úver bude použitý v rozpore s citovaným ustanovením zákona o bankách. Pri kontraktácii zo strany bank odporúčame preto, aby banka požadovala vyjadrenie účelu úveru v právnom titule – zmluve o úvere. Následne by banka v prípade porušenia definovaného účelu mohla deklarovať, že ani pri vynaložení odbornej starostlivosti nemohla predpokladať, že úver mohol byť použitý v rozpore s normatívnym zákazom. Aj pri ustanovení účelu úveru však bude ľažko kontrolovateľné použitie úveru, preto možno odporučiť bankám určiť zmluvne kontrolné postupy pri jednotlivých fázach čerpania úveru.

Z hľadiska súkromného práva ak by banka sledovala uzavretím zmluvy o úvere a jej súčasným zabezpečením nadobudnutie akcií sesterskej spoločnosti, možno takýto právny úkon považovať za zastrety podľa ustanovenia § 41a ods. 2 Občianskeho zákonníka, za predpokladu, že zodpovedá vôli účastníkov zmluvného vzťahu – banky a prijímateľa úveru. Potom je v súlade s týmto ustanovením platný tento zastrety právny úkon – teda v danej situácii namiesto zmluvy o úvere zmluva o kúpe akcií. Táto situácia, ako už bolo uvedené,

²¹ ŽITŇANSKÁ, L.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Ovečková, O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 1. časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 553. ISBN 80-8078-027-7.

²² Ustanovenie § 36 ods. 4 zákona o bankách.

však zákazu podľa § 36 ods. 2 zákona o bankách nepodlieha – nadobudnutie nie je verejnoprávne ani súkromnoprávne zakázané. Možnosťou dovolania sa neplatnosti takého právneho úkonu pre účastníka vztahu je jedine prípad jednostrannej simulácie – v posudzovanom prípade konanie banky. (Konajúci navonok prejavil vôľu, ktorú nemá a je si toho vedomý, no vo vzťahu k druhej zmluvnej strane predstiera, že má vôľu). V tomto prípade by sa mohla podľa ustanovenia § 41a ods. 2 druhá veta Občianskeho zákonníka druhá zmluvná strana (prijímateľ úveru) neplatnosti právneho úkonu dovolávať proti banke, avšak nie z dôvodu absolútnej neplatnosti podľa ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o bankách.

IV. ZÁVER

Vychádzajúc z aplikácie úvodom zmienených metód možno zhrnúť nasledovné závery. Regulácia pravidiel finančnej asistencie báň je stanovená v dôsledku historickej skúsenosti ako reakcie zákonodarcu na možné ohrozenie likvidity banky. Nie je v rozpore s európskou právnou úpravou, práve naopak, významne ju dopĺňa a vytvára regulačný nadstandard pravidiel obozretného podnikania báň. Zákazu podľa ustanovenia § 36 ods. 2 zákona o bankách neodporuje (a teda neaktivuje absolútnu neplatnosť právneho úkonu) zabezpečenie zmluvy o úvere vlastnými akciami banky alebo iných akciových spoločností majetkovo prepojených s bankou, a to zmluvnou stranou, ktorou nie je banka. V dôsledku dlžníkovho neplnenia môže v praxi dôjsť k získaniu založených akcií bankou, ak k nadobudnutiu týchto akcií dôjde prostredníctvom výkonu záložného práva bankou.

Významný diferenciačný a pre zákaz určujúci znak je jestvujúce vlastnícke právo k akcii a získanie financovania pre emitenta prostredníctvom tretej osoby nepriamo od banky. V prípade založenia akcie ako predmetu zabezpečenia zmluvy o úvere akciou tretia osoba ako vlastník už disponuje a finančné prostriedky „neposúva“ ďalej emitentovi týchto akcií. V prípade predmetného zákazu ide o absolútne zneplatnenie poskytnutia úveru tretej osobe použitého s cieľom „posunutia finančných prostriedkov“ napr. sesterskej spoločnosti oproti nadobudnutiu akcie treťou osobou (protiplnenie emitenta za účelom získania finančných prostriedkov a tým aj prefinancovania svojich emisných potrieb). Tento aspekt výmeny majetkovej podstaty podčiarkuje aj ustanovenie § 7 ods. 2 písm. l) zákona o bankách. V zmysle opačného extenzívneho výkladu (reflekujúceho slovné spojenie „*poskytnutie úveru na akékoľvek nadobudnutie*“ v predvetí citovaného ustanovenia zákona o bankách) by v súlade s ustanovením § 36 ods. 4 zákona o bankách mohlo byť argumentované primárne neplatnosťou takého akcesorického vztahu, v dôsledku ktorého dôjde k nadobudnutiu akcií bankou, a teda aj neplatnosťou následného výkonu záložného práva, t.j. neplatnosťou právneho úkonu, ktorý umožní nadobudnúť akcie do vlastníctva banky. Banka by tak nebola oprávnená nechať si zabezpečiť úver vlastnými akciami alebo akciami sesterskej spoločnosti alebo iných menovaných subjektov v citovanom ustanovení, čo však zákon o bankách ani Obchodný zákonník explicitne nezakazuje (išlo by totiž o špeciálne obmedzenie ustanovenia § 161b ods. 1 Obchodného zákonníka).

Pertraktované ustanovenie negatívne vymedzuje účel použitia peňažných prostriedkov úveru avšak nezavádzza zákaz nadobudnutia akcií uvedených spoločností, za predpokladu dodržania stanovených limitov pre kvalifikovanú účasť úverovej inštitúcie. Uvedený názor sa primerane vzťahuje aj na zabezpečenie záväzkov z úveru na nadobúdanie akcií subjektov vymedzených v ustanoveniach § 36 ods. 2 zákona o bankách, ak takýto úver poskytla iná osoba ako dotknutá banka.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

pravidlo finančnej asistencie, úverová inštitúcia, banka, úver, zákon o bankách

KEYWORDS

Financial Assistance Rule, Credit Institution, Bank, Credit, Act on Banks

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BALKO, L.: Právo pri reštrukturalizácii bank kríva. *Justičná revue*, roč. 52, 2000, č. 11
2. ČERBOVÁ, V.: Ochrana slabšej strany a rímske právo. In: *Kontroverzní názory v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2015*. Praha: Leges, 2015
3. ČUNDERLÍK, Ľ.: Trhová transparentnosť a zneužívanie kapitálového trhu v korelácii poskytovania investičných služieb, výkonu investičných činností a organizovania regulovaného trhu. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015, s. 126-140. ISBN 978-80-8168-186-8
4. HUSTÁK, Z.: výklad k § 4 českého zákona i podnikání na kapitálovém trhu. In: Husták, Z.: Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D.: *Zákon o podnikání na kapitálového trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75-78. ISBN 978-80-7400-433-9
5. KOTÁSEK, J.: Emitent finančního nástroje a vnitřní informace. 1 vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2010, s. 27-29. ISBN 978-80-210-5353-3
6. Metodika k investičním službám (MIS). Komise pro cenné papíry. Prosinec 2015, verze 1.0.
7. SMALIK, M.: The concept of downstream merger buyout financial structure with regard to legal aspects of financial assistance for share acquisition in terms of Slovak and European legal framework. In: *Comparative European Research*. London: Sciemcee Publishing, 2015,
8. PATAKYOVÁ, M.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Patakyová, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 667. ISBN 978-80-89603-12-1
9. PIHERA, V.: výklad k § 18 českého zákona o bankách. In: Pihera, V., Smutný, A., Sýkora, P.: *Zákon o bankách. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 180. ISBN 978-80-7400-389-9
10. ŽITŇANSKÁ, L.: výklad k § 161e Obchodného zákonníka. In: Ovečková, O. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 1. časť. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 552. ISBN 80-8078-027-7

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

doc. JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

Docent na Katedre finančného práva

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo námestie 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava 1

Telefón: 02 592 44 217

E-mail: lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

PERSONALITY RIGHTS OF A LEGAL PERSON IN LIGHT OF THE CASE LAWS OF THE SUPREME COURT AND COMMON COURTS

OCHRANA OSOBNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB Z POHĽADU ROZHODOVACEJ ČINNOSTI NAJVYŠŠIEHO SÚDU A VŠEOBECNÝCH SÚDOV

Kinga Michałowska

Kraków University of Economics

ABSTRACT

The subject of considerations covered by the article is the personality rights of a legal person. Since the Polish Civil Code does not include a separate provision within this scope, provisions concerning the protection of personality rights of a natural person apply to it. This results in the fact that the rights of those entities are created by case laws by an analogy to Art. 23 of the Civil Code. By referring to the nature of personality rights, which is regulated by the Code, the author presents opinions concerning their understanding, dominating in the Polish literature and case laws, as well as the model and method of their protection adopted by the legislator. The entire article is complemented by exemplary court decisions, which indicate the values that have been deemed as personality rights of legal persons due to their significant role.

ABSTRAKT

Otázky, ktoré sú kryté týmto článkom, sú záležitosti osobného vlastníctva právnických osôb. Hoci poľské občianske právo neobsahuje konkrétnu úpravu týkajúcu sa tejto problematiky, vhodné ustanovenia vzťahujúce sa na ochranu osobných záujmov sa primerane aplikujú. Táto pozícia vychádza z uplatnenie analógie čl. 23 občianskeho zákonníka založenej súdnymi roz hodnutiami. Vychádzajúc z regulovanej povahy osobných práv, autor článku prezentuje dominantnú pozíciu v poľskej literatúre a rozhodovacej činnosti súdov podporujúcich takéto chápanie, ako aj modely a spôsoby ich ochrany prijatých zákonodarcom. Článok je doplnaný príkladmi súdnych rozhodnutí naznačujúcich hodnoty, ktoré kvôli ich špecifickej úlohe, boli posúdené ako osobné práva právnickej osoby.

I. INTRODUCTION

The Polish legal system divides legal entities into natural persons that are individuals and legal persons that are business units, which have a legal personality, just like natural persons. In addition, there are also the so-called business units, which are not legal persons, but have a statutory legal capacity and are subject to provisions applicable to legal persons in accordance with Art. 33¹ of the Civil Code¹. The division adopted in the Polish civil law arises from the role in which the aforementioned entities play in legal relationships in which they participate².

¹ The Act of 23.04.1964, The Civil Code, OJ No. 16, poz.93 as amended, Hereinafter referred to as the Civil Code.

² S. DMOWSKI, R. TOKARZEWSKI, Civil Code. Commentary.Book One. General Part. Warszawa 2014, p. 280-285.

The definition of a legal person states that it is a business unit that has a legal capacity resulting from statutory provisions, and because of that, it can be a part of civil law relationships. The wording of Art. 33 of the Civil Code determines that legal personality is a normative feature assigned by the legislator at the moment of entering the entity into a register appropriate to the form of its operation (for example, the National Court Register). As it is the case with natural persons, legal persons have some features that distinguish and individualise it. They include the name, the company, the organisational structure based on its internal bodies and the assets, which allow it to function in an economic turnover. As it is the case with natural persons, legal persons are entitled to statutory protection of their personality rights, whose aim is to protect the values that are appropriate and applicable to them³. The specificity of the Polish Civil Code results from the fact that the legislator did not introduce a separate provision protecting personality rights of legal persons⁴. They are protected by appropriate provisions concerning protection of personality rights of natural persons, that is Art. 23 and 24 of the Civil Code. The paper is aimed at indication of personality rights, which are the most characteristic for legal persons and their analysis in the light of the current case laws of the Supreme Court and common courts.

II. THE NATURE AND CHARACTER OF PERSONALITY RIGHTS OF A LEGAL PERSON

The catalogue of personality rights of legal persons and business units (in accordance with Art. 33¹§1 of the Civil Code) is constructed on the basis of appropriate application of Art. 23 of the Civil Code⁵ within the scope of its openness, multiplicity of personality rights and subjective rights, upon which their protection is based. The open construction of the catalogue adopted by Art. 23 of the Civil Code and simultaneous lack of a general definition of the term guarantees flexibility that is required within this scope. The Polish Civil Code does not define personality rights, while the doctrine and case laws attempt to specify them and indicate their most characteristic features, which have to refer to the specificity of a legal person⁶. That is why definitions of personality rights refer to their nature by emphasising their various aspects or try to indicate their distinguishing features. According to P. Granecki, personality rights of legal persons can be defined as “non-material rights, which have their source in constitutional principles of the country’s economy”⁷. In the J. Koczanowski’s opinion “a personality right of a legal person can be understood as every right associated strongly to the entity, constituting an element of its “personality”⁸. On the other hand, J. Panowicz-Lipska emphasises that personality rights of a legal person are “non-material values thanks to which a legal person can operate correctly, in accordance with the scope of its activity”⁹. The Supreme Court indicated

³ Since the entrepreneur operates under the business, which is the name indicating the form of a legal person, its head office and core business, it is an element individuating and as such closely associated with the entity, without being able to dispose of it. Similarly to the name of a natural person.

⁴ Art. 34 of the Civil Code according to which the provisions on the protection of personal rights of individuals apply mutatis mutandis to legal persons.

⁵ M. PAZDAN, Civil Code, Comentary to the Art. 1 – 449¹⁰, T. 1, (red.) K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 209, A. Kubiak-Cyrul, Personal interests of legal entities, Zakamycze 2005, s.10, Z. RADWAŃSKI, Civil Law – General Part, wyd. 2, Warszawa 1996, s.136 i n., A. Wojciechowska, Are the copyright personal interests personal possessions of civil law?, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1994, Nr 3, s. 376

⁶ Supreme Court judgment of 25 May,1977, CR 159/77, Lex No. 70901, which was one of the first to address the specifics of personal legal persons. Supreme Court emphasized that, in accordance with Art. 43 of the Civil Code provisions on the protection of personal rights of individuals shall apply accordingly to legal persons. Appropriate use of art. 23 of the Civil Code excludes from the scope of this protection, but such good personal rights, which in the case of a legal person in general cannot be taken into account, for example the health.

⁷ P. GRANIECKI, Personal rights in the Polish law - issues of personal goods of legal entities, Przegląd Sądowy 2002, Nr 5, p. 8.

⁸ J. KOCZANOWSKI, Protection of personal goods of legal person, Kraków 1999, p. 7.

⁹ J. PANOWICZ-LIPSKA, Assets protection of personal assets, Warszawa 1975, p. 28.

that the “personality rights of legal person are understood as non-material assets, thanks to which a legal person can operate within the scope of its activity”¹⁰. Personality rights of a legal person result from the legal personality assigned to it under a legal provision, which constitutes a reference to the subjective dignity, which is the source of personality rights in case of a natural person¹¹. The legal character of personal subjective rights is indicated by the general nature of those rights, and allows for their classification as absolute rights as they are inseparable from the entity entitled to them and because of that, they are inviolable and unalienable¹². Both the doctrine and the judicature emphasize the intangible nature of personal rights and it is stressed that at the same time these laws are not without a certain emphasis on assets, which is noticeable in two areas; commercialization of certain goods and chargeable authorizing operations and compensation ways of illegal exploitation of other people's personal rights. It is worth mentioning that as historical terms the nature of personal interests, is especially accurately recognized by F. Zoll, indicates clearly that as of their primary feature of classification should be indicated their non-property of their character, and a special bond, therefore seen as "lack of a separate substrate, which may be distinguished as a matter of law ", while accented of their property potential¹³. In the case of legal persons - active economic entity, while protecting their personal rights, it is difficult to distinguish between personal and property interests, since often a violation of personal rights leads to the violation of property interests¹⁴. A kind of personal economization of the area of is noticeable in the form of changes in the assets of certain entities. Their scope may relate to, among others, the situation related to activities that infringe personal rights and actions taken by entities authorized in a scope of benefits associated to the exploitation of personal interest, in a situation where nature of the asset allows it. Such property can sometimes get a measurable asset value, which does not however change its non-property qualifications¹⁵. Despite the wording of Art. 43 of the Civil Code, the nature of personality rights of legal persons indicates significant differences between them and the rights of natural persons, resulting from their structural and functional specificity and the objective of the legal person's business. As the Supreme Court emphasises, only Art. 24 of the Civil Code is applicable to legal persons, while the remaining provisions can be applied only after introducing appropriate modifications and taking into account structural and functional differences between natural and legal persons. The range of personality rights to which both of those entities are entitled is not the same, and Art. 43 of the Civil Code does not protect personality rights immanently related to the natural person and its psycho-physical properties, such as life, health, freedom of conscience and worship of a deceased person¹⁶. However, what is of key significance during the determination of the range of personality rights of a legal person are the objectives of its business activity and its function¹⁷.

In case of unlawful infringement of personality rights upon a legal person, the Civil Code provides property and non-property safety measures. The entity (the legal person) can bring a civil action in order to establish them or waive them. In addition, the entity may request remedies for infringements that occurred. This protection provided for by the law may result from provisions of other acts, among which provisions of press law and the act on combating unfair competition are of key significance in case of infringement of personality rights of a legal person.

¹⁰ Supreme Court judgment of 14 November 1986 SN II CR 295/86, OSNC, 1988, No. 2-3, p.40.

¹¹ J. MATYS, Personal interests of legal persons and their non-property protection, Legal Monitor, 2006, nr 10, s. 521.

¹² S. KUBIAK-CYRUL, Personal rights..., p. 136

¹³ In the earlier literature, F. Zoll pointed this out, *an outline of Civil Law*, Kraków, 1946r., p. 110-112.

¹⁴ J. KREMIS, Basics of civil and commercial law. civil law, pod red. E. Gniewka, t. I, Warszawa 2002, p. 69.

¹⁵ J. KOCZANOWSKI, Protection of personal goods ..., p. 35.

¹⁶ M. PAZDAN, The Civil Code, Commentary on Art.1 – 449¹⁰, T. 1, (red.) K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2012, p. 118.

¹⁷ Judgement of the Supreme Court of 26.10.2006 ., I CSK 169/06, www.sn.pl/orzecznictwo (12.04.2016).

III. THE TYPES OF ASSETS OF A LEGAL PERSON WITHIN JURISDICTION

Given the lack of modeled on Art. 23 of the Civil Code directory of personality rights of legal person based on an established case law position, supported by views of the doctrine, such a right is undoubtedly the name of the legal person. It constitutes an element identifying and distinguishing the entity from others, and her or his role is similar to the name of an individual. As pointed out by the Supreme Court in its judgment of 28 October 1998¹⁸ to the selected designation of a legal person, which, as the name of the person serves an individualizing role that distinguishes that person from others, have the effect distinctive, which distinguishes it from other entities in the collective consciousness a clear association between the selected mark and the marked by its use of a person must be developed. From this point of view, a faint worth distinguishing are the words of everyday language, because they belong to the public domain and no one can "appropriate" to use them by the fact that will serve them to designate of a legal person in the belief that others will no longer be able to use the same word to designate another legal person. Another covered by the protection element of identification of a legal person may be a symbol used by him or her. In a ruling of 7 March 2003., the Supreme Court pointed out that the symbol of a legal person is the carrier of his or her identity in the external perception and just like the name or the company is a personal right, which is protected under art. 24 read in conjunction with Art. 43 of the Civil Code¹⁹. To some extent associated with such a stated symbol is the image of a legal person, but there is no consensus on how to locate it among personal rights of a legal person.

a) Good name

The most recognizable personality right of a legal person is its good name. In general, it is understood as the good presumption of others of the legal person, in particular because of its activity²⁰. The basis for this positive opinion are certainly descriptive statements, statements evaluation, and information on the entity, both the ones arising from a variety of commonly available data relating to the operations led by the activity (especially in terms of economic activity) as well as those evaluating which directly influence an opinion on it.

The good name of a legal person is infringed by statements that, assessing objectively, attribute legal person case of incorrect treatment that could result in a loss of its trust being necessary for the proper functioning within its own tasks²¹. Fundamental meanings of the term "good name" is widely seen in the individual person, which is stated on two aspects; External - understood as the good name, and internal - corresponding to the notion of personal dignity²². As pointed out by the Supreme Court "reverence, good name, a good man's reputation are concepts that cover all areas of his or her personal life, career and social life. Violation of the reverence can thus occur both by the slander of negative behavior in a scope of personal and family life, and by charging of misconduct in professional life, affecting the good name of a person and that could expose him or her to a loss of trust that is necessary to practice the profession or other activity"²³. With regard to the legal person, only the outer part, known as a good name is associated with the opinion _ other people have about the person²⁴. In terms of the conceptual definition of "good reputation" is often replaced by expressions: renown, repu-

¹⁸ Supreme Court judgment dated 28 October 1998. II CKN 25/98, OSNC 1999, No. 4, pos. 80. Approving voices of R. Stefanicki PPH 2000, nr 12, p. 43 i W. Włodarczyk, PiP 2000, z. 8, p. 109.

¹⁹ Supreme Court judgment dated 7 March 2003. I CKN 100/01, Lex No. 83833.

²⁰ A. KUBIAK-CYRUL, Personal rights..., p. 165.

²¹ Judgement of the Supreme Court of 9 June 2005, III CK 622/04, not published.

²² A. SZPUNAR, Compensation for non-pecuniary damage, Bydgoszcz 1999, p. 101.

²³ Supreme Court judgment of 29 October 1971. II CR 455/71, the Supreme Court OSNC 1972 No. 4 pos. 77.

²⁴ J. FRĄCKOWIAK (w:) The Private Law, vol. 1, p. 1082.

tation, brand, fame (notoriety), established position. The case law emphasizes that "common good of a legal person is, among others, good reputation-understood as a brand, established position"²⁵. In the sense of the language concept both the term renown (fr. renommée), reputation (fr. réputation) or brand (ger. Marke) and fame mean good opinion, the term fame may be additionally understood by a publicity, or otherwise to be well-known due to their achievements, and the brand is also the identifying mark (trademark). It is combined with the opinion on the entity other individuals have because of the scope of its activities. It takes into account not only the reputation resulting from continuing operations of a legal person, but somehow assumed (presumed) reputation of a legal person since its creation²⁶.

b) Secret of correspondence

There is no doubt that the personality right of a legal person is the secret of correspondence, which includes a variety forms, for example: including postal, telephone, electronic and even radio. It should be noted that the protection covers the contents of correspondence and is entitled to both its parties (the sender and the addressee). The most popular form of infringement is preventing of sending the correspondence, its destruction, distorting its text, reading it and disclosing of its contents²⁷.

c) Image

The case law and the doctrine explicitly emphasize that the image is a good assigned for natural person and it is harder to adapt it to a legal person²⁸. Although in a scope of recent case law voices that the image belongs to that person can be found²⁹. These statements seems to be heading in a similar way; that the scope of privacy of a legal person distinguishes and points to the need to protect the personal data of a legal person³⁰.

d) Inviolability of the premises of a legal person

Just as the inviolability of the home is protected by a natural person, such a protection is covered by the inviolability of the premises of a legal person. The doctrine is not homogeneous, some representatives of science share the opinion that protection is granted to only those rooms occupied by the bodies of a legal person and its personnel³¹. You can also find the position pointing to the wide range of enacted by that protection covering all areas in which the legal entity conducts its activity³². Violation is therefore a physical intrusion into the room, unlawful searching, being in it without permission and ransoming. The very qualification also includes the installation of equipment used for intercepting and filming. Acknowledged as a personal interest of a legal person inviolability of the premises is sometimes regarded as the basis to extract of the privacy as another kind personality right of legal person. Although there is no compliance in this area you can point to the judgment to the privacy of a legal person they refer³³.

²⁵ Supreme Court judgment of 22 January 2015. I CSK 16/14, Lex No. 1621771.

²⁶ Judgment p. Appeal. Białystok of 25 April 2013. I ACa 102/13, Lex No. 1,315,629.

²⁷ A. SZPUNAR, Personal rights protection, Warszawa 1979, p. 33.

²⁸ Judgment p. Appeal. Warsaw November 19, 2013., VI ACa 657/13, Lex No. 1444945.

²⁹ Judgment p. Appeal. in Warsaw 20.10.2014 r., ACa 456/14, Lex No. 1554794.

³⁰ Judgment p. Appeal. Białystok January 22, 2014. I ACa 666/13, Lex No. 1425370.

³¹ M. PAZDAN, The Civil Code, Volume I, Commentary, ed. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, p. 117.

³² Supreme Court judgment of 7 October 2009. III CSK 39/09, Lex No. 532155.

³³ Supreme Court judgment of 24 May 2011. I PK 299/10, LEX No. 863878.

IV. SUMMARY

Summing up, it must be stated that due to the construction of the open catalogue of personality rights and the need to apply provisions on protection of those values to legal persons appropriately, personality rights of a legal person are determined by case laws. This social acceptance is thus specified in a new personality right distinguished by case laws, based on the need to provide protection to this right in the form of a subjective right attributed to it. The presented case laws concern values, which are the most characteristic for a legal person and confirm the observed tendency of describing non-uniformly distinguished and specified personality rights. It can be illustrated well with the example of replacing the term "legal person's good name" with the following terms: renown, reputation, brand and notability with the assumption that those terms are not synonyms of the source term. In addition, if they are not clearly specified, there is a risk of too wide an interpretation of them.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právnická osoba, osobné práva, povest', sláva, neporušiteľnosť priestorov

KEYWORDS

legal person, personality rights, good name, reputation, inviolability of premises

BIBLIOGRAPHY

1. Act - Code of Civil Procedure and certain other acts, Journal of Laws of 2011, No 223.
2. DMOWSKI S., TOKARZEWSKI R., Civil Code. Commentary. Book One. General Part. Warszawa 2014.
3. GRANIECKI P., Personal rights in the Polish law - issues of personal goods of legal entities, *Przegląd Sądowy* 2002, Nr 5.
4. KOCZANOWSKI J., Protection of personal goods of legal entities, Kraków 1999.
5. KREMIS J., Basics of civil and commercial law. Civil law, pod red. E. Gniewka, t. I, Warszawa 2002.
6. KUBIAK-CYRUL A., Personal interests of legal entities, *Zakamycze* 2005.
7. MATYS J., Personal interests of legal persons and their non-property protection, MP 2006, Nr 10.
8. PANOWICZ-LIPSKA J., Assets protection of personal assets, Warszawa 1975.
9. PAZDAN M., Civil Code, Comentary to the Art. 1 – 449¹⁰, T. 1, (red.) K. Pietrzykowski, wyd. 6, Warszawa 2012.
10. RADWAŃSKI Z., Civil Law – General Part, wyd. 2, Warszawa 1996.
11. STEFANICKI R., Approving voices of Supreme Court judgment dated 28 October 1998, PPH 2000, nr 12.
12. SZPUNAR A., Personal rights protection, Warszawa 1979.
13. SZPUNAR A., Compensation for non-pecuniary damage, Bydgoszcz 1999.
14. WŁODARCZYK W., Approving voices of Supreme Court judgment dated 28 October 1998, PiP 2000, z. 8.
15. WOJCIECHOWSKA A., Are the copyright personal interests personal possessions of civil law?, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1994, Nr 3.
16. ZOLL F., *An outline of Civil Law*, Kraków, 1946.
17. Supreme Court judgment of 25 May, 1977 , CR 159/77, Lex No. 70901.
18. Supreme Court judgment of 14 November 1986 SN II CR 295/86, OSNC, 1988, No. 2-3, p.40.

19. Supreme Court judgment dated 28 October 1998. II CKN 25/98, OSNC 1999, No. 4, pos. 80.
20. Supreme Court judgment dated 7 March 2003. I CKN 100/01, Lex No. 83833
21. Supreme Court judgment of 29 October 1971. II CR 455/71, OSNC 1972 No. 4 pos. 77.
22. Supreme Court judgment of 22 January 2015. I CSK 16/14, Lex No. 1621771.
23. Supreme Court judgment of 7 October 2009. III CSK 39/09, Lex No. 532155 .
24. Supreme Court judgment of 24 May 2011. I PK 299/10, LEX No. 863878.
25. Judgement of the Supreme Court of 26.10.2006 .., I CSK 169/06,
www.sn.pl/orzecznictwo.
26. Judgement of the Supreme Court of 9 June 2005, III CK 622/04, not published.
27. Judgment p. Appeal. Białystok of 25 April 2013. I A Ca 102/13, Lex No. 1,315,629.
28. Judgment p. Appeal. Warsaw November 19, 2013., VI A Ca 657/13, Lex No. 1444945.
29. Judgment p. Appeal. Warsaw 20.10.2014 r., A Ca 456/14, Lex No. 1554794.
30. Judgment p. Appeal. Białystok January 22, 2014. I A Ca 666/13, Lex No. 1425370.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Dr Kinga Michałowska

Department of Civil and Economic Law

Kraków University of Economics

e-mail: kinga.michalowska@uek.krakow.pl

THE ISSUE OF THE ACQUISITION OF REAL ESTATE PREMISES FOR THE PURPOSE OF HOUSING INVESTMENT IN THE CONDO AND APART SYSTEMS (SECONDHOME) IN THE LIGHT OF REGULATIONS IN POLISH CIVIL LAW

PROBLEMATIKA NADOBÚDANIA NEHNUTELNOSTÍ ZA ÚČELOM INVESTÍCIE DO NEHNUTELNOSTÍ V CONDO A APART SYSTEME (DRUHÝ DOMOV) VO SVELTE REGULÁCIE POLSKÝM CIVILNÝM PRÁVOM

Aneta Kaźmierczyk
University of Economics in Krakow

ABSTRACT

The article is an analysis of contracts and systems condo apart, as an alternative investment worldwide. The object of such agreements is to purchases of second home (so-called holiday properties). The concept of second home (or vacation properties), is used both for the purchase of real estate premises in the system as well as condo in the system apart, but between these systems, there are significant differences. This state of affairs stems from the fact that there are no legal regulations concerning contracts in selected systems, which means that these concepts are confused and mixed. It is also unclear to potential buyers principles on which it comes to the purchase of an apartment or hotel room, causing uncertainty of potential investors as to the shape of the concluded agreement and its legal effects. Purpose of the publication is to characterize the differences between contracts concluded in these systems as well as differences in the content of the agreements.

ABSTRAKT

Článok predstavuje analýzu zmlúv a systému condo apart ako celosvetovej alternatívnej investície. Predmetom takýchto zmlúv je kúpa druhého domu (tiež nazývané ako rekreačné nehnuteľnosti). Podstatou druhého domu (alebo rekreačnej nehnuteľnosti) je jednak kúpa nehnuteľností v systéme, ako aj bývanie v systéme apart; no medzi týmito systémami existujú rozdiely. Tento stav vychádza z toho, že neexistuje právna regulácia týkajúca sa zmlúv v danom systéme, čo znamená, že tieto systémy sú zamieňané a zmiešavané. Pre potenciálnych kupujúcich tiež nie sú zrejmé princípy, na základe ktorých nastáva kúpa apartmánu alebo hotelovej izby; to spôsobuje neistotu potenciálnych investorov ohľadom charakteru uzatváranej zmluvy a jej právnych účinkov. Účelom tohto článku je charakterizovať rozdiely medzi zmluvami uzatváranými v týchto systémoch, ako aj rozdiely v obsahu týchto zmlúv.

I. INTRODUCTION

Contracts concluded in condo and apartment systems have been known as an investment alternative on the international market for many years. What triggered that investment trend and increased development of that market were issues resulting from a high competition on the market, crises and development of markets demanding adjustment of products to niches. The idea of buying hotel apartments and renting them during the absence of the owners who

gain benefits from it emerged in the 50s in the USA. It was also during that period that first condo hotels were created in Florida, in the Miami Beach resort (Shelborne, Casablanca, Alexander). Later on, next condo hotels started to operate in New York, Washington, Chicago and Las Vegas. The concept of the condo and apartment systems was then introduced in Europe. At first, it was implemented in the countries located on the basin of the Mediterranean Sea and then, in other areas of the continent. In Poland, buying homes in the *second home* system has also become popular.

The term “*second home*” (or summer real estate) can be applied to both condo and apartment systems of purchasing real estate, but there are significant differences between them. This state of affairs results from the fact that there are no legal regulations concerning contracts concluded in the aforementioned systems and, as a consequence, they are being confused and mistaken for one another¹. What is also unclear for potential buyers are the rules of buying an apartment or a hotel room, causing uncertainty of potential investors in relation to the shape and legal effects of the purchasing agreement concluded. Condo hotels and apartment hotels are frequently and incorrectly deemed to be the same as timesharing. The lack of legal regulations clearly stating the conditions of concluding agreements in the condo and apartment systems is one of the factors blocking the development of this kind of investments in Poland as the development of the real estate sector depends to some extent on the legal factor². Due to the aforementioned confusion of the terms and conditions of condo and apartment contracts, the aim of the paper was to describe the differences between contracts concluded in those systems as well as the differences in the content of those contracts.

II. THE DIFFERENCES BETWEEN THE CONDO AND APART

As it has been indicated, the first issue shaping unclear rules on the acquisition of real estate in selected systems is the lack of social and legal awareness as to the differences in acquisition of property in condominium and apart systems. The condo property is based on purchasing a room in lodging facility (emerging or already functioning) by an investor, which transmits the acquired property for rental to the hotel operator (often a developer who had built the hotel). In the respect of a signed lease agreement, the property owner derives revenues (depending on the guaranteed rental agreements or other). The developer, in contrast to conventional hotelier does not become the owner of the entire property. He sells individual rooms, which then rents from owners and on their basis, using his own infrastructure in the facility, runs the hotel (i.e. condo-hotel). The apart system is a purchase of studio apartment, consisting mostly of a room with a kitchen or two rooms with a kitchen. With the apart system real estate both in hotel facilities with catering facilities and SPA services, as well as in a typical apartment buildings with reception, but without a restaurant or recreation part are acquired. In practice in both cases, however, a collective concept apart-hotel is used.

The indicated systems (condo and apart) are based on designs to conclude two agreements: the purchase of residential property and the lease of the property. The acquisition of residential property occurs here in accordance with the regulations of the Law on ownership of prem-

¹ For example CHRĄBĄSZCZ K., distinguishes between so-called condo-investments in so-called Second home investments which include the purchase of apartments (acquisition of premises in the apart system), or houses. He distinguishes between the acquisition of rooms at condo-hotels as well as apartments in condo hotels, rooms in apart-hotel and acquisition of Second home in the rest of the work CHRĄBĄSZCZ, K., Condo-investments as an alternative form of capital allocation, Scientific Papers of the Malopolska School of Economics in Tarnow, works in the field of Management, Tarnów - 2014, № 1.- S.49-50 i 56. M. Martyniak describes condo-investment by both the acquisition of rooms and apartments to rent. MARTYNIAK M., An alternative form of investing in real estate - a condo-hotel [in:] Polish doctors and doctoral students in the development of world scientific thought (ed.) M. Woźniak, Ł. Pilarz, M. Drewniak,- Ślupsk – 2015. - S.101.

² CYRAN, R. Factors affecting the development of real estate market, Real estate 2006, №11. - S. 23; Załęczna, M. The functioning of real estate markets in some countries [in:] Western real estate markets (ed.) E. Kucharska- Stasiak., Warszawa 2004.- S.27.

ises³, according to which the buyer becomes the owner of the apartment premises and co-owner of the common property owners of the premises. That law also regulates the rights and duties of landlords, including their obligation to cooperate in the management of common property owners of the premises. In the first place there is, therefore, a need to establish the separate ownership of premises and transfer the separated ownership of the premises to the purchaser. At the moment a first establishment of separate ownership of premises located in the building is thus formed, a structure based on the link between the existence of three types of property: residential property the separated, real estate that is not separated and is composed of premises that are to be extracted and common property of landlords. The lack of awareness of the rules on the acquisition of a condo hotel and apart means that the doctrine can find opinions that, in the case of acquisition of hotel rooms the buyer acquires the room without taking part in the common property, which is component the land⁴. Again, however, the case of the purchase of the room, in any case there is a purchase of a share in the common property. In accordance with Art. 2 paragraph. 1 of the Act on ownership of premises, the concept of the premises, which can be extracted and constitute a separate property should be understood by any independent residential dwelling and premises for other purposes. The only prerequisite for the establishment of a separate ownership of premises, is its independence⁵. It is understood, however, to be acceptable to recognise such premises as stand-alone, the exploitation of which would involve the use of equipment located within the common property, whether they are used for common use (i.e. not entitled to only one of the landlords), and if only these devices were not in another premises that could constitute a separate stand-alone property⁶. The independence of premises therefore comes down to the existence of a unit of chambers (the chambers) and the auxiliary rooms, which are separated by permanent walls within the building, and the unit of chambers alone is established to achieve the certain goal, without having to use premises located in other commercial spaces. At the same time the Act does not impose any restrictions or requirements relating to your own premises surface. Considering the above, the subject of separate ownership can be both local covering the entire floor of the building (eg. Penthouse) as well as a single room. It is only essential for the room to constitute the chamber or a unit of the chambers (a room with a bathroom) separated by permanent walls within the building, which use (for accommodation) does not require the use of premises located in other commercial spaces.

Subsequently, a premises lease agreement shall be concluded between the purchaser and the vendor, which is concluded usually for a period of 5 or 10 years. These agreements in most cases also contain a clause according to which the owner can within the prescribed period, use the premises alone. To this agreement, the provisions of the Civil Code⁷ of the lease are used with. It does not apply to the provisions of the Act dated 21 June, 2001 On the protection of the tenants' rights, housing resources of municipalities and amending the Civil Code⁸, because of the exclusion of the body of Art. 2 Section 4 of the Act.

In spite of similar structure the condo system differs from the system apart with the content of the agreements. The main differences revolve around three issues, namely: shaping amount and method of payment of rent (income from lease of real estate); the determination of costs

³ Act of 24.6 1994 on ownership of premises, consolidated text, Journal U. of 2004, No. 141, item 1492.

⁴ SZREDER J., Evaluation of investment opportunities in the holiday property market in Poland ,Studies and works Faculty of Economics and Management, Olsztyn 2014, № 36, T.1. - S.425

⁵ WATRAKIEWICZ M., The property shared by the Act on Ownership of Premises, Quarterly Private Law ,Warszawa 2002, z. 3. - S.637; Gola A., [in:] Rental and ownership of premises. Rules and comment A. Gola, J. Susecki, Warszawa 2000. - S.178; A. Proksa, [in:] The new housing law with commentary, A. Proksa, A. Maczyński,Kraków 1995. - S.134.

⁶ STRZELCZYK R., [in:] The ownership of premises , R. Strzelczyk, A. Turlej, Warszawa 2010. - S.77; The judgment of the Regional Administrative Court of 10.6.2010 r., III SA/Gd 142/10, Lex nr 643861.

⁷ Act of 23.4.1964 Civil Code, uniform text. U. of 2014 Item 121.

⁸ Acts Laws of 2005 No. 31, item 266, as amended.

to which it is obliged to bear by the owner of the premises and the premises management principles and common property of landlords.

Analysing the first of the indicated differences it may be noted that, in practice, have developed three types of determining the rent that constitutes profit for landlord. The first involves the payment of a fixed amount of approx. 5-10 percent of the purchase value of the premises, in the form of rent to be paid per month or quarter the most commonly. The rent is constant regardless of the entire hotel occupancy and use of the apartment. In some cases, apart from a constant rental amount the seller also agrees to repay the loan taken out by the purchaser for investment purposes. The second defines the landlord's share in the revenues or profits from the rental, by most frequently 50/50. It should be noted that in the market there are many variants of this solution. Some developers - hoteliers offer systems based on the share of revenues or profits from a particular apartment. Others offer systems based on revenue share or profits from all units at the facility that are then divided in the proportions resulting from the size or the selling prices of individual apartments. The so-called third system mixed based on the principle that for the first 2-3 years landlord is entitled to a permanent, annual rent at the level of 6-10 per cent, and then share in the revenue of 50/50. The example of Western countries, also in Poland, most frequently during the first few years (usually 4-5) the landlord receives a constant rent, approx. 6-8 percent gross. It is therefore an amount higher than the profit from the bank deposit or government bonds. On the annual deposits an average of 4.51 per cent can be earned and two-year - 4.44 percent. At the end of the payment of a fixed amount of the rent the owner participates in the profits from the rental of all the apartments.

The second difference concerns the cost, of which is obliged to pay the owner of the premises. The condo-hotel expenses are associated with the operation and repairs of the building and also rooms which are a separate property, most frequently it shall be borne by the company managing (where the operator can also be a developer). Owners of individual apartments are exempted from the obligation to pay the cost of the parts of the building that are accessible to all users, such as restaurants in the building or spa. The company managing most often covers the costs of exploitation of the room (excluding periods when the owner alone uses his room). The company also bears the cost of mobile equipment of the apartment meaning the furniture, appliances and electronics. The owner only pays the property tax. The operating costs, including costs of management of common property the company managing pays. At the same time the owner of the apartment, in the period when he dwells in it, is frequently entitled to a package of free additional conventional hotel services, such as room service. In the apart system, in most cases, the costs are charged on owners of the apartments. Included in these costs are not only the costs of repair of the apartment itself but also the costs of purchasing the equipment. The owners bear the cost of maintaining the common property, including the repair fund, fees for waste disposal and wastewater discharge fees, water supply and heating, often protected and real estate taxes. The amount of these charges despite the standard and nature of the investments does not differ from the standard amount of such charges of landlords in the traditional housing areas. The owner does not bear any costs of infrastructure building, such as restaurant or spa & wellness. These costs are borne entirely by the company managing, although guests living in the same apartment can use these rooms.

The difference between the agreements concluded in a condo hotel and apart systems also specify managing entity both the premises and common property owned by the landlords. With the contracts concluded in a condo hotel system the management is usually entrusted to a hotel operator or developer who had built it. However, in the agreements concluded in the apart system a specialized company is entrusted with the management but not the developer. Analysis of the principles of the issues executed by the administrator of the board is beyond the scope of this article. This issue focuses on the question of whether it is acceptable in the

system of separate ownership applicable in Poland to entrust the board of the developer (or the operator of the hotel), the management will cover all routine administration and operations beyond the ordinary management without the permission of the apartment owners to decide about the fate of common property.

III.PURCHASE OF PROPERTY SYSTEMS CONDO AND APART IN POLAND

In Poland, the concept of condominium and apart systems, is an alternative to traditional investment instruments such as funds, bank deposits or the stock market Income derived from renting a room or apartment in a condo-hotel or in an apart-hotel may in fact be much higher than the average rate of return on the bank deposit Condo hotels, with their innovative acquisition of individual investors or institutional investors into individual premises are a very attractive way for rapid development of hotel infrastructure particularly given the difficulty in obtaining bank loans for construction of hotels in the system of one hotelier-owner. The development of this type of investment in Poland also shows that Poles are committed to investing in real estate. The advantage of investments in real estate include great hedge against inflation and changes in the economic situation According to a research conducted by Deutsche Bank in 2015 45 per cent of Poles consider investing in real estate as the most profitable Additionally insecurity in the banking market following the recent downturn in the US, led to growing interest by customers to withdraw their capital from banks while seeking for other forms of investment of their capital. The development of this type of investment has focused so far mainly in tourist destinations such as Kolobrzeg, Sopot and Zakopane It can be noted, however, that more and more offers of flats in the system apart in large urban areas are emerging The largest and longest running business in this market are primarily Zdrojowa Invest Kolobrzeg, Qualia Development, KristensenGroup and CondohotelsManagement group of Ostróda.

On the one hand, it is projected to further develop this type of investment in Poland. On the other, it should be noted that the willingness to invest in real estate in a condo hotel and apart system in recent years is lower than that in 2007-2008⁹. Various factors can influence the decline of interest, among which the lack of awareness of the principles of the purchase of the investment in the system Second home¹⁰ should be mentioned. In order to increase the attractiveness of this type of investment it is worth therefore legally regulate this type of contract, giving them greater legal transparency should be considered.

IV. SUMMARY

The subject of this article is the issue of buying real estate in the condo and apartment (*second home*) systems, which constitute an investment alternative. Due to the lack of legal regulations which would clearly state the difference between conditions of buying housing estate in the condo and the apartment system, it is possible to observe confusion of those terms and inconsistency in describing the conditions of buying estates in the aforementioned systems in the literature and practice. The aim of the article was to describe the similarities and differences between contracts concluded in the *condo* and *apartment* systems as well as differences between the content of those agreements. The analyses resulted in an indication that the lack of legally transparent rules of purchasing real estate in the systems analysed leads to uncertainty of potential investors in relation to the shape and legal effects of the purchasing contract, and, as a consequence, it can result in a lower attractiveness of investments on the real estate made in the condo and apartment systems.

⁹ Szreder J., *Evaluation of investment...*, S.426.

¹⁰ Chrabszcz K., *Condo Investment...s*, S.56.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právo nehnuteľností, nehnuteľností, druhý dom, nadobúdanie nehnuteľností, vlastnícke parvo vlastníka

KEYWORDS

property law, real estate, second home, acquisition of real estate, property rights of the owner

BIBLIOGRAPHY

1. CHRABĄSZCZ K., Condo-investments as an alternative form of capital allocation, Scientific Papers of the Malopolska School of Economics in Tarnów, works in the field of Management, Tarnów 2014, № 1
2. CYRAN R., Factors affecting the development of real estate market, Real estate 2006, №11.
3. GOLA A., SUCHECKI J., Rental and ownership of premises. Rules and comment, Warszawa 2000
4. MARTYNIAK M., An alternative form of investing in real estate - a condo-hotel [in:] Polish doctors and doctoral students in the development of world scientific thought (ed.) M. Woźniak, Ł. Pilarz, M. Drewniak, Słupsk 2015
5. MĄCZYŃSKI A., PROKSA A., The new housing law with commentary, Kraków 1995
6. SZREDER J., Evaluation of investment opportunities in the holiday property market in Poland, Studies and works Faculty of Economics and Management, Olsztyn 2014, № 36, T.1.
7. WATRAKIEWICZ M., *The property shared by the Act on Ownership of Premises*, Quarterly Private Law, Warszawa 2002, z. 3.
8. STRZELCZYK R., Turlej A., The ownership of premises, Warszawa 2010
9. ZAŁĘCZNA M., The functioning of real estate markets in some countries, [in:] Western real estate markets (ed.) E. Kucharska- Stasiak, Warszawa 2004
10. Act of 24.6 1994 on ownership of premises, consolidated text, Journal U. of 2004, No. 141, item 1492
11. Act of 23.4.1964 Civil Code, uniform text. U. of 2014 Item 121
12. Act of 21.6.2001 On the protection of the tenants' rights, housing resources of municipalities and amending the Civil Code Acts Laws of 2005 No. 31, item 266, as amended

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Dr hab Aneta Kaźmierczyk

Assistant Professor

Department of Civil and Economic Law

University of Economics in Krakow

E: akmail@op.pl

THE PROCEDURAL POSITION OF THE EXPERT HIRED BY THE DEFENSE IN THE CRIMINAL PROCEDURE

PROCESNÁ POZÍCIA ZNALCA POVOLANÉHO OBHAJOBOU V TRESTNOM KONANÍ

András Miklós, Ferenc Sántha, Róbert Bartkó

University of Miskolc, University of Miskolc, University of Győr

ABSTRACT

In the XXI century in Hungary there are lot of cases in which we can see a significant need of the activity of justice experts during the criminal procedure. The aim of this study is to present some of the anomalies of the expert activity in connection with the regulations of the current Hungarian Criminal Procedure Code. Furthermore the aim of this study is to draw some conclusions and to suggest some de lege ferenda suggestions about the topic. In our opinion this topic is a relevant part of the criminal procedure law which would need some new regulations in Hungary.

ABSTRAKT

V 21. storočí je v Maďarsku vedených mnoho súdnych procesov, v rámci ktorých možno badať potrebu súčinnosti súdnych znalcov v trestnom konaní. Cieľom predmetného príspevku je poukázať na niekoľko anomálií v činnosti znalca v súvislosti s platným maďarským trestným poriadkom. Okrem toho cieľom uvedeného príspevku je sformulovať návrhy de lege ferenda. Podľa názoru autorov je uvedená problematika relevantnou časťou trestného poriadku, ktorá si vyžaduje zavedenie nových pravidiel v Maďarsku.

I. INTRODUCTION

Due to the development of the economic and social relations, in the last few years we can detect the overgrowth of the crimes, in which during the investigation the expert judgement plays a key role as an evidence. We can declare, that in the current Hungarian Criminal Code there is no chapter where the expert evidence would not have significance. As a result of the work of the expert, the qualification of an offense can change into favorable¹ or unfavorable direction, not to mention the cases where the judgement of the criminality of the perpetrator depends on the expertise. The above mentioned fact causes that in the criminal procedures next to the public expert (ordered by the authorities) the number of the experts hired by the defense is growing. The experts hired by the defense are doing the same kind of work as their public colleagues, but their procedural position is special, which fact - in our opinion - can cause evidentiary problems during the exploration of the facts.

On one hand the goal of this study is to present the anomalies, which anomalies we can see through the practice, in connection with the regulations of the current Hungarian Criminal

¹ Dr. Katalin CSERE: The legal measuring and use of the judgement of the private expert purchased by the charged person or its attorney without the preliminary permission of the court in the criminal procedure. In: Overall opinion. Expert evidence in the procedure of the court. Budapest, 2014. 231. p.
http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeny_2.pdf (24 May 2016).

Procedure Code (CPC).² On the other hand the goal of this study is to draw up a de lege ferenda suggestion, to clarify the procedural judgment of the expert hired by the defense and to clarify the evidence nature of the expertise. The study so tries to reach the procedural problems from the aspect of the practitioner, according to the below mentioned partition:

- the procedural positions of the hired expert
- the usability of the purchased expertise as a legal document
- de lege ferenda suggestion

II. THE PROCEDURAL POSITIONS OF THE HIRED EXPERT

As it was mentioned above, there are two ways for the expert to get involved into a criminal procedure. The first, generally applied form for the expert is to be ordered by the authorities (public expert/ordered expert). The CPC refers to this in its 102. § (1).

The other form is rarer. In this case the expert is hired (hired expert/asked expert) by the charged person or its attorney.

The process of the expert in the first case is based on an unilateral action of the authorities, and in the second case is based on a bilateral transaction. This distinction is not only concluded from the provisions of the CPC but from the 1. § (1)³ and the 13. § (3)⁴ of the Act XLVII. 2005.,⁵ which regulates the frames of the justice expert activity (Expert Act). The CPC regulates the case of the hired expert under the 112. §. After the research of the referred section of the CPC and its legislators interpretation, it is going to be clear, that differently from the ordered expert, the procedural position of the expert hired by the defense can be dual from the angle of demonstration. Practically the base of this is the decree in the subject of involvement made by the prosecutor or the court. If the mentioned authorities make positive decision in the question, the expert nature of the expert of the defense will be acknowledged, and the expertise made by the expert will be the same evidence as the expertise of the public expert.

The real procedural dilemma occurs, when the authorities make a negative decision. Namely when they refuse the involvement of the hired expert in the procedure. In this case this study deals with the cases when the individual experts get totally different conclusions in relevant questions (ex.: drug addiction, insanity, the committed value, extent of damage). The basic of the dilemma is, that the person or persons who can be seen as an expert according to the Expert Act – in case of their involvement was refused - take over the procedural status of the so called witness with skills. What means, that in respect of relevant circumstance from the view point of criminal substantive or procedural law, a person, who submit a judgement which is a result of expert examination (expertise), can be listened in the procedure according to the rules for witnesses. This - according to our standpoint - causes significant problems on both practical and theoretical sides. These significant problems are summarized below:

According to the 79. § (1) of the CPC a person can be interrogated as a witness if the person can have awareness about the fact which has to be proven. The witness during the interrogation informs the authorities, which information has relevance from the perspective of

² Act XIX. of 1998 on Criminal Procedure (Criminal Procedure Code).

³ According to the 1. § (1) of the Expert Act: 'the task of the justice expert - based on the order of the court, notary, prosecution, the police and other authority specified in the law (in the following together: authority) - is to help to determinate the state of facts, to decide the professional question, with its expertise, based on the results of the science and the technical development.'

⁴ The provision says: 'the justice expert, the company, the institution of the justice expert and the body of justice expert can also give expertise based on hiring, if this is not obstructing the service of its tasks originated from the ordering authorities, and it is not incompatible with it. The provisions of this law have to be used properly for the expert activity.'

⁵ Act XLVII of 2005 on the activity of justice experts (Expert Act).

the detection of state of facts of the crime subjected to the suspicion. In contrast to this the expert delivers an opinion about a question which needs professional skills. It is very important to emphasize that, because the authorities – according to the consistent court practice – do not expect an opinion with respect to the case from the witness. It is a matter of fact, that the witness delivers an opinion as well in many cases, even in the investigation part or at the trial of the procedure. Nevertheless, only the presentation of the facts can be taken into consideration, therefore the task of the authorities is to terminate the perceived statement of the witness from its conclusions. At the same time, the expert is only able to make an awareness in connection with the course and circumstances of the examination, not about the special issue, which is the subject of the demonstration. Say the expert, hired by the defense, who is not involved in the procedure, could be interrogated as a witness about the methods and circumstances of the expert examination, about the behaviour of the examined person during the examination, and about the criteries stated by the profession in connection with the examination. But the expert can not be interrogated about, what - as a result of the examination - can only be commented by the expert. Namely about the relevant circumstances of the demonstration. Obviously there is no possibility to establish facts on the opinion of the expert as a witness, which says, that the suspect is a drug addict. The interrogation of the expert as a witness mixes the content features of the witness statement (testimony) and the expert judgement as evidences.

In context with the above mentioned problem, there is also a special procedural instance, when the acting authority interrogates the expert hired by the defense as a witness in the presence of the public experts. The reason of this in the legal practice is the possibility of comparing the opinions against each other, what can help to the authority to decide about the need of further demonstration. At the same time the above mentioned procedural situation does not fit into the CPC's regulation system of any demonstrational process. Viz. in case of witnesses, if there is a contrast in relevant questions between the statements, there is a possibility to try to solve the contrast within a confrontation, according to the 124. § (1) of the CPC. From the provisions of the CPC follows, that confrontation can be made between witnesses, suspects, and witnesses and suspect. Between witness and expert can not be made. This is only possible to confront statements to each other. There is no way to confront a statement and an expert judgement, so there is no way – according to the current procedural regulations – to confront the expert asked by the defense but not involved in the procedure as a witness with public experts. If we take a look at the expert side, the way to confront the different standpoints is the parallel hearing, according to the 125. § of the CPC. In the mentioned procedural situation nevertheless this rule also can not be used, because according to the regulations of the CPC there are not experts facing each other, but witness and expert, between whom the continuation of the parallel hearing is conceptually impossible.

The third problem is, when before the submission of indictment, the prosecutor has already refused the involvement of the expert – so the prosecutor only proposes to hear the expert as a witness – at the same time, in the trial section the possibility of recognition comes up again, and the court - agreeing with the prosecutor's proposal - before the repeated decision in the question of involvement – quasi as a condition of its decision- requests to hear the expert or experts as witnesses. This kind of case is coming up more often in the legal practice. In this case, except the above mentioned first problem, further problem is, that after the hearing of the expert as a witness, on what kind of procedural basic is possible for the court to decide about the involvement of the expert. Namely according to the 103. § (1) c) of the CPC in a case can not act as an expert, who takes part, or took part in the procedure as a witness. According to this rule, if the court hears the hired expert as a witness first, after that the court could not acknowledge the expert as an expert in the procedure. At the same time, if we accept that the expert can not make an awareness about a fact which has to be proven, then

literally the expert can not make a witness testimony, - so this exclusion rule would not be interpretable – of course in the latter case there would be no sense for the witness interrogation. Here we think about a case for example, when according to the opinion of experts asked by the defense the charged person can be considered as a drug addict, while according to the opinion of public experts can not, and the court, during the process, wants to hear the asked experts as witnesses about the question of addiction. This practical interpretation roughly goes against the 99. § (2) (a) of the CPC, according to which the question of drug addiction is a special issue, in case of which to make the decision, the assistance of expert is obligatory. If the law prescribes expert assistance, witness testimony is causeless for this fact. The contradiction between the practice and the regulation can only be resolved by a clear legislative framework. We are going to discuss this framework in the de lege ferenda suggestions part of this study.

In connection with the interrogation of the expert as a witness, we would like to draw the attention to another theoretical problem. Namely that the expert - due to the rules of the profession – has obligation of confidentiality, which is also defined in the Expert Act. According to the 12. § (2) of the Act the expert has obligation of confidentiality concerning the facts and datas learned during the activity of the expert. About these facts and datas the expert can only give information to the acting authority and to other body or person which or who is authorized to handle the data concerned.

Nevertheless the question is, how to interpret this provision of the law, when the court authorities do not acknowledge the expert nature of the asked expert during the criminal procedure. The law knows exception from the obligation of confidentiality regarding the acting authorities, but just in case of expert as a relevant procedural person from the perspective of demonstration. What if the expert takes part in the procedure not as an expert, but as a witness? According to our point of view, in this case the expert as a witness - due to the rules of the profession - has obligation of confidentiality, which reason is a relative testify obstacle, if the court wants to interrogate the expert as a witness during the procedure. The acting authority, during the interrogation, has to warn such witness about the relative testify obstacle according to the 82. § (1) c) of the CPC, regarding which, there can even be a real obstacle of the interrogation. This procedural situation could only be resolved in case of the authority would a priori treat the asked person as an expert in the criminal procedure. Here we only would like to highlight the contradictory situation, when the court wants to hear the asked expert as a witness before the decision in the question of involvement within the frameworks of the trial to make the decision, and the above mentioned relative obstacle of the hearing comes up, the court in this procedural situation is not able to continue that procedural act on which the result of its decision depends. This results the real and causeless extention of the criminal procedure, not to mention the additional criminl cost. In our opinion the protection against this is a real need in the XXI. century.

III. THE USABILITY OF THE PURCHASED EXPERTISE AS A LEGAL DOCUMENT

In this chapter we would like to deal with the evidence nature of the expert judgement and some of its problems.⁶

The situation is clear if the prosecutor or the court involves the asked person as an expert into the procedure. With this authority act, the opinion of the expert, demonstrated by the attorney or the charged person, gets an expert judgement (expertise) status during the

⁶ Deals with the topic: Gábor Kovács in his work: Gábor KOVÁCS: The criminal procedural position of justice experts. In: Ilona Benisné Győrffy (ed.) 27th Jurist Rover-Assembly: Pécs, Hungary. 9-11 October 2008. 258. p. Studies of Hungarian Jurist Club. p. 92-101.

procedure. In case of the decision of the authority is negative, the provided opinion can be used as a legal document according to the 112. § (3) of the Expert Act.

The definition of the legal document as an evidence can be found in the 116. § (1) of the CPC, where the legislature formulates, that the legal document serves to prove the reality of a data or a fact, or the occurrence of a happening, or the taking of a statement. This provision is contradictory, which contradiction can be found with the help of the interpretation of the procedural rules regarding to the formal criteries of expertise. According to the 108. § (2) c) of the CPC, a relevant part of the expertise is the so called professional fact-finding, which is the basic of the judgement part. According to the prescriptions, the legal document also serves to prove the reality of a fact, so the fact-finding part of the judgement of the expert - who is not involved - has to be accepted as real. According to this we can state, that if the fact-findings are real, then the conclusions driven from them are also real, say we should accept the judgement part as real. And if it is true, then it is hard to defend that legislative distinction, which distinguishes the judgement of the expert hired by the defense from the judgement of the public expert.

IV. DE LEGE FERENDA SUGGESTION, CLOSING REMARKS

According to our viewpoint, it would be necessary to create a procedural norm, which would help to decide the credibility of the private expert judgement according to professional basis. Not arguing with the importance of that the acting authority has the procedural possibility to make the decision in the question of involvement, in our opinion it would be well-founded, if the decision-making competence of the authority would cover questions, judgment of which is expected from it professionally. Such as the study of procedural formalities of the expertise, say, if the given expert's name is in the list of the experts, if the expert is entitled to give an expertise or if the judgement has the formal criteries according to the 108. § (2) of the CPC. If the answer to these questions is yes, the acting authority should not have the possibility of deliberation regarding to the decision about the subject of involvement, because it can cause the restriction of the right to defense in the criminal procedure. Videlicet in case of the expert hired by the defense states a standpoint, which is different from the expertise, which is the basic of the prsecution, and the acting prosecutor or the judge refuses the involvement, then an important principle of the pocedural law, the principle of burden of proof breaches.

Furthermore we emphasize, that the possibility of the authority to hear the private expert as a witness should be terminated.⁷ This kind of amendment is not only justified by the procedural dilemmas mentioned in this study, but also by the above suggested amendental direction. Because if the authorities involve the expert hired by the defense as an expert into the procedure, then the problem of hearing the expert as a witness could not come up. The above mentioned professional credibility would only be examined within the frames of 'expert' procedure, which - according to the current regulations - could be the parallel hearing of the experts as well as the legal institution of ordering of the other expert. At the same time the practice shows, that there are several cases when within the frames of only one trial it is necessary to hear an expert who lives far from the location of the trial. Knowing the workload

⁷ Gábor Kovács emphasizes the importance of this in his work: Gábor Kovács: The revaluing rule of justice experts in the criminal procedure (In: Mihály Bihari, András Patyi (ed.) In Honor of Dr. Gyula Szalay, to his 65th birthday 606. p., Győr, Hungary. Universitas Győr Kht. 2010. p. 310-319. (ISBN:978-963-7175-55-8).

of the courts and the experts, granting of the circumstances of parallel hearing can significantly spin out the criminal procedure, not to mention the criminal costs.

Taking into consideration the economic viewpoints of the trial, possibility should be given to the prosecutor or to the court deciding in the question of involvement to measure which act of proof to choose to resolve the contrary between the purchased expertises. And if in the opinion of the prosecutor or the court is more justifiable, there should be a possibility -with ignoring the parallel hearing - to automatically order a third expert to clarify what is in the 111. § (6) of the CPC.

According to our standpoint, with the implementation of the above mentioned rule changes, the acting authority could be in a situation, where it is possible to measure – within the frames of its real discretionary activity – the judgement of the private expert, which is contrary to the judgement of the ordered expert in relevant substantive or procedural question. Such regulation would strengthen more effectively the principles in the criminal procedure, with respect of the right to defense.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

maďarský trestný poriadok, znalec, znalec obhajoby, súdny znalec ako svedok, dôkaz, názor znalca.

KEYWORDS

Hungarian Criminal procedure, expert, expert hired by the defense, justice expert as a witness, evidence, Opinion of the expert.

BIBLIOGRAPHY

1. Gábor KOVÁCS: The criminal procedural position of justice experts. In: Ilona Benisné Györffy (ed.) 27th Jurist Rover-Assembly: Pécs, Hungary. 9-11 October 2008. 258. p. Studies of Hungarian Jurist Club. p. 92-101.
2. Gábor KOVÁCS: The revaluing rule of justice experts in the criminal procedure (In: Mihály Bihari, András Patyi (ed.) In Honor of Dr. Gyula Szalay, to his 65th birthday 606. p., Győr, Hungary. Universitas Győr Kht. 2010. 310-319. p. (ISBN:978-963-7175-55-8)
3. Dr. Katalin CSERE: The legal measuring and use of the judgement of the private expert purchased by the charged person or its attorney without the preliminary permission of the court in the criminal procedure. In: Overall opinion. Expert evidence in the procedure of the court. Budapest, 2014. 231. p.
4. http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_vele meny_2.pdf (24 May 2016)

CONTACT DETAILS OF AUTHORS

András Miklós

PhD. Student

University of Miskolc

3515 Miskolc, Hungary

Tel.: 0036309788828

e-mail.: miklosandras007@gmail.com

PhD. Dr. Ferenc Sántha

docent

University of Miskolc
3515 Miskolc, Hungary
Tel.: 0036203537674
email.: santhaferenc@hotmail.com

PhD. Dr. Róbert Bartkó

associate professor
University of Győr
9026 Győr, Hungary
Tel.: 0036204293733
email.: drbartkorobert@gmail.com

THE COMPETENCE OF THE MUNICIPAL AUTHORITIES TO CURTAIL RETAIL SALES OF ALCOHOLIC BEVERAGES UNDER POLISH LAW

KOMPETENCIA OBECNEJ SPRÁVY OBMEDZIŤ MALOOBCHODNÝ PREDAJ ALKOHOLICKÝCH NÁPOJOV PODĽA POĽSKÉHO PRÁVA

Aldona Piotrowska

Cracow University of Economic

ABSTRACT

Alcoholic beverages are sensitive products; their excessive consumption may cause consequences that are dangerous for the lives and health of citizens. For this reason, the Polish legislator has introduced rationing of business activity within the retail sales of alcoholic beverages in the form of the necessity to obtain a permit. In this context, the author of this article draws attention to the issue of the admissibility to sell alcohol via the Internet. Furthermore, the legislator gives competence to the authorities, constituting the municipalities to enact local legislation, aimed at reducing the availability of alcoholic beverages.

ABSTRAKT

Alkoholické nápoje sú citlivými tovarmi; ich nadmerná konzumácia môže spôsobiť následky, ktoré sú nebezpečné pre život a zdravie občanov. Z toho dôvodu. Poľský zákonodarca predstavil racionalizáciu podnikateľských aktivít v rámci maloobchodného predaja alkoholických nápojov vo forme nevyhnutnosti na získanie povolenia. V tomto kontexte autor tohto príspievku upriamuje pozornosť na záležitosť prípustnosti predaja alkoholických nápojov cez internet. Okrem toho, zákonodarca dáva kompetencie verejnej správe umožňujúc obciam prijať miestnu legislatívnu zameranú na obmedzenie prístupnosti alkoholických nápojov.

I. INTRODUCTION

Alcohols belong to a specific group called sensitive goods, since their excessive or improper use can cause life and health-threatening consequences. For this reason, many countries have introduced restrictions on the freedom of establishment, wholesale and retail sale of alcoholic beverages. The analysis shall deal with the competence of the municipal authorities on the introduction of restrictions on freedom of economic activity in the retail sales of alcoholic beverages under Polish law. The article aims to answer the question of consistency of regulation and the adequacy of the competence granted to the municipality from the perspective of the entrusted public tasks.

The restrictions introduced by the legislation of EU countries, constituting a restriction on freedom of establishment and free movement of goods must meet the requirements under art. 52 and 36 of the Treaty on the Functioning of the European Union¹. As a basis for the imposition of restrictions, you can specify the protection of life and health of citizens. The case law of the Court of Justice of the European Union clearly indicates that restrictions on the sale of

¹ O.J.2004.90.864/2.

alcoholic beverages are accepted as a positive influence on health and public order (eg. The judgment in Heinonen case²).

Polish legislator indicates the value and purpose of the limitation (*ratio iuris*):

- the title of the Act of 26 October 1982 on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism /USCA/³,
- preamble - "citizens' lives in sobriety is a prerequisite for moral and material good of the Nation",
- specific provisions: art. 1 paragraphs 1-3 art. 5, Art. 7 USCA have also purpose of limiting the availability of alcohol (e.g. art. 2 paragraph 1 point 4, Article 12 paragraph 4 of USCA.), and its consumption (e.g. art. 1, paragraph 1, Art. 2 paragraph 1 point 1 art. 10 of USCA).

Responsibilities for the implementation of the stated objectives and values were imposed on the various administrative bodies. The obligations imposed on the municipal authorities that have a duty to take action to reduce alcohol consumption, changes in the structure of their consumption, initiate and support projects aimed at changing habits in the way of consuming these drinks, activities for sobriety at work place (Article 1 USCA) shall be the only subject of the elaboration.

WHO points out in its report that „in general, the number of alcohol outlets is related to the level of alcohol related harm, which is strongest when there are major changes in the numbers or types of such outlets. An increased density of alcohol outlets is associated with reduced social capital⁴”. The number of alcohol outlets is related to the level of alcohol-related harm, which is strongest when there are major changes in the number or type of such outlets. A greater density of alcohol outlets is associated with higher alcohol consumption among young people⁵.

The legislator grants each organizing body of municipalities different competences, which introduce specific limitations in terms of economic activity, consisting in retail sales of alcoholic beverages. These include the power to issue local law⁶, containing norms of general and abstract nature in the form of a resolution legislative body of the municipal council. These resolutions include: 1. Recommendations for the number of points of sale of alcoholic beverages. 2. Determine the principles of the location of selling points. 3. The introduction of prohibition of the sale and consumption of alcoholic beverages at certain locations. Whereas the executive body of municipalities, namely commune administrator (the mayor) has the authority to issue and withdraw licenses entitling it to conduct business, involving the retail sales of alcoholic beverages. Taking such a decision the municipal council and commune administrator must take the principles arising from Article. 6 paragraph. 1 of the Act of 2 July 2004 freedom of economic activity and art. 22⁷ of the Polish Constitution into account. According

² Judgment of 15 June 1999. Case C 394/97 Heinonen, Rec. P. I 3599, paragraph 29, and TS judgment of 28 September 2006. Case C 434/04, <http://curia.europa.eu>.

³ Dz.U.2016, poz.487 uniform text, further usca.

⁴ Evidence for the effectiveness and cost-effectiveness of interventions to reduce alcohol-related harm, 2009, http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/43319/E92823.pdf, THEALL KP et al. Social capital and the neighborhood alcohol environment. *Health & Place*, 2009, 15(1):323–332.

⁵ Her M et al. Privatizing alcohol sales and alcohol consumption: evidence and implications. *Addiction*, 1999, 94(8):1125–1139.

⁶ Local law is the source of law: generally applicable, and therefore a measure of normative nature, standards containing general and abstract; local, i.e.. applicable in territory of the bodies which established it; of a lower standing; established on the basis of and within the limits set; requiring announcement. Judgment Provincial Administrative Court in Poznan 2011-06-30. http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/87hoq/wsa,IV-SA-Po-431-11,wyrob_rozlew_i_obrot_alkoholami_skargi_na_uchwaly_rady_gminy_w_przedmiocie_art_a_ustawy/

⁷ O.J. of 2010. No. 220, item. 1447, as amended. According to which undertaking, running and closing a business is free for everyone on equal rights with conditions specified by law.

to the art. 22 of the Constitution introducing restrictions on freedom of economic activity is permitted by law, just because of the significant public interest.

At the same time, in particular municipal council is obligated to provide conditions that allow people to be healthy and, in particular, to take measures to reduce health inequalities. Competence of the municipal council indicated above enable the realization of the basic values of local government, including in particular the dignity of human remains in conjunction with the principle of subsidiarity⁸. The municipality has in this regard a certain independence in carrying out its basic mission of meeting the needs of residents.

II. AUTHORIZATION TO RUN AN ECONOMIC ACTIVITY ON RETAIL SALES OF ALCOHOLIC BEVERAGES

Making an economic activity of retail sales of alcoholic beverages is subjected to regulation⁹. Regulation is a sphere of business administration, the essence of which is to limit the freedom of entrepreneurs in the name of a broadly defined socio-economic interest¹⁰. Regulation can take many forms, one of them is a permit. The entrepreneur that wants to start regulated business activity must obtain a prior administrative authorization. The authorization may be temporary (for the specified time of max. 4 years) or for a single sale. Such authorization is the responsibility of municipalities. The application shall be submitted to commune administrator (mayor), with jurisdiction over the location of the point of sale of alcoholic beverages. Settling matters for issuing the above mentioned permit is subjected to co-operation. Before issuing a permit the authorizing authority shall seek the opinion of the Municipal Commission for Solving Alcohol Problems on compliance of the location of the point of sale with the resolution of the municipal council, in which resolution the municipal council determines where in a concerned municipality points of sale of alcoholic beverages may be. The permit, as a rule, is the act of a related administrative nature. This means that the administrative authority to which the request is made, after checking whether the applicant fulfils all the conditions for doing business identified in the Act, may refuse to grant the permit. Management authority issues two types of permits: a permit to sell alcoholic beverages for consumption at the point of sale (for restaurants, bars, pubs, beer gardens) and a permit to sell alcoholic beverages for consumption off-site sales (for stores). An entrepreneur running a shop that sells alcohol cannot simultaneously obtain a license to sell alcoholic beverages for consumption at the point of sale, or in the premises. The situation is somewhat different when the number of permits for the planned sale of alcohol a particular type resulting from the resolution of the municipal council, is smaller than the number of applications submitted. Then the competent authority of a municipality executive is obliged to keep one administrative procedure involving all entrepreneurs that have submitted the relevant application¹¹. It cannot issue a permit if it would lead to transgressing the points of sale of alcoholic beverages established by the municipal council or be incompatible with certain rules of the municipal council of the location of places selling alcohol. In such a case, the decision authorizing the sale of alcoholic beverages is a decision of limited scope of administrative discretion¹². The criteria, which can be the basis for decision are determined by an authority in a particular case, taking into account first and foremost the purpose of the Act and the determination of the municipal council in a resolution

⁸ I. LIPOWICZ, Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania-ujęcie aksjologiczne [in] Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania, B. JAWORSKA-DĘBSKA, R. BUDZISZ, Warszawa 2016, s. 11.

⁹ More I. SKRZYDŁO-NIŻNIK, G. ZALAS, Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz, doktryna, orzecznictwo, Kraków 2002.

¹⁰ A. CHEŁMOŃSKI, T. KOCOWSKI, (IN:) J. BOĆ (red.) Prawo administracyjne, Warszawa 2004, p. 364.

¹¹ Ruling of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 6 June 2012. II GSK 575/11, WWW.nsa.gov.pl.

¹² Ruling of the Supreme Administrative Court in Warsaw 5 judges of the Supreme Administrative Court of 18 September 1995. VI SA 10/95. WWW.nsa.gov.pl.

on the location and the number of points of sale, which will be discussed below. The authorizing authority is required to control the entrepreneur, whether in the course of an operation it complies with the terms of sale of alcoholic beverages. In the event of non-compliance the authorizing authority is obliged to revoke the permit. Analyzing the law of other countries we can point out that in Austria there is no requirement of a license to sell alcohol. The only restriction on trade is a prohibition on the sale of alcohol to minors and person under the influence of alcohol. However, in the Belgian legislation requires a license to sell alcohol. The legislator also introduces restrictions on the places where they can be points of selling alcohol (at automatic drink dispensers, in hospitals, schools) and local authorities can introduce restrictions in opening hours of selling alcohol. In the United Kingdom, to the sale of alcohol we must have a permit from the authorities. Moreover, the law limits the places where alcohol can be engaged in the sale and opening hours. In Sweden alcoholic beverages > 3.5% can only be sold by the alcohol monopoly¹³.

Sale of alcohol via the Internet

The afore mentioned authorization does not cover the sale of alcoholic beverages on the Internet, since such sales in the under Polish law is prohibited. It is justified by the following considerations. For the entrepreneur that obtained a permit to sell alcoholic beverages weigh resulting from the act responsibilities. One of these duties, referred to in Article. 15 paragraph 1 Act on USCA is to operate in a strictly defined point of sale. Art. 96 USCA⁶ specifies the alcohol sales points:

- 1) shop industries with the sale of alcoholic beverages;
- 2) separate stands - in self-service retail outlets with a sales area of more than 200 m²;
- 3) other self-service facilities and other outlets in which the retailer conducts direct sales of alcoholic beverages.

Among them there are no Internet sales, because the selling distance takes place outside the place of business of the trader, on which authorization has been granted. Secondly, with sales via the Internet it is not possible to fulfil the remaining obligations of alcohol sellers. An entrepreneur cannot sell alcohol to people under the age of 18. Through the Internet it is not possible to verify the age of the recipient by the vendor purchases. It is not verified also by the messenger delivering the shipment, because they do not know that the package that is being delivered into the hands of potential minor may contain alcoholic beverages. Thirdly, it is not allowed to sell alcohol to intoxicated persons, which cannot be checked in case of online sales. Presenting alcohols on the Internet and the ability to purchase them also through the Internet, which is beyond the point sales disclosed in the permit is a violation of the conditions of conducting business activity.

As shown by the case law of the Supreme Administrative Court, "the legislature enacting provisions of the Act on education in sobriety was aimed as a rule limiting the availability of alcohol, and not introducing the overall availability of these products. Whereas the potential admission of sales in online stores, would lead directly to the extension of availability of alcoholic beverages"¹⁴. In the verdict of 14 April 2011, the Supreme Administrative Court stated: "If the legislature had not foreseen the legal possibilities for the sale of alcohol through the Internet, then based on the Act on education in sobriety and counteracting alcoholism would not allow it, the primary goal is education in sobriety, including the prevention of alcoholism. For the prevention of alcoholism cannot be considered such an interpretation of art. 18 above. Act, which would extend listed enumerative in the catalogue of permits to sell alcohol¹⁵. This

¹³ <http://www.bag.admin.ch/themen/drogen/00039/10172/12019/index.html?lang=en>,
http://eurocare.org/resources/database_of_alcohol_regulations (15.08.2016).

¹⁴ Judgment 2013-10-23 of the Provincial Administrative Court (wojewódzki sąd administracyjny-wsa) in Wrocław, Ref. III SA / Wr 519/13, WWW.nsa.gov.pl.

¹⁵ Sygn. akt 431/10, WWW.nsa.gov.pl.

means that in case of stating by the authorizing authority, that the concerned trader has been selling alcohol via the Internet, the authority is obliged to withdraw authorization of this entrepreneur, due to failure to comply with the conditions of alcohol sales.

III. THE RESOLUTION OF THE MUNICIPAL COUNCIL WHICH SPECIFIES THE NUMBER OF SELLING POINTS

The municipal council is obliged to issue an act of local law, which determines the number of selling points of beverages containing more than 4.5% alcohol (except beers), intended for consumption outside the point of sale as well as the at point of sale. Introducing restrictions of business opportunities, by identifying a specific number alcohol selling points in a given municipality it should meet the objectives of the Act. This number should therefore be neither too large so as not to cause excessive alcohol consumption, nor too low so reduction in economic activity was not excessive, contrary to the principle of proportionality¹⁶.

The resolutions of the municipal council issued in the discussed subject are taken into account when issuing permits for sale of alcoholic beverages, binding both the entrepreneur as well as the public authorities¹⁷.

The Act does not specify the procedure in a situation where the number of applications for permits to sell alcohol is greater than the number of points of sale resulting from the resolution of the municipal council. In this case, the body, in order to search for the objective truth in the context of administrative approval, must implement non-statutory criteria. The very criterion can be indicated in the units of measurement, the distance in relation to the areas where the sale of alcohol is prohibited (areas of schools and other establishments, educational institutions, care facilities, dormitories, work establishments, places of staff catering, buildings occupied by military and internal affairs organs, areas of barracks, as well as accommodation of transitional military units) and determined in the units of measure of the relative positions of the existing selling points and their position with respect to the proposed selling points.

Another criterion might be the arrangement of selling points for alcoholic beverages in different parts of the city or town, including the average number of residents per one point, so that sales points are evenly distributed¹⁸.

IV. COMMUNE COUNCIL RESOLUTION ESTABLISHING THE PRINCIPLES FOR THE LOCATION OF SELLING AND SERVING POINTS OF ALCOHOLIC BEVERAGES

The municipal council are obliged to specify in its resolution the principles of the location of selling and serving alcoholic beverages. As part of the authorization contained in Article. 12 paragraph. 2 USCA. the municipal council should establish the requirement to maintain a certain distance of points of sale¹⁹ (shop, restaurant, pub) from some other objects of a spe-

¹⁶ More I. SKRZYDŁO-NIŻNIK, Alkohol a granice upoważnienia ustawowego. Problemy praktyki związane z uchwalaniem i stosowaniem przepisów gminnym wydawanych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, „Casus” 1996, nr 1.

¹⁷ Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw dated 18 September 2014. II GSK 1159/13, WWW.nsa.gov.pl.

¹⁸ Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw dated 18 September 2014. II GSK 1159/13, WWW.nsa.gov.pl.

¹⁹ Judgment of SAC of 06.05.1994 r., SA / Gd 2824/93, CBOS; the judgment of the Administrative Court in Gorzow Wielkopolski. dated 10 September 2010, II SA / Go 549/10, CBOS), as well as representatives of the doctrine (I. Skrzypko-Niżnik [in] the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism. Commentary. Lex. , thesis 7 to Article 12).

cial character, such as a school, a kindergarten, place of religious cult²⁰. Furthermore, they may introduce restrictions on the distance from the object of religious worship.

Currently, the legislature does not introduce in the Act a minimum distance of the point sales for alcoholic beverages. Therefore the power to set them received individual municipalities in the area, which is located the point sales for alcoholic beverages. This causes a wide disparity in the rules for the location of points of sale for alcoholic beverages in individual municipalities. Distances, established in resolutions of community councils, are sometimes disputed as too restrictive or too liberal.

It is necessary to balance the values, on the one hand, freedom of economic activity, on the other protection of life, health and sobriety, especially life in sobriety is a fundamental value protected by introduced restrictions. The responsibility of the municipality is to indicate in a resolution of the municipal council the required distance between objects protected and the selling point alcohol and precisely specify the way to measure it. The distance should be adequate to pursue "the need to reduce the alcohol availability." This requirement is evaluative in nature, it is related with the provisions of the municipal program of prevention and alcohol problems²¹, determined separately for each municipality. The municipal council having regard to the specific characteristics of the municipality's responsibility to determine this distance. Measuring distances is carried out by selecting a "string of communication." According to case law this term should be understood by the term of the distance that must be made from the exit of the area of the selling point alcohol to the entrance to the protected object, without encountering any obstacles or risking a violation of the law (the Regional Administrative Court in Rzeszów, in the judgment of November 23, 2010 r. ref. No. II SA / Rz 858/10). As the Provincial Administrative Court has pointed out the phrase "Rules applicable to public sales of alcohol" in Article. 12 USCA does not give power to specify any types of places, their appearance or construction conditions. Similarly the municipal council has no jurisdiction to establish the ban on selling alcohol at certain times. As an example of an illegal extension of the scope of the resolution of the municipal council issued pursuant to art. 12 usca. the resolution No. XVIII / 82/08 of the Municipal Council can be specified, which constituted "service stations may be open throughout the year without restriction, provided that the sale of alcoholic beverages may be carried out on all days of the week in the period from 1 May to 31 October, from 6.00 am to 24.00, and in the remaining period of the year from 6.00 am to 22.00"²².

V. THE PROHIBITION OF SELLING, DELIVERY, CONSUMPTION AND BRINGING ALCOHOLIC BEVERAGES

Article 14 paragraph. 6 of the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism in relation to the art. 18 paragraph. 2 Section 15 of the Act of 8 March 1990 on Local Government²³ gives municipal council the power to ban (permanent or temporary) sales, administration, consumption as well as bringing alcoholic beverages in places, objects or in certain areas the municipality if it is justified by their character, e.g.. are of particular importance religious, cultural, educational, social or serve a specific educational role, not only in relation

²⁰ The obligation of public authorities to provide "no alcohol zone" around the houses of worship may be inferred from Article. 8 paragraph. 3 Concordat, in which State ensured the "inviolability" to places designated by the competent ecclesiastical authority to worship and burial (cf.. The Supreme Administrative Court order of 06.02.2009, II GSK 710/08, OSP 2010/3/29).

²¹ Judgement of the Provincial Administrative Court in Poznań of 30 June 2011.

²² Supervisory decision of the Silesian province governor of 3 August 2012 NPII.4131.1.304.12.

²³ O.J. of 2013.594 consolidated text, as amended.

to children and young people²⁴. This kind of competence is associated with local government authorities granted independence, enshrined in the Constitution in art. 165. As it is stated unambiguously by the Supreme Administrative Court in its judgment of 10 January 1995²⁵ determining the opening hours of these places is a general act which must be expressed by the municipal council in the form of a generally applicable law. It is for other, not mentioned in the Act, places, objects or areas of the municipality which, due to the specific nature and welfare of the local community, require. The restriction applies to the sale of alcoholic beverages for consumption at the site, as well as for consumption outside the point of sale. Sometimes municipalities go beyond statutory jurisdiction, introducing too far-reaching prohibitions. For example, the Municipal Council Pszczew in § 1 of Resolution No. XXI.118.2012²⁶ banned the consumption of alcohols outside the selling point at resorts located in the commune Pszczew, lakes Szarcz and Chłop and in the area of Pszczewski Landscape Park, at less than 400m from the border of a lake.

Additional prohibitions under the Act on education in sobriety and counteracting alcoholism, according to the case law of administrative courts, are to serve only as a protection of specific sites from the threat of alcohol, and not as a means of liberation of the municipality from the obligation to work actively to ensure public order. A repetitive disorderly conduct and/or public peace²⁷ at this location cannot therefore become the basis for introducing the ban.

VI. THE RESOLUTION OF THE MUNICIPAL COUNCIL ESTABLISHING THE OPENING DAYS AND HOURS OF RETAIL OUTLETS, GASTRONOMIC ESTABLISHMENTS AND CONSUMER SERVICES ESTABLISHMENTS

The municipal council can in a resolution, being an act of local law, determine the time of opening commercial establishments (days and hours of opening and closing retail outlets, gastronomic establishments and consumer services establishments), pursuant to art. XII, § 1 of the Law of 26 June 1974. - Regulations introducing the Labour Code²⁸. The resolution is of a general nature, it includes all entities in a given municipality. In contrast to the other of the abovementioned resolutions it is optional, i.e. municipality may, but does not have to, regulate this issue. It cannot at the same time violate the principle of equality, by varying the time allowed on open hours depending on their location or type. The Act does not specify the circumstances or the mode of passing these provisions, which leads to numerous cases of using the expanding interpretation, i.e. to adopt resolutions that go beyond the purpose of statutory regulation²⁹. The legislator does not state the purpose of the introduction clearly of this competence, which undoubtedly is of a character that restricts freedom of economic activity. The legitimacy of maintaining the very competence of the municipal council in a free economy market is debatable, for it is included in the Act, entitled "Regulations introducing the Labour Code," which would indicate that it relates to the issues of labour law, regulates the rights and obligations of employers and employees. Infringement of certain requirements under the resolution of the municipal council is a misdemeanour. Offense can be committed by anyone who violates the statutory opening and closing times. It is a formal offense that can be committed

²⁴ Supervisory decision governor of Lubuskie on 2 July 2012. No. NK-I.4131.219.2012.MGrz, OJ. Lubuskie province's 2012.1371.

²⁵ Ref. act SA / Kr 2564/94, ONSA 1996 No. 1, item 28.

²⁶ O.J. Lubuskie province's 2012.1371.

²⁷ Judgment of the Provincial Administrative Court in Wrocław of 19 December 2011., Ref. III SA / Wr 568/11, judgment of the Supreme Administrative Court of 9 December 1999., ref. Act II SA 1709/99, WWW.nsa.gov.pl.

²⁸ O.J. No 24, item 142 as amended.

²⁹ B. DOLNICKI, J. P. TARNO, The problem of determining the opening hours of retail outlets [in] Local government in Poland and the judicial review of administration. Warszawa 2012, Lex.

both intentionally as well as unintentionally³⁰. The withdrawal of a license to sell alcoholic beverages cannot be the sanction for failure to comply with this resolution. So the question about the legitimacy of this competence arises. The municipal council has no power to regulate labour matters of entrepreneurs conducting economic activities in the field of selling alcoholic beverages. If the competence of the municipal council to determine the opening hours for alcohol sales served the purposes to maintain order and security in a given area then the relevant provision of the Act on education in sobriety should be introduced and not in the Act provisions introducing the Labour Code.

VII. SUMMARY

The resolutions of the municipal council on the number of selling points of alcoholic beverages and the principles of the location of these points shall be subordinated to the objective of the Act³¹. The specificity of regulation of economic activity for the sale of alcoholic beverages is manifested, among others, in limiting the availability of alcohol and the creation of conditions motivating to limit alcohol consumption by the municipal authority for the implementation of the objectives of the Act, i.e., among others, it obtained the power to determine the number of outlets and the principles of their location in relation to the sites protected. A list of these sites is determined both by the law as well as the authority itself. Conducting business is possible only in strictly designated place, which excludes internet sales. Otherwise, the power to determine the number of outlets and the principles of their location would be pointless and illusory. Allowing online sales would deprive municipalities of effective control of the number alcohol selling points as well as hinder the realization of the basic objective - limiting access to alcohols, because Internet sales does not have territorial restrictions. Competence to withdraw the authorization as a result of failure to comply with the terms of sale by an operator of the online sales is therefore justified

To summarize regulations limiting the freedom of economic activity seem in this regard as the most reasonable, necessary and proportionate to the objectives through which limitations are to be realized. The method of implementing these competences by each municipal council is a separate issue; sometimes exceeding the scope of the statutory authorization. Same jurisdiction should be evaluated to issue a permit on the retail sale of alcoholic beverages granted to the executive body of the municipality. To be inconsistent facultative jurisdiction should be considered, resulting from the Act of the regulations implementing the Labour Code, concerning the possibility of determining the hours and work days of the selling points of alcoholic beverages. *De lege ferenda* this provision should be omitted or "moved" to the Act on education in sobriety, but its purpose should be changed e.g. to maintain order in a given location or limit the availability of alcohol.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

alkohol, citlivé tovary, maloobchodný predaj, obmedzenia slobody usadenia sa

KEYWORDS

alcohol, sensitive goods, retail sale, restrictions on the freedom of establishment

³⁰ W. KOTOWSKI, B. KURZEPA, Commentary to art. VII of the Act - Regulations introducing the Labour Code, Lex

³¹ The Supreme Administrative Court in its judgment of 23 January 1996. Ref. Act II SA 2792/95, Glosa, 1996 number 11, p. 30.

BIBLIOGRAPHY

1. CHEŁMOŃSKI A., T. KOCOWSKI, (IN:) J. BOĆ (red.) *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004.
2. DOLNICKI B., TARNO J. P., *The problem of determining the opening hours of retail outlets [in] Local government in Poland and the judicial review of administration*. Warszawa 2012, Lex.
3. Evidence for the effectiveness and cost-effectiveness of interventions to reduce alcohol-related harm, 2009,
http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/43319/E92823.pdf
4. Her M et al. Privatizing alcohol sales and alcohol consumption: evidence and implications. *Addiction*, 1999, 94(8):1125–1139.
5. <http://www.bag.admin.ch/themen/drogen/00039/10172/12019/index.html?lang=en>,
http://eurocare.org/resources/database_of_alcohol_regulations (15.08.2016).
6. Judgement of the Provincial Administrative Court in Poznań of 30 June 2011, [WWW.nsa.gov.pl..](http://WWW.nsa.gov.pl.)
7. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 28 September 2006. Case C 434/04, <http://curia.europa.eu>.
8. Judgment of Provincial Administrative Court in Poznan 2011-06-30.
http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/87hoq/wsa,IV-SA-Po-431-11,wyrob_rozlew_i_obrot_alkoholami_skargi_na_uchwaly_rady_gminy_w_przedmiocie_art_a_ustawy/4/
9. Judgment of the Provincial Administrative Court in Wrocław of 23 October 2013, Ref. III SA / Wr 519/13, WWW.nsa.gov.pl.
10. Judgment of the Provincial Administrative Court in Wrocław of 19 December 2011., Ref. III SA / Wr 568/11, WWW.nsa.gov.pl.
11. Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 18 September 2014. II GSK 1159/13, WWW.nsa.gov.pl.
12. Judgment of the Supreme Administrative Court of 06.05.1994 r., SA / Gd 2824/93, CBOS; the judgment of the Administrative Court in Gorzow Wielkopolski of 10 September 2010, II SA / Go 549/10, CBOS), WWW.nsa.gov.pl.,
13. Judgment of the Supreme Administrative Court of 10 January 1995, Ref. act SA / Kr 2564/94, ONSA 1996 No. 1, item 28.
14. Judgment of the Supreme Administrative Court of 23 January 1996. Ref. Act II SA 2792/95, Glosa, 1996 number 11, p. 30.
15. Judgment of the Supreme Administrative Court of 9 December 1999., ref. Act II SA 1709/99, WWW.nsa.gov.pl.
16. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 15 June 1999. Case C 394/97 Heinonen, Rec. P. I 3599, paragraph 29,
17. Judgment, the Supreme Administrative Court of 14 April 2011, Sygn. akt 431/10, WWW.nsa.gov.pl.
18. KOTOWSKI W., KURZĘPA B., *Commentary to art. VII of the Act - Regulations introducing the Labour Code*, Lex
19. LIPOWICZ I., *Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania-ujęcie aksjologiczne [in] Prawne problemy samorządu z perspektywy 25-lecia jego funkcjonowania*, B. JAWORSKA-DĘBSKA, R. BUDZISZ, Warszawa 2016.
20. Order of the Supreme Administrative Court of 06 February 2009, II GSK 710/08, OSP 2010/3/29).
21. Ruling of the Supreme Administrative Court in Warsaw 5 judges of the Supreme Administrative Court of 18 September 1995. VI SA 10/95. WWW.nsa.gov.pl.

22. Ruling of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 6 June 2012. II GSK 575/11, WWW.nsa.gov.pl.
23. SKRZYDŁO-NIŻNIK I., ZALAS G., Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz, doktryna, orzecznictwo, Kraków 2002.
24. SKRZYDŁO-NIŻNIK I. [in] the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism. Commentary. Lex. , thesis 7 to Article 12).
25. SKRZYDŁO-NIŻNIK I., Alkohol a granice upoważnienia ustawowego. Problemy praktyki związane z uchwalaniem i stosowaniem przepisów gminnym wydawanych na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, „Casus” 1996, nr 1.
26. Supervisory decision governor of Lubuskie on 2 July 2012. No. NK-I.4131.219.2012.MGrz, OJ. Lubuskie province's 2012.1371.
27. Supervisory decision of the Silesian province governor of 3 August 2012 NPII.4131.1.304.12.
28. THEALL KP et al. Social capital and the neighborhood alcohol environment. Health & Place, 2009, 15(1):323–332.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Dr Aldona Piotrowska, lawyer

Assistant Professor at the Department of Public Law,
Cracow University of Economy in Cracow,
ul. Rakowicka 27, 31-510 Cracow, Poland
e-mail: piotrowa@uek.krakow.pl