

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3-4/2000

K OTÁZKÁM HARMONIZACE S EVROPSKÝM PRÁVEM

(Sborník z kolokvia konaného 1. 10. 1999 v Praze
– s účastí profesorů z Toulouse)

Editorka prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2000

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.

Recenzovali: doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
ing. JUDr. Jiří Zemánek, CSc.

OBSAH

Úvodem	7
Ekonomické aspekty evropské harmonizace <i>Bernard Belloc</i>	9
Vliv harmonizace s evropským právem na české právo, zejména na právo obchodní <i>Irena Pelikánová</i>	23
Dohody, ústava, zákony: Pekelná pyramida <i>Henry Roussillon</i>	35
Dopad práva Evropské unie na soutěžní právo <i>Sylvaine Poillot Peruzzetto</i>	47
Český a komunitární koncept odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva <i>Pavel Svoboda</i>	59
Evropská harmonizace úpadkového práva <i>Marie-Helene Monserié-Bon</i>	85
Návrh nařízení Rady (ES) o řízení pro platební neschopnost (č. 8195/99)	101
Majetkoprávní režim manželství v českém a francouzském právu (vybrané otázky) <i>Jan Dvořák</i>	123
Úprava občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody v „atomovém“ zákoně z roku 1997 <i>Patrick Rothey</i>	139

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	8
Aspects économiques de l'harmonisation européenne <i>Bernard Belloc</i>	15
L'influence de l'harmonisation avec le droit européen sur le droit tchèque, notamment sur le droit commercial <i>Irena Pelikánová</i>	29
Traités, constitution, lois: la pyramide infernale <i>Henry Roussillon</i>	41
L'incidence du droit communautaire sur le droit de la concurrence <i>Sylvaine Poillot Peruzzetto</i>	53
Le concept tchèque et communautaire de la responsabilité des Etats-membres de l'UE du fait du préjudice causé aux individus par la violation du droit <i>Pavel Svoboda</i>	71
L'harmonisation européenne du droit des faillites <i>Marie-Helene Monserié-Bon</i>	93
Le régime matrimonial en droit tchèque et en droit français (Questions choisies) <i>Jan Dvořák</i>	131
Le régime de la responsabilité civile nucléaire dans la loi „atomique“ de 1997 <i>Patrick Rothey</i>	143

ÚVODEM

Počátkem října roku 1999 se na Právnické fakultě Univerzity Karlovy uskutečnilo za účasti našich kolegů z Université Toulouse 1 v čele s rektorem UT 1 prof. Bellocem a děkanem právnické fakulty UT 1 prof. Roussillonem kolokvium nazvané K otázkám harmonizace s evropským právem.

Předkládaný sborník ukazuje, z kolika různých pohledů lze k takovému tématu přistoupit. Komunitární právo dávno není pouhou specializací, ale je mnohem více aspektem, který je nutno brát v potaz ve všech oblastech právního zkoumání.

Za účast na přípravě a za vynikající tlumočení kolokvia, jakož i za překlad příspěvků v tomto sborníku a jejich pořádání bychom chtěli poděkovat členům Společnosti pro srovnávací právo Robertu Pelikánovi, Janu Převrátilovi a mgr. Kateřině Hendrychové.

INTRODUCTION

Cette publication présente les résultats du colloque sur l'harmonisation du droit tchèque et français avec le droit communautaire, qui réunit au début d'octobre 1999 des universitaires tchèques et français ainsi que des représentants de la pratique.

Nous retrouvons dans ce recueil différentes approches de ce problème en se rendant compte que le droit communautaire n'est plus seulement une spécialisation parmi d'autres, mais qu'il s'agit beaucoup plus d'un aspect de droit qui pénètre toutes les parties de la recherche juridique.

Nous remercions Robert Pelikán, Jan Převrátil et mgr. Kateřina Hendrychová, membres de la Société du droit comparé de Prague, pour leur aide à la préparation du colloque, leur magnifiques interlocutions et pour la traduction des interventions présentées dans cet ouvrage.

EKONOMICKÉ ASPEKTY EVROPSKÉ HARMONIZACE

BERNARD BELLOC

Profesor hospodářských věd

Rektor Université des sciences sociales Toulouse 1

Přeložil JAN PŘEVŘÁTIL

Zakladatelé Evropského hospodářského společenství by byli velmi překvapeni názorem, který se rozšířil v několika posledních letech (vlastně od Maastrichtské smlouvy) a který hlásá myšlenku, že Evropa je vytvářena proti obecným zájmům národů a občanů, a naopak v co největší prospěch kapitalistických podniků sledujících své egoistické zájmy. Výstavba Evropy byla ve skutečnosti vedena touhou po bezpečnosti a politické stabilitě a byla uskutečňována v reakci na desetiletí roztržek mezi velkými evropskými národy. Z tohoto úhlu pohledu slouží právě nejvyšším zájmům evropských národů tento dlouhý, ale intenzivní a někdy náročný integrační proces, který se v současné době projevuje takřka úplnou měnovou integrací a sladováním právních, ekonomických, a doufejme že i sociálních rámců, v nichž jednotliví členové Unie provádějí vlastní politiku.

Původní ideou bylo, že bezpečnost může být v Evropě nejlépe zaručena harmonickým ekonomickým rozvojem všech dotčených zemí. Tento rozvoj by byl pro občany o to výhodnější, že by se zakládal na doplňování se a solidaritě jednotlivých zemí, které by pro společné cíle spojily lidské a hospodářské zdroje starého kontinentu. Evropská integrace se rozvíjela právě proto, aby sdružila energii evropských zemí, dala ji do služeb občanů Evropy a zabránila jejímu maření ve vzájemných roztržkách. Pokud zapomeneme na toto triviální východisko, hrozí nebezpečí, že budeme zcela protismyslně chápat důvody a hospodářské důsledky evropské harmonizace. Rozvoj evropské ekonomické integrace je tedy založen na politické vůli a nikoliv na hospodářském *laissez aller*. Spočívá na předpokladu, že zvyšování životní úrovně dosažené solidárním a doplňujícím se rozvojem evropských zemí je nejlepší zárukou dlouhodobé politické stability. Zapomenout původní politický cíl evropské integrace znamená nejen riskovat hospodářské oslabení, ale především riskovat politickou destabilizaci starého kontinentu, neboť stále přítomný nacionalismus by v krátké době přinesl ty nejnepríznivější účinky. Evropská harmonizace je tedy zvláště ve svém ekonomickém ohledu především nástrojem evropské integrace usilujícím o stabilitu, a nikoliv cílem o sobě, který by měl pouze usnadnit činnost firem a podniků. Z historického pohledu je pravda, že politická integrace mohla předcházet integraci hospodářské, ale vždy se tak dělo v situaci, kdy jedna země politicky ovládla své sousedy. Od poloviny 20. století je jasné, že v Evropě stejně jako kdekoli jinde předchází ekonomická integrace, která je po většinu času rozvojovým faktorem, integraci politickou, ve kterou může

me doufat, třebaže globalizace a liberalismus neodpovídají a priori žádnému usnesenému a sdílenému politickému cíli.

Z hospodářského hlediska je politika ekonomické harmonizace diktována potřebou společných pravidel hry a rozvoje aktivního vnitřního trhu. Potřeba společné měny, která by byla na takovém velkém trhu používána, je pak důvodem měnové integrace uskutečňované prostřednictvím opatření harmonizujících hospodářskou a měnovou politiku jednotlivých států Unie. Každá harmonizační politika přináší omezení, neboť již z definice zavádí opatření, jež by jinak přijata nebyla, ale díky nimž dochází ke komplementárnímu ekonomickému rozvoji, který je bezpochyby významnější, než by tomu bylo bez integrace.

Chceme-li stručně rozebrat hlavní ekonomické aspekty evropské harmonizace, musíme bezpochyby krátce připomenout, čím harmonizace skutečně je, a vyjasnit několik nedorozumění ohledně toho, čím rozhodně není. V první části výkladu poté uvedeme nejdůležitější omezení, která s sebou harmonizace nese a která jsou často považována za nevýhody. V druhé části uvedeme hlavní výhody, které již harmonizační politika přinesla nebo ještě může přinést. Otázky, jimiž se zabýváme, by si samozřejmě zasloužily rozsáhlejší výklad, a zmíníme proto jen základní rysy ekonomických aspektů harmonizace.

Hospodářská harmonizační opatření jsou často představována, jako by vznikala z vůle neznámé skupiny, jejímž zájmem je liberalizovat jednotlivé ekonomiky, zavést mezi nimi soutěž a ještě více je zapojit do procesu globalizace směny. Tento úhel pohledu vede k hlubokému nepochopení hospodářské reality evropské harmonizační politiky. Organizace směny a obchodu ve světovém měřítku je ve skutečnosti pravým opakem evropské harmonizační politiky, neboť jejím cílem není sestavit hospodářsky a politicky soudržnou entitu, ale určit minimální pravidla, jež by vytvořila rámec pro světovou ekonomiku, a to bez jakékoliv kolektivní regulace, snad s výjimkou MMF a WTO. Rámcové úpravy zaváděné evropskou harmonizační politikou jsou naopak výsledkem politické vůle vytvořit společnou ekonomiku pro členské země Unie. Stále platné pravidlo jednomyslnosti a procedura tvorby právních pravidel dobře ukazují, že výstavba tohoto společného evropského rámce je plodem odpovídající politické vůle a nikoliv výsledkem vztahů hospodářské síly, prospívajícím nejdůležitějším členům Unie. Ekonomickým cílem evropské harmonizační politiky není zavést v Unii přehnaný liberalismus, ale vytvořit společnou ekonomiku schopnou prosadit se vůči světu v mnohem lepších podmínkách, než jaké by měly ekonomiky jednotlivých států izolovaně. Cílem ekonomické harmonizace v Evropě je vytvoření solidárního hospodářského a měnového prostoru, díky němuž se bude výrazněji rozvíjet evropské hospodářství, a tím i hospodářství každého členského státu. Jinak řečeno, je-li implicitním či explicitním cílem harmonizačních pravidel v evropském i světovém měřítku lepší ekonomická integrace jednotlivých zemí, v Evropě je tato integrace založena na solidaritě, což samozřejmě není vždy případ integrace globální. Shledáváme navíc významnou kontinuitu mezi zněním Římské smlouvy¹ z roku 1957, Aktem podepsaným v roce 1986 a dlouhou cestou k měnové integraci, od krize SMS² na konci 60. let po vytvoření EMS³ v roce 1979 a konečně po zavedení společné měny, které bude v zásadě dokončeno v roce 2002.

OMEZENÍ

Omezení spojená s evropskou harmonizací hospodářských rámců jsou takřka výhradně makroekonomická nebo alespoň sektorová, takže pro jednotlivé vlády zemí Unie je jejich přijímání politicky obtížnější.

Na úrovni sektorů nalezneme první soubor omezení, která organizují soutěž v rámci ekonomik Evropské unie. Jedná se především o soutěžní právo, prosazované prostřednictvím pravidel harmonizujících podmínky soutěže včetně norem týkajících se oběhu produktů na území Unie. Jaký je účel těchto omezení? Především umožnit rozvoj nejvýraznějších schopností Unie a přenést konkurenceschopnost nejvýkonnějších odvětví každé země do ostatních členských států. Cíl těchto pravidel bývá občas mylně chápán. Nejde o omezování činností jednotlivých zemí nebo jejich zákaz ve prospěch jakýchkoliv zájmů a na úkor nejslabších oblastí Unie. Pokud například článek 92 Římské dohody všeobecně zakazuje pomoc průmyslovým odvětvím, která je správně považována za faktor narušující soutěž, odstavec 3 téhož článku ihned upřesňuje, že taková pomoc je povolena v oblastech, kde je rozvoj zranitelnější. Toto ustanovení dokazuje, že cílem je skutečně růst a solidární rozvoj, a nikoliv zničení slabých silnými prostřednictvím trhu, ponechaného sobě samému.

Organizace soutěže se také projevuje liberalizací a deregulací jistého počtu činností, spadajících pod veřejné služby nebo ještě spíše pod to, co ekonomové nazývají přirozenými monopoly. Tyto činnosti jsou tradičně pod velmi silnou kontrolou států. Tato harmonizační opatření jsou mezi nejhůře chápanými, jak proto, že se týkají veřejných podniků, tak proto, že se zdá, jako by oslabovaly regulativní roli států ve strategických oblastech klíčových pro blaho obyvatelstva. Patří mezi ně především telekomunikace, výroba a rozvod elektřiny, poštovní činnost a organizování dopravy. Při bližším pohledu je i zde cílem deregulačních požadavků, jimiž se harmonizační politika projevuje, kontrolovaná soutěž prospívající občanům, a nevycházejí tedy z vůle otevřít soukromým zájmům doposud chráněné sektory. Všechny evropské směrnice organizující soutěž v sektorech tradičně spadajících pod veřejné služby bez výjimky pečlivě rozlišují zavedení soutěže od privatizace podniků v dotčených sektorech. Ta je vždy ponechána na vůli států a harmonizační opatření ji nikdy nevyžadují. Velmi významným je v tomto ohledu příklad železniční dopravy, neboť jedinými zásadami uloženými evropskými směrnicemi a zvláště pak směrnicí 91/440 jsou oddělení správy železniční sítě od jejího využívání a zavedení soutěže více operátorů na síti, která ovšem může zůstat v monopolní části sektoru. Nikde se nehovoří o veřejných nebo soukromých podnicích. Tato otázka je ponechána uvážení států. Aby byl občanům zaručen přístup k těmto službám, byl také zaveden pojem univerzální služby, který nahrazuje užší pojem

¹ Článek 2 Římské smlouvy: „Úkolem Společenství je zaváděním společného trhu a postupným sblížením politik členských států prosazovat harmonický rozvoj ekonomických aktivit v celém Společenství, pokračující a jedinečnou evropskou expanzi.“

² Světový měnový systém

³ Evropský měnový systém

služby veřejné a ponechává prostor pro určitý stupeň soutěže mezi podniky, které jsou schopny takovou univerzální službu poskytovat. Evropská harmonizace pravidel soutěže nicméně vede k větší liberalizaci směny, která zvyšuje všeobecnou flexibilitu ekonomik a může si tak vyžádat příliš nebo přinejmenším velmi vysoké sociální vyrovnávací náklady, nebude-li zároveň uplatňována silná redistribuční politika solidárně spojující ty, kterým zvýšení flexibility prospělo, s těmi, kdo nesou náklady.

Vedle homogenizace soutěžních podmínek uvnitř Unie se harmonizace projevuje i ryze makroekonomickými požadavky. Jsou nejviditelnější a veřejnost je nejlépe zná. Jejich cílem je zajistit ekonomickou a měnovou stabilitu nezbytnou pro to, aby se mohly projevit příznivé účinky rozšíření soutěže. Tato omezení jsou především zaváděna procesem měnové integrace zemí Unie, jehož vyvrcholením je zavedení společné měny. Měnová integrace evropských ekonomik plně souvisí s vytvořením společného trhu. K jejím hlavním cílům patří snížení nákladů spojených s měnovou různorodostí v transakcích mezi jednotlivými státy Unie, jasná čitelnost cen v celém evropském teritoriu, zajištění prostoru měnové stability a sladění makroekonomické politiky jednotlivých evropských zemí. Je zřejmé, že společná měna vyžaduje soulad makroekonomických politik, neboť kromě toho, že je na nadnárodní úrovni přeneseno řízení měnového instrumentu, vyžaduje tato měnová integrace také sladování rozpočtové politiky. Toto sladování je nejviditelnějším aspektem omezení, jež společná měna přináší, protože se projevuje velmi známým pravidlem 3 procent, na něž se musí omezit rozpočtový deficit. Požadavek 3 procent byl často považován za zcela libovolně určený, i když je diktován velmi prostými úvahami o maximální výši a harmonizaci veřejného dluhu jednotlivých států. V ekonomické oblasti se společnou měnou totiž všechny země solidárně ručí za dluhy ostatních. Pokud v takové oblasti jedna ze zemí zvýší svůj dluh, znamená to, že převádí na ostatní přinejmenším část tohoto dluhu, byť se to projevuje například jen oslabením společné měny. Pravidlo 3 procent má zabránit tomu, aby přechod k euru nebyl doprovázen právě takovými nežádoucími transfery nákladů, protože zmrazuje relativní váhu zadlužení jednotlivých zemí Eurolandu. I když bylo toto omezení velmi často vykládáno jako požadavek vedený vůlí omezit suverenitu států v oblasti měnové politiky, jeho hlavním cílem je zabránit tomu, aby některé státy zneužívaly úplné solidarity zavedené společnou měnou a převáděly na ostatní břemeno svých dluhů. Nemusíme se vracet k důsledkům tohoto omezení pro evropskou měnovou integraci, neboť tato otázka již byla dostatečně rozebrána. Krátkodobě jistě vedlo ke značným sociálním nákladům, ale ty jsou podmínkou pro to, aby jednotlivé země Unie mohly plně využívat výhod, které integrace přináší. Paradoxně je velmi zřídka zmiňováno nejvážnější riziko zavedení tohoto pravidla, ačkoliv je přímým důsledkem odstranění instrumentu měnového kurzu jakožto vyrovnávací proměnné. Jelikož v režimu společné měny tento instrument neexistuje, nemohou být šoky a nerovnováhy vyvolané exogenními faktory, jimž mohou být evropské ekonomiky vystaveny, absorbovány vhodnými operacemi se směnným kurzem nebo úrokovou mírou. Musí se tak stát prostřednictvím mobility výrobních faktorů, především práce. Vůči této mobilitě

ovšem můžeme být skeptičtí, neboť není tradičním prvkem kontinentální evropské kultury. Jedinými alternativami, jak čelit nerovnováhám promítajícím se do evropských ekonomik, tedy jsou evropská solidarita prostřednictvím přerozdělovacích opatření a zavedení rozpočtové politiky na evropské úrovni. V současné době existují přerozdělovací opatření, nevyplývají ovšem ze skutečné evropské rozpočtové politiky, která by nahradila rozpočtovou politiku jednotlivých států nebo alespoň její konjunkturní část.

VÝHODY

Výhody harmonizačních opatření jsou početné a reálné, ale všechny se projevují na mikroekonomické úrovni, a jsou proto mnohem méně kolektivně vnímány. Jedná se o zisky, jež prospívají především podnikům, jejich prostřednictvím pak zaměstnancům i ostatním občanům. Můžeme je roztrždit do dvou základních kategorií, na výhody spojené s měnovou integrací a na ty spojené se zavedením jednotného trhu.

První výhodou spojenou s měnovou integrací je stabilita kurzů: jednotná měna je z formálního hlediska systém fixních kurzů, jež po odstranění národních měn a ustavení eura již nebudou moci být měněny. Jak ukázalo v letech 1997–98 nerozšíření asijské finanční krize na trhy evropských měn, společná měna zabrání měnovým krizím na evropských trzích, které se staly milníky měnové historie posledních desetiletí, a není již proto nutné manipulovat s úrokovou mírou, aby byly evropské měny ochráněny před mezinárodními fluktuacemi i před jejich fluktuacemi mezi sebou. Evropské trhy ochránila před asijskou krizí právě důvěra v zavedení eura. O několik let dříve by taková krize vyvolala protichůdné fluktuace mezi silnými a slabými evropskými měnami. Vlády by pak musely měnit úrokové míry a narušit tak ekonomický růst celého kontinentu. Další výhodou, kterou občanům přinese měnová integrace, je transparentnost cen: rozdíly v ceně téhož výrobku v různých státech budou jasně patrné a pod vlivem soutěže se budou stírat. Tyto rozdíly už nebudou důsledkem kurzovních poměrů, ale odlišných soutěžních podmínek. Nezapomínejme konečně, že přímé náklady současné existence mnoha evropských měn jsou odhadovány zhruba na 20 miliard euro. Společná měna odstraní tyto kurzovní náklady, což prospěje všem aktérům ekonomického života. Další výhodou měnové integrace je, že vyžaduje koordinaci národních hospodářských politik. Předchozí tvrzení není paradoxem, přestože je tato koordinace často představována jako nevýhoda a nemožnost provádění vnitrostátní politiky hospodářského oživení v integračním rámci bývá považována za jednu z významných příčin přetrvávání nezaměstnanosti. Jak dokazují všechny konjunkturní studie, přináší ve skutečnosti právě nekoordinovanost konjunkturních politik Evropě významné náklady a je faktorem podporujícím trvalou podzaměstnanost. Pokud například v Evropě po recesi v roce 1993 nedošlo k výraznému obnovení růstu, bylo to zapříčiněno faktem, že evropské země byly nuceny snižovat zároveň nezaměstnanost a veřejné deficity, přičemž nemoh-

ly koordinovat svou politiku a tudíž ani ovládat vývoj nabídky peněz. Koordinace by přitom byla jedinou cestou, jak sladit mírnou měnovou expanzi a nízké úrokové míry tak, aby byla rozpočtová restrikce zahájena až po obnovení růstu a nikoliv současně s ním. Následky chybějící koordinace byly pro zaměstnanost ničivé. Zavedení společné měny takovou koordinaci umožní a zabrání uplatňování národních politik, které jsou v nejlepším případě nesladěné, někdy však protichůdné.

S měnovou stabilitou, již přinese zavedení společné měny, je úzce spojeno vytváření velkého evropského trhu, mimo jiné tedy odstranění celních poplatků a zavedení společných pravidel hospodářské soutěže. Pro evropské podniky bude znamenat množstevní úspory díky vyšším odbytům. Více než 60 procent exportu členských zemí se uskutečňuje v rámci Unie. To je jasným důkazem faktu, že vytvoření velkého trhu umožnilo rozvoj obchodu uvnitř Unie, díky němuž mohou spotřebitelé vybírat z většího množství výrobků v nejlepších konkurenčních podmínkách. Další výhodou, kterou spotřebitelům přineslo zavedení jednotného trhu, je rozšíření škály produktů, z níž mohou vybírat. Nesmíme zapomínat, že otevření hranic nevedlo jenom ke kvantitativnímu nárůstu objemu obchodu, ale také k jeho kvalitativní proměně. Velmi dobrým příkladem je automobilový průmysl, neboť výrobci mohli díky otevření evropských trhů nabídnout nejenom nejlepší cenové podmínky, ale i širší škálu vozů. I to je jeden z příznivých účinků množstevních úspor, kterých bylo dosaženo rozšířením trhů. Harmonizační pravidla konečně zavádějí v evropském rámci lepší organizaci soutěže. Evropské firmy se tak stávají silnějšími a konkurenceschopnějšími na neevropských trzích. Přímo se to projevuje v oblasti vývozu a přímých investic, které tyto firmy mohou uskutečnit v zahraničí. Takové investice vytvářejí mnohem více pracovních příležitostí v zemi, odkud pochází investor (tříkrát až pětkrát více, než by vytvořila roční produkce v zemi původu).

Třebaže se pravidla harmonizující hospodářskou činnost mohou někdy zdát příliš omezujícími, jsou zárukou vytvoření stabilní ekonomické a měnové oblasti, díky níž se podniky stanou konkurenceschopnějšími. Největší prospěch z tohoto trendu poplyne evropským spotřebitelům, neboť tyto podniky vyrábějí především pro evropské trhy, a zaměstnancům, kterým rozvoj podniku nemůže než prospět. Tento rozvoj sám o sobě není cílem. Je prostředkem, jak mezi evropskými občany vybudovat solidaritu založenou na jejich společných hospodářských zájmech a posílit tak politickou stabilitu v Evropě.

ASPECTS ECONOMIQUES DE L'HARMONISATION EUROPÉENNE

BERNARD BELLOC

Professeur de science économique,

Président de l'Université des sciences sociales de Toulouse

Les fondateurs de la communauté économique européenne seraient très surpris par une opinion qui s'est développée depuis quelques années (depuis le traité de Maastricht en fait) et qui tend à accréditer l'idée que l'Europe se ferait contre les intérêts généraux des peuples et des citoyens et au contraire pour le plus grand profit d'entreprises capitalistes à la recherche de leur intérêt égoïste. En réalité c'est bien un souci de sécurité et de stabilité politique et en réaction aux décennies de déchirements entre grandes nations européennes qui a toujours guidé la construction de l'Europe. Dans cette perspective, c'est bien l'intérêt supérieur des peuples européens que sert le long, mais intense et parfois contraignant processus d'intégration qui se traduit actuellement par une intégration monétaire quasi totale et par une harmonisation des cadres juridiques, économiques et, on peut aussi l'espérer, sociaux dans lesquels les différents membres de l'Union sont appelés à conduire leurs propres politiques.

L'idée originelle était que la sécurité en Europe ne pourrait être jamais mieux assurée que par un développement économique harmonieux de l'ensemble des pays concernés. Ce développement serait d'autant plus profitable aux citoyens qu'il se fonderait sur une complémentarité et une solidarité des pays mettant en commun pour un même objectif les ressources humaines et économiques du vieux continent. C'est bien pour conjuguer les énergies des pays européens, les mettre au service des citoyens d'Europe et éviter qu'elles ne servent à s'entre déchirer que la construction européenne s'est développée. Oublier ce rappel trivial, c'est prendre le risque de commettre un contresens complet sur la justification et les conséquences économiques de l'harmonisation européenne. C'est donc sur une volonté politique qu'est fondée le développement de l'intégration économique européenne et non sur le laisser aller économique. Elle repose sur le pari que l'élévation du niveau de vie par une croissance solidaire et complémentaire des pays européens est la meilleure garantie de stabilité politique à long terme. Oublier l'objectif politique initial de la construction européenne c'est non seulement prendre le risque d'un affaiblissement économique, mais surtout prendre le risque d'une déstabilisation politique du vieux continent, car les nationalismes, toujours présents, ne tarderaient pas alors à produire leurs effets les plus négatifs. L'harmonisation européenne, notamment sous son aspect économique est donc avant tout un outil de l'intégration européenne pour un objectif de stabilité et non une fin en soi qui serait uniquement destinée

à faciliter l'activité des firmes et des entreprises. Historiquement il est vrai que l'intégration politique a pu précéder l'intégration économique, mais c'était toujours dans des conditions de domination politique d'un pays sur ses voisins. Depuis le milieu du 20^e siècle, il est clair qu'en Europe comme ailleurs, l'intégration économique, parce qu'elle est la plupart du temps facteur de développement, précède une intégration politique dont on peut espérer alors que mondialisation et libéralisme ne répondent a priori à aucun objectif politique débattu et partagé.

Sur le plan économique, c'est la nécessité de se doter de règles du jeu communes et de développer un marché intérieur actif qui imposent les politiques d'harmonisation économique. De même la nécessité d'opérer à l'intérieur de ce grand marché avec une monnaie commune impose une intégration monétaire qui passe bien entendu par des mesures d'harmonisation des politiques économiques et monétaires des Etats de l'Union. Toute politique d'harmonisation impose des contraintes puisque par définition elle impose des mesures qui n'auraient pas spontanément prises, mais qui permettent de bénéficier des avantages d'un développement économique complémentaire et sans aucun doute plus fort que celui qui aurait pris place en l'absence d'intégration.

Si l'on veut dresser un rapide tableau des principaux aspects économiques de l'harmonisation européenne, il faut sans doute rappeler rapidement ce qu'est en réalité l'harmonisation et écarter quelques malentendus sur ce qu'elle n'est sûrement pas, avant, dans un premier temps de notre exposé éclairer les principales contraintes que l'harmonisation impose, souvent considérées comme autant d'inconvénients, et, dans une seconde partie, d'indiquer les principaux avantages qui ont d'ores et déjà été obtenus par cette politique d'harmonisation, et aussi les bénéfices que l'on en peut encore espérer. Les questions soulevées mériteraient naturellement de plus longs développements, et ce ne sont que les principaux traits des aspects économiques de l'harmonisation que nous évoquerons ici.

Les mesures économiques d'harmonisation sont souvent présentées comme relevant de la volonté d'on ne sait quel groupe d'intérêt de libéraliser les économies, de les mettre en concurrence et de les intégrer encore plus au processus de mondialisation des échanges. Avoir ce point de vue conduit à un contresens complet sur la réalité économique des politiques d'harmonisation en Europe. En effet, l'organisation des échanges et du commerce au plan mondial est tout le contraire de la politique d'harmonisation européenne puisque l'objectif au plan mondial n'est pas de construire une entité cohérente sur le plan économique et politique, mais de donner des règles minimales pour encadrer l'économie mondiale, sans aucun objectif de régulation collective, sauf peut-être en ce qui concerne le FMI et l'OMC. Les cadres réglementaires induits par les politiques d'harmonisation en Europe sont au contraire le résultat d'une volonté politique de construire une économie commune aux différents pays membres de l'Union. La règle de l'unanimité, toujours en vigueur, et les procédures d'élaboration des normes juridiques montrent bien que la construction de ce cadre commun aux pays de l'Union est le fruit d'une volonté politique de construire un cadre économique commun et non la résultante du jeu de rapports de force économique, profitant aux plus influents des membres de

l'Union. L'objectif économique des politiques d'harmonisation européenne n'est pas d'introduire une libéralisation à outrance à l'intérieur de l'Union, mais de construire une économie commune capable de s'imposer au reste du monde dans des conditions bien plus favorables que ne le feraient les économies de chaque pays pris isolément. L'harmonisation économique en Europe a pour objectif la construction d'un espace économique et monétaire solidaire qui permet un développement plus puissant de l'économie européenne, et donc aussi de celle de chaque pays membre. En d'autres termes, si au plan mondial comme au plan européen les règles d'harmonisation ont pour objectif, implicite ou explicite, une meilleure intégration économique des différents pays, cette intégration se fait sur une base solidaire en Europe, ce qui naturellement n'est en général pas le cas en ce qui concerne l'intégration au plan mondial. D'ailleurs, on ne peut que constater une grande continuité entre les termes mêmes du traité de Rome¹ de 1957, l'Acte signé en 1986 et simultanément la longue marche vers l'intégration monétaire, de la crise du SMI à la fin des années 60 à la création du SME en 1979, et enfin à la mise en place de la monnaie unique qui sera en principe achevée en 2002.

LES CONTRAINTES

Les contraintes liées à l'harmonisation des cadres économiques en Europe sont presque toutes des contraintes macro-économiques, ou au moins sectorielles, et à ce titre elles sont politiquement plus difficiles à assumer par les différents gouvernements des pays de l'Union.

A un niveau sectoriel, nous trouvons tout d'abord un premier ensemble de contraintes qui en fait organisent la concurrence au sein des économies de l'Union européenne. Il s'agit d'abord du droit de la concurrence à travers un ensemble de règles d'harmonisation des conditions de la concurrence, y compris l'ensemble des normes édictées en ce qui concerne les produits mis en circulation sur le territoire de l'Union. Quels sont les objectifs de ces contraintes? Essentiellement permettre aux meilleures compétences de l'Union de s'exprimer et ainsi aux industries les plus performantes de chaque pays de faire bénéficier de leur compétitivité les autres membres de l'Union. Une certaine incompréhension se manifeste parfois en ce qui concerne l'objectif recherché à travers ces règles. Il ne s'agit pas de brider des activités nationales ou de les interdire au profit d'on ne sait quels intérêts et au détriment des zones les plus faibles de l'Union. Par exemple, si l'article 92 du Traité de Rome interdit de façon générale les aides à l'industrie car elles sont à juste titre considérées comme des facteurs blaisant la concurrence, le paragraphe 3 du même article précise immédiatement que ces aides sont autorisées dans les zones où la croissance est plus fragile. Ceci illustre parfaitement que les objectifs poursuivis sont

¹ Article 2 Traité de Rome: „La Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques des Etats membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et unique européenne.“

bien des objectifs de croissance et de développement solidaires et non d'écrasement des faibles par les forts par le jeu d'un marché livré à lui-même.

L'organisation de la concurrence se traduit également par la libéralisation et la déréglementation d'un certain nombre d'activités relevant du service public ou encore de ce que les économistes appellent des monopoles naturels, et donc traditionnellement soumises à un très fort contrôle des Etats. Ces contraintes d'harmonisation sont souvent parmi les plus mal comprises à la fois parce qu'elles remettent en cause des entreprises publiques et parce qu'elles semblent affaiblir le rôle régulateur des Etats dans un certain nombre d'activités jugées stratégiques pour le bien être des citoyens: télécommunications, production et distribution de l'électricité, activités postales, organisation des transports notamment. En réalité là aussi, lorsqu'on examine les choses de près, les contraintes de dérégulation qui traduisent ici les politiques d'harmonisation sont entièrement destinées à faire bénéficier les citoyens des bénéfices d'une concurrence maîtrisée, et ne relèvent pas d'une volonté d'ouvrir à des intérêts privés des secteurs jusqu'alors protégés. Sans aucune exception, toutes les directives européennes qui organisent la concurrence dans les secteurs relevant traditionnellement des services publics distinguent bien l'introduction de la concurrence de la privatisation des entreprises des secteurs concernés. Cette dernière est toujours laissée à la discrétion des Etats et n'est jamais imposée par les contraintes d'harmonisation. L'exemple du secteur ferroviaire est à cet égard très significatif, puisque les deux seuls principes posés par les directives européennes, notamment la directive 91/440 sont d'abord celui de la séparation des activités de gestion des réseaux ferroviaires de celles de l'utilisation du réseau, et ensuite celui de la mise en concurrence de plusieurs opérateurs sur le réseau, celui-ci pouvant rester équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les Etats qu'elle réunit dans le segment monopolistique du secteur. Nulle part il n'est question d'entreprises publiques ou privées, ceci étant laissé à l'appréciation des Etats. Au demeurant, pour que les citoyens puissent bénéficier d'un accès garanti à ces activités, la notion de service universel a été introduite pour se substituer à celle, plus restrictive, de service public tout en laissant jouer un certain degré de concurrence entre les entreprises susceptibles de produire ce service universel. L'harmonisation européenne en ce qui concerne les règles de la concurrence conduisent néanmoins à une plus grande libéralisation des échanges qui, parce qu'elle augmente la flexibilité générale des économies peut générer des coûts d'ajustement sociaux excessifs ou en tout cas difficiles à surmonter si une politique redistributive forte n'est pas simultanément mise en place, solidarisant les bénéficiaires de cette plus grande flexibilité des perdants aux ajustements. Là encore, les règles européennes permettent en général de redistribuer des fonds compensatoires vers les régions européennes ou les catégories de population qui peuvent avoir à supporter des coûts d'ajustement excessifs.

A côté de l'homogénéisation des conditions de la concurrence à l'intérieur de l'Union, l'harmonisation se traduit par des contraintes strictement macro-économiques. Elles sont les plus spectaculaires et d'ailleurs les plus connues du public et visent à générer la stabilité économique et monétaire indispensable pour que l'élargissement de la concurrence puisse produire ses effets positifs. Ces contraintes sont

essentiellement induites par le processus d'intégration monétaire des pays de l'Union dont la mise sur pied de la monnaie unique est l'aboutissement. L'intégration monétaire des économies européennes est entièrement cohérent avec la création du marché unique. Elle a pour objectifs principaux de réduire les coûts liés à l'hétérogénéité monétaire dans les transactions entre les différents pays de l'Union et de permettre une lisibilité claire des prix sur l'ensemble du territoire européen, d'assurer un espace de stabilité monétaire et d'imposer une cohérence entre les politiques macro-économiques menées par les différents pays européens. Enfin, qu'une monnaie commune impose une cohérence entre les politiques macro-économiques est une évidence, puisque non seulement la maîtrise de l'instrument monétaire est placée à un niveau supranational, mais de plus cette intégration monétaire impose une convergence des politiques budgétaires. Cette dernière est d'ailleurs l'aspect le plus spectaculaire de la contrainte imposée par la monnaie unique avec la fameuse règle des 3% auxquels doivent se limiter les déficits budgétaires. Cette contrainte des 3% a souvent été perçue comme entièrement arbitraire, alors qu'elle est dictée par des considérations très simples de plafonnement et d'harmonisation de l'endettement public des différents Etats. En effet, dans une zone économique à monnaie commune, tous les pays sont solidaires de l'endettement des autres. Accroître son endettement de la part d'un pays dans une telle zone revient à transférer sur les autres au moins une partie du poids de cet endettement, ne serait ce que par le biais de l'affaiblissement de la monnaie commune qu'il implique. C'est tout simplement pour éviter que le passage à l'Euro ne se traduise par de tels transferts indus de charges que cette règle des 3% a été instaurée, car elle gèle ainsi le poids relatif de l'endettement des différents pays de l'Euroland. Alors que cette contrainte a très souvent été présentée comme une contrainte guidée par la volonté de brider la souveraineté des Etats en matière de politique budgétaire, son objectif essentiel était d'éviter que certains Etats profitent de la solidarité complète engendrée par la monnaie unique pour faire supporter par d'autres le poids de leur endettement. Il n'est naturellement pas besoin de revenir sur les conséquences de cette contrainte sur l'intégration monétaire européenne, conséquences qui ont été exposées à satiété et qui certes se sont traduites par des coûts sociaux importants à court terme, mais qui sont aussi la condition nécessaire pour que les pays de l'Union bénéficient entièrement de leur intégration économique. Paradoxalement le risque le plus important que fait peser cette contrainte est rarement évoqué, alors qu'il est une conséquence directe de la suppression de l'instrument de change comme variable d'ajustement pour les Etats. Si un tel ajustement n'est plus possible en régime de monnaie unique, alors les chocs et les déséquilibres exogènes auxquels peuvent être soumises les économies européennes ne peuvent plus être absorbés par des politiques de changes ou de taux d'intérêt appropriées, mais par la mobilité des facteurs de production, le travail notamment. On peut être sceptique quant à cette mobilité qui ne fait pas partie de la culture européenne continentale. La solidarité intra-européenne par le biais de mesures redistributives et la mise en place d'une politique budgétaire au niveau européen restent alors les seules alternatives pour faire face à des déséquilibres touchant les économies de l'Union. Des mesures redistri-

butives existent actuellement, mais ne relèvent pas véritablement d'une politique budgétaire européenne qui se substituerait aux politiques budgétaires nationales, au moins pour la partie conjoncturelle de ces politiques.

LES AVANTAGES

Les avantages des mesures d'harmonisation sont nombreux et réels, mais ils se situent tous à un niveau micro-économiques et de ce fait sont beaucoup moins perçus collectivement. Ce sont en effet des gains dont profitent essentiellement les entreprises et à travers elles leurs salariés, et aussi les simples citoyens. Ils peuvent être classés en deux grandes catégories: les avantages liés à l'intégration monétaire, et ceux qui viennent de l'organisation du marché unique.

Les avantages liés à l'intégration monétaire sont d'abord des avantages de stabilité des changes: la monnaie unique est formellement un système de changes fixes rendus en principe irréversibles par la disparition des monnaies nationales et l'instauration de l'Euro. Comme on l'a vu en 1997-98 avec la non propagation de la crise financière asiatique aux marchés des changes européens, la monnaie unique fait disparaître les crises de changes sur les marchés européens qui ont jalonné l'histoire monétaire des dernières décennies, évitant ainsi d'avoir recours à des manipulations de taux d'intérêt destinées autant à défendre les monnaies nationales européennes contre les fluctuations internationales que contre les fluctuations des monnaies européennes entre elles. La simple crédibilité de la mise en place de l'Euro a suffi à découpler l'ensemble des marchés des changes européens de la crise asiatique. Quelques années auparavant, une telle crise aurait déclenché des variations contradictoires entre monnaies européennes fortes et monnaies européennes faibles, obligeant les gouvernements à des manipulation de taux d'intérêt cassant net toute la reprise économique sur le vieux continent. Un autre bénéfice que tireront les citoyens de l'intégration monétaire réside dans la transparence qu'il y aura entre les prix: d'un Etat à l'autre, les écarts de prix pour un même produit apparaîtront clairement et tendront à se gommer sous l'effet de la concurrence. Ces écarts ne proviendront désormais jamais d'un biais de change, mais de conditions de compétitivité différentes. Enfin n'oublions pas que les coûts directs de la multiplicité actuelle des devises européennes sont estimés à près de 20 milliards d'Euros. La monnaie unique fera disparaître ces coûts de change et tous les agents économiques en profiteront. Un avantage de l'intégration monétaire européenne réside aussi dans la nécessaire coordination des politiques économiques nationales qu'elle implique. Il n'y a aucun paradoxe à affirmer cela, alors même que cette coordination est souvent présentée comme un inconvénient et que l'impossibilité de pratiquer des politiques de relance nationales dans un contexte d'intégration monétaire est souvent présentée comme une des causes importantes de la persistance du chômage. En réalité, comme le montrent toutes les études conjoncturelles, la non coordination des politiques conjoncturelles est à l'origine d'un véritable coût du à la non Europe, véritable facteur de persistance du sous-emploi. Par exemple, s'il n'y a pas eu de re-

prise forte en Europe après la récession de 1993, c'est notamment parce que confrontés à la nécessité de réduire simultanément le chômage et les déficits publics, les pays européens n'ont pu coordonner et donc maîtriser l'évolution de la masse monétaire. Cette coordination était la seule possibilité de faire coexister une expansion monétaire modérée et des taux d'intérêt bas, de façon à mettre en oeuvre les restrictions budgétaires après le redémarrage de la croissance et non simultanément. Cette absence de coordination a eu un effet dévastateur pour l'emploi. L'avènement de la monnaie unique rendra possible cette coordination et évitera la mise en oeuvre de politiques nationales non coordonnées dans le meilleur des cas, contradictoires parfois.

Conjuguée avec la stabilité monétaire induite par la monnaie unique, l'organisation du grand marché en Europe, avec la suppression des droits de douane, la mise en oeuvre de règles communes en ce qui concerne la concurrence permet aux entreprises européennes de profiter d'économies d'échelle par l'accroissement des débouchés que cela permet. Plus de 60% des exportations des pays de l'Union se font vers d'autres pays de l'Union. C'est l'illustration flagrante que la création du Grand Marché a bien permis le développement des échanges intracommunautaires, mettant à la disposition des consommateurs un plus nombre de produits dans les meilleures conditions de compétitivité. Un autre avantage que les consommateurs européens ont tiré de l'instauration du marché unique consiste dans l'élargissement des gammes de produits mis à leur disposition. Il ne faut en effet pas oublier que l'ouverture des frontières ne se traduit pas seulement par un développement quantitatif du volume des échanges, mais aussi par un développement en quelque sorte qualitatif de ceux-ci. L'automobile en est un très bon exemple. L'ouverture des différents marchés européens aux producteurs d'automobiles de l'Union leur a non seulement permis d'offrir des véhicules dans les meilleures conditions de prix, mais aussi d'élargir leur gamme. C'est aussi un des effets positifs des économies d'échelle induites par l'élargissement des marchés. Enfin les règles d'harmonisation, par la meilleure organisation de la concurrence qu'elles impliquent en Europe, permet aux firmes européennes d'être plus fortes et donc plus compétitives vers les marchés non européens. Ceci est vrai directement en termes d'exportations et aussi du point de vue des investissements directs que ces firmes peuvent faire à l'étranger. De tels investissements génèrent beaucoup plus d'emploi dans le pays d'où est originaire l'investisseur (3 à 5 fois que n'en générerait la production annuelle dans le pays d'origine).

Si les règles d'harmonisation de l'activité économique peuvent paraître parfois trop contraignantes, elles sont cependant la garantie de la construction d'une zone économique et monétaire stable, de nature à permettre aux entreprises de devenir plus compétitive pour le plus grand bénéfice des consommateurs européens, puisque ces entreprises produisent essentiellement à destination des pays d'Europe et aussi de leur salariés qui ne peuvent que bénéficier de leur développement. Ce développement économique n'est pas une fin en soi. Il est le moyen de rendre les citoyens européens solidaires à travers des intérêts économiques qu'ils ont en commun, et partant de consolider la construction politique de l'Europe.

VLIV HARMONIZACE S EVROPSKÝM PRÁVEM NA ČESKÉ PRÁVO, ZEJMÉNA NA PRÁVO OBCHODNÍ

IRENA PELIKÁNOVÁ

1. PRÁVO EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ JAKO KATALYZÁTOR LEGISLATIVNÍ DYNAMIKY

Postotalitní stát se zdánlivě dostává do sféry příjemného demokratického vývoje k prosperitě, ve skutečnosti však je uveden na trajektorii klopotného překonávání dědictví minulosti, kde je jenom velmi pomalu odstraňována totalita přežívající ve společnosti. Jedná se o dlouhodobý proces bez vnějších vlivů takřka nepřekonatelný a neřešitelný nebo probíhající jen velice zvolna. Vnější vlivy proto mohou hrát a již dnes hrají roli rozhodujícího *katalyzátoru*, jenž může být rozhodující pro konečné určení délky trvání celého procesu.

Je zřejmé, že tyto skutečnosti si uvědomuje jen velmi malá část naší veřejnosti včetně politických i intelektuálních vrstev. Analýza příčin je mimořádně náročná, vyžaduje objektivitu a nadhled.

Právo je ve státě kontinentální Evropy, jakým je Česká republika, založeno především na psaných pramenech a společností je z toho důvodu často vnímáno jako fenomén vytvářený libovolně vůlí státního a politického vedení, na této vůli plně závislý. Uvedené vulgárně pozitivistické chápání práva má hlubokou historickou tradici dávno předtotalitní. Jeho důsledkem je panující představa jakési právotvorné všemoci státu, představa ovládající zejména neprávnícké politické špičky i široké vrstvy obyvatelstva. Popsaná představa posílená praktickými zkušenostmi totalitní éry a konec konců i zkušenostmi z období po roce 1989 zaměňuje právo s politickou libovůlí.

Její kořenem je nedostatečně jasná představa o tom, co to vůbec právo je. Podotýkám, že právem v této souvislosti rozumím – velmi zjednodušeně řečeno – soustavu vynutitelných a vynucovaných pravidel, která musí působit, má-li společnost fungovat zdravým způsobem jako demokraticky se rozvíjející a pohybující organismus. Tato pravidla jsou zčásti obsažena v psaných pramenech, ale některá nejsou výslovně formulována a zejména základní právní principy psané prameny ovlivňují, aniž musí být formulována, a mohou mít větší právní sílu než pravidla výslovně formulovaná.

Paradoxně je popsané vulgární pojetí práva posilováno požadavkem harmonizace s evropským právem. Nezasvěcení je evropské právo představováno jako nepřehledná a spíše nahodilá kazuistická snůška mnohdy poněkud nesmyslných předpisů, které jsme nuceni přebírat. Nutno přiznat, že i poměrně osvícený právník nořící se do nitra desítek evropských směrnic mnohdy propadá zoufalství a ztrácí je z dohledu běh moře klauzulí, propadá zoufalství a beznaději a vyjadřuje jistý de-

spekt k evropskému zákonodárci. Považuji za nutné zachovat rozvahu před onou záplavou a uvědomit si, že navzdory klamnému zdání je ve směrnících a dalších pramenech evropského práva žárlivě strážené bohatství nedotknutelných právních principů, jimž ona záplava pravidel pokorně slouží. Ony principy umožňuje spatřit evropská judikatura a širší kontext úpravy. Nepochopení tak je jedním z prvků vedoucích k rezistenci, jak o ní bude níže řeč.

Mezinárodně převzatý závazek k harmonizaci práva vyvolává pro poměrně širokou skupinu odpovědných státních funkcionářů potřebu hlubšího poznání evropských předpisů a popř. i pochopení jejich racionality. Někdy se setkáváme s přesvědčením, že i tam, kde neznáme přesně důvody evropské úpravy, lze spolehnout na její odůvodněnost, racionalitu a propracovanost. Toto spoléhání vede i v jiných souvislostech – tam, kde se – bez tlaku harmonizace – ptáme, jak řešit problém, s nímž dosud nemáme větší zkušenosti, ke hledání odpovědi a bez dalšího akceptovatelného řešení v evropském právu. Takovou pozitivní a podle mého názoru mnohem vhodnější reakci považuji za prvek, jenž může posunovat vývoj kupředu. Jde o přístup, s nímž se setkáváme u kompetentnějších pracovníků, kteří jsou lépe způsobilí ve zkoušce harmonizace obstát.

Musíme na základě praktických zkušeností za poměrně dlouhé období konstatovat, že ze samotné EU nepřichází podpora, která by vyvíjela dostatečný tlak a násobila pozitivní působení evropského práva, jakou bychom si přáli. Pocit odpovědnosti za rychlost našeho pohybu k demokracii a prosperitě v západní Evropě chybí. Poskytovaná podpora ukazuje, že v pozadí určité vlažnosti, nedůslednosti a pomalosti je mimo jiné péče o zachování podílu na výnosu z podpory pro specialisty, podniky apod. z členských států EU. Dochází v důsledku toho spíše k plýtvání než ke skutečně efektivní pomoci. Významný vliv má nedostatečná orientace distributorů uvolněných prostředků v problémech nových evropských demokracií.

2. DOPAD NA VĚCNÁ ŘEŠENÍ JEDNOTLIVÝCH OTÁZEK

Pohlížíme-li na harmonizaci s evropským právem z úhlu celkové současné legislativní aktivity v ČR, vidíme, že se rychle stává významným *kritériem* způsobujícím zcela rozdílné nahlížení na zpracovávané a předkládané návrhy zákonů. V současné legislativní a politické (vládní) praxi můžeme pozorovat dva možné a vyskytující se přístupy podle toho, zda:

- máme upravit otázky neřešené evropským právem, nebo
- máme upravit otázky jím řešené.

V prvním případě jsme na rozpácích, voluntaristicky se utíkáme k vlastní tvorbě na základě nedostatečné přípravy a nedostatečných informací o zahraničních úpravách. Pocit naléhavosti přijetí úpravy je ovlivněn mírou obtíží signalizovaných z praxe. Výsledek v případě kladného politického rozhodnutí je zpravidla velmi problematický a často dost nahodilý.

V druhém případě je politické rozhodnutí rychlé a nepochybné a při technickém zpracování se stále důsledněji (avšak s korekcemi plynoucími z rezistence ní-

že zmíněné), pokorněji a ochotněji přimykáme k evropské úpravě. Odchylyk plynou kromě rezistence spíše z nepochopení nebo špatného překladu. Argument shody s evropským právem, který byl donedávna přijímán s hlasitými pochybnostmi a s požadavkem ověření správnosti evropského řešení, se stává kouzelným proutkem, o němž se příliš nediskutuje.

Do jisté míry se v poslední době objevuje i to, že otázky nekryté evropským právem se tiše odkládají a neřeší. To je např. problém konkursního práva nebo kodifikací soukromého a trestního práva. Vzniká tak *nová nerovnováha* v našem právním řádu, kdy dospějeme někdy k velmi podrobné úpravě spjaté s evropským právem (obchodní společnosti, cenné papíry, soutěž, veřejné zakázky apod.) postrádající obecný základ evropským právem předpokládaný (zmíněné kodexy, správní řád, mnohé státní orgány apod.).

Popsaný spíše živelný proces *rozkládá konsistenci celého právního řádu*, mění jej v nesourodý soubor s nedostatečnými vnitřními vazbami legislativními a rovněž nepropojený dostatečně jasnou představou o sjednocujících právních principech, jejichž neporušitelnost by umožnila překlenout chaotičnost legislativy.

Zde tedy konstatuji pokrok dosahovaný na úseku harmonizace. I když tu jistý pohyb nastává, byť jen zvolna, nelze pominout *protitlaky*, které se značnou účinností harmonizaci brání a mnohdy ji na celá léta zbrzdí. Obviňovat jednotlivé vlády je sice možné a dokonce i zčásti oprávněné, ale příčiny jsou složitější a jejich překonání pouhou vládní činností je velmi obtížné, zčásti dokonce nemožné. Pokusím se poukázat na jednotlivé příčiny, jejichž součet působí stav, jaký alespoň čeští účastníci tohoto jednání znají.

3. PŘÍČINY POMALÉHO POSTUPU HARMONIZACE

a) Vnitřní a skrytá rezistence státního aparátu

Výměny státních funkcionářů s sebou nikdy nemohou nést v demokratickém zřízení výměnu odborného aparátu. Ten zůstává z velké části stále stejný a značně konzervativní. Významná část tohoto aparátu dokonce přežila přechod od totalitního systému, zachovala si starý způsob práce i způsob myšlení. Navzdory projevované loajalitě svěřepě brání změnám, které pro ni znamenají velkou námahu nejenom spočívající v práci, ale také ve změně návyků. Brání se pokroku někdy i nevědomky jenom uplatňováním konzervativního způsobu myšlení.

K tomu mohou přistupovat další vlivy – např. nátlak zájmových skupin nebo korupce.

b) Rezistence parlamentu a politické sféry

Nejvýznamnějším činitelem vytvářejícím brzdy v parlamentu a politické sféře je nedostatečná odborná kompetentnost doplněná arogancí moci, která vyvolává dojem, že politik odborné konzultace nepotřebuje. Nechá se potom

ovlivnit deformovanými, nahodilými, zájmově ovlivněnými a nesprávnými informacemi. Český politik mnohdy nemá jasno, co je evropské právo, co je harmonizace, co je vůbec právo atd.

c) Rezistence podnikatelské sféry

Rezistence podnikatelské sféry pramení v kombinaci neznalosti, nekompetentnosti a úzkých zájmů, které vyvolávají představy o nevládnutelné konkurenci spojené se vstupem do EU, jež bude mít pro podnikatele ničivý účinek. Znalosti o systému ochrany a pobídek ve prospěch podnikání a podnikatelů z členských států jsou nedostatečné.

d) Rezistence doktríny a právní aplikace

Harmonizaci vzdoruje i určitá část doktríny a právní aplikace. I v této skupině vliv se projevuje významný podíl nepochopení a neznalosti a rovněž setrvačnost právního myšlení sehrává důležitou úlohu. Příčiny jsou tedy podobné jako ve státním aparátu, i když osvětenější část doktríny posunuje vývoj dopředu. Krátkost demokratického vývoje však neumožnila dostatečný rozvoj pozitivních prvků doktríny. Vedla spíše ke snížení úrovně, k připoutání k denním praktickým otázkám, k nedostatku hloubky, abstrakce, pochopení širších souvislostí.

4. PERSPEKTIVY DALŠÍHO VÝVOJE

Krátkodobá perspektiva je taková, že k dostatečnému zrychlení v nejbližší době nemůže dojít. Na druhé straně rostoucí tlak EU má prokazatelně pozitivní vliv. Také první pozitivní zkušenosti s legislativními novinkami pocházejícími z evropského práva (např. ochrana menšinových akcionářů) prohlubují pohled veřejnosti na evropské právo a oslabují rezistenci. Stejně blahodárně působí vliv zahraničního vysokého školství (studenti vracející se ze zahraničí, rozvoj výuky příslušných disciplín na našich školách). Je třeba si přát, aby podpora EU byla natolik osvěcená, že povede nejenom ke zrychlení postupu vlastní harmonizace v nejužším smyslu, ale také k *podpoře rozvoje těch stránek právního řádu, které nejsou kryty evropským právem*, tedy k rovnovážnému a harmonickému vývoji právních řádů. To znamená, že je třeba podporovat *přebírání prvků právních řádů jednotlivých členských států*, které na evropské právo navazují a podmiňují jeho fungování.

5. ZÁVĚR

Vzhledem ke krátkosti tohoto příspěvku jsem se omezila jenom na základní téze, z nichž každá by zasloužila podstatné rozvinutí. Jedná se o jevy spíše sociologické a psychologicko politické, které však bezprostředně ovlivňují pozitiv-

ní právo. Více právo obchodní než jiné právní oblasti, ačkoli vyčlenění jedné právní disciplíny z kontextu celého právního řádu není možné. Jednu z cest, která by mohla znamenat zkrácení naší obtížné cesty, vidím v popularizaci skutečných příčin současného stavu a ve vysvětlování základních právních principů demokratického práva i ve vysvětlování smyslu evropských právních úprav. Rozvoj srovnávacího práva považuji za jednu z nejdůležitějších a zcela nepostradatelných složek tvorby nového demokratického právního řádu podmiňujících zrychlení celého procesu.

L'INFLUENCE DE L'HARMONISATION AVEC LE DROIT EUROPÉEN SUR LE DROIT TCHÈQUE, NOTAMMENT SUR LE DROIT COMMERCIAL

IRENA PELIKÁNOVÁ

Traduit par KATEŘINA HENDRYCHOVÁ

1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE COMME LE CATALYSEUR DE LA DYNAMIQUE LÉGISLATIVE

En apparence, l'Etat posttotalitaire entre dans la sphère d'une évolution démocratique agréable tendant vers la prospérité, or en réalité, il est emmené sur la trajectoire du processus de dépassement de l'héritage du passé où l'esprit totalitaire, survivant dans la société, n'est que très lentement écarté. Il s'agit d'un processus à long terme, qui, sans une influence externe, ne se déroule que lentement et reste presque insurmontable et insoluble. En effet, les influences externes peuvent jouer, et jouent d'ores et déjà, le rôle d'un *catalyseur* décisif qui peut être déterminant pour la fixation définitive de la durée de ce processus.

Il est évident qu'une petite partie seulement de notre public, y compris les politiques et les intellectuels, se rend compte de ces faits. L'analyse des causes est particulièrement difficile, elle exige l'objectivité et le point de vue élevé.

Dans les Etats d'Europe continentale dont la République tchèque fait partie, le droit repose avant tout sur les sources écrites; d'où il est souvent perçu par la société comme un phénomène créé à l'arbitraire par la volonté de la direction étatique et politique, dépendant pleinement de cette volonté. L'interprétation vulgairement positiviste précitée du droit est d'une tradition historique profonde qui date encore de l'époque avant-totalitaire. Elle a pour conséquent l'idée prédominante d'une certaine toute-puissance législative d'Etat, l'idée qui domine surtout les leaders politiques non-juristes ainsi que les vastes couches de la population. Cette idée, renforcée par les expériences d'ère totalitaire, et après tout, de la période après 1989, confond le droit avec l'arbitraire politique.

Son racine consiste dans l'idée peu claire de ce que c'est le droit. Remarquez bien que, dans ces circonstances, j'entends – dit de façon très simplifiée – par le mot „droit” un système de règles imposables et imposées qui doivent produire ses effets pour que la société puisse fonctionner d'une façon saine comme un organisme en évolution démocratique. Ces règles sont en partie incorporées dans les sources écrites, mais certaines d'entre elles ne sont pas formulées expressément, et notamment les principes fondamentaux de droit influencent les sources écrites sans qu'il soit nécessaire de les formuler, ils peuvent même être d'une force juridique plus importante que ceux formulés expressément.

Paradoxalement, cette idée vulgaire de droit est renforcée par l'exigence de l'harmonisation avec le droit européen. Par les non-initiés, le droit européen est présenté

comme un assemblage casuistique embrouillé et plutôt fortuit de textes un peu insensés qu'on est forcé d'adopter. Il faut avouer que même un juriste relativement éclairé, en se plongeant dans des dizaines de directives européenne et en perdant de vue les bords de la mer de clauses, s'abandonne souvent au désespoir et exprime un certain dédain envers le législateur européen. Je considère comme indispensable de garder sa tête devant cette inondation et de se rendre compte de ce que, malgré cette fausse apparence, il y a dans les directives et dans d'autres sources du droit européen une richesse jalousement gardée des principes juridiques intangibles qui est humblement servie par cette inondation des règles. Les principes mentionnés peuvent être perçus à travers la jurisprudence européenne et le contexte plus large des textes légaux. L'incompréhension est donc l'un des éléments qui mènent à la résistance telle qu'on analysera plus bas.

L'obligation internationalement contractée de l'harmonisation du droit suscite la nécessité d'une connaissance plus profonde des textes européens et éventuellement la compréhension de leur rationalité pour une couche relativement vaste des responsables d'Etat. Quelquefois, on trouve la conviction que même au cas où l'on ne connaît pas précisément les motifs d'un texte européen, on peut compter sur son bien-fondé, sa rationalité et sa minutie. Cette confiance conduit, même dans d'autres circonstances – là où l'on se demande, sans la pression de l'harmonisation, comment résoudre le problème avec lequel on n'a pas encore une grande expérience – à la recherche de la réponse et de la solution acceptable, telle comme elle est, en droit européen. Je considère cette réaction positive et, d'après moi, beaucoup plus convenable comme l'élément qui peut pousser le développement en avant. Il s'agit d'une approche qu'on trouve chez les travailleurs plus compétents qui sont plus aptes à réussir à l'examen de l'harmonisation.

Sur le fondement de l'expérience pratique d'une période assez longue, on doit constater que l'Union Européenne ne présente pas le soutien, tel qu'on le souhaiterait, qui produirait une pression suffisante et multiplierait l'influence positive du droit européen. Le sentiment de responsabilité de la rapidité de notre mouvement vers la démocratie et la prospérité manque en Europe occidentale. Le soutien prêté montre qu'au second plan d'une certaine indifférence, inconséquence et lenteur subsiste, entre autres, le souci de conserver sa part sur les subventions accordées aux spécialistes, entreprises etc. des Etats membres de l'Union Européenne. Il s'en suit plutôt un gaspillage qu'une aide effective. L'orientation insuffisante des distributeurs de moyens financiers débloqués dans les problèmes des démocraties européennes nouvelles joue un rôle important.

2. L'INCIDENCE SUR LES SOLUTIONS DE FAIT DE DIFFÉRENTES QUESTIONS

Si l'on voit l'harmonisation avec le droit européen sous l'angle de l'activité législative générale en République tchèque, on s'aperçoit que l'harmonisation devient très vite un *critère* important causant des opinions tout à fait différentes sur

les projets de lois élaborés et présentés. En pratique législative et politique (gouvernementale) actuelle, deux approches possibles peuvent apparaître d'après ce qu'on a à régir:

- les questions non-traitées par le droit européen ou bien
- les questions traitées par celui-là.

Dans le premier cas, on éprouve de l'embarras, on recourt de façon volontariste à une propre réglementation sur la base d'une préparation insuffisante et des informations des textes étrangers incomplètes. Le sentiment d'urgence d'une réglementation est influencé par le nombre de difficultés signalées dans la pratique. En cas d'une décision politique positive, la solution est généralement très problématique et souvent assez fortuite.

Dans le second cas, la décision politique est rapide, indubitable et, en élaboration technique, on s'attache de plus en plus systématiquement (or avec les corrections résultant de la résistance mentionnée plus bas), humblement et empressement aux textes européens. Hormis la résistance, les écarts découlent plutôt de l'incompréhension et d'une mauvaise traduction. La preuve de la compatibilité avec le droit européen qui était, il n'y a pas longtemps, acceptée avec les doutes bruyants et l'exigence d'une vérification de la solution européenne, devient une baguette magique dont on ne discute pas trop.

Dans une certaine mesure, on observe ces derniers temps que les questions non-couvertes de droit européen sont reportées sans bruit et restent irrésolues. C'est par exemple le problème du droit de la faillite ou de la codification du droit privé et du droit pénal. Ainsi, un *nouveau déséquilibre* surgit dans notre ordre juridique où l'on arrive à une réglementation similaire rattachée au droit européen (les sociétés commerciales, les valeurs mobilières, la concurrence, les commandes publiques etc.) mais dépourvue de base générale présumée par le droit européen (les codes mentionnés, le code de la procédure administrative, de nombreux organes d'Etat etc.).

Ce processus plutôt spontané *décompose la consistance de l'ordre juridique entier* le modifiant en un ensemble hétérogène sans liaisons intérieures législatives suffisantes, un ensemble qui n'est même pas relié par une idée assez claire de principes de droit dont intangibilité permettrait de surmonter le chaos législatif.

Je constate alors dans ce point un progrès atteint dans le domaine de l'harmonisation. Même si un mouvement se fait sentir, pourtant très lent, on ne peut pas omettre les *contre-pressions* qui s'opposent assez effectivement à l'harmonisation et la freinent souvent pour plusieurs années. Il est bien possible, et même en partie justifié, d'accuser les gouvernements respectifs mais les causes sont plus complexes et leur dépassement par la seule activité gouvernementale est très difficile et même partiellement impossible. J'essaierai de démontrer respectivement les causes dont la somme produit la situation notoire au moins pour les participants tchèques de ce colloque.

3. LES CAUSES D'UN PROGRÈS LENT DE L'HARMONISATION

a) Résistance intérieure et latente de l'appareil administratif

Dans les régimes démocratiques, les renouvellements des responsables d'Etat ne doit jamais conduire au renouvellement de l'appareil professionnel. Celui-ci reste d'une grande partie toujours le même et assez conservateur. Aussi une partie importante de cet appareil a-t-elle survécu la transition du système totalitaire conservant les vieilles façons de travailler et de penser. Malgré la loyauté manifestée, elle entrave avec férocité les changements qui signifient pour elle un grand effort consistant non seulement dans le travail mais aussi dans le changement des habitudes. Quelquefois, elle se défend contre le progrès même inconsciemment en appliquant la façon conservatrice de penser. D'autres influences peuvent s'y ajouter – par ex. la pression des groupes de gens d'intérêts communs ou la corruption.

b) Résistance du Parlement et de la sphère politique

Le facteur le plus important qui crée les freins au Parlement et dans la sphère politique, c'est la compétence professionnelle insuffisante complétée par l'arrogance du pouvoir qui fait naître l'impression que l'homme politique n'a pas besoin de consultations des professionnels. Il se laisse ensuite influencer par les informations déformées, fortuites, modifiées par les intérêts et inexactes. Souvent, le politicien tchèque ne sait pas très clairement ce que c'est le droit européen, l'harmonisation, enfin ce que c'est le droit etc.

c) Résistance de la sphère d'entreprise

La résistance de la sphère d'entreprise prend sa source dans une combinaison d'incompréhension, d'incompétence et d'intérêts étroits qui suscitent les idées d'une concurrence immaîtrisable, reliée avec notre accès à l'Union Européenne, dont l'effet détruira les entrepreneurs. Les connaissances du système de protection et des stimulants au profit de l'entreprise et des entrepreneurs des Etats membres sont insuffisantes.

d) Résistance de la doctrine et de l'application du droit

Même une partie de la doctrine et de l'application du droit s'oppose à l'harmonisation. Dans ce groupe d'influences, l'incompréhension et l'ignorance prennent leur part significative et l'inertie de la pensée juridique joue également un rôle important. Ces causes ressemblent donc à ceux de l'appareil administratif même si la partie plus éclairée de la doctrine fait avancer le développement. Or, la courte durée de l'évolution démocratique n'a pas encore rendu possible le développement souhaitable des éléments positifs en doctrine. Elle a mené plutôt à l'abaissement du niveau, à l'attachement aux questions pratiques quotidiennes, à l'absence de profondeur, d'abstraction, de compréhension d'un contexte plus large.

4. LES PERSPECTIVES DU DÉVELOPPEMENT ULTÉRIEUR

La perspective à court terme est telle que l'on ne peut pas s'attendre à une accélération suffisante dans l'immédiat. De l'autre côté, la pression croissante de l'Union Européenne a une influence positive prouvable. Les premières expériences positives avec les nouveautés législatives venant du droit européen (par ex. la protection des actionnaires minoritaires) approfondissent la vue publique du droit européen et affaiblissent la résistance. L'influence de l'enseignement supérieur étranger agit salutairement également (les étudiants revenant de l'étranger, le développement des disciplines correspondantes dans nos écoles). Il faut souhaiter un soutien de l'Union Européenne tellement éclairé qu'il conduira non seulement à l'accélération du processus de la propre harmonisation au sens le plus strict du mot mais aussi au *soutien du développement des aspects de l'ordre juridique qui ne sont pas couverts de droit européen*, c'est-à-dire à une évolution équilibrée et harmonieuse des ordres juridiques. Cela veut dire qu'il faut soutenir *la réception des éléments des ordres juridiques d'Etats membres* qui renouent avec le droit européen et conditionnent son fonctionnement.

5. CONCLUSION

Vu la brièveté de cette intervention, je ne me suis bornée qu'aux thèses fondamentales dont chacune mériterait un développement considérable. Il s'agit des faits plutôt sociologiques et psychologico-politiques mais qui influencent directement le droit positif. Et plus le droit commerciale que d'autres domaines juridiques bien que le détachement d'une discipline de tout le contexte de l'ordre juridique ne soit pas possible. L'une des voies qui pourrait apporter un raccourcissement de notre chemin, je la vois en popularisation des causes réelles de l'état actuel et en explication des principes fondamentaux du droit démocratique et même en explication du sens des textes européens. Je considère le développement du droit comparé comme l'une des composantes les plus importantes et tout à fait indispensables de la création d'un nouveau système juridique démocratique qui conditionnent l'accélération de tout ce processus.

DOHODY, ÚSTAVA, ZÁKONY: PEKELNÁ PYRAMIDA

HENRY ROUSSILLON

Profesor veřejného práva, Děkan právnické fakulty v Toulouse
Vicepresident Mezinárodní akademie ústavního práva

Přeložil ROBERT PELIKÁN

V průběhu léta 1993 se v různých novinách a časopisech objevil krom obvyklé snůšky her a čínských i jiných hlavolamů jeden hlavolam, který ač nebyl uveden v této rubrice, si s nimi ani v nejmenším nezadal: byl to hlavolam „pekelné pyramidy“ zrozený z rozhodnutí Ústavní rady z 13. srpna 1993 a částečně rušící „zákon Pasqua“ o kontrole migračních proudů. Běžný rekreat si skutečně nepřestal klást otázku, jak může být nějaký zákon, „zákon Pasqua“, odpovídající dohodám podepsaným a ratifikovaným francouzskými orgány, v tomto případě Schengenským dohodám z roku 1985 doplněným Dublinskými dohodami z roku 1990, vytvářejícím evropský právní prostor a posouzeným jako zcela odpovídající ústavě (CC 25. července 1991), zároveň prohlášen za odporující těžce ústavě. Najděte chybu! Či spíše nakreslete pyramidu, odpovídající této situaci! Tento prázdninový úkol, který nezastaral a neztratil na zajímavosti ani po Maastrichtské a Amsterodamské smlouvě, mohl vést jen k myšlence „pekelné pyramidy“, mající schopnost se zdvojit či dokonce ztrojit pod právníkovým fascinovaným a znepokojeným pohledem.

Grafické znázornění samo o sobě, i kdyby bylo trojrozměrné, by nás však nemohlo uspokojit; je zapotřebí přistoupit k problematice vztahů zákona a mezinárodního práva pomocí, jak by řekl profesor Jacques Meunier („Le pouvoir du Conseil constitutionnel: essai d'analyse stratégique“ LGDJ 1994), „strategického“ a tedy dynamického přístupu; setkáme se zde vedle hlavního, avšak málokdy chybujícího činitele, kterým je Ústavní rada, s institucí, která by se mohla zdát být diskreditována revolucí roku 1789 a Rousseauovským legicentristem, který následoval, tedy Kasačním soudem a v jeho stopě a proti jeho vůli Státní radou¹. Budeme tak mít příležitost odhalit, jak se obecný soudce doposud skromně, přece však účinně, fakticky prosazuje jako kontrolor zákona ve vztahu k dohodě a zajišťuje tak to, co se obvykle nazývá „kontrola ústavnosti“.

I. „VELKÁ PYRAMIDA“

Ve státě, který zjevně akceptuje preambuli ústavy z roku 1946 a článek 55 ústavy současné, tedy monistický právní řád, je schéma pyramidy norem, tak drahé rakouskému právníkovi Hansi Kelsenovi, jednoduché: na vrcholu je mezinárodní norma; necháme stranou otázku, zda nad ní nestojí slavná hypotetická

¹ francouzský nejvyšší správní soud

norma „*pacta sunt servanda*“, nebo norma takovým nebo onakým způsobem vycházející z přirozeného práva, černé ovce každého pozitivisty; pod mezinárodní normou se nachází pochopitelně a v tomto sestupném pořadí ústava, zákon, podzákonné předpisy atd. Je tak přirozené, že pokud mezinárodní smlouva není v souladu s ústavou, může být ratifikována až po změně ústavy (článek 54), což určitým způsobem a pro některé paradoxně ukazuje nadvládu smlouvy nad ústavou. Takový případ se odehrál 25. června 1992 při změně ústavy „vyvolané“ Maastrichtskou smlouvou, která tak byla určitým způsobem zpochybněným některými autory začleněna do samotného těla naší ústavy novým titulem XV nazvaným „o Společenstvích a Evropské unii“ novelizovaným 25. ledna 1999. Setkáváme se tak s tím, co bychom mohli nazvat „velká pyramida“.

II. „MALÁ PYRAMIDA“

Vedle této zcela koherentní „velké pyramidy“ existuje jiná, zrozená z judikatury Ústavní rady, vedoucí k velmi komplexnímu zobrazení, ze kterého vznikly určité obtíže a které bychom mohli nazvat „malou pyramidou“.

Ve svém obecném úkolu kontroly ústavnosti zákonů (článek 61 ústavy) totiž Rada doposud odmítá považovat mezinárodní smlouvy automaticky za součást ústavního pořádku, který má chránit. V tu chvíli pak Schengenská dohoda z našeho příkladu, prohlášené, jak již jsme řekli, za odpovídající ústavě, nejsou proto ještě její součástí; zákon tak může být v souladu s těmito dohodami (tak tomu je v případě zákazu nového povinného přezkumu žádosti o azyl již odmítnuté jiným členským státem Unie) a zároveň může být prohlášen za odporující ústavě (odstavec 4 preambule z roku 1946 o právu na azyl). Tento postoj Rady, který jí umožňuje prohlásit, že zákon porušující mezinárodní smlouvu proto ještě neporušuje ústavu, vychází z rozhodnutí „IVG“, vydaného 15. ledna 1975 ohledně „zákona Veil“ povolujícího potrat. Jinak řečeno Rada odmítá přiznat dohodám právní a a fortiori ústavní hodnotu, jakmile se pohybuje na poli článku 61; jinak tomu je v oblasti volebních sporů, neboť v těchto případech provádí kontrolu souladu s dohodami, což je ovšem výjimka. Popsané řešení ignorující mezinárodní normu je daleko toho, aby bylo ve své úplnosti nezpochybnitelné; má tak být založeno na skutečnosti, že již citovaný článek 55 naší ústavy přiznává této mezinárodní normě „nahodilou a relativní“ povahu, neboť závisí na její „aplikaci druhou stranou“; bylo by tak nemožné kontrolovat soulad našich zákonů s takovou „nahodilou“ normou; tento argument není ovšem přesvědčivý, neboť přehlíží singulár („druhous stranou“) použitý ústavou, který s sebou nese omezení účinků pouze na dvoustranné smlouvy; mezinárodní multilaterální dohody, zejména ty, které se týkají základních práv, nemohou být takovým ustanovením dotčeny; dohody tohoto posledního typu jsou totiž namítatelné francouzskému státu, a to i v jeho legislativní funkci, tak jak to jednoznačně vyplývá z Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Ostatně ani praktický argument vyzdvihující obtížnost požadavku, aby ústavní soudce znal všechny ra-

tifikované smlouvy vzhledem k velmi krátkým lhůtám, ve kterých musí vydat své rozhodnutí (zpravidla měsíc), není skutečně přesvědčivý, pokud si uvědomíme, že Rada pracuje na případech, které má projednávat, s předstihem a že má cennou pomoc v dokumentační informatice. Ať je tomu ovšem se správností východisek této judikatury Rady jakkoliv, zjišťujeme, že v současném pozitivním právu stojíme u druhé pyramidy, které jedno patro, patro mezinárodního práva, zmizelo. Zvláštní!

III. „PYRAMIDA TŘETÍHO TYPU“

Ústavní rada navrhla, zajisté pro uklidnění obav občana z tohoto eskamotérského kousku, důvěru vzbuzující řešení; lze je znázornit jako třetí pyramidu, jejímž se odmítá stát strážcem; úkol kontroly na základě vývoje, který převrátil naše klasické pojetí právní hierarchie, zbude na soudce obecného práva (řádného soudu nebo správního soudu). Víme, že ten, na rozdíl od svého amerického protějšku a navzdory doktríně (Maurice Hauriou, Léon Duguit...), která neviděla žádnou překážku a naopak mu dodávala odvahy, vždy odmítal kontrolovat ústavnost zákonů; po několik let již ovšem tento soudce souhlasí (judikatura Kasačního dvora „Jacques Vabre“ z 24. května 1975 a „Nicoló“ pro Státní radu z 20. října 1989 potvrzená rozhodnutím „Rothmans“ z 28. února 1992) s tím, aby se stal strážcem pyramidy „třetího typu“, která má tu zvláštnost, že je zároveň „menší“ než předchozí, neboť nedostupuje až k ústavě, avšak zároveň „vyšší“ neboť ve svém vrcholku obsahuje mezinárodní normu. Bylo by chybou se domnívat, že obecný soudce stojí nadále výše než Ústavní rada, neboť mu je přiznána jen pravomoc případ od případu kontrolovat „aplikovatelnost“ či lépe ještě „soulad zákona s dohodami“, a to na základě obsahu dohody, zázračně se znovuobjeví na vrcholu této pyramidy. Taková kontrola zákonů obecným soudcem vzhledem k dohodám a čím dál tím více také vzhledem k „derivovanému“ právu velmi důležitému v rámci Evropské unie nemůže být směřována s kontrolou ústavnosti, vzhledem k jejímu teoreticky „relativnímu“ a na případy téhož druhu omezenému účinku; takové rozlišení je ovšem velmi umělé, o čemž se snadno přesvědčíme, když si vezmeme za příklad „relativní“ judikaturu amerického Nejvyššího soudního dvora, která je ve skutečnosti rozhodující pro všechny americké soudy.

Není jisté, že nevolnost z tolika různých pyramid (pravdou je že na plošině v Ghíze, v Káhiře jich je také více a různých velikostí) zmizí, pokud se to celé pokusíme uspořádat na základě aféry léta 1993 týkající se práva na asyl. V tomto případě bylo těžko představitelné obrátit se na obecné soudy, neboť „zákon Pasqua“ byl Ústavní radou prohlášen za protiústavní a rehabilitace dohody (v dané záležitosti šlo o Schengenskou) tak nemohla přijít z této strany.

IV. REFERENDOVÁ MINIPYRAMIDA

Někteří, jako Pierre Mazeaud, předseda Legislativní komise v Národním shromáždění, měli za to, že problém vyřeší, když jej přesunou; to pak ve skutečnosti vedlo k vytvoření čtvrté „minipyramidy“, mající tentokrát za vrchol zákon o referendu. Vzhledem k tomu, že od roku 1962 je Rada toho názoru, že není kompetentní pro posuzování ústavnosti zákona přijatého přímo lidem podle procedury článku 11, jak bylo potvrzeno rozhodnutím „Maastricht III“ z 23. září 1992, stačilo by pro uniknutí jakékoliv kontrole, aby vláda zvolila tuto cestu. Taková procedura ovšem není představitelná za současného stavu naší ústavy, protože článek 11 nelze použít nejen pro změnu samotné ústavy (navzdory týlovým bojům toho či onoho), ale také pro přijetí zákona, který by se skutečně netýkal „organizaci veřejné moci“. To nás odkazuje k návrhům na změnu ústavy, týkající se tohoto článku a vedoucí k rozšíření prostoru pro referendum; taková změna prosazovaná François Mitterandem v roce 1984 ztroskotala; později se jí ujal prezident republiky Jacques Chirac, jenž v průběhu léta 1995 uspěl přes nejasnosti tohoto řešení (viz náš článek „Referendum: návrat J. J. Rousseau“ v „La Vie judiciaire“, květen 1995). Rozšíření prostoru pro referendum uskutečněné za těchto podmínek, to znamená bez předběžné intervence Ústavní rady, by pro mnohé představovalo vážnou hrozbu našemu právnímu státu pracně vytvářenému v posledních dvaceti letech.

Pomineme-li řešení referendem, mohla Ústavní rada znovu získat celou svou funkci jen pomocí konstitucionalizace Schengenských dohod, jako tomu bylo u Maastrichtské smlouvy z 2. října 1997 a později pro Amsterdamskou smlouvu, s nevýhodami, které přináší takové začleňování případ od případu; příhodnější by zjevně bylo obecné ustanovení, stanovící, že dohody, alespoň ty, které se týkají základních práv, jsou automaticky součástí ústavního pořádku. Z důvodů politické vhodnosti souvisejících bezpochyby s překerní situací soužití², zvítězilo jiné řešení, totiž novelizace ústavy „prolomivší“ judikaturu z 13. srpna 1993 díky změně z 19. listopadu 1993; právo na asyl se nadále vykonává v rámci mezinárodních smluv „uzavřených s evropskými státy, které jsou vázány shodnými závazky v oblasti asylu a ochrany lidských práv a základních svobod“, jak zní nový text článku 53, odstavce 1 naší ústavy. Ohledně výhod a omezení takového řešení viz naše dílo „Ústavní rada“, Dalloz 1996, str. 56 a násl.

Vyvstává ovšem otázka případného oslabení naší ústavy podrobené opakovaným změnám (prakticky jedna ročně, když už ne dvě jako v roce 1999). Mohou nás zajisté uklidnit zahraniční příklady. Ostatně změna z 19. listopadu 1993, první v této oblasti, měla obrovskou výhodu, když tím, že ukázala, že „poslední slovo“ v právnícké hierarchizaci skutečně náleží lidu, vyjadřujícímu se ze své ústavodárné moci, smyla z Ústavní rady obvinění ze snahy nastolit „vládu soudců“. Pravdou je, že se následně otevřela debata nad existencí případné nadústavnosti omezující samu ústavodárnou moc (viz č. 67 revue „Pouvoirs“).

² cohabitation – prezident z politické strany, která je vzhledem k vládní straně v opozici

V. KONEC PYRAMID

Co se týče nebezpečí spatřit přílišné bujení vrcholu pyramidy složeného z ústavních norem konstitucionalizací celých částí mezinárodního právního řádu, těch které se týkají základních práv, je vhodné být opatrný. Zajisté je zde nebezpečí určitého „bobtnání“, které by jen vzalo na vědomí globální vývoj právního řádu, jenž je stále více „internacionalizován“ a jenž se stále více rozvíjí, očekává bezpochyby v blízké budoucnosti novou koncentraci právní a ústavní materie na nové „národní“ bázi v rámci budoucího Evropského státu, to je ovšem jiná historie; v blízké době bude mít toto bobtnání za výsledek změnu klasického pyramidálního znázornění; neopomeneme zdůraznit, že takový vývoj nás dovede k zobrazení právního řádu bližšímu báním ortodoxních kostelů, jako Sv. Vasil na Rudém náměstí, než pyramidám na břehu Nilu. To by nás ovšem nemělo zbytečně znepokojovat a ostatně to odpovídá velkým geopolitickým a tudíž právním trendům tohoto konce století. Nejedná se ovšem o konec doby „faraonů“, která naši společnost vystihuje v mnoha směrech, ale nanejvýš o estetický vývoj.

TRAITÉS, CONSTITUTION, LOIS: LA PYRAMIDE INFERNALE

HENRY ROUSSILLON

Professeur de droit public,

Doyen de la Faculté de droit de Toulouse

Vice-président de l'Académie internationale de droit constitutionnel

Durant l'été 1993 qui a connu, dans les différents journaux et magazines, son lot habituel de jeux et de casse tête, chinois ou non, il en est un, qui, bien que n'ayant pas figuré sous cette rubrique, n'a eu rien à leur envier: ce fut celui de la „pyramide infernale“, né de la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993, annulant partiellement la „loi Pasqua“, relative à la maîtrise des flux migratoires. En effet, le vacancier de base n'a, alors, cessé de se demander comment une loi, la „loi Pasqua“, conforme à un traité signé et ratifié par les autorités françaises, les accords de Schengen de 1985, complétés par ceux de Dublin de 1990, créant un espace juridique européen, jugés parfaitement conformes à la constitution (CC 25 juillet 1991), pouvait, en même temps, être déclarée contraire à cette même constitution. Cherchez l'erreur! Ou, plutôt, dessinez la pyramide correspondant à cette situation! Ce devoir de vacances, qui ne s'est pas démodé et a gardé tout son intérêt après les traités de Maastricht et Amsterdam, ne pouvait que déboucher sur l'idée d'une „pyramide infernale“ qui a la faculté de se dédoubler, voire détrippler, sous le regard fasciné et inquiet du juriste.

Mais on ne saurait se contenter d'une représentation graphique, fût-elle à trois dimensions; il convient de situer la problématique des rapports de la loi avec le droit international dans ce que le Professeur Jacques Meunier („Le pouvoir du Conseil constitutionnel: essai d'analyse stratégique“ LGDJ 1994) pourrait appeler une approche „stratégique“ et donc dynamique; nous rencontrerons, alors, à côté de l'acteur principal mais singulièrement défaillant, le Conseil constitutionnel, une institution que l'on aurait pu croire discréditée du fait de la Révolution de 1789 et du légi-centrisme Rousseauiste qui a suivi, la Cour de cassation, avec dans son sillage, et à contrecœur, le Conseil d'État. Ce sera pour nous l'occasion de découvrir comment, de façon modeste encore mais efficace, le juge de droit commun s'est imposé, en fait, comme un contrôleur de la loi par rapport au traité assurant ainsi ce qu'il est convenu d'appeler un „contrôle de conventionnalité“.

I - LA „GRANDE PYRAMIDE“

Dans un État qui accepte apparemment, Préambule de la constitution de 1946 et article 55 de la constitution actuelle, un ordre juridique moniste, le schéma de la pyramide des normes, chère au juriste autrichien Hans Kelsen, est simple:

au sommet il y a la norme internationale; on laissera de côté la question de savoir s'il existe au-dessus la fameuse norme hypothétique, „pacta sunt servanda“, ou une norme relevant, d'une manière ou d'une autre, du droit naturel, bête noire de tout positiviste; en dessous de la norme internationale se trouvent, bien entendu, et dans cet ordre décroissant, la constitution, la loi, les actes administratifs etc.. Aussi n'est-il pas surprenant que lorsqu'un traité international n'est pas conforme à la constitution, il ne puisse être ratifié qu'après une révision constitutionnelle (article 54), ce qui montre, d'une certaine manière, et paradoxalement pour certains, la suprématie du traité sur la constitution. C'est ce qui s'est produit le 25 juin 1992 avec la révision „provoquée“ par le traité de Maastricht qui a été ainsi introduit, d'une certaine manière contestée par certains auteurs, dans le corps même de notre constitution avec le nouveau titre XV intitulé: „des Communautés et de l'Union européenne“ modifié le 25 janvier 1999. Nous nous trouvons, alors en présence de ce qu'on peut appeler la „grande pyramide“.

II - LA „PETITE PYRAMIDE“

A côté de cette „grande pyramide“, parfaitement cohérente, il en existe une autre née de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui débouche sur un cas de figure très complexe, dont sont nées un certain nombre de difficultés et que l'on peut qualifier de „petite pyramide“.

En effet, dans sa mission générale de contrôle de la constitutionnalité des lois (article 61 de la constitution), le Conseil refuse, à ce jour, de considérer que les traités internationaux font automatiquement partie du „bloc de constitutionnalité“ dont il a la garde. Dès lors, les accords de Schengen dans notre exemple, déclarés conformes à la constitution, on l'a dit, ne font pas partie, pour autant, de ce dernier; aussi, une loi peut très bien être conforme à ces accords (ainsi en est-il de l'interdiction d'un nouvel examen obligatoire pour les autorités françaises d'une demande d'asile déjà traitée et rejetée par un autre État de l'Union) et être déclarée non conforme à la constitution (alinéa 4 du Préambule de 1946 sur le droit d'asile). Cette position du Conseil qui lui permet de déclarer qu'une loi violant un traité ne viole pas, pour autant, la constitution découle de la décision „IVG“ rendue, le 15 janvier 1975, à propos de la „loi Veil“ autorisant l'avortement. Autrement dit, le Conseil refuse de reconnaître une valeur juridique et, „a fortiori“, constitutionnelle, aux traités dès lors qu'il se situe sur le terrain de l'article 61; il en va tout différemment en matière de contentieux électoral, car, alors, il accepte d'effectuer un contrôle de conventionnalité, mais il s'agit d'une exception. Cette solution d'ignorance de la norme internationale est loin d'être incontestable dans sa généralité; en effet, elle prétend se fonder en droit sur le fait que l'article 55 de notre constitution, déjà cité, confère à cette norme internationale un caractère „contingent et relatif“ puisque dépendant de son „application par l'autre partie“; il serait, dès lors, inconcevable de contrôler nos lois par rapport à une telle norme „contingente“; cet argument n'est pas convainquant car il méconnaît le singulier („l'autre partie“) utilisé par la con-

stitution ce qui implique la limitation de ses effets aux seuls traités bilatéraux; les conventions internationales multilatérales, en particulier celles concernant les droits fondamentaux, ne sauraient être concernées par une telle disposition; en effet, les conventions de ce dernier type sont opposables à l'État français, y compris dans sa fonction législative, ainsi que cela découle clairement de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Par ailleurs, l'argument pratique mettant en avant la difficulté pour le juge constitutionnel de connaître l'ensemble des traités ratifiés vu le délai très bref dans lequel il doit rendre sa décision, un mois en principe, n'est pas, lui non plus, véritablement convainquant lorsqu'on connaît la manière dont travaille le Conseil avec une anticipation sur les cas à traiter et l'aide précieuse de l'informatique documentaire. Quoi qu'il en soit du bien fondé, ou non, de cette jurisprudence du Conseil, nous constatons que, dans le droit positif actuel, nous nous trouvons bien en présence d'une deuxième pyramide dont un étage, celui du droit international, a disparu. Bizarre!

III - UNE „PYRAMIDE DU TROISIÈME TYPE“

Sans doute pour calmer l'angoisse du citoyen devant ce tour de prestidigitation, le Conseil constitutionnel a proposé une solution rassurante; on peut la représenter par une troisième pyramide, dont il se refuse à être le gardien; cette mission de contrôle, à la suite d'une évolution qui a bouleversé notre conception classique de l'ordonnement juridique, va échoir au juge de droit commun (judiciaire ou administratif). On sait que celui-ci s'est toujours refusé, à la différence de son homologue américain et malgré une doctrine (Maurice Hauriou, Léon Duguit...) qui n'y voyait aucun obstacle, voire l'encourageait, à contrôler la constitutionnalité des lois; par contre, depuis quelques années, ce juge accepte (jurisprudence de la Cour de cassation „Jacques Vabre“, du 24 mai 1975, et „Nicolo“ pour le Conseil d'État, 20 octobre 1989, confirmée par la décision „Rothmans“ du 28 février 1992) de devenir le gardien d'une pyramide du „troisième type“ qui a cette particularité d'être, à la fois, plus „petite“ que la précédente puisque ne montant pas jusqu'à la constitution, mais, en même temps, plus „haute“ puisqu'intégrant dans son sommet la norme internationale. Il ne faudrait pas croire, pour autant, que le juge ordinaire supplante, désormais, le Conseil constitutionnel, car il ne lui est concédé qu'un pouvoir de contrôler „l'applicabilité“, ou mieux encore „la conventionnalité“, de la loi, au cas par cas, en fonction du contenu du traité réapparu, miraculeusement, au sommet de cette pyramide. Un tel contrôle, par le juge ordinaire, des lois par rapport aux traités, et de plus en plus par rapport au droit „dérivé“, très important dans le cadre de l'Union européenne, ne saurait être assimilé au contrôle de Constitutionnalité du fait de son effet théoriquement „relatif“ et limité au cas d'espèce; cependant, une telle distinction est largement artificielle et pour s'en convaincre il n'est que de songer à la jurisprudence „relative“ de la Cour Suprême américaine qui s'impose, en fait, à tous les tribunaux américains.

Devant tant de pyramides diverses (il est vrai que sur le plateau de Guizeh, au Caire, elles sont, aussi, nombreuses et de taille variable), il n'est pas sûr que le malaise disparaisse lorsqu'on cherche à rendre tout cela cohérent à partir de l'affaire, de l'été 1993, concernant le droit d'asile. En effet, la saisine des tribunaux ordinaires étant difficilement concevable, en l'espèce, puisque la „loi Pasqua“ avait été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel, la réhabilitation du traité, en l'occurrence celui de Schengen, ne pouvait venir de ce côté là.

IV - LA MINI-PYRAMIDE RÉFÉRENDAIRE

Il y a, alors, ceux qui, comme Pierre Mazeaud, Président de la Commission des Lois à l'Assemblée nationale, ont pensé alors pouvoir trouver une solution en déplaçant le problème; ceci aboutissait, en fait, à se situer sur une quatrième „mini-pyramide“ ayant pour sommet, cette fois, la loi référendaire. Puisque, depuis 1962, avec confirmation par la décision „Maastricht III“ du 23 septembre 1992, le Conseil considère qu'il n'est pas compétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi adoptée directement par le peuple suivant la procédure de l'article 11, il suffirait que le gouvernement choisisse cette voie pour échapper à toute censure. Cependant, une telle solution n'est pas concevable en l'état actuel de notre constitution puisque l'article II est inutilisable non seulement pour modifier cette dernière (malgré les combats d'arrière garde de tel ou tel) mais également pour adopter une loi qui ne serait pas véritablement „relative à l'organisation des pouvoirs publics“. Cela renvoie aux projets de révision constitutionnelle concernant Cet article et aboutissant à l'élargissement du champ référendaire; en 1984, une telle révision, voulue par François Mitterrand, a échoué; elle a été reprise par le Président de la République Jacques Chirac, et a abouti durant l'été 1995 malgré les ambiguïtés d'une telle solution (Voir notre article „Le référendum: le retour de JJ Rousseau“ in „La Vie judiciaire“, mai 1995). Un élargissement du champs référendaire réalisé dans ces conditions, c'est à dire sans intervention préalable du Conseil Constitutionnel, constituerait pour beaucoup une menace sérieuse de notre État de droit laborieusement mis en place depuis une vingtaine d'années.

La solution référendaire écartée, le Conseil constitutionnel ne pouvait retrouver la plénitude de sa fonction que par le biais d'une constitutionnalisation des accords de Schengen, comme cela avait été fait pour le traité de Maastricht du 2 octobre 1997 et le fut par la suite pour le traité d'Amsterdam, avec l'inconvénient d'opérations au coup par coup; une disposition générale apparaît, évidemment bien préférable affirmant que les traités, tout au moins ceux relatifs aux droits fondamentaux, font automatiquement partie du bloc de constitutionnalité. Pour des raisons d'opportunité politique tenant, sans doute, à la situation précaire de la cohabitation, c'est une autre solution qui a prévalu, la modification de la constitution venant „briser“ la jurisprudence du 13 août 1993, grâce la révision du 19 novembre 1993; désormais le droit d'asile s'exerce dans le cadre des accords internationaux „conclus avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en

matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales", nouvelle rédaction de l'article 53, alinéa 1, de notre constitution. Sur les avantages et les limites d'une telle solution, voir notre ouvrage „Le Conseil constitutionnel“ Dalloz 1996, page 56 et suiv.

La question qui se pose, alors, est celle d'une éventuelle fragilisation de notre constitution soumise à des révisions à répétition (pratiquement une par an quand ce n'est pas deux comme en 1999). Certes, les exemples étrangers sont là pour nous rassurer. Par ailleurs, la révision du 19 novembre 1993, la première de ce genre, a eu l'immense avantage, en montrant clairement que le „dernier mot“, dans l'ordonnement juridique, appartient bien au peuple se prononçant dans la forme constituante, de laver le Conseil constitutionnel de l'accusation de vouloir établir un „gouvernement des juges“. Il est vrai que le débat a, alors, rebondi sur le terrain de l'existence éventuelle d'une supraconstitutionnalité venant limiter le pouvoir constituant lui-même (voir le numéro 67 de la revue „Pouvoirs“).

V - LA FIN DES PYRAMIDES

Quant au risque de voir se développer de façon exagérée le sommet de la pyramide des normes à l'échelon constitutionnel par la constitutionnalisation de pans entiers de l'ordre juridique international, ceux concernant les droits fondamentaux, il convient de raison garder. Certes un „gonflement“ risque fort de se produire qui ne ferait que prendre en compte l'évolution d'un ordre juridique global de plus en plus „internationalisé“ et en expansion, en attendant, sans doute, dans un avenir rapproché une reconcentration de la matière juridique et constitutionnelle sur une nouvelle base „nationale“ dans le cadre d'un futur État européen, mais ceci est une autre histoire; dans le court terme ce gonflement aura pour effet de transformer la représentation pyramidale classique; on ne manquera pas, alors, de faire remarquer qu'une telle évolution conduira à une figure de l'ensemble de l'ordre juridique plus proche des bulbes des églises orthodoxes, comme St Basile sur la place Rouge, que des pyramides des bords du Nil. Cela ne devrait pas inquiéter outre mesure et correspondrait aux grandes évolutions géopolitiques, et donc juridiques, de cette fin de siècle. Il ne s'agirait pas, pour autant, de la fin de l'ère „pharaonique“ actuelle qui caractérise nos sociétés à bien des égards, tout au plus d'une évolution esthétique.

DOPAD PRÁVA EVROPSKÉ UNIE NA SOUTĚŽNÍ PRÁVO

SYLVAINÉ POILLOT PERUZZETTO

profesorka Université des sciences sociales de Toulouse

Přeložil JAN PŘEVŘÁTIL

ÚVOD

Soutěžní právo je základem evropské integrace: zrodila se z něj skutečná kultura hospodářské soutěže, již musí členské státy a podniky začlenit do své politiky. Většina států pochopitelně měla vlastní vnitrostátní soutěžní právo, tato práva však nebyla kulturním pilířem. Právní systémy jednotlivých států byly spíše založeny na právu soukromém nebo na common law, která neobsahovala logiku soutěžního práva. Kultura hospodářské soutěže vytvořená evropskou integrací tak donutila jednotlivé státy, aby své systémy pozměnily. Státy, jež nejsou členy Unie, jsou si navíc vědomy toho, že soutěž a respektování lidských práv jsou základními podmínkami přistoupení k Evropské unii či spolupráce s ní.

Kromě technických problémů způsobených přijetím pravidel hospodářské soutěže, která existují vedle pravidel vnitrostátních, si také musíme uvědomit, že soutěžní právo Evropské unie představuje právě pro svou soutěžní kulturu významný šok pro právníky i pro státy.

Pro právníky je tento šok zapříčiněn několika faktory:

- Normy jsou především normami hospodářskými (dominantní postavení, trh, určující vliv...), a to do té míry, že v rámci soutěžního práva se právník setkává s ekonomickou teorií a osvojuje si ji (právě proto také existují různé přístupy k soutěži a různé soutěžní politiky).
- Mimoto právo spolupůsobí při uplatňování ekonomické teorie a v soutěžním právu je proto forma méně významná než výsledek. Právníci, zvyklí pracovat s termíny jako právnícká osoba, obchodní společnost, smlouva, se musí těchto pojmů vzdát ve prospěch pojmů podnik (ať už je jeho právní forma jakákoliv), dohoda, hospodářská činnost a nehlédět přitom na jejich právní zakotvení.
- Konečně, zatímco je v Evropě občanské právo nebo common law založeno na myšlenkách osvícenských filozofů týkajících se významu jednotlivce a vycházejících z autonomie vůle, je jasné, že soutěžní právo Evropské unie je oborem veřejnoprávním, který svobodné vůli ponechává jen málo prostoru.

Soutěžní právo Evropské unie je šokem i pro jednotlivé státy, neboť zatímco dříve plně rozhodovaly o své soutěžní politice, dnes jsou mnohé jejich zásahy kontrolovány právem EU. Jedná se o ustanovení týkající se státní pomoci a veřejných podniků. I když je tento vývoj soutěžního práva významný, nebudeme o něm dnes mluvit. Protože jsou přítomni zástupci podniků, budeme se raději zabývat normami vztahujícími se právě na podniky.

Problémy evropského soutěžního práva se v každém případě soustředí kolem dvou bodů:

- právo, které překrývá právo vnitrostátní,
- právo, které silně omezuje podniky.

I. PRÁVO PŘEKRÝVAJÍCÍ VNITROSTÁTNÍ PRÁVA

Na rozdíl od pravidel EU vztahujících se k volnému pohybu osob, zboží a kapitálu, což jsou pojmy vytvořené právě právem EU bez odpovídající úpravy ve vnitrostátních právech, se ve většině států soutěžní právo Unie přidává k existující úpravě, aniž by ji nahrazovalo. Vznikl tak konflikt soutěžních politik, neboli konflikt norem, a konflikt pravomocí.

1. KONFLIKT POLITIK SOUTĚŽE

Jelikož národní práva již obsahovala sankce postihující zakázané dohody a zneužití dominantního postavení a zaváděla kontrolu koncentrací, bylo nutné určit pravidla pro uplatňování národních práv a práva Unie. V tomto ohledu musíme odlišit oblast zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení od kontroly koncentrací.

a) zakázané dohody a zneužití dominantního postavení

I když jsou jednotlivá vnitrostátní práva velmi blízká právu EU, ať už proto, že poté, co vstoupily normy Unie v platnost, byla upravena, nebo protože byla vytvořena až po tomto vstupu, v oblasti zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení přetrvávají rozdíly. Zatímco v některých národních právech, jako je tomu ve Francii, mohou být zakázané dohody a využití dominantního postavení dovoleny, pokud splňují určité podmínky, právo EU předpokládá pouze dovolení zakázaných dohod. Právo EU také zavádí jistý „práh citlivosti“ založený na podílu na trhu, pod nímž nedochází k zakázané dohodě ani zneužití dominantního postavení. Pro každou zakázanou dohodu nebo zneužití dominantního postavení je tudíž důležité určit, má-li být použito právo EU nebo francouzské právo.

V tomto ohledu se v oblasti zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení uplatňuje právo EU **kumulativně** k národnímu právu, ale pouze tehdy, **je-li dotčen obchod mezi členskými státy**.

Jsou-li použita obě práva a neshodují-li se obě řešení, je takový rozpor řešen pravidlem nadřazenosti práva EU.

Stále ovšem přetrvávají obtíže, vyplývající například ze skutečnosti, že ve francouzském právu existují skutkové podstaty, jež právo EU nezná (například omezující praktiky nebo teorie nekalé soutěže): tato pravidla jsou v souladu s francouzskými normami týkajícími se zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení, v některých případech ovšem nejsou v souladu s normami EU.

b) kontrola koncentračních operací¹

I když jsou v oblasti koncentrací kontrolní kritéria národních práv, pokud existují, velmi blízká kritériím práva EU, zavedla úprava týkající se kontroly koncentrací „jednoduchou bariéru“, aby se vyhnula obtížím spojeným s kumulativním uplatňováním norem. Koncentrace evropského rozsahu jsou tak analyzovány výhradně ve vztahu k právu Unie: jedná se o zásadu výlučného uplatnění práva EU pro koncentrace s evropským rozměrem, a tedy o vyloučení práv národních.

2. KONFLIKT PRAVOMOCÍ

Jelikož národní práva s právem Unie koexistují, znamená to, že orgány pověřené aplikací vnitrostátních norem koexistují s těmi, jež aplikují právo EU. Je ovšem třeba dodat, že orgány pověřené aplikací práva EU jsou jak orgány Unie samotné (Komise, soud prvního stupně a Soudní dvůr), tak vnitrostátní. Když si za příklad vezmeme Francii, aplikují Národní rada pro hospodářskou soutěž a národní soudci nejenom francouzské soutěžní právo, ale i soutěžní právo Evropské unie.

Tato mnohost orgánů nutí podniky, které chtějí podat soutěžní žalobu nebo se naopak ujistit, že jejich postup nebude protisoutěžní nebo které se konečně požadují potvrzení, že připravovaná koncentrační operace je proveditelná, aby správně vybraly orgán, na který se mají obrátit.

V této oblasti opět musíme odlišit zakázané dohody a zneužití dominantního postavení od koncentrací.

a) zakázané dohody a zneužití dominantního postavení

V tomto bodě předpokládá právo Unie jak **koordinaci** mezi národními orgány a orgány Unie, jež má zajistit vzájemné předávání informací, tak dělicí kritérium. Komise je tak jediným orgánem oprávněným vyjmout (schválit) zakázanou dohodu ze zákazu stejně jako udělit pokutu založenou na právu Unie; jen národní soudce naproti tomu může přiznat odškodnění.

V současné době je významným problémem a předmětem diskusí otázka výlučné kompetence Komise k udělení výjimky ze zákazu za stanovených podmínek. Reforma navržená Komisí v oblasti distribuce předpokládá, že Komise v této oblasti výlučnou pravomoc ztratí, což by umožnilo decentralizaci sporů.

b) kontrola koncentračních operací

Třebaže její text předpokládá výjimky, řídila se i v této oblasti úprava z roku 1989 **zásadou výlučné kompetence Komise** v případech koncentrace ev-

¹ Podle české platné úpravy spojování podniků soutěžitelů, dříve fúze.

ropského rozměru, aby se vyhnula obtížím, s nimiž jsme se setkali u zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení.

II. KONTROLA PODNIKŮ

Jelikož se tohoto kolokvia účastní zástupci podniků, je nutno podtrhnout význam, který pro ně má obnova a vliv soutěžního práva EU. Toto právo pro ně představuje soubor mimořádně omezujících pravidel, jejichž porušení může vést k tvrdým sankcím (až 10 % obratu). Aplikace soutěžního práva se ve skutečnosti doposud projevovala nahodilou kontrolou jednotlivých operací podniku, ale vývoj směřuje k všeobecnému dozoru nad podnikem na základě jeho podílu na trhu.

1. OD KONTROLY ROZLIČNÝCH OPERACÍ PODNIKU PŘÍPAD OD PŘÍPADU

Podniky jsou tak vedeny k tomu, aby z hlediska rizika porušení soutěžních pravidel analyzovaly každou operaci (vytvoření společného podniku, dohodu o spolupráci, licenční dohodu k patentu či známce, distribuční dohodu, dohodu o výzkumu) a každou nákupní či prodejní strategii (systém slev, věrnostní systém...).

To způsobuje zřejmý zásah do známé zásady autonomie vůle: strany již plně nedisponují smlouvou, neboť toto soutěžní právo představuje soubor kogentních norem, které se mimochodem vztahují i na podniky se sídlem mimo Evropskou unii, které na jejím území uskutečňují nebo chtějí uskutečňovat hospodářskou činnost.

Soutěžní právo je tak bouřlivě se rozvíjejícím oborem, velké advokátní kanceláře mají soutěžní oddělení, v nichž spolupracují ekonomové a právníci. Při prodejích podniků jsou prováděny soutěžní audity. Řečeno jinými slovy: soutěžní kultura prostupuje podnikovým životem v celé jeho šíři.

2. KE KONTROLE POSTAVENÍ NA TRHU

Pokud v prvním období analyzovala Komise nahodile od případu k případu jednotlivé kroky podniku, přijala později nový přístup, založený na sledování podílu, který má daný podnik na určeném trhu. Kritérium podílu na trhu, které bylo dříve používáno pro kontrolu zneužití dominantního postavení a koncentrací, se stává nejvýznamnějším kritériem a uplatňuje se i pro zakázané dohody. Jinak řečeno, pod určitý práh jsou dohody povoleny a Komise zahájí řízení až v okamžiku, kdy bude tento práh překročen. Celá diskuse se samozřejmě točí kolem určení tohoto prahu. Pro podniky z toho vyplývá určitá podoba svobody pod dohledem. Kritérium podílu na trhu, které orgány Unie přijaly pod vlivem amerického systému, je mimoto kritizováno, neboť na některých trzích může být silný podíl jen přechodným jevem, takže nevypovídá o skutečné síle podniku.

Viděli jsme, že soutěžní právo Evropské unie vytvořilo skutečnou soutěžní kulturu pro členské státy, ale i pro státy, které hodlají do Unie vstoupit. Viděli jsme, že toto právo výrazně pozměnilo logiku národních práv, neboť s sebou přineslo hospodářské právo založené na odlišných základech a cílech. Můžeme navíc říci, že všechny obory obchodního práva nyní obsahují soutěžní rozměr, ať už se jedná o smluvní právo, kde je tento rozměr zjevný, nebo o právo obchodních společností a burzovní právo, která také nutně zahrnují soutěž.

Toto soutěžní právo se ale samo vyvíjí. Zatímco v prvním období bylo mimořádně donucující ve snaze sankcionovat jakoukoliv formu výlučnosti a zasáhnout v každém jednotlivém případě, představuje nyní trvalou kontrolu podniků, která je jemnější. Jako příklad uvedu jen existenci klauzulí o exkluzivitě.

Díky šíření této soutěžní kultury je nyní pro podniky i státy nejzávažnější otázkou koordinace/sjednocování regionálních soutěžních systémů, tedy otázka mezinárodního soutěžního práva. Má-li však takové právo vést k založení celosvětového orgánu pro dohled nad hospodářskou soutěží, není ještě připraveno na svou existenci.

L'INCIDENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE

SYLVAIN POILLOT PERUZZETTO

Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse

INTRODUCTION

Le droit de la concurrence constitue un fondement de la construction européenne: il a généré une véritable culture-concurrence que les Etats membres et les entreprises doivent intégrer dans la définition de leur politique. Certes les Etats avaient pour la plupart un droit national de la concurrence mais la différence est que ce droit de la concurrence n'était pas un pilier culturel. Les systèmes juridiques des Etats étaient plutôt fondés sur le droit civil ou le droit de common law qui n'intègrent en rien la logique du droit de la concurrence. La culture concurrence portée par la construction européenne a ainsi conduit les Etats à revoir leur système de référence et les Etats tiers à l'Union savent d'ailleurs que concurrence et respect des droits de l'homme constituent des conditions fondamentales d'adhésion à l'Union ou de coopération avec l'Union.

En dehors des problèmes techniques posés par l'adoption de règles de concurrence qui sont ainsi venues se surajouter aux règles étatiques, il faut ainsi comprendre que le droit communautaire de la concurrence, en créant cette véritable culture de la concurrence constitue un choc pour les juristes et pour les Etats.

Pour les juristes d'abord, le choc se fonde sur plusieurs éléments:

- tout d'abord les normes sont des normes essentiellement économiques (position dominante, marché, influence déterminante, ...) si bien qu'en droit de la concurrence le juriste réceptionne, et l'habille juridiquement, une théorie économique (c'est ainsi d'ailleurs qu'il existe plusieurs approches de la concurrence et donc plusieurs politiques de concurrence).
- en outre le droit accompagne la mise en oeuvre d'une théorie économique, les formes en droit de la concurrence importent moins que le résultat. C'est ainsi que les juristes pourtant habitués à raisonner en termes de personne juridique, de société, de contrat, doit oublier ces concepts juridiques au profit de celui d'entreprise, quelle que soit sa forme juridique, d'accords, d'activité économique, quel que soit le vêtement juridique.
- enfin si le droit civil ou de la common law se sont construits en Europe autour des idées des philosophes des lumières relatives à l'importance de la personne et partant de l'autonomie de la volonté, il est clair que le droit communautaire de la concurrence relève de l'ordre public de direction qui laisse peu de place à l'autonomie de la volonté.

Il constitue également un choc pour les Etats puisque, antérieurement maîtres de leur politique de concurrence, ils se voient par le biais du droit communautaire, eux-mêmes contrôlés dans leurs diverses interventions. Ce sont les dispositions relatives aux aides d'état et aux entreprises publiques. Bien que cette évolution du droit de la concurrence soit importante, nous n'en parlerons pas aujourd'hui, car du fait de la présence de représentants d'entreprises, nous préférons insister sur les règles de concurrence applicables aux entreprises.

Quoi qu'il en soit, le droit communautaire de la concurrence cristallise les conflits autour de deux points:

- un droit qui se superpose aux droits nationaux
- un droit qui contraint fortement les entreprises.

I UN DROIT SUPERPOSÉ AUX DROITS NATIONAUX

Contrairement aux règles communautaires relatives à la libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux, qui sont des concepts purement communautaires, sans équivalent dans les droits nationaux, le droit communautaire de la concurrence est venu, dans la plupart des Etats, se superposer à un droit existant, sans s'y substituer. Est ainsi né un conflit de politiques de concurrence, ou un conflit de normes, et un conflit d'autorité.

1 UN CONFLIT DE POLITIQUES DE CONCURRENCE

Puisque les droits nationaux prévoyaient déjà la sanction des ententes, des abus de position dominante et le contrôle des concentrations, il a fallu déterminer des règles pour l'application des droits nationaux et communautaire. A cet égard, les solutions en matière d'ententes et d'abus de position dominante sont à distinguer des solutions en matière de concentration.

a) ententes et abus de position dominante

Bien que les droits nationaux soient très proches du droit communautaire, soit parce qu'ils ont été modifiés après l'entrée en vigueur du droit communautaire, soit parce qu'ils ont été créés après cette entrée en vigueur, des différences subsistent dans le régime des ententes et des abus de position dominante. En particulier, si dans certains droits nationaux, comme le droit français les ententes et abus de position dominante interdits sont rachetables dès lors qu'ils répondent à certaines conditions, le droit communautaire ne prévoit que le rachat des ententes. Par ailleurs, le droit communautaire prévoit un « seuil de sensibilité », traduit en termes de parts de marché en deçà duquel il n'y a ni entente ni abus de position dominante. Il est donc important, pour une entente ou un abus de position dominante donnée, de déterminer si c'est le droit communautaire ou le droit français qui est applicable.

A cet égard, en matière d'ententes et abus de position dominante, le droit communautaire s'applique **cumulativement** au droit national mais il ne s'applique que sous la **condition de l'affectation du commerce entre Etats membres**.

En outre, dans le cas où droit communautaire et droit national s'appliquent, et si les solutions divergent, **la règle de primauté du droit communautaire** permet de résoudre le conflit des solutions.

Des difficultés subsistent néanmoins: ainsi en est-il de l'existence en droit français d'incriminations supplémentaires à celles du droit communautaire, soit les pratiques restrictives, la théorie de la concurrence déloyale: si ces règles s'articulent bien avec les règles françaises relatives aux ententes et abus de position dominante, elles ne s'articulent pas toujours avec les règles communautaires.

b) contrôle des opérations de concentration

Même si en matière de concentration, les critères de contrôle des droits nationaux, quand ils existent, sont très proches des critères du droit communautaire, pour éviter les difficultés de l'application cumulative, le règlement relatif au contrôle des concentrations a prévu la «simple barrière», c'est à dire que les concentrations de dimension communautaire ne sont analysées que par référence au droit communautaire: c'est le principe de l'application exclusive du droit communautaire pour les concentrations de dimension communautaire, à l'exclusion du droit national.

2 UN CONFLIT D'AUTORITÉS

Puisque les droits nationaux coexistent avec le droit communautaire c'est dire que les autorités chargées d'appliquer les normes nationales coexistent avec celles qui doivent appliquer le droit communautaire. Cependant, il faut ajouter que les autorités chargées d'appliquer le droit communautaire sont à la fois les autorités communautaires (la Commission, le TPI et la Cour de Justice) et les autorités nationales. Ainsi, si l'on raisonne sur l'exemple de la France, le Conseil de la concurrence et les juges nationaux appliquent non seulement le droit français de la concurrence mais également le droit communautaire de la concurrence.

Cette multitude d'autorités oblige les entreprises qui veulent déposer une plainte en concurrence ou qui veulent au contraire s'assurer que leur politique n'est pas anticoncurrentielle, ou qui veulent encore s'assurer de la faisabilité d'une opération de concentration, à déterminer l'autorité à saisir.

Dans ce domaine encore, il faut distinguer entre les ententes et abus de position dominante d'une part et les concentrations d'autre part.

a) ententes et abus de position dominante

A cet égard, le droit communautaire prévoit à la fois une **coordination** entre les autorités nationales et communautaires de manière à ce que les infor-

mations circulent entre ces autorités, et un critère de répartition: ainsi pour l'instant seule la Commission est compétente pour exempter (racheter) une entente interdite, de même qu'elle est seule compétente pour imposer une amende fondée sur le droit communautaire, en revanche le juge national a compétence exclusive pour accorder des dommages et intérêts.

La grande difficulté aujourd'hui, et qui fait l'objet de discussion est la question de la compétence exclusive de la Commission pour accorder une exemption, c'est à dire pour racheter, sous certaines conditions une entente. En fait dans la réforme proposée par la Commission en matière de distribution, la Commission perdra sa compétence exclusive dans ce domaine, ce qui permettrait de décentraliser les contentieux.

b) contrôle des opérations de concentration

Dans ce domaine encore, et pour éviter les difficultés rencontrées en matière d'entente et abus de position dominante, le règlement de 1989 a retenu le **principe de la compétence exclusive de la Commission** dans les cas de concentration de dimension communautaire, même si le texte prévoit des exceptions.

II UN CONTRÔLE DES ENTREPRISES

Puisqu'à ce colloque les entreprises sont représentées, il est d'autant plus nécessaire d'insister sur l'importance pour elles de ce renouveau et reprise du droit communautaire de la concurrence.

Ce droit, se présente pour elles comme un ensemble de règles extrêmement contraignantes et dont la violation peut conduire à des sanctions lourdes (jusque 10% du chiffre d'affaires).

En fait, l'évolution de l'application du droit de la concurrence s'est présentée jusqu'à présent comme un contrôle au coup par coup des diverses opérations de l'entreprise mais tend vers une surveillance généralisée de l'entreprise à partir du critère de sa part de marché.

1 DU CONTRÔLE AU COUP PAR COUP DES DIVERSES OPÉRATIONS DES ENTREPRISES

Cela conduit les entreprises à analyser du point de vue du risque concurrence toute opération (création de joint venture, accord de coopération, accord de licence de brevet ou de marque, accord de distribution, accord de recherche...), toute politique d'achat ou de vente (système de remises, système de fidélisation...).

Il en résulte clairement une atteinte au fameux principe de l'autonomie de la volonté: les parties ne sont plus maîtresses de leur contrat, puisque ce droit de la concurrence constitue un ensemble de règles impératives qui s'imposent d'ailleurs aux entreprises tierces à la communauté mais qui ont ou veulent avoir une activité économique dans la communauté.

Le droit de la concurrence est ainsi une spécialité en pleine expansion, les gros cabinets ont un département concurrence dans lesquels travaillent conjointement économistes et juristes. Les audits concurrence se développent à l'occasion de rachats d'entreprise. En d'autres termes, la culture concurrence imprègne largement la vie des entreprises.

2 VERS UN CONTRÔLE DES POSITIONS SUR LE MARCHÉ

Si dans un premier temps la Commission analysait au cas par cas et au coup par coup les différentes interventions des entreprises, elle adopte désormais une approche différente fondée sur l'observation de l'évolution des parts de marché d'une entreprise sur un marché donné. Le critère de part de marché des entreprises qui était dans un premier temps utilisé pour le contrôle des abus de position dominante et des concentrations, devient premier, y compris pour les ententes. En d'autres termes, en deçà d'un certain seuil, les ententes seront autorisées et la Commission n'ouvrira une procédure qu'au delà de ce seuil. Toute la discussion porte évidemment sur la détermination de ce seuil. Il en résultera pour les entreprises une forme de liberté surveillée.

Le critère de la part de marché, retenu par les autorités communautaires sous l'influence du système américain, est par ailleurs critiqué car sur certains marchés une forte part de marché peut n'être que passagère si bien que la part de marché n'est pas révélatrice de la puissance de l'entreprise.

On a vu que le droit communautaire de la concurrence a induit une véritable culture concurrence dans les Etats membres mais également pour les Etats tiers souhaitant entrer dans l'Union.

On a vu que ce droit avait largement modifié les logiques des droits nationaux par cette intrusion du droit économique reposant sur des fondements et sur des objectifs différents: on peut dire d'ailleurs que toutes les branches du droit des affaires intègrent désormais la dimension concurrence, qu'il s'agisse évidemment du droit des contrats, mais également du droit des sociétés, du droit boursier qui intègrent la nécessité de concurrence.

Mais ce droit de la concurrence lui-même évolue, dans un premier temps particulièrement contraignant au point de sanctionner par principe toute forme d'exclusivité, et d'intervenir pour chaque opération, il se présente maintenant comme un contrôle permanent sur les entreprises, et en même temps comme un contrôle plus fin. Que la seule observation de l'existence d'une clause d'exclusivité.

En fait de par le rayonnement de cette culture concurrence, la question maintenant, tant pour les entreprises que pour les Etats, est plutôt celle de la coordination / unification des systèmes régionaux de concurrence: c'est toute la question d'un droit international de la concurrence qui n'est cependant pas prêt d'exister s'il doit conduire à l'existence d'une autorité mondiale de concurrence.

ČESKÝ A KOMUNITÁRNÍ KONCEPT ODPOVĚDNOSTI STÁTU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU JEDNOTLIVCI PORUŠENÍM PRÁVA

PAVEL SVOBODA

Potíže České republiky se soudnictvím a státní správou jsou předmětem kritiky mj. domácích politiků i Evropské unie. Odpovědnost států za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva je tedy i evropským tématem, s nímž se budou naše státní orgány muset vyrovnat.

V r. 1988 přijal český Parlament novou související vnitrostátní úpravu – *zákon č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 (notářský řád)*. Proto každý odborník českého práva, který právo evropské sleduje jen okrajově, se může u vědomí naší přípravy na vstup České republiky do EU ptát, zda stávající úprava obstojí ve srovnání s požadavky, které komunitární právo klade na členské státy EU v případě, že poruší komunitární právo, anebo zda bude tato odpovědnost odlišná co do principů, podmínek i rozsahu náhrady škody.

Potíž při sblížování práva v této otázce může též způsobit okolnost, že odpovědnost členských států EU za škodu způsobenou porušením komunitárního práva je právní institut, nezakotvený v primárním právu – komunitárních zakládacích smlouvách. Odvolávat se na judikaturu, a to ještě nečeskou, bude pro českého soudce věc nezvyklá.

Z obou těchto důvodů vyplývá i struktura následujících řádků. V I. části se zaměřím na vlastní právní úpravu odpovědnosti členských států EU za škodu způsobenou porušením komunitárního práva a ve II. části provedu srovnání s platnou českou úpravou obdobných vztahů a pokusím nastínit odlišnosti mezi ní a úpravou evropskou.

I. PRÁVNÍ ZÁKLADY ODPOVĚDNOSTI ČLENSKÝCH STÁTŮ EU ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU JEDNOTLIVCI PORUŠENÍM KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Primární komunitární právo, tj. komunitární smlouvy, otázku odpovědnosti členských států za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva neupravuje. Při absenci výslovných odpovědí v primárním právu ES tuto otázku zodpověděl Soudní dvůr ES (dále jen „Soud“). To je první zvláštnost komunitárního práva: enormní rozsah vlivu Soudu na vývoj komunitárního práva.

To by ale bylo téma na samostatnou přednášku.

Společným jmenovatelem následující judikatury Soudu jsou tyto zásady:

- (a) užitečnost, efektivita (francouzsky l'effet utile) komunitárního práva, tj. snaha vykládat právo tak, aby bylo dosaženo zamýšleného výsledku, a
- (b) důraz na ochranu práv jednotlivce.

Nepřekvapí proto, že výklad Soudu, sledující tyto zásady, je vskutku hodně extenzivní.

Argumentace Soudu je tato:

Komunitární právo je **samostatný právní řád** (6/64 Costa, 26/62 Van Gend en Loos).

1. Komunitární právo je součástí práva aplikovatelného na území členských států, a tudíž působí **přímé účinky nejen vůči členskému státu, ale i vůči jeho subjektům, jednotlivcům a orgánům členského státu jsou povinny takto udělená práva chránit**. To je první krok k dosažení tématu odpovědnosti, která je předmětem této úvahy¹.
2. Přímé účinky nastávají nejen tehdy, kdy je to výslovně stanoveno (např. nařízení podle čl. 249 SES nového číslování, dříve čl. 189 SES), ale i v jiných případech, jsou-li splněny následující podmínky: právní jasnost a nepodmíněnost (6/64 Costa): práva obsažená v normě jsou zřetelná, přesná a nejsou podmíněna vydáním dalšího prováděcího aktu (teorie bezprostřední použitelnosti a bezprostředního účinku). To je aktuální zejména v případě směrnice, což je legislativní harmonizační nástroj, který – narozdíl od bezprostředně použitelného nařízení – předpokládá, že její obsah bude implementován do vnitrostátního zákonodárství.
3. Celé komunitární právo bez ohledu na případnou implementaci do vnitrostátních předpisů působí tzv. **nepřímý účinek**, spočívající v povinnosti orgánů členských států vykládat své vlastní předpisy „ve světle komunitárního práva“.
4. Odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva má dvě formy podle druhu žalovaného: je porušující členský stát žalován jiným členským stá-

¹ Primární právo ES výslovně – ani po tolika letech existence a několika novelách – neřeší dvě otázky principiální otázky:

(a) **Konflikt norem**: jaké právo se má aplikovat, je-li na jeden vztah aplikovatelné jak právo členského státu, tak i právo komunitární? Primární komunitární právo nemá výslovné obecné kolizní ustanovení.

(b) **Účinky mezinárodní smlouvy na vnitrostátní vztahy signatářů**: EU se skládá jak ze států monistických, kdy mezinárodní smlouva závazná pro stát je zdrojem práva i pro subjekty vnitrostátního práva, tak ze států dualistických, jejichž vázanost mezinárodní smlouvou naopak neovlivňuje právní postavení vnitrostátních subjektů, pokud mezinárodní závazky nejsou inkorporovány přímo do znění vnitrostátních předpisů.

K otázce konfliktu národní a komunitární normy Soud vytvořil kolizní doktrínu o přednosti komunitárního práva před právem členských států, a to včetně jejich ústav. Tato doktrína byla postupně akceptována s jistými výhradami ve všech státech EU. Na největší odpor narazila ve Francii a SRN (srv. věci Solange I + II).

Nás však zajímá spíše odpověď na druhou otázku, **otázku účinků mezinárodní smlouvy na právní postavení subjektů vnitrostátního práva**. Nejprve uveďme, že Soud nemá na obecné úrovni právo diktovat členským státům, zda jejich poměr k mezinárodnímu právu má být monistický či dualistický. Pro okruh vztahů upravených komunitárním právem však Soud předepsal KOMUNITÁRNÍ MONISMUS: komunitární právo je součástí práva aplikovatelného v členských státech, a to především jejich orgány (srv. 26/62 Van Gend en Loos, 106/77 Simmenthal).

tem nebo Komisí, jde o žalobu podle čl. 226 a 227 SES (dříve čl. 169 a 170 SES); pro žaloby jednotlivců však v SES chybí právní základ. Je ale zřejmé, že tím, že bude sankcionován členský stát ze strany ESD, ještě nedojde k přiznání práv jednotlivci, která by měl bez dotyčného porušení ze strany členského státu.

5. Proto zejména pro případ, že hrozí, že jednotlivec bude zkrácen na svých právech zamýšlených komunitární normou (např. neprovedením směrnice), je komunitárnímu právu **inherentní povinnost členského státu nahradit škodu, způsobenou porušením komunitárního práva** (6+9/90 Francovich²).
6. Tato odpovědnost za škodu se nevztahuje jen na pochybení správních či soudních orgánů členského státu, které špatně aplikovaly komunitární právo v individuálním případě, ale i na **pochybení státního zákonodárce** (46+48/93 Brasserie du Pêcheur a Factortame III), který přijal nebo opomněl přijmout normu v rozporu s komunitárním právem.
7. Tato odpovědnost se uplatní jen při splnění určitých podmínek: **porušení komunitárního práva musí**
 - (i) **mít za cíl udělit práva jednotlivcům**: podmínka původně stejná jako u bezprostředního účinku; u bezprostředního účinku se však nyní opouští – srv.431/92 Komise v. SRN, SbSD 1995, I-2189; tím se mj. podstatně stírá rozdíl mezi bezprostřední použitelností a bezprostředním účinkem
 - (ii) **být zjevné a těžké**³: splnění této podmínky závisí na dvou okolnostech: zda členský stát má v daném případě širokou míru uvážení; a (s tím související) zda má členský stát implementovat nejistou komunitární normu. Pokud jsou tyto podmínky splněny, nelze jej činit odpovědným za čisté ekonomické ztráty, ale odpovědnost je třeba omezit jen na zjevná porušení komunitárního práva, ležící mimo onu míru uvážení (srv. též český koncept správního uvážení v § 245/2 občanského soudního řádu č. 99/1963 Sb.⁴ – „o.s.ř.“).

² Ve věci Francovich šlo o porušení komunitárního práva Itálií tím, že Itálie neprovedla směrnici č. 80/987 (ÚL 1980 L 283, 23), která jí ukládala povinnost vytvořit institucionální systém, vůči němuž by se mohli obracet s nárokem na nevyplacenou mzdu pracovníci zbankrotovaných zaměstnavatelů. Tato povinnost zjevně nemůže mít bezprostřední účinek, ale potřeba napomoci zaměstnancům k jejich mzdám byla zjevná rovněž.

³ Jde o podmínku danou ekonomickými úvahami a nemožností státu předvídat přesné ekonomické důsledky přijímané úpravy a zároveň nesmí být od takové úpravy odstrašeny hrozbou sankcí za porušování práva: aby se tato odpovědnost uplatnila, je též třeba, aby škoda způsobená jednotlivci byla vyšší než společenské škody: uvažme opatření dotýkající se volného pohybu zboží, údajně určené k ochraně spotřebitele, jež zvýší závazný kvalitativní standard: výhoda spotřebitele není jednoznačná: zlepší se kvalita, ale omezí se výběr a zvýší se cena i možná dominantní postavení domácích nebo cizích výrobců: spotřebitel v penězích např. ztratí 10, domácí výrobci získají 100 a zahraniční výrobci – čisté ekonomicky vzato – ztratí 105. Budou-li zahraniční výrobci požadovat 105, společenská ztráta bude 15, ale přitom zahraniční výrobci požádali o 7x vyšší částku, než je společenská ztráta. Tato podmínka tudíž sama o sobě představuje pro stát riziko.

Srv. blíže R. Van den Bergh, H.-B. Schäfer: State Liability for Infringement of the E.C. Treaty: Economic Arguments in Support of a Rule of „Obvious Negligence“, ELR, 1998/23, 552.

⁴ Právní definici správního uvážení kupodivu nenacházíme ve správním řádu, ale v § 245/2 o.s.ř. (občanský soudní řád č. 99/1963 Sb.): „U rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákona povolené volné úvahy (správní uvážení), předkloumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem.“

K pojmu správního uvážení srv. blíže Hendrych D. a kol., Správní právo – obecná část, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 1998, marg. č. 113, 919 a 932.

(iii) být v příčinné souvislosti se vzniklou škodou.

8. Právo na náhradu škody je podle ESD nutným doplňkem bezprostředního účinku, jde o dvě právně nezávislé možnosti, jak se domoci práva. Ve věci Francovich nemělo ustanovení směrnice bezprostřední účinek, a proto bylo přiznání práva na náhradu škody zvláště důležité. Naproti tomu ve věci 46/93 Brasserie du Pecheur, kde poškození měli možnost dovolat se čl. 30 a 52 SES s bezprostředním účinkem, a tudíž možnost uplatnit tyto normy před národními soudci, se zdá důraz na povinnost nahradit škodu podle judikatury Francovich duplicitní, protože takové právo existuje ve všech členských státech. Znovu zdůrazňuji, že až sem dospěl Soud pouhým výkladem primárního práva, výkladem, který je omezen pouze svým předmětem, nikoliv již pramenem práva či inspirace.

II. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU STÁTNÍM ORGÁNEM V ČR

2.1 *Historický exkurz*⁵

Institut odpovědnosti státu za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem není v českém právu novinkou. Tzv. první republika (Československo mezi dvěma světovými válkami) sice výslovnou úpravu této odpovědnosti otázek nikdy nepřijala, jakkoliv československá ústava z r. 1920 takovou úpravu předpokládala: § 92 stanovil, že zákon určuje případy, kdy stát ručí za škodu způsobenou nezákonným výkonem moci. Tento zákon však mezi světovými válkami nikdy nebyl přijat.

Následující Ústavy (1948, 1960) po komunistickém puči v únoru 1948 tuto otázku neřešily. Občanský zákoník z r. 1950 (č. 141/1950 Sb.) v § 346 převzal koncept Ústavy 1920: úpravu této odpovědnosti provedou zvláštní zákony. Tyto zákony se však omezily jen na několik speciálních případů, takže obecná úprava této odpovědnosti opět neexistovala. Z pojmu této odpovědnosti byly navíc judikaturou Nejvyššího soudu vyňaty škody způsobené neúřední činností hospodářskou a technickou.

§ 426 následného občanského zákoníku z r. 1964 (č. 40/1964 Sb.) přijal obdobnou úpravu odkazem na zvláštní zákony. V praxi to znamenalo omezení této odpovědnosti na případy neoprávněné vazby a trestu (§§ 371–374 trestního řádu a § 46/2 zákona č. 82/1968 Sb.)

Samotná existence první československé úpravy – zákona o odpovědnosti státu za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem č. 58/1969 (který zároveň zrušil § 426 cit. občanského zákoníku) s účín-

⁵ Srv. blíže Hendrych D. a kol., *Správní právo – obecná část*, 3. vydání, C. H. Beck, Praha 1998, s. 271 a násl.; Dušánek F., *Odpovědnost státu a územních samosprávných celků za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem*, PPvP 4/99, s. 9 a násl.

ností od 1. 7. 1969 byla jedním z posledních liberálních legislativních pokusů zachránit, co se v rámci Pražského jara 1969 zachránit dalo. Tento zákon nebyl překvapivě v rámci normalizace 70. let zrušen. Zákon však byl podle aplikován pouze minimálně. Jeho význam nespočívá pouze v tom, že šlo o první skutečnou úpravu této odpovědnosti, ale i to, že tímto zvláštním zákonem byla tato odpovědnost státu systémově vyňata z rámce občanskoprávních vztahů, kam pro svoji veřejnoprávní povahu nepatří.

2.2 Současná úprava

Základem úpravy je čl. 36 odst. 2–4 Listiny základních práv a svobod⁶:

(2) Kdo tvrdí, že byl ve svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak⁷. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

(3) Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.

(4) Podmínky a podrobnosti upravuje zákon.

Tímto zákonem je

(a) zákon č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, proveden nařízením vlády č. 116/1998 Sb.

(b) zákon č. 99/1963 Sb. – o.s.ř., zejména jeho

(i) § 2 – zásada jednotného procesu: „v občanském řízení soudy projednávají ... a zaměřují svou činnost k tomu, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů fyzických a právnických osob ...“

(ii) a dále část pátá, hlava první – Obecná ustanovení o správním soudnictví.

Nová právní úprava zákona č. 82/1998 Sb. obsahuje jak hmotněprávní, tak procesněprávní ustanovení a představuje nepochybně kvalitativní zlepšení ve dvou směrech: (a) zpřesňuje stávající úpravu, (b) řeší otázky dosud neřešené: pasivní legitimize samostatných územních celků, aktivní legitimize opomenutého účastníka řízení, nesprávnost úředního postupu spočívající v nedodržení lhůt.

Při srovnání obou českých úprav napadne nutně každého jedna námitka: nebyla by byla bývala stačila pouhá novela? Tuto otázku necháme otevřenu, protože její řešení nemá již praktický význam a je pro tuto úvahu bezvýznamné.

Vývoj české úpravy se nejlépe ukáže na srovnání komunitární a české úpravy předcházející i současné.

(i) Právní základ

Právním základem české odpovědnosti je ústava a zákon: čl. 36 Listiny základních práv a svobod a zákon č. 82/1998 Sb., subsidiárně občanský zákoník.

⁶ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. ve znění úst. z. č. 162/1998 Sb.

⁷ Tj. § 248 o.s.ř. a Přílohy A.

Předcházející úprava se rovněž opírala o zákon – č. 58/1969 Sb., který však neměl přímou oporu v ústavě. Procesní úprava je obsažena v Části 5., Hlava 1. o.s.ř. (správní soudnictví).

Komunitární odpovědnost se však neopírá o zakládací smlouvy či předpisy přijaté k jejich provedení (primární a sekundární komunitární právo), ale výhradně o judikaturu Soudního dvora Evropských společností.

(ii) Pasivní legitimize: pojem státu a jeho orgánů

Současná česká úprava stanoví, že stát odpovídá za škodu, kterou způsobily:

- a) **státní orgány**; tento pojem není bližze českým právem definován, pouze z Ústavy zjišťujeme bližší vymezení tohoto pojmu: „Lid je zdrojem moci; vykonává ji prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní“ (čl. 2/1 Ústavy, srv. též např. čl. 17/5 Ústavy a čl. 36 Listiny základních práv a svobod). Proto „státním orgánem je subjekt (právnícká osoba), který svoji existenci vyvozuje z právní normy a který jedná jménem státu, zejména tím, že vydává prvotní obecně závazné právní předpisy, (orgány moci zákonodárné – Parlament České republiky) nebo tyto předpisy vykonává, provádí, naplňuje (orgány moci výkonné – prezident republiky, vláda, ministerstva, jiné správní úřady a státní zastupitelství) nebo právo nalézá (orgány moci soudní – Ústavní soud a soudy). Vedle těchto tradičně pojatých státních orgánů mohou na základě Ústavy nebo zákonů přijatých k provedení ústavy jednat jménem státu i další státní orgány – Nejvyšší kontrolní úřad a Česká národní banka.“⁸
- b) **úřední osoby**, tj. právnícké a fyzické osoby při svěřeném výkonu státní správy, např. lesní stráž⁹ nebo ředitel školy¹⁰;
- c) **notář** při sepisování veřejných listin¹¹ či jako soudní komisař¹²;
- d) **územní celky** v přenesené působnosti (územní samosprávné celky při výkonu delegované státní správy); to je zcela nový komponent pojmu stát proti předchozí úpravě.

Je evidentní, že jde o obecnější a pružnější vymezení pojmu stát, zejména oproti předcházející úpravě, která státem rozuměla

a) soud: civilní, trestní i vojenské (mimo rozhodnutí o vazbě nebo trestu), místní lidový soud,

ne však za rozhodnutí hospodářské arbitráže (§ 1/3)

b) správní orgán,

c) státní notář,

d) orgán státní organizace,

⁸ Pavlíček V, Hřebejk J., Knapp V., Kostečka J., Sovák Zd., Ústava a ústavní řád České republiky, Linde Praha 1995, 166.

⁹ Srv. § 39 zákona č. 289/1995 Sb. o lesích: toto ustanovení odkazuje na pojem lesní stráž, již se rozumí fyzická osoba zajišťující ochrannou službu v lesích při obecném užívání lesů občany. Lesní stráž ustanovuje na návrh vlastníka lesa nebo z vlastního podnětu orgán státní správy lesů při splnění zákonem stanovených podmínek.

¹⁰ § 3 zákona č. 564/1990 Sb. o státní správě a samosprávě ve školství.

¹¹ § 2 a 62 zákona č. 358/1992 o notářích.

¹² § 38 o.s.ř.

e) orgán společenské organizace o rozhodnutí při plnění úkolů státního orgánu, které na tuto organizaci přešly (§ 1/1).

Shora vymezený český pojem státu je velmi široký. Rozdíl proti komunitární definici, obsažené v judikatuře ESD, je zjevný: absence státního zákonodárce – parlamentu. Definice ESD – jakkoliv je ještě vágnější – zahrnuje totiž jakýkoliv orgán státu, dokonce i ústavně nezávislý (např. parlament, soud atd. – 31/69 Komise v. Itálie), protože všechny státní orgány jsou povinny aplikovat komunitární právo (106/77 Simmenthal II), včetně samosprávných orgánů s delegovanou státní pravomocí.

(iii) Aktivní legitimace: žalobce

Aktivně legitimován k domáhání se náhrady škody není podle českého práva pouze poškozený účastník řízení (§ 7/1, dříve § 2), ale nově též opomenutý poškozený účastník řízení (§ 7/2).

Pro minulou českou úpravu byl aktivně legitimovanou osobou

a) poškozený účastník řízení, z něhož vzešlo nezákonné rozhodnutí (§ 2),
b) absolvent vazby, bylo-li trestní stíhání zastaveno nebo byl zproštěn obžaloby, výjimkou, že

(i) si vazbu způsobil sám např. útekem při vyšetřování,
(ii) z důvodu milosti, amnestie, neodpovědnosti za spáchaný trestný čin, (iii) šlo o vazbu při řízení o vydání do ciziny.

Komunitární právo nemá kompaktní vymezení aktivně legitimovaného. Doposud jím byla jakákoliv poškozená osoba, která splňovala výše uvedené podmínky ve vztahu k vzniklé škodě.

(iv) Odpovědnostní skutkové podstaty

Skutkové podstaty odpovědnosti podle českého práva, tj. příčina škody může být zásadně dvojitá: a) rozhodnutí vydaná v řízení občanskoprávním, správním a trestním (§ 5/a), b) nesprávný úřední postup (§ 5/b), včetně – nově – rozšíření definice o nevydání rozhodnutí včas. Základním problémem u nevydání rozhodnutí včas je absence závazných lhůt v českých procesních předpisech.

Obecné lhůty správní mají jen pořádkovou povahu podle § 49 správního řádu: „Lhůty jsou zásadně povahy pořádkové, což znamená, že jejich nedodržení nemá bezprostřední vliv na práva účastníků řízení.“¹³ To znamená, že přinejmenším ve správním řízení podle § 49 správního řádu není možno o žádném rozhodnutí říci, že rozhodnutí nebylo vydáno včas. To je typická situace, kdy právo může v podstatě znemožnit dosažení náhrady škody, situace, kterou komunitární právo reprobuje, jak bude ukázáno níže.

Soudy podle o.s.ř. ani trestního řádu nejsou vázány vůbec žádnými lhůtami.

Totéž platí i o zákonodárci. Uvažujeme-li o budoucí odpovědnosti státu za špatnou činnost parlamentu, je třeba ve světle vydání včas právního aktu zvážit i ana-

¹³ Matrasová a j. Správní řád, komentář, 5. vydání, Linde Praha 1998, 82.

logii se zmocňovacími ustanoveními k vydání prováděcího předpisu, která nebyla po dlouhou dobu využita ke škodě jednotlivce.¹⁴

Předchozí právní úprava rozdělovala obdobně odpovědnostní skutkové podstaty na nezákonné rozhodnutí (§ 1/1) a nesprávný úřední postup (§ 18/1).

Komunitární právo – judikatura Evropského soudního dvora – toto rozdělení příčin škody výslovně nestanovuje. Počítá s tím, že základem odpovědnosti může být nejen jednání i opomenutí moci výkoné a správní, ale i legislativní: od samého počátku (věc 6+9/90 Francovich) obsahuje další skutkovou podstatu, našemu právu neznámou, totož odpovědnost zákonodárce aktivního (srv. věc 392/93 British Telecom, např. špatné provedení směrnice) i pasivního (srv. věc 6,9/90 Francovich, např. neprovedení směrnice). České právo sice legislativní odpovědnost státu výslovně nevyklučuje, ale ani s ní nepočítá. Odpovědnost českého zákonodárce by teoreticky bylo možno zahrnout pod čl. 36/3 Listiny základních práv a svobod (odpovědnost „... jiného státního orgánu...“, jímž parlament je – viz výše) i § 2 o.s.ř., ale čl. 36/2 Listiny základních práv a svobod ani Část 5 hlava 1 o.s.ř. s touto možností zjevně nepočítají.

(v) Rozsah náhrady

Otázka rozsahu náhrady škody není v platné české úpravě výslovně řešena a nebyla řešena ani v úpravách předcházejících. Jakkoliv se jedná o vztah veřejnoprávní, mám za to, že absenci odpovědi na tuto otázku je možno řešit s jistou dávkou odvahy odkazem na obecná zásady o náhradě škody, podle nichž „každý odpovídá za škodu, kterou porušil porušením právní povinnosti“ (§ 420 odst. 1 občanského zákoníku č. 40/1961 Sb. – „OZ“) a „hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)“ (§ 442 odst. 1 OZ).

Komunitární právo stanoví, že nahrazena musí být celá škoda hmotná i nehmotná, skutečná i ušlý zisk (152/84 Marshall).

(vi) Objektivita odpovědnosti

Podle současné české úpravy se odpovědnosti nelze zprostit (§ 2), je tedy objektivní. Předcházející úprava byla rovněž postavena na principu objektivit (§ 1/2, 5, 6, 18/2).

Komunitární odpovědnost státu je rovněž objektivní, s výjimkou případů, kdy státní orgán má velký prostor pro uvážení a např. směrnice, jež má být provedena, je nejasná (46/93 Brasserie du Pecheur, 48/93 Factortame).

(vii) Podmínka předchozího zrušení pravomocného rozhodnutí příslušným orgánem pro nezákonnost

Základní podmínkou české odpovědnosti státu je předchozí zrušení napadeného rozhodnutí příslušným orgánem pro nezákonnost. Soud rozhodující o náhradě

¹⁴ Srv. § 48 autorského zákona č. 35/1965 Sb. zmocnil vládu k založení práv zahraničních výrobců zvukových záznamů na území ČR. Vláda tohoto oprávnění nikdy nevyužila, ačkoliv tím ČR porušuje řadu svých mezinárodně právních závazků, neboť v důsledku toho nejsou práva těchto výrobců k jejich záznamům u nás chráněna.

škody je totiž vázán orgánu o zákonnosti rozhodnutí (§ 8/1). Předcházející úprava stanovila stejný princip v § 4/1.

Zákon sám nedefinuje pojem „nezákonné rozhodnutí“. Ve valné většině případů však půjde o zrušení správních rozhodnutí podle § 247 a násl. o.s.ř. Podmínkou zrušení takových rozhodnutí je (a) jejich nabytí právní moci po vyčerpání všech opravných prostředků a (b) nesprávnost právních či skutkových zjištění.

Výjimkou z tohoto principu jsou nároky z rozhodnutí vykonatelných bez ohledu na jeho právní moc, které lze uplatnit, bylo-li toto rozhodnutí zrušeno nebo změněno na základě opravného prostředku. Zvláštní výjimky z této podmínky dále mají trestněprávní povahu a jsou obsaženy v § 12/2: právo na náhradu škody nevznikne, pokud

- a) v řízení nebylo možno dále pokračovat z důvodů uvedených ve zvláštním předpisu, jmenovitě v § 163a trestního řádu č. 141/1961 Sb., tj. případy trestných činů, ohledně nichž je možno stíhání zahájit a v něm pokračovat pouze se souhlasem poškozeného;
- b) trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno a nastaly účinky zastavení trestního stíhání (§§ 307–08 trestního řádu);
- c) výrok o zastavení trestního stíhání byl součástí rozhodnutí o narovnání (§§ 309–314 trestního řádu);
- d) trestní stíhání bylo zastaveno z důvodů uvedených ve zvláštním předpisu, jmenovitě v § 172/2 trestního řádu (zanedbatelnost uloženého nebo hrozícího trestu anebo postačující rozhodnutí o stejném skutku jiným orgánem).

Pravomocné rozhodnutí správního orgánu může z vlastního nebo jiného podnětu přezkoumat správní orgán nejbližší vyššího stupně nadřízený správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal. Pravomocné rozhodnutí ústředního orgánu státní správy může přezkoumat jeho vedoucí na základě návrhu jím ustanovené zvláštní komise (§ 65 a 61/2 správního řádu). Přezkoumávající správní orgán napadené rozhodnutí zruší nebo změní, bylo-li vydáno v rozporu se zákonem, obecně závazným právním předpisem nebo obecně závazným nařízením (§ 65/2 správního řádu). Do tohoto seznamu bude snad v budoucnu implicity patřit i evropské právo.

Do skupiny rozhodnutí, která mohou být jako pravomocná zrušena, je nutno zahrnout dva zvláštní případy: zrušení dovolacím soudem a Ústavním soudem.

Úprava případů, kdy dovolací soud napadené pravomocné rozhodnutí zruší, je obsažena v § 243b o.s.ř. O dovoláních proti rozhodnutím krajských soudů jako odvolacích soudů a o dovolání proti rozhodnutím vrchních soudů jako soudů odvolacích rozhoduje Nejvyšší soud ČR (§ 10a o.s.ř.). Dovolací soud dovolání zamítne rozsudkem, dojde-li k závěru, že rozhodnutí odvolacího soudu je správné. Dojde-li k opačnému závěru, napadená rozhodnutí rozsudkem zruší. Rozhodování dovolacího soudu ve věci samé je založeno na kasačním principu. Proto pravomocná rozhodnutí odvolacích soudů mohou být jen zrušena, nikoliv měněna.

Kasační pravomoc Ústavního soudu zahrnuje zejména případy zrušení zákonů a jiných právních předpisů pro rozpor s ústavou podle čl. 11 zákona o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb.

Jde každopádně o podmínku, která – vzhledem ke stavu české justice – může přinejmenším náhradu škody časově značně oddálit, ne-li znemožnit: který český soudce bude mít chuť odsoudit vlastní stát, který ho platí? Tím by ovšem mohlo dojít k tomu, že by se žalobce mohl úspěšně dovolat komunitární normy, která prikazuje odhlédnout při aplikaci národního práva od ustanovení, která fakticky znemožňují dosažení náhrady škody.

(viii) Podmínka předchozího využití opravných prostředků

V předcházejícím bodě již bylo naznačeno, že podmínka předchozího využití opravných prostředků je vlastní jak samotnému zákonu 82/1998, včetně opravných prostředků podle zvláštního předpisu (§ 8/2 – viz hlava III části páté o.s.ř.) a že tato podmínka je obsažena i v navazujících předpisech (§ 247/2 o.s.ř.). Nesplnění této podmínky lze prominout z důvodu hodného zvláštního zřetele.

Komunitární právo v této otázce mlčí a odkazuje na národní právo, jehož aplikaci opět podmiňuje tím, že příslušné ustanovení národního práva nečiní obdržení náhrady škody de facto nedostupným.

(ix) Podmínka dostatečné závažnosti porušení práva státním orgánem

Tato podmínka byla českému právu vždy neznáma.

Naproti tomu komunitární právo ji obsahuje. Dostatečná závažnost je pravděpodobná, čím menší má státní orgán míru uvážen a čím konkrétnější je komunitární norma. Závažným porušením je vždy (a) neprovedení směrnice, (b) další porušení po vynesení rozsudku ESD o porušení členským státem, (c) porušení proti ustálené judikatuře.

(x) Podmínka předběžného projednání s ústředním orgánem

Předchozí projednání odpovědnostního nároku s ústředním orgánem bylo podmínkou uplatnění této odpovědnosti nejen v minulosti (§ 9–11) ale i podle stávající úpravy (§ 6), nyní je však projednávání nároku omezeno lhůtou 6 měsíců (§ 15), jejímž marným uplynutím vzniká možnost podat žalobu. Tato lhůta je významná pro počítání promlčecí lhůty, protože, jak níže uvedeno, běh promlčecí lhůty počíná momentem, kdy se poškozený dozvěděl o škodě, resp. od doručení zrušujícího rozhodnutí (§ 22/1). De facto tím je subjektivní promlčecí lhůta zkrácena.

Komunitární právo v této otázce mlčí a odkazuje na národní právo, jehož aplikaci opět podmiňuje tím, že příslušné ustanovení národního práva nesmí činit obdržení náhrady škody de facto nedostupným.

(xi) Promlčení

K promlčení nároku na náhradu škody dojde po marném uplynutí subjektivní lhůty 3 let od momentu, kdy se poškozený dozvěděl o škodě, resp. od doručení zrušujícího rozhodnutí (§ 32), resp. objektivní lhůty 10 let od doručení nezákonného rozhodnutí, vyjma škody na zdraví (§ 33) Minulá úprava promlčení byla postavena na stejných zásadách (srv. §§ 22/2, 22/1).

Podle komunitárního práva musí promlčecí lhůta být přiměřená okolnostem, např. v konkrétním případě i jeden rok stačí (261/95 Palmisani).

(xii) Vztah k soudnímu přezkumu před Evropským soudem pro lidská práva

Rízení před národními soudy v otázkách odpovědnosti za škodu způsobenou jednotlivcům státem při výkonu veřejné moci však našťástí není konečné, nakolik se dotýká práv obsažených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. ČR i členské státy EU jsou signatáři této úmluvy. V konkrétním případě by bylo nutno zjistit, zda příslušný členský stát je signatářem příslušného Protokolu, který zakládá příslušnost Soud pro lidská práva.

III. ZÁVĚR: ZHODNOCENÍ

Z předchozího srovnání obou systémů vyplývají přinejmenším následující závěry:

Zásadní problém vidím pouze jeden: předmět odpovědnosti podle současné české úpravy přes odkaz na „veřejnou moc“ již v názvu zákona je proti komunitární úpravě omezenější: neobsahuje odpovědnost (aktivního i pasivního) legislativce. V současné právní úpravě neexistuje prostor, jak tento nedostatek bez zásadní úpravy odstranit.

Hmotněprávní základ odpovědnosti legislativce je nedostatečný: první a zároveň poslední záchytný bod je zmíněný čl. 36 Listiny základních práv a svobod, který však je bez prováděcích zákonů sám o sobě nepoužitelný. Nestanoví-li prováděcí zákony, že stát odpovídá i za pochybení zákonodárce, nezhojí tento nedostatek dokonce ani Ústavní soud, neboť pracuje na principu kasačním, nikoliv apelačním¹⁵. Hmotněprávní základ zkoumané odpovědnosti zákonodárce bude tedy třeba doplnit.

Procesněprávní úprava je na tom ještě hůře. Dané spory jsou spory veřejnoprávní ve smyslu § 7/2 o.s.ř.¹⁶, které spadají do působnosti soudů jen stanoví-li tak zákon. Ten o odpovědnosti českého zákonodárce nestanoví nic. Správní soudnictví podle § 244 a násl. o.s.ř. se pojmově neuplatní. Soudní přezkum je tedy i z procesního hlediska vyloučen.

Kdyby Česká republika byla členským státem a kdyby i existoval hmotněprávní základ odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci zákonodárcem (výše jsme ukázali, že čl. 36 Listiny sám o sobě nestačí), uplatnila by se komunitárněprávní zásada, že národní procesní předpisy nesmějí znemožnit získání náhrady škody (srv. věci 199/82 San Giorgio, 6+9/90 Francovich). Zde se ale na základě do-

¹⁵ Srv. § 11 zákona o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb.

¹⁶ § 7 o.s.ř.: „(1) V občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.“

(2) Jiné věci projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení, jen stanoví-li to zákon.“

savadních zkušeností se zalíbením českých soudů ve formalistickém přístupu ke sporům nabízí otázka: lze si představit, že by český soudce, který se zatím potýká s českým právem, přijal za svou takovou vágní procesní zásadu, v jejíž prospěch by neaplikoval české procesní právo, které zná už několik desetiletí? Ti, kdo znají české soudy z praxe, znají i odpověď na tuto otázku.

LE CONCEPT TCHÈQUE ET COMMUNAUTAIRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS-MEMBRES DE L'UE DU FAIT DU PRÉJUDICE CAUSÉ AUX INDIVIDUS PAR LA VIOLATION DU DROIT

PAVEL SVOBODA

Traduit par ROBERT PELIKÁN

Les problèmes que connaissent nos juridictions et notre administration sont critiqués tant de la part de nos politiciens que de la part de l'Union européenne. La responsabilité de l'Etat auteur du préjudice causé à l'individu par la violation du droit est ainsi un thème européen, que nos autorités étatiques devront affronter.

Une nouvelle loi sur ce thème, *la loi n. 82/1998 Sb. sur la responsabilité du préjudice causé dans l'accomplissement du pouvoir public par une décision ou par un mauvais acte administratif qui modifie la loi ČNR n. 358/1992 (la loi notariale)*, fut adoptée par notre Parlement en 1998. Tout juriste qui s'intéresse, même de façon marginale, au droit communautaire peut alors, en vue de notre prochaine entrée dans l'Union européenne, se poser la question de la compatibilité de notre réglementation avec les exigences du droit communautaire en cas de la violation du droit communautaire: la réglementation tchèque sera-t-elle en accord ou sera-t-elle différente concernant les principes, conditions et l'étendue de l'indemnisation?

Des difficultés entravant l'harmonisation de notre droit sur ce point peuvent résulter aussi du fait que la responsabilité des Etats membres du fait du préjudice causé par la violation du droit communautaire n'est pas encré en droit primaire – les traités fondateurs communautaires. Se référer à la jurisprudence, et plus encore à la jurisprudence non-tchèque, sera donc pour notre juge une chose pour le moins inhabituelle.

La structure de notre discours découlera de ces deux postulats. Nous traiterons donc tout d'abord la réglementation de la responsabilité des Etats membres du fait du préjudice causé par la violation du droit communautaire (section I) et nous aborderons ensuite sa comparaison avec la réglementation tchèque de rapports semblables et nous tenterons de soulever les différents entre cette dernière et la réglementation européenne (section II).

I. FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ DES ETATS MEMBRES DE L'UE DU FAIT DU PRÉJUDICE CAUSÉ À L'INDIVIDU PAR LA VIOLATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire primaire, c'est à dire les traités, ne prévoit point cette question de la responsabilité des Etats membre du préjudice causé à l'individu par

la violation du droit communautaire. En absence de réponse explicite en droit primaire, c'est la Cour de justice des Communautés européennes (que nous appellerons désormais simplement «le Tribunal»). C'est là que nous retrouvons la première spécificité du droit communautaire: l'étendue considérable de l'influence du Tribunal sur le développement du droit communautaire. Or ceci est un sujet qui mériterait un discours spécial.

Les principes communs de la jurisprudence du Tribunal sont les suivants:

- a) l'effet utile du droit communautaire, c'est à dire l'effort d'interpréter le droit en vue de l'accomplissement des buts poursuivis, et
- b) l'importance de la protection des droits individuels.

Ainsi il n'est point surprenant, que l'interprétation du Tribunal suivant ces principes est fortement extensif.

L'argumentation du Tribunal est la suivante:

1. Le droit communautaire est un **système de droit autonome** (6/64 Costa, 26/62 Van Gend en Loos).
2. Le droit communautaire fait partie du droit appliqué au territoire des Etats membres et en conséquence **a un effet direct non seulement vis à vis de l'Etat membre, mais aussi vis à vis de ses sujets, les individus, et les organes de l'Etat membre sont obligés de protéger les droits ainsi conférés.** Ceci est le premier pas conduisant à la question de la responsabilité, qui est celui de notre discours¹.
3. Les effets directs se présentent non seulement dans le cas où ceci est explicitement prévu (par ex. le règlement en vertu de l'article 249 U.E. de la nouvelle numérotation, art. 189 de l'ancienne), mais aussi dans les autres cas satisfaisant les conditions suivantes: la clarté juridique et la non-subordination (6/64 Costa): les droits qu'inclue la règle doivent être clairs, exacts et non-subordonnés à l'édition d'un acte d'application (doctrine de la possibilité de l'application directe et de l'effet direct). Cette question est importante surtout dans l'hypothèse d'une

¹ Le droit primaire des Communautés – malgré sa longue existence et plusieurs modifications – ne régit pas d'une façon explicite deux questions de principe:

a) Le conflit des normes: quel est le droit qu'il faut appliquer dans le cas où est au même rapport applicable tant le droit national que le droit communautaire? Le droit communautaire primaire ne contient pas de règle générale sur la compétence explicite.

b) Les effets des traités internationaux sur les rapports internes des contractants: l'UE est composée tant des Etats monistes – où les traités internationaux liant l'Etat sont la source du droit pour les sujets du droit national aussi – que des Etats dualistes – où au contraire les traités liant l'Etat n'ont pas d'incidence sur la situation juridique sauf le cas où ils sont directement incorporés dans des textes de droit interne.

La question du conflit de la règle nationale et communautaire fut résolue par le Tribunal dans une doctrine de compétence prêchant la primauté du droit communautaire sur le droit national, y compris les constitutions des Etats. Cette doctrine fut progressivement acceptée avec certaines objections par tous les Etats de l'UE, se heurtant à une grande résistance surtout en France et en Allemagne (comp. causes Solange I et II).

Or c'est la deuxième question, celle des effets des traités internationaux sur la situation juridique des sujets du droit national, qui nous intéresse le plus. Or il faut d'abord dire, que le Tribunal n'est pas compétent pour décider, si la position des Etats membres vis à vis du droit international doit être moniste ou dualiste. Mais il a avec raison décidé que les rapports régis par le droit communautaire doivent être gouvernés par le *monisme communautaire*: le droit communautaire fait partie du droit applicable dans les Etats membres et ceci prioritairement par ses organes (comp. 26/62 Van Gend en Loos, 106/77 Simmenthal).

directive, qui est un outil d'harmonisation législative supposant – contrairement au règlement qui est directement utilisable – que son contenu soit transposé dans la législation nationale.

4. Un **effet indirect**, consistant dans l'obligation des autorités des Etats-membres d'interpréter leur propre réglementation «en vue du droit communautaire», est un effet de tout droit communautaire sans égard à sa potentielle transposition dans le droit national.
5. La responsabilité d'un Etat-membre du fait de la violation du droit communautaire connaît, suivant le type du plaignant, deux formes: dans le cas où la plainte contre l'Etat membre fut portée par un autre Etat membre ou par la Commission, il s'agit de l'action des articles 226 et 227 UE (art. 169 et 170 de l'ancienne notation); dans le cas où se plaint un individu, le fondement juridique d'une telle plainte manque. Or il est clair que la sanction de l'Etat-membre par la Cour Européenne de la Justice ne mène pas pour autant à l'adjudication à l'individu des droits, dont il serait titulaire sans la violation en cause de l'Etat-membre.
6. Ceci est la raison de l'obligation pour l'Etat membre d'indemniser le préjudice causé par la violation du droit communautaire, nécessaire surtout pour des cas présentant pour l'individu le danger d'inapplication des droits entendus par la norme communautaire (par ex. le cas de la non-application de la directive) et qui est inhérente au droit communautaire (6+9/90 Francovich²).
7. Or la responsabilité en question joue non seulement dans les cas d'une faute des autorités nationales administratives ou juridictionnelles ayant mal appliqué le droit communautaire dans un cas individuel, mais aussi bien dans le cas d'une **faute du législateur national** (46+48/93 Brasserie du Pêcheur et Factortame III) adoptant ou négligeant d'adopter une règle en contradiction avec le droit communautaire.
8. Néanmoins cette responsabilité ne jouera que sous certaines conditions: **la violation du droit communautaire doit**
 - (i) transgresser une règle ayant pour but l'octroi des droits aux individus: cette condition est originairement identique à celle de l'effet direct; or dans ce dernier cas elle est aujourd'hui progressivement abandonnée – cf. ainsi 431/92 Commission v. RFA, SbSD 1995, I-2189; ajoutons que la différence entre la possibilité d'application directe et l'effet direct se trouve ainsi fortement diminuée.
 - (ii) **être claire et grave**³: cette condition dépend de deux circonstances: est-ce que l'Etat-membre possède dans le cas en question une vaste possibilité

² L'Italie transgressa dans ce cas le droit communautaire par la non-application de la directive n. 80/987 (UL 1980 L 283, 23), qui posait l'obligation de créer un système institutionnel qui traiterait des demandes de salaires non-payés formés par des employés des entreprises en faillite. Naturellement, cette obligation n'a pas d'effet direct, mais la nécessité d'aider les employés non-payés fut non moins évidente.

³ Il s'agit là d'une condition posée par des réflexions économiques et par l'incapacité de l'Etat de prédire des effets exacts d'une réglementation envisagée; simultanément, l'Etat ne doit pas être détourné d'une telle réglementation par la crainte de se voir sanctionné pour violation du droit: cette responsabi-

d'appréciation; et (liée avec la première) est-ce que l'Etat-membre devait transposer une règle communautaire incertaine. En présence de ces deux circonstances l'Etat ne peut pas être responsable des pertes purement économiques et la responsabilité doit être limitée aux cas des violations évidentes du droit communautaire dépassant le cadre de l'appréciation souveraine (cf. le concept tchèque d'appréciation administrative régie au § 245/2 du Code de la procédure civile n. 99/1963 Sb.⁴ – «o.s.ř.»).

(iii) être en lien de causalité avec le préjudice causé.

9. Suivant l'opinion du C.E.J., le droit à la réparation du préjudice est un complément nécessaire de l'effet direct, il s'agit de deux moyens indépendants pour obtenir son droit. L'obtention du droit à la réparation du préjudice fut extrêmement importante dans l'affaire Francovich, puisque la règle de la directive en présence n'avait pas d'effet direct. Par contre les ayants-droit dans l'affaire 46/93 Brasserie du Pêcheur avait la possibilité de faire prévaloir les articles 30 et 52 U.E. de l'effet direct et donc la possibilité de faire appliquer ces règles par le juge national, droit existant dans tous les Etats-membres; l'accent mis dans ce cas sur l'obligation de réparer le préjudice d'après la décision Francovich semble ainsi être implicite.

Le Tribunal arriva jusque là, et il faut encore une fois le souligner, par simple interprétation du droit primaire, interprétation qui n'est plus limitée à la source du droit ou inspiration, mais uniquement à son sujet.

II. LA RESPONSABILITÉ DU PRÉJUDICE CAUSÉ PAR L'AUTORITÉ NATIONALE EN RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

2.1 *L'approche historique*⁵

L'institution de la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé par une décision transgressant la loi ou par une procédure administrative incorrecte n'est pas dans le droit tchèque une chose nouvelle. Notre première République

lité ne joue donc que dans le cas où le préjudice causé à l'individu dépasse le dommage potentiel pour la société: envisageons par exemple une réglementation limitant la libre circulation des marchandises et prétendant protéger le consommateur, qui augmenterait le niveau qualitatif obligatoire: l'avantage du consommateur n'est pas évidente: la qualité certes augmente, mais le choix est ainsi limité et le prix, ainsi éventuellement comme la situation de dominance des producteurs locaux ou étrangers, augmenté: le consommateur perdra ainsi en monnaie par ex. 10, les producteurs locaux gagneront 100, les producteurs étrangers – du point de vue strictement économique – perdront 105. Au cas où les producteurs étrangers réclament 105, la perte sociale sera de 15, mais les producteurs étrangers réclament 7 fois plus que la perte sociale. Cette condition elle-même présente donc pour l'Etat un danger.

⁴ La définition légale de l'appréciation administrative ne se trouve pas, comme il serait logique, dans le Code administratif, mais dans le § 245/2 o.s.ř.: «En présence d'une décision rendue par l'autorité administrative dans le cadre de l'appréciation souveraine autorisée par la loi (appréciation administrative), le tribunal ne statue que sur la question de la satisfaction des limites et approches prévue pour de telles décisions par la loi.»

⁵ Cf. Hěndrych D. a kol., *Správní právo – obecná část*, 3^e éd., C.H.Beck, Prague 1998, p. 271 et suiv.; Dušánek F., *Odpovědnost státu a územních samosprávných celků za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím a nesprávným úředním postupem*, PpVp 4/99, p. 9 et suiv.

(Tchécoslovaquie de l'entre deux guerres) n'a certes jamais connu de réglementation explicite sur cette question, mais la Constitution de 1920 prévoyait une telle réglementation: le § 92 prévoyait effectivement que la loi fixerait des cas où l'Etat est responsable des préjudices causés par une exécution du pouvoir violant la loi. Or entre les deux guerres, aucune loi ne fut adoptée dans ce sens.

Les Constitutions suivantes (1948, 1960), adoptées après le putsch communiste de février 1948, restèrent muettes sur cette question. Le Code civil de 1950 (n. 141/1950 Sb.) reprit dans son § 346 la conception de la Constitution de 1920: la question sera régie par des lois spéciales. Or étant donné que celles-ci se sont limitées à quelques cas restreints, nous ne pouvons toujours pas parler d'une réglementation générale de ce genre de responsabilité, d'autant plus que la jurisprudence du Tribunal supérieur exclut les préjudices causés par des activités économiques et techniques non-administratives.

Le Code civil suivant de 1964 (n. 40/1964 Sb.) adopta dans son § 426 la même solution de renvoi aux lois spéciales, ce qui menait en pratique à la limitation de cette responsabilité aux cas d'une mise en examen ou peine illégitime (§§ 371-374 du Code pénale et § 46/2 de la loi n. 82/1968 Sb.).

La seule existence de la première réglementation tchécoslovaque – la loi sur la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé par la décision de l'Etat ou par une procédure administrative incorrecte n. 58/1969 (abrogeant le susdit § 426 du Code civil) qui rentra en vigueur le 1. 7. 1969 – fut l'une des dernières tentatives législatives des libéraux de sauver tout ce qu'était possible de sauver en cadre du Printemps de Prague de 1969. La loi ne fut pas, chose surprenante, abrogé en cadre de «la normalisation» des années 70, mais elle n'était que rarement utilisée. Son importance est pourtant majeure, non seulement parce qu'il s'agissait de la première véritable réglementation sur cette responsabilité, mais aussi parce que, du point de vue systématique, elle a extrait cette responsabilité du cadre des rapports civils, vue sa nature du droit public de raison.

2.2 *La réglementation actuelle*

La réglementation actuelle est fondée sur l'article 36, alinéa 2-4 de la Charte des droits fondamentaux et libertés⁶:

(2) Celui qui prétend être lésé dans ses droits par une décision d'une autorité administrative publique peut saisir le tribunal afin de contrôler la légalité d'une telle décision sauf disposition contraire de la loi⁷. Le contrôle des décisions portant sur les droits fondamentaux et libertés inclus dans la Charte ne peut pas être exclu de la compétence des tribunaux.

(3) Chacun a droit à la réparation du préjudice causé par une décision de justice, autre autorité étatique ou autorité administrative publique transgressant la loi ou par une procédure administrative incorrecte.

⁶ Décision du présidium du Conseil national tchèque n. 2/1993 Sb. modifiée par la loi constitutionnelle n. 162/1998 Sb.

⁷ C'est à dire § 248 du Code de la procédure civile et Annexe A.

(4) Les conditions et détails sont fixés par la loi.

La loi concernée est

- (a) loi n. 82/1998 Sb. sur la responsabilité du préjudice causé au cours de l'exécution du pouvoir public par une décision ou une procédure administrative incorrecte, exécutées par la décision du gouvernement n. 116/1998 Sb.
- (b) loi n. 99/1963 Sb. – Code de la procédure civile, surtout son
 - (i) § 2 – le principe de procédure universelle: « dans le cadre de la procédure civile, les tribunaux traitent ... et dirigent leur activité vers l'empêchement de la violation des droits et des intérêts des personnes physiques et morales protégées par le droit ...
 - (ii) et aussi la section cinq, chapitre un – Dispositions générales sur la juridiction en matière administrative.

La nouvelle réglementation de la loi n. 82/1998 Sb. contient aussi bien des règles de fond que des règles de procédure et présente sans doute une amélioration dans deux sens: (a) elle précise la réglementation existante et (b) apporte des solutions aux questions qui restaient jusqu'à présent omises: légitimation passive des collectivités locales indépendantes, légitimation active de la partie écartée du procès, incrimination de la procédure administrative consistant dans le non-respect des délais.

En comparant les deux réglementations tchèques, une question se révèle frappante: une refonte n'aurait-elle fait aussi bien l'affaire? Or nous laisserons cette question de côté, étant donné qu'elle perd tout son intérêt pratique et sa solution n'apportera rien à nos réflexions.

Le développement de notre réglementation se révélera le mieux par une comparaison avec la réglementation communautaire et l'ancienne réglementation tchèque.

(i) Le fondement juridique

La responsabilité tchèque trouve son fondement juridique dans la Constitution et dans la loi: art. 36 de la Charte des droits fondamentaux et libertés et la loi n. 82/1998 Sb. avec le Code civil, comme loi subsidiaire. L'ancienne réglementation prenait aussi sa source dans la loi – n. 58/1969 Sb., mais celle-ci n'était pas directement fondée dans la Constitution. La procédure est régie par la section 5, tête 1 du Code de la procédure civile (juridiction en matière administrative).

Par contre la responsabilité communautaire n'a point de fondement juridique dans les traités fondateurs ni dans les textes adoptés pour leur exécution (le droit communautaire primaire et secondaire), mais uniquement dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

(ii) Légitimation passive: notion de l'Etat et de ses autorités

La réglementation tchèque actuelle prévoit que l'Etat est responsable du préjudice causé par:

- a) **les autorités étatiques**; le droit tchèque ne contient aucune définition de cette notion et ce n'est que dans la Constitution que nous pouvons déceler une certaine approche de la notion: «Le peuple est la source du pouvoir; il l'exécute par

l'intermédiaire des autorités du pouvoir législatif, exécutif et juridictionnel» (art. 2/1 de la Constitution, cf. aussi par ex. art. 17/5 de la Constitution et art. 36 de la Charte des droits fondamentaux et libertés). Pour cette raison «l'autorité étatique est un sujet (personne morale), qui tire son existence d'une règle juridique et agit au nom de l'Etat, surtout en éditant des règles juridiques primaires généralement obligatoires (autorités du pouvoir législatif – le Parlement de la République tchèque) ou en exécutant et remplissant ces règles (autorités du pouvoir exécutif – président de la République, le gouvernement, les ministères, autres autorités administratives et la procureure) ou en trouvant le droit (les autorités du pouvoir juridictionnel – le Tribunal constitutionnel et les tribunaux). Il y a, hormis ces autorités étatiques traditionnelles, encore d'autres autorités étatiques qui, sur le fondement de la Constitution ou des lois adoptés pour son exécution, peuvent agir au nom de l'Etat – la Haute administration de contrôle et la Banque nationale tchèque»;⁸

- b) **les fonctionnaires publics**, c'est à dire des personnes physiques et morales agissant dans le cadre de l'exécution déléguée de l'administration étatique, par ex. le garde forestier⁹ ou le proviseur d'un établissement scolaire¹⁰;
- c) **le notaire** en cas de rédaction des actes authentiques¹¹ ou en tant que commissaire judiciaire¹².
- d) **les collectivités locales** exécutant le pouvoir étatique administratif délégué; ceci est un élément tout à fait nouveau dans la conception de l'Etat par rapport à l'ancienne réglementation.

Il est évident, que cette conception de l'Etat est beaucoup plus souple et générale, surtout par rapport à l'ancienne réglementation, qui entendait par Etat:

a) le tribunal: civil, pénal et militaire (sauf décision de la mise en examen ou de la peine), le tribunal populaire local; mais l'Etat n'était pas responsable des décisions de l'arbitrage économique (§ 1/3)

b) l'autorité administrative

c) le notaire d'Etat

d) l'organe de l'organisation d'Etat

e) l'organe de l'organisation sociale dans les cas où il décidait en accomplissant les tâches des organes d'Etat, qui lui avaient été transmis (§ 1/1).

Le concept tchèque actuel de l'Etat que nous avons présenté ci-dessus est très vaste. Une différence vis à vis de la définition communautaire, telle qu'on la trouve dans la jurisprudence de la CEJ, se remarque à première vue: il s'agit de l'absence

⁸ Pavlíček V., Hřebejk J., Knapp V., Kostečka J., Sovák Z., Ústava a ústavní řád České republiky, Linde Praha 1995, 166.

⁹ Cf. § 39 de la loi n. 289/1995 Sb. sur les forêts: cette disposition renvoie au terme de garde forestier; par lequel on entend une personne physique assurant un service de protection des forêts dans le cas de l'utilisation publique des forêts par les citoyens. Le garde forestier est institué par l'autorité étatique d'administration des forêts sur demande du propriétaire de la forêt ou d'office dans les conditions fixées par la loi.

¹⁰ § 3 de la loi n. 564/1990 Sb. sur l'administration étatique et l'auto-administration en matière scolaire.

¹¹ § 2 et 62 de la loi n. 358/1992 sur les notaires.

¹² § 38 du Code de la procédure civile.

du législateur, c'est à dire du Parlement. La définition de la CEJ – quoique encore plus vague – inclut tout organe de l'Etat, même constitutionnellement indépendant (par ex. le Parlement, le tribunal etc. – 31/69 La Commission v. Italie), car tout organe d'Etat est tenu d'appliquer le droit communautaire (106/77 Simmenthal II), y inclus les autorités d'auto-administration titulaires du pouvoir étatique délégué.

(iii) Légitimation active: le requérant

Ce n'est plus, d'après le droit tchèque, seulement la partie lésée du procès (§ 7/1, ancien § 2), mais aussi la partie lésée omise du procès (§ 7/2).

D'après l'ancienne réglementation, la personne titulaire de la légitimation active était

a) la partie lésée du procès qui fut à l'origine de la décision violant la loi (§ 2),

b) la personne qui eut été mise en détention provisoire, dans le cas où les poursuites pénales furent arrêtées ou la personne fut libérée, sauf si

(i) elle causa elle-même sa mise en garde à vue, par ex. par une fuite au cours de l'instruction,

(ii) la raison fut la grâce, l'amnistie, la non-responsabilité de l'infraction commise,

(iii) il s'agissait d'une mise en garde à vue lors d'une procédure d'extradition.

Le droit communautaire ne connaît pas de définition complexe des personnes titulaires de la légitimation active. Jusqu'à présent, il s'agissait de toute personne lésée qui remplissait les conditions mentionnées ci-dessus vis-à-vis du préjudice produit.

(iv) Les éléments matériels de la responsabilité

L'élément matériel de la responsabilité suivant le droit tchèque, c'est à dire la cause du préjudice, peut être principalement de deux types: a) les décisions rendues dans des procédures civiles, administratives et pénales (§ 5/a), b) une procédure administrative incorrecte (§ 5/b) y inclus suivant l'élargissement nouveau de la définition pour des décisions qui ne furent pas rendues à temps. Or le problème fondamental pour ces derniers cas est l'absence de délais obligatoires dans les règles de procédure tchèques.

Les délais administratifs généraux sont d'après le § 49 des délais d'organisation: «Les délais sont des délais d'organisation, c'est à dire que leur inobservation n'a pas d'effet direct sur les droits des parties dans le procès.»¹³ Ceci explique qu'au moins en cas de procédure administrative d'après le § 49 du Code de la procédure administrative il est impossible de dire sur quelle décision elle ne fut pas rendue à temps. Il s'agit là d'une situation typique où le droit peut empêcher effectivement d'atteindre la réparation du préjudice causé, une situation interdite par le droit communautaire, comme il sera démontré plus loin.

Les tribunaux ne sont d'après le code de la procédure civile liés par aucun délai du tout.

¹³ Matrasová a j. Správní řád, komentář, 5^e éd., Linde Praha 1998, 82.

La situation est pareille aussi pour le législateur. Or en réfléchissant sur la prochaine responsabilité de l'Etat du fait de la mauvaise activité du Parlement, il faut en ce qu'il s'agit de l'édition à temps de l'acte juridique considérer aussi l'analogie avec les règles déléguant l'édition du texte d'exécution, qui est longtemps restée inutilisée pour le préjudice de l'individu.¹⁴

L'ancienne réglementation utilisait une division semblable en divisant les types de l'élément matériel en décision transgressant la loi (§ 1/1) et procédure administrative incorrecte (§ 18/1).

Le droit communautaire – la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes – n'utilise pas explicitement cette division. Elle prend en considération le fait que la responsabilité peut être fondée non seulement sur un acte ou une omission du pouvoir exécutif ou administratif, mais aussi du pouvoir législatif : il contient dès le début (la décision 6+9/90 Francovich) un autre élément matériel, qui reste inconnu à notre droit, c'est à dire la responsabilité du législateur actif (cf. la décision 392/93 British Telecom, par ex. une mauvaise transposition de la directive) ainsi que du législateur passif (cf. décision 6,9/90 Francovich, par ex. la non-transposition de la directive). Quoique le droit tchèque explicitement n'exclue pas la responsabilité du législateur, il ne compte point avec elle. Théoriquement, celle-ci pourra être incluse dans la portée de l'article 36/3 de la Charte des droits fondamentaux et libertés (la responsabilité «... d'une autre autorité étatique...», donc le Parlement – voir ci-dessus) ainsi que dans celle du § 2 du Code de la procédure civile, mais il est évident que ni l'article 36/2 de la Charte des droits fondamentaux et libertés ni la section 5 chapitre 1 du Code de la procédure civile ne compte pas avec cette hypothèse.

(v) L'étendue de la réparation

La question de l'étendue de la réparation du préjudice ne trouve pas de solution explicite dans la réglementation tchèque actuelle, de même d'ailleurs comme dans les réglementations passés. Bien qu'il s'agisse d'un rapport du droit public, nous sommes d'avis que, avec un peu de courage nécessaire, il est possible de résoudre l'absence d'une telle réponse par le renvoi aux principes généraux de réparation du préjudice, qui disposent que «chacun est responsable du préjudice qu'il a causé par sa faute» (§ 420 al. 1 du Code civil n. 40/1961 Sb. – «CC») et doit être «réparé le dommage réel et ce que la personne lésée aurait gagné (le gain manqué)» (§ 442 al. 1 CC).

Le droit communautaire dispose de sorte que doivent être réparés le dommage entier corporel et incorporel, le dommage réel et le gain manqué (152/84 Marshall).

¹⁴ Cf. § 48 de la loi n. 35/1965 Sb. portant sur les auteurs qui donna au gouvernement le pouvoir de fonder sur le territoire de la République tchèque les droits des producteurs étrangers des enregistrements du son. Le gouvernement ne puisa jamais ce pouvoir, bien que la République tchèque ait transgressé ainsi un nombre important de ses obligations de droit international, car les droits de ces producteurs sur ces enregistrements ne sont pas par conséquent protégés.

(vi) La nature objective de la responsabilité

La responsabilité est objective suivant la réglementation actuelle tchèque, il est impossible de se libérer (§ 2). L'ancienne réglementation était de même fondée sur ce principe de responsabilité objective (§ 1/2, 5, 6, 18/2).

C'est aussi le cas de la responsabilité communautaire de l'Etat, qui est objective à l'exception des cas où l'autorité étatique avait un large champs d'appréciation et, par ex., dans le cas où la directive devant être exécutée n'est pas claire (46/93 Brasserie du Pêcheur, 48/93 Factortame).

(vii) La condition de la cassation préalable de la décision comme illicite par l'autorité compétente

La cassation de la décision attaquée comme illicite par l'autorité compétente est une condition substantielle de la responsabilité tchèque de l'Etat, car le juge statuant sur la réparation du préjudice est lié par la décision de ladite autorité sur la légalité de la décision en cause (§ 8/1). L'ancienne réglementation prévoyait le même principe dans le § 4/1.

La loi ne définit pas le terme de «décision illicite». Or, dans la grande majorité des cas il s'agira des cassations des décisions administratives suivant le § 247 et suiv. du Code de la procédure civile. La cassation de telles décisions est conditionnée par (a) l'entrée en force de chose jugée après l'épuisement de toute voie de recours et (b) le fait que des constatations de fait ou de droit sont incorrectes.

Une exception à ce principe est formée par des demandes causées par des décisions exécutoires sans égard au fait qu'elles ont ou n'ont pas de force de chose jugée ; ces demandes peuvent être formulées dans le cas où une telle décision fut réformée ou cassée par une voie de recours. Le § 12/2 contient d'autres exceptions au principe dans le domaine du droit pénal: le droit à la réparation du préjudice ne naîtra pas si

- a) il était impossible de poursuivre la procédure à cause des raisons fixées par des textes spéciaux, surtout par le § 163a du Code de la procédure pénale n. 141/1961 Sb., c'est à dire dans le cas d'infractions telles, que les poursuites ne peuvent être déclenchées ou poursuivies qu'avec l'accord de la victime;
- b) les poursuites pénales furent conditionnellement arrêtées et cet arrêt prit ses effets (§§ 307–308 du Code de la procédure pénale);
- c) la décision d'arrêt des poursuites pénales découle du jugement de redressement (§§ 309–314 du Code de la procédure pénale);
- d) les poursuites pénales furent arrêtées pour une raison fixée par un texte spécial, notamment le § 172/2 du Code de la procédure pénale (peine potentielle ou arrêtée négligeable ou décision satisfaisante sur le même fait par une autre autorité).

Une autorité administrative peut se saisir ou être saisie pour revoir la décision ayant la force de chose jugée de l'autorité inférieure la plus proche. Le dirigeant de l'autorité centrale d'administration étatique peut revoir la décision de cette autorité sur demande de la commission spéciale qu'il institua (§ 65 et 61/2 du Code administratif). L'autorité ainsi saisie casse ou réforme la décision attaquée si celle-ci fut

rendue en désaccord avec la loi, une norme ou un règlement généralement obligatoire (§ 65/2 du Code administratif). Le droit communautaire fera peut-être dans le futur implicitement partie de cette liste.

Il faut inclure dans le groupe des décisions qui, ayant la force de chose jugée, peuvent être cassées, deux cas spéciaux: la cassation par la Cour de cassation et par le Tribunal constitutionnel.

Les cas où la Cour de cassation casse la décision attaquée ayant force de chose jugée sont régis par le § 243b du Code de la procédure civile. La Cour qui statue sur les pourvois des décisions des tribunaux départementaux en tant que tribunaux d'appel et sur les pourvois des décisions des hauts tribunaux en tant que tribunaux d'appel est le Très haut tribunal de la République tchèque (§ 10a du Code de la procédure civile). Ce tribunal rejette le pourvoi s'il considère que la décision du tribunal d'appel est correcte. Dans le cas contraire, il casse la décision. La procédure est fondée sur le principe de cassation et les décisions des tribunaux d'appel ayant la force de chose jugée peuvent donc être cassées, mais ne peuvent pas être reformées.

Le pouvoir de cassation du Tribunal constitutionnel contient surtout des cas d'abrogation de lois et autre textes législatifs pour non-conformité avec la Constitution suivant l'article 11 de la loi n. 182/1993 Sb. portant sur le Tribunal constitutionnel.

En tout cas, il s'agit d'une condition qui – vu l'Etat actuel des tribunaux tchèques – peut freiner l'obtention de la réparation du préjudice et peut-être même la rendre impossible: quel juge tchèque aura envie de se prononcer contre l'Etat qui le paye? Or ceci pourra permettre au requérant d'avancer avec succès la règle communautaire obligeant à ne pas appliquer au cours de l'application du droit national des règles rendant l'obtention de la réparation du préjudice réellement impossible.

(viii) La condition d'épuisement préalable de toute voie de recours

Nous avons vu déjà dans la partie précédente que tant la loi n. 82/1998 que les textes auxquels elle renvoie (§ 247/2 CPC) connaissent la condition de l'épuisement préalable de toute voie de recours, y compris les voies de recours d'après des textes spéciaux (§ 8/2 de la loi – voir section V, chapitre III CPC). Il est possible de pardonner le non-accomplissement de cette condition pour une raison méritant une attention particulière.

Le droit communautaire reste sur ce point muet et se contente d'un renvoi au droit national, dont l'application reste soumise à une condition: la règle en question du droit national ne doit pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice réellement inaccessible.

(ix) La condition d'importance suffisante de la violation du droit par l'autorité nationale

Cette condition reste toujours inconnue en droit tchèque.

Elle fait par contre partie du droit communautaire. Plus le champ d'appréciati-

on de l'autorité est restreint et la règle communautaire concrète, plus l'importance suffisante de la violation est probable. En tant que violation importante on considère toujours (a) la non-exécution de la directive, (b) une nouvelle violation après la décision de la CEJ prononçant la violation par l'Etat et (c) la violation contre une jurisprudence stable.

(x) La condition de discussion préalable avec l'autorité centrale

D'après la réglementation antérieure, la discussion préalable avec l'autorité centrale présentait une condition nécessaire à l'obtention de la réparation (§ 9-11) et elle l'est restée même aujourd'hui (§ 6), bien que la requête doive être discutée dans un délai de 6 mois (§ 15): en cas de non-respect de ce délai, il est possible de porter plainte. Ce délai est important pour compter le délai d'extinction, car, comme nous verrons plus loin, celui-ci se compte à partir du jour où la personne lésée connue le préjudice ou reçue la décision de cassation (§ 22/1). Le délai d'extinction subjectif est ainsi *de facto* raccourci.

Le droit communautaire reprend la même attitude que dans la partie précédente en renvoyant au droit national, dont l'application reste soumise toujours à la même condition: la règle en question du droit national ne doit pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice réellement inaccessible.

(xi) L'extinction

Le droit à la réparation du préjudice est éteinte après un vain délai subjectif de trois années à compter du moment où la personne lésée a appris le préjudice ou reçue la décision de cassation (§ 32), ou un délai objectif de dix ans à partir du moment où la personne lésée a reçu la décision illicite sauf dommage sur la santé (§ 33). L'ancienne réglementation de l'extinction était fondée sur les mêmes principes (cf. §§ 22/2, 22/1).

Le droit communautaire exige que le délai soit approprié aux circonstances, une condition qui peut être dans certains cas satisfaite par exemple par un délai d'une seule année (261/95 Palmisani).

(xii) Rapport avec le jugement du réexamen auprès de la Cour européenne des droits de l'homme

Heureusement, la décision rendue dans un procès sur la responsabilité du préjudice causé à l'individu par l'Etat lors de l'exécution du pouvoir public par les juridictions nationales n'est pas définitive dans la mesure où il traite sur des droits protégés par la Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La République tchèque ainsi que les Etats-membres de l'Union européenne ont signé cette convention. Il faudra alors dans chaque cas concret voir si l'Etat concerné a signé le Protocole qui fonde la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme.

III. CONCLUSION: L'ÉVALUATION

Nous pouvons sur la base de la comparaison précédente des deux systèmes arriver au moins à ces conclusions:

Nous ne retrouvons qu'un problème substantiel: l'objet de la responsabilité reste dans la réglementation tchèque actuelle malgré la citation du «pouvoir public» au titre même de la loi plus restreint que celui de la réglementation communautaire, n'incluant pas la responsabilité du législateur (actif et passif). De plus il n'y a aucun moyen pour corriger ce défaut sans changement substantiel du texte.

La base juridique de fond est insuffisante: le premier et seul point de repère est l'article 36 de la Charte, déjà cité, or celui-ci reste à défaut de lois d'exécution inapplicable. Si ce n'est une loi d'exécution qui dispose de sorte que l'Etat est responsable de la faute du législateur, ce n'est même pas le Tribunal constitutionnel qui pourra corriger ce défaut, car il fonctionne sur la base du principe de cassation et non celui de l'appellation¹⁵. La base juridique de fond doit donc être complétée.

Quant à la réglementation procédurale, la situation est pire encore. Les litiges en question sont suivant le § 7/2 CPC¹⁶ des litiges relevant du droit public, pour lesquels les tribunaux sont compétents seulement en cas de disposition particulière de la loi. Or la loi ne dispose rien sur la responsabilité du législateur tchèque. La juridiction administrative suivant le § 244 et suiv. est inapplicable pour des raisons conceptuelles. L'examen juridictionnel est ainsi impossible aussi pour des raisons de procédure.

Dans l'hypothèse où la République tchèque serait un Etat-membre et où il existerait une base juridique de fond sur la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé à l'individu par le législateur (nous démontrâmes plus haut que l'article 36 de la Charte à lui seul ne suffit pas), il serait possible d'appliquer la règle communautaire disposant que les règles nationales de procédure ne doivent pas rendre l'obtention de la réparation du préjudice impossible (cf. les décisions 199/82 San Giorgio, 6+9/90 Francovich). Or une question se révèle alors eu égard à l'approche formaliste des litiges que prêchent les juges tchèques: est-il concevable qu'un juge tchèque, luttant pour le moment même avec le droit tchèque, adopte une règle procédurale aussi vague qui lui interdirait d'appliquer le droit tchèque de procédure qu'il connaît depuis plusieurs décennies? Ceux qui connaissent la pratique des tribunaux tchèques, connaissent aussi la réponse à cette question.

¹⁵ Cf. § 11 de la loi n. 182/1993 portant sur le Tribunal constitutionnel.

¹⁶ § 7 CPC: «(1) Les tribunaux traitent et décident dans le cadre de la procédure civile des causes qui dérivent des rapports du droit civil, du travail, familiaux, coopératifs, ainsi que des rapports commerciaux (y compris des rapports entre entrepreneurs et rapports économiques), sauf s'il y a d'autres autorités les traitant et décidant d'après la loi.

(2) D'autres causes sont traitées et décidées par les tribunaux en cadre de la procédure civile seulement en cas de disposition particulière de la loi.»

EVROPSKÁ HARMONIZACE ÚPADKOVÉHO PRÁVA

MARIE-HELENE MONSERIÉ-BON

Profesorka Université des sciences sociales de Toulouse

Přeložil ROBERT PELIKÁN

Evropské úpadkové právo na sebe sice nechává čekat, avšak mezinárodní úpadky jsou oproti tomu hospodářskou realitou, kterou členské státy nemohou přehlížet¹.

Mnoho úpadkových řízení zahájených v jednom státě má důsledky na území dalších států, protože se týká věcí, jež mohou být umístěny na území různých států. Stalo se proto nezbytným pojímat úpadky v úplnosti jejich dopadů a evropské instituce si tuto nutnost uvědomily. A tak, ač Římská smlouva neobsahuje žádné ustanovení ohledně osudu podniku, jenž se dostane do obtíží, úřady Evropských společenství zahájily práce týkající se úpravy kolektivních řízení již na počátku výstavby integrované Evropy a k vytvoření první komise expertů pověřené přípravou mezinárodní dohody o této záležitosti došlo v únoru 1960.

Zatím však sjednocení národních zákonodárství ztroskotalo na jejich rozdílnosti a jestliže první pracovní skupina dospěla alespoň k vytvoření Bruselské konvence z 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanskoprávní a obchodněprávní oblasti, vylučujíc ostatně z její působnosti právě kolektivní řízení, druhá skupina nedošla k žádnému výsledku².

Řešení mezinárodních úpadků přináší mimořádné potíže v mezinárodním právu soukromém a vedlo k vytvoření různých systémů. Proti principu *jednoty a univerzality* úpadku je kladen princip *teritoriality a plurality* úpadků.

¹ L. Idot et C. Saint-Alary-Houin, *Jurisclasseur Europe* (Procédures collectives, Fasc. 870 et 871); J. Beguin, Un filot de résistance à l'internationalisation: le droit international des procédures collectives, *Mél. Y. Loussouarn, Dalloz* 1994, p. 31; A. Bottiau, La convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite adoptée par le Conseil des ministres lors de la 434^e réunion des 19–23 février 1990. *Rev. proc. coll.* 1990.97; L. Danièle, Les problèmes internationaux de la faillite: heur et malheur du projet de convention communautaire: *Cab. dr. eur.* 1987.512; L. Idot, Perspectives communautaires du droit des faillites: *Gaz. Pal.* 7/8 juin 1991; J. Lemontey, Vers un droit européen de la faillite: Travaux comité fr. DIP 1971–1973, p. 11; Perspectives d'unification du droit dans le projet de convention relative à la faillite; *Rev. trim. dr. eur.* 1975.172; Actualités du droit international de la faillite: *Travaux comité fr. DIP.* 1986–1987, p. 85; J. Noël, Lignes directrices du projet de convention C.E.E. relative à la faillite, *Rev. trim. dr. europ.* 1975.159; G. Ponceblanc, L'harmonisation des procédures collectives en Europe: Espérances utopiques, *Gaz. Pal.* 2–588. Viz také, *Droit et pratique du commerce international*, 1994, n° 4, et 1995, n° 1.

² Podarilo se alespoň dosti rychle přijmout směrnici 77/187 ze 14. února 1977 o „sblížení legislativ členských států týkajících se zachování práv pracovníků v případě přesunu podniků, provozů nebo částí provozů“, která měla dopad na oblast kolektivních řízení, protože ukládá povinnost chránit zaměstnance ve vyrovnacích řízeních tím, že jsou na nabyvatele podniku v obtížích převedeny povinnosti předchozího majitele. Stejně tak systém ochrany zaměstnanců před ztrátou zaměstnání byl zaveden od roku 1980. Avšak tyto úpravy zůstávají omezeny na určitá odvětví.

Podle prvé uvedené koncepce může být řízení zahájeno jen jedním soudem, obvykle tím, který je místně příslušný podle bydliště dlužníka, odtud název princip jednoty. Takto vydané rozhodnutí má účinky ve všech státech, kde se nacházejí věřitelé a věci dlužníka, proto princip univerzality.

Oproti tomu podle druhé koncepce může k prohlášení úpadku dojít v každém z dotčených států. Účinky jednotlivých řízení budou omezeny na území, na kterém byla zahájena. Teritorialita s sebou nutně nese pluralitu úpadků.

Žádný z těchto dvou systémů v Evropské unii jednoznačně nepřevládá, takže zůstávají aplikovatelná pravidla společného práva. Každý členský stát řeší potíže způsobené úpadky odkazem na svůj vlastní systém mezinárodního práva soukromého³.

Vytváření evropského úpadkového práva, které by zjednodušilo provádění řízení, se může vydat několika cestami.

Za účelem vytvoření skutečného evropského práva kolektivních řízení by bylo možno uvažovat o přistoupení k harmonizaci interních legislativ. Evropské orgány vždy odmítaly vydat se touto cestou. Ve zprávě uvádějící návrh dohody o úpadku předložené v roce 1980 bylo sice řečeno, že sblížení národních legislativ založené na článku 100 Římské smlouvy by mohlo být řešením rozdílnosti národních řešení v oblasti kolektivních řízení. Bylo však současně uvedeno, že „*taková akce by byla přehnaně ambiciózní z důvodu velké rozdílnosti národních zákonů*“. Proto byla myšlenka harmonizace s výjimkou směrnice z 20. října 1980 o ochraně pracovníků v případě nesolventnosti zaměstnavatele opuštěna. Evropské orgány omezily práce na pouhé „*mezinárodní úpadky*“, ale v jejich pojetí pokročily. Poté, co uvažovaly o obecných pravidlech týkajících se všech podniků bez ohledu na předmět jejich činnosti, navrhla Komise texty, které se týkají jen finančních ústavů, bank a pojišťovacích ústavů. Použité právní techniky jsou odlišné: mezinárodní dohoda v prvním případě, směrnice ve druhém. Různé jsou i cíle: principy jednotnosti a univerzality úpadku, které ovládaly první práce, se zdají být při současných jednáních definitivně opuštěny, ač doposud ovlivňují návrhy směrnice týkající se bank a pojišťovacích ústavů.

Vytváření evropského úpadkového práva je obzvláště pracné, o čemž svědčí to, že začalo v roce 1960 a doposud skutečně neskončilo. Poté, co byli v roce 1960 na základě článku 220 E.U. experti pověřeni připravit návrh mezinárodní dohody o úpadku určené k doplnění takzvané obecné dohody o soudní příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí, předložili první návrh v roce 1970. Ten ovšem musel být prakticky okamžitě přepracován vzhledem k prvnímu rozšiřování Společenství. Nový návrh byl v červnu 1980 předán předsedovi Rady a k vyjádření i představitelům členských států a Komisi. Po prozkoumání byl definitivně odmítnut v roce 1985⁴.

³ Je přesto nutno zaznamenat úsilí o vytvoření mezinárodních dohod upravujících konflikty zákonů nebo soudů vyvolané mezinárodními úpadky a zejména o vytvoření evropského práva kolektivních řízení. Až do nedávné doby byly jen některé státy svázány několika bilaterálními dohodami.

⁴ Návrh z roku 1980 byl založen na principech jednoty a univerzality úpadku. Jeho pole působnosti bylo definováno velmi široce. Bylo totiž rozhodnuto, že dohoda se bude týkat *všech řízení*, jejichž předmětem je řešení finančních obtíží podniku, ať už nucenou a kolektivní likvidací majetku dlužníka, nebo preventivními opatřeními, a rovněž *všech podniků* bez ohledu na jejich národnost, pokud mohou být předmětem řízení předpokládaného protokolem.

Tento neúspěch s sebou nesl zastavení prací až do roku 1990. Poté byly práce započaty znovu, což má dva hlavní důvody.

Na jedné straně harmonizace *interních* zákonodárství týkajících se kolektivních řízení sice nadále zůstává utopickým úkolem, avšak nedávný rozvoj evropských struktur, umožňujících sblížení podniků pocházejících z různých členských států, s sebou nese nutnost alespoň minimálně koordinovat pravidla mezinárodního úpadkového práva. Tak je tomu ohledně evropského hospodářského zájmového sdružení (GEIE)⁵ a ohledně evropské akciové společnosti, která jednou možná vstoupí do pozitivního práva⁶.

Krom toho se k těmto vnitřním důvodům Společenství ve skutečnosti přidávají *vnější* důvody, které jsou ještě více určující, neboť zatímco práce v rámci Společenství byly „zablokovány“, Rada Evropy vytvořila dohodu o úpadcích, která je sice méně ambiciózní, avšak zdárně dospěla do procesu ratifikace. Tato dohoda tak v určitém směru působila jako pobídka pro práce v rámci Společenství, protože členské státy si jsou vědomy značného zisku, který představuje v oblasti mezinárodního úpadku. Nový text jí je ostatně silně ovlivněn.

A tak poté, co došlo v říjnu 1990 k novému započetí prací, byl v březnu 1991 rozeslán různým skupinám k diskusi nový předběžný návrh *dohody o řízeních v případě platební neschopnosti*. Po mnohých názorových výměnách dospěl text k definitivní podobě. Ta byla podepsána 23. listopadu 1995, ale vzhledem k tomu, že doposud byla ratifikována jen 14 státy z 15, není stále ještě účinná.

Proto Evropský parlament přijal na schůzi konané dne 7. května 1999 rezoluci o dohodě z 23. listopadu 1995 vyzývající Komisi k předložení návrhu směrnice nebo nařízení o úpadku podniků majícím účinky v několika státech. Nebezpečí rozporů, které vyplývá ze současného systému, by tak mělo být zažehnáno. Dohoda Evropské unie má stejný předmět jako dohoda Rady Evropy, ale zpřesňuje ji. Krom toho je v ní komplexněji než v dohodě Rady Evropy upraven režim hlavního řízení s možností zahájit druhotná řízení.

Podle prvního článku se dohoda „*aplikuje na kolektivní řízení založená na platební neschopnosti dlužníka, která způsobují částečné nebo úplné zbvavení dlužníka oprávnění disponovat majetkem a spravovat jej a rovněž určení konkurzního správce*“. Seznam řízení spadajících do tohoto vymezení je obsažen v příloze A dohody, která je její nedílnou součástí. Dohoda ovšem nestanoví co se rozumí „*platební neschopnosti*“ dlužníka. Odkazuje v tomto bodě na národní zákony, což je opatrný postoj odpovídající rozdílnosti kritérií používaných pro účely zahájení řízení. Mimo rámec její působnosti se nacházejí řízení v případě platební neschopnosti po-

⁵ GEIE je již součástí pozitivního práva, obsahuje však jen dvě ustanovení týkající se „úpadku“: první je kolizní normou. „*GEIE podléhají ustanovením upravujícím platební neschopnost a zastavení plateb národního práva místa sídla*“. Druhé ustanovení je materiální normou: „*Zahájení řízení proti sdružení (...) samo o sobě není důvodem zahájení takového řízení proti členům tohoto sdružení*“. Toto druhé ustanovení působí interpretační obtíže a v návrhu evropské společnosti také není převzato.

⁶ Návrh předložený Komisí 29. srpna 1989 obsahuje v oblasti kolektivních řízení, pravda, jen obecná ustanovení. Tak článek 129 návrhu nařízení přebírá stejnou kolizní normu, jaká je použita pro GEIE. „*Evropská společnost podléhá ustanovením upravujícím platební neschopnost a zastavení plateb národního práva místa sídla*“.

jišřovacích ústavů, úvěrových ústavů, investičních podniků, které poskytují služby zahrnující přijímání peněžních prostředků nebo cenných papírů třetích osob, stejně jako organismy kolektivního investování. Dohoda se netýká ani skupin společností, což je omezení od počátku zamýšlené.

I. REŽIM HLAVNÍHO ŘÍZENÍ PODLE DOHODY Z 23. LISTOPADU 1995

Dohoda z 23. listopadu 1995 vytváří systém, který umožňuje řešení potíží nastávajících v případě, že nastalý úpadek obsahuje cizí prvek. Tato dohoda obsahuje pravidla mezinárodního práva soukromého (A) a ustanovení, která zlepšují postavení zahraničních věřitelů (B).

A - PRAVIDLA MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

1. *Mezinárodní příslušnost v oblasti úpadku* čl. 3 dohody

Na rozdíl od dohody Rady Evropy obsahuje text Evropské unie pravidlo *přímé mezinárodní příslušnosti* a nikoliv pouze nepřímé.

Zvoleným kritériem je centrum hlavních zájmů dlužníka, za které se u společnosti a právnických osob považuje místo statutárního sídla, pokud není prokázán opak. Princip jednotnosti úpadku je ovšem přitom opuštěn, neboť žaloba může být podána i u soudů členských států, ve kterých dlužník má provozovnu nebo jiný majetek, přestože středisko jeho hlavních zájmů se nachází jinde.

Tak konkrétně pokud se v řízení jedná o úpadek obchodníka – fyzické osoby, bude pro určení příslušnosti zapotřebí se odvolat na místo podnikání fyzické osoby, které se nejmáštěji objeví na oficiálních dokumentech vycházejících z podniku. Pro právnické osoby se bude jednat o společenské sídlo rovněž uvedené na dokumentech. Zároveň je ovšem třeba připomenout možnost, že dlužník, vůči němuž bylo zahájeno řízení, záměrně přijal oficiální sídlo odlišné od skutečného sídla. Je zřejmé, že skutečné centrum hlavních zájmů musí být zachováno jako kritérium.

2. *Zákon aplikovatelný na řízení* čl. 4 dohody

Co se týče zákona aplikovatelného na řízení, přidržela se dohoda nejrozumnějšího řešení, tedy zákona státu, na jehož území je řízení zahájeno, to znamená legis fori. V důsledku toho je také třeba zdůraznit důležitost, jakou zde má určení příslušného soudu, které podmiňuje aplikovaný zákon a tím také postavení osob účastnících se řízení, zejména dlužníka a věřitelů. Je tak možné mít za to, že otázka určení příslušného soudu povede k urputným debatám.

V dohodě přijatý postoj je plně ospravedlněn převahou procesního aspektu v úpadku, který by znemožňoval aplikaci cizího zákona, obtíž, která by byla obzvláště pocítována například v otázce určení orgánů.

Princip legis fori je tedy obecně aplikovatelný, protože upravuje stejně tak podmínky zahájení, jako průběhu a ukončení řízení.

Je vhodné v tomto bodě odkázat na článek 2 dohody, který obsahuje jasné čtyři otázky, podléhající legi fori.

Přesto jsou stanoveny výjimky z tohoto obecného principu v čl. 5 až 15 dohody.

Tak se některé otázky legi fori vymykají jednoduše proto, že se vymykají úpadku. Tak je tomu například, co se týče otázky věcných práv věřitelů k věcem, které se nenacházejí na území státu, ve kterém bylo řízení zahájeno. Totéž platí i pro výhradu vlastnictví týkající se věci nacházející se na jiném území, než je území státu, ve kterém bylo zahájeno řízení.

Stejně tak je vyloučeno uplatnění principu legi fori, pokud před ním má přednost jiné pravidlo, jako je tomu v oblasti smluv, jejichž předmětem jsou nemovité věci, kde je zachována klasická příslušnost zákona místa, na kterém se nachází nemovitá věc. Shodné řešení je připuštěno pro pracovní smlouvy, které zůstávají podřízeny klasické příslušnosti.

3. Uznání řízení

Míra účinnosti dohody je značně závislá na řešeních přijatých pro uznávání řízení zahájeného v jednom státě jinými státy. Aplikovatelná úprava v této oblasti je obsažena v článcích 16 až 26 dohody. Dohoda podřizuje uznání především skutečnosti, že řízení bude zahájeno soudcem příslušným ve smyslu dohody.

Toto uznání má významné účinky a jedině ty mohou dodat mezinárodní účinnost rozhodnutí o zahájení řízení v jednom státě.

Z tohoto hlediska je účelné uvést:

- Uznání ostatními státy zbavení dlužníka dispozičního oprávnění a oprávnění spravovat majetek, přerušení řízení a výkonů rozhodnutí.
- Uznání dovoluje, aby rozhodnutí o zahájení řízení nabylo plné účinnosti bez formalit.
- Uznání umožňuje konkurznímu správci vykonávat některé jeho pravomoci na území jiného státu, pokud zde nebylo zahájeno druhotné řízení, aniž by se ovšem mohl dotknout věcných práv věřitelů nebo třetích osob nebo práv vyplvajících například z výhrady vlastnictví.

B - POSTAVENÍ ZAHRANIČNÍCH VĚŘITELŮ

Dohoda z 23. listopadu 1995 obsahuje zvláštní ustanovení, která chrání zájmy zahraničních věřitelů.

Je třeba vyzdvihnout dva prvky. Na jedné straně dohoda zlepšuje informovanost zahraničních věřitelů, aby mohl být dodržen princip účasti na řízení, stanovený článkem 32 dohody. Rozhodnutí o zahájení řízení musí být proto zveřejněno v ostatních státech. Zvláště musí být informováni věřitelé, kteří jsou známi.

Na druhé straně dohoda upravuje přihlášení pohledávek zahraničního věřitele zpraveného o zahájení řízení (čl. 41).

Po zahájení hlavního řízení může následovat zahájení druhotného řízení v jiném státě.

II. ZAHÁJENÍ DRUHOTNÉHO ŘÍZENÍ

Význam zahájení druhotného řízení tkví v tom, že dojde k zahájení lokálního řízení, což pochopitelně usnadňuje ochranu práv zahraničních věřitelů.

Dohoda věnuje druhotným řízením III. hlavu, ve které upravuje jeho uskutečňování (A), koexistenci s hlavním řízením vedoucí ke koordinaci práv věřitelů (B).

A - USKUTEČŇOVÁNÍ DRUHOTNÉHO ŘÍZENÍ

Ve srovnání s návrhem z roku 1982 spočívá originalita současné dohody v možnosti zahájit druhotná řízení v ostatních státech Evropské unie, jakmile zde má dlužník provozovnu. Tato druhotná řízení jsou charakterizována subsidiaritou a teritorialitou. Mají jen omezené důsledky.

V souladu s tím, že se jedná o řízení druhotné vůči hlavnímu řízení, může být zahájeno jen ze *subsidiárního* titulu (důvodu): buď proto, že úpadek nemůže být prohlášen ve státě, ve kterém má dlužník centrum svých hlavních zájmů, nebo proto, že je druhotné řízení zahájeno na základě žaloby místního věřitele.

Navíc se může jednat jen o řízení o soudní likvidaci a nikoliv řízení, jehož cílem je obnova podniku. Má se totiž za to, že v druhém případě by řízení nemohlo být omezeno jen na jeden provoz a že přísluší soudu hlavního řízení určit osud podniku v obtížích.

Konečně dohoda stanoví, že druhotné řízení může mít účinky jen ve vztahu k majetku, který se nachází na území státu, ve kterém bylo zahájeno. Aktiva jsou vyhrazena místním věřitelům. Řízení má *teritoriální* a nikoliv univerzální charakter. Pro koordinaci obou typů řízení je uložena jednotlivým správcům povinnost vzájemné *spolupráce*: konkurzní správce v hlavním řízení může navrhnout zahájení druhotného řízení tam, kde dlužník vlastní provozovnu a konkurzní správce jmenovaný v druhotném řízení má vůči správci v hlavním řízení povinnost informace a spolupráce. Povinnost informace je ostatně vzájemná. Navíc správce v hlavním řízení má právo žádat pozastavení operací likvidace podniku v druhotném řízení, avšak práva věřitelů musí být v takovém případě chráněna.

B - KOORDINACE PRÁV VĚŘITELŮ

Jak říká článek 32 dohody, může každý věřitel přihlásit svou pohledávku v hlavním řízení i v každém druhotném řízení. Krom toho správci konkurzní podstaty v hlavním i druhotných řízeních přihlašují v ostatních řízeních již přihlášené pohledávky s dvojitou výhradou: že toto přihlášení bude pro věřitele, kterých se to týká, užitečné a že proti němu nevznesou námitky.

Věřitelé druhotného řízení jsou přednostně uspokojováni z aktiv tohoto řízení. V případě, že by zůstal přebytek aktiv, musel by je konkurzní správce jmenovaný pro druhotné řízení neprodleně převést správci v hlavním řízení.

Ukazuje se tedy, že dohoda o řízeních v případě platební neschopnosti opouští princip jednotnosti úpadku. Mezi prvním návrhem z roku 1970, návrhem z roku 1982 a současnou dohodou došlo k postupnému snížení ambicí úměrně obtížím vyplývajícím z jejich předmětu.

V současné době je nutno vyčkat uvedení dohody v účinnost, aby mohla být posouzena skutečná účinnost jejích ustanovení.

L'HARMONISATION EUROPÉENNE DU DROIT DES FAILLITES

M. H. MONSERIÉ-BON

Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse

Si le droit européen des faillites se fait désirer, en revanche, les faillites internationales sont une réalité économique que les états-membres ne peuvent négliger¹.

Nombre de procédures collectives ouvertes dans un Etat ont des répercussions dans d'autres pays parce qu'elles concernent des biens géographiquement dispersés. Il est devenu indispensable d'appréhender les faillites dans leur globalité et les institutions européennes ont pris conscience de cette nécessité. En effet, bien que le Traité de Rome ne comporte aucune disposition sur le sort des entreprises en difficulté, les autorités communautaires ont entrepris des travaux sur les procédures collectives depuis le début de la construction européenne puisque la création d'un premier comité d'experts chargé de préparer une convention internationale sur ce thème date de février 1960.

Mais, depuis, l'unification des législations a buté sur leur disparité et, si un premier groupe de travail est parvenu à élaborer la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en excluant d'ailleurs de son champ d'application les procédures collectives, un autre groupe ne parvint à aucun résultat².

Or, le traitement des faillites internationales soulève des difficultés particulières en droit international privé et a donné lieu à l'élaboration de systèmes. C'est ainsi qu'au principe de l'unité et de l'universalité de la faillite, l'on oppose le principe de la territorialité et de la pluralité des faillites. Dans la première conception, la procédure ne peut être ouverte que par un seul tribunal, en général celui du domicile du débiteur, d'où le nom de principe d'unité, et le jugement, ainsi rendu, produit ses effets dans tous les Etats où se trouvent des créanciers et des biens du débiteur, c'est le principe d'universalité.

¹ L. Idot et C. Saint-Alary-Houin, *Jurisclasseur Europe* (Procédures collectives, Fasc. 870 et 871); J. Beguin, Un flot de résistance à l'internationalisation: le droit international des procédures collectives, *Mél. Y. Loussouarn, Dalloz* 1994, p. 31; A. Bottiau, La convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite adoptée par le Conseil des ministres lors de la 434^e réunion des 19-23 février 1990. *Rev. proc. coll.* 1990.97; L. Danièle, Les problèmes internationaux de la faillite: heur et malheur du projet de convention communautaire: *Cah. dr. eur.* 1987.512; L. IDOT, Perspectives communautaires du droit des faillites: *Gaz. Pal.* 7/8 juin 1991; J. Lemontey, Vers un droit européen de la faillite: Travaux comité fr. DIP 1971-1973, p. 11; Perspectives d'unification du droit dans le projet de convention relative à la faillite; *Rev. trim. dr. eur.* 1975.172; Actualités du droit international de la faillite: *Travaux comité fr. DIP.* 1986-1987, p. 85; J. Noël, Lignes directrices du projet de convention C.E.E. relative à la faillite, *Rev. trim. dr. europ.* 1975.159; G. Ponceblanc, L'harmonisation des procédures collectives en Europe: Espérances utopiques, *Gaz. Pal.* 2-588. V. aussi, *Droit et pratique du commerce international*, 1994, n° 4, et 1995, n° 1.

En revanche, dans la seconde thèse, des déclarations de faillite peuvent intervenir dans chacun des Etats concernés. Leurs effets seront limités au territoire dans lequel elles ont été prononcées. La territorialité entraîne nécessairement la pluralité des faillites.

Entre ces deux systèmes, aucun ne triomphe clairement dans les pays de l'Union européenne, de sorte que les règles de droit commun demeurent applicables. Chaque Etat membre résout les difficultés soulevées par les faillites par référence à son propre système de droit international privé³.

La construction d'un droit européen des faillites de nature à simplifier la mise en oeuvre des procédures peut emprunter différentes voies.

Pour élaborer un véritable droit communautaire des procédures collectives, l'on aurait pu songer à procéder à une harmonisation des législations internes. Les autorités communautaires ont toujours refusé de s'engager dans cette voie. Certes, dans le rapport introduisant le projet de convention relative à la faillite présenté en 1980, il était relevé qu'un rapprochement des législations nationales, fondé sur l'article 100 du Traité de Rome, pourrait être une solution à la divergence des solutions en matière de procédures collectives. Mais il était aussitôt ajouté que «l'entrepris e aurait été en l'Etat exagérément ambitieuse en raison même de la disparité des lois nationales». C'est pourquoi l'idée d'une harmonisation a été abandonnée à l'exception de la directive du 20 octobre 1980 sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. Les Autorités communautaires ont préféré limiter leurs travaux aux seules «faillites internationales», mais elles ont évolué dans leur approche. Après avoir envisagé des textes généraux s'appliquant à toutes les entreprises sans considération de leurs activités, la Commission a proposé des textes qui ne concernent que les établissements financiers, banques et entreprises d'assurances. Les techniques juridiques sont différentes: convention internationale dans le premier cas, directives dans le second. Les objectifs le sont également: les principes d'unité et d'universalité de la faillite qui avaient dominé les premiers travaux semblent définitivement abandonnés dans les négociations actuelles, alors qu'ils inspirent encore les propositions de directive visant les banques et les entreprises d'assurance.

L'élaboration du droit européen des faillites est particulièrement laborieuse puisqu'elle a débuté en 1960 et n'a pas encore réellement abouti. Ayant reçu mission, dès 1960, en application de l'article 220 U.E. d'élaborer un projet de convention internationale sur la faillite destiné à compléter la convention dite générale sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions, les experts ont présenté en 1970 un premier texte. En raison du premier élargissement de la Communauté, il dut presque aussitôt être renégocié. Un nouveau projet fut transmis en juin 1980 au Président du Conseil, et pour avis, aux représentants des Etats

² Tout au plus a pu être adoptée, assez rapidement, une directive 77/187 du 14 février 1977 concernant «le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements» qui a eu un impact en matière de procédures collectives car elle oblige à protéger les salariés dans les procédures de redressement en transférant au cessionnaire de l'entreprise en difficulté les obligations du cédant. De même un système de protection des salariés contre la perte de leur emploi a été instauré dès 1980. Mais, ces dispositions demeurent sectorielles.

membres et à la Commission. Après examen, il fut définitivement abandonné en 1985⁴.

Cet échec entraîna l'arrêt des travaux jusqu'en 1990. A partir de cette période, les travaux ont repris et deux raisons essentielles peuvent être trouvées à cette nouvelle activité.

D'une part, l'harmonisation des législations *internes* sur les procédures collectives, tout d'abord, demeure toujours une tâche utopique mais le développement récent de structures communautaires permettant le rapprochement d'entreprises relevant d'Etats membres différents impose de coordonner au minimum les règles du droit international de la faillite. Il en est ainsi pour le GEIE⁵ et pour la société européenne qui intégrera peut-être un jour le droit positif⁶.

D'autre part, à ces raisons internes à la Communauté, s'ajoutent, en effet, des raisons externes qui sont encore plus déterminantes car alors que les travaux communautaires étaient «bloqués», le Conseil de l'Europe a élaboré une convention sur les faillites, certes moins ambitieuse, mais qui a abouti puisqu'elle est en cours de ratification. Cette convention a servi en quelque sorte d'aiguillon aux travaux communautaires car les Etats membres sont conscients de l'acquis important qu'elle représente dans le domaine de la faillite internationale. Le nouveau texte en est d'ailleurs fortement inspiré.

Ainsi, les travaux ayant repris en octobre 1990, en mars 1991, un nouvel avant-projet de convention relative aux procédures d'insolvabilité a été envoyé aux différents groupes pour discussion. A la suite de nombreux échanges, le texte a reçu une rédaction définitive. Elle a été signée le 23 novembre 1995, mais n'ayant été ratifiée que par 14 Etats sur 15, elle n'est toujours pas en vigueur.

C'est pourquoi lors de sa séance du 7 mai 1999, le Parlement européen a adopté une résolution sur la convention du 23 novembre 1995 invitant la Commission à présenter une proposition de directive ou de règlement en matière de faillite des entreprises ayant des effets dans plusieurs Etats. Les risques de distorsions qui résultent du système actuel devraient être ainsi éliminés. Il est assigné à la conventi-

³ Un effort doit cependant être noté pour élaborer des conventions internationales régissant les conflits de lois ou de juridictions suscités par les faillites internationales et surtout pour élaborer un droit européen des procédures collectives. Jusqu'à une date récente, seuls certains Etats membres étaient liés par quelques conventions bilatérales, au demeurant fort peu nombreuses.

⁴ Le projet de 1980 était fondé sur les principes d'unité et d'universalité de la faillite. Son domaine d'application avait été largement défini. En effet, il avait été décidé que la convention couvrirait toutes les procédures ayant pour objet le traitement des difficultés financières de l'entreprise, soit par liquidation forcée et collective des biens du débiteur, soit par des mesures préventives ainsi que toutes les entreprises quelle que soit leur nationalité, dès lors qu'elles pouvaient faire l'objet d'une procédure envisagée par le protocole.

⁵ Le G.E.I.E. appartient, en effet, déjà au droit positif or, il ne comporte que deux dispositions relatives à la «faillite»: la première règle est une règle de conflit. «Les G.E.I.E. sont soumis aux dispositions du droit national régissant l'insolvabilité et la cessation des paiements». La seconde règle est une règle matérielle. «L'ouverture d'une procédure à l'encontre d'un groupement (...) n'entraîne pas d'elle-même l'ouverture d'une telle procédure à l'encontre des membres de ce groupement». Cette seconde règle soulève des difficultés d'interprétation aussi n'est-elle pas reprise par le projet de société européenne.

⁶ Le projet déposé par la Commission, le 29 août 1989, ne comporte, il est vrai, en matière de procédures collectives que des dispositions sommaires. Ainsi l'article 129 du projet de règlement reprend la même règle de conflit que pour le G.E.I.E.: «La société européenne est soumise aux dispositions du droit national régissant l'insolvabilité et la cessation des paiements du lieu du siège».

on de l'Union européenne un domaine identique à celui de la convention du Conseil de l'Europe en le précisant davantage. En outre, est réglé de manière plus complète que dans la convention du Conseil de l'Europe, le régime de la procédure principale, tout en admettant la possibilité d'ouvrir des procédures secondaires.

D'après son article premier, la convention «s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur qui entraînent le dessaisissement partiel ou total de ce débiteur ainsi que la désignation d'un syndic». La liste des procédures ainsi visées figure à l'annexe A de la convention qui fait partie intégrante de celle-ci. Mais, la convention ne définit pas ce qu'est «l'insolvabilité» du débiteur. Elle renvoie aux lois nationales sur ce point ce qui est une attitude prudente en raison de la disparité des critères d'ouverture retenus. Par ailleurs, les procédures d'insolvabilité qui concernent les entreprises d'assurance et les établissements de crédit, les entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers ainsi que les organismes de placement collectif sont en dehors de son champ d'application. La Convention ne concerne pas les groupes de sociétés et cette limitation a été voulue dès l'origine.

I – LE RÉGIME DE LA PROCÉDURE PRINCIPALE DANS LA CONVENTION DU 23 NOVEMBRE 1995

La convention du 23 novembre 1995 met en oeuvre un système qui permet le règlement des difficultés apparaissant lorsque la faillite ouverte présente un élément d'extranéité. Cette convention comporte des règles de droit international privé (A) et des dispositions qui améliorent le sort des créanciers étrangers (B).

A – LES RÈGLES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

1 – *La compétence internationale en matière de faillite* art. 3

A la différence de la convention du Conseil de l'Europe, le texte de l'Union européenne comporte une règle de *compétence internationale directe*, et pas seulement indirecte.

Le critère choisi est celui du centre des intérêts principaux du débiteur, qui, pour les sociétés et personnes morales est présumé jusqu'à preuve du contraire, être celui du siège statutaire. Toutefois, le principe d'unité de la faillite est abandonné puisque peuvent également être saisies les juridictions des Etats membres dans lesquels le débiteur possède un établissement ou des biens même si le centre de ses intérêts principaux se trouve ailleurs.

Ainsi concrètement, lorsque c'est un commerçant personne physique qui est soumis à une procédure de faillite, il faudra, pour déterminer la compétence, se ré-

féder au domicile professionnel de la personne physique, qui apparaîtra le plus souvent sur les documents officiels émanant de l'entreprise. Pour les personnes morales, il s'agira du siège social également mentionné sur les documents. Toutefois, il ne faut pas négliger les hypothèses, où le débiteur soumis à la procédure aura volontairement adopté un siège officiel différent du siège réel. Il apparaît que le centre réel des intérêts principaux qui doit être retenu.

2 - La loi applicable à la procédure art. 4 de la convention

Concernant la loi applicable à la procédure, la convention retient la solution la plus rationnelle à savoir, la loi de l'État sur le territoire duquel la procédure est ouverte, c'est-à-dire la *lex fori*. Dès lors, il faut souligner l'importance que revêt ici la détermination de la juridiction compétente qui conditionne la loi applicable et par la même la situation des personnes impliquées dans la procédure, principalement le débiteur et les créanciers. Il est alors possible de penser que la question de la détermination de la juridiction compétente donnera lieu à des discussions opiniâtres.

La position adoptée par la convention se justifie parfaitement en raison de la prépondérance de l'aspect procédural dans la faillite qui rendrait impossible l'application d'une loi étrangère, difficulté qui se ressentirait particulièrement dans la mise en place des organes par exemple.

La *lex fori* est donc d'application générale puisqu'elle régit aussi bien les conditions d'ouverture que le déroulement ou la clôture de la procédure.

Il convient sur ce point de se reporter à l'article 2 de la convention qui énumère clairement les questions soumises à la *lex fori*.

Toutefois, ce principe général est assorti d'exceptions indiquées par les articles 5 à 15 de la convention.

Ainsi, certaines questions échappent à la *lex fori* simplement parce qu'elles échappent à la faillite. Il en est ainsi, par exemple, de la question des droits réels des créanciers sur des biens qui ne sont pas situés sur le territoire de l'État dans lequel la procédure est ouverte. Même situation pour une réserve de propriété portant sur un bien situé sur un territoire autre que celui de l'État sur lequel est ouvert la procédure.

Également l'application de la *lex fori* est exclue lorsqu'une autre règle prime comme c'est le cas en matière de contrats portant sur des biens immobiliers, ou la compétence classique de la loi du lieu de situation de l'immeuble est retenue. Une solution identique est admise pour les contrats de travail qui restent soumis à la compétence classique.

3 - La reconnaissance de la procédure

L'efficacité de la convention dépend largement des solutions retenues en matière de reconnaissance de la procédure ouverte dans un État par les autres

États. La réglementation applicable en la matière est prévue aux articles 16 à 26 de la convention. La convention subordonne essentiellement cette reconnaissance au fait que la procédure ait été ouverte par un juge compétent au sens de la convention.

Cette reconnaissance entraîne des effets importants qui seuls donneront son efficacité internationale à la décision d'ouverture de la procédure par l'un des États.

A ce titre, il est opportun de citer:

- La reconnaissance par les autres États du dessaisissement du débiteur, de l'arrêt des poursuites individuelles et de la saisine des biens
- La reconnaissance permet de donner sa pleine efficacité à la décision d'ouverture sans formalités
- La reconnaissance permet au syndic d'exercer certaines prérogatives sur un autre État tant qu'une procédure secondaire n'a pas été ouverte sans qu'il puisse toutefois porter atteinte aux droits réels des créanciers ou des tiers ou aux droits résultant d'une clause de réserve de propriété par exemple.

B - LA SITUATION DES CRÉANCIERS ÉTRANGERS

La convention du 23 novembre 1995 comporte des dispositions particulières qui protègent les intérêts des créanciers étrangers.

Deux éléments doivent être soulignés. D'une part, la convention améliore l'information des créanciers étrangers afin que le principe de participation à la procédure posé par l'article 32 de la convention puisse être respecté. Ainsi, la mesure retenue consiste en une publicité du jugement d'ouverture de la procédure ouverte dans les autres états. Une information particulière est également organisée pour les créanciers connus.

D'autre part, la convention organise la déclaration de créances du créancier étranger informé de l'ouverture de la procédure (art. 41).

L'ouverture de la procédure principale pourra être suivie de l'ouverture d'une procédure secondaire dans un autre État.

II - L'OUVERTURE D'UNE PROCÉDURE SECONDAIRE

L'intérêt de l'ouverture de la procédure secondaire réside dans le fait qu'une procédure locale sera ouverte, ce qui facilite bien sûr la préservation des droits des créanciers étrangers.

La convention consacre un chapitre III aux procédures secondaires dans lequel elle précise la mise en oeuvre de celles-ci (A), la coexistence avec la procédure principale conduisant à l'instauration d'une coordination des droits des créanciers (B).

A - LA MISE EN OEUVRE DE LA PROCÉDURE SECONDAIRE

Par rapport au projet de 1982, l'originalité de la convention actuelle réside dans la possibilité d'ouvrir des procédures secondaires dans les autres Etats de l'Union européenne dès lors que le débiteur y a un établissement. Ces procédures secondaires se caractérisent par leur subsidiarité et leur territorialité. Elles ne produisent que des conséquences limitées.

En effet, par hypothèse, la procédure étant secondaire par rapport à la procédure principale, elle ne peut être ouverte qu'à titre *subsidaire*: soit, parce que la faillite ne peut être prononcée dans l'Etat où le débiteur a le centre de ses intérêts principaux, soit parce que la procédure secondaire est déclarée à la suite de poursuites émanant d'un créancier local.

En outre, il ne peut s'agir que d'une procédure de liquidation judiciaire et non d'une procédure de redressement. L'on conçoit, en effet, que celui-ci ne puisse être limité à un établissement et qu'il dépende de la juridiction connaissant de la procédure principale de définir le sort de l'entreprise en difficulté.

Enfin, la convention énonce que la procédure secondaire ne peut avoir d'effets que sur les biens se trouvant sur le territoire de l'Etat concerné. Les actifs sont réservés aux créanciers locaux. La procédure a un caractère *territorial* et non universel. Pour coordonner les deux types de procédures est instaurée une *coopération* entre les différents syndics: le syndic de la procédure principale peut demander l'ouverture de la procédure secondaire là où le débiteur possède un établissement et le syndic désigné dans la procédure secondaire est tenu vis-à-vis de lui d'un devoir d'information et de collaboration. Le devoir d'information est d'ailleurs réciproque. En outre, le syndic de la procédure principale a le droit de solliciter la suspension des opérations de liquidation entreprises dans la procédure secondaire mais les droits des créanciers doivent alors être préservés.

B - COORDINATION DES DROITS DES CRÉANCIERS

Aux termes de l'article 32 de la convention, tout créancier peut produire sa créance à la procédure principale et à toute procédure secondaire. En outre, les syndics de la procédure principale et des procédures secondaires produisent dans les autres procédures les créances déjà produites sous une double réserve que cette production soit utile aux créanciers concernés et que ceux-ci ne s'y opposent pas.

Les créanciers de la procédure secondaire sont payés en priorité sur les actifs de cette procédure. Dans l'hypothèse où subsisterait un surplus d'actif, le syndic désigné dans la procédure secondaire devrait le transférer sans délai au syndic de la procédure principale.

Il apparaît donc que la convention sur les procédures d'insolvabilité abandonne le principe de l'unité de la faillite. Entre le premier projet de 1970, le projet de 1982,

et la convention actuelle, les ambitions ont à chaque fois diminué devant les difficultés de la matière.

Il faut maintenant attendre la mise en vigueur de la convention pour juger de l'efficacité réelle des dispositions retenues.

NÁVRH NAŘÍZENÍ RADY (ES) O ŘÍZENÍ PRO PLATEBNÍ NESCHOPNOST (č. 8195/99)

Přeložili KATEŘINA HENDRYCHOVÁ, JAN PŘEVŘÁTIL
a ROBERT PELIKÁN

RADA EVROPSKÉ UNIE,

Přibližuje ke smlouvě o založení Evropského společenství a zejména k jejím článkům 61, bod c) a 67, odstavec 1,

Přibližuje k iniciativě Německa a Finska,

Přibližuje ke stanovisku Evropského parlamentu,

Přibližuje ke stanovisku Hospodářského a sociálního výboru,

- (1) *u vědomí* toho, že si Evropská unie stanovila za cíl vytvořit prostor svobody, justice a spravedlnosti;
- (2) *u vědomí* toho, že dobré fungování vnitřního trhu vyžaduje zlepšit a zrychlit řízení pro platební neschopnost mající mezinárodní dopad a že přijetí tohoto nařízení je nutné pro dosažení daného cíle;
- (3) *u vědomí* toho, že se jedná o cíl, který spadá do oblasti civilní soudní spolupráce ve smyslu článku 65 smlouvy;
- (4) *u vědomí* toho, že činnosti podniků mají stále větší mezinárodní dopad a jsou tudíž stále více upravovány komunitárním právem; *u vědomí* toho, že, vzhledem k tomu, že selhání těchto podniků narušuje dobré fungování vnitřního trhu, je nutné vytvořit komunitární právní předpis, který umožní spolupracovat při přijímání opatření týkajících se majetku dlužníka nacházejícího se v platební neschopnosti;
- (5) *u vědomí* toho, že pro dobré fungování vnitřního trhu je nutné zabránit tomu, aby strany nebyly podněcovány k přenášení majetku nebo soudních řízení z jednoho státu do druhého za účelem zlepšení svého právního postavení (“forum shopping”);
- (6) *u vědomí* toho, že tyto cíle nemohou být dosaženy dostatečným způsobem na národní úrovni a že činnost na komunitární úrovni je tedy odůvodněna;
- (7) *u vědomí* toho, že, ve shodě s principem nutnosti, se nařízení omezuje na ustanovení, která upravují příslušnost pro zahájení řízení pro platební neschopnost a přijímání rozhodnutí během řízení pro platební neschopnost i rozhodnutí s řízením úzce souvisejících; *u vědomí* toho, že nařízení mimo jiné obsahuje ustanovení o uznávání těchto rozhodnutí a ustanovení o rozhodném právu, která taktéž odpovídají tomuto principu;

- (8) *u vědomí* toho, že úpadek, dohody a jiná podobná řízení jsou vyňaty z působnosti Bruselské úmluvy z roku 1968 o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních, která byla změněna úmluvami o přístupu k této úmluvě;
- (9) *u vědomí* toho, že pro dosažení cíle sledujícího zlepšení a zrychlení řízení pro platební neschopnost majících mezinárodní dopad se zdá nutné a vhodné, aby ustanovení o příslušnosti, uznávání a rozhodném právu v této oblasti byla obsažena v komunitárním právním předpisu, který bude závazný a bezprostředně účinný v každém členském státu;
- (10) *u vědomí* toho že toto nařízení je aplikovatelné na všechna řízení bez rozdílu, ať už je dlužník osobou fyzickou nebo právnickou, obchodníkem nebo soukromou osobou; *u vědomí* toho, že řízení pro platební neschopnost, která se týkají pojišťovacích podniků a úvěrových ústavů, investičních podniků, které poskytují služby, z nichž vyplývá detence prostředků nebo cenných papírů třetích osob, jakož i organismy kolektivního investování, jsou vyloučena z působnosti tohoto nařízení; *u vědomí* toho, že tyto podniky nespadají pod nařízení, protože podléhají zvláštnímu režimu a protože národní kontrolní úřady zčásti disponují velmi širokými zakročovacími pravomocemi;
- (11) *u vědomí* toho, že nařízení vychází ze skutečnosti, že z důvodu významných rozdílů hmotně právních není možné zavést jednotné řízení pro platební neschopnost mající všeobecný dosah pro celé Společenství; *u vědomí* toho, že bezvýjimečná aplikace práva státu, ve kterém bylo zahájeno řízení, by tedy často vyvolala obtíže; *u vědomí* toho, že to se týká zejména nejrůznějších zajišťovacích prostředků, které ve Společenství existují, ale že i přednostní práva, kterých mohou požívat různí věřitelé, jsou také zčásti pojaty velmi různě; *u vědomí* toho, že se nařízení snaží vzít toto na zřetel dvěma způsoby, ustanovuje na jedné straně zvláštní kolizní kritéria pro určitá práva a zvláště významné právní skutečnosti (např. věcná práva a pracovní smlouvy) a povoluje na straně druhé, mimo hlavní řízení pro platební neschopnost s všeobecným dosahem, národní řízení, které se týkají jen majetku podléhajícího řízení umístěného ve státě zahájení řízení;
- (12) *u vědomí* toho, že souběžné vedení hlavních řízení pro platební neschopnost – uznávaných v ostatních členských státech – a druhotných řízení – která umožňují věřitelům z ostatních členských států využít místního nástroje na ochranu svých zájmů – umožňuje vyloučit příliš tvrdou centralizaci; *u vědomí* toho, že kogentní pravidla pro koordinaci s hlavním řízením zajistí nezbytnou jednotu uvnitř Společenství;
- (13) *u vědomí* toho, že řízení pro platební neschopnost může být zahájeno v členském státu, kde se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka; *u vědomí* toho, že hlavní řízení pro platební neschopnost má všeobecný dosah, že usiluje o postižení veškerého jmění dlužníka po celém světě a týká se všech dlužníků, ať se nacházejí kdekoli; *u vědomí* toho, že centrem hlavních zájmů dlužníka se míní místo, ke kterému má dlužník pravidelně nejužší pouta, kde se koncentrují růz-

- né jeho obchodní vztahy a kde se nejčastěji nachází nejdůležitější část jeho jmění; *u vědomí* toho, že toto místo je také nejlépe známo věřitelům;
- (14) *u vědomí* toho, že ustanovení o příslušnosti, obsažená v tomto nařízení, určují pouze mezinárodní příslušnost, tj. označují členské státy, jejichž soudy mohou zahájit řízení pro platební neschopnost; *u vědomí* toho, že místní příslušnost uvnitř daného státu musí být vymezena zákonem dotčeného státu;
- (15) *u vědomí* toho, že pravidlo mezinárodní příslušnosti podle článku 3, odstavce 1 zmocňuje soud příslušný k zahájení řízení pro platební neschopnost k tomu, aby nařídil předběžná a zajišťovací opatření od okamžiku žádosti o zahájení řízení; *u vědomí* toho, že zajišťovací opatření, ať už nařízená před nebo po zahájení řízení pro platební neschopnost, jsou velmi důležitá pro efektivní řízení; *u vědomí* toho, že nařízení v tomto ohledu stanoví dvě možnosti; *u vědomí* toho, že, na straně jedné, soud příslušný k hlavnímu řízení může nařídít také předběžná opatření týkající se jmění umístěného v zahraničí; *u vědomí* toho, že tato předběžná opatření jsou vykonávána v souladu s článkem 25, odstavcem 1, řádkem třetím; *u vědomí* toho, že, na straně druhé, prozatímní správce, určený před zahájením hlavního řízení, může požádat ve státu, ve kterém má dlužník provoz a ve kterém si prozatímní správce přeje zahájit druhotné řízení, o vydání zajišťovacích opatření stanovených zákonem tohoto státu (článek 38);
- (16) právo na podání žádosti o zahájení teritoriálního řízení je omezena na místní věřitele a věřitele místního provozu nebo na případy kdy hlavní řízení nemůže být zahájeno podle práva členského státu, kde má dlužník centrum zájmů. Důvodem pro tato omezení nezávislých řízení je, že tato řízení by se měla omezit jen na zcela nutné;
- (17) *u vědomí* toho, že se vyskytují případy, kdy majetek dlužníka je příliš rozsáhlý na to, aby byl spravován v celku, nebo jsou rozdíly mezi dotčenými právními systémy natolik závažné, že mohou vyplynout obtíže z rozšíření účinků zákona státu zahájení řízení na ostatní státy, kde se nachází majetek podléhající řízení; *u vědomí* toho, že z tohoto důvodu může hlavní správce žádat zahájení druhotného řízení, pokud si to žádá účinná správa majetku;
- (18) *u vědomí* toho, že hlavní řízení a řízení s účinky omezenými na území jednoho státu mohou přispět k efektivnímu nakládání s podstatou, jen pokud jsou tato souběžná řízení koordinována; *u vědomí* toho, že je proto nezbytná úzká spolupráce mezi správci, která musí také zahrnovat dostatečnou výměnu informací; *u vědomí* toho, aby byla zajištěna převládající úloha hlavního řízení, je hlavnímu správci přiznáno několik možností, jak ovlivňovat druhotná řízení; *u vědomí* toho, že může např. žádat zahájení takového řízení, navrhopvat plán obnovy nebo dohodu, nebo žádat pozastavení likvidace podstaty v druhotném řízení;
- (19) *u vědomí* toho, že každý věřitel, ať má bydliště kdekoli ve Společenství, má právo přihlásit své pohledávky v jakémkoli neskončeném řízení na území Společenství, které se týká jmění dlužníka; *u vědomí* toho, že toto se vztahuje i na finanční úřady a úřady sociálního zabezpečení; *u vědomí* toho, že za úč-

- lem rovného přístupu k věřitelům je přesto třeba koordinovat rozvrh výtěžku likvidace; *u vědomí* toho, že, pokud si každý věřitel může udržet to, co obdržel v řízení pro platební neschopnost, nemůže se účastnit na rozvrhu podstaty v jiném řízení, dokud věřitelé stejné třídy neobdrží procentně ekvivalentní podíl; *u vědomí* toho, že je tedy vhodné zavést pro Společenství konsolidované vyúčtování podílů;
- (20) *u vědomí* toho, že nařízení stanoví okamžité uznávání rozhodnutí, týkajících se zahájení, průběhu a ukončení řízení pro platební neschopnost, která spadají do jeho působnosti, jakož i rozhodnutí, která mají přímou souvislost s tímto řízením pro platební neschopnost; *u vědomí* toho, že tedy automatické uznávání má za následek rozšíření účinků, přiznaných tomuto řízení zákonem státu zahájení řízení, na všechny ostatní členské státy; *u vědomí* toho, že uznávání rozhodnutí vydaných soudy členských států musí spočívat na principu vzájemné důvěry; *u vědomí* toho, že v tomto směru jsou důvody neuznání omezeny na nutné minimum; *u vědomí* toho, že je taktéž třeba v souladu s tímto principem upravit spor, ke kterému dochází, když se soudy dvou členských států považují za příslušné k zahájení hlavního řízení; *u vědomí* toho, že rozhodnutí soudu, který jako první zahájí řízení, musí být uznáno ve všech ostatních členských státech, aniž by tyto měly možnost podrobit rozhodnutí tohoto soudu kontrole;
- (21) *u vědomí* toho, že nařízení stanoví pro oblasti, jichž se týká, jednotné kolizní normy, které nahrazují – v oblasti své působnosti – národní normy mezinárodního práva soukromého; *u vědomí* toho, že termín „rozhodný zákon“ v tomto nařízení odkazuje na vnitrostátní právo členského státu, s výjimkou jeho norem mezinárodního práva soukromého; *u vědomí* toho, že zákon členského státu je aplikovatelný (*lex concursus*), pokud není stanoveno jinak; *u vědomí* toho, že tato kolizní norma se vztahuje jak na hlavní řízení, tak na místní řízení; *u vědomí* toho, že *lex concursus* určuje veškeré účinky řízení pro platební neschopnost, ať už jsou procesní či hmotně právní, na osoby a dotčené právní vztahy; *u vědomí* toho, že tento zákon upravuje všechny podmínky zahájení, průběhu a ukončení řízení pro platební neschopnost;
- (22) *u vědomí* toho, že automatické uznávání řízení pro platební neschopnost, na které je obvykle aplikovatelný zákon státu zahájení řízení, může vyvolávat rozpory s normami, podle kterých jsou realizovány transakce v těchto státech; *u vědomí* toho, aby byla chráněna důvěra v zákony a jistota transakcí ve státech odlišných od státu zahájení řízení, toto nařízení stanoví řadu výjimek z obecných norem stanovených v člácích 5 až 15 nařízení;
- (23) *u vědomí* toho, že je zvláště nutné stanovit pro věcná práva zvláštní kolizní kritérium, které bude mít přednost před kritériem stanoveným zákonem státu zahájení řízení, vzhledem k tomu, že tato práva mají velký význam pro poskytování úvěrů; *u vědomí* toho, že se tedy titul, platnost a dosah takového věcného práva určují obvykle podle zákona místa, kde se nachází; *u vědomí* toho, že tak nositel věcného práva může dále uplatňovat své právo na oddělené uspokojení; *u vědomí* toho, že, pokud se podle zákona státu umístění týká ří-

- zení pro platební neschopnost také věcných práv, správce může požadovat zahájení druhotného řízení, jestliže dlužník má v tomto státě provoz; *u vědomí* toho, že pokud takto územně omezené řízení pro platební neschopnost není zahájeno, dotčená věc podléhá všeobecnému zbavení oprávnění nakládat v hlavním řízení, a to tak, že v případě výkonu zajištění musí být přebytek výtežku zpeněžení vrácen do podstaty;
- (24) *u vědomí* toho, že, pokud zákon státu zahájení řízení neumožňuje započtení, věřitel má přesto právo na započtení, jestliže je toto možné podle rozhodného zákona, vztahujícího se na pohledávku za dlužníkem v platební neschopnosti; *u vědomí* toho, že započtení se tak stává určitou zárukou, která se řídí zákonem, jehož se dotčený věřitel může dovolávat v okamžiku vzniku pohledávky;
- (25) *u vědomí* toho, že je také potřeba zvláště ochraňovat systémy plateb a finanční trhy; *u vědomí* toho, že se toto vztahuje na započtení a likvidaci, předvídané v těchto systémech, jakož i na převod cenných papírů a na zajištění těchto transakcí v souladu zejména s ustanoveními směrnice Rady z 19. května 1998, která se týká konečného vypořádání v systémech plateb a vypořádání operací s cennými papíry (JO L 166/45 z 11. 6. 1998); *u vědomí* toho, že na tyto transakce musí být aplikován jen zákon rozhodný pro systém nebo dotčený trh; *u vědomí* toho, že toto ustanovení směřuje k tomu, aby bylo zabráněno jakémukoli pozměnění mechanismu vypořádání a likvidaci transakcí, předvídaných v těchto systémech plateb nebo na finančních trzích členských států v případě platební neschopnosti jedné ze stran transakce; *u vědomí* toho, že, co se týče části těchto případů, směrnice Rady z 19. května 1998, která se týká konečného vypořádání v systémech plateb a vypořádání operací s cennými papíry, obsahuje zvláštní ustanovení, která mají přednost před obecnými ustanoveními tohoto nařízení;
- (26) *u vědomí* toho, že za účelem ochrany pracovníků a pracovních vztahů musejí být účinky řízení pro platební neschopnost na pokračování nebo ukončení pracovních vztahů a na práva a povinnosti každé strany, vyplývající z těchto vztahů, určeny rozhodným právem smlouvy podle obecných kolizních norem; *u vědomí* toho, že ostatní otázky platební neschopnosti, jako např. otázka, zda pohledávky pracovníků jsou zajištěny přednostním právem, a do které třídy případně spadá toto přednostní právo, jsou určeny v souladu s právem státu zahájení řízení;
- (27) *u vědomí* toho, že je v zájmu transakcí vhodné na žádost likvidátora zveřejnit v ostatních členských státech podstatný obsah rozhodnutí o zahájení řízení; *u vědomí* toho, že může být nařízeno obligatorní zveřejnění, pokud má dlužník provoz na území dotčeného členského státu; *u vědomí* toho, že zveřejnění přesto v obou případech není podmínkou uznání řízení vedeného v jiném členském státě;
- (28) *u vědomí* toho, že v určitých případech může část dotčených osob ne být zpravena o zahájení řízení a může v dobré víře jednat v rozporu s novými okolnostmi; *u vědomí* toho, aby byly chráněny tyto osoby, které v neznalosti týkající se zahájení řízení v jiném členském státě plní závazek ve prospěch

dlužníka, ač by jej měly plnit ve prospěch správce řízení v jiném členském státě, nařízení stanoví, že takové plnění nebo platba mají účinky zprošťující závazku;

- (29) *u vědomí* toho, že nařízení obsahuje přílohy, které se týkají organizace řízení pro platební neschopnost podle vnitrostátního práva členských států; *u vědomí* toho, že si Rada vyhrazuje právo měnit tyto přílohy, aby bylo umožněno brát na zřetel případné změny ve vnitrostátním právu členských států;
- (30) *u vědomí* toho, že podle článků 1 a 2 protokolů o postavení Spojeného království a Irska se tyto členské státy neúčastní přijetí tohoto nařízení; *u vědomí* toho, že tudíž toto nařízení nezavazuje ani Spojené království, ani Irsko, a není vůči nim aplikovatelné potud, pokud tyto členské státy nevykonají svá práva podle článků 3 a 4 tohoto protokolu;
- (31) *u vědomí* toho, že podle článků 1 a 2 protokolu o postavení Dánska se tento členský stát neúčastní přijetí tohoto nařízení; *u vědomí* toho, že tudíž toto nařízení nezavazuje Dánsko a není vůči němu aplikovatelné potud, pokud tento členský stát nevykoná své právo podle článku 7 tohoto protokolu.

KAPITOLA I OBECNÁ USTANOVENÍ

ČLÁNEK 1 PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ

1. Toto nařízení se vztahuje na kolektivní řízení zakládající se na platební neschopnosti dlužníka, která mají za následek úplné či částečné zbavení oprávnění dlužníka nakládat majetkem, jakož i ustanovení správce.
2. Toto nařízení se nevztahuje na řízení pro platební neschopnost, která se dotýkají pojišťovacích podniků a úvěrových ústavů, investičních podniků, které poskytují služby, z nichž vyplývá detence prostředků nebo cenných papírů třetích osob, jakož i na organismy kolektivního investování.

ČLÁNEK 2 DEFINICE

Pro účely tohoto nařízení se rozumí:

- a) „řízením pro platební neschopnost“ kolektivní řízení zmiňovaná v článku 1, odstavci 1. Seznam těchto řízení je uveden v příloze A, která je nedílnou součástí tohoto nařízení.
- b) „správcem“ jakákoli osoba nebo orgán, jehož úkolem je spravovat nebo likvidovat jmění, s nímž dlužník pozbyl oprávnění nakládat, nebo dozírat nad obchodním vedením. Seznam těchto osob a orgánů je uveden v příloze C, která je nedílnou součástí tohoto nařízení.

- c) „likvidačním řízením“ řízení pro platební neschopnost ve smyslu bodu a), které má za následek likvidaci dlužníkovy jmění, včetně případu, kdy je řízení ukončeno schválením dohody nebo jiným opatřením, kterým se končí platební neschopnost, nebo případu, kdy je řízení zastaveno z důvodu nedostatku majetku. Seznam těchto řízení je uveden v příloze B, která je nedílnou součástí tohoto řízení.
- d) „soudem“ orgán soudního typu nebo jakýkoli jiný příslušný úřad členského státu způsobilý k zahájení řízení pro platební neschopnost nebo k přijímání rozhodnutí během tohoto řízení.
- e) „rozhodnutím“, pokud se jedná o zahájení řízení pro platební neschopnost nebo o jmenování správce, rozhodnutí jakéhokoli soudu příslušného k zahájení řízení nebo ke jmenování správce.
- f) „okamžikem zahájení řízení“ okamžik, kterým nabývá účinnosti rozhodnutí o zahájení řízení, ať už je toto rozhodnutí konečné či nikoli.
- g) „členským státem, ve kterém se nachází věc“
- u věci movitých členský stát, na jehož území se věc nachází,
 - u věci a práv, která musí vlastník nebo oprávněný nechat zapsat do veřejného rejstříku členský stát, jehož úřady tento rejstřík vedou,
 - u pohledávek členský stát, na jehož území se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka, tak jak je určeno v článku 3, odstavci 1.
- h) „provozem“ provozní místo, ve kterém dlužník vykonává nikoli přechodně hospodářskou činnost s využitím lidských zdrojů a jmění.

ČLÁNEK 3

MEZINÁRODNÍ PŮSOBNOST

1. K zahájení řízení pro platební neschopnost jsou příslušné soudy členského státu, na jehož území se nachází středisko hlavních zájmů dlužníka. Není-li dokázáno něco jiného, považuje se za středisko hlavních zájmů společností a právnických osob jejich statutární sídlo.
2. Nachází-li se středisko hlavních zájmů dlužníka na území členského státu, jsou soudy jiného členského státu příslušné pro zahájení řízení pro platební neschopnost proti dlužníkovi pouze tehdy, pokud dlužník vlastní provoz na území takového jiného členského státu. Účinky tohoto řízení se omezují na dlužníkův majetek nacházející se na území tohoto státu.
3. Je-li zahájeno řízení pro platební neschopnost podle odstavce 1, jakékoliv řízení pro platební neschopnost zahájené později podle odstavce 2 je řízením druhotným. Toto řízení musí být řízením likvidačním.
4. Územně omezené řízení pro platební neschopnost podle odstavce 2 může být zahájeno před zahájením hlavního řízení podle odstavce 1 pouze tehdy, pokud:
 - a) nemůže být řízení pro platební neschopnost podle odstavce 1 zahájeno kvůli podmínkám, stanoveným zákonem členského státu, na jehož území se nachází hlavní středisko zájmů dlužníka, nebo

- b) požádá o zahájení územního řízení pro platební neschopnost věřitel, jehož bydliště, obvyklé místo pobytu nebo sídlo se nachází v členském státě, na jehož území se nachází dotčený provoz, nebo jehož pohledávka vznikla z činnosti tohoto provozu.

ČLÁNEK 4 UPLATNĚNÉ PRÁVO

1. Nestanoví-li toto nařízení jinak, řídí se řízení pro platební neschopnost a jeho účinky právem členského státu, na jehož území je zahájeno, dále nazývaného „stát zahájení“.
2. Právo státu zahájení určuje podmínky zahájení, průběhu a ukončení řízení pro platební neschopnost. Zvláště určuje:
 - a) dlužníky, proti nimž může být vedeno řízení pro platební neschopnost na základě jejich statusu;
 - b) majetek, který je předmětem zabavení, a osud věcí, které dlužník nabude po zahájení řízení pro platební neschopnost;
 - c) pravomoci dlužníka a správce;
 - d) podmínky odporovatelnosti kompenzace;
 - e) účinky řízení pro platební neschopnost na smlouvy, jejichž je dlužník stranou;
 - f) účinky řízení pro platební neschopnost na individuální stíhání s výjimkou probíhajících soudních procesů;
 - g) pohledávky, které mají být připočteny k pasivům dlužníka, a osud pohledávek, vzniklých po zahájení řízení pro platební neschopnost;
 - h) pravidla týkající se předkládání, ověřování a uznávání pohledávek;
 - i) pravidla rozdělování výnosu prodeje majetku, stupně pohledávek a práva věřitelů, kteří byli částečně uspokojeni po zahájení řízení pro platební neschopnost s ohledem na věcné právo nebo prostřednictvím kompenzace;
 - j) podmínky a účinky ukončení řízení pro platební neschopnost, a to zvláště ukončení dohodou;
 - k) práva věřitelů po ukončení řízení pro platební neschopnost;
 - l) krytí nákladů a výdajů řízení pro platební neschopnost;
 - m) pravidla vztahující se k neplatnosti, zrušení a neodporovatelnosti úkonů, poškozujících všechny věřitele.

ČLÁNEK 5 VĚCNÁ PRÁVA TŘETÍCH OSOB

1. Zahájení řízení pro platební neschopnost nemá vliv na věcné právo věřitele nebo třetí osoby k hmotným i nehmotným, movitým i nemovitým věcem náležejícím dlužníkovi, které se v okamžiku zahájení řízení nacházejí na území jiného členského státu.

2. Právy podle odstavce 1 jsou zejména:
 - a) právo zpeněžit nebo nechat zpeněžit věc a být uspokojen z výnosu nebo výtěžků této věci, zvláště z důvodu zástavy nebo hypotéky;
 - b) výlučné právo na splacení pohledávky, zvláště z titulu zástavy nebo převodu této pohledávky jako záruky;
 - c) právo požadovat věc a/nebo její navrácení od kohokoliv, kdo ji drží nebo požívá proti vůli oprávněného;
 - d) věcné právo k výnosům věci.
3. Za věcné právo je považováno i právo zapsané ve veřejném rejstříku a odporovatelné vůči třetím osobám, dovolující získání věcného práva ve smyslu odstavce 1.
4. Odstavec 1 není překážkou žalobám pro neplatnost, zrušení nebo neodporovatelnost, jak jsou zmíněny v článku 4 odstavci 2 písmeni m).

ČLÁNEK 6 KOMPENZACE

1. Zahájení řízení pro platební neschopnost nemá vliv na právo věřitele navrhnout kompenzaci jeho pohledávky s pohledávkou dlužníkovou, pokud je tato kompenzace povolena právem spravujícím pohledávku nesolventního dlužníka.
2. Odstavec 1 není překážkou žalobám pro neplatnost, zrušení nebo neodporovatelnost, jak jsou zmíněny v článku 4 odstavci 2 písmeni m).

ČLÁNEK 7 VÝHRADA VLASTNICTVÍ

1. Zahájení řízení pro platební neschopnost proti kupujícímu věci nemá vliv na práva prodávajícího založená na výhradě vlastnictví, pokud se daná věc v okamžiku zahájení řízení nalézá na území členského státu odlišného od státu zahájení.
2. Zahájení řízení pro platební neschopnost proti prodávajícímu věci po dodání této věci nezakládá důvod pro zrušení nebo rozvázání kupní smlouvy a není překážkou nabytí vlastnictví k prodané věci kupujícím, pokud se daná věc v okamžiku zahájení řízení nachází na území členského státu odlišného od státu zahájení.
3. Odstavce 1 a 2 nejsou překážkou žalobám pro neplatnost, zrušení nebo neodporovatelnost, jak jsou zmíněny v článku 4 odstavci 2 písmeni m).

ČLÁNEK 8

SMLOUVA TÝKAJÍCÍ SE NEMOVITÉ VĚCI

Účinky řízení pro platební neschopnost na smlouvu, poskytující právo nabýt nemovitost nebo ji užívat, jsou určeny výlučně právem členského státu, na jehož území se nemovitost nachází.

ČLÁNEK 9

PLATEBNÍ SYSTÉMY A FINANČNÍ TRHY

1. Aniž by byl dotčen článek 5, jsou účinky řízení pro platební neschopnost na práva a závazky účastníků platebního či převodního systému nebo finančního trhu určeny výlučně právem členského státu, které se vztahuje na daný systém nebo trh.
2. Odstavec 1 není překážkou podání žaloby pro neplatnost, zrušení nebo neodporovatelnost plateb nebo transakcí v souladu s právem, spravujícím daný platební systém nebo finanční trh.

ČLÁNEK 10

PRACOVNÍ SMLOUVA

Účinky řízení pro platební neschopnost na pracovní smlouvu a pracovní vztah se řídí výlučně právem členského státu, které se vztahuje na danou pracovní smlouvu.

ČLÁNEK 11

ÚČINEK NA PRÁVA PODLÉHAJÍCÍ ZÁPISU

Účinky řízení pro platební neschopnost týkající se dlužníkovy práva k nemovité věci, plavidlu nebo letadlu, podléhajícím zápisu do veřejného rejstříku, se řídí právem členského státu, pod jehož pravomocí je takový rejstřík veden.

ČLÁNEK 12

KOMUNITÁRNÍ PATENTY A ZNÁMKY

Pro účely tohoto nařízení může být komunitární patent, komunitární známka nebo jakékoliv analogické právo založené ustanoveními práva EU zahrnuto pouze do řízení podle článku 3 odstavce 1.

ČLÁNEK 13 ŠKODLIVÉ ÚKONY

Článek 4 odstavec 2 písmeno m) nebude uplatněn, pokud ten, kdo měl prospěch z úkonu poškozujícího všechny věřitele, prokáže, že:

- tento úkon podléhá právu členského státu odlišného od státu zahájení, a že
- toto právo nezná v daném případě žádný způsob, jak úkon napadnout.

ČLÁNEK 14 OCHRANA TŘETÍHO NABYVATELE/NABYTÝCH PRÁV

Pokud úkonem uzavřeným po zahájení řízení pro platební neschopnost dlužník úplatně disponuje s:

- nemovitou věcí,
- plavidlem nebo letadlem, podléhajícím zápisu do veřejného rejstříku, nebo
- cennými papíry, jejichž existence předpokládá zápis do rejstříku upraveného zákonem,

platnost tohoto úkonu se řídí právem státu, na jehož území se nachází daná nemovitost nebo pod jehož pravomocí je takový rejstřík veden.

ČLÁNEK 15 ÚČINKY ŘÍZENÍ PRO PLATEBNÍ NESCHOPNOST NA PROBÍHAJÍCÍ SOUDNÍ ŘÍZENÍ

Účinky řízení pro platební neschopnost na probíhající soudní řízení týkající se věci nebo práva, jehož byl dlužník zbaven, se řídí výlučně právem členského státu, ve kterém takové soudní řízení probíhá.

KAPITOLA II UZNÁVÁNÍ ŘÍZENÍ PRO PLATEBNÍ NESCHOPNOST

ČLÁNEK 16 ZÁSADA

1. Každé rozhodnutí zahajující řízení pro platební neschopnost, vydané kompetentním soudem členského státu na základě článku 3, je uznáno ve všech ostatních členských státech, jakmile má účinky ve státě zahájení.

Toto pravidlo se uplatní i v případě, kdy s dlužníkem nemůže být pro jeho status v ostatních členských státech vedeno řízení pro platební neschopnost.

2. Uznání řízení zahájeného podle článku 3 odstavce 1 není překážkou zahájení řízení podle článku 3 odstavce 2 soudem jiného členského státu. V takovém případě je posledně zmiňované řízení řízením vedlejším ve smyslu kapitoly III.

ČLÁNEK 17
ÚČINKY UZNÁNÍ

1. Rozhodnutí o zahájení řízení podle článku 3 odstavce 1 má bez dalších formálních úkonů ve všech ostatních členských státech takové účinky, jaké mu přiznává právo státu zahájení, pokud toto nařízení nestanoví jinak a po dobu, kdy není v takovém jiném členském státě zahájeno řízení podle článku 3 odstavce 2.
2. Účinky řízení podle článku 3 odstavce 2 nemohou být v ostatních členských státech napadány. Jakákoliv omezení práv věřitelů, zvláště odklad plateb nebo snížení dluhu, o němž bylo rozhodnuto v tomto řízení, mohou být ve vztahu k majetku, nalézajícímu se na území jiného členského státu, namítána pouze vůči těm věřitelům, kteří vyjádřili svůj souhlas.

ČLÁNEK 18
PRAVOMOCI SPRÁVCE

1. Správce jmenovaný příslušným soudem podle článku 3 odstavce 1 může na území jiného členského státu vykonávat všechny pravomoci, které jsou mu svěřeny právem státu zahájení, dokud nebylo na tomto území zahájeno žádné jiné řízení pro platební neschopnost nebo dokud tam nebylo přijato ochranné opatření na základě žádosti o zahájení řízení pro platební neschopnost v tomto státě. Zvláště může s výhradou článků 5 a 7 přesunovat věci dlužníka mimo území členského státu, na němž se nacházejí.
2. Správce jmenovaný příslušným soudem podle článku 3 odstavce 2 se může v každém jiném členském státě soudní i mimosoudní cestou domáhat toho, že z území státu zahájení byla po zahájení řízení pro platební neschopnost na území tohoto jiného členského státu přesunuta movitá věc. Může také podat jakoukoli revokační žalobu hájící zájmy věřitelů.
3. Při výkonu svých pravomocí musí správce dodržovat právo členského státu, na jehož území hodlá jednat, zvláště co se týče prodeje věcí. Jeho pravomoci nemohou zahrnovat užití donucovacích prostředků ani právo rozhodnout ve sporu nebo při.

ČLÁNEK 19
DŮKAZ O JMENOVÁNÍ SPRÁVCE

Jmenování správce je prokázáno předložením potvrzené kopie rozhodnutí, jímž je jmenován, nebo jakýmkoliv jiným potvrzením vydaným příslušným soudem.

Může být vyžadován překlad do oficiálního jazyka nebo jednoho z oficiálních jazyků členského státu, na jehož území hodlá správce jednat. Není vyžadována legalizace ani žádný podobný formální úkon.

ČLÁNEK 20
NAVRÁCENÍ A ZAPOČTENÍ

1. Věřitel, který po zahájení řízení podle článku 3 odstavce 1 získá jakýmkoliv způsobem, zvláště exekucí, úplné nebo částečné uspokojení své pohledávky z dlužníkovy majetku nacházejícího se na území jiného členského státu, je povinen s výhradou článků 5 a 7 vrátit to, co získal, správci.
2. Aby bylo zajištěno rovné postavení věřitelů, účastní se věřitel, který v řízení pro platební neschopnost získal věřitelský podíl ze své pohledávky, dělení zahájeného v jiném řízení až tehdy, kdy věřitelé stejného stupně nebo kategorie získali v takovém jiném řízení poměrný podíl.

ČLÁNEK 21
PUBLICITA

1. Správce může požádat, aby byl v jakémkoliv jiném členském státě za podmínek uveřejnění tam platných uveřejněn podstatný obsah rozhodnutí zahajujícího řízení pro platební neschopnost a případně rozhodnutí, jímž je jmenován. Tato publikační opatření mimo jiné obsahují jméno určeného správce a upřesňují, zda bude uplatněno kompetenční pravidlo podle článku 3 odstavce 1 nebo odstavce 2.
2. Každý členský stát, na jehož území měl dlužník provoz, však může stanovit povinnost uveřejnění. V takovém případě musí správce nebo jakýkoliv orgán zmocněný k tomuto účelu ve státě, kde bylo zahájeno řízení podle článku 3 odstavce 1, přijmout opatření nezbytná k zajištění tohoto uveřejnění.

ČLÁNEK 22
ZÁPIS DO VEŘEJNÉHO REJSTŘÍKU

1. Správce může požádat, aby bylo rozhodnutí zahajující řízení podle článku 3 odstavce 1 zapsáno do pozemkové knihy, obchodního rejstříku a jakéhokoli jiného veřejného rejstříku vedeného v ostatních členských státech.
2. Každý členský stát však může stanovit povinnost zápisu. V takovém případě musí správce nebo jakýkoliv orgán zmocněný k tomuto účelu ve státě, kde bylo zahájeno řízení podle článku 3 odstavce 1, přijmout opatření nezbytná k zajištění tohoto zápisu.

ČLÁNEK 23
NÁKLADY

Náklady na uveřejnění a zápisy podle článků 21 a 22 jsou považovány za náklady a výdaje řízení.

ČLÁNEK 24

PLNĚNÍ VE PROSPĚCH DLUŽNÍKA

1. Ten, kdo v členském státě splní závazek ve prospěch dlužníka podléhajícího řízení pro platební neschopnost zahájenému v jiném členském státě, je zproštěn závazku, pokud nevěděl o zahájení řízení.
2. Není-li prokázán opak, má se za to, že ten, kdo splnil závazek před publikačními opatřeními podle článku 21, nevěděl o zahájení řízení pro platební neschopnost; není-li prokázán opak, má se za to, že ten, kdo jej splnil po těchto publikačních opatřeních, o zahájení řízení věděl.

ČLÁNEK 25

UZNÁVÁNÍ A VYKONATELNÁ POVAHA OSTATNÍCH ROZHODNUTÍ

1. Rozhodnutí týkající se průběhu a ukončení řízení pro platební neschopnost vydané soudem, jehož rozhodnutí o zahájení řízení je uznáváno v souladu s článkem 16 stejně jako dohoda takovým soudem schválená jsou rovněž uznávány bez jakékoli další formality. Tato rozhodnutí jsou vykonávána v souladu s články 31 až 51 (vyjma článku 34, paragrafu 2) Bruselské dohody o soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanskoprávní a obchodněprávní oblasti (JO L 299 z 31. 12. 1972, str. 2) ve znění dohod o přistoupení k této dohodě (JO L 204 z 2. 8. 1975, str. 28; L 304 z 30. 10. 1978, str. 1; L 388 z 31. 12. 1982, str. 1; L 285 z 3. 10. 1989, str. 1; C 15 z 15. 1. 1997, str. 1).
První odstavce se použije také na rozhodnutí, která přímo vyplývají z řízení pro platební neschopnost a která jsou s ním úzce spjata, i pokud jsou vydána jiným soudem.
První odstavce se rovněž použije na rozhodnutí týkající se zajišťovacích opatření přijatých po podání žádosti o zahájení řízení pro platební neschopnost.
2. Uznávání a výkon jiných rozhodnutí než těch podle paragrafu 1 se řídí dohodou zmíněnou v paragrafu 1, je-li tato dohoda použitelná.
3. Členské státy nejsou povinny uznat nebo vykonat rozhodnutí podle paragrafu 1, jejichž důsledkem by bylo omezení individuální svobody nebo poštovního tajemství.

ČLÁNEK 26

VEŘEJNÝ POŘÁDEK

Každý členský stát může odmítnout uznat řízení pro platební neschopnost zahájenou v jiném členském státě nebo vykonat rozhodnutí přijaté v rámci takového řízení, pokud by toto uznání nebo tento výkon způsobil důsledky zjevně protichůdné jeho veřejnému pořádku, zejména jeho základním principům nebo individuálním právům a svobodám zaručeným jeho Ústavou.

KAPITOLA III DRUHOTNÁ ŘÍZENÍ PRO PLATEBNÍ NESCHOPNOST

ČLÁNEK 27

ZAHÁJENÍ

Řízení podle článku 3 paragrafu 1, které je zahájeno soudem některého členského státu a uznané v jiném členském státu (hlavní řízení) umožňuje zahájit v tomto jiném členském státu, jehož soud by byl příslušný na základě článku 3 paragrafu 2, druhotné řízení pro platební neschopnost, aniž by byla v tomto jiném státu platební neschopnost dlužníka zkoumána. Toto řízení musí být jedním z řízení zmíněných v příloze B. Jeho účinky jsou omezeny na věci dlužníka umístěné na území tohoto jiného členského státu.

ČLÁNEK 28

PŘÍSLUŠNÝ ZÁKON

Nestanoví-li toto nařízení jinak, je zákonem příslušným pro druhotné řízení zákon členského státu, na jehož území bylo druhotné řízení zahájeno.

ČLÁNEK 29

PRÁVO ŽÁDAT O ZAHÁJENÍ

O zahájení druhotného řízení může požádat:

- a) správce hlavního řízení;
- b) každá jiná osoba nebo autorita oprávněná žádat o zahájení řízení pro platební neschopnost na základě zákona členského státu, na jehož území bylo o zahájení druhotného řízení požádáno.

ČLÁNEK 30

ZÁLOHA NA NÁKLADY A VÝDAJE

Pokud zákon členského státu, kde je požádáno o zahájení druhotného řízení, vyžaduje, aby byla aktiva dlužníka dostačující pro pokrytí celku nebo části nákladů a výdajů řízení, může soud jednající o takové žádosti vyžadovat od žadatele zálohu na náklady nebo záruku přiměřené částky.

ČLÁNEK 31

POVINNOST SPOLUPRÁCE A INFORMACE

1. Správce hlavního řízení a správci druhotných řízení mají s výhradou pravidel omezujících sdělování informací vzájemnou informační povinnost. Musí neprodleně sdělit veškeré údaje, které mohou být užitečné v rámci druhého řízení, zejména stav přihlašování a ověřování pohledávek a opatření směřující k ukončení řízení.
2. Správce hlavního řízení a správci druhotných řízení mají s výhradou pravidel uplatnitelných na každé z řízení povinnost vzájemné spolupráce.
3. Správce druhotného řízení musí v užitečné lhůtě umožnit správci hlavního řízení předložit návrhy týkající se likvidace nebo každého použití aktiv druhotného řízení.

ČLÁNEK 32

VÝKON PRÁV VĚŘITELŮ

1. Každý věřitel může svou pohledávku přihlásit v hlavním řízení a v každém druhotném řízení.
2. Správci hlavního řízení a druhotných řízení přihlašují v ostatních řízeních pohledávky již přihlášené v řízeních, ve kterých byli určeni, je-li takové přihlášení užitečné věřitelům řízení, ve kterém byli určeni a s výhradou práva těchto věřitelů toto odmítnou nebo vzít zpět své přihlášení, pokud to použitý zákon předpokládá.
3. Správce hlavního nebo druhotného řízení je oprávněn podílet se na jiném řízení ze stejného titulu jako každý jiný věřitel, zejména se účastnit shromáždění věřitelů.

ČLÁNEK 33

POZASTAVENÍ LIKVIDACE

1. Soud, který zahájil druhotné řízení pozastaví na žádost správce hlavního řízení všechny nebo část operací likvidace s výhradou možnosti vyžadovat v takovém případě od správce hlavního řízení každé adekvátní opatření pro zajištění zájmů věřitelů druhotného řízení a některých skupin věřitelů. Žádost správce hlavního řízení může být zamítnuta pouze pokud je zjevně nezajímavá pro věřitele hlavního řízení. Pozastavení likvidace může být nařízeno nejvýše na dobu tří měsíců. Může být prodlužováno nebo obnovováno na období stejné délky.
2. Soud zmíněný v článku 1 ukončí pozastavení operací likvidace:
 - na žádost správce hlavního řízení
 - z úřední povinnosti, na žádost věřitele nebo na žádost správce druhotného řízení, pokud se již toto opatření nezdá být odůvodněné, zejména zájmy věřitelů hlavního nebo druhotného řízení.

ČLÁNEK 34

OPATŘENÍ UKONČUJÍCÍ DRUHOTNÉ ŘÍZENÍ PRO PLATEBNÍ NESCHOPNOST

1. Pokud zákon příslušný druhotnému řízení upravuje možnost ukončit toto řízení bez likvidace plánem obnovy, dohodou nebo srovnatelným opatřením, může být takové opatření navrženo správcem hlavního řízení.
Ukončení druhotného řízení opatřením upraveným v prvním odstavci je konečné jen se souhlasem správce hlavního řízení nebo, chybí-li takový souhlas, pokud navrhované opatření neovlivňuje finanční zájmy věřitelů hlavního řízení.
2. Každé omezení práv věřitelů, jako odklad placení nebo prominutí dluhu, vyplývající z opatření podle paragrafu 1 navrženého v druhotném řízení může mít účinky na věci dlužníka, kterých se toto řízení netýká, jen se souhlasem všech věřitelů majících na tom zájem.
3. Po dobu pozastavení operací likvidace nařízeného na základě článku 33 může v druhotném řízení navrhnout opatření podle paragrafu 1 tohoto článku jen správce hlavního řízení nebo dlužník s jeho souhlasem; žádný jiný návrh týkající se takového opatření nemůže být hlasován ani uznán.

ČLÁNEK 35

PŘEBYTEK AKTIV DRUHOTNÉHO ŘÍZENÍ

Pokud umožní likvidace aktiv druhotného řízení zaplatit všechny věřitele připuštěné v tomto řízení, převede správce v tomto řízení určený neprodleně přebytek aktiv správci hlavního řízení.

ČLÁNEK 36

POZDĚJŠÍ ZAHÁJENÍ HLAVNÍHO ŘÍZENÍ

Pokud je řízení podle článku 3 paragrafu 1 zahájeno po zahájení řízení podle článku 3 paragrafu 2 v jiném členském státě, použijí se články 31 až 35 na prvně otevřené řízení v míře, v jaké to dovolí stav tohoto řízení.

ČLÁNEK 37

PŘEMĚNA DŘÍVĚJŠÍHO ŘÍZENÍ

Správce hlavního řízení může požádat o přeměnu řízení uvedeného v příloze A dříve zahájeného v jiném členském státě v řízení o likvidaci, pokud se taková přeměna zdá být užitečná věřitelům hlavního řízení.

Soud příslušný podle článku 3 paragrafu 2 nařídí přeměnu v jedno z řízení uvedených v příloze B.

ČLÁNEK 38 ZAJIŠŤOVACÍ OPATŘENÍ

Pokud soud členského státu příslušný podle článku 3 paragrafu 1 určí prozatímního správce za účelem zajistit uchování věcí dlužníka, je tento prozatímní správce oprávněn žádat na věci dlužníka, které se nachází v jiném členském státě, všechna zajišťovací a ochranná opatření upravená zákonem tohoto státu na dobu mezi podáním žádosti o zahájení řízení pro platební neschopnost a rozhodnutím o zahájení.

KAPITOLA IV INFORMOVÁNÍ VĚŘITELŮ A PŘIHLAŠOVÁNÍ JEJICH POHLEDÁVEK

ČLÁNEK 39 PRÁVO PŘIHLÁSIT POHLEDÁVKY

Každý věřitel, který má své obvyklé bydliště, své trvalé bydliště nebo své sídlo v jiném členském státu, než je stát, ve kterém bylo zahájeno řízení, včetně daňových autorit a úřadů sociálního zabezpečení členských států, má právo přihlásit své pohledávky písemně v řízení pro platební neschopnost.

ČLÁNEK 40 POVINNOST INFORMOVAT VĚŘITELE

1. Jakmile je v některém členském státě zahájeno řízení pro platební neschopnost, uvědomí příslušný soud nebo správce tímto soudem určený neprodleně známé věřitele, kteří mají své obvyklé bydliště, své trvalé bydliště nebo své sídlo v jiných členských státech.
2. Toto uvědomění, provedené individuálním zasláním oznámení, se zejména týká lhůt, které je třeba dodržet, sankcí upravených v případě jejich nedodržení, orgánu nebo autority oprávněné přijmout přihlášení pohledávek a ostatních předepsaných opatření. Toto oznámení také sděluje, zda věřitelé, jejichž pohledávka je zajištěna přednostním právem nebo věcným zajištěním musí přihlašovat svou pohledávku.

ČLÁNEK 41
OBSAH PŘIHLÁŠENÍ POHLEDÁVKY

Věřitel zašle, pokud existují, kopii důkazních listin a sdělí povahu své pohledávky, datum jejího vzniku a její výši; sdělí také, zda pro tuto pohledávku uplatňuje přednostní právo nebo výhradu vlastnictví a které jsou věci, jichž se týká toto zajištění.

ČLÁNEK 42
JAZYKY

1. Sdělení podle článku 40 se provede v úředním jazyku nebo úředních jazycích státu, ve kterém bylo řízení zahájeno. K tomuto účelu se použije formulář nepsoucí ve všech úředních jazycích Evropské unie titul „Výzva k přihlášení pohledávky. Lhůta k dodržení“.
2. Každý věřitel, který má své obvyklé bydliště, své trvalé bydliště nebo své sídlo v jiném členském státu, než je stát, ve kterém bylo zahájeno řízení, může přihlásit svou pohledávku v úředním jazyce nebo jednom z úředních jazyků tohoto jiného státu. V takovém případě však musí přihlášení jeho pohledávky přesto nést titul „Přihlášení pohledávky“ v úředním jazyce nebo úředních jazycích státu, ve kterém bylo zahájeno řízení. Může po něm být vyžadován překlad přihlášení pohledávky do tohoto jazyku.

KAPITOLA V
PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ

ČLÁNEK 43
POUŽITELNOST V ČASE

Ustanovení tohoto nařízení jsou použitelná pouze na řízení pro platební neschopnost zahájená po jeho vstupu v účinnost. Jednání uzavřená dlužníkem před vstupem tohoto nařízení v účinnost jsou i nadále upravena zákonem, který na ně byl uplatňován, když byla uzavřena.

ČLÁNEK 44
VZTAH K DOHODÁM

1. Po svém vstupu v účinnost nahradí toto nařízení ve vztazích mezi členskými státy v oblastech, kterých se týká dohody uzavřené mezi dvěma nebo několika z těchto států, to znamená:
 - dohodu mezi Belgií a Francií o soudní příslušnosti, autoritě a výkonu soudních rozhodnutí, arbitrážních výroků a ověřených listin, podepsanou v Paříži 8. července 1899;

- dohodu mezi Belgií a Rakouskem o úpadku, dohodě a odkladu platby (s dodatkovým protokolem z 13. června 1973), podepsanou v Bruselu 16. července 1969;
 - dohodu mezi Belgií a Nizozemím o územní soudní příslušnosti, o úpadku stejně jako o autoritě a výkonu soudních rozhodnutí, arbitrážních výroků a ověřených listin, podepsanou v Bruselu 28. března 1925;
 - dohodu mezi Německem a Rakouskem v oblasti úpadku a dohody, podepsanou ve Vídni 25. května 1979;
 - dohodu mezi Francií a Rakouskem o soudní příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí v oblasti úpadku, podepsanou ve Vídni 27. února 1979;
 - dohodu mezi Francií a Itálií o výkonu rozsudků v občanskoprávní a obchodněprávní oblasti, podepsanou v Římě 3. června 1930;
 - dohodu mezi Itálií a Rakouskem v oblasti úpadku a dohody, podepsanou v Římě 12. července 1977;
 - dohodu mezi Nizozemským královstvím a Německou spolkovou republikou o vzájemném uznávání a výkonu soudních rozhodnutí a ostatních exekučních titulů v občanskoprávní a obchodněprávní oblasti, podepsanou v Hágu 30. srpna 1962;
 - dohodu mezi Spojeným královstvím a Belgií o vzájemném výkonu rozsudků v občanskoprávní a obchodněprávní oblasti, doplněnou protokolem, podepsanou v Bruselu 2. května 1934;
 - dohodu mezi Dánskem, Finskem, Norskem, Švédskem a Islandem o úpadku, podepsanou v Kodani 11. listopadu 1933;
 - evropskou dohodu o některých mezinárodních aspektech úpadku, podepsanou v Istanbulu 5. června 1990.
2. Dohody uvedené v paragrafu 1 jsou nadále účinné co se týče řízení zahájených před vstupem tohoto nařízení v účinnost.
3. Toto nařízení není použitelné:
- v každém členském státě do té míry, do jaké je neslučitelné se závazky v oblasti úpadku vycházející z dohody uzavřené před jeho vstupem v účinnost tímto státem s jednou či více třetích zemí,
 - ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irska do té míry, do jaké je neslučitelné se závazky v oblasti úpadků vycházející z každé dohody přijaté v rámci Commonwealth existující při vstupu tohoto nařízení v účinnost.

ČLÁNEK 45
ZMĚNA PŘÍLOH

Přílohy tohoto nařízení mohou být měněny rozhodnutím Rady.

ČLÁNEK 46
VSTUP V ÚČINNOST

Toto nařízení vstupuje v platnost
toto nařízení je stejně závazné ve všech svých částech a přímo uplatnitelné v členských státech v souladu se smlouvami ustanovujícími Evropské společenství.

V Bruselu dne

MAJETKOPRÁVNÍ REŽIM MANŽELSTVÍ V ČESKÉM A FRANCOUZSKÉM PRÁVU (VYBRANÉ OTÁZKY)

JAN DVOŘÁK

I.

1.1 Jestliže se podíváme na rozsah právní úpravy majetkoprávního režimu manželství v českém právu očima francouzského právníka, budeme velmi překvapeni, a to na první pohled stručností české právní úpravy, pro kterou zákonodárce vyhradil jen ustanovení §§ 143 - 151 občanského zákoníku. I když nejsem zastáncem názoru, že právní úprava musí být podrobná - aby byla dobrá - přece jen přílišná strohost zákona vyvolává v aplikační praxi nemálo interpretačních problémů. Uvedený rozsah zákonné úpravy nápadně kontrastuje s obdobnými právními úpravami manželského majetkového společenství v právu francouzském (CCiv čl. 1387- 1581) či v právu německém (BGB § 1363 - 1563).

1.2 Důvody stručnosti české právní úpravy lze hledat v šedesátých letech tohoto století, s tím, že její kořeny lze vystopovat až do let padesátých, kdy změna politického režimu vedla ke snaze odstranit z tehdejší právní úpravy - kterou mimochodem představoval obecný zákoník občanský z roku 1811 (v Rakousku s dílčími změnami platný dodnes), vše, co by snad mohlo vytvářet právní překážku novému uspořádání politických poměrů. Jako odpovídající výraz ideologického přesvědčení, že úloha práva ve společnosti oslabuje, zvolil zákonodárce pro uspořádání majetkových vztahů mezi manžely formu stručné zákonné úpravy, která měla - spolu s nově vymezeným pojetím vlastnictví - představovat i nemalou překážku pro posilování soukromovlastnických tendencí mezi manžely.

Tuto poznámku činím proto, abych konstatoval, že stručná právní úprava majetkoprávního režimu manželství (dále jen MRM) přetrvává v české právní úpravě dosud a v plném rozsahu dopadá pochopitelně i na problematiku MRM a obchodního práva.

II. ZÁKLADNÍ RYSY PRÁVNÍ ÚPRAVY MRM V ČESKÉM PRÁVU

2.1 Majetkové vztahy mezi manžely jsou dnes upraveny v občanském zákoníku formou společného jmění manželů, které nahradilo od 1. 8. 1998 dříve zákonem upravené bezpodílové spoluvlastnictví manželů, jehož předmětem jsou věci, majetková práva a závazky, nabyté za trvání manželství, pokud je zákon z předmětu společenství nevylučuje.

Pokud jde o věci, tradičně jsou z majetkového společenství vyloučeny věci nabyté jedním z manželů děděním, darováním, jakož i věci sloužící osobní potřebě. Specifikou české úpravy je, že z předmětu společného jmění jsou vyloučeny i věci získané některým z manželů na základě restitučních předpisů vydaných po zásadních společenských změnách po roce 1989. V té souvislosti upozorňují, že při poslední novele občanského zákoníku v roce 1998 zákonodárce bez přesvědčivých důvodů z těchto výjimek vypustil i věci sloužící výkonu povolání jednoho z manželů, i ty se proto stávají předmětem majetkového společenství. Český zákonodárce tak opustil myšlenku (která silně zaznívá ve francouzském právu), že zánikem manželského majetkového společenství a jeho vypořádáním nemá být ohrožen samostatný výkon povolání jedním manželem.

2.2 Právní podstatou společného jmění manželů je, že každý manžel je vlastníkem celé věci (celého jmění) s tím, že je omezen stejným vlastnickým právem druhého manžela. Ve srovnání s francouzskou úpravou nepředstavuje česká úprava MRM žádné zásadní pojmové zvláštnosti, v mnoha případech se naopak velmi podobá spoluvlastnictví omezenému na společně nabytý majetek.

2.3 Odlišnosti mezi francouzskou a českou právní úpravou lze hledat jinde. Česká úprava totiž jiný MRM, než je zákonný režim společného jmění manželů, nezná. Zejména právní úprava nezná ani nedovoluje možnost smluvního ujednání režimu odděleného majetku. Přitom režim odděleného majetku jako zákonný byl v českých zemích tradiční (platil u nás od roku 1811 do roku 1950), na rozdíl od úpravy francouzské, která historicky jednoznačně vždy preferovala formu majetkového společenství mezi manžely jako základní formu uspořádání jejich vzájemných majetkových vztahů.

2.4 Do roku 1992 byla právní úprava MRM přísně kogentní, a to dokonce bez možnosti jakékoli smluvní modifikace. Kogentnost právní úpravy lze vysvětlit již výše uvedenými ideologickými důvody, jakož i snahou právně omezit smluvní volnost občanů při zdůraznění autoritativní role státu ve společnosti. Od roku 1992 český zákonodárce novelou občanského zákoníku již možnost, aby si manželé sjednali rozsah zákonného majetkového společenství jinak, připustil a to tak, že manželé mají možnost rozsah společného jmění rozšířit, nebo naopak zúžit. Pokud jde o rozsah zúžení společného majetku, nesmí být smlouvou společné jmění vyloučeno jako celek, ale jeho rozsah může být omezen až na předměty tvořící obvyklé vybavení domácnosti. Pojem předmětů, které tvoří obvyklé vybavení domácnosti, zákon nevysvětluje a ponechává naplnění tohoto pojmu soudní praxi. Zákon rovněž umožňuje, aby si manželé odložili vznik společného jmění až ke dni zániku manželství. Tato modalita umožňuje, aby po dobu trvání manželství každý manžel nabyval do svého výlučného vlastnictví, s tím, že každý manžel nabytý majetek sám spravuje a sám s ním nakládá. I zde však platí, že věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti jsou vždy předmětem společného jmění, opačná dohoda není možná. To je v současné době maximum smluvní svobody, kterou český zákonodárce dává manželům pro smluvní úpravu jejich vzájemných majetkových vztahů. Pro úplnost lze dodat, že manželé mohou smluvně ujednat správu společného majetku odchylně od zákonné úpravy. Ze zákona platí, že jde-li o správu společného

majetku, každý z manželů může nakládat se společným majetkem jen tehdy, jde-li o obvyklou správu. V ostatních záležitostech se vyžaduje souhlas druhého manžela (tento souhlas může být vysloven i dodatečně, o jeho formě zákon nic neustanovuje). Není-li tento souhlas druhým manželem udělen, může se tento manžel domáhat vyslovení neplatnosti tohoto právního úkonu v řízení před soudem. Protože se jedná o neplatnost relativní, omezuje zákon toto oprávnění manžela lhůtou tří let, počítaje od učinění právního úkonu (nikoli od okamžiku, kdy se manžel o tomto úkonu dozvěděl). Pojem běžné záležitosti vymezuje soudní praxe negativně, např. tak, že to není darování společné nemovitosti, darování částky ve výši ekvivalentu 5000 FF, atp. Zákon však nevypočítává (na rozdíl od úpravy francouzské) výslovně úkony k nimž se v každém případě vyžaduje souhlas obou manželů.

Platná česká právní úprava však podle mého názoru nepamatuje dostatečně na případy, kdy manželé smluvně přenesou výkon správy na jednoho z nich a ten buď tuto správu nevykonává nebo ji vykonává k neprospěchu společného majetku. Žádné výslovné ustanovení pro tento případ zákon nemá (na rozdíl od právní úpravy francouzské).

Podobně jako manželé si mohou upravit majetkové vztahy i osoby, které teprve vstupují do manželství (snoubenci, nupturienti). V legislativních orgánech se v letošním roce projednával návrh zákona o registrovaném partnerství osob stejného pohlaví, který těmto osobám, pokud jde o jejich vzájemný majetkový režim, přiznával prakticky stejná práva jako manželům. Poslanecká sněmovna však návrh zákona odmítla.

2.5 Stejně jako ve Francii uzavření manželství neznamená žádné omezení způsobilosti každého z manželů k právním úkonům, naopak pokud jde o nezletilce získávají tito uzavřením manželství úplnou způsobilost k právním úkonům.

2.6 Svoboda podnikat a svoboda smluvní

Každý manžel může svobodně vykonávat svou profesi, spravovat a zcizovat svůj osobní majetek. Na rozdíl od právní úpravy francouzské každý z manželů je oprávněn vždy sám uzavírat smlouvy o půjčce (úvěru), jakož i na sebe brát ručitelství závazek. Součástí společného jmění však závazek vzniklý na základě uvedených úkonů bude jen tehdy, jestliže se netýká výlučného majetku manžela, který příslušné smlouvy uzavřel a rozsah závazku nebude přesahovat míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů. Jestliže tyto závazky smluvně převzaly oba manželé platí, že tyto závazky plní oba manželé společně a nerozdílně.

České právo nemá ustanovení obdobné čl. 220 odst. 1 CCiv které umožňuje, aby v případě, že jeden z manželů vážně porušuje své povinnosti a ohrožuje zájmy rodiny, mu předseda soudu uložil určitá omezení sloužící k ochraně zájmů rodiny včetně zákazu dispozice svým osobním majetkem bez souhlasu druhého manžela – nevlastníka. Jinými slovy, pokud by v českém právu vznikla obdobná situace, kterou předpokládá uvedený článek CCiv, neposkytuje ani zde české právo adekvátní ochranu druhému manželovi. Tento manžel nemá možnost vyvolat soudní řízení, ledaže by se jednalo u druhého manžela o projev duševní poruchy. Jedině v tomto případě, kdyby jeden manžel neměl způsobilost k právním úkonům v plném roz-

sahu, by mohl být druhý manžel ustanoven soudem jeho zákonným zástupcem a tak spravovat i jeho osobní majetek.

Pokud má kterýkoli z manželů příjmy (mzdy, zisky z osobního majetku, dividendy), jde podle české koncepce o společný majetek.

2.7 Z obecné právní úpravy obsažené však v zákoně o rodině (tuto úpravu lze srovnat s primárním režimem ve francouzském právu) vyplývá, že každý z manželů musí přispívat na náklady rodiny podle svých majetkových možností.

DAROVÁNÍ A PRODEJ MEZI MANŽELY

2.8 Darování, které pojmově předpokládá převod vlastnického práva mezi smluvními stranami, se mezi manžely připouští v případech, kdy jeden z manželů daruje ze svého osobního majetku do osobního majetku druhému manželovi (to platí bez zřetele k tomu, jaký majetkový režim mezi manžely platí). Je-li sjednán vznik společného jmění k momentu zániku manželství, svoboda darovací mezi manžely není dotčena, protože každý z manželů zůstává vlastníkem nejen toho co vlastnil před uzavřením manželství, nýbrž i toho, co nabyl za trvání manželství (s výjimkou věcí tvořících obvyklé vybavení společné domácnosti, které jsou v každém případě předmětem majetkového společenství). Na rozdíl od francouzské úpravy nemůže dárce darování odvolat kdykoli, ale jen chová-li se odarovaný vůči dárci tak, že tím hrubě porušuje dobré mravy.

2.9 Prodej mezi manžely přichází v úvahu rovněž jen v případech, kdy předmět kupní smlouvy netvoří část společného majetku ani na základě kupní smlouvy do společného majetku nevchází. Půjde o případy, kdy vznik majetkového společenství je vyhrazen ke dni zániku manželství, nebo v případě, že je sjednáno takové zúžení rozsahu společného jmění manželů, v jehož důsledku předmět kupní smlouvy nepadá do majetkového společenství a zůstává ve vlastnictví jednoho či druhého manžela. Prodej mezi manžely nepřichází v úvahu, existuje-li mezi nimi zákonná (nemodifikovaná) úprava společného jmění. V takovém případě by totiž předmět z výlučného vlastnictví jednoho manžela, byl nabýván oběma manžely a bez dalšího by spadl do společného jmění, kde by zase byl jako jeden z nabývajících právě ten manžel, který tuto věc prodával, což je pojmově nemožné.

III.

3.1 První úprava vztahů mezi majetkovým společenstvím manželů a podnikáním se v českém právu objevila krátce po zásadních společenskoekonomických změnách v České republice v zákoně č. 105/1990 Sb. kdy zákon stanovil jako podmínku k použití společného majetku jedním z manželů při zahájení podnikání souhlas druhého manžela. K dalším právním úkonům souvisejícím s podnikáním již souhlas druhého manžela nepotřeboval. Novela občanského zákoníku provedená v roce 1992, která promítla nejdůležitější změny do práva ob-

čanského převzala tento text doslovně (§ 148a odst. 1). Ve stejném duchu pokračovala další novela občanského zákoníku provedená v loňském roce zákonem č. 91/1998 Sb. která změnila předchozí ustanovení jen terminologicky a upřesnila, že souhlas je třeba udělit při prvním použití majetku ve společném jmění manželů nebo jeho části. Tato novela je však především významná spíš tím, že konečně zařadila do předmětu společného jmění manželů i práva a závazky, které předchozí právní úprava ignorovala a ponechala je obecnému právnímu režimu závazkového práva (na řadu poměrně závažných otázek však ani poslední novela neodpověděla, platí to zejména o mzdě druhého manžela jako součásti majetkového společenství a o její exekuční postižitelnosti pro dluh druhého manžela).

Co rozumět pod pojmem použití majetku k podnikání zákon nedefinuje. Při logickém výkladu tohoto spojení lze akceptovat názor, že jde o takové použití společného majetku, které ve svých důsledcích vede (ve smyslu § 2 ObchZ) k soustavné činnosti vykonávané vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Konkrétně to může být u fyzické osoby např. použití společného automobilu pro výkon dopravní činnosti.

3.2 Nejde-li o případy podnikání, neřídí se použití společného majetku ustanovením § 146, nýbrž obecným režimem správy, tj. § 145 ObčZ, které jak jsem již výše uvedl rozlišuje úkony běžné a ostatní. Obecný režim správy společného majetku se v plném rozsahu uplatní i při vkladu společného majetku do základního jmění obchodní společnosti.

Nepodnikající manžel nese nemalé riziko, které podnikání druhého manžela pro něj představuje. Mám na mysli ty nepříznivé právní důsledky, které může pro společný majetek podnikání jednoho z manželů přinést, konkrétně odpovědnost za dluhy. Tak jestli manžel podniká jako fyzická osoba, odpovídá za své závazky veškerým svým majetkem, který je tvořen jak jeho samostatným (výlučným) majetkem tak i majetkem, který spadá do společného jmění. Těto odpovědnosti se podnikající – ale ani nepodnikající manžel nemůže zprostit, ledaže by uzavřeli smlouvu o modifikaci společného jmění podle § 143a a obsah této smlouvy by byl věřitelům znám.

Novela vyloučila v roce 1998 i právo některého manžela, aby požádal soud o zrušení společného jmění ze závažných důvodů, zejména jestliže by další trvání majetkového společenství odporovalo dobrým mravům, když namísto zrušení společného jmění umožnila pro příště jen jeho zúžení až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti (§ 148 odst. 1). V teorii se již objevil názor, který dovozuje, že soud musí, je-li návrh podán, vždy zúžit rozsah společného jmění až na tuto minimální hranici. Věc ovšem není bez pochybností.

Stejně právo, tj. podat návrh na zúžení společného jmění až na věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti přiznává zákon i každému manželovi, pokud jeden z nich získal oprávnění k podnikatelské činnosti nebo se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti (§ 148 odst. 2). Je-li podnikatelská činnost po rozhodnutí soudu podle § 148 odst. 2 vykonávána podnikatelem společně nebo za pomoci manžela, který není podnikatelem, rozdělí se mezi ně příjmy z podnikání v poměru stanoveném písemnou smlouvou, nebyla-li taková smlouva uzavřena, rozdělí se příjmy rovným dílem (§ 148 odst. 3).

Jestliže o společném jmění manželů bylo rozhodnuto podle odst. 1 nebo 2 může být rozšířeno do předchozího rozsahu jen rozhodnutím soudu vydaným na návrh jednoho z manželů (§ 148 odst. 4).

Jedině v tomto ustanovení občanský zákon předpokládá, že se nepodnikající manžel podílí na činnosti podnikajícího manžela a to formou společného podnikání (podnikají společně – oba mají příslušné živnostenské oprávnění) anebo mu manžel toliko pomáhá, když se manžel omezuje jen na účast v podnikání druhého manžela. Toto posledně zmíněné postavení mu ovšem nezakládá žádná práva ani povinnosti, tato spolupráce není ani v obchodním rejstříku zaznamenána. Druhý manžel nemá ani žádnou sociální ochranu, nemá žádné právo správy pokud jde o majetek, s nímž manžel podnikatel podniká, není-li nic mezi manžely jiného sjednáno. Na manžela podnikajícího manžela pamatuje zákon o dani z příjmů (§ 13 zák.č. 586/1992 Sb.), který hovoří o manželovi jako o spolupracující osobě a stanoví výpočet jejího podílu z dosažených příjmů, včetně maximální výše tohoto příjmu.

Poznamenávám, že na rozdíl od francouzské úpravy nepovoluje české právo pracovní poměr mezi manžely, žádný z manželů nemůže proto vystupovat jako zaměstnanec svého podnikajícího manžela.

3.3 Manželé mohou být jedinými společníky ve společnosti (společnost mezi manžely nebyla ani není zakázána), a to bez zřetele k tomu, zda se jedná o společnost, kde společníci odpovídají společně a nerozdílně (jak je tomu např. u veřejné obchodní společnosti, případně kdy oba manželé by byli komplementáři ve společnosti komanditní).

3.4 V souvislosti s podnikáním stanoví občanský zákoník nově, že stane-li se jeden z manželů za trvání manželství společníkem obchodní společnosti nebo členem družstva, nezakládá nabytí podílu včetně akcií ani nabytí členských práv a povinností členů družstva, účast druhého manžela na této společnosti nebo družstva s výjimkou bytových družstev (§ 143 odst. 2).

Ve vztahu společníka a právnické osoby je třeba výslovně uvést, že podle české úpravy se společníci nepovažují za podnikatele ve smyslu obchodního zákoníku, a to na rozdíl od některých zahraničních právních úprav. Zisk nabytý za trvání manželství z účasti na podnikání se stává – není-li uzavřena smlouva mezi manžely podle § 143a – součástí společného jmění manželů. To platí ohledně zisku rozděleného i nerozděleného a to bez ohledu na to, kterému z manželů patřili peněžní prostředky a jiné věci vložené do obchodní společnosti (francouzským kolegům se jistě připomenula i u nich diskutovaná doktrína o titulu a financích).

IV.

4.1 Pokud dochází k vypořádání zaniklého majetkového společenství, platí v České republice obdobná úprava jako ve Francii. Jestliže měl jeden manžel prospěch z majetku společenství (ze společného majetku bylo investováno do jeho samostatného majetku), je povinen tento prospěch společenství vydat (vrátit). Na

druhé straně jestli jeden z manželů vynaložil určitou částku ze svých výlučných prostředků na majetek společný, má právo žádat o kompenzaci vynaložené částky. Česká právní úprava výrazně postrádá způsob jak tyto částky vypočítat, jinak řečeno podle čeho stanovit výši těchto zápočtů. Protože zákon neposkytuje žádné vodítko, ujala se soudní praxe, která vychází z redukované výše vynaložených částek. V praxi konkrétně vypadá věc tak, že pokud manžel žádá náhradu toho, co vynaložil ze svého na společný majetek a v mezidobí od investice do zániku společného jmění se hodnota věci snížila, je pro zápočet rozhodující částka, určená v poměru, v jakém došlo ke snížení hodnoty věci. Jestliže by v době vypořádání byla hodnota takové věci vyšší než původní hodnota, pak by se k tomuto zvýšení při stanovení náhrady nákladů vynaložených jen z prostředků jednoho z manželů nepřihlíželo. Do společného jmění totiž náleží a oběma manželům je společná věc v takto zvýšené hodnotě, takže z této zvýšené hodnoty by se vycházelo i při stanovení jejich podílů na společném majetku.

Tento soudní výklad by nepochybně zasluhoval oporu v zákoně. I pro českého zákonodárce by mohla být inspirující francouzská úprava, podle které náhrada se obecně rovná nižší z obou částek, které představují učiněné výdaje a přetrvávající zisk (čl. 1469, odst. 1 CCiv), nemůže být však nižší než vynaložená částka, pokud její vynaložení bylo nezbytné (1469, odst. 2 CCiv).

4.2 Konečně poslední poznámka ohledně souvislosti mezi MRM a obchodním právem se týká českého zákona o konkurzu a vyrovnání, který ve svém § 14 jasně stanoví, že prohlášením konkurzu zaniká majetkové společenství mezi manžely. I když později může být odvolacím soudem rozhodnutí konkurzního soudu zrušeno, zaniklé majetkové společenství mezi manžely se neobnovuje (jde o nevratný stav).

V.

Zamyslíme-li se obecněji nad problematikou vzájemných majetkových vztahů mezi manžely, přičemž jen jeden je podnikatelem, lze obecně vysledovat dva různé legislativní přístupy:

5.1 Podle jednoho legislativního přístupu představuje podnikání jen jednoho manžela tak vážné ohrožení práv a zájmů druhého (nepodnikajícího) manžela, že je třeba tomuto druhému manželovi poskytnout poměrně silné nástroje právní ochrany, které mají za cíl dosažení zrušení nebo výrazné omezení rozsahu majetkového společenství. Filozofií tohoto legislativního přístupu je myšlenka, že podnikající manžel se svou obchodní činností představuje pro druhého manžela a pro rodinu vůbec relativně velké nebezpečí, o jehož eliminaci zákon musí usilovat. Proto musí existovat právní možnost, jak toto majetkové společenství odstranit nebo alespoň zúžit, takže poté každý z manželů bude nabývat již jen do svého výlučného majetku (zrušené či zúžené majetkové společenství podléhá samozřejmě vypořádání).

5.2 Jiné legislativní řešení pak vychází naopak z myšlenky, která se dá vyjádřit tak, že začne-li jeden z manželů podnikat (nebo se stane společníkem obchodní

společnosti, přičemž podle řady zahraničních úprav se tato účast za podnikání považuje), pak druhý manžel, má-li zájem, má k dispozici právní nástroje, které mu umožní, aby i on se určitým způsobem na činnosti takové společnosti podílel.

Je-li přístup uvedený jako první v pořadí typický pro úpravu českou, druhý přístup je legislativně upraven právě ve Francii (čl. 1832-2 CCiv).

Jestliže česká právní úprava volí jako ochranu před podnikáním možnost zúžení společného jmění až na věci tvořící obvyklé vybavení domácnosti, neznamená toto řešení tak výraznou ochranu druhého manžela, jak si zřejmě zákonodárce představoval. Je-li majetkové společenství zrušeno a následně dojde k jeho vypořádání dohodou manželů, zákon výslovně stanoví, že práva věřitelů nesmí být dohodou manželů dotčena (§ 150 odst. 2). Právní význam by z hlediska ochrany společného majetku před právní odpovědností za dluhy by měly jen smlouvy, kterými by se modifikoval zákonný rozsah společného jmění, přičemž obsah těchto smluv by byl věřitelům znám.

Nelze nepoznamenat, že poté, kdy byla právní možnost docílit zrušení manželského majetkového společenství do právního řádu v České republice zavedena (zák.č. 105/1990 Sb.) začala se nová zákonná úprava používat nikoli jen z důvodu ochrany nepodnikajícího manžela, nýbrž i proto, aby za trvání manželství mohlo vůbec dojít k odstranění jedině a kogentně vnučené všem manželům formy úprav manželských majetkových vztahů.

5.3 Ve srovnání s francouzskou právní úpravou lze upozornit na nedostatek, dnešní české právní úpravy, kterým je, že smluvní modifikace majetkového režimu jsou sice sepisovány – jak je v kontinentální Evropě převažující – formou notářského zápisu, která není-li dodržena vede k absolutní neplatnosti tohoto právního úkonu – avšak nedochází k žádné jejich centrální evidenci, a to ani ne u podnikatelů – obchodníků. Proto třetí osoba nemá možnost sama se přesvědčit zda společné jmění manželů bylo smluvně modifikováno a pokud ano pak jak. V tomto směru je třetí osoba odkázána jen na to, co ji podnikající manžel sdělí. Na druhé straně bylo již řečeno, že účinky těchto smluv mají význam pro třetí osoby jen, je-li jim obsah modifikujících smluv znám.

5.4. Dalším poměrně závažný nedostatek současné české úpravy spatřuji v tom, že smluvní modifikace zákonného majetkového společenství mohou manželé uzavírat kdykoli. Neplatí žádný princip nezměnitelnosti těchto smluv, ani změny manželského majetkového režimu nepodléhají žádnému soudnímu schválení dokonce ani jejich změna není úředně oznamována (i když se jedná o obchodníky). Přitom zákon nepředepisuje žádnou dobu, která musí uplynout od poslední změny manželského majetkového režimu. Právní úprava smluvních majetkových modifikací společného jmění manželů je tak ve svých důsledcích nepřehledná. Na to již začala odůvodněně poukazovat i Notářská komora České republiky, která postupně připravuje centrální (veřejný) registr smluv, které modifikují dovořeným způsobem režim společného jmění manželů. I toto řešení, které se v legislativě v řadě zemí již dávno objevilo, by bylo lepší než současný stav (v té souvislosti nápadně vystupuje do popředí ve Francii uplatňovaný princip nezměnitelnosti MRM (ve dvou letech následujících po uzavření manželství)).

LE RÉGIME MATRIMONIAL EN DROIT TCHÈQUE ET EN DROIT FRANÇAIS (QUESTIONS CHOISIES)

JAN DVOŘÁK

Traduit par JAN PŘEVŘÁTIL

I.

1.1. Lorsque nous regardons la réglementation du régime matrimonial dans le droit tchèque du point de vue d'un juriste français, nous sommes très surpris, et cela d'abord par son laconisme; le législateur n'a réservé pour ce domaine que les dispositions des §§ 143 – 151 du Code civil tchèque. Même si nous ne croyons pas que la qualité de la réglementation dépend de sa complexité, il est certain que l'austérité excessive de la loi suscite un important nombre de problèmes d'interprétation dans son application pratique. Ce nombre très limité des dispositions légales est en contraste remarquable avec les textes régissant la communauté des biens des époux dans le droit français (Code Civil, art. 1387 – 1581) ou allemand (BGB, §§ 1363 – 1563).

1.2. Les causes du laconisme de la réglementation peuvent être cherchées dans les années 60 de notre siècle, leurs racines se retrouvant cependant déjà dans les années 50, où le changement du régime politique engendra un effort de supprimer toutes les parties de la réglementation du droit civil – réglementation par ailleurs du Code civil commun de 1811 (toujours en vigueur en Autriche, quoique modifié) – qui pourraient être un obstacle à la nouvelle organisation des relations politiques. Pour exprimer la thèse idéologique de la diminution du rôle de droit dans la société, le législateur a organisé les relations patrimoniales entre les époux par quelques brèves dispositions légales qui devaient – en corrélation avec une nouvelle conception de la propriété – rendre plus difficile le renforcement des tendances vers la propriété privée entre les époux.

Nous venons de faire cette remarque pour constater que le laconisme des textes applicables au régime matrimonial subsiste toujours dans le droit tchèque et influence évidemment de manière considérable le domaine du régime matrimonial dans ses relations avec le droit commercial.

II. TRAITS GÉNÉRAUX DU RÉGIME MATRIMONIAL DANS LE DROIT TCHÈQUE

2.1. Les relations patrimoniales entre les époux sont aujourd'hui régies sous forme de communauté des biens entre les époux qui a, à partir du 1^{er} août 1998, remplacé la copropriété sans parts fixées. La communauté inclut les choses,

les droits patrimoniaux et les obligations acquis pendant le mariage, sous réserve qu'ils ne soient pas exclus de l'objet de la communauté par la loi.

En ce qu'il s'agit des choses, sont traditionnellement exclues de la communauté celles acquises par un des époux par succession ou par donation et les choses à usage personnel. La spécificité de la réglementation tchèque est l'exclusion des choses acquises en vertu des textes légaux dits „de restitution“, votés après les changements sociaux fondamentaux après 1989. Nous remarquons qu'à l'occasion de la dernière modification du Code civil tchèque en 1998, le législateur a abrogé l'exclusion des instruments de travail nécessaires pour l'exercice de la profession d'un des époux sans une motivation persuasive, et que ces instruments entrent donc désormais dans la communauté. Le législateur tchèque a ainsi abandonné l'idée (présente de façon remarquable dans le droit français) que la dissolution de la communauté et la séparation des biens ne doivent pas troubler l'activité professionnelle indépendante d'un des époux.

2.2. Le principe juridique de la communauté est le droit de propriété de l'époux sur toute la chose (tout le patrimoine) limité par un même droit de propriété de l'autre époux. En comparant avec la notion française, la réglementation tchèque du régime matrimonial ne présente aucune particularité essentielle, par contre; dans bien d'aspects, elle s'approche de la communauté réduite aux acquêts.

2.3. Les différences entre les deux systèmes se trouvent ailleurs. En effet, le droit tchèque ne connaît pas d'autre régime matrimonial que le régime légal de la communauté. Surtout, la loi ne connaît et n'approuve pas le régime conventionnel de la séparation des biens. Ce régime en tant que régime légal était pourtant traditionnel dans les pays de Bohême (en vigueur de 1811 jusqu'à 1950), en contraste à la France où, du point de vue historique, la communauté des biens des époux était toujours préférée en tant que forme légale de l'organisation de leurs relations patrimoniales.

2.4. Jusqu'en 1992, les règles applicables au régime matrimonial étaient strictement d'ordre public, sans possibilité d'une quelconque modification conventionnelle. Cela s'explique par les motifs idéologiques cités plus haut aussi bien que par la volonté de limiter juridiquement l'autonomie des citoyens et d'accentuer le rôle autoritaire de l'Etat dans la société. Depuis 1992, le législateur tchèque a permis aux époux de modifier conventionnellement l'ampleur de la communauté de leurs biens en l'élargissant ou en la restreignant. La restriction de la communauté ne peut pas être absolue; elle ne peut pas porter sur les objets appartenant à l'équipement courant du foyer. La loi n'explique pas cette notion et laisse son interprétation aux juges. De plus, les époux peuvent reporter la création de la communauté à la fin du mariage. Cette modalité ouvre la possibilité pour chacun des époux d'acquérir dans sa propriété exclusive, d'administrer seul ses biens et d'en disposer pendant le mariage. Cependant, les objets appartenant à l'équipement courant du foyer font toujours objet de la communauté des biens; aucune stipulation contraire n'est possible. Ceci est le maximum d'autonomie qu'offre aujourd'hui le législateur tchèque aux époux pour régir conventionnellement leur relations patrimoniales. Nous ajouterons encore que les époux peuvent déroger les dispositions légales portant sur

l'administration des biens communs. Selon la loi, chacun des époux peut disposer des biens communs seulement s'il s'agit des affaires courantes. Dans les autres affaires, le consentement de l'autre époux est obligatoire (ce consentement peut être donné même postérieurement; les textes ne parlent pas de sa forme). Si le consentement n'est pas donné par l'autre époux, celui-ci peut demander que la nullité de l'acte soit prononcée par une juridiction. Puisqu'il s'agit de la nullité relative, son action se prescrit dans les trois ans de l'acte (et non pas du moment où il en a pris conscience). La notion d'affaire courante est définie négativement par la jurisprudence: n'est ainsi pas une affaire courante la donation d'un immeuble commun, la donation d'une somme équivalente à 5.000 FRF, etc. La loi n'énumère pas (contrairement à la réglementation française) expressément les actes nécessitant toujours du consentement des deux époux.

Selon notre opinion, la réglementation tchèque actuelle ne traite pas de façon suffisante les cas où les époux reportent conventionnellement l'exercice de l'administration sur un d'eux, qui ne l'exerce pas ou l'exerce au détriment des biens communs. La loi ne contient aucune disposition destinée précisément pour cette hypothèse (à la différence des textes français une fois de plus).

Les personnes entrant en mariage peuvent arranger leurs relations patrimoniales de façon semblable. Cette année, les organes législatives discutaient un projet de loi portant sur le partenariat enregistré des personnes du même sexe qui, dans le domaine des relations patrimoniales, leur donnerait pratiquement les mêmes droits qu'aux époux. Le projet a été refusé par la Chambre des députés du Parlement.

2.5. De même qu'en France, l'entrée en mariage n'apporte aucune limitation de la capacité d'exercice des deux époux; par contre, les mineurs obtiennent la pleine capacité d'exercice par cet acte.

2.6. Liberté d'entreprendre et de contracter

Chacun des époux exerce librement sa profession, administre, oblige et aliène seul ses biens personnels. Contrairement au régime français, chacun des époux a toujours le droit de conclure seul les contrats de crédit et de se rendre caution. L'obligation née de ces actes ne fera cependant partie de la communauté que si elle ne porte pas sur les biens personnels de l'époux qui l'a souscrite et si elle n'excède pas la mesure correspondante à la situation matérielle des époux. Si ces obligations ont été souscrites par les deux époux, ils en sont tenus solidairement.

Le droit tchèque ne contient pas une disposition analogue à l'article 220-1 du Code Civil français, en vertu duquel le président du tribunal de grande instance peut imposer des mesures restrictives des droits de l'époux qui manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, y compris l'interdiction de passer des actes de disposition portant sur ses propres biens sans le consentement de l'autre époux non-proprétaire. Autrement dit, dans l'hypothèse prévue audit article, le droit tchèque n'offre pas une protection adéquate à l'autre époux. Celui-ci ne peut pas saisir le juge que dans le cas où il s'agit de la manifestation d'une maladie mentale de son conjoint. Seulement dans ce cas où un des époux est hors d'état de manifester sa volonté, l'autre époux peut être nommé son tuteur par le juge et aura donc l'administration même des biens propres de son conjoint.

Si un des époux perçoit des revenus (salaire, revenu de ses propres biens, dividendes), ils font partie selon la conception tchèque des biens communs.

2.7. La réglementation générale, contenue cependant dans la loi sur la famille (une réglementation comparable avec le régime primaire français), prévoit que chacun des époux doit contribuer aux frais de la famille selon ses facultés patrimoniales.

2.8. Donation et vente entre les époux

La donation, qui implique le transfert de la propriété entre les parties, est licite entre les époux dans le cas où un des époux donne de sa propriété personnelle dans la propriété personnelle de son conjoint (indépendamment du régime appliqué entre les époux). Si la création de la communauté est reportée à la fin du mariage, la liberté de donation entre les époux n'est pas restreinte, puisque chacun d'eux demeure propriétaire des biens qu'il possédait avant son entrée en mariage et des ceux acquis pendant le mariage (avec l'exception toutefois des objets appartenant à l'équipement courant du foyer, qui font toujours partie de la communauté patrimoniale). Contrairement au droit français, le donateur ne peut pas révoquer la donation à tout moment, mais seulement si le comportement du donataire envers lui constitue une grave atteinte aux bonnes moeurs.

2.9. La vente entre les époux est possible seulement dans les cas où son objet ne fait pas partie de la communauté et ne le devient pas par la suite du contrat, c'est à dire les cas où la création de la communauté est reportée à la fin du mariage ou bien où la communauté est restreinte de façon que l'objet de la vente n'y appartient pas et reste dans la propriété exclusive d'un des époux. Lorsque le régime légal patrimonial est appliqué entre les époux, la vente entre eux ne peut pas être envisagée, puisque le bien, propriété exclusive d'un des époux, serait acquis par les deux époux et entrerait dans la communauté où l'époux vendeur serait un des acquéreurs, ce qui est impossible de principe.

III.

3.1. Une première réglementation des relations entre la communauté des biens des époux et le commerce est apparue dans le droit tchèque peu de temps après les profonds changements sociaux et économiques. Il s'agissait de la loi n. 105/1990 qui prévoyait le consentement de l'autre époux pour l'utilisation des biens communs dans l'activité professionnelle de l'époux commerçant. Le consentement n'était pas demandé pour les autres actes relatifs à l'activité commerciale. La loi modifiant le Code civil tchèque votée en 1992 qui transposait les changements sociaux essentiels dans le droit civil a repris ce texte mot par mot (§ 148a al. 1^{er}). Une autre modification, promulguée en 1998 sous le numéro 91/1998, a changé seulement la terminologie des dispositions et a précisé que le consentement est demandé pour la première utilisation des biens communs ou de leur partie. Son intérêt se trouve ailleurs: elle a enfin déclaré que la communauté inclut les droits et les obligations, omis par la réglementation antérieure et abandonnés donc jadis au ré-

gime commun du droit des obligations (cependant, la dernière loi modificative n'a pas répondu à un nombre de questions importantes, notamment en ce qui concerne le salaire de l'époux en tant que partie de la communauté patrimoniale et la possibilité de le saisir pour payer les dettes de l'autre époux).

La loi ne donne pas une définition de l'utilisation des biens dans l'activité commerciale. En analysant la notion logiquement, nous pouvons accepter l'opinion qu'il s'agit d'une utilisation des biens communs qui, dans son résultat, mène (dans le sens du § 2 du Code de commerce tchèque) à une activité systématique pratiquée pour son nom et pour sa responsabilité en vue d'un profit. Dans un cas concret, il peut s'agir par exemple de l'utilisation de la voiture commune pour exercer le transport.

3.2. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une activité commerciale, l'utilisation des biens communs ne se régit pas par les dispositions du § 146, mais par le régime général de l'administration, c'est-à-dire § 145 du Code civil tchèque, faisant la distinction entre les actes courants et autres actes (nous l'avons vu plus haut). Le régime général de l'administration sera aussi applicable dans toutes ses dispositions lors de l'apport du patrimoine commun en capital d'une société.

L'activité commerciale de l'époux constitue un important risque pour son conjoint non-commerçant, surtout lorsqu'il s'agit des conséquences défavorables qu'elle pourrait avoir pour les biens communs et, en particulier, de la responsabilité des dettes. En effet, si un des époux est commerçant – personne physique, la responsabilité de ses dettes pèse sur tout son patrimoine constitué par ses biens propres et les biens communs. L'époux commerçant – mais aussi son conjoint non-commerçant – ne peuvent se soustraire à cette responsabilité qu'en concluant un contrat sur la modification de l'étendue des biens communs en vertu du § 143a et en faisant connaître son contenu aux créanciers.

En 1998, la loi modificative a aussi exclu le droit d'un des époux de demander devant une juridiction la dissolution de la communauté pour de graves raisons, notamment si sa continuation serait contraire aux bonnes moeurs; en effet, elle a substitué à l'annulation la restriction jusqu'aux objets appartenant à l'équipement courant du foyer (§ 148 al. 1^{er}). La théorie a déjà présenté l'opinion que si une requête est déposée, la juridiction doit toujours restreindre la communauté jusqu'à cette limite minimale, mais une telle conclusion n'est pas incontestable.

Le même droit, c'est-à-dire de demander la restriction de la communauté jusqu'aux objets appartenant à l'équipement courant du foyer, est reconnu par la loi à l'époux dont le conjoint a obtenu une licence professionnelle ou est devenu associé avec responsabilité illimitée dans une société (§ 148 al. 2). Si, après la décision du tribunal, l'activité commerciale est exercée par les deux époux en tant que coexploitants ou en collaboration, les revenus de l'activité seront repartis entre eux selon les dispositions d'un contrat écrit, à défaut en parts égaux (§ 148 al. 3).

Si la communauté fut objet d'une décision en vertu des alinéas 1 et 2, son étendue originale ne peut être restaurée que par une décision d'une juridiction rendue sur requête d'un des époux (§ 148 al. 4).

Cette disposition est la seule dans le Code civil tchèque prévoyant des règles pour l'hypothèse où l'époux non-commerçant participe à l'activité de son conjoint

commerçant en tant que coexploitant (chacun des époux détient une licence professionnelle) ou collaborateur (participation limitée à une aide dans l'exercice de l'activité). Ce dernier régime n'est pas constitutif pour lui des droits et obligations et une telle collaboration n'est même pas inscrite dans le Registre de commerce. L'époux non-commerçant n'est pas protégé dans le domaine social et, sauf convention contraire entre les époux, il n'a aucun droit d'administrer les biens utilisés par son conjoint dans l'activité commerciale. Il est traité dans certaines dispositions de la loi sur l'impôt sur le revenu (§ 13 de loi n. 586/1992) qui le considère un collaborateur et prévoit le calcul de sa part sur les revenus ainsi que le plafond de cette part.

Contrairement à la réglementation française, le droit tchèque ne permet pas le contrat de travail entre les époux, et aucun des époux ne peut donc pas être le salarié de son conjoint.

3.3. Les époux peuvent être les seuls associés d'une société commerciale (la société entre les époux n'est pas et n'était pas prohibée) sans égard pour la solidarité de leur responsabilité (qui existe dans la société en nom collectif et entre les commanditaires de la société en commandite).

3.4. En liaison avec le commerce, le Code civil prévoit désormais que lorsqu'un des époux devient associé d'une société ou membre d'une coopérative, l'acquisition de la part sociale, y compris les actions, ni l'acquisition des droits et des obligations du membre de la coopérative ne constitue pas la participation de l'autre époux à cette société ou coopérative, avec toutefois l'exception des coopératives de logements (§ 143 al. 2).

Pour la relation entre l'associé et la personne morale, nous devons souligner que selon le droit tchèque, contrairement à certaines réglementations étrangères, l'associé n'est pas considéré commerçant au sens du Code de commerce. Le profit obtenu pendant le mariage par la participation à l'activité commerciale devient – sauf convention contraire des époux en vertu du § 143a – partie de la communauté des biens. Cette règle s'applique au profit distribué et non-distribué et indépendamment de la question de la propriété des moyens financiers ou des biens apportés à la société (le lecteur français s'est certainement rappelé la doctrine du titre et des finances, débattue aussi en France).

IV.

4.1. Lors de la liquidation d'une communauté des biens qui a pris fin, les réglementations tchèque et française se ressemblent. Si un des époux a eu profit des biens communs (une partie des biens communs a été investie dans ses biens propres), il est tenu de restituer ce profit à la communauté. Par contre, si un des époux a investi une partie de ses propres moyens dans les biens communs, il a le droit d'exiger la compensation des dépenses faites. La réglementation tchèque ne prévoit pas le calcul de ces sommes, c'est-à-dire qu'elle ne définit pas les règles de la détermination des récompenses. Puisque la loi n'offre aucune indication, la jurisprudence a développé la pratique du montant réduit de la somme engagée. En effet, si un époux

exige la récompense des dépens qu'il a engagés de sa propriété exclusive sur les biens communs, et, dans le temps passé de l'investissement à la dissolution, la valeur du bien a diminué, la récompense sera calculée à partir du taux de la diminution de la valeur du bien. Si, à l'époque de la dissolution, la valeur de ce bien est supérieure à sa valeur originale, son augmentation n'a aucun effet sur le calcul de la récompense, puisque ce bien fait partie de la communauté et sa valeur augmentée influencera donc le montant des parts des époux sur la communauté.

Cette interprétation jurisprudentielle mériterait sans doute un support dans les textes. Le législateur tchèque pourrait s'inspirer de la réglementation française qui prévoit que la récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant (art. 1469, alinéa 1^{er} du Code Civil), mais qu'elle ne peut pas être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire (art. 1469, al 2 du Code Civil).

4.2. Une dernière remarque sur la relation entre le régime matrimonial et le droit commercial: dans son § 14, la loi tchèque sur les procédures collectives prévoit clairement que la communauté des biens entre les époux prend fin par l'ouverture d'une procédure collective. La cour d'appel peut révoquer la décision arrêtant l'ouverture de la procédure collective, mais la communauté ne saurait pas être renouvelé (il s'agit d'une situation irréversible).

V.

Plus généralement, les relations patrimoniales entre les époux dont un est commerçant peuvent donner lieu à deux conceptions législatives.

5.1. Selon la première, l'activité commerciale d'un des époux constitue une grave menace pour les droits et les intérêts de son conjoint, et il est donc nécessaire de procurer à ce dernier des instruments juridiques de protection relativement puissants ouvrant la possibilité de dissoudre ou restreindre sensiblement l'étendue de la communauté des biens. Cette approche est fondée sur l'idée que l'époux commerçant et son activité représentent un danger pour son conjoint et la famille, un danger dont l'élimination doit être rendue possible par la loi, et cela par la suppression ou la restriction de la communauté des biens. Chacun des époux acquiert dans son propre patrimoine après cette opération (la communauté supprimée ou restreinte doit naturellement être dissoute).

5.2. Une autre solution est fondée sur l'opinion selon laquelle si un des époux devient commerçant (ou associé d'une société commerciale, considéré comme commerçant par un grand nombre de réglementations étrangères), l'autre époux doit disposer des instruments juridiques pour pouvoir participer d'une certaine manière à l'activité de la société.

La première approche est typique pour le droit tchèque, la seconde est appliquée dans la législation française (art. 1832-2 C.C.).

La réglementation tchèque a choisi la possibilité de la restriction de la communauté des biens jusqu'aux objets appartenant à l'équipement courant du foyer, ma-

is la protection de l'époux non-commerçant n'est pas aussi vigoureuse que l'imaginait le législateur. Si la communauté est dissoute et partagée par la convention des époux, la loi prévoit expressément qu'une telle convention ne doit pas affecter les droits des créanciers (§ 150 al. 2). L'effet juridique excluant la responsabilité pour les dettes ne saurait être rattaché qu'aux contrats modifiant l'étendue de la communauté des biens dont le contenu était connu aux créanciers.

Nous devons remarquer qu'après l'apparition de la possibilité de supprimer la communauté des biens des époux (loi n. 105/1990) dans le droit tchèque, cette réglementation était utilisée non seulement pour protéger l'époux non-commerçant, mais aussi pour se soustraire dans le mariage à la seule forme possible de l'organisation des relations patrimoniales, obligatoire pour tous les couples.

5.3. En comparant avec le droit français, la réglementation tchèque présente plusieurs défauts. D'abord, les modifications conventionnelles du régime patrimonial sont – selon l'usage en Europe continentale – établies sous peine de nullité absolue sous forme d'acte notarié, mais elles ne sont pas inscrites dans un registre centralisé, et cela même pas pour les commerçants. Ainsi, un tiers ne peut pas vérifier lui seul si la communauté patrimoniale a été modifiée et, le cas échéant, de quelle façon. Il doit se contenter des renseignements communiqués par l'époux commerçant. Cependant, comme nous l'avons déjà expliqué, les modifications conventionnelles n'ont d'effet à l'égard des tiers que si ces derniers en connaissent le contenu.

5.4. Selon notre opinion, un autre grand défaut de la réglementation tchèque consiste dans le fait que les époux peuvent modifier le régime de leur communauté patrimoniale à tout moment. N'existe aucun principe de l'immutabilité de ces contrats, la modification du régime patrimonial n'est pas soumise à l'autorisation judiciaire, et elle n'est même pas publiée (cela même s'il s'agit des commerçants). La loi ne prévoit aucun délai à passer entre les modifications. Il en résulte que la réglementation juridique des modifications conventionnelles de la communauté des biens des époux est confuse. Cette objection a été présentée aussi par la Chambre de notaires de la République tchèque qui prépare progressivement un registre central public des contrats modifiant le régime de la communauté des biens. Une telle solution, appliquée depuis longtemps dans un grand nombre d'Etats, améliorerait la situation actuelle (pour ne pas parler du principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux appliqué en France).

ÚPRAVA OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY V „ATOMOVÉM“ ZÁKONĚ Z ROKU 1997

PATRICK ROTHEY

Přeložil ROBERT PELIKÁN

Česká republika je stát vybavený významnými jadernými zařízeními: čtyři výkonné reaktory typu 440-213 v Dukovanech, dva výzkumné reaktory (v Řeži a v Praze), všechny v provozu, k tomu je pak třeba přidat dva stavěné výkonné reaktory typu VVER 1000 v Temelíně.

Na začátku devadesátých let toto specifické průmyslové odvětví upravovaly různé zákonné a podzákonné texty z let 1972 a 1984, v některých případech se jednoduše aplikoval občanský nebo obchodní zákoník.

Otevření se tržnímu hospodářství a programovaná integrace mezi západoevropské hospodářské systémy s sebou musela velice rychle přinést nutnost doplnit tuto úpravu a pozdvihnout ji tak na úroveň nejuznávanějších mezinárodních standardů.

To se týkalo zejména úpravy občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody, která je velmi frapantním příkladem principu objektivní odpovědnosti, jehož zavedení předcházelo rozvoji západního jaderného průmyslu.

Završením tohoto vývoje je zveřejnění nového „atomového“ zákona 24. ledna 1997, přičemž ustanovení části 5 o občanskoprávní odpovědnosti v případě jaderných škod vstoupily okamžitě v účinnost.

Dovolím si připomenout historii vzniku tohoto textu, jeho charakteristiky a vyzdvihnout některá poučení, která nám přineslo jeho dosavadní uplatňování a takto vytvořená situace.

I. HISTORIE VZNIKU ČÁSTI 5 „ATOMOVÉHO“ ZÁKONA

Zjevná a silná vůle po spolupráci mezi západními průmyslníky z jaderné oblasti a jejich českými kolegy před deseti lety velice rychle narazila na tento případ neexistence úpravy objektivní odpovědnosti, která by usměrňovala odškodnění obětí v případě atomové nehody na provozovatele zařízení.

Česká republika velice rychle uznala potřebu zaplnit tuto mezeru a zajímala se o významné mezinárodní smlouvy upravující tuto oblast: mám zde na mysli Pařížskou dohodu z roku 1960 a Vídeňskou dohodu z roku 1963. Obecné určení a relativně méně vysoké finanční závazky druhé uvedené dohody působily přitažlivěji.

V prvním období u otázek, které nejvíce spěchaly, měla být s větším či menším úspěchem použita řešení smluvní povahy (Temelín) s vědomím, že potřeba namítatelnosti principu usměrnění třetím osobám v každém případě nakonec přinutí zákonodárce přijmout nový zákon.

V této době se konalo mnoho pracovních schůzek se zástupci ministerstva průmyslu a obchodu, na kterých se připravoval „Indemnity Statement“, který ministr navrhoval jako dočasné řešení. Rychle se ovšem vynořila omezení takového řešení a to také nemohlo být skutečně uspokojivé v případech, kdy se smlouva týkala citlivých zařízení (z hlediska jaderné bezpečnosti) nebo příliš velikých hodnot.

V návaznosti na mezinárodní setkání konané v rámci OECD 4. a 5. července 1994 za mistrovského předsednictví Lorda Marchala of Goring vyslala Česká republika důležitý signál, když 24. března 1994 přistoupila k Vídeňské dohodě o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody z roku 1963 stejně jako ke „Společnému protokolu o aplikaci Vídeňské dohody a Pařížské dohody“ z roku 1981.

Bylo však třeba počkat, až budou ustanovení dohody převzaty do právního řádu transpozicí normou vzhledem k tomu, že mezinárodní dohody, jak nám vysvětlovali naši čeští poradci, mají přímé účinky pouze pokud se týkají lidských práv. Transpozice byla ostatně nutná i vzhledem k určitým upřesněním potřebným pro efektivnost ustanovení dohody.

II. HLAVNÍ CHARAKTERISTIKY ČESKÉ ÚPRAVY OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOSTI ZA JADERNÉ ŠKODY

Zákon z 24. ledna 1997 o mírovém využívání jaderné energie a ionizujících záření byl 26. února 1997 vydán ve Sbírce a přivítán celou veřejností jaderného průmyslu. Jaké jsou jeho hlavní rysy týkající se OOJŠ (občanskoprávní odpovědnost za jaderné škody):

- 1) Jedním z prvních ustanovení, o kterých je třeba se zmínit, je přednost úpravy Vídeňské dohody a zmíněného zákona před obecným právem, které se uplatní, pouze pokud otázka není v některém z těchto textů upravena jinak.
- 2) Pojem jaderného provozovatele, na kterého je výlučně usměrněna odpovědnost, je vymezen Vídeňskou úmluvou.
- 3) Zaručené částky na jednu událost jsou:
 - 6 miliard korun pro výkonná jaderná zařízení,
 - 1,5 miliardy korun pro ostatní zařízení a v případě nehody při transportu.
- 4) Provozovatel má povinnost uzavřít pojištění ve výši:
 - 1,5 miliardy korun v prvním případě,
 - 200 milionů korun pro druhý případ.Nad tyto částky dává svou záruku česká vláda až do výše částek uvedených v bodě 3.
- 5) Promlčení je stanoveno takto:

- oběť má tři roky na podání žaloby ode dne, kdy se dozvěděla o důsledcích škod,
- tato žaloba může být podána ve lhůtě 10 let od vzniku nehody nebo vypršení pojistky provozovatele.

To jsou hlavní rysy této úpravy, která představuje významný pokrok pro naše odvětví průmyslu ve stavu práva tohoto státu.

III. SOUHRN A PERSPEKTIVY

Zákon z roku 1997¹ bezpochyby otevřel novou éru spolupráce s evropským průmyslem vzhledem k tomu, že je pro ni v České republice nabízen bezpečný právní rámec.

K uznání tohoto stavu došlo během symposia o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody a její pokrytí z hlediska pojištění pořádaného v Moskvě v dubnu 1997, kde zástupci českého jaderného průmyslu jasně, odborně a inteligentně ukázali mimořádně rychlé a profesionální uplatnění systému ochrany a přepojištění, který si dokázal velmi rychle získat důvěru největších světových přepojišťovatelů. Zákon z roku 1997 přináší ještě jiný kladný aspekt: umožní evropským průmyslníkům podílet se ve spolupráci s národním průmyslem na zlepšování zajištění, pro které se český provozovatel rozhodl ve shodě s Evropskou unií na čtyřech Dukovanských reaktorech. Zmíňme v tomto směru politování všech zodpovědných průmyslníků v jaderné oblasti, které mrzí změny úpravy občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody v Rakousku, k nimž došlo v roce 1998 a jež svědčí v tomto směru o jasné regresi práva. Doufejme, že tento nešťastný počín zůstane osamocen.

Povšimněme si nakonec, že zůstává potřeba učinit některé pokroky, a to alespoň ve dvou směrech:

- v roce 1997 byl ve Vídni podepsán protokol revidující dohodu z roku 1963, jehož hlavním cílem je velmi výrazně zvýšit horní hranice odškodnění, ke kterým se státy zavazují. Minimální odškodnění stoupá z 5 milionů \$ (hodnota v roce 1963) na 300 milionů DTS. Promlčecí lhůta je prodloužena na 30 let a pojem jaderných škod je rozšířen. Tento vývoj je dnes provázen procesem znovuvyjednávání o Pařížské dohodě, která se bezpochyby nakonec přiblíží upravené Vídeňské dohodě.

Česká republika, která přistoupila k Vídeňské dohodě, nebude moci zůstat lhostejná k tomuto vývoji.

- Samotné znění úpravy, tak jak vyplývá ze zákona z roku 1997, by si v určitých bodech jistě zasloužilo budoucí vyjasnění; jedná se o osud škod způsobených na jaderném zařízení nehodou. Obecně přijímaný výklad ponechává na smluv-

¹ Zák. č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů ve znění zák. č. 83/1998 Sb.

ních stranách, aby si v rámci smlouvy dohodly, kdo bude nést zmíněné škody a v jaké míře. Obvykle se provozovatel zaváže vůči výrobci neuplatňovat právo na náhradu. Jaká však je platnost takového závazku vzhledem k § 386 obchodního zákoníku, který prohlašuje taková předběžná vzdání se práva na náhradu před vznikem škody, za neplatná? Tato otázka by stála za objasnění.

ZÁVĚR

Tím, že Česká republika přijala atomový zákon, jehož část o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody odpovídá významným mezinárodním dohodám, učinila důležitý krok ke svým evropským partnerům.

Toto přiblížení jí dává práva, ale také povinnosti, mezi které zejména patří nezbytnost přidat se k obecné snaze směřující ke zdokonalování úpravy, jež může vést ke zmenšení problémů při přijímání jaderné energie.

Symposium pořádané v červnu 1999 v Budapešti bylo v tomto směru příležitostí ukázat, že střední a východní Evropa získala novou dynamiku.

LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE NUCLÉAIRE DANS LA LOI „ATOMIQUE“ DE 1997

PATRICK ROTHEY

La République Tchèque est un pays doté d'équipements nucléaires significatifs: quatre réacteurs de puissance de type 440–213 à Dukovany, deux réacteurs de recherche (à Rez et à Prague), le tout en fonctionnement, auxquels il faut ajouter deux réacteurs de puissance en construction de type VVER 1000 à Temelin.

Divers textes de nature légale ou réglementaire, datant de 1972 et 1984 régissaient ce domaine industriel spécifique au début des années 90, quand ce n'était pas tout simplement le code civil ou le code de commerce qui s'appliquait.

L'ouverture à l'économie de marché et l'intégration programmée aux économies d'Europe occidentale devaient très vite imposer la nécessité de compléter ces dispositions pour les mettre au niveau des standards internationaux les plus reconnus.

Il en fut particulièrement du régime de la responsabilité civile nucléaire qui est une illustration très frappante du principe de la responsabilité objective, dont l'instauration a été le préalable au développement de l'industrie nucléaire occidentale.

La consécration de cette démarche de progrès est la publication le 24 janvier 1997 de la nouvelle loi „Atomique“ dont les dispositions de la section 5 sur la responsabilité civile en cas de dommages nucléaires sont entrés immédiatement en vigueur.

Je me propose de rappeler la genèse de ce texte, les caractéristiques qu'il présente et tirer quelques leçons de ses débuts d'application et de la nouvelle situation ainsi créée.

I – LA GENÈSE DE LA SECTION 5 DE LA LOI „ATOMIQUE“

La volonté manifeste et forte de coopération entre industriels du nucléaire occidentaux et leurs homologues tchèques s'est très vite heurtée, il y a dix ans, à cette absence de régime de responsabilité objective canalisant sur l'exploitant nucléaire l'indemnisation des victimes en cas d'accident nucléaire.

Très vite, la République Tchèque a reconnu la nécessité de combler ce vide et s'est intéressée aux grandes conventions internationales régissant la matière: je veux parler de la Convention de Paris de 1960 et de la Convention de Vienne de 1963 dont, pour cette dernière, la vocation universelle et les engagements financiers relativement moins importants devaient présenter un caractère plus attractif.

Dans un premier temps, et pour parer au plus pressé, des solutions de nature contractuelle (Temelin) devaient être essayées avec plus ou moins de bonheur, sachant que la nécessité de pouvoir opposer aux tiers victimes le principe de la canalisation, imposait de toute façon à terme la nécessité de faire adopter une loi.

De nombreuses réunions de travail se tinrent à cette époque avec les représentants du Ministère de l'Industrie pour tenter de mettre au point un „Indemnity Statement“, que le ministre proposait à titre de solution intérimaire. Les limites d'une telle formule apparurent cependant vite et celle-ci ne pouvait pas être réellement satisfaisante lorsque les contrats portaient sur des équipements sensibles (au plan de la sûreté nucléaire) ou sur des valeurs trop grandes.

A la suite de la réunion internationale des 4 et 5 juillet 1994, tenue à l'OCDE et magistralement présidée par Lord Marchal of Goring, un signal important fut donné lorsque la République Tchèque adhéra le 24 mars 1994 à la Convention de Vienne sur la responsabilité civile des dommages nucléaires de 1963, ainsi qu'au „Protocole commun sur l'application de la Convention de Vienne et la Convention de Paris“ de 1981.

Mais, il fallait attendre que les dispositions de la Convention soient reprises en droit interne par une loi de transposition, les traités internationaux n'ayant d'effet direct, nous expliquaient nos conseils tchèques, que si la matière traitée est relative aux droits de l'homme. La transposition était également rendue nécessaire par un certain nombre de précisions complémentaires à apporter pour rendre effectives les dispositions de la Convention.

II - LES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME TCHÈQUE DE RCN

La loi du 24 janvier 1997 sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et des radiations ionisantes a été publiée le 26 février 1997 à la Gazette Officielle et a été saluée par l'ensemble de la communauté industrielle nucléaire. Quels en sont les traits significatifs concernant la RCN:

- 1) Une des premières dispositions à signaler est la prééminence donnée aux dispositions de la Convention de Vienne et de la loi en question sur le droit commun qui ne s'applique qu'en l'absence de dispositions contraires de ces deux textes.
- 2) La notion d'exploitant nucléaire sur laquelle est canalisée la responsabilité, de manière exclusive, est définie par la Convention de Vienne.
- 3) Les montants garantis par événement sont de:
 - 6 milliards de couronnes pour les installations nucléaires de puissance (1,18 Md FF.),
 - 1,5 milliard de couronnes pour les autres installations et en cas d'accident en cours de transport (300 M FF.).
- 4) Il y a obligation pour l'exploitant de souscrire une police d'assurance à hauteur de:
 - 1,5 milliard de couronnes dans le premier cas,

- 200 millions de couronnes dans le second.

Au-delà de ces montants, le gouvernement tchèque donne sa garantie, sans que celle-ci puisse dépasser les montants définis en 3/.

5) La prescription est fixée ainsi:

- la victime a trois ans pour agir à compter du jour où elle a connaissance des conséquences des dommages,

- cette action intervient dans la limite de 10 ans à compter de la survenance de l'accident ou de l'expiration de la police d'assurance de l'exploitant.

Tels sont les traits essentiels de ce régime qui représente un progrès essentiel pour notre industrie dans l'état de droit de ce pays.

III - BILAN ET PERSPECTIVES

Sans nul doute, la loi de 1997 a ouvert une nouvelle ère de coopération avec l'industrie européenne dans la mesure où un cadre sécurisant s'offre désormais à elle en République Tchéque.

La consécration d'une telle situation est intervenue lors du symposium organisé à Moscou en avril 1997 sur la responsabilité civile nucléaire et sa couverture au plan des assurances. Les représentants du pool atomique tchèque ont présenté avec clarté, compétence et intelligence la mise en place particulièrement rapide et professionnelle d'un système de protection et de réassurance, qui a su très vite gagner la confiance des plus grands réassureurs mondiaux.

La loi de 1997 comporte un autre aspect positif: elle permettra aux industriels européens de participer, en liaison avec l'industrie nationale, aux améliorations de sûreté que l'exploitant tchèque a décidé d'entreprendre, en accord avec l'Union Européenne sur les quatre réacteurs de Dukovany. Ajoutons, à cet égard, les regrets de tous les industriels responsables du nucléaire qui déplorent la modification du régime de responsabilité nucléaire autrichien intervenue en 1998 et qui témoigne, à cet égard, d'une nette régression du droit. Souhaitons que cette initiative malheureuse reste isolée.

Remarquons, pour en terminer, que des progrès restent cependant à faire, au moins dans deux directions:

- en 1997, a été signé à Vienne un protocole de révision de la Convention de 1963 dont l'objet principal est de relever de manière très importante les plafonds d'indemnisation auxquels s'engagent les états. L'indemnisation minimum passe de 5 millions \$ (valeur or de 1963) à 300 millions de DTS. Le délai de prescription est porté à 30 ans et la notion de dommages nucléaires est étendue. Cette évolution s'accompagne aujourd'hui d'un processus de renégociation de la Convention de Paris qui finira sans doute par s'aligner sur la Convention de Vienne révisée.

La République Tchéque, adhérente de Vienne, ne pourra pas rester indifférente à cette évolution.

- Les termes même du régime, tels qu'ils résultent de la loi de 1997, mériteront, sur certains points, sans doute d'être clarifiés dans le futur; il s'agit du sort des

dommages causés à l'installation nucléaire par l'accident. Une interprétation généralement admise laisse aux contractants le soin de déterminer dans leur contrat qui supporte les dommages en question et dans quelle mesure. Habituellement, l'exploitant admet d'en tenir indemne le constructeur. Mais que vaut un engagement au regard de l'article 386 du Code de Commerce qui invalide de telles renonciations à recours, donné avant la survenance du dommage? Cette question mériterait qu'on lui apporte une réponse.

CONCLUSION

En édictant une loi atomique, dont le chapitre sur la responsabilité civile nucléaire s'aligne sur le régime des grandes conventions internationales, la République Tchèque a fait un pas significatif vers ses partenaires européens.

Cette avancée lui donne des droits mais aussi des obligations qui sont notamment de s'associer au mouvement général d'amélioration de ce régime qui ne peut qu'aider à renforcer l'acceptabilité du nucléaire.

Le symposium de juin 1999 de Budapest a été, à cet égard, l'occasion de montrer qu'une dynamique était créée en Europe centrale et orientale.

K OTÁZKÁM HARMONIZACE S EVROPSKÝM PRÁVEM

Sborník příspěvků z kolokvia konaného 1. října 1999
na Právnické fakultě Univerzity Karlovy

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),
doc. JUDr. Karel Malý, CSc. (tajemník),
doc. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., prof. JUDr. Jiří
Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., prof. JUDr.
Zdeněk Kučera, DrSc., doc. JUDr. Václav Mezřický, prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., prof. JUDr.
Irena Pelikánová, CSc., doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří
Rajmund Tretera, JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.
Vědecká redaktorka: prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.
Recenzenti: doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc.
ing. JUDr. Jiří Zemánek, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2000

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

ISBN 80-246-0128-1

ISSN 0323-0619

Vytiskla Tiskárna Kočka, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný



ISBN 80-246-0128-1
ISSN 0323-0619