

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 2/2026  
Vol. LXXII



IURIDICA

---

2/2026

Vol. LXXII

UNIVERZITA KARLOVA  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

*Vědecký redaktor:* prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

*Výkonný redaktor:* doc. JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2026

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

# OBSAH

<i>Šimon Otruba</i> : Principy kriminalizace .....	7
<i>Adéla Řezáčová</i> : Trest vyhoštění na dobu neurčitou .....	25
<i>Andrea Bartíková</i> : Dohled nad nadacemi a proměňující se vztah státu a nadací .....	45
<i>Miroslav Štrkolec, Ladislav Hrabčák</i> : Daň z finančných transakcií v Slovenskej republike – pozitívny príklad alebo ekonomické riziko? .....	69
<i>Miroslava Kušnířiková</i> : Podmienky vydania rozsudkov pre zmeškanie podľa civilného sporového poriadku a z pohľadu aplikačnej praxe .....	89
<i>Lena Werderitsch</i> : Beweisverwertungsverbote im Lichte der DSGVO .....	109
<i>Petra Lukačovičová</i> : Sanctions Mechanisms Adressing Cyberspace: An Analysis of the Approaches of the European Union and the United Nations .....	127
<i>Marika Turava</i> : Legal Effects and Enforcement Limits of the WTO Dispute Settlement Rulings in the European Union .....	143
<i>Bashkim Rrahmani, Petrit Bushi</i> : Brussels Treaties, Constitutionality, Rule of Law, and the Minority Rights .....	175

## DISKUSE

<i>Milan Hlušák</i> : Protiprávny stav ako právna skutočnosť (k stati profesora Karla Berana) .....	193
--	-----

## ZPRÁVY

<i>Ekkehart Reimer, Miroslava Večeř, Andreas Piekenbrock</i> : Workshop Report: <i>The Future of European Integration: New Paths of Flexible Integration</i> (Charles University, Faculty of Law, Prague, 11 March 2026) .....	211
<i>Eliška Kimentová</i> : Zpráva z mezinárodní konference <i>III. česko-slovenské sympozium o výzvách umělé inteligence</i> <i>pro správní právo: Flotila autonomních vozidel na obzoru!</i> .....	219

# CONTENT

<i>Šimon Otruba</i> : Principles of Criminalization .....	7
<i>Adéla Řezáčová</i> : Sentence of Banishment for Indefinite Time Period .....	25
<i>Andrea Bartíková</i> : Supervision of Foundations and the Changing Relationship Between the State and Foundations .....	45
<i>Miroslav Štrkolec, Ladislav Hrabčák</i> : Financial Transaction Tax – Positive Example or Economic Risk? .....	69
<i>Miroslava Kušnířiková</i> : Conditions for Issuing Default Judgments Under the Civil Procedure Code and from the Perspective of Application Practice .....	89
<i>Lena Werderitsch</i> : Prohibitions on the Use of Evidence in the Context of the GDPR .....	109
<i>Petra Lukačovičová</i> : Sanctions Mechanisms Addressing Cyberspace: An Analysis of the Approaches of the European Union and the United Nations .....	127
<i>Marika Turava</i> : Legal Effects and Enforcement Limits of the WTO Dispute Settlement Rulings in the European Union .....	143
<i>Bashkim Rrahmani, Petrit Bushi</i> : Brussels Treaties, Constitutionality, Rule of Law, and the Minority Rights .....	175

## DISCUSSION

<i>Milan Hlušák</i> : Unlawful State of Affairs as a Legal Fact (On Professor Karel Beran's Article) .....	193
---	-----

## REPORTS

<i>Ekkehart Reimer, Miroslava Věčeř, Andreas Piekenbrock</i> : Workshop Report: <i>The Future of European Integration: New Paths of Flexible Integration</i> (Charles University, Faculty of Law, Prague, 11 March 2026) .....	211
<i>Eliška Kimentová</i> : Report from the International Conference: <i>The 3rd Czech-Slovak Symposium on the Challenges of Artificial Intelligence for Administrative Law: A Fleet of Autonomous Vehicles on the Horizon!</i> .....	219

## PRINCIPY KRIMINALIZACE\*

ŠIMON OTRUBA

### **Abstract:** Principles of Criminalization

This article examines the principles that should guide decisions on whether to criminalize certain conduct. Drawing on the works of Ashworth, Horder, Simester, von Hirsch, Duff, Husak, Hörnle, and other prominent scholars, it identifies and synthesizes the key principles of criminalization – the harm principle, the wrongfulness principle, the public wrong principle, and the principle of effective and proportional regulation. On this basis, the article proposes a seven-point checklist providing practical guidance for assessing the appropriateness of criminal sanctions for a given act. The checklist applies only those principles on which a significant number of legal theorists agree, reflecting the widely shared view that no single universal principle can answer all questions of criminalization. The article concludes that these principles are generally well reflected in Czech criminal law, but highlights concerns about overly broad statutory definitions and insufficient use of alternatives to criminalization. It suggests that further development of domain-specific criminalization theories and a more rigorous constitutional review of criminal offences could strengthen the coherence of Czech criminal law.

**Keywords:** principles; criminalization; policies

**Klíčová slova:** principy; kriminalizace; zásady

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.90

### ÚVOD

Trestní právo představuje jeden z nejsilnějších nástrojů státu pro ochranu a řízení společnosti. Poskytuje státním orgánům významnou moc zasahující do životů občanů, a proto musí existovat jasně stanovené principy vymezující hranice této moci. Jak výstižně poznamenal Rudolf von Jhering, průkopník sociologického pojetí práva: „*Spravedlnost, jež v jedné ruce drží váhy, odvažující jimi právo, nese v druhé ruce meč, aby právo uhájila. Meč bez vah je holé násilí, váha bez meče bezmocnost práva. Obojí*

---

\* Text vychází z diplomové práce, která byla vedena doc. JUDr. Jakubem Drápalem, M.Phil., Ph.D., z Katedry trestního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

*patří k sobě, a dokonalý právní stav panuje pouze tam, kde síla, jakou spravedlnost vládne mečem, vyrovná se obratnosti při zacházení s váhami.*<sup>1</sup>

Tato symbolika nám nejen připomíná sílu (trestního) práva, ale také zdůrazňuje zodpovědnost, která je nezbytná při jeho používání. Meč trestní represe je mimořádně mocným nástrojem, a proto by měl být používán s maximální opatrností, pouze v případech, kdy jiné sankce selhaly. Tento princip, nazývaný též subsidiaritou trestní represe, nám ukazuje, že trestní postih by měl být až posledním prostředkem, když všechny ostatní způsoby selžou. Věčným dilematem v oblasti trestního práva je otázka, kdy je oprávněné označit určité jednání za trestné a podrobit ho trestnímu stíhání. Antony Duff jako přední odborník na trestní právo ve svých úvahách poukazuje na jeden z podstatných problémů – chaotičnost, která v něm vládne v důsledku absence jasných principů.<sup>2</sup>

Tato chaotičnost přitom přímo souvisí s tím, že dosud neexistuje shoda na jasných kritériích, podle nichž by mělo být určité jednání označeno za trestné. Hranice trestněprávní regulace se neustále proměňují v souladu s vývojem společnosti, jejich hodnot a očekávání. Česká republika sleduje podobné trendy jako většina západních demokracií, přesto v domácí právní vědě překvapivě chybí hlubší reflexe základní otázky: podle jakých kritérií bychom měli rozhodovat o kriminalizaci určitého jednání?

Česká debata o kriminalizaci se často omezuje na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe. Tento přístup sice správně zdůrazňuje potřebu zdrženlivosti při rozšiřování trestní odpovědnosti, neposkytuje však jednoznačná vodítka pro určení hranice mezi jednáními, která mají podléhat trestněprávním sankcím, a těmi, jež by měla zůstat mimo jejich dosah. Chybí zde systematická filozoficko-teoretická debata o kritériích legitimní kriminalizace.

V angloamerickém právním prostředí, zejména v rámci *common law* tradice, probíhá podobná debata již několik desetiletí. Absence systematického rozlišení mezi trestnými činy a správními delikty v těchto právních systémech přiměla právní teoretiky hledat jiné nástroje pro vymezení přípustných mezí trestní represe. Výsledkem jsou sofistikované teoretické koncepty kombinující morální, společenské i praktické aspekty kriminalizace.

Cílem tohoto článku je seznámit českou právní veřejnost s hlavními rysy angloamerické debaty a představit principy, které by mohly obohatit české přemýšlení o hranicích trestní odpovědnosti. Zaměříme se na teoretické přístupy významných autorů – Andrewa Ashwortha, Jeremy Hordera, Andrease von Hirsche, Andrew Simestera, Antony Duffa a Douglase Husaka, kteří do otázky kriminalizace vnesli systematické přístupy. Na základě jejich prací následně představíme návrh praktického „checklistu“ pro kriminalizaci, jenž může sloužit jako orientační nástroj pro posuzování vhodnosti trestněprávního postihu konkrétních jednání.

Článek je strukturován do čtyř částí. První část definuje kriminalizaci a její význam v právním systému. Druhá shrnuje klíčové přístupy zahraničních autorů a identifikuje základní principy, které by měly být při rozhodování o kriminalizaci respektovány. Třetí

<sup>1</sup> JHERING, R. *Boj o právo: právní věda všedního dne*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 81.

<sup>2</sup> DUFF, R. A. *The Realm of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 334.

část představuje praktický checklist, shrnující klíčová kritéria pro posouzení vhodnosti kriminalizace určitého jednání. Závěrečná část diskutuje potenciální přínosy tohoto systematického přístupu pro českou legislativu a právní praxi.

V době, kdy se trestní právo rozšiřuje do nových oblastí, je nezbytné, aby rozhodnutí o kriminalizaci nebyla činěna nahodile či pod vlivem momentálních emocí, ale aby byla výsledkem pečlivé analýzy, založené na pevných principech.

## 1. KRIMINALIZACE

Společnosti se neustále potýkají s tím, jakým způsobem mohou nejlépe chránit své členy a zajistit spravedlnost. Uznávaný německý profesor Günther Kaiser ve svém úvodu do základů kriminologie říká, že jasným požadavkem na trestní právo je nutnost vypořádat se s kriminalitou účinněji, spravedlivěji, lidštěji a co možná s nejnižšími společenskými náklady.<sup>3</sup> Jakými kritérii bychom však měli posuzovat, zda by mělo být určité jednání kriminalizováno? Jakým způsobem můžeme zajistit, aby kriminalizace byla oprávněná a neporušovala zásady spravedlnosti a svobod? Kriminalizace určitých trestních jednání totiž přímo ovlivňuje celkové zacházení s činem jako takovým, jakož i s jeho pachatelem. Právě tímto se trestní právo odlišuje od práva občanského. Profesori Andrew Simester a Andreas von Hirsch spatřují hlavní rozdíl mezi trestním a občanským právem v tom, jakým jazykem promlouvají: „*Trestní právo má svébytný moralizující jazyk, který občanskému právu chybí.*“<sup>4</sup> Je proto velmi důležité pečlivé uvážení, zda je daný čin natolik závažný, aby si zasloužil být zařazen mezi trestné činy do trestního zákoníku.

Lze se setkat s názorem, že pokud je trestní právo v očích veřejnosti vnímáno jako nespravedlivé, a dokonce jako nástroj postihující i nevinné, ztrácí svou legitimitu a s ní i důvěru společnosti.<sup>5</sup> Na druhé straně, nepostihuje-li stát jednání, jež lidé považují za morálně nepřijatelné, otevírá tím prostor pro soukromé akty msty a spravedlnost nahrazuje svévolí. V obou těchto případech se oslabuje ochota občanů zákony dobrovolně respektovat a naplňovat jejich smysl. Přitom hlavním cílem trestu by mělo být podněcování občanů k dobrovolnému dodržování zákonů. Toho lze nejlépe dosáhnout spravedlivým a společností akceptovaným trestním systémem. Plně se v tomto ztotožňují s názorem Douglase Husaka, že pokud se občané budou domnívat, že nesprávná jednání nejsou trestána správně nebo nejsou trestána vůbec, sníží se velice rychle jejich důvěra ve spravedlnost.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> KAISER, G. *Kriminologie: úvod do základů*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 59.

<sup>4</sup> SIMESTER, A. P. – VON HIRSCH, A. *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 4.

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 210.

<sup>6</sup> HUSAK, D. N. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 89.

## 1.1 DEFINICE POJMU KRIMINALIZACE

Pojem kriminalizace lze vymezit různými způsoby, přičemž nejjednodušší definicí je tato: „*Kriminalizace je proces, při kterém se nesprávná jednání mění v trestné činy a jednotlivci se mění v zločince.*“<sup>7</sup> Tato na první pohled prostá definice je výstižná právě svou jednoduchostí a přesností. Postrádá sice hodnotící prvek, ten je však inherentně přítomen v samotném aktu kriminalizace, zejména když je realizován legislativním postupem. Dle Ashwortha a Hordera (dále jen Ashworth)<sup>8</sup> kriminalizace určitého druhu jednání znamená tři věci: „*Za prvé prohlásit, že jde o veřejnou špatnost, která by neměla být páchána, za druhé zavést hrozbu trestu, aby byl dán pragmatický důvod, proč ji nepáchat, a za třetí odsoudit ty, kteří takové jednání i tak páchají.*“<sup>9</sup>

Kriminalizaci lze chápat jako specifickou formu regulace lidského chování. Jak výstižně uvádí Julia Black: „*Regulace je koneckonců v podstatě příbuzným souborem úmyslných aktivit, jimiž se snažíme kontrolovat, nařizovat nebo ovlivňovat chování jiných osob.*“<sup>10</sup> Zatímco regulace obecně může mít mnoho podob – od ekonomických stimulů přes sociální tlaky až po administrativní opatření, kriminalizace se specificky vyznačuje využitím donucovacích mechanismů trestního práva k ovlivnění chování. Představuje tak nejintenzivnější formu státního zásahu do svobody jednotlivce.

Je zřejmé, že kriminalizace je pouze jednou z možností, jak společnost může reagovat na nevhodné chování. Alternativami mohou být občanskoprávní sankce, správní tresty, mediace, restorativní justice nebo různé formy sociální podpory. Zásadní otázkou, která stojí v centru pozornosti tohoto článku, tedy je, kdy je právě kriminalizace tou nejvhodnější reakcí na nežádoucí jednání.<sup>11</sup>

Tato otázka se stává obzvláště naléhavou v době, kdy se setkáváme s fenoménem tzv. přehnané kriminalizace (*Overcriminalization*), na který upozorňuje řada zahraničních autorů. Přehnaná kriminalizace označuje trend, při němž je trestní právo využíváno nadměrně a neodůvodněně k řešení problémů, které by mohly být efektivněji řešeny jinými prostředky. Tento trend vede k rozšiřování trestního práva do oblastí, kde jeho aplikace může být nejen neefektivní, ale dokonce kontraproduktivní.

V následující kapitole se zaměříme na teoretické přístupy zahraničních autorů k otázce legitimní kriminalizace, které nabízejí systematické nástroje pro posouzení, kdy je trestněprávní postih určitého jednání oprávněný a žádoucí.

---

<sup>7</sup> MICHALOWSKI, R. J. *Order, Law, and Crime: An Introduction to Criminology*. New York: Random House, 1985, s. 6.

<sup>8</sup> Budu psát jen Ashworth, i když budu psát o společném díle s Horderem z roku 2013, pokud píši jen o Horderovi, myslím tím to, že čerpám z jeho samostatného vydání knihy z roku 2022.

<sup>9</sup> ASHWORTH, A. – HORDER, J. *Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 54.

<sup>10</sup> BLACK, J. Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a “Post-Regulatory” World. *Current Legal Problems*. 2001, Vol. 54, No. 1, s. 142.

<sup>11</sup> DUFF, c. d., s. 233.

## 1.2 PŘESTUPKY A JEJICH MÍSTO V PRÁVNÍM ŘÁDU

V rámci diskuse o kriminalizaci je důležité věnovat pozornost rozdílům v rozsahu trestního práva mezi kontinentální evropskou a angloamerickou právní tradicí. Tyto rozdíly jsou totiž zásadní pro pochopení kontextu, v němž se teorie kriminalizace rozvíjí.

Kontinentální právní systémy, včetně českého, systematicky rozlišují mezi trestnými činy a správními delikty. Toto rozlišení vytváří důležitou hranici, která pomáhá definovat působnost trestního práva. Naproti tomu obecné právo (*common law*) takovým jasným a systematickým rozlišením nedisponuje. V angloamerickém právním prostředí jsou často i méně závažná protiprávní jednání, která by v našem systému byla klasifikována jako přestupky, považována za trestné činy. Například překročení rychlosti, které je v Evropě běžně řešeno jako správní delikt, může být v některých amerických státech, zejména pokud je spojeno s ohrožením bezpečnosti, hodnoceno jako trestný čin. I jízda na kole pod vlivem alkoholu je v USA v některých jurisdikcích považována za trestný čin (DUI), zatímco v českém právním řádu jde o přestupek.

Profesor James Chalmers z univerzity v Glasgow píše, že přinejmenším v Anglii formální kategorie, jako jsou německé *Ordnungswidrigkeiten* nebo francouzské *contraventions*, chybí. Zmiňuje, že zákonodárci často zbytečně využívají trestního práva, a naznačuje, že by bylo vhodnější, kdyby tyto záležitosti spadaly pod jiný právní rámec.<sup>12</sup> Tato tendence vede k neúměrnému rozšiřování dosahu trestního práva a oslabování jeho společenské funkce.

Podobným způsobem kritizuje významný trestněprávní filozof Andrew Ashworth, že přestože některé orgány ve Velké Británii mohou využívat alternativní způsoby potrestání, anglické právo nezná žádnou obecnou kategorii přestupků nebo správních deliktů. Ashworth důrazně argumentuje tím, že trestní právo by mělo být jasně odděleno od jiných typů sankcí a regulací, jako jsou občanskoprávní nebo správní sankce. Odůvodňuje to především represivní funkcí trestního práva, které by se mělo řídit zásadou minimalizace, na rozdíl od jiných oblastí práva, které mohou sledovat širší cíle.<sup>13</sup>

Britský odborník na trestní právo Antony Duff navazuje na tuto kritiku konstatováním, že pro změnu trestněprávního systému existují velmi dobré důvody. Vadí mu především, že současný stav systému nezachovává občanskou důstojnost a není nastaven tak, aby přiměřeně reagoval na drobná provinění. Jeho cílem je vytvořit takový rámec, který by efektivně řešil výzvy a problémy společnosti, aniž by přitom zbytečně zatěžoval a omezoval práva a svobody občanů. Nakonec však shrnuje, že „hlubší problém trestního práva ve Velké Británii nespočívá v jeho rozsahu, nýbrž v nedostatku jasných zásad. Konstrukce trestního práva se stala bezzásadovou a chaotickou.“<sup>14</sup>

<sup>12</sup> CHALMERS, J. Recenze: A. P. Simester and A. von Hirsch, Crimes, Harms, And Wrongs. *Edinburgh Law Review*. 2013, Vol. 17, No. 2, s. 279–280.

<sup>13</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 70.

<sup>14</sup> DUFF, *c. d.*, s. 334.

V reakci na kritiku britských expertů, která se týká nedostatečného oddělení trestního práva od méně závažných deliktů, je možné konstatovat, že kontinentální právní systémy, včetně českého, disponují v tomto ohledu významnou strukturální výhodou. Existence správních deliktů – jakožto samostatné kategorie méně závažných protiprávních jednání – umožňuje jemnější diferenciaci mezi různými typy společensky nežádoucího chování. Trestní právo si tak může uchovat svou mimořádnou povahu krajního zásahu státu (*ultima ratio*), zatímco u méně závažných nežádoucích jednání mohou být uplatněny mírnější a přiměřenější sankce. Tento institucionální mezistupeň zajišťuje, že státní reakce na protiprávní jednání je úměrná jeho společenské nebezpečnosti, čímž se předchází jak nadměrné kriminalizaci, tak bagatelizaci nežádoucích jevů.

### 1.3 TEORETICKÉ PŘÍSTUPY KE KRIMINALIZACI V ODLIŠNÝCH PRÁVNÍCH SYSTÉMECH

Klíčovou metodologickou otázkou je přenositelnost závěrů, formulovaných v rámci angloamerického právního diskurzu do prostředí kontinentálního právního systému. Strukturální rozdíly mezi těmito systémy, zejména absence striktního rozlišení mezi trestnými činy a správními delikty v tradici *common law*, vytváří odlišné předpoklady pro teoretickou reflexi hranic kriminalizace.

Přes tyto systémové rozdíly však existují zásadní důvody pro přijetí teze o možnosti aplikace angloamerických teorií kriminalizace v českém právním prostředí. Tyto teorie operují s obecnými principy, které překračují specifické institucionální uspořádání jednotlivých právních řádů a reflektují společné hodnotové základy moderních demokratických právních systémů.

Komparativní analýza ukazuje, že ani angloamerické právo neoperuje s uniformním přístupem k méně závažným deliktům. Americké právo rozlišuje kategorii *infractions*, charakterizovanou absencí hrozby trestu odnětí svobody a nezapisováním do rejstříku trestů, což funkcionálně odpovídá kontinentálnímu pojetí přestupků. Britské právo využívá nástroje mimosoudního řešení (*fixed penalty notices, police cautions*), aniž by disponovalo systematickou kategorií správních deliktů.

Klíčem k využití angloamerických teorií v našem prostředí je vědomí, že vyrůstají ze společného základu západní právní kultury. Hodnoty jako proporcionalita, subsidiarita nebo zásada, že trestní právo má být krajním prostředkem, nejsou výlučně americké nebo britské. Jde o obecně sdílené principy, které přesahují konkrétní institucionální uspořádání.

Přístup, který je metodologicky poctivý, proto neznamená tyto teorie mechanicky přebírat, ale ani je apriorně odmítat jen proto, že pocházejí z jiného systému. Je třeba je citlivě promyslet a přizpůsobit specifikům českého práva. Právě takový komparativní pohled nám umožňuje formulovat principy kriminalizace, které jsou postaveny na domácí právní tradici, a přitom se neopomíjejí poučit z širší mezinárodní debaty.

#### 1.4 VÝZNAM SYSTEMATICKÉHO PŘÍSTUPU KE KRIMINALIZACI

Ve světle výše uvedených rozdílů mezi právními systémy se ukazuje, že potřeba systematického přístupu ke kriminalizaci je univerzální, bez ohledu na konkrétní právní tradici. Jak v systémech s formálním rozlišením mezi trestnými činy a přestupky, tak i v systémech bez takového rozlišení je klíčové mít jasná kritéria pro rozhodování o tom, kdy je legitimní označit určité jednání za trestné.

Systematický přístup ke kriminalizaci je důležitý z několika důvodů. Za prvé, pomáhá zachovat legitimitu trestního práva. Pokud jsou rozhodnutí o kriminalizaci činěna arbitrárně, bez jasných principů, může to podkopávat důvěru veřejnosti v právní systém. Za druhé, systematický přístup napomáhá konzistentnosti v tvorbě právních předpisů. Trestní zákoník by měl představovat koherentní celek, nikoli náhodnou sbírku zákazů. Za třetí, jasná kritéria kriminalizace mohou sloužit jako ochrana před tzv. přehnanou kriminalizací, tedy tendencí řešit společenské problémy primárně prostřednictvím trestního práva.

V následující kapitole se zaměříme na hlavní teoretické přístupy ke kriminalizaci, které byly formulovány v zahraniční literatuře. Tyto přístupy nám poskytnou teoretický základ pro vytvoření praktického nástroje pro posuzování legitimacy kriminalizace v českém kontextu.

#### 1.5 SHRNUTÍ PŘÍSTUPŮ ZAHRANIČNÍCH AUTORŮ A JEJICH IMPLEMENTACE

Téma kriminalizace přitahuje pozornost řady významných zahraničních autorů, kteří se této problematice věnují z různých teoretických perspektiv. Ačkoli každý z těchto autorů nahlíží na problematiku kriminalizace z mírně odlišného úhlu, lze v jejich dílech identifikovat společné principy a omezení, s nimiž většina z nich pracuje. Existují tak sdílené zásady, na nichž se autoři v zásadě shodují, byť je artikulují odlišnými slovy a podpírají různými argumenty. Syntézu těchto společných prvků se pokusím představit v další části textu.

Několik citovaných autorů (Ashworth a Horder,<sup>15</sup> Hörnle,<sup>16</sup> Duff<sup>17</sup>), kteří jsou respektovanými experty v oboru, opakovaně zdůrazňuje, že není možné vyvinout jednu univerzální a všeobjímající teorii kriminalizace, tedy jeden hlavní princip, který by mohl samostatně a uspokojivě odpovídat na klíčovou otázku kriminologie: jaké jednání by mělo být kriminalizováno. Takový princip, pokud by aspiroval na pokrytí všech druhů potenciálních protiprávních jednání, by nevyhnutelně musel být formulován natolik obecně, že by ztrácel praktickou využitelnost. Jeho přílišná obecnost by měla za důsledek nedostatečnou specifikaci konkrétních řešení. Jak výstižně poznamenává

---

<sup>15</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 55.

<sup>16</sup> HÖRNLE, T. One Masterprinciple of Criminalization – Or Several Principles? *Law, Ethics and Philosophy*. 2019, Vol. 7, s. 218.

<sup>17</sup> DUFF, *c. d.*, s. 277.

Duff: „Užší<sup>18</sup> zásady pokrývají více případů, ale neposkytují rozhodovacím orgánům jasné vodítko.“<sup>19</sup> Tatjana Hörnle upozorňuje, že univerzální definice nesprávnosti se nedá vztáhnout na všechna možná jednání,<sup>20</sup> namísto toho doporučuje více vzájemně se doplňujících teorií, které testují proporcionalitu a zásah do svobody pachatele.<sup>21</sup> Autoři tak docházejí k tomu, že na komplexní teorii kriminalizace je třeba dále pracovat.<sup>22</sup>

V oblasti zkoumání kriminalizace citovaní autoři často zaujímají kritický, až cynický pohled na reálný proces formování trestního práva. V praxi existují různé politické přístupy k ovlivňování kriminalizace, jejichž odůvodnění může být, jak uvádí Cyndi Banks, „ideologické, empirické nebo etické“.<sup>23</sup> Tento výčet odkrývá, že proces kriminalizace není vždy založen na pečlivé analýze a objektivních datech, ale bývá často značně ovlivňován vypočítavou a pragmatickou politikou. Realita ukazuje, že zákonodárci a politici se často mohou zaměřovat více na politické zisky a veřejné vnímání než na skutečnou efektivitu a potřebnost nových trestných činů.

Husak ilustruje tento problém na příkladu návrhu nového trestného činu krádeže v knihovně. Diskuse se nezaměří na skutečnou efektivitu takové úpravy, ale přesune se do politické roviny, kde se rozvine spor o to, zda zákonodárci dbají na ochranu veřejných knihoven. Původní záměr efektivní kriminalizace se tak ztrácí ve prospěch politického manévrování, což vede k přijímání zákonů, které nemusí odpovídat reálným potřebám společnosti ani principům spravedlnosti.<sup>24</sup>

Na druhou stranu, jak výstižně poznamenává německá profesorka Tatjana Hörnle, „právní teoretici si v rámci právního systému nemohou nárokovat hegemónní moc“. Zákonodárci nejsou povinni dodržovat „filozofické koncepce“ pouze z důvodu jejich ctihodnosti nebo prestiže jejich autorů. Teoretici trestního práva by však měli aktivně spolupracovat při zákonodárných procesech a nabízet podložená doporučení. Dle Hörnle: „Teorie kriminalizace by měla poskytovat racionální, koherentní a principiální argumenty, argumenty, které jsou (nebo by měly být) nezbytné v úvahových fázích, jež předcházejí hlasování v parlamentu.“<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> Duff pracuje s pojmovým párem „thin“ a „thick“ princip. „Thin“ (tenký, obecný) princip je formulován natolik abstraktně, že pod něj lze podřadit široké spektrum případů, avšak za cenu ztráty praktické využitelnosti. Naproti tomu „thick“ (hutný, obsahově bohatý) princip nabízí konkrétnější kritéria pro posouzení, zda má být určité jednání kriminalizováno, jeho záběr je však užší.

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 262.

<sup>20</sup> HÖRNLE, T. Theories of Criminalization. In: DUBBER, M. D. – HÖRNLE, T. (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 689.

<sup>21</sup> HÖRNLE, *One Masterprinciple of Criminalization*, s. 212.

<sup>22</sup> HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 700.

<sup>23</sup> BANKS, C. *Criminal Justice Ethics: Theory and Practice*. Thousand Oaks: SAGE Publication, 2020, s. 268.

<sup>24</sup> HUSAK, c. d., s. 145.

<sup>25</sup> HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 684.

## 2. VYTVOŘENÍ KOMPLEXNÍHO CHECKLISTU PRO KRIMINALIZACI A DEKRIMINALIZACI

Navzdory rozdílným východiskům a kladení důrazů na odlišná úskalí lze v dílech uvedených autorů identifikovat několik klíčových principů, které se opakovaně objevují jako důležitá kritéria pro posouzení legitimacy kriminalizace. Tyto principy, ačkoli jsou formulovány různými způsoby, společně vytvářejí rámec pro systematické uvažování o hranicích trestního práva.

V této části představím nejdůležitější z těchto koncepcí, které formovaly současnou debatu o hranicích trestního práva. Tento rámec vychází z principů a omezení identifikovaných v odborné literatuře a poskytuje systematický přístup k otázce, jaké jednání by mělo být klasifikováno jako trestné.

### 2.1 PRINCIPY KRIMINALIZACE A JEJICH SYNTÉZA

Jak míní Ashworth, nejdříve by mělo být s jistotou konstatováno, že existuje svobodná lidská vůle. Bez tohoto předpokladu nelze o trestání v duchu současného uvažování přemýšlet. Jak píše Sam Harris ve své knize *Svobodná vůle*: „*Bez svobodné vůle by hříšníci a zločinci nebyli ničím jiným než špatně seřazeným hodinovým strojkem a jakákoli koncepce spravedlnosti, která by kladla důraz na jejich potrestání (namísto odstranění, rehabilitace nebo pouhého zadržení), by se jevila jako naprosto neslučitelná.*“<sup>26</sup> V našem právním systému platí, že je existence svobodné vůle presumována, a to z toho důvodu, aby mohla nastoupit právní odpovědnost a pachatel byl za svůj čin oprávněně potrestán státní mocí. Kromě tohoto základního předpokladu existence svobodné vůle jsem identifikoval tyto následující zásadní principy.

### 2.2 ZÁSADA ŠKODY (*HARM PRINCIPLE*)

Zásadu škody, jejíž klasickou formulaci předložil John Stuart Mill ve svém díle *O svobodě* z roku 1859, představuje jeden z nejstarších a nejdůležitějších přístupů ke kriminalizaci. Podle tohoto principu je jediným legitimním důvodem pro omezení svobody jednotlivce prostřednictvím trestního práva prevence újmy způsobené jiným osobám. Mill výslovně uvádí, že „*jediným účelem, pro který lze oprávněně vykonávat moc nad kterýmkoli členem civilizovaného společenství proti jeho vůli, je zabránit působení škody ostatním.*“<sup>27</sup> Tato zásada klade hranici trestnímu právu, za kterou by při kriminalizaci určitých typů chování nemělo zajít, i kdyby část veřejnosti toto chování považovala z morálního či jiného hlediska za nežádoucí. Vystupuje tak v roli negativního omezení, které nám říká, že pokud dané jednání nezpůsobuje škodu nebo její riziko, není správné ho kriminalizovat.

Joel Feinberg tuto zásadu přeformuloval v pozitivním smyslu: „*Vždy je dobrým důvodem na podporu trestního zákonodárství to, aby účinně zabránilo (odstranilo,*

<sup>26</sup> HARRIS, S. *Free Will*. New York: Free Press, 2012, s. 9.

<sup>27</sup> MILL, J. S. *On Liberty*. New York: Cambridge University Press, 2012.

*snížilo) způsobování újmy jiným osobám než jednajícímu (tomu, komu je zakázáno jednat) [...].*<sup>28</sup>

Klíčovým problémem aplikace zásady škody je precizní definice samotného pojmu škoda. Škoda je podle Feinbergovy definice chápána jako: „*Zmaření, oddálení nebo potlačení nějakého zájmu.*“<sup>29</sup> Způsobení škody tak znamená poškození některého z našich zájmů, přičemž má-li člověk prospívat, musejí prospívat i jeho zájmy. Zásada škody je naplněna tehdy, došlo-li k nepříznivému zásahu do něčeho podstatného, co postiženému člověku zhoršilo kvalitu jeho života.

Zájem poté musí naplnit tři podmínky, aby se stal způsobitelným ochrany z pohledu trestního práva. Zájem musí být dlouhodobý, jeho poškození musí ovlivňovat kvalitu života a musí mít objektivní rozměr.<sup>30</sup> To znamená, že ochrana daného zájmu musí být založena na objektivních a obecně uznávaných kritériích, nezávislých na subjektivním vnímání jednotlivce. Například právo na ochranu osobních údajů má objektivní hodnotu, neboť porušení tohoto práva může mít významné následky bez ohledu na to, zda si osoba porušení uvědomuje či nikoliv. Tuto zásadu splňují i trestné činy, které jsou zdánlivě bez oběti. Například daňový únik je oprávněně klasifikován jako trestný čin, i když nemá přímou, specifickou oběť ztrácející majetek. Když si pachatel neoprávněně sníží daně, ve skutečnosti způsobuje škodu ostatním občanům a jedná se o formu škody.<sup>31</sup>

Husak ve svých omezeních rovněž mluví o zásadě škody. Jedno z vnitřních omezení dle jeho teorie říká, že aby byla kriminalizace ospravedlnitelná, musí zakazovat netriviální škodu nebo zlo. Vyloučením triviální škody nebo zla nám zásadu upřesňuje.

Tato zásada však nemůže fungovat izolovaně, vysvětluje Simester a von Hirsch. Ne každá škoda je automaticky nesprávná nebo si zaslouží kriminalizaci. Existují jasné situace, kdy je nějaká škoda opodstatněná a situace si ji vyžaduje. Pokud někdo například daruje ledvinu svému blízkému, jistě mu nějaká i penězi vyčíslitelná škoda vznikla, ale takové jednání by nikdo neodsoudil jako nesprávné. Podobně osoba, která zastřelí psa útočícího na dítě, způsobí škodu majiteli psa, ale její jednání bychom jako nesprávné neodsoudili. Dalším příkladem může být situace, kdy reklamní kampaň jednoho podnikatele přesvědčí zákazníky druhého, aby využili jeho služeb. Druhému podnikateli vznikla škoda ve formě ztráty zákazníků, ale „*není poškozen (ve zde použitém smyslu), protože neztrácí nic, na co měl dříve nárok*“.<sup>32</sup>

Z těchto příkladů je zřejmé, že samotná existence škody není dostatečným kritériem pro kriminalizaci. Všechny uvedené situace sice způsobují prokazatelnou škodu, přesto je jejich morální hodnocení diametrálně odlišné. Zatímco darování ledviny nebo obranu

---

<sup>28</sup> FEINBERG, J. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 4: Harmless Wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990, s. 19.

<sup>29</sup> FEINBERG, J. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 2: Offense to Others*. New York: Oxford University Press, 1985, s. 33.

<sup>30</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 37.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 38.

<sup>32</sup> Tamtéž, s. 39.

dítěte vnímáme pozitivně, kriminální útok odsuzujeme. Klíčovým rozlišovacím faktorem není tedy pouhá existence škody, ale způsob, jakým byla způsobena.

A tak druhým důležitým prvkem, který nám pomůže určit, jaké jednání kriminalizovat, je podle Ashwortha vedle zásady škody i nespravedlnost neboli nesprávnost (v originále „*wrongfulness*“<sup>33</sup>). Podle jejich slov k ospravedlnění kriminalizace nestačí pouhé způsobení škody. Tato škoda musí být způsobena nesprávně.<sup>34</sup>

### 2.3 PRINCIP NESPRÁVNOSTI (*WRONGFULNESS*)

Myšlenka, že trestní právo smí reagovat pouze na nesprávná jednání, prostupuje celou moderní teorií kriminalizace. Husak, Ashworth, Duff, Simester i von Hirsch se shodují, že bez morálního odsouzení nelze veřejně stíhat ani ten nejškodlivější čin. Jak lapidárně shrnují Simester s von Hirschem: „*žádáné jiné omezení oprávněné kriminalizace není tak zásadní, jako je požadavek, aby zakázané jednání bylo nesprávné*“.<sup>35</sup>

Ashworth zdůrazňuje kvalitativní stránku pojmu: za nesprávné jednání pokládá, pokud jde o „*úmyslný útok na zájmy osoby nebo jejich zneužití tím, že je použije jako prostředek k uspokojení jiného*“.<sup>36</sup>

Je však třeba zdůraznit, že ani samotná nesprávnost jednání není dostatečným důvodem pro kriminalizaci, neboť nesprávné jednání může být regulováno i jinými prostředky než trestním právem. Neboli že stát nemá legitimní zájem na zákazu veškerého jednání, které lze označit za nesprávné. „*Člověk jedná nesprávně, když například zapomene na den narození svého manžela nebo zradí důvěru přítele, ale zřejmě se nestane způsobitým k státnímu trestu*“,<sup>37</sup> píše Husak. Taková jednání spadají do soukromé sféry, a tudíž nemají být trestána veřejným právem. Hranice mezi veřejným a soukromým zájmem však nikdy nebude neměnná, protože se mění dle společenského vývoje. Příkladem může být plození dětí, které není v současnosti nijak omezeno. Pokud se však z přelidnění stane naléhavý problém, situace se může změnit.<sup>38</sup>

### 2.4 PRINCIP VEŘEJNOSTI

Antony Duff připojuje k nesprávnosti ještě filtr veřejného deliktu: „*Definovat [jednání] jako zločin znamená také prohlásit, že se jedná o veřejnou, nikoliv soukromou záležitost*“.<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Protiprávnost je nejběžnější překladový ekvivalent pro „*wrongfulness*“ v právních kontextech. Zde však autoři hovoří o „*pre-legal wrong*“ a je vhodnější použít jako překlad slovo „vadné/nesprávné/chybné jednání“, které dosud nebylo kriminalizováno.

<sup>34</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 60.

<sup>35</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 30.

<sup>36</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 60.

<sup>37</sup> HUSAK, *c. d.*, s. 135.

<sup>38</sup> Tamtéž.

<sup>39</sup> DUFF, *c. d.*, s. 307.

Například domácí násilí, ačkoli k němu dochází v soukromí, je považováno za morální a společenské pochybení, které si zaslouží trestní stíhání, protože ovlivňuje blaho společnosti, a právě na společnosti je, aby takové jednání potrestala. Naopak cizoložství není podle Ashwortha chování vhodné ke kriminalizaci, i když jistě škodu způsobuje a je přímým porušením slibu, a je tedy nesprávné. Tím naplňuje zásadu škody i nesprávnosti. Stále to však nestačí ke kriminalizaci, protože to není věc, kterou by měla společnost potrestat.<sup>40</sup>

Antony Duff tvrdí, že jakákoli úvaha o kriminalizaci musí začínat otázkou, zda navrhované jednání spadá do sféry veřejného deliktu. Delikt je „veřejný“ teprve tehdy, když zasahuje do veřejné sféry, jak ji vymezuje civilní řád daného státu, a současně je v tomto kontextu nesprávný, tj. narušuje hodnoty, na nichž daný řád stojí.<sup>41</sup> Tím Duff zpřesňuje pojem nesprávnosti a zároveň nastavuje filtr, který vylučuje kriminalizaci ryze soukromých či konsensuálních skutků: pokud je jednání soukromé nebo probíhá se svobodným a informovaným souhlasem všech zúčastněných, podmínka veřejného deliktu není splněna.

## 2.5 PRINCIP EFEKTIVNÍ A PROPORCIONÁLNÍ REGULACE

Další z principů, který nesmí chybět v mém checklistu, je princip, který v sobě obsahuje čtyři části více či méně příbuzných menších zásad. Přidávám je z toho důvodu, že samy o sobě mohou tato omezení a principy působit dojmem, že by bylo možné je vynechat, protože se zdá, že ty ostatní jsou dostatečné a mohou je částečně nahradit, přičemž výsledek bude stejný. Já se však domnívám, že právě tyto dílčí principy jsou podstatné, protože dohromady spolu vytváří komplexní omezení kriminalizace, které není obsažené v ostatních principech a které dále pomáhá konkretizovat, která jednání mají být kriminalizována. Jako zastřešující název pro tento princip jsem vymyslel **princip efektivní a proporcionální regulace**.

1) První část tohoto principu se ptá, zda znění zákona není rozsáhlejší, než je k dosažení účelu nezbytné. Toto přímo vyplývá z Husakova třetího vnějšího omezení. Klíčovým aspektem tohoto omezení je nutnost prokázání, že neexistuje žádná alternativní metoda, která by byla pro dosažení cílů zákona stejně účinná, ale zároveň by byla méně restriktivní nebo omezující. Husak tímto upozorňuje na důležitost zamezení nadměrně inkluzivním trestním zákonům, které by zakazovaly více jednání, než je nezbytné, a naopak nedostatečně inkluzivním zákonům, které by nezahrnovaly všechna relevantní jednání. Nadměrná inkluzivita zákona znamená, že zákon zahrnuje jednání, která nezpůsobují škodu nebo zlo, které má zákon zakazovat, zatímco nedostatečná inkluzivita znamená, že zákon nezahrnuje všechna jednání, která by měla být na základě jeho ospravedlňujících důvodů zakázána. Husak píše, že omezení nadměrně inkluzivních zákonů má veliký potenciál užít působnost trestního práva.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 61.

<sup>41</sup> DUFF, *c. d.*, s. 275.

<sup>42</sup> HUSAK, *c. d.*, s. 154.

2) Druhá část principu efektivní a proporcionální regulace zkoumá, zda je kriminalizace nejúčinnějším řešením daného problému. To zahrnuje posouzení, zda existující právní rámec problém adekvátně řeší a zda kriminalizace přinese očekávané pozitivní výsledky. Autoři knihy *Crimes, Harms and Wrongs* píší, že „s výjimkou velmi závažných deliktů nemá příliš velký význam vytvářet trestné činy, které pravděpodobně nesníží výskyt škod nebo deliktů, k jejichž řešení jsou určeny“.<sup>43</sup> Ashworth a Horder ve svých úvahách namítají, že škodlivé jednání by mělo být alespoň symbolicky klasifikováno jako trestný čin, aby se jasně vyjádřilo jeho postavení ve společnosti. I když takový zákon může mít pouze omezenou efektivitu, stále může působit preventivně a odradit některé jedince od spáchání tohoto činu.<sup>44</sup> Autoři A. P. Simester a von Hirsch však tvrdí, a já se k tomu přikláním, že nedostatečně účinný trestný čin může „snížit respekt veřejnosti k trestnímu právu jako svébytné formě regulace“.<sup>45</sup>

Abychom zajistili vysokou účinnost při dosahování nějakého cíle, i když je v tomto případě vzhledem k jeho utopičnosti nedosažitelný, musíme si být jisti, že používáme ty správné nástroje. Součástí tohoto subprincipu tedy je i podmínka, že neexistují efektivnější způsoby regulace daného jednání, které má být kriminalizováno. Ashworth tento princip subsidiarity shrnuje tak, že pokud může mírnější nástroj zajistit cíl stejně jako trestní právo, měl by být tento nástroj použit. Mezi často vhodnějšími alternativami uvádí Ashworth „morálku, společenské konvence nebo i tlak vrstevníků jako tři neformální zdroje kontroly“.<sup>46</sup>

Dalším příkladem alternativních regulací jsou daňová opatření. Ta mohou snížit poptávku po škodlivých produktech a aktivitách tím, že zvyšují jejich cenu, a tím odrazují spotřebitele, přičemž zároveň s tím generují příjmy pro stát. Toto je zvláště účinné v případech, kde by přímý zákaz činnosti mohl mít nežádoucí nebo kontraproduktivní důsledky, jako tomu bylo v případě prohibice alkoholu. Kromě daňových opatření lze alternativní regulace provádět prostřednictvím reklamy, udělováním oprávnění nebo prostřednictvím specializovaných komor, které mohou ukládat sankce za porušování vnitřních předpisů. Tato alternativní řešení nabízejí flexibilnější a často méně zatěžující metody regulace, zatímco minimalizují negativní dopady na osobní svobody.<sup>47</sup>

3) Součástí principu efektivní a proporcionální regulace jsou i sociální dopady. Stát by měl především naplňovat zájmy svých občanů a k tomu může v poslední instanci v souladu s principem *ultima ratio* použít i trestního práva. „Kriminalizace může být v některých případech považována za jediné oprávněné řešení k zachování určitých sociálních praktik, které jsou považovány za nevyhnutelné pro veřejné blaho.“<sup>48</sup>

Minimalistický přístup ke kriminalizaci dle Ashwortha říká, že nevytvoříme trestný čin, pokud by to mohlo způsobit větší společenskou škodu. Ashworth poukazuje na potenciální negativní důsledky kriminalizace, jako je vytváření černých trhů, invazivní

<sup>43</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 211.

<sup>44</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 63.

<sup>45</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 210.

<sup>46</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 62.

<sup>47</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 193–195.

<sup>48</sup> ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 58.

metody vymáhání policie nebo riziko policejní korupce.<sup>49</sup> Tento princip zvažuje širší sociální dopady kriminalizace, kde může dojít k horším společenským důsledkům, než jsou ty, kterým se chtělo původně předejít. Zavedení sankce může mít i zcela jiný než kýžený efekt. Zastřešující otázkou by tak mělo být: Podporuje kriminalizace tohoto jednání blahobyt společnosti?

Tento subprincip je, přiznávám, velmi úzký, protože vyžaduje hodně dalších úvah a informací, aby bylo možné jednoznačně odpovědět na danou otázku. Bohužel se domnívám, že bez řádné sociálně ekonomické analýzy, která zhodnotí konkrétní dopady jak na společnost, tak na veřejný rozpočet, nebude nikdy řádně odpovězeno na otázku, jestli nějaké jednání má být kriminalizováno.

4) Poslední část principu efektivní a proporcionální regulace se zaměřuje na skutkovou podstatu trestného činu, což je souhrn právně relevantních znaků. Je zcela zásadní, aby na skutkovou podstatu byly kladeny vysoké požadavky jasnosti a srozumitelnosti. Tento přístup vychází z potřeby právní jistoty a zásady, že právo by mělo být přístupné a srozumitelné pro všechny občany, nikoli jen pro právníky.<sup>50</sup>

Klíčové je, aby zákonodárci a tvůrci právních textů brali v úvahu potřebu jasnosti a přístupnosti práva, aby bylo minimalizováno riziko nedorozumění a nespravedlnosti. Vágní a nejasná pravidla lze kritizovat za jejich porušení požadavku na právní stát, když mají nejednoznačnou působnost a definici.<sup>51</sup> Podle Michala Tomáška, významného právního vědce a profesora Univerzity Karlovy, mezi požadavky na právní jazyk patří: „významová přesnost, jednoznačnost, stručnost, srozumitelnost, ustálenost, ústrojnost, úkonnost, neexpresivnost“.<sup>52</sup>

Princip efektivní a proporcionální regulace je sestaven z několika zásad a omezení, které dohromady tvoří ucelený a symbiotický celek, jenž pomáhá odpovídat na zásadní otázku: Co by mělo být kriminalizováno, a co nikoliv? Tento princip reflektuje potřebu vyváženého a citlivého přístupu k trestnímu právu, který bere v potaz jak efektivnost a účelnost trestních sankcí, tak i jejich potenciální dopady na jednotlivce a společnost jako celek. Můj výběr zásad a omezení, zahrnutých do principu efektivní a proporcionální regulace se snaží odrážet komplexní povahu trestního práva, a zároveň s tím nabízí praktický nástroj pro posouzení, kdy je kriminalizace oprávněná, a kdy by měly být upřednostněny alternativní formy regulace.

---

<sup>49</sup> Tamtéž, s. 63.

<sup>50</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. II. ÚS 165/11 – Tento názor však ÚS vyslovil pouze jako *obiter dictum*.

<sup>51</sup> HORDER, J. – ASHWORTH, A. *Ashworth's Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2022, s. 69.

<sup>52</sup> TOMÁŠEK, M. *Překlad v právní praxi*. Praha: Linde, 1998, s. 25.

### 3. VYTVOŘENÍ CHECKLISTU PRO ÚVAHY O (DE)KRIMINALIZACI URČITÉHO JEDNÁNÍ

V následující kapitole se pokusím tyto principy shrnout a integrovat do praktického nástroje pro posuzování legitimacy kriminalizace v českém kontextu. Tento nástroj by měl respektovat jak teoretické poznatky zahraniční literatury, tak specifika českého právního systému, zejména existenci trestněprávního práva jako alternativy k trestněprávní regulaci. Snažil jsem se identifikovat společné body, na kterých se autoři shodují, a z nich vytvořit komplexní rámec.

Checklist obsahuje termíny, které jsem snad dostatečně vysvětlil a definoval v předchozích částech textu. Je tomu tak proto, že celý můj checklist se o tato východiska opírá, a bez nich je jen málo sdělujícím výčtem. Případné podotázky u každého jednoho dílčího principu v checklistu mají za úkol pomoci daný princip rychleji pochopit a uplatnit v praxi.

Důležité je také vysvětlit, jakým způsobem by se mělo postupovat, když nějaké jednání nebude vyhovovat nějakému dílčímu principu. Mám za to, že jednání, které má být kriminalizováno, musí splňovat všechny body checklistu. Nemyslím si, že je nějak extrémně restriktivní. Jsou v něm uplatněny jen ty nezákladnější principy, na kterých se shodne významná část právních teoretiků. To znamená, že pokud jednání nespĺňuje některý z bodů, nemělo by být kriminalizováno. Rozumím, že toto je odvážné prohlášení, vycházím však z odborné literatury, důvěřuji jí a mé tvrzení je výsledkem pečlivého zkoumání.

#### 3.1 CHECKLIST

Vytvořený checklist kriminalizace integruje výše uvedené principy do uceleného nástroje pro hodnocení legitimacy kriminalizace určitého jednání. Při rozhodování o kriminalizaci by měly být zváženy následující otázky:

1. **Je jednání nesprávné?** – Představuje jednání úmyslný útok na zájmy osoby nebo jejich zneužití?
2. **Způsobuje jednání škodu?** – Je způsobená škoda netriviální a ovlivňuje dlouhodobé, objektivně hodnotné zájmy?
3. **Jde o veřejný delikt?** – Má jednání dopad na společnost jako celek, nebo jde o soukromou záležitost mezi svépřírodními jednotlivci?
4. **Je rozsah zákona přiměřený?** – Není zákon nadměrně či nedostatečně inkluzivní?
5. **Je kriminalizace účinným řešením?** – Existují alternativní, méně invazivní způsoby regulace, které by mohly být stejně účinné?
6. **Jaké jsou sociální dopady kriminalizace?** – Nepovede kriminalizace k větším společenským škodám, než jsou ty, kterým se snaží předejít?
7. **Je skutková podstata jasně a srozumitelně formulována?** – Splňuje právní norma požadavky na právní jazyk a jasnost pro běžné občany?

Tento systematický přístup poskytuje komplexní rámec pro hodnocení legitimacy kriminalizace a může sloužit jako praktický nástroj pro zákonodárce, právní teoretiky

i praktiky při rozhodování o tom, která jednání by měla být kriminalizována a která by měla být regulována jinými prostředky.

Efektivní aplikace těchto principů vyžaduje pečlivou analýzu konkrétního jednání a jeho kontextu, stejně jako zvážení potenciálních alternativ ke kriminalizaci. Jak upozorňuje Husak: „*Každé omezení musíme identifikovat, obhájit, vysvětlit a použít.*“<sup>53</sup> Tento checklist představuje krok tímto směrem a nabízí strukturovaný přístup k řešení otázky legitimní kriminalizace.

## ZÁVĚR

V rámci této studie jsem se zabýval klíčovou otázkou právní teorie – kdy je legitimní označit určité jednání za trestné? Při hledání odpovědi jsem analyzoval přístupy významných zahraničních teoretiků a pokusil se z nich syntetizovat praktický nástroj pro posuzování kriminalizace.

Analýza zahraniční teoretické literatury mě přivedla k dílům autorů, jako jsou Ashworth, Horder, Simester, von Hirsch, Duff, Husak a Tatjana Hörnle. Každý z těchto autorů přistupuje k problematice kriminalizace z mírně odlišné perspektivy, avšak v jejich pracích lze identifikovat společné principy, které tvoří základ pro legitimní kriminalizaci jednání. Mezi tyto principy patří zejména zásada nesprávnosti, zásada škody, princip veřejnosti a soubor pravidel, která jsem souhrnně označil jako princip efektivní a proporcionální regulace.

Na základě těchto zjištění jsem vytvořil komplexní checklist, který nabízí systematický přístup k posuzování oprávněnosti kriminalizace. Tento nástroj zahrnuje sedm klíčových otázek:

1. Je jednání nesprávné?
2. Způsobuje jednání škodu?
3. Jde o veřejný delikt?
4. Je rozsah zákona přiměřený?
5. Je kriminalizace účinným řešením?
6. Jaké jsou sociální dopady kriminalizace?
7. Je skutková podstata jasně a srozumitelně formulována?

Navržený checklist může sloužit jako účinný základní filtr pro jednání nevhodná ke kriminalizaci. Přestože je do jisté míry obecný a ponechává prostor pro interpretaci, může významně přispět k zastavení procesu nekritické kriminalizace, kterou jsou nová jednání prohlašována za trestné činy pod vlivem emocí, rychlého rozhodování a bez dostatečné reflexe. Jeho uplatňování může vést k objektivnějšímu a důkladnějšímu přístupu k otázkám kriminalizace, čímž může zabránit přijímání zákonů, které nejsou dostatečně promyšlené a mohou mít nečekané negativní důsledky.

Pokud jde o české trestní právo, lze konstatovat, že v něm jsou principy kriminalizace, stanovené v checklistu, uplatňovány relativně dobře. Přesto vidím značný prostor pro zlepšení, zvláště v otázce subsidiarity trestní represe – kriminalizace často není tím

---

<sup>53</sup> HUSAK, c. d., s. 91.

nejvhodnějším nástrojem pro potlačení nesprávného chování. S trestněprávní regulací se pojí řada negativních jevů, které mohou v některých případech vést až ke kontraproduktivním výsledkům.

Jako velmi slibný směr dalšího rozvoje teorie kriminalizace se jeví myšlenka Tatjany Hörnle, která navrhuje vytvoření specifických teorií kriminalizace pro různé skupiny chráněných objektů.<sup>54</sup> Tento přístup reflektuje poznání, že není možné vyvinout jediný univerzální princip, který by mohl odpovídat na všechny otázky kriminalizace, protože takový princip by byl příliš obecný a nebyl by schopen poskytovat konkrétní řešení pro specifické případy.

Další oblastí, která si zaslouží pozornost, je důslednější přezkum trestných činů z hlediska ústavnosti. Jak poznamenává Hörnle: „*Ústavní soudy mají tendenci vyhýbat se prohlašování trestních zákazů za protiústavní, a proto nad obsahem trestních zákazů neprovádějí aktivní dohled. I když podobně jako německý Spolkový ústavní soud odvážně prohlašují, že trestní právo musí být uplatňováno šetrně jako ultima ratio nebo poslední možnost, nepromítá se to do úzce zaměřené kontroly trestního práva hmotného.*“<sup>55</sup>

V neposlední řadě je třeba zdůraznit význam srozumitelnosti právních norem. Právníci často trpí profesní deformací, která se projevuje psaním ve zbytečně složitém právním žargonu.<sup>56</sup> Skutkové podstaty trestných činů by měly být formulovány tak, aby byly co nejjasnější a nejsrozumitelnější pro širokou veřejnost. Tento přístup nejen že podporuje princip právního státu, ale zároveň zajišťuje, že s osobami je zacházeno v souladu se známým právem, nikoli podle libovůle státních úředníků.<sup>57</sup> Jak píše Simester a von Hirsch: „*Trestní právo tu není pouze proto, aby policii a soudcům říkalo, co mají dělat poté, co někdo spáchá trestný čin, ale také proto, aby občanům předem říkalo, co dělat nemají.*“<sup>58</sup>

Mgr. Šimon Otruba  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
otrubas@gmail.com

---

<sup>54</sup> HÖRNLE, *One Masterprinciple of Criminalization*, s. 212.

<sup>55</sup> HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 3.

<sup>56</sup> ROSŮLKOVÁ, J. Právníkům už nerozumí ani právníci. In: *Právní rádce* [online]. 11. 10. 2019 [cit. 2023-11-18]. Dostupné na: <https://pravnickadce.ekonom.cz/c1-66655570-pravnikum-uz-nerozumi-ani-pravnici>.

<sup>57</sup> SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 199.

<sup>58</sup> Tamtéž.



# TREST VYHOŠTĚNÍ NA DOBU NEURČITOU\*

ADÉLA ŘEZÁČOVÁ

**Abstract:** **Sentence of Banishment for Indefinite Time Period**

The paper examines the sentence of indefinite banishment as a specific criminal penalty of the Czech legal order. Despite its potential lifelong effect, this sentence has received only marginal attention in legal scholarship. Therefore, the paper first analyzes the conditions for imposing this sentence and its application in judicial practice. Particular attention is paid to the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Czech Republic, which significantly influences its interpretation and implementation. Furthermore, the paper focuses on the issue of sentence expungement. Even according to the case law of the Constitutional Court of the Czech Republic, the regulation in this area is currently insufficient due to the difficulty of parole. In this regard, the paper lastly mentions the draft of the new Criminal Procedure Code and assesses whether its provisions effectively address the current deficiencies in the regulation of indefinite banishment.

**Keywords:** sentence of banishment; indefinite banishment; punishment of aliens; draft of the new Code of Criminal Procedure

**Klíčová slova:** trest vyhoštění; vyhoštění na dobu neurčitou; trestání cizinců; návrh nového trestního řádu

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.91

## ÚVOD

Trest vyhoštění na dobu neurčitou představuje tradiční, avšak specifickou trestní sankci, jejíž legitimitou a uplatnitelností se opakovaně zabývaly české i mezinárodní soudy. Zvláštní význam lze přiřknout nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2019, sp. zn. III. ÚS 3628/18, ve kterém Ústavní soud upozornil na záměrnou absenci právní úpravy předčasného ukončení výkonu tohoto trestu pro případ dosažení nápravy pachatele. Interpretací § 350h odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále jen „trestní řád“ nebo „tr. ř.“), Ústavní soud takový postup umožnil. Nadto poukázal na primární problém projednávané věci, za nějž označil uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou.

\* Text vychází z diplomové práce, která byla vedena JUDr. Simonou Heranovou, Ph.D., z Katedry trestního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

Přestože v posledních letech došlo k novelizaci řady ustanovení zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“ nebo „tr. z.“), i trestního řádu týkajících se trestu vyhoštění, upuštění od jeho výkonu se změny nedotkly.<sup>1</sup> Otázka možnosti ukončení trestu, která se neodmyslitelně pojí s ukládáním neomezeně trvajících trestu, tak přes výzvu Ústavního soudu nadále zůstává otevřenou. Trestu vyhoštění na dobu neurčitou se přitom právní věda doposud věnovala pouze okrajově a s přihlédnutím k rozdílnosti právních úprav není ani v Evropské unii časově neomezenému vyhoštění věnována přílišná pozornost.

Cílem tohoto příspěvku je proto poskytnutí uceleného pohledu na současnou právní úpravu ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou, dále zjištění, jak se trest ukládá v aplikační praxi, a konečně posouzení, zda lze výkon trestu ukončit a odsouzení zahájit. Zvláštní pozornost bude věnována judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a Ústavního soudu, která tuto problematiku významně ovlivňuje. Závěrem se příspěvek zaměří i na řešení upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou v návrhu nového trestního řádu. Za účelem dosažení vytyčeného cíle je při zpracování užito zejména doktrinní analytické a empirické kvantitativní metody.

## 1. TREST VYHOŠTĚNÍ NA DOBU NEURČITOU

Trest vyhoštění je jediným druhem trestu, který nelze uložit občanu České republiky. Spočívá v odnětí práva cizince k dalšímu pobytu na území státu, pokud takové právo existovalo, a v jeho přemístění na území jiného státu nebo předání příslušným orgánům za tímto účelem.<sup>2</sup> Právní úprava rozlišuje trest vyhoštění na dobu neurčitou a na dobu určitou ve výměře od jednoho roku do deseti let, kterou přinesla teprve novela trestního zákona č. 140/1961 Sb. provedená zákonem č. 253/1997 Sb. s účinností od 1. 1. 1998 a kterou posléze převzal trestní zákoník. Vzhledem k tomu, že právníckým osobám povaha trestu jeho uložení neumožňuje a u mladistvých je pro takové trestní opatření stanovena maximální výměra pět let,<sup>3</sup> vyznačuje se trest vyhoštění na dobu neurčitou zúženým okruhem pachatelů, jimž může být uložen. Okruh trestných činů, za jejichž spáchání lze trest uložit, naopak nijak omezen není. Ve srovnání s trestem zákazu pobytu, který lze v souladu s § 75 odst. 1 tr. z. uložit pouze za úmyslné trestné činy, tak je trestem široce použitelným. Uložením trestu má být pachateli primárně zabráněno nebo znesnadněno páchaní trestné činnosti na území České republiky. Přestože se pro účel trestu vyhoštění uplatní při absenci bližšího vymezení v trestním zákoníku totéž, co pro tresty ostatní, i Ústavní soud upozorňuje na jeho zvláštní povahu, jež klade důraz na ochranu společnosti oproti nápravě pachatele.<sup>4</sup> Ve své podstatě totiž trest slouží popsánému dílčímu zábrannému účelu, který lze v důsledku přemístění pachatele mimo území

<sup>1</sup> Výjimku představuje novela trestního řádu provedená zákonem č. 220/2021 Sb. s účinností od 1. 1. 2022, kterou byla přenesena příslušnost k rozhodování o upuštění od výkonu trestu ze soudu na předsedu senátu.

<sup>2</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1300.

<sup>3</sup> § 24 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 26 odst. 5 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže.

<sup>4</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. III ÚS 3101/13.

České republiky označit za absolutní. Tím spíše je záhodno, aby soudy při ukládání trestu na dobu neurčitou dbaly principu proporcionality a *ultima ratio* tak, aby trest nebyl ukládán účelově s cílem eliminovat ze společnosti nevyhovující jedince.<sup>5</sup>

Při pojednání o trestu vyhoštění nelze nezmínit jeho konkurenci se správním vyhoštěním v českém právním řádu. Správní vyhoštění představuje preventivní opatření bez trestního charakteru,<sup>6</sup> jehož trvání § 119 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, omezuje maximálně deseti lety. K obdobnému rozlišování mezi správním a trestním vyhoštěním přitom nepřistupuje mezinárodní ani evropské právo.<sup>7</sup> To však odpovídá odlišnosti přístupů jednotlivých států k řešení kriminality cizinců jejich vyhoštěním. Jen v Evropské unii se lze vedle vyhoštění jako trestu ukládaného soudem v trestním řízení setkat také s koncepcí vyhoštění jakožto zvláštního následku trestného činu realizovaného vedle uloženého trestu či s přístupem, který rozhodnutí o vyhoštění v důsledku odsouzení cizince v trestním řízení zcela ponechává cizineckým úřadům.<sup>8</sup> Přestože státy tradičně vyhoštění cizince z důvodu spáchání trestného činu umožňují, je třeba upozornit na to, že uložení trestu soudem není jediným k tomu směřujícím prostředkem.

## 2. UKLÁDÁNÍ TRESTU

Každý rok je obecnými soudy v České republice odsouzeno několik tisíc cizinců. Z dat z let 2019 až 2023 vyplývá, že přibližně jedné třetině z nich je uložen trest vyhoštění, přičemž na dobu neurčitou jej obdrží necelé 1 % z celkového počtu odsouzených cizinců. To představuje průměrně 44 odsouzených za jeden rok. Počty uložených trestů v čase samozřejmě nejsou zcela stabilní. V letech 2009 až 2013 uložily obecné soudy trest vyhoštění na dobu neurčitou zhruba 2,5 % a v letech 2014 až 2018 přibližně 1,5 % cizinců z celkového počtu odsouzených cizinců.<sup>9</sup> Z vývoje v posledních patnácti letech lze seznat, že se četnost ukládání časově neomezených trestů vyhoštění snižuje. Přestože judikatura Ústavního soudu požaduje restriktivní ukládání trestu dlouhodobě, domnívám se, že se důraz na vyhrazení časově neomezeného trestu pro ty nejzávažnější případy prosazuje výrazněji až v posledních letech.<sup>10</sup> Za účelem bližšího zjištění, jak se

<sup>5</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 4503/12.

<sup>6</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. 5 Azs 94/2005-52.

<sup>7</sup> MASLOWSKI, S. The Expulsion of European Union Citizens from the Host Member State: Legal Grounds and Practice. *Central and Eastern European Migration Review*. 2015, Vol. 4, No. 2, s. 80.

<sup>8</sup> Vyhoštění mezi tresty ukládané soudem v trestním řízení řadí také slovenský trestní zákon (č. 300/2005 Z. z.), omezuje však jeho uložení na dobu maximálně patnácti let. Vyhostit cizince v rámci tzv. „zvláštního právního následku trestného činu“ soudům umožňuje švédský trestní zákon [Brottsbalk (1962:700)]. Přestože vyhoštění není trestem, soud k tomuto následku při stanovení výše a druhu trestu v trestním řízení přihlíží. Německo zaujímá poslední zmíněný přístup. Německý trestní zákon (Strafgesetzbuch) vyhoštění neřadí mezi tresty, přičemž pokud je proti cizinci zahájeno trestní stíhání, orgány v něm činné jsou podle německého cizineckého zákona (Aufenthaltsgesetz) povinny tuto skutečnost oznámit příslušnému cizineckému orgánu a tomu je ponecháno rozhodnutí o vyhoštění na základě odsouzení v trestním řízení.

<sup>9</sup> Data poskytnutá Ministerstvem spravedlnosti podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Totéž platí o dalších datech níže v příspěvku, není-li uvedeno jinak.

<sup>10</sup> Srov. znění nálezu Ústavního soudu ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. II. ÚS 178/98 a *obiter dictum* nálezu Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2019, sp. zn. III. ÚS 3628/18.

trest v České republice ukládá, však nepostačí výše uvedená data, ale je třeba se zaměřit na jednotlivé podmínky ukládání trestu.

## 2.1 OBECNÁ PRAVIDLA PRO UKLÁDÁNÍ TRESTŮ

Než se budu věnovat podmínkám § 80 tr. z., je žádoucí zmínit obecná pravidla pro ukládání trestů. Soud se při ukládání trestu řídí obecnými zásadami trestání a přihlíží obzvláště k pravidlům pro stanovení druhu a výměry trestu obsaženým v § 39 tr. z. Mezi tyto patří zejména, nikoliv výlučně, povaha a závažnost trestného činu, poměry pachatele, jeho dosavadní způsob života a možnosti jeho nápravy, nebo také účinky a důsledky, které lze očekávat od trestu pro jeho budoucí život. Obdobně jsou kritéria rozhodování o výměře trestu formulována přímo v § 80 odst. 2 tr. z., který požaduje přihlídnout k povaze a závažnosti trestného činu, možností nápravy a poměrům pachatele a ke stupni ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu.

S ohledem na to, že je výměra trestu vyhoštění na dobu neurčitou maximální, povaha a závažnost trestného činu je jedno z prvních kritérií, které soud může posoudit a od kterého se budou zpravidla odvíjet i jeho další úvahy. Trestní zákoník v § 39 odst. 2 přímo stanoví, že povaha a závažnost trestného činu „*jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem*“. Význam chráněného zájmu lze přitom poměrně jednoduše seznat z toho, jaký trestný čin byl pachatelem spáchán dle systematiky zvláštní části trestního zákoníku.

Při zařazení jednotlivých trestných činů do hlav zvláštní části trestního zákoníku tabulka níže ilustruje, jaké zájmy jsou uložením trestu nejčastěji chráněny. Přestože takto vytvořená statistika poskytuje pouze informace o relativní závažnosti trestné činnosti, za kterou byli cizinci odsouzeni k trestu vyhoštění na dobu neurčitou dle systematiky zvláštní části trestního zákoníku, i tato skutečnost má podle Ústavního soudu vliv na rozhodování soudu o výměře trestu.<sup>11</sup> Ačkoli v konkrétních případech záleží na dalších okolnostech, lze na základě dat dojít k několika závěrům. Trest vyhoštění na dobu neurčitou nebyl v posledních pěti letech uložen ani jednou za spáchání trestného činu podle hlav VIII. až XIII. zvláštní části trestního zákoníku. Naopak nejčastěji byl trest ukládán za spáchání trestných činů zařazených do hlavy V. (majetek), I. (život a zdraví), II. (svoboda) a VII. (obecné nebezpečí) zvláštní části trestního zákoníku. Uložení trestu k ochraně objektu hlavy VII. zvláštní části trestního zákoníku se majoritně týkalo trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy dle § 283 tr. z. Drogová kriminalita je podle komentářové literatury i judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) zejména s ohledem na pravidelnost páčání v organizované skupině shledávána velmi závažnou, dokonce ospravedlňující uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou.<sup>12, 13</sup>

<sup>11</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 4503/12.

<sup>12</sup> ŠÁMAL, *Trestní zákoník*, s. 1303.

<sup>13</sup> Rozsudek SDEU ze dne 22. 5. 2012 ve věci Donatella Calfa proti Řecku, C-348/09.

Tabulka č. 1

§ tr. z.	Trestný čin	2019	2020	2021	2022	2023
140	Vražda	4	7	4	4	6
145	Těžké ublížení na zdraví	3	1	2	1	3
146	Ublížení na zdraví	1	0	1	1	0
173	Loupež	8	4	5	0	2
175	Vydírání	0	1	0	1	0
178	Porušování domovní svobody	6	3	3	1	1
181	Poškození cizích práv	1	0	0	0	0
185	Znásilnění	4	1	3	1	1
187	Pohlavní zneužití	1	0	0	0	0
202	Svádění k pohlavnímu styku	1	0	0	0	0
205	Krádež	18	6	1	4	1
209	Podvod	2	0	1	1	1
216	Legalizace výnosů z trestné činnosti	0	0	0	1	1
228	Poškození cizí věci	5	1	2	4	0
234	Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku	5	5	3	1	1
240	Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby	0	2	0	1	0
268	Porušení práv k ochranné známce a jiným označením	0	2	0	1	0
272	Obecné ohrožení	1	0	0	0	0
274	Ohrožení pod vlivem návykové látky	0	0	0	0	1
279	Nedovolené ozbrojování	1	0	0	1	0
283	Nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy	5	11	1	5	7
284	Přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu	1	0	0	0	0
325	Násilí proti úřední osobě	1	0	0	0	0
337	Maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání	4	1	1	1	1
348	Padělání a pozměnění veřejné listiny	2	1	0	2	2
358	Výtržnictví	6	2	1	1	2
361	Účast na organizované zločinecké skupině	0	0	0	0	1

Relativní závažnost trestných činů, s přihlédnutím k vyššímu výskytu trestných činů proti majetku<sup>14</sup> a ke specifiku drogové kriminality, tak potvrzuje zohledňování subsidiarity přísnější trestní sankce při ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou. Počet uložených trestů za trestné činy uvedené zpočátku zvláštní části trestního zákoníku je výrazně vyšší, než je tomu u trestných činů zařazených až na závěr.

Pokud jde o trestné činy proti majetku, jejich četnost zvyšují zejména počty odsouzení v roce 2019. K tomu je nutné připomenout, že od 1. 1. 2020 vstoupila v účinnost novela trestního zákoníku provedená zákonem č. 333/2020 Sb., kterou byly zdvojnásobeny hranice výše škody dle § 138 tr. z., což se nejvíce projevilo právě u trestných činů podle hlavy V. Pokud by rok 2019 předcházející novele do statistiky nebyl zařazen, nejčastěji by byly tresty vyhoštění na dobu neurčitou uloženy za spáchání trestných činů zařazených do hlavy I. (život a zdraví), VII. (obecné nebezpečí), V. (majetek) a II. (svoboda) zvláštní části trestního zákoníku. Pouze by se tedy změnilo pořadí týchž hlav zvláštní části trestního zákoníku, na výše uvedených závěrech by tato skutečnost nic nezměnila.

## 2.2 PODMÍNKY ULOŽENÍ TRESTU

Trest vyhoštění lze v souladu se zněním § 80 tr. z. uložit pouze za kumulativního splnění tří podmínek: pachatel není občanem České republiky; vyhoštění vyžaduje bezpečnost lidí nebo majetku, anebo jiný obecný zájem; a uložení trestu vyhoštění nebrání některá z překážek uvedených v § 80 odst. 3 tr. z.

Základním předpokladem uložení trestu vyhoštění je absence pachatelova občanství České republiky. Tato podmínka nepřináší větší interpretační ani aplikační potíže. Méně jednoznačnou se může zdát druhá podmínka, která požaduje, aby uložení trestu vyhoštění vyžadovala bezpečnost lidí nebo majetku anebo jiný obecný zájem. Vedle bezpečnosti lidí nebo majetku, u nichž je zájem na ochraně zřejmý, zákon ponechává použitím slov „*jiný obdobný zájem*“ prostor pro uložení trestu při zásahu do dalších nespécifikovaných hodnot, které jsou svou povahou rovnocenné zmíněným. Nejvyšší soud k tomu uvádí, že „*při úvaze o naplnění tohoto pojmu je třeba vycházet především z významu zájmu trestným činem cizince dotčeného se zřetelem na konkrétní společenskou situaci a potřeby společnosti*“.<sup>15</sup> Dle judikatury tak může být jiný obdobný zájem spatřován například v ochraně měny nebo zájmu společnosti na potírání nelegální migrace a přistěhovalectví.<sup>16</sup> Konečně, nejširší podmínkou vyvolávající množství otázek je absence překážek obsažených v § 80 odst. 3 tr. z. Ty vylučují uložení trestu zejména v situacích, kdy soukromý zájem pachatele převažuje nad zájmem státu odsoudit pachatele k tomuto trestu.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Např. SCHEINOST, M. a kol. *Analýza trendů kriminality v České republice v roce 2022*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2023.

<sup>15</sup> Zhodnocení poznatků o soudní praxi při rozhodování o trestných činech proti měně a trestných činech daňových Trestního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 8. 7. 1982, č. Tpjf 50/81, č. 29/1982 Sb. rozh. tr.

<sup>16</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2010, sp. zn. 4 Tdo 531/2010.

<sup>17</sup> ŠÁMAL, *Trestní zákoník*, s. 1306.

### 2.3 PŘEKÁŽKY ULOŽENÍ TRESTU

Podle § 80 odst. 3 písm. a) tr. z. soud trest vyhoštění neuloží, jestliže se nepodaří zjistit státní příslušnost pachatele. To se odvíjí od toho, že pachatel je zpravidla vyhošťován do státu své státní příslušnosti.<sup>18</sup> V úvahu přicházejí dvě situace. Pokud soud zjistí, že pachatel je cizí státní příslušnosti, musí spolehlivě zjistit jaké. Nestačí ověření, že jde o občana neurčeného cizího státu, je třeba zjistit úplné identifikační údaje za účelem ověření totožnosti ve smyslu § 91 odst. 1 tr. ř. Teprve pokud by zjištění státní příslušnosti nebylo žádným způsobem možné, zakládá to překážku uložení trestu.<sup>19</sup> Vedle toho může soud dojít ke zjištění, že pachatel je osobou bez státní příslušnosti. V takové situaci byla státní příslušnost jednoznačně určena, byť u pachatele absentuje. Nejvyšší soud pro takový případ potvrdil logický výklad § 80 odst. 3 písm. a) tr. z., když stanovil, že absence státní příslušnosti pachatele nepředstavuje překážku uložení trestu. Vyhostit osobu bez státní příslušnosti nevyklučuje ani Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti publ. pod č. 108/2004 Sb.<sup>20</sup> Nejvyšší soud přesto zdůraznil, že soud musí v takovém případě posoudit vhodnost trestu,<sup>21</sup> kterou by bylo možné shledat například u apatridů s povolením k trvalému pobytu v cizím státě. Obecné soudy nicméně v posledních pěti letech neuložily trest vyhoštění na dobu neurčitou žádné osobě bez státní příslušnosti.

Překážkou dle § 80 odst. 3 písm. b) tr. z. je udělení azylu pachateli. Podle čl. 43 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) poskytuje Česká republika azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl se cizinci udělí na základě jeho žádosti o mezinárodní ochranu, pokud bude v řízení v souladu s § 12 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, zjištěno, že je pronásledován za uplatňování politických práv a svobod nebo má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo, v případě že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště, a dále také v případech hodných zvláštního zřetele za účelem sloučení rodiny nebo z humanitárního důvodu dle § 13 nebo 14 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Cizinci, kterému byl udělen azyl, soud trest vyhoštění neuloží. V případě zahájení azylového řízení po pravomocném uložení trestu se jeho výkon za podmínky oprávnění žadatele k setrvání na území České republiky dle § 350b odst. 4 tr. ř. odkládá. Pokud by posléze k udělení azylu došlo, soud od výkonu trestu vyhoštění nebo jeho zbytku upustí ve smyslu § 350h odst. 4 tr. ř. Do novely trestního zákoníku provedené zákonem č. 173/2023 Sb. s účinností od 1. 7. 2023 překážku uložení trestu představovalo také udělení doplňkové ochrany. Doplňková ochrana je ovšem pouze dočasnou překážkou výkonu trestu vyhoštění a ve své podstatě patří mezi důvody odložení výkonu trestu vyhoštění dle § 350b odst. 5 tr. ř., kam je také zařazena.

---

<sup>18</sup> Tamtéž.

<sup>19</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1371/2010.

<sup>20</sup> Čl. 31 Úmluvy o právním postavení osob bez státní příslušnosti publ. pod č. 108/2004 Sb.

<sup>21</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. 6 Tdo 1457/2010, č. 30/2011 Sb. rozh. tr.

Výše uvedenou novelou došlo též k podstatné změně překážky uložení trestu vyhoštění podle § 80 odst. 3 písm. c) tr. z. Od 1. 7. 2023 ji představuje situace, kdy by důsledkem trestu byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života pachatele. Dříve tato překážka vyžadovala kumulativní<sup>22</sup> splnění tří dílčích podmínek, kterými byly existence trvalého pobytu v České republice, existence pachatelova pracovního a sociálního zázemí v České republice a rozpor uložení trestu se zájmem na spojování rodin. Poslední dvě dílčí podmínky věcně spadají do současného obsahu této překážky, jelikož odpovídají právu na respektování soukromého a rodinného života, jak je zakotveno v čl. 10 odst. 2 Listiny a v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod publ. pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“). Stát do tohoto práva nemůže zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem nezbytné v demokratické společnosti a zároveň je tím sledován jeden z legitimních cílů. U trestu vyhoštění je zákonnost naplněna jeho ukládáním dle trestního zákoníku, přičemž legitimní cíl lze spatřovat primárně v předcházení kriminalitě.<sup>23</sup> K posouzení, zda je vyhoštění opatřením nezbytným v demokratické společnosti a přiměřeným ve vztahu k legitimnímu cíli, formulovala judikatura ESLP kritéria blíže popsaná níže v tomto příspěvku. Judikatura k porušení čl. 8 Úmluvy vyhoštěním je velmi rozsáhlá. Z toho důvodu shrnuji pro účely tohoto příspěvku pouze její nejdůležitější závěry. ESLP dlouhodobě požaduje, aby soud v každém případě vyhoštění náležitě zohlednil individuální okolnosti každé osoby.<sup>24</sup> S ohledem na široký výklad pojmů rodinný život<sup>25</sup> a soukromý život<sup>26</sup> klade důraz zejména na zohlednění pevnosti všech společenských, kulturních a rodinných vazeb v hostitelské zemi a také v zemi, kam má být osoba vyhoštěna.<sup>27</sup> Použití slov „nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života pachatele“ v § 80 odst. 3 písm. c) tr. z. lépe odpovídá tomuto výkladu ESLP a důrazu na uvážení konkrétních okolností každého případu.

Dřívější dílčí podmínka trvalého pobytu na rozdíl od výše zmíněného judikatuře ESLP neodpovídala. Byť je délka pobytu osoby ve státě jedním z kritérií, které má soud při ukládání trestu zvažovat, požadavek na legitimitu tohoto pobytu v důsledku administrativního úkonu do něj nespadá. ESLP uznal, že ani dlouhodobý nelegální pobyt cizince za určitých okolností nevylučuje nepřipustnost zásahu do rodinného a soukromého života vyhoštěním. Přikládat zvláštní váhu právě ilegality pobytu soud přitom

---

<sup>22</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 8 Tdo 809/2014, č. 22/2015 Sb. rozh. tr.

<sup>23</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 1999, sp. zn. II. ÚS 178/98.

<sup>24</sup> STEINORTH, CH. Üner v The Netherlands: Expulsion of Long-Term Immigrants and the Right to Respect for Private and Family Life. *Human Rights Law Review*. 2008, Vol. 8, No. 1, s. 185–196.

<sup>25</sup> Např. rozsudek ESLP ze dne 13. 6. 1979 ve věci Marckx proti Belgii, č. stíž. 6833/74; nebo rozsudek ESLP ze dne 9. 10. 2003 ve věci Slivenko proti Lotyšsku, č. stíž. 48321/99.

<sup>26</sup> Např. rozsudek ESLP ze dne 4. 12. 2008 ve věci S. a Marper proti Spojenému Království, č. stíž. 30562/04 a 30566/04. Obdobně nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10. Srov. MOREHAM, N. A. The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination. *European Human Rights Law Review*. 2008, Vol. 14, No. 1, s. 44–79.

<sup>27</sup> Rozsudek ESLP ze dne 18. 10. 2006 ve věci Üner proti Nizozemí, č. stíž. 55470/10.

označil za přílišný formalismus.<sup>28, 29</sup> Trvat na naplnění dílčí podmínky trvalého pobytu by i s ohledem na uvedenou judikaturu bylo příliš formální a nedovolovalo by dostatečné zohlednění všech individuálních okolností pachatele. Novelizované znění § 80 tr. z. tak zároveň umožňuje lépe posoudit skutečnou integraci pachatele v České republice, když neomezuje toto posouzení na zjištění bytového statusu.

S přihlédnutím k trvání trestu vyhoštění na dobu neurčitou je také vhodné uvést, že jej může činit nepřiměřeným i přes splnění všech kritérií pro uložení trestu právě jeho časová neomezenost.<sup>30</sup> ESLP výměru trestu zohledňuje a opakovaně připomíná, že trvalá povaha vyhoštění je velmi znatelným zásahem do práv odsouzeného.<sup>31</sup> V úvahu přitom bere například to, zda má osoba možnost opětovného vstupu na území státu nebo zda je dle právních předpisů státu možné rozhodnutí o vyhoštění zrušit.<sup>32</sup> Právě koncepce trestu vyhoštění na dobu neurčitou v České republice byla do nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3628/18 taková, že jej fakticky ukončit možné nebylo. Byť se takovým případem ESLP nezabýval, ve spojení s dalšími relevantními okolnostmi konkrétního případu by uložení trestu nepochybně mohlo být posouzeno nepřiměřeným ve smyslu čl. 8 Úmluvy.

Další překážkou uložení trestu dle § 80 odst. 3 písm. d) tr. z. je nebezpečí pronásledování nebo vystavení mučení či jinému nelidskému nebo ponižujícímu zacházení anebo trestu. Také tato překážka reflektuje práva zakotvená v Úmluvě, konkrétně v čl. 3, a odpovídá mezinárodním závazkům České republiky vyplývajícím zejména z Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání publ. pod č. 143/1988 Sb. Na rozdíl od výše uvedeného ESLP při zásahu do zákazu mučení obsaženého v čl. 3 Úmluvy vylučuje uložení trestu absolutně, bez potřeby posuzovat proporcionalitu trestu vzhledem ke sledovanému cíli. Zákaz mučení přitom vykládá extenzivně, tím způsobem, že uložení trestu brání hrozba mučení či jiného nelidského nebo ponižujícího zacházení anebo trestu či pronásledování z důvodu rasy, příslušnosti k etnické skupině, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině, politického nebo náboženského smýšlení.<sup>33</sup> Tento výklad zcela odpovídá znění příslušné překážky v trestním zákoníku.

V návaznosti na aktuální ozbrojené konflikty ve světě je přiléhavé zmínit, zda důvodem pro neuložení trestu ve smyslu § 80 odst. 3 písm. d) tr. z. může být válka v domovské zemi pachatele. Nejvyšší soud nevylučuje, že by probíhající válečný konflikt mohl být překážkou uložení trestu, ale tento závěr podmiňuje existencí závažných důsledků pro osobu pachatele. To znamená, že je při rozhodování především třeba zvážit, zda je

<sup>28</sup> Rozsudek ESLP ze dne 31. 1. 2006 ve věci Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemí, č. stíž. 50435/99.

<sup>29</sup> K ilegality pobytu však soud přihlédne, a to zejména pokud posuzovaná osoba založila soukromý a rodinný život v zemi s vědomím jeho ilegality a nejistoty jeho trvání v budoucnosti. V takových případech bude čl. 8 Úmluvy představovat překážku vyhoštění pouze výjimečně. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, sp. zn. 5 As 102/2013, a v něm citovanou judikaturu ESLP.

<sup>30</sup> Rozsudek ESLP ze dne 27. 10. 2005 ve věci Keles proti Německu, č. stíž. 32231/02.

<sup>31</sup> Rozsudek ESLP ze dne 22. 5. 2008 ve věci Emre proti Švýcarsku, č. stíž. 42034/04.

<sup>32</sup> Rozsudek ESLP ze dne 26. 11. 2013 ve věci Vasquez proti Švýcarsku, č. stíž. 1785/08.

<sup>33</sup> Rozsudek ESLP ze dne 7. 7. 1989 ve věci Soering proti Spojenému království, č. stíž. 14038/88; a rozsudek ESLP ze dne 20. 3. 1991 ve věci Cruz Varas a další proti Švédsku, č. stíž. 15576/89.

pachatel nebo jeho rodina zapojena do konfliktu a jejich návrat do země by pro ně mohl znamenat například pronásledování. Zároveň je nutné vzít v potaz, na jakém území konflikt probíhá a jaké nebezpečí hrozí při návratu do konkrétních míst. Teprve po zvážení těchto okolností lze učinit závěr, zda je situace pachatele natolik závažná, aby vyhoštění bránila ve smyslu § 80 odst. 3 písm. d) tr. z.<sup>34</sup>

Poslední tři překážky uvedené v § 80 odst. 3 tr. z. se všechny vztahují k téže podstatě, kterou je občanství Evropské unie (dále jen „EU“). Trestní zákoník neumožňuje uložit trest vyhoštění: občanu EU s trvalým pobytem v České republice,<sup>35</sup> pokud nejsou dány vážné důvody ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku; občanu EU s nepřetržitým pobytem v posledních 10 letech na tomto území, pokud soud neshledá naléhavé důvody ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku; a dále dítěti s občanstvím EU, s výjimkou situace, kdy by vyhoštění bylo v jeho nejlepším zájmu.

## 2.4 OBČANSTVÍ EU

Vyhoštění občanů EU, požívajících právo svobodného pohybu a pobytu na území všech členských států EU dle čl. 20 a 21 Smlouvy o fungování EU, podléhá přísnějším pravidlům, než je tomu u osob z třetích států. Přesto pokud jde o trest vyhoštění na dobu neurčitou, jeho uložení občanům EU bývá téměř stejně časté, jako je tomu u občanů třetích států. V letech 2019 až 2023 jej obecné soudy uložily 105 občanům EU a 114 občanům z třetích zemí, občané EU tedy představovali 48 % odsouzených k tomuto trestu. Zde lze konstatovat, že pokud konkrétní případ vyžaduje uložení maximálního trestu, jeví se logicky, že zpravidla budou současně dány vážné či naléhavé důvody ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku, které ospravedlňují uložení trestu občanu EU.

Podmínky výkonu práva volného pohybu a pobytu občanů EU blíže upravuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „pobyťová směrnice“). Základní předpoklady vyhoštění jsou stanoveny v čl. 27 pobyťové směrnice, který připouští omezení práva svobodného pohybu a pobytu z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Pobyťová směrnice dále vyžaduje, aby trest byl přijat v souladu se zásadou přiměřenosti a aby byl založen výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Osobní chování přitom dle tohoto článku „*musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti*“. V tomto směru pobyťová směrnice výrazně upřednostňuje individuální prevenci před tou generální, kterou nepřipouští jako odůvodnění uložení trestu. Výslovně také čl. 27 pobyťové směrnice zakazuje vyhoštění odůvodněné pouze předchozím odsouzením pro trestný čin.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2023, sp. zn. 4 Tdo 267/2023, č. 34/2023 Sb. rozh. tr.

<sup>35</sup> To stejné platí pro cizince s přiznaným právním postavením dlouhodobě pobývajících rezidenta na území České republiky podle zákona o pobytu cizinců. Úprava transponuje Směrnici Rady 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

<sup>36</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2020, sp. zn. I. ÚS 945/20.

**Tabulka č. 2**

<b>Stát</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>2021</b>	<b>2022</b>	<b>2023</b>
Afghánistán					2
Albánie	1				
Alžírsko	2	1			
Arménie				4	
Bulharsko	11	4	2	1	
Bělorusko		1			
Kolumbie				4	
Gruzie	1		3	3	
Německo	2				
Maďarsko			4		
Kyrgyzstán		1			
Lotyšsko	2				
Litva	1		4		2
Mongolsko				3	
Moldavsko	4	1			7
Peru	4				
Polsko	7		1	1	2
Rumunsko	15	5	6	8	3
Rusko	4	4			
Srbsko	2	4		5	2
Slovensko	7	9	2		4
Vietnam	5	7	2	1	3
Švédsko	2				
Tunisko				1	
Turecko	1	1			
Ukrajina	9	8	4	1	6
Severní Makedonie		1			
Uzbekistán		1			

V navazujícím čl. 28 pobytová směrnice demonstrativně vymezuje kritéria ukládání trestu, když požaduje vzít v úvahu skutečnosti, jako je délka pobytu dotyčné osoby na jeho území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu. Pobytová směrnice dále stanoví některá další pravidla a procesní záruky omezení práva na svobodný pohyb a pobyt. Za nejdůležitější pro tento příspěvek považuji pravidlo obsažené v čl. 33 pobytové směrnice, tedy že členský stát nesmí vydávat rozhodnutí o vyhoštění jako formu sankce, pokud nejsou splněny požadavky čl. 27 až 29 pobytové směrnice. To znamená, že při nesplnění výše uvedených podmínek by zakotvení trestu vyhoštění v systému trestů nebylo v souladu s evropským právem.

Trestní zákoník transponuje ustanovení pobytové směrnice především do současného znění § 80 odst. 3 písm. e), f) a g), což odpovídá zákazu vyhoštění dle čl. 28 odst. 2 a 3 pobytové směrnice. Takto konstruovaná úprava vyhoštění občanů EU je však použitelná pouze pro jejich vybrané kategorie, což je některými autory kritizováno. Kritika spočívá v tom, že pobytová směrnice není do českého právního řádu řádně transponována, zejména v důsledku explicitního nezakotvení některých kritérií pro ukládání trestu, a tím neposkytuje občanům EU ochranu před vyhoštěním v takové míře, již požaduje pobytová směrnice.<sup>37</sup> V konečném důsledku kritika směřuje k diskutabilitě oprávnění České republiky ukládat vyhoštění jako trest, pokud nejsou dostatečně naplněny požadavky pobytové směrnice.

Ve světle kritiky k naplnění požadavků pobytové směrnice je třeba zohlednit několik významných skutečností. Jednak je to judikatura Nejvyššího soudu, která dochází k tomu, že při vyhoštění občana EU je třeba interpretovat podmínku, že uložení trestu vyhoštění vyžaduje „*bezpečnost lidí nebo majetku, anebo jiný obecný zájem*“ dle § 80 odst. 1 tr. z. tak, že u občanů EU je vyhoštění přípustné, jestliže se tak stane z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, a to v podobě skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, navíc v souladu se zásadou přiměřenosti.<sup>38</sup> Tento eurokonformní výklad bere v potaz i důvodová zpráva k opakovaně zmiňované novele trestního zákoníku provedené zákonem č. 173/2023 Sb., která hovoří o promítnutí požadavků pobytové směrnice do § 80 odst. 1 tr. z. Co se týká dalších požadavků čl. 27 pobytové směrnice, důvod omezení svobody pohybu a pobytu je v případě uložení trestu vyhoštění i na základě výše zmíněného zřejmý a k požadavku přiměřenosti odkazují na zásadu přiměřenosti obsaženou v § 38 tr. z. Konečně, novela trestního zákoníku provedená zákonem č. 173/2023 Sb. se podle důvodové zprávy projevuje i v tom, že demonstrativní kritéria čl. 28 odst. 1 pobytové směrnice musí soud zvážit s ohledem na to, že trest vyhoštění nesmí v souladu s § 80 odst. 3 písm. c) tr. z. představovat nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života pachatele. Kritéria vymezená judikaturou ESLP, jež uvádím níže v příspěvku, která soud za tímto účelem zkoumá, se přitom vyjma věku a zdraví shodují s kritérii čl. 28 pobytové směrnice. Byť se tedy může zdát, že by požadavky

<sup>37</sup> KLÍMA, P. K problematice trestu vyhoštění. In: JELÍNEK, J. a kol. *Deset let od přijetí českého trestního zákoníku*. Praha: Leges, 2019, s. 237–252.

<sup>38</sup> Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2016, sp. zn. 7 Tdo 871/2016.

pobytové směrnice měly být dle výše uvedeného obsahově promítnuty do rozhodování českých soudů při ukládání trestu vyhoštění, nelze rozporovat kritiku, že by přijetí právní úpravy, která by lépe reflektovala pobytovou směrnici (tedy i požadavky judikatury ESLP) a vytvářela efektivnější předpoklady ochrany práva pohybu a pobytu občanů EU, vyloučilo pochybnosti o zohledňování pobytové směrnice soudy při ukládání trestu vyhoštění.

V této souvislosti si dovolím navázat na novelu trestního zákoníku provedenou zákonem č. 173/2023 Sb., kterou došlo také ke změně § 80 odst. 3 písm. f) tr. z., a to konkrétně nahrazením slov „*vážné důvody*“ slovy „*naléhavé důvody*“ u překážky vyhoštění občana EU s nepřetržitým pobytem v posledních 10 letech na území České republiky. Cílem tohoto kroku bylo právě dosažení většího souladu mezi českou právní úpravou a evropským právem. SDEU totiž považuje výraz „*naléhavé důvody*“, použitý v čl. 28 odst. 3 písm. a) pobytové směrnice, za výrazně striktnější a vykládá jej tím způsobem, že se možnost omezení práva na svobodný pohyb a pobyt vztahuje pouze na výjimečné okolnosti.<sup>39</sup> Odlišením slov použitých v § 80 odst. 3 písm. e) a písm. f) tr. z. lze rozdílně posuzovat překážku vyhoštění občanů EU s trvalým pobytem a občanů EU s nepřetržitým pobytem v posledních 10 letech na tomto území, v souladu s požadavky a výkladem evropského práva. Tím se zhojil drobný, ale pro ukládání trestu podstatný nedostatek transpozice čl. 28 odst. 2 a 3 pobytové směrnice.

## 2.5 JUDIKATURA ESLP A ÚSTAVNÍHO SOUDU

Nepřípustnost trestu vyhoštění dle překážek uvedených v § 80 odst. 3 tr. z. se majoritně zakládá na tom, že by uložením trestu za určitých okolností došlo k porušení některého lidského práva pachatele. Právě s ohledem na toto riziko konstruoval ESLP v rozhodnutí Boulitif proti Švýcarsku základní kritéria umožňující zhodnocení, zda je vyhoštění v konkrétním případě opatřením nezbytným v demokratické společnosti a proporčním ke sledovanému cíli. Soud mezi ně řadí následující: povaha a vážnost trestného činu spáchaného stěžovatelem; délka stěžovatelova pobytu v zemi, z níž byl vyhoštěn; doba, jež uplynula od spáchaného trestného činu a stěžovatelovo chování v průběhu té doby; občanství různých zúčastněných osob; stěžovatelova rodinná situace jako např. doba od svatby, která uplynula, a jiné faktory vyjadřující úspěšnost rodinného života páru; jestli manželka věděla o činu v době, kdy vstupovala do rodinných vztahů; jestli mají manželé děti, a pokud ano, kolik jich je a jakého jsou věku; a vážnost problémů, do nichž se může manželka dostat v zemi, kam má být stěžovatel vyhoštěn.<sup>40</sup>

K těmto kritériím ESLP posléze v rozhodnutí ve věci Ünner proti Nizozemí explicitně vyjádřil další dvě, kterými jsou: nejlepší zájem a blaho dítěte, zvláště s ohledem na vážnost problémů, na které může některé ze stěžovatelových dětí narazit v zemi, do které je stěžovatel vyhoštěn; a pevnost sociálních, kulturních a rodinných vazeb s hostitelskou zemí a se zemí destinace.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Rozsudek SDEU ze dne 22. 5. 2012 ve věci Donatella Calfa proti Řecku, C-348/09.

<sup>40</sup> Rozsudek ESLP ze dne 2. 8. 2001 ve věci Boulitif proti Švýcarsku, č. stíž. 54273/00.

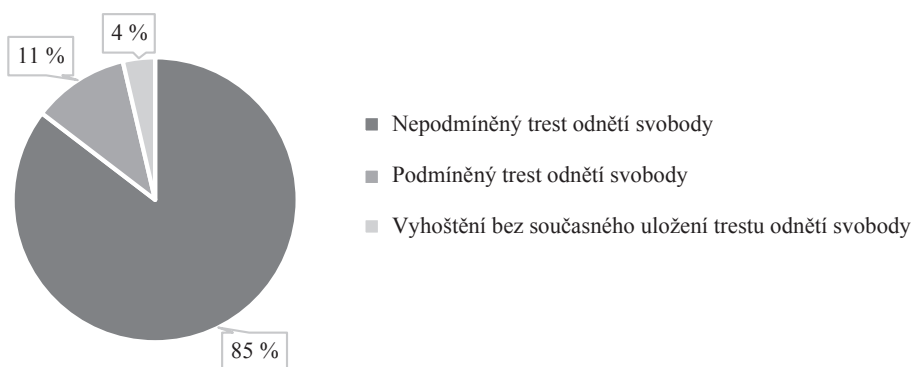
<sup>41</sup> Rozsudek ESLP ze dne 18. 10. 2006 ve věci Ünner proti Nizozemí, č. stíž. 55470/10.

ESLP tímto způsobem systematizoval posuzování vhodnosti uložení trestu se zaměřením na individualitu pachatele, a to za účelem mitigace zásahu do jeho lidských práv, zvláště pak do práva na soukromý a rodinný život.

Ústavní soud ve své judikatuře vymezuje kritéria ukládání trestu vyhoštění zejména s ohledem na určení jeho výměry. Fakticky tak stanoví, za jakých okolností lze pachateli uložit trest vyhoštění na dobu neurčitou. V nálezu ze dne 11. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 4503/12, uvádí následující: proporционаlnita trestu vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, a to i s ohledem na relativní závažnost daného trestného činu v rámci systematiky trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku; individuální prognóza neboli možnost nápravy pachatele; poměry pachatele, tedy pevnost jeho sociálních, kulturních a rodinných vazeb v hostitelské zemi a v zemi, do níž má být vyhoštěn, jakož i zájmy a blaho dětí pachatele; a prognóza rizika ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu. Při ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou tak Ústavní soud požaduje vedle téměř nulové možnosti nápravy pachatele důkladně zohlednit právě bezpečnostní riziko osoby pachatele. Teprve pokud by ani uložení trestu ve výměře deseti let neumožňovalo snížit riziko ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu, lze jej uložit na dobu neurčitou.

## 2.6 UKLÁDÁNÍ TRESTU SAMOSTATNĚ A VEDLE JINÉHO TRESTU

Trest vyhoštění může být dle § 80 odst. 1 tr. z. uložen jako trest samostatný, „*jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba*“. Trestní zákoník takové rozhodnutí váže nejprve na zohlednění povahy a závažnosti trestného činu, která by měla být v konkrétním případě nižší. Vzhledem k tomu, že trest vyhoštění na dobu neurčitou by měl být svou maximální výměrou vyhrazen pro ty nejzávažnější trestné činy, jeho samostatné uložení je tím až na výjimky prakticky vyloučené. Přestože samostatné uložení může odůvodnit také posouzení osoby a individuálních poměrů pachatele, u časově neomezeného trestu bude přesto vyhrazeno výjimečným případům. To potvrzuje také soudní praxe, kdy



**Graf 1:** Uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou vedle jiného trestu v letech 2019–2023.

k uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou samostatně došlo v posledních pěti letech pouze v sedmi případech v roce 2019. Od té doby nebyl uložen ani jeden takový trest, aniž by byl vedle něj uložen trest další.

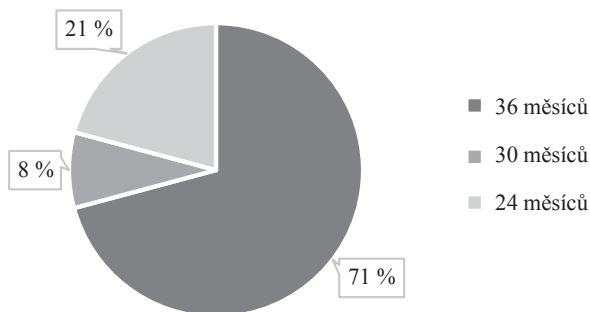
Z Grafu 1 je zřejmé, že se trest vyhoštění na dobu neurčitou v současné době ukládá primárně vedle jiného trestu. To odpovídá akcentu na zábranný účel trestu, ale i tomu, že na trest bývá tradičně nahlíženo spíše jako na trest vedlejší.<sup>42</sup> Trest vyhoštění je v souladu s § 53 odst. 1 tr. z. neslučitelný pouze s trestem zákazu pobytu, neboť výkon trestu vyhoštění do sebe fakticky konzumuje i výkon trestu zákazu pobytu uplatňující se pouze na část území České republiky.

Na základě pravidel pro ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou a v souladu s daty uvedenými v Grafu 1 lze dojít k závěru, že trest by měl být ukládán majoritně vedle nepodmíněného trestu odnětí svobody. Pokud totiž závažnost trestné činnosti pachatele společně s dalšími okolnostmi případu dosahuje takové míry, že je nezbytné uložit trest vyhoštění v té nejvyšší výměře, zpravidla bude taková situace vyžadovat uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody. Nepodmíněné tresty odnětí svobody ukládaly soudy vedle trestů vyhoštění na dobu neurčitou v posledních pěti letech nejčastěji ve výměře 7 let.

Přestože tato výměra trestů odnětí svobody ztelně přesahuje nejvyšší možnou výměru pro jejich podmíněný odklad, uložení trestu vyhoštění je dle judikatury Nejvyššího soudu přípustné také vedle podmíněného trestu odnětí svobody, a to zvláště pokud lze na základě mezinárodní smlouvy sledovat způsob života odsouzeného po jeho vyhoštění. Předání výkonu dohledu a kontroly nad odsouzeným přitom umožňuje § 138 zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Plnění podmínek výkonu podmíněného trestu odnětí svobody tak není vyloučeno a kumulativní uložení trestů má smysl a účel. Nejvyšší soud k tomu připomíná, že nemožností současného uložení trestu vyhoštění a podmíněného trestu odnětí svobody by bylo v každém jednotlivém případě třeba cizinci uložit nepodmíněný trest odnětí svobody, což by zakládalo nerovnost pachatelů cizí státní příslušnosti ve srovnání s pachateli s českým občanstvím.<sup>43</sup> Judikatura Nejvyššího soudu tak zabraňuje zpříšňování trestní represe vůči cizincům a v konečném důsledku tím podporuje individualitu trestních sankcí. Nelze vyloučit, že v některých případech může být uložení trestu vyhoštění na dobu neurčitou vedle podmíněného trestu odnětí svobody žádoucí. Přesto, jak níže ilustruje Graf 2, soudy v těchto případech ukládají trest odnětí svobody s podmíněným odkladem nejčastěji v jeho maximální výměře. To odpovídá nezbytnosti uložení časově neomezeného trestu vyhoštění za současného zohlednění všech relevantních zjištění k pachateli.

<sup>42</sup> DRÁPAL, J. Za reformu systému trestů: citelnost trestů, jejich ekvivalence a nekonceptnost současného systému. *Státní zastupitelství*. 2022, roč. 19, č. 2–3, s. 8–17; KALVODOVÁ, V. K zahlazení trestu vyhoštění. In: SZAKÁCS, A. – HLINKA, T. (eds.). *Ukladanie trestov a ich výkon: Bratislavské právnické fórum 2020: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 6.–7. februára 2020*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 10.

<sup>43</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 8 Tdo 135/2009, č. 30/2010 Sb. rozh. tr.



**Graf 2:** Délka podmíněného trestu odnětí svobody uloženého vedle trestu vyhoštění na dobu neurčitou v letech 2019–2023.

### 3. UPUŠTĚNÍ OD VÝKONU TRESTU A ZAHLAZENÍ ODSOUZENÍ

Úvahy nad ukončením trestu vyhoštění a zahlazením odsouzení se objevovaly již v návaznosti na novelu trestního zákona č. 140/1961 Sb. účinnou od 1. 1. 1998, kterou bylo umožněno jeho ukládání na dobu určitou. Trest vyhoštění byl již v té době jediným fakticky nezahladitelným trestem v systému trestů.<sup>44</sup> Vzhledem k tomu byla zákonem č. 265/2001 Sb. s účinností od 1. 1. 2002 do trestního řádu zavedena možnost upuštění od výkonu trestu a do trestního zákona č. 140/1961 Sb. úprava jeho zahlazení. Vzhledem k povaze trestu vyhoštění na dobu neurčitou ale novela ve skutečnosti umožnila až na výjimky zahlazení pouze časově omezeného trestu. Jelikož trest vyhoštění na dobu neurčitou nelze vykonat, jeho zahlazení připadá v úvahu jen v důsledku prominutí či promlčení jeho výkonu anebo v návaznosti na upuštění od dalšího výkonu trestu. Se zřetelem k výjimečnosti prominutí trestu či promlčení jeho výkonu se níže zaměřím na poslední zmíněné.

#### 3.1 UPUŠTĚNÍ OD VÝKONU TRESTU

Institut upuštění od výkonu trestu vyhoštění byl do § 350h odst. 4 tr. ř. vtělen s úmyslem umožnit ukončení výkonu trestu v případě, že po právní moci rozsudku nastanou skutečnosti, které by v době ukládání trestu jeho uložení bránily. Pro posouzení použitelnosti daného ustanovení je zásadní vytyčit okruh těchto skutečností. Pojem „*skutečnosti, pro které trest vyhoštění nelze uložit*“ byl tradičně vykládán tím způsobem, že se jedná o okolnosti, pro které trest nemůže být uložen ve smyslu § 80 odst. 3 tr. z.<sup>45</sup> Výklad však významně ovlivnila judikatura Ústavního soudu. Již

<sup>44</sup> KRATOCHVÍL, V. Koncepce rekonstrukce trestního práva hmotného České republiky a novelizace obecné části trestního zákona. *Právní rozhledy*. 1998, roč. 6, č. 1, s. 8–11.

<sup>45</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 3. 12. 2019, sp. zn. III. ÚS 3628/18. Srov. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3968.

v nálezu ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 3101/13, dochází Ústavní soud k tomu, že právě u trestu vyhoštění na dobu neurčitou lze přímo z ústavního pořádku dovodit povinnost jeho nevykonání při rozporu se zásadami přiměřenosti a racionality zásahu do základních práv a svobod odsouzeného. Ústavní konformita zásahu do těchto práv uložením a výkonem trestu přitom může v důsledku mimořádných okolností pominout. Tyto okolnosti mohou spočívat v situacích v rovině rodinného života nebo zdravotního stavu odsouzeného, ale také v přirozeně vzniklých společenských změnách, které ovlivňují ústavní konformitu užití a výkladu zákona. Takovou změnou je také změna politiky trestání. Připuštěním existence mimořádných důvodů pro upuštění od výkonu zbytku trestu vyhoštění na dobu neurčitou Ústavní soud *de facto* rozšířil důvody pro neuložení trestu vyhoštění a zároveň postavil najisto, že v důsledku změny právní úpravy trestu vyhoštění k 1. 1. 1998 může být trvání na dalším výkonu trestu uloženém před 1. 1. 1998 nepřiměřeně tvrdým.

Zvláštní význam byl v úvodu přičknut nálezu ze dne 3. 12. 2019, sp. zn. III. ÚS 3628/18, ve kterém Ústavní soud své předchozí úvahy rozšiřuje. Připomíná, že i vzhledem k zařazení prognózy nápravy pachatele mezi kritéria pro ukládání trestu se jedná o inherentní součást tohoto trestu. Ústavní soud proto uvádí, že trest musí nápravu a rehabilitaci pachatele umožnit, neboť v opačném případě by se za trest považoval pouze formálně. Existenci naděje a příležitosti nápravy pachatele pokládá za nezbytný prvek trestu také judikatura ESLP.<sup>46</sup> Ústavní soud v nálezu upozorňuje i na to, že absence možnosti ukončit trest vyhoštění byla záměrem zákonodárce odůvodněným obtížností získávání spolehlivých a dostatečných informací o chování odsouzeného po jeho vyhoštění. Přes porozumění tomuto důvodu Ústavní soud zdůrazňuje, že jej nelze vztáhnout na všechny případy a absence právní úpravy může u některých odsouzených založit rozpor s jejich základními právy a svobodami. Nezhledněním nápravy pachatele při výkonu trestu by byla náprava jako součást trestu *de facto* i *de iure* popřena, čímž by mohlo dojít k porušení čl. 39 Listiny. Z toho důvodu Ústavní soud požaduje: „[...] § 350h odst. 4 trestního řádu ústavně konformně interpretovat tak, že za skutečnost, pro niž nelze trest vyhoštění na dobu neurčitou uložit a která nastala po vyhlášení rozsudku, lze považovat i zjištění, že pachatel se napravil, nadále nepředstavuje jeho pobyt na území České republiky bezpečnostní hrozbu, neohrožuje suverenitu České republiky ani nevytváří riziko pro jiný obecný zájem a i represivní účel trestu již byl naplněn.“ Tuto interpretaci Ústavní soud posléze potvrdil v nálezu ze dne 7. 9. 2021, sp. zn. III. ÚS 788/21.

Rozšířením skutečností odůvodňujících upuštění od výkonu trestu výkladem Ústavního soudu se možnosti odsouzených dosáhnout ukončení trestu zvýšily, neboť nadále nejsou podmíněny vznikem překážek uložení trestu dle § 80 odst. 3 tr. z. Ty jsou poměrně specifické a jejich uplatnění jako důvod pro upuštění od dalšího výkonu trestu bude spíše výjimečné. Proto je umožnění upuštění od výkonu trestu při nápravě pachatele podstatnou změnou. Základním předpokladem takového postupu je respektování

---

<sup>46</sup> Zejména rozsudek ESLP ze dne 23. 5. 2019 ve věci Matiošaitis a další proti Litvě, č. stíž. 22662/13 a další; a rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 2013 ve věci Vinter a další proti Spojenému království, č. stíž. 66069/09 a další.

trestu a řádný život pachatele po nikoliv zanedbatelnou dobu, o čemž svědčí spolehlivé informace. Doba řádného života zpravidla bude muset dosahovat minimálně deseti let, jakožto horní hranice trestu na dobu určitou. Přestože lze v obecné rovině užít pojem řádný život, ze znění zákona i judikatury je možné dovodit, že pro nápravu pachatele často bude svědčit teprve jeho velmi dobré chování.<sup>47</sup> Přes vymezení základních okolností, za kterých lze o upuštění od výkonu trestu uvažovat, nelze kritéria pro takové rozhodnutí generalizovat. V konkrétních případech bude mimo jiné třeba zohlednit také odsouzení pachatele před 1. 1. 1998, kdy právní úprava neumožňovala uložit časově omezený trest.<sup>48</sup>

Z informací poskytnutých obecnými soudy vyplývá, že v letech 2019–2023 bylo upuštěno od výkonu 35 trestů vyhoštění na dobu neurčitou.<sup>49</sup> Přestože se jedná o okrajovou agendu, počet trestů, od jejichž výkonu bylo upuštěno, naznačuje, že soudy nerozhodují o upuštění od výkonu trestu jen v ojedinělých případech, a to i v důsledku judikatury Ústavního soudu. Z rozhodnutí je totiž patrné, že se odsouzení v žádostech o upuštění od výkonu trestu mimo jiné odkazují na nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3628/18 a že k judikатурním závěrům je soudy přihlíženo, zejména v případech, kdy odsouzený doloží dostatek podkladů ke svému řádnému chování.<sup>50</sup>

### 3.2 ZAHLAZENÍ ODSOUZENÍ

S ohledem na nemožnost vykonání trestu vyhoštění na dobu neurčitou a na ojedinělost prominutí či promlčení jeho výkonu lze dojít k závěru, že odsouzení k tomuto trestu bude nejčastěji možné zahladit na základě rozhodnutí o upuštění od jeho výkonu. Tím bude splněn první předpoklad pro zahlázení trestu. Zbývající předpoklady spočívají v uplynutí zákonem stanovené doby a ve vedení řádného života odsouzeným po tuto dobu. Pro trest vyhoštění stanoví § 105 odst. 1 písm. d) tr. z. nejméně tři roky. Splnění zbývajících předpokladů se v souladu s § 105 odst. 3 tr. z. nevyžaduje při mimořádném zahlázení, kdy odsouzený svým velmi dobrým chováním prokázal, že se napravil. V důsledku upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou z důvodu nápravy pachatele tak soud může rozhodnout o zahlázení odsouzení i před uplynutím tří let.

S přihlédnutím k tomu, že trest vyhoštění na dobu neurčitou bývá ukládán nejčastěji společně s trestem odnětí svobody a že soud vždy zahlašuje celé odsouzení, je třeba zohlednit i tuto skutečnost. To, že je požadovaná doba vedení řádného života pro zahlázení

<sup>47</sup> Srov. § 105 odst. 3 tr. z. a usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 7. 2024, sp. zn. III. ÚS 564/24.

<sup>48</sup> Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 5. 2022, sp. zn. 8 To 39/2022.

<sup>49</sup> Data poskytnutá obecnými soudy podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Zahnují i rozhodnutí soudů prvního stupně i rozhodnutí soudů druhého stupně ke stížnosti odsouzeného. Vzhledem k tomu, že soudy nejsou povinny vést statistiku týkající se upuštění od výkonu trestů a vyhledávání informací závisí na možnostech a důkladnosti konkrétního soudu, nelze považovat počet rozhodnutí za zcela konečný.

<sup>50</sup> Např. usnesení Okresního soudu Brno-venkov ze dne 6. 1. 2021, sp. zn. 2 T 159/98; usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2022, sp. zn. 2 Nt 624/2021; nebo usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 5. 2022, sp. zn. 8 To 39/2022.

trestu odnětí svobody dle § 105 odst. 1 písm. a) až d) tr. z. zpravidla delší, nicméně bude v praxi činit menší obtíže než komplikovanost ukončení výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou. Umožněním upuštění od výkonu trestu a extenzivním výkladem Ústavního soudu ke skutečnostem odůvodňujícím tento postup byla přinejmenším omezena faktická nezahladitelnost trestu vyhoštění na dobu neurčitou. Ústavní soud přesto v nálezu sp. zn. III. ÚS 3628/18 vyslovil, že toto řešení nepovažuje za žádoucí a je toho názoru, že by zákonodárce měl právní úpravu rozšířit o podrobné řešení institutu upuštění od výkonu zbytku trestu vyhoštění na dobu neurčitou.

### 3.3 NÁVRH NOVÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU

Upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou je řešeno v § 84a návrhu nového trestního řádu představeném Komisí pro nový trestní řád. Za stávající znění § 350h odst. 4 tr. ř. je vložen odstavce v následujícím znění: „*Předseda senátu může na žádost odsouzeného rozhodnout o upuštění od zbytku výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou, jestliže odsouzený vykonal alespoň 10 let uloženého trestu a ze zjištěných skutečností vyplývá, že se odsouzený napravil a již není třeba další výkon trestu za účelem zajištění bezpečnosti lidí nebo majetku anebo jiného obecného zájmu.*“ Tento návrh nejenže reflektuje výše uváděné základní okolnosti, za kterých lze o upuštění od výkonu trestu uvažovat, ale také ponechává soudu možnost rozhodnout se, zda jsou podklady pro rozhodnutí dostatečně spolehlivé a skutečně odůvodňují závěr o nápravě pachatele. Přesto považují ve světle judikatury Ústavního soudu zařazení tohoto odstavce za stávající znění § 350h odst. 4 tr. ř. za nevhodné. Pakliže je výkladem Ústavního soudu náprava, jakožto inherentní součást trestu, jednou ze skutečností, pro které trest vyhoštění nelze uložit, pouhým vložením navrhovaného odstavce za současnou úpravu upuštění od výkonu trestu by došlo ke zdvojení tohoto důvodu pro upuštění ve dvou na sebe navazujících odstavcích zakládajících odlišné podmínky pro upuštění od výkonu trestu. Úprava by tak ve svém důsledku mohla v praxi vyvolat nejasnosti právě ve vztahu k upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou. Pro vyloučení veškerých pochybností by přitom stačilo v současném znění § 350h odst. 4 tr. ř. specifikovat, že předseda senátu rozhodne o upuštění od výkonu trestu vyhoštění nebo jeho zbytku, jestliže po vyhlášení rozsudku, kterým byl tento trest uložen, nastaly skutečnosti, pro které trest vyhoštění nelze uložit ve smyslu § 80 odst. 3 tr. z. Pokud by odůvodňovala upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou náprava odsouzeného, nesporně by se aplikovala úprava navrhovaného odstavce, který soudům ponechává dostatečný prostor pro uvážení.

Ve světle výše uvedeného lze také uvažovat o zavedení podmíněného upuštění od výkonu trestu,<sup>51</sup> se kterým návrh nového trestního řádu nepočítá. To by přitom soudům umožnilo při nejasných závěrech o nápravě pachatele svůj prostor pro uvážení ještě rozšířit a učinit kvalifikované rozhodnutí teprve na základě jeho chování. V úvahu připadá doplnění jednoduché formulace, která by předsedovi senátu umožnila za podmínek výše navrhovaného odstavce a za současného stanovení zkušební doby podmíněně upustit od

<sup>51</sup> Shodně viz KALVODOVÁ, c. d., s. 13.

výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou, pokud by považoval za potřebné po stanovenou dobu sledovat chování pachatele. Soudy by současně nebyly nuceny za účelem ověření nápravy pachatele využívat institutu přerušení trestu. Odsouzeným by pak pouhá obtížnost získání dostatku spolehlivých informací ze země pobytu neznemožňovala upuštění od výkonu trestu. Nelze také nepoukázat na to, že by naděje na ukončení trestu mohla ve svém důsledku přinést větší motivaci pachatelů k nápravě.

## ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo poskytnout ucelený pohled na právní úpravu ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou, zjistit, jak se trest ukládá, a posoudit, zda lze odsouzení k trestu zahladit. Na základě provedené analýzy lze konstatovat, že trest vyhoštění na dobu neurčitou ukládají obecné soudy restriktivně a zpravidla vedle jiného trestu. Ačkoliv jsou podmínky uložení trestu poměrně striktně vymezené, jejich výklad velmi ovlivňuje judikatura ESLP a Ústavního soudu. Ústavní soud zejména zdůrazňuje potřebu nahlížet na tento trest jako na prostředek *ultima ratio*, který přichází v úvahu teprve, pokud mírnější prostředky nepostačují, a opakovaně připomíná, že pokud by při ukládání trestu bylo známo, že dojde k nápravě pachatele a k naplnění represivního účelu trestu, postačovalo by jeho uložení na dobu určitou.

Právě Ústavní soud upozornil na faktickou nemožnost zahlázení odsouzení k trestu vyhoštění na dobu neurčitou a extenzivním výkladem umožnil upuštění od jeho výkonu při nápravě pachatele. Tím se zvýšily možnosti odsouzených dosáhnout ukončení výkonu trestu, jakožto předpokladu pro zahlázení odsouzení, což potvrzuje soudní praxe. Návrh nového trestního řádu přináší řešení upuštění od výkonu trestu vyhoštění na dobu neurčitou, avšak lze nadále uvažovat nad jeho formulací a praktickou použitelností.

Příspěvek v souladu s vytyčeným cílem představil právní úpravu a aplikační praxi ukládání trestu vyhoštění na dobu neurčitou a poukázal na problematiku zahlázení odsouzení.

JUDr. Adéla Řezáčová  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
adelarezac@gmail.com

## DOHLED NAD NADACEMI A PROMĚŇUJÍCÍ SE VZTAH STÁTU A NADACÍ

ANDREA BARTÍKOVÁ\*

**Abstract:** **Supervision of Foundations and the Changing Relationship Between the State and Foundations**

This article deals with the supervision of public benefit foundations as special-purpose associations with their own autonomy, the concept of state supervision of foundations, and the relationship between foundations and the state based on current Czech legislation and, from a comparative perspective, Liechtenstein legislation, which establishes a specialized office for the supervision of foundations.

In the first part of the article, the author focuses on the concept and historical development of the supervision of foundations, followed by a discussion of the concept, functions, models, and organization of supervision.

At the same time, the article focuses on state supervision of foundations in the Czech Republic and examines the influence of the state on the functioning of foundations, balanced by an emphasis on internal control and self-governance of the foundation and its autonomy. This is followed by a presentation of Liechtenstein foundation law.

**Keywords:** foundation; state; supervision; autonomy; public benefit

**Klíčová slova:** nadace; stát; dohled; autonomie; veřejná prospěšnost

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.92

### ÚVOD

Majetková složka nadace jako účelového sdružení majetku má zásadní význam a musí být chráněna tak, aby byla zachována a využívána k účelu, pro který byla zakladatelem vyčleněna. K tomu slouží v nadační sféře dohled, který jednak chrání majetek vyčleněný zakladatelem k určenému účelu a jeho efektivnímu dosahování a jednak chrání nadaci samotnou před rizikovým jednáním jejích orgánů. Dohled nad veřejně prospěšnými nadacemi, jejichž hlavním účelem je podpora obecného blaha, nakládáním s finančními prostředky k tomu určenými a dodržováním norem, je v dnešní době, kdy je kladen důraz na transparentnost (a to nejen finančních operací) a ochranu, téma

---

\* Mgr. Andrea Bartíková, LL.M., doktorandka na Katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity; e-mail: 20024@mail.muni.cz.

aktuální. Dohled nad nadacemi může mít různou podobu. Intenzita státních zásahů do fungování nadací však musí být vyvážená s ohledem na intenzitu oprávněnosti takového zásahu, transparentní a ospravedlnitelná. Na druhé straně vah proti zásahům veřejné moci do fungování nadací leží vnitřní autonomní správa nadace a seberegulace pomocí vlastních orgánů, doplněná dohledem veřejnosti, zakladatele, dárců.

Cílem stati je poskytnout čtenáři podrobný přehled o vývoji, důvodech, účelu a funkci dohledu nad nadacemi a zhodnocení české právní úpravy dohledu nad nadacemi s krátkým exkurzem do právní úpravy lichtenštejnské, která patří k nejmodernějším evropskému nadačnímu právu.

## 1. POJEM A HISTORICKÝ VÝVOJ DOHLEDU NAD NADACEMI

Nadace jsou tradičně spojovány s majetkem určeným k užitečnému účelu.

S pojmem nadace se setkáváme již v klasickém římském právu, které pod pojmem nadace rozumělo skupinu osob, která byla určena k naplnění určitého cíle nebo která směřovala k dosažení určitého cíle, obvykle v podobě uctívání památky zemřelých, zbožné činnosti a jiných dobročinných činnostech.<sup>1</sup> V této podobě měla nadace povahu obligace právní.<sup>2</sup>

První (byť nesystematickou) právní úpravu nadací obsahoval *Codex Iustinianus*, kdy za doby Justiniánovy začaly být nadace uznávány za právní subjekty. Tehdejší instituce *Pia Causa* byla spíše posuzována jako majetek, který byl vymezen určitou osobou k účelu, jenž byl stanoven uvnitř nadačního aktu. Takový majetek byl svěčován přímo určitým církevním institucím (např. farnostem nebo klášterům) a mohl tedy vykazovat určitou organizační samostatnost, jako tzv. *venerabiles domus*, mezi něž patřily ubikace pro cizince (*xenodochium*), útulky pro chudé (*ptochotrophium*), pro nemocné (*nosocomium*) nebo pro sirotky (*orphanotrophium*).<sup>3</sup> Tato úprava však postrádala obecnější soustavné zařazení nadací do tehdejšího okruhu právnických osob, což způsobilo, že nadaci bylo znemožněno vystupovat jako samostatný subjekt práva. Avšak i přes tyto okolnosti justiniánská koncepce významně přispěla k rozvinutí jak samotné nadace, tak dokázala vytvořit i pevné základy pro její budoucí existenci.<sup>4</sup> Tyto první nadační formy, spojené tedy výhradně s církevními institucemi, se v rámci kanonického práva

<sup>1</sup> HURDÍK, J. *Problémy nadačního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 9.

<sup>2</sup> HANDS, A. R. *Charities and Social Aid in Greece and Rome*. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1968, s. 18.

<sup>3</sup> FEENSTRA, R. The Legal Person Concept and Trust-Like Devices. In: HELMHOLZ, R. – ZIMMERMANN, R. (eds.). *Itinera Fiduciae: Trust and Treuhand in Historical Perspective*. Berlin: Duncker und Humblot, 1998, s. 309; PIHERA, V. – RONOVSÁ, K. *Manus mortua: úvahy o historii a současnosti nadačních struktur*. In: HAVEL, B. – VOSTRÁ, L. *Pocta Karlu Eliášovi k 70. narozeninám*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, Wolters Kluwer ČR, 2025, s. 380.

<sup>4</sup> REBRO, K. *Rímske právo súkromé*. Bratislava: Obzor, 1980, s. 91–93; SCHULTE, M. *Staat und Stiftung*. Heidelberg: C. F. Müller, Juristische Verlag, 1989, s. 23; HURDÍK, J. – TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 18.

v podstatě zachovaly až do středověku.<sup>5</sup> Pojem *piae causae* pak byl až do novověku zjednodušeně chápán jako synonymum pro nadace v nejširším slova smyslu.<sup>6</sup> Císař Justinián udělil novým charitativním institucím první doložené daňové výhody a dodatečnou finanční podporu. V jeho zájmu o charitativní organizace můžeme vidět počátky administrativního dohledu nad nadacemi. Právní reformy měly zajistit, že charitativní organizace budou plnit stanovený účel. Obecně však odpovědnost za dohled nad charitativními organizacemi připadala církevním hodnostářům (primárně byl dohled vykonáván biskupy jednotlivých diecézí; biskupové pak mohli některé dílčí pravomoci delegovat na nižší církevní hodnostáře). Největší snahou církevních hodnostářů v této době bylo zachovat co nejvíce majetku získaného zbožnými dary a zároveň nad ním udržet jedinečnou centralizovanou kontrolu. V těchto postupech začínáme vidět ucelenější mechanismy pravidelného státního dohledu a kontroly charitativní činnosti.<sup>7</sup> Středověk tak představoval období krystalizace právního pojetí nadace, kdy byly nadace zakládány jako majetek s určitou mírou právní autonomie, a ve středověkém kanonickém právu nacházíme základy dohledu.<sup>8</sup>

Ve 14. století byl nastolen jasný trend: místní úřady získávaly čím dál větší kontrolní pravomoc nad charitativními organizacemi. Tento vývoj byl následkem sociální a hospodářské situace, kdy bylo žádoucí, aby lokální vlády kontrolovaly, jak je nakládáno s prostředky na dobročinné účely, chránily dobročinné organizace před zneužitím jejich účelu a nastolily sociální smír.

---

<sup>5</sup> Blíže srov. RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 21.

<sup>6</sup> RICHTER, A. *Stiftungsrecht*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2023, s. 43; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 381.

<sup>7</sup> SCHLÜTTER, A. – VOLKER, T. – WALKENHORST, P. *Foundations in Europe: Society Management and Law*. London: The Directory of Social Change, 2001, s. 11.

<sup>8</sup> Ve Francii, kde je tradičně silný státní dohled nad nadacemi, byly zakládány tzv. královské nadace (k polemice je jejich charakter, zda byly soukromé či veřejně prospěšné). Královský rod jejich prostřednictvím upevňoval svoji moc a prestiž, a následkem toho mohl kontrolovat i charitativní aktivity. V roce 1190 král Filip Augustus (1165–1223) zřídil královské chudobince a nemocnice pro malomocné. Svátý Ludvík IX. Francouzský (1214–1270) rovněž zřídil několik institucí, včetně Hôpital des Quinze-Vingts pro nevidomé. Ludvík IX. vyvinul veškeré úsilí za účelem centralizace a podmanění si veřejné moci, a tak využíval své úředníky působící v chudobincích, aby dohlíželi na královské špitály. Tito dosazení úředníci pak byli oprávněni provádět kontroly a nahlížet do účetních knih. Státní centralizace a kontrola ve Francii posílila i během revoluce, podpořená radikálními jakobínskými ideami. Ludvík XIV. (1638–1715) a Ludvík XV. začali omezovat privilegia stávajících nadací a zakazovat zakládání nadací nových. Shledávali je ekonomicky neefektivními subjekty, které požívají daňových výhod, a královská kasa tak přichází o příjmy. Vydali několik královských dekretů (snahy o zlepšení života nadacím vyvrcholily dekretem z roku 1698), které zasahovaly do základních práv nadací spravovat své záležitosti samostatně – povinnosti správních rad nadací byly upraveny velmi detailně a byly do nich dosazováni farní úředníci, zástupci samosprávy a obchodu. Vliv francouzského etatismu přetrvával i dlouho poté, nové nadace nebyly kvůli kladeným překážkám mnoho zakládány. Teprve počátkem 19. století se objevilo i přes administrativní překážky malé množství nadací a tato situace přetrvávala až do roku 1987 a 1998, kdy bylo přijato nové francouzské nadační právo, které podpořilo vznik nových nadací ve větší míře (SCHLÜTTER – VOLKER – WALKENHORST, c. d., s. 13–25).

Období 16. a 17. století lze označit za zlatou dobu nadací. Jde současně o období absolutistických států, kdy se vytváří koncept *ius supreme inspectionis*, všeobecného práva panovníka podřídit své kontrole veškeré činnosti v oblasti jeho působnosti.<sup>9</sup>

V raném novověku se v procesu sekularizace objevily tendence, kdy jednak nabíral na síle proces zesvětšování církevních nadací spočívající v postupně rostoucím vlivu laiků na jejich chod, jednak je patrna čím dál větší snaha světské moci podřídit nadace svému vlivu, kdy byl posilován státní dohled a kontrola. Kanonické právo, které bylo po mnohá staletí výsostnou doménou nadací, tak ustupovalo (či bylo spíše vytlačováno) do pozadí a nadační sféru brali pod svou jurisdikci panovníci.<sup>10</sup> Současně rádi přejímali i vertikální organizační strukturu katolické církve, kde lokální církevní organizace, včetně těch, které spravovaly nadace, podléhaly dohledu strukturálně nařízených církevních institucí. Tak např. ve Florencii byla již v roce 1415 správa všech nadací svěřena státním úřadům,<sup>11</sup> ve Francii byly nadace podřízeny kontrole parlamentu roku 1543.<sup>12</sup> V Rakousku podrobil nadace státnímu dohledu již v roce 1552 Ferdinand I. (1503–1564), přičemž tereziánská reforma v roce 1749 přímo podříдила správu nadací zvláštním úřadům (*Fundationskommissionen*).<sup>13</sup>

Nově vznikající národní státy v 18. století nedisponovaly tak vybavenou administrativou (státní, samosprávní, církevní) jako monarchie a svoji odpovědnost za obecné blaho redistribuovaly mezi buržoazii, průmyslníky a podnikatele; hranice mezi státem a filantropickými subjekty se začaly prolínat. Některé státy dokonce nadace přímo inkorporovaly do rozrůstajícího se státního sektoru, další jim garantovaly podporu, ochranu a vysokou míru autonomie, ve státech, kde zvítězila reformace, naopak došlo k rozpuštění nadací.<sup>14</sup> Transformace nadací, kterou přinesla reformace, dala vzniknout řadě nově již světských nadací, podřízených výhradně světské (veřejné) moci.<sup>15</sup>

Historie Evropy se v 19. a 20. století stala historií rozdílných národních států, a tak vývoj nadačního práva a vztahu státu a nadací nelze jednoznačně paušalizovat. Pozorovat můžeme různé trendy vztahu státu a nadací, od liberálního po silný státní dohled, v návaznosti na vývoj jednotlivých národních států.

V době osvícenství můžeme zaznamenat odmítavý postoj k nadacím u Immanuela Kanta (1724–1804), který v dodatku k Základům metafyziky mravů (1785) konstatoval,

---

<sup>9</sup> SCHNEIDER, G. Zu den Anfängen der staatlichen Stiftungsaufsicht in Österreich. In: LEN GAUER, A. – NESCHWARA, C. – OLECHOWSKI, T. (eds.). *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur: Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag*. Wien: Böhlau Verlag, 2010, s. 461; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 382.

<sup>10</sup> SCHULZE, R. Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte. In: HOPT, J. K. – REUTER, D. (eds.). *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2001, s. 63; též JAKOB, D. *Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Recht sverhältnisse im Wiederstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 14.

<sup>11</sup> RICHTER, c. d., s. 47; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 383.

<sup>12</sup> FEENSTRA, c. d., s. 318; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 383.

<sup>13</sup> SCHNEIDER, c. d., s. 465; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 383.

<sup>14</sup> SCHLÜTTER – VOLKER – WALKENHORST, c. d., s. 26.

<sup>15</sup> LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts. I. Band: Geschichte des Stiftungsrechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1963, s. 157; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 383.

že nadace nemohou trvat věčně, a že „*stát musí mít svobodu je organizovat podle potřeb doby*“.<sup>16</sup>

Ve Francii a dalších státech se silným postavením katolické církve a monarchistickou historií se vyvinula nová koncepce role státu. Nový stát viděl v nadacích nepřítele a nebezpečný přežitek feudalismu, snažil se je různými způsoby eliminovat a centralizovat státní moc a kontrolu. V revoluční Francii byl dokonce právní institut nadací výslovně zrušen bez náhrady tzv. Loi Chapelier z 14. června 1791 s odůvodněním, že „*existuje pouze jedinečný zájem každého člověka a všeobecný zájem a nikdo by neměl mást občany, že je zde ještě jiný zájem a prostřednictvím korporativního ducha je vzdalovat od veřejných záležitostí*“.<sup>17</sup> V napoleonském občanském zákoníku z roku 1804 (Code Civil) pak absentuje jakákoli výslovná zmínka o nadacích, nicméně fakticky na ně dopadalo ustanovení, podle kterého „*veškerý osamocený majetek bez vlastníka [...] náleží státu*“.<sup>18</sup> Podle převládajících názorů byl právní institut nadace ve Francii opětovně legalizován až v roce 1983 „*s dalekosáhlými důsledky pro rozvoj občanské společnosti*“.<sup>19</sup>

V Německu byly „přeživší“ nadace pod kontrolou místních samospráv a požívaly minimální míry autonomie. Právní teoretik Friedrich Karl von Savigny propracoval teoretickoprávní podklad pro soukromé nadace, přičemž řešil i otázku autonomie a jejího samostatného právního statusu nezávislého na jiném subjektu. Savigny uzavřel, že nadace mohou být nadány nezávislostí, i když podléhají přísné regulaci a kontrole ze strany státu.<sup>20</sup> Nadace odlišil od korporací, které mají na rozdíl od nadací viditelný členský základ a hovořil o nich jako o „*neviditelných právnických osobách*“.<sup>21</sup> Vývoj vyústil v zakotvení základních statusových otázek v německém občanském zákoníku (BGB). Pojetí nadace se přiblížilo současnému chápání nadace – jako majetek vyčleněný určitému účelu, který mohl být charitativní, náboženský, ale i jiný, podléhaly však koncesi příslušného orgánu dohledu nad nadacemi na spolkové úrovni.<sup>22</sup> V rakousko-uherské monarchii v 1. polovině 19. století neexistovala jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací. Panovník ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu vydal v roce 1841 dvorský dekret,<sup>23</sup> kterým byl institucionalizován státní dohled nad nadacemi. I po vzniku Československa zůstal v platnosti Všeobecný občanský

<sup>16</sup> KANT, I. Anhang erläuternder Bemerkungen zu den metaphysischen Anhangsgründen der Rechtslehre Die Metaphysik der Sitten. In: KANT, I. *Die Metaphysik der Sitten*. Erlangen: H. Fischer, 1990, s. 494 (cit. dle STRACHWITZ, R. G. Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert. In: SAENGER, I. – BAYER, W. – KOCH, E. – KÖRBER, T. (eds.). *Gründen und Stiften*. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 372); PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 383.

<sup>17</sup> STRACHWITZ, c. d., s. 385; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 384.

<sup>18</sup> STRACHWITZ, c. d., s. 385; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 384.

<sup>19</sup> STRACHWITZ, c. d., s. 387; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 384.

<sup>20</sup> SCHLÜTTER – VOLKER – WALKENHORST, c. d., s. 28.

<sup>21</sup> SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 2. Berlin: 1840, s. 262.

<sup>22</sup> RONOVSÁ, K. Proměny nadačního práva v Evropě. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 4, s. 462. K dohledu státu nad nadacemi v Německu dále HOF, H. Stiftungen in deutschen Recht. In: HOPT, K. – REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2001, s. 331 a násl.

<sup>23</sup> Das Hofkanzleidekret von 21. Mai 1841, politische Gesetzsammlung, Band 69, nr. 60; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 390.

zákoník i předpisy upravující státní dohled nad nadacemi (především již zmíněný dvorský dekret č. 541/1841 Sb. z. s.), jen místodržitelství bylo v roli nejvyššího nadačního úřadu nahrazeno zemskými úřady.<sup>24</sup>

Období 1. a 2. světové války nebyla obecně pro nadace příznivými obdobími, počet nadací v Evropě značně klesl. Úpadek nadační sféry byl způsoben těmito světovými válkami, hospodářskou krizí, inflačními vlnami i měnovými reformami. Řada soukromých nadací byla pohlcena státně-ideologickými zastřešujícími organizacemi, židovské nadace byly zakázány zcela, nemálo nadací ukončilo svoji činnost vlivem hospodářské recese a válečných škod.<sup>25</sup> V tehdejší Československu se vznikem protektorátu nacistický režim nově definoval pojem veřejné prospěšnosti zájmem národního společenství (*Volksgemeinschaft*) a veškeré nadace, které tomuto zájmu neprospívaly, cíleně likvidoval a jejich jmění konfiskoval.<sup>26</sup> Problematika nadací spadala do působnosti tzv. zmocněnce pro organizace (*Beauftragte für Organisationen*) při Úřadu říšského protektora.<sup>27</sup>

Osud poválečné Evropy přinesl pro vztah nadací a státu rozdílné koexistence, kdy z některých právních řádů nadace na desetiletí vymizely (země tzv. východního bloku), v zemích západní Evropy byly naopak vnímány jako významný hybatel změn, obnovy a naděje.

V socialistickém Československu občanský zákoník z roku 1950 nadace jako právnické osoby soukromého práva zcela (záměrně) opomenul. Nadace přestaly na dlouhá desetiletí až na výjimky (Hlávkova nadace, které byla umožněna formální existence) existovat, jejich majetek byl zestátněn.

K oživení nadačního sektoru došlo po roce 1990, kdy po úpravě v hospodářském a občanském zákoníku byly nadace zakotveny v samostatném zákoně o nadacích č. 227/1997 Sb. V kontextu vztahu státu a nadací a dohledu nad nimi je důležité, že nedošlo k obnovení státního dohledu, zřejmě pod vlivem historických zkušeností předchozích desetiletí, kdy stát dohlížel „nad vším a nad všemi“. Nadace vznikají na základě registračního principu pouhým zápisem do nadačního rejstříku. Tento na jedné straně liberální přístup se odlišuje od jiných evropských států, kdy si stát ponechává nad nadacemi větší moc již v okamžiku jejich vzniku (např. Francie) a i poté, nadace podléhají soudnímu a správnímu dohledu. Na druhou stranu zákon o nadacích z roku 1997 tento liberální přístup doplnil (i v proklamované snaze zabránit zneužití nadačního institutu) tím, že nadace svázal v jejich činnosti v jiných oblastech. Povolením pouze veřejně prospěšného účelu, zákazem podnikání, omezením pravidel pro použití peněz na správu nadace, striktními pravidly pro investování a zacházení s nadačním jměním.

Nový občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 zásadní změny v oblasti dohledu nad nadacemi nepřinesl a přístup k nadacím se stává liberálnější v mnoha ohledech (rozvolnění nadačního účelu, podnikání apod.).

<sup>24</sup> PLAŠIL, F. Počátek a konec nadací a chudobince v Jamném u Jihlavy. Právně-historická případová studie k účelu nadací v pohnutých dobách 20. století. *Jihlavský archivní občasník*. 2008–2016, sv. 3, s. 205; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 390.

<sup>25</sup> RONOVSÁ, *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 255.

<sup>26</sup> RICHTER, c. d., s. 54; PIHERA – RONOVSÁ, c. d., s. 390.

<sup>27</sup> Srov. PLAŠIL, c. d.

Na kontinuitu mezi starou právní úpravou nadací a novým občanským zákoníkem odkázal Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 28. dubna 2021, sp. zn. 27 Cdo 3841/2020, kde uzavřel, že „*nadace a nadační fondy – vzniklé do 31. 12. 1997 podle § 20b obč. zák. či v režimu zákona o nadacích a nadačních fondech – nabytím účinnosti zákona o nadacích a nadačních fondech či občanského zákoníku účinného od 1. 1. 2014, neztratily svou právní osobnost, nýbrž existovaly dál a jejich právní režim se řídil ‚novou‘ právní úpravou. Všechny k 1. 1. 2014 existující nadace i nadační fondy se tak ve smyslu § 3049 o. z. řídí občanským zákoníkem účinným od 1. 1. 2014. Kontinuita existence těchto fundací je zaručena ex lege; tj. aniž by tyto fundace musely cokoliv konat.*“

V 21. století se vedle státního dohledu, kdy novým nástrojem sloužícím k zpřesnění transparentnosti nadací je především evidence skutečných majitelů, začíná projevovat i dohled soukromý. Nadace jako autonomní právnické osoby soukromého práva aplikují vnitřní dohled a sebekontrolu. Tyto dva přístupy stále hledají své místo a rovnováhu. Prosazovaný důraz na správu nadace (*foundation governance*) a prozařování korporátního práva do práva nadačního vychází z *corporate governance*,<sup>28</sup> tj. řízení společností v duchu transparentnosti, odpovědnosti a dlouhodobé vytrvalosti. Správa nadace znamená efektivní a odpovědné řízení nadace. *Foundation governance* pak formuluje konkrétní pravidla vnitřní organizace nadace s ohledem na specifika nadačního světa.<sup>29</sup> Veřejně prospěšný účel nadace zavazuje k určité odpovědnosti vůči dárcům a dobře nastavená *foundation governance* zvyšuje důvěryhodnost nadace, a tím i její schopnost oslovit potenciální dárci. U veřejně prospěšných nadací vzhledem k jejich povaze a požívání benefícia státní podpory bude dohled státu vždy ve veřejném zájmu a bude mít své nezpochybnitelné místo.

I v oblasti nadačního práva se projevil vliv globalizace, europeizace a harmonizace právních úprav členských států Evropské unie, obnovování tradic a vztahů, které byly uměle přerušeny, nutnosti přeshraniční spolupráce nadací.<sup>30</sup> Počátkem 21. století tak započala diskuse o nové právní formě vycházející z evropského práva, a sice evropské nadaci, označované též jako *Fundatio Europaea*. Evropská nadace měla být provedena prostřednictvím nařízení; i přes intenzivní veřejná jednání a legislativní práce projekt evropské nadace ustal na mrtvém bodě. Nepřijetí Statutu evropské nadace je do jisté

<sup>28</sup> Pojmy *corporate governance* a *foundation governance* jsou do češtiny těžko přeložitelné a nejsou překládány ani v cizojazyčné literatuře.

<sup>29</sup> Nejvýznamnějším souborem pravidel a doporučení pro nadace je Swiss Foundation Code (SPRECHER, T. – EGGER, P. – SCHNURBEIN, G. VON. *Swiss Foundation Code* [online]. Stämpfli Verlag, 2021 [cit. 2024-01-07]. Dostupné na: <https://www.swissfoundations.ch/publikationen/swiss-foundation-code-2021>). V České republice momentálně probíhají práce na Českém nadačním kodexu iniciovaném Nadací RSJ a pod patronátem Via Clarita (*Český nadační kodex* [online]. [cit. 2024-01-07]. Dostupné na: <https://nadacnikodex.cz>).

<sup>30</sup> K europeizaci blíže např. HURDÍK, J. – FIALA, J. – LAVICKÝ, P. – RONOVSÁ, K. Východiska a tendence vývoje českého občanského práva po vstupu České republiky do Evropské unie. In: HURDÍK, J. – FIALA, J. – SELUCKÁ, M. *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 169.

míry selháním, které však mimo jiné odráží rozdílný přístup jednotlivých členských států Evropské unie k míře státních zásahů do života nadací.<sup>31</sup>

Nastíněný krátký historický exkurs přednesl, že motivace k zakládání nadací byly rozličného původu: náboženské, zajištění veřejného pořádku a sociální kontroly, podpory výzkumu a pokroku, získání politických výhod, a samozřejmě altruistické. Ve zkoumání původu jejich založení objevíme mj. i to, jakou roli hrály/hrají nadace ve vztahu ke státu a naopak.

## 2. KONCEPCE A FUNKCE DOHLEDU NAD NADACEMI

Nadace jako soubor majetku při současné absenci jeho vlastníka, který slouží předem určenému účelu, podléhá dohledu. Nadace (podobně jako trusty) nemají, jako tomu je např. u obchodních korporací, vlastníky, členy ani společníky, jejichž role by mohla plnit kontrolní funkci, a postrádají tak inherentní vnitřní kontrolní mechanismy. O to významnější je postavení vnitřního orgánu dohledu (dozorčí rady nebo revizora).

Vzhledem k účelové povaze nadačního majetku je dohled, pokud jde o využívání a správu majetku, prioritní, neboť nadace má dosahovat svého účelu prostřednictvím účelově vázaného majetku, pro který byla zřízena. Ochraná funkce dohledu tedy nesměruje pouze dovnitř právnické osoby, ale poskytuje také právní jistotu a ochranu třetím osobám (beneficientům a dárcům), které s nadací vstupují do vztahu, vedle státního dohledu existují i další nástroje jako veřejná kontrola nadací.

Dohledem se v obecném jazyce rozumí dozor, kontrola.<sup>32</sup> V právu je dohled především dohledem nad dodržováním platných zákonných předpisů, jejich správným uplatňováním a vymáháním jejich dodržování. V právu nadačním se dohled posouvá ještě do jiné roviny chápání, neboť zde kromě zákonných předpisů hraje důležitou roli zakladatel nadace. Pojem dohled se nepoužívá pouze v užším smyslu dohledu nad činností správní a dozorčí rady, ale používá se i v širším smyslu, včetně pravomoci zasáhnout, pokud nadace (její orgány) nejedná v souladu s právními předpisy, vnitřními předpisy a přijatými závazky.

<sup>31</sup> S pokračujícím růstem a internacionalizací nadačního sektoru bylo počátkem 21. století stále zřejmější, že nadace potřebují právní nástroj na evropské úrovni, statut evropské nadace, aby mohly efektivně fungovat s optimálním dopadem na obecné blaho, a to i při přeshraničním působení. Působení nadací přestalo být čím dál více omezené na hranice národních států, když témata jako migrace, světové zdraví či životní prostředí vyžadovaly operativní činnost nadací i v jiných státech než státech své původní registrace. V neposlední řadě mnoho zakladatelů nadací má svůj majetek v několika zemích. Mobilitě a spolupráci nadací často brání rozdílné právní úpravy nadací, daňové režimy; právní entity zahraničních nadací navíc mohou do právních vztahů vnášet nejistotu. Nutnost založit nadaci v každé jednotlivé zemi působení nadace s sebou nese také zvýšené administrativní náklady, komplikace přináší i rozdílné organizační struktury naplňující požadavky jednotlivých národních legislativ zemí, kde nadace působí, a rozdílné fiskální prostředí. Statut evropské nadace měl tyto bariéry odstranit a vnést jistotu do vnímání nadace jako nezávislé entity s účelově určeným majetkem a vlastní organizací.

<sup>32</sup> Slovník spisovné češtiny (*Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. 3. upr. vyd. Praha: Academia, 2003) dohledem rozumí „dozor, kontrola“.

Schulte na dohled nad nadacemi nahlíží tak, že v některých případech je nadační dohled definován jako obecně zahrnující všechny možnosti státního vlivu na nadace (širší pojem), zatímco nadační dohled jako užší pojem popisoval oblast, ve které probíhala vlastní dozorová činnost státu v podobě právní a ekonomické kontroly.<sup>33</sup>

Problematika dohledu nad nadacemi se vyvíjela a vyvíjí od okamžiku po jejich založení. Vlády tradičně zaujímají k nezávislým institucím,<sup>34</sup> jako jsou nadace, rezervovaný postoj. Přístup se v různých dobách a za různých politických situací a režimů lišil a závisel na skutečnosti, že nadace hromadí majetek, a mohou tak nezávisle a účinně ovlivňovat dění ve společnosti. V důsledku toho se na nadace, jako na instituce *per se*, mnohdy pohlíží jako na podezřelé instituce, které ohrožují státní monopol, a to tím více, čím více si stát nárokuje rozhodovat o veřejném blahu (a blahobytu).

Rozhodujícím faktorem pro legislativní zakotvení nezávislých nadací je proto přístup státu a jeho vlády, neboť nadace mají ve své činnosti ekonomické a sociální důsledky a občané účastí na jejich činnosti vykonávají svá základní lidská práva a svobody. Zdravá demokratická společnost musí být schopna přijímat kritiku občanské společnosti a nadací, a proto jsou nadace pro občanskou společnost důležité jako určitý systém „kontroly a rovnováhy“, i když ne vždy jednají přímo, ale také prostřednictvím subjektů, které podporují (beneficientů). Tento určitý tlak s sebou přirozeně mnohdy nese tendenci státu aktivity nadací potlačovat a jejich život přísněji regulovat. V zemích, kde dohled nad nadacemi vykonávají ministerstva nebo jiné státní orgány, je riziko rozšíření jejich kontrolních pravomocí nad nadacemi a zúžení prostoru pro život nadací větší než v zemích, kde je kontrola nadací vykonávána nezávisle.<sup>35</sup>

### 3. MODELÝ A ORGANIZACE DOHLEDU OBECNĚ

Kritéria pro dohled nad nadacemi můžeme stanovit následovně:

a) zákonnost, b) ospravedlnitelnost, c) transparentnost, d) přiměřenost.

Dohled nad nadacemi může být organizován různě, a proto můžeme provést následující *kategorizaci* na dohled vnitřní a vnější, soukromý a veřejný, preventivní a následný, státní a nestátní, centralizovaný a decentralizovaný.<sup>36</sup>

Vedle vnitřních kontrolních mechanismů nadace hraje důležitou roli při dohledu stát a pro účely této stati se bude autorka věnovat těm druhům dohledu nad veřejně prospěšnými nadacemi, které jsou činěny ze strany státu.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> SCHULTE, c. d., s. 77.

<sup>34</sup> Nezávislost nadace ve smyslu vázanosti účelem při současné absenci dynamického prvku společníků.

<sup>35</sup> VAN VEEN, W. Foundations, Civil Society and State Supervision – What’s a Stake? In: *Comparative Highlights of Foundation Laws* [online]. Dafne-EFC Philanthropy Advocacy, 2021, s. 18–19 [cit. 2024-01-07]. Dostupné na: <https://philea.eu/wp-content/uploads/2021/12/Comparative-Highlights-Of-Foundation-Laws.pdf>.

<sup>36</sup> RONOVSÁ, *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 136 a násl.

<sup>37</sup> Zejména v zemích *common law* převládá přístup, že stát vystupuje jako „*parens patriae*“ dosud neustanovených beneficentů, kteří nejsou schopni na nadaci čehokoliv vymáhat. V jiných zemích, např. v Německu, stát zajišťuje, aby byla respektována vůle zakladatele.

Stát pro dohled nad nadacemi používá různé nástroje a instituce nadané pravomoce-  
mi. Nejobecněji lze dohled státu rozdělit na dohled fiskální a dohled nad dodržováním  
zákonů a vnitřních nadačních předpisů.

*Fiskální dohled* zkoumá zejména způsobilost nadace a jejích činností pro daňové  
úlevy. Tento dohled vykonávají orgány daňového dohledu.<sup>38</sup>

Vzhledem k majetkové základně nadací je nejdůležitější dohled nad finančními toky  
a povinnost nadace vést účetnictví a podávat zprávy, což jsou pravděpodobně nejpřiro-  
zenější preventivní nástroje s možností ztráty daňových výhod, prověření bankovních  
úctů a účetnictví, výměny nebo rozpuštění správní nebo dozorčí rady, doplnění orgánů  
v případě ohrožení nečinnosti nadace, jejich osobní odpovědnost, disciplinární a trestní  
řízení (fyzických a právnických osob) a zrušení nadace jako sankce.

Pokud nadace sledující veřejně prospěšný účel (stát si historicky zachoval monopol  
na zřizování nadací s veřejně prospěšným účelem) žádá o daňové úlevy, finanční úřa-  
dy v rámci fiskálního dohledu mají pravomoc vyžadovat předložení výročních zpráv  
a účetních závěrek. Role fiskálních úřadů by měla nastoupit rovněž tehdy, pokud nadace  
neplní svůj účel, má nepřiměřené provozní (režijní) náklady, a přitom využívá daňových  
výhod.

*Dohled nad dodržováním zákonů a vnitřních předpisů* je mnohem širší než fiskální  
dohled. Nejběžnějším modelem je kontrola na státní nebo regionální<sup>39</sup> úrovni nebo,  
v závislosti na geografickém rozsahu činnosti nadace, ze strany státního zastupitelství,  
soudů, různých státních orgánů, ministerstev financí, spravedlnosti a vnitra. Všem těmto  
orgánům je společné, že nejsou spojeny s konkrétní nadací a představují vnější dohled.

Veřejný dohled vždy sleduje linii veřejné politiky více než nezávislé subjekty. Státní  
dohled vykonávaný soudci, státními zástupci a dalšími orgány tak odráží veřejný zájem  
a zaměřuje se více na zákonnost než na efektivitu a požadavky veřejnosti.

Role státu vstupuje do hry také v případech slučování, rozdělování a přeměn nadací.  
Přitom je třeba brát v úvahu i zájmy třetích stran, příjemců, věřitelů. V některých ze-  
mích (Nizozemsko) je ke slučení s jinou právnickou osobou zapotřebí souhlasu soudu.  
Soud může rovněž stanovit podmínky na ochranu vůle zakladatele, beneficentů nadace  
a dalších zúčastněných stran. Odvolání člena orgánu není vždy disciplinárním opat-  
řením, ale slouží jako preventivní opatření, např. k odvolání člena, který je v platební  
neschopnosti (Švédsko).

Sankce a zásahy státu by měly následovat až poté, co nadace (její orgány) dostanou  
možnost situaci napravit. Dostáváme se však k otázce proporcionality mezi samoregu-  
lačními možnostmi nadace a doporučeními, výzvami orgánů, které jsou součástí veřejné

---

<sup>38</sup> Ustanovení § 17 a odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zavádí konstrukci veřejně prospěš-  
ného poplatníka, jímž rozumí poplatníka, který v souladu se svým zakladatelským jednáním, statutem,  
stanovami, zákonem nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci jako svou hlavní činnost vykonává činnost,  
která není podnikáním.

<sup>39</sup> Například ve Švédsku je dohled svěřen místní správní radě (*Länssstyrelse*), která je příslušná, pokud tak  
určí vláda. Všechny nadace ve Švédsku podléhají dohledu místní správy země v oblasti, kde oficiálně sídlí  
nebo kde vykonávají činnost (Establishing and Registering a Foundation. In: *Länssstyrelserna* [online].  
[cit. 2024-01-07]. Dostupné na: <https://www.lansstyrelsen.se/english/society/establishing-and-registering-a-foundation.html>).

správy – kdy na nadace stále pohlížíme jako na osoby soukromého práva, nikoliv jako na instituce patřící (primárně) do státního aparátu.

I když je tedy známo, že je třeba chránit majetek vyčleněný zakladatelem nadace na předem stanovený účel, je třeba zvážit míru zásahu státu do činnosti nadace (s ohledem na soukromoprávní povahu nadace a její autonomii) a oprávněnost takového zásahu, přičemž zásah státu by se měl omezit na kontrolu dodržování účelu nadace a využití vázaného majetku (a s tím související zejména finanční a hospodářskou kontrolu). Pokud nadace podléhá státnímu dohledu ze strany orgánů veřejné moci, musí mít rovněž právo obrátit se na nezávislý soud, jinak byl porušen článek 6 Evropské úmluvy o lidských právech.

#### 4. REPORTOVACÍ POVINNOST<sup>40</sup>

Reportovací povinnost vůči orgánům veřejné moci se nevyskytuje ve všech evropských právních předpisech.<sup>41</sup> Svě opodstatnění má zejména vzhledem k charakteru nadace jako sdružení majetku, které nemá společníky či akcionáře, a u veřejně prospěšných nadací jím je navíc požívání daňových výhod a jiných fiskálních zvýhodnění. Autorka se domnívá, že u veřejně prospěšných organizací je řádné vedení účetnictví, sestavení roční účetní závěrky a výroční zprávy a povinnost pravidelně je dokládat a zpřístupňovat veřejnosti nejdůležitějším elementem státního dohledu.<sup>42</sup> Reportovací povinnost přispívá k transparentnosti nadací a umožňuje vnější dohled.

Požadavky na obsah výroční zprávy stanoví zákon nebo zakladatel. Skutečnost, že je výroční zpráva skutečně vypracována, automaticky neznamená ani nezaručuje, že bude zveřejněna. I když z hlediska transparentnosti a veřejné kontroly je zveřejnění stavu nadace nejfunkčnější prostředek. U soukromých nadací by zveřejnění těchto interních informací bylo dokonce rozporuplné.

Každý může nahlížet do výroční zprávy v nadačním rejstříku a pořizovat si z ní výpisy, opisy nebo kopie.<sup>43</sup>

#### 5. STÁTNÍ DOHLED V ČESKÉ REPUBLICE

Státní dohled můžeme systematicky zařadit mezi veřejný dohled vykonávaný orgány státního dohledu. České nadační právo sice nezaložilo specializovaný

---

<sup>40</sup> Pojem reportovací povinnost používají Hurdík a Telec. Viz blíže HURDÍK – TELEC, *c. d.*, s. 170.

<sup>41</sup> Např. ve Francii nemají nadace povinnost předkládat výroční zprávu a účetní závěrku.

<sup>42</sup> U soukromě prospěšných nadací se taková povinnost může do jisté míry jevit jako kontradiktorní. Soukromé nadace nepožívají daňových výhod, jsou určené pro úzký okruh osob a do veřejného prostoru zasahují minimálně. Zároveň je však třeba chránit jejich věřitele a nově reportovací povinnost sehrává roli např. u ESG.

<sup>43</sup> § 358–361 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

státní orgán dohledu,<sup>44</sup> nicméně státní dohled je vykonáván subjekty, jako jsou především soudy, finanční úřady a notáři, a můžeme ho řadit mezi dohled soukromý.<sup>45</sup>

## 5.1 SOUDY

V zákonem stanovených případech vykonává dohled nad nadacemi soudní moc. To souvisí se zásadou, že státním orgánům je povoleno pouze to, co jim zákon výslovně stanoví. Soudy jsou stěžejním orgánem dohledu nad nadacemi – civilní soudy totiž provázejí nadace po celou dobu fungování nadace, od jejího vzniku až po zánik. Svou roli, byť ne již tak významnou, sehrává vedle civilního soudnictví správní a trestní soudnictví.

Vzhledem k registračnímu principu se nadace dostanou pod soudní kontrolu již při vzniku, neboť nadace nevznikne bez právního aktu soudu. Po okamžiku založení nadace vznikne až zápisem nadace do veřejného rejstříku, vedeného tzv. rejstříkovými soudy (nadačního rejstříku), kterými jsou krajské soudy.<sup>46</sup> Návrh na zápis nadace do nadačního rejstříku podává zakladatel, vykonatel závěti nebo osoby k tomu písemně zmocněné, či notář.<sup>47</sup>

V další fázi, během samotné existence nadace, je účelem dohledu především kontrola činnosti nadačních orgánů a monitorování toho, zda nadace svojí činností naplňuje účel, pro který byla založena. K tomu slouží zákonem upravené preventivní nástroje, jako je omezení nakládání s nadačním majetkem a podnikání, povinnost sestavit výroční zprávu a zveřejnit ji, či zajistit audit účetní závěrky.

Ze soudní praxe můžeme k tomuto dohledu soudu zmínit např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 4921/2015 ze dne 30. května 2017, jímž nadaci ve shodě se soudy nižších stupňů nedovolil snížit nadační kapitál cestou změny nadační listiny z 52 500 000 Kč na 500 000 Kč, neboť by se jednalo o obcházení § 344 o. z., podle kterého lze nadační kapitál snížit nanejvýš o částku odpovídající jedné pětině výše nadačního kapitálu v průběhu pěti let.

Dále např. na silnou pozici zakladatele upozornilo recentní rozhodnutí sp. zn. 27 Cdo 2648/2024 ze dne 12. září 2025, v němž Nejvyšší soud uzavřel, že právní úprava nadací obsažená v občanském zákoníku nedovoluje zakladateli nadace převést své (vysoce osobní) postavení zakladatele na jinou osobu.

Soud sehrává dohledovou roli i ve fázi zrušení a zániku nadace. Krom způsobů zrušení právnických osob uvedených v ustanovení § 171 občanského zákoníku může soud rozhodnout o zrušení nadace např. i v případech, kdy vyvíjí nezákonnou činnost<sup>48</sup> v takové míře, že to závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, nebo nemá déle než

---

<sup>44</sup> Nad zřízením specializovaného úřadu dohledu nad nadacemi se uvažovalo před přijetím zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.

<sup>45</sup> RONOVSÁ, *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 138.

<sup>46</sup> § 9 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>47</sup> Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, podrobně upravuje podmínky zápisu.

<sup>48</sup> Nadace nemůže být např. založena za účelem popření nebo omezení osobních, politických nebo jiných práv osob pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ apod.

dva roky statutární orgán. Soud by měl při zrušení přihlížet k ochraně práv třetích osob, a proto by měl nejprve nadaci umožnit odstranit nedostatky v přiměřené lhůtě a zrušit ji teprve poté, co výzvě k odstranění nedostatků nevyhoví.<sup>49</sup> Možnost autoritativního zrušení nadace soudem je tak až krajním prostředkem, který soud může použít výjimečně, v taxativně vymezených případech, pokud nadace nezjedná nápravu dobrovolně.

V judikatuře Nejvyššího soudu je otázka zrušení a zániku nadace právní otázkou *de facto* neřešenou. Pouze v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 3159/2010 ze dne 30. listopadu 2012, v případě zrušení Nadace Jaroslava Foglara v likvidaci a s tím souvisejících otázek dědických, se Nejvyšší soud otázkou zrušení nadace okrajově zabýval.

Dohled nad nadacemi se uplatňuje i během jejich samotné existence. Účelem dohledu v této fázi je především kontrola činnosti orgánů nadace a sledování, zda jsou zachovány původní představy a záměry zakladatele, případně také zájmy jiných osob.

K transparentnosti nadací přispívá i důležitá povinnost sestavovat a zveřejňovat výroční zprávu. Nadace je povinna vypracovat výroční zprávu do konce šestého měsíce po skončení předchozího účetního období. Výroční zpráva obsahuje účetní závěrku a přehled všech činností nadace, včetně zhodnocení těchto činností. Ve výroční zprávě musí nadace uvést alespoň přehled vlastních aktiv a pasiv, přehled osob, kterým poskytla nadační příspěvky přesahující určitou částku, přehled osob, od kterých přijala nadační příspěvky přesahující určitou částku, zhodnocení, zda nadace při svém hospodaření dodržuje pravidla pro poskytování nadačních příspěvků, přehled nákladů na vlastní hospodaření a zhodnocení základních údajů v účetní závěrce a zprávu auditora, pokud má nadace povinnost mít účetní závěrku ověřenou auditorem.

Nadace mají, stejně jako všechny právnické osoby, povinnost vést spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech, vést účetnictví a v souladu se zákonem č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů, ve znění pozdějších předpisů.

Civilní soudy jsou sice nadány zásadními pravomocemi ukotvujícími právní existenci nadací a vykonávají nepřímý dohled ze strany státu, rozhodně však nefungují jako specializovaný veřejnoprávní orgán dohledu nad nadacemi.<sup>50</sup> Civilní soudnictví neprovádí soustavnou kontrolu nadací a ani, až na výjimky, nezasahuje *ex officio*. K zásahům soudu jako reprezentanta veřejné moci do autonomie nadace a jejích vnitřních záležitostí, jako právnické osoby soukromého práva, dochází až na základě podnětu. Soudy tak do vnitřních záležitostí nezasahují ani např. v případech, kdy nadace nezakládá do sbírky listin vedené nadačním rejstříkem účetní závěrku a výroční zprávu, a činí tak až na základě podnětu.<sup>51</sup> Rozhodně tedy nelze o rejstříkových soudech hovořit jako o nástroji silného státního dohledu nad nadacemi.

---

<sup>49</sup> § 172 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>50</sup> S úřadem nadačního dohledu se můžeme setkat v jiných evropských zemích, např. Lichtenštejnsku (jak bude pojednáno posléze), Německu a Švýcarsku.

<sup>51</sup> I pouhým náhodným nahlédnutím do nadačního rejstříku prostřednictvím portálu [www.justice.cz](http://www.justice.cz) lze zjistit, že ne všechny nadace svoji reportovací povinnost řádně plní.

Autorka prostřednictvím žádosti o informace podle zákona č. 106/1999 Sb. oslovila všechny rejstříkové soudy v České republice se žádostí o informace, jakými nástroji vykonávají dohled nad veřejně prospěšnými nadacemi a zpřístupnění typových rozhodnutí.

Ze 7 rejstříkových soudů pouze Krajský soud v Plzni a Krajský soud v Ostravě poskytl usnesení, jimiž vykonávaly dohled nad nadacemi. U Krajského soudu v Ostravě se jednalo zejména se o rozhodnutí o zrušení nadací s likvidací a nařízením likvidace, jmenování likvidátora a opatrovníka.<sup>52</sup>

U Krajského soudu v Plzni se rovněž jednalo zejména o řízení o zrušení nadace a nařízení likvidace, přičemž za povšimnutí stojí aktivita Krajského státního zastupitelství v Plzni, které krajskému soudu předávalo informace o nadacích, které neplní své rejstříkové povinnosti a ani přes výzvu nezakládají do sbírky listin účetní závěrky a výroční zprávy.<sup>53</sup> Četná byla rozhodnutí o jmenování členů správní a dozorní rady *ex offo* např. při poklesu počtu členů orgánů a následné neschopnosti se usnášet.<sup>54</sup>

Ostatní soudy odpověděly paušální odpovědí, že rejstříkové oddělení zdejšího soudu je založeno na registračním principu, vykonává pouze dohled nad zápisem skutečností do nadačního rejstříku a založením příslušných listin do sbírky listin dle zákona č. 304/2013 Sb., zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Nevykonává tedy dohled nad fungováním nadací či jiných právnických osob, a nezasahuje tak do jejich činnosti.

V rámci dohledu nad nadacemi má svoji roli i *trestní soudnictví*. Podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, nadace odpovídá za protiprávní čin spáchaný v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednal-li tak statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, anebo jiná osoba ve vedoucím postavení v rámci nadace, která je oprávněna jménem nebo za nadaci jednat, dále osoba ve vedoucím postavení v rámci právnické osoby, která u nadace vykonává řídicí nebo kontrolní činnost, a zaměstnanci nebo osoby v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů.<sup>55</sup>

Trestní odpovědnosti nadace nebrání ani to, nepodaří-li se zjistit, která právnická osoba jednala protiprávně.<sup>56</sup>

Pro nadace zákon nenadefinoval žádné speciální skutkové podstaty, v úvahu by však mohlo přicházet např. financování terorismu (§ 312d trestního zákoníku), podpora a propagace terorismu (§ 312e trestního zákoníku). Z možných ukládaných trestů by pak pro nadaci měl fatální následky trest zrušení právnické osoby, zákazu činnosti či zákazu přijímání dotací a subvencí.<sup>57</sup> Jakýkoli uložený trest však bude mít pro nadaci fatální následky. Nejde o princip veřejnosti rejstříku trestů právnických osob, jde

---

<sup>52</sup> Např. rozhodnutí č. j. 5 Cm 195/2018-15 ze dne 28. února 2019, kdy o zrušení nadace bylo rozhodnuto z důvodu, že neměla v nadačním rejstříku zapsány členy statutárního a kontrolního orgánu v počtu určeném stanovami. Stejně tak rozhodnutí č. j. 23 Cm 115/2023-18 ze dne 13. prosince 2023.

<sup>53</sup> Např. rozhodnutí č. j. 38 Nc 1129/2020-4 ze dne 2. listopadu 2020.

<sup>54</sup> Např. rozhodnutí č. j. 41 Cm 84/2019-29 ze dne 9. prosince 2019, a č. j. 44 Cm 11/2021-67 ze dne 22. března 2021.

<sup>55</sup> § 8 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>56</sup> § 8 odst. 3.

<sup>57</sup> § 15 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob.

o ztrátu kredibility před veřejností a potenciálními dárci, zneužití účelu nadace, který měl podporovat obecné blaho a v neposlední řadě poškození celého nadačního sektoru.

*Správní soudnictví* zajišťuje poskytnutí ochrany proti zásahům veřejné autority a ochranu veřejných subjektivních práv.<sup>58</sup> Soudy na úseku správního soudnictví pak rozhodují o žalobách proti orgánům veřejné správy, přičemž co se týče nadací, budou těmito orgány veřejné správy, které mohou zasáhnout do práv nadace, především úřady finanční.

## 5.2 FINANČNÍ ÚŘADY A VEDENÍ ÚČETNICTVÍ

Jelikož je nadace účelovým sdružením majetku a je povinna jej řádně spravovat a používat, otázky fiskální a účetní jsou kruciólní. Nadace je účetní jednotkou<sup>59</sup> a subjektem daňových povinností vznikajících jí při její činnosti. Dohled nad touto oblastí vykonávají finanční úřady, a to jednak nad dodržováním povinností uložených nadaci zákonem a jednak jako správci daně.<sup>60</sup>

Nadace je povinna sestavit účetní závěrku, která je obligatorní součástí výroční zprávy.<sup>61</sup> Nadace, jejichž nadační kapitál nebo obrat převyšuje 5 mil. Kč nebo u nichž se podle účetní závěrky rozhoduje o zvýšení nebo snížení nadačního kapitálu nebo o přeměně, mají povinnost auditu účetní závěrky a výroční zprávy.<sup>62</sup>

Nejzásadnější je však dohled nad nadacemi vykonávaný finančními úřady prostřednictvím kontrol řádného a poctivého vedení účetnictví nadace a plnění reportovacích povinností nadací. Opět zde, stejně jako v případě dohledu soudního, platí, že finanční úřady spíše než *ex officio* zasahují na základě podnětu. Kompetence finančních úřadů při daňových kontrolách jsou sice zákonem a metodikami stanoveny striktně a přehledně, nicméně v praxi se setkáváme často s tím, že pracovníci finančních úřadů při kontrolách neberou v potaz specifické aspekty nadace, nerozumí základním pojmům a postupům v nadaci a v zájmu „právní jistoty“ u nadací postupují stejně jako u ziskových subjektů, kde jsou v kontrolách zběhlejší.

## 5.3 JINÉ ORGÁNY STÁTNÍ SPRÁVY

Jiné orgány státní správy mohou být subjekty dohledu v souvislosti s dohledem nad využitím dotací z veřejných rozpočtů. Krajské úřady pak dohlíží nad nadacemi, pokud realizují veřejnou sbírku pro účel, který je naplněním nadačního účelu, a to v souladu se zákonem č. 117/2001 Sb., o veřejných sbírkách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>58</sup> Ochranu veřejným subjektivním právům poskytuje zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

<sup>59</sup> § 1 zákona č. 563/1991 Sb., zákon o účetnictví. V případě, že nadace nedodrží své povinnosti uložené jí zákonem o účetnictví, dopouští se přestupku podle § 37 zákona o účetnictví.

<sup>60</sup> Tento dohled je intenzivnější, pokud nadace čerpá podporu z veřejných rozpočtů.

<sup>61</sup> § 359 občanského zákoníku.

<sup>62</sup> § 341 občanského zákoníku.

#### 5.4 NOTÁŘ

Notář jedná jako subjekt, kterému jsou zákonem udělena veřejnoprávní oprávnění.

Zakládací listina nadace je vždy sepsaná ve formě notářského zápisu, a to jak v případě, kdy nadaci zakládá jediný zakladatel, tak i v případě, kdy nadaci zakládá více zakladatelů. Nadace může být založena i pořízením pro případ smrti, v rámci kterého lze rozlišit vložení vkladu do nadace buď povoláním nadace za dědice, nebo nařízením odkazu. Notářský zápis se vyžaduje také v případě, že nadační listina ve formě pořízení pro případ smrti neobsahuje některé povinné náležitosti, přičemž právě o těchto náležitostech ve formě notářského zápisu rozhodne určená osoba či vykonavatel závěti. Zakladatel má rovněž možnost v nadační listině určit, že také veškeré změny nadační listiny jsou možné pouze ve formě notářského zápisu. Založení nadace, změny a výmaz údajů zapisovaných do nadačního rejstříku může provést i notář formou přímého zápisu.

Notář, jak popsáno shora, vystupuje jako subjekt dohledu nad nadacemi, a sice v rámci preventivního dohledu nad nadacemi, kdy dohlíží, aby nadace byla založena v souladu s formálními náležitostmi a zákonem a aby jeho přičiněním nevznikla nadace, která by byla v rozporu s veřejným pořádkem apod.<sup>63</sup>

#### 5.5 EVIDENCE SKUTEČNÝCH MAJITELŮ

Dalším segmentem dohledu státu nad nadacemi je problematika boje proti tzv. praní špinavých peněz, kdy veřejný zájem na transparentnosti a ochraně struktur s účelově vázaným majetkem a majetkem s vymezeným účelem je realizován prostřednictvím registru skutečných majitelů.

V českém právu řešenou problematiku normuje především zákon o evidenci skutečných majitelů č. 37/2021 Sb. a zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu č. 253/2008 Sb.<sup>64</sup> Podle ustanovení § 6 odst. 1 skutečným majitelem fundace<sup>65</sup> je vždy také každá fyzická osoba,

- a) která je jejím zakladatelem,
- b) která je členem její správní nebo dozorčí rady nebo jejím revizorem nebo osobou v obdobném postavení nebo

<sup>63</sup> RONOVSKÁ, K. *Komparativní analýza nadačního práva v Německu, Švýcarsku, Nizozemí, Rakousku a České republice*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, s. 214–215.

<sup>64</sup> Evropské právo se do české právní úpravy promítá skrz směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU). Poměrně krátce po přijetí a transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (dále jen „4. AML směrnice“) byla přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843 ze dne 30. května 2018, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU (dále jen „5. AML směrnice“), jež měla být členskými státy Evropské unie transponována ke dni 10. ledna 2020.

<sup>65</sup> Pro účely této stati nadace.

c) v jejíž osobní podpoře spočívá podle zakladatelského právního jednání fundace její účel.

Veřejně prospěšné nadace tedy rovněž podléhají pravidlům o „skutečném vlastnictví“ a musí své „vlastníky“ (osoby, které je v konečném důsledku vlastní nebo ovládají) zapsat do zvláštního rejstříku, aniž by se bralo v úvahu, že nadace nemusí mít nutně „vlastníky“ ve smyslu evropských pravidel.<sup>66</sup>

Přístup povinných osob k zanášení informací do evidence je však laxní a lze mít pochybnosti, zda zákonné sankce plní svoji odstrašující roli.<sup>67</sup> V evidenci tak nalezneme neúplné údaje o skutečných majitelích českých právnických osob či uspořádání bez právní osobnosti. Samostatnou kapitolou jsou pak sankce, kdy se některým entitám „vyplatí“ nespolupracovat s orgány veřejné moci, neposkytovat údaje a nerozkrývat tak svoji strukturu.

Nejvyšší soud ve svém nejnovějším rozhodnutí sp. zn. 27 Cdo 1368/2024 ze dne 25. srpna 2025, týkajícím se AML, potvrdil, že zákon o evidenci skutečných majitelů odporuje unijnímu právu, a to v části, v níž otevírá široké veřejnosti přístup do evidence. V důsledku toho stát nesmí nutit právnické osoby ani svěřenské fondy (dále též jen „evidující osoby“), aby své skutečné majitele do této evidence zapisovaly. Soudní dvůr Evropské unie totiž 22. listopadu 2022 rozhodl, že široce nastavené zpřístupnění údajů o skutečných majitelích zasahuje do jejich práva na ochranu soukromého a rodinného života a do práva na ochranu osobních údajů, zaručených články 7 a 8 Listiny základních práv EU, a prohlásil příslušné pravidlo AML směrnice za neplatné. Na to již však český zákonodárce nereagoval. Dokud bude evidence skutečných majitelů bez dalšího přístupná komukoliv z řad široké veřejnosti, český stát nesmí vynucovat splnění povinnosti zapsat a udržovat zapsané aktuální údaje o skutečných majitelích právnických osob a svěřenských fondů.

## 6. DOHLED NAD NADACEMI V LICHTENŠTEJNSKU A ÚŘAD DOHLEDU NAD NADACEMI (STIFA)

Jako jeden z modelů vztahu státu a nadací si autorka vybrala zahraniční nadační právní úpravu lichtenštejnskou, kde krom tradičních dohledových pilířů reprezentovaných soudy a finanční správou je zřízený státní úřad dohledu nad nadacemi. V české právní úpravě specializovaný úřad pro dohled nad nadacemi zakotvený není, i když se s ním původně počítalo v návrhu zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.

<sup>66</sup> V případě nadačních struktur můžeme pozorovat určité obavy ohledně zneužití této formy právní subjektivity. Ve dvou zprávách EU (z let 2017 a 2019), které hodnotily riziko praní špinavých peněz v Evropě, se však uvádí, že riziko zneužití v tomto sektoru je nízké.

<sup>67</sup> Podle analýzy Transparency International ČR vyplývá, že k 15. 3. 2022 celkem 15 % právnických osob (108 429 osob) nevolžilo skutečného majitele do evidence. Lhůta přitom uplynula (Přes 100 tisíc právnických osob neuvádí skutečného majitele, porušuje tím zákon. In: *Transparency International Česká republika* [online]. 7. 4. 2022 [cit. 2024-01-07]. Dostupné na: <https://www.transparency.cz/pres-100-tisic-pravnickych-osob-neuvadi-skutecneho-majitele-porusuje-tim-zakon/>).

V Lichtenštejnku mají nadace dlouhou historii a lichtenštejnská právní úprava nadací se řadí mezi tradiční nadační právní úpravy. V roce 1926 byl přijat zákon o osobách a společnostech („PGR“),<sup>68</sup> který právní úpravu nadací obsahoval ve svých člancích 552 až 570.<sup>69</sup> V následujících desetiletích zažívalo lichtenštejnské nadační právo rozkvět, a to až do roku 2008, kdy nastal zlom, neboť Lichtenštejnem otrásl daňový skandál,<sup>70</sup> jenž Lichtenštejnko poškodil i na mezinárodním poli a institut nadace zakládané podle lichtenštejnského práva ztratil na kredibilitě. Vnímání Lichtenštejnska jako země pro bezpečnou a anonymní správu majetku<sup>71</sup> bylo oslabeno.

Nejen daňový skandál, ale nevyhovující právní úprava, roztržiténá judikatura, ochrana majetku nadace a nové nastavení dohledu nad nadacemi vedlo zákonodárce k přijetí novely PGR,<sup>72</sup> týkající se nadačního práva tak, aby lichtenštejnská nadační právní úprava byla opět atraktivní pro příliv nadačního kapitálu (nejen) v „souboji jurisdikcí“ jiných států.

Ustanovení § 1 PGR nadaci normuje jako „účelový majetek právně a ekonomicky samostatný, který je zřízen jako právní subjekt (právnícká osoba) jednostranným prohlášením vůle zakladatele“.

Nadace, jako entita vytvořená zakladatelem k určenému účelu<sup>73</sup> a tomu vymezenému majetku, může být v Lichtenštejnku soukromě prospěšná nebo veřejně prospěšná nebo může sloužit smíšenému účelu (částečně soukromému a částečně veřejnému účelu).

Za veřejně prospěšnou se považuje nadace, jejíž činnost směřuje k naplňování obecného blaha, přičemž se nesmí jednat o rodinnou nadaci.<sup>74</sup> Podle PGR však (na rozdíl od české právní úpravy) veřejně prospěšný účel může být naplňován i ve prospěch určitého okruhu osob. Veřejně prospěšná nadace přináší užitek široké veřejnosti v charitativní, náboženské, humanitární, vědecké, kulturní, sociální, sportovní a ekologické oblasti.<sup>75</sup> Veřejná prospěšnost je definována jak soukromým právem v PGR, tak je následně

<sup>68</sup> Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR), Gesetz vom 20. Januar 1926, LGBl Nr. 4 vom 19. Februar 1926.

<sup>69</sup> Před přijetím PGR v roce 1926 sice lichtenštejnská právní úprava nadace uznávala, úprava však nebyla komplexní, což mělo vyřešit právě přijetí PGR. Většina tehdy existujících nadací byla veřejně prospěšných. Srov. BÖSCH, H. Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen? In: Liechtenstein-Institut (ed.). *Liechtenstein Politische Schriften. Band 50* [online]. Schaan: Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, 2011, s. 79–102 [cit. 2023-11-30]. Dostupné na: <https://liechtenstein-institut.li/publikationen/bosch-harald-2011-liechtensteinisches-stiftungsrecht-alles-beim-alten-oder-kein-stein-mehr-auf-dem-anderen-liechtenstein-institut>; BERGER, E. *Rezeption im liechtensteinischen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des ABGB*. 2. Aufl. Münster: LIT Verlag, 2011, s. 79.

<sup>70</sup> Informatik LGT Bank odcizil citlivá data klientů (německých daňových poplatníků), kteří v lichtenštejnských nadacích optimalizovali své daně, a následně data prodal německé vládě.

<sup>71</sup> „Stiftungsplatz Liechtenstein“.

<sup>72</sup> Zákon č. 220 Sb. z roku 2008 „LGBl. 2008 Nr. 2020“.

<sup>73</sup> Podle PGR musí zakladatel stanovit navenek zaměřený určitě specifikovaný účel nadace. „*Nach außen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck*.“ Na rozdíl od české právní úpravy v občanském zákoníku je v lichtenštejnské právní úpravě jasně daná hranice mezi soukromě prospěšným a veřejně prospěšným účelem. Viz Čl. 552 § 2 ods. 1 PGR.

<sup>74</sup> Čl. 552 odst. 2 PGR ve spojení s čl. 107 odst. 4a PGR.

<sup>75</sup> V této souvislosti je třeba odkázat na čl. 107 odst. 4a PGR, který je formulován velmi komplexně v tom smyslu, že předpokládá požadavek široké veřejnosti nebo veřejného zájmu v nejšířším slova smyslu.

aplikována právem veřejným v daňových předpisech pro účely daňového zvýhodnění nadací.<sup>76</sup>

Vzhledem k různým kombinacím a podtypům nadací lichtenštejnský PGR stanoví domněnku pro rozlišení veřejně prospěšných a soukromých nadací, a to tak, že rozhodující je převažující účel, který se posuzuje podle poměru výkonů sloužících k soukromým a veřejně prospěšným účelům. A dále, pokud není postaveno najisto, že je nadace v určité době určena většinou k soukromému účelu, hledí se na ni jako na veřejně prospěšnou nadaci.<sup>77</sup> Obecně lichtenštejnská právní úprava klade důraz a dává přednost vůli zakladatele, která je primární a stanovuje pole pro působnost a fungování nadace. Zakladatel si tak nastaví adekvátní organizační strukturu s ohledem na zamýšlený účel tak, aby byl plně funkční, flexibilní a nebyl svazovaný pevnými, nezměnitelnými regulemi.

## 6.1 DOHLED OD OKAMŽIKU ZALOŽENÍ A VZNIKU NADACE

Lichtenštejnská právní úprava na rozdíl od české právní úpravy nevyžaduje ingerenci státu ve všech fázích života nadace. V tomto ohledu se rozlišuje, zda se jedná o nadaci povinně zapisovanou do obchodního rejstříku<sup>78</sup> (dále také jako „registrovaná nadace“)<sup>79</sup> nebo se jedná o nadaci, která podléhá pouze povinnosti oznámení o založení (dále také jako „oznamovaná nadace“) u příslušného oddělení Justičního úřadu (*Amt für Justitz*), kterým je specializovaný nadační úřad, úřad pro dohled nad nadacemi („*Stiftungsaufsichtbehörde*“, dále také jako „STIFA“).

Veřejná moc v oblasti dohledu nad nadacemi je vedle soudů, notářů či specializovaných orgánů výkonné moci představovaná, jak uvedeno výše, specializovaným úřadem pro dohled nad nadacemi STIFA.<sup>80</sup>

Dohledu Úřadu pro dohled nad nadacemi (STIFA) *obligatorně* podléhají *veřejně prospěšné* nadace. Totéž platí pro soukromé nadace, které podléhají dobrovolnému dohledu na základě ustanovení v nadační listině<sup>81</sup>. Zakladatel soukromé nadace má tedy právo si zvolit, zda se dohledu STIFA podřídí či nikoliv.

STIFA je administrativně začleněný do Úřadu pro spravedlnost.<sup>82</sup> STIFA má sídlo ve Vaduzu a vznikl k 1. dubnu 2009, kdy byly položeny administrativní základy pro

<sup>76</sup> Čl. 4 odst. 2 a čl. 45 daňového zákona (640.0 Liechtensteinischen Landesgesetzblatt, Jahrgang 2010, Nr. 340, ausgegeben am 18. November 2010, Gesetz).

<sup>77</sup> Čl. 552 § 2 odst. 3 PGR.

<sup>78</sup> Čl. 552 § 14 odst. 4 PGR a čl. 552 § 19 PGR.

<sup>79</sup> Veřejně prospěšné nadace musí být zapsány do obchodního rejstříku. Tento rejstřík je sice přístupný na veřejné síti internet, avšak dohledávání v něm je relativně problematické. Navíc k získání podrobnějšího výpisu obsahujícího informace o nadaci jako účel, údaje o správní radě, způsob jednání za nadaci je třeba zpoplatněné elektronické žádosti s uvedením podrobných informací jak o žadateli o informace, tak o nadaci (Firmenindex: Offizielle Handelsregisterinformationen des Fürstentums Liechtenstein. In: *Landesverwaltung Fürstentum Liechtenstein* [online]. [cit. 2025-11-10]. Dostupné na: [www.oera.li/cr-portal/suche/suche.xhtml](http://www.oera.li/cr-portal/suche/suche.xhtml)).

<sup>80</sup> Soukromoprávními subjekty, které vykonávají dohled nad nadacemi, jsou zakladatel, dárci, destínatáři, osoby s právním zájmem, auditoři.

<sup>81</sup> Čl. 552 § 29 odst. 1 PGR.

<sup>82</sup> Čl. 552 § 29 odst. 2 PGR.

fungující nadační dohled. Nutnost dohledu veřejné moci nad nadacemi urychlil v Lichtenštejnsku kolem roku 2008 shora popsáný daňový skandál a rovněž také zjištění, že dohled ze strany orgánů veřejné moci (zejména finančních úřadů a soudů) nefunguje tak, jak by bylo žádoucí. Lichtenštejnsko se tak vydalo cestou institucionalizovaného dohledu nad nadacemi a důvody pro vytvoření státního orgánu dohledu nad nadacemi vysvětlilo jako komplexní. Stěžejní byla skutečnost, že nadace jako právní institut nemá žádné členy, ale pouze příjemce, a proto byla institucionalizovaná ochrana shledána jako vhodná; nezávislost nadačního majetku, absence kontroly ze strany vlastníka a neexistence společníků mohou – jak ve veřejném zájmu, tak v zájmu samotné nadace – vyvolat potřebu účinné kontroly hospodaření nadace, pokud k tomu existují dostatečné důvody.

STIFA ověřuje, zda je nadační majetek spravován a využíván v souladu s jeho účelem, a na základě zpráv kontrolního orgánu zpravidla rozhoduje, zda je třeba uplatnit dohledová opatření na ochranu nadačního majetku. Ve všech případech je nařízeno konkrétních opatření dohledu v kompetenci soudce ve zvláštním nesporném občanskoprávním řízení. STIFA má rovněž právo požadovat od nadace informace a prostřednictvím revizní komise nahlížet do účetních knih a záznamů nadace.

## 6.2 OPATŘENÍ DOHLEDU

Podle čl. 552 § 29 odst. 3 PGR se může STIFA prostřednictvím zvláštního nesporného občanskoprávního řízení obrátit na soudce s návrhem na vydání příkazů, které vyžaduje její kontrolní činnost, jako je kontrola a odvolání výkonných orgánů nadace, provedení zvláštních kontrol nebo zrušení usnesení výkonných orgánů nadace. STIFA lze na indicie důležité pro dozorovou činnost upozornit. Třetí osoby, které upozorní STIFA na indicie, ale samy nejsou účastníky nadace, tím však přímo nezískávají právní postavení účastníka nebo strany; tyto osoby se proto nemohou ve vztahu k STIFA domáhat práv účastníků, jako je právo nahlížet do dokumentů. Tyto osoby rovněž nemají právní nárok na to, aby se STIFA obrátila na soudce.

Principiálním jádrem nadace je majetek, a proto je jeho ochrana předmětem hlavního zájmu dohledu. Jestliže dochází k nakládání s majetkem a jeho zneužívání výkonnými orgány nadace takovým způsobem, který je v rozporu s účelem nadace, mají osoby zúčastněné na nadaci možnost obrátit se přímo na soudce s návrhem na přijetí požadovaných opatření (čl. 552 § 29 odst. 4 PGR). Ve smyslu nadačního práva (čl. 552 § 3 PGR) se za osoby zúčastněné na nadaci považují tyto osoby: zakladatel, oprávnění příjemci, budoucí příjemci, oprávnění příjemci podle vlastního uvážení, koneční příjemci, výkonné orgány nadace podle čl. 552 § 3 PGR, čl. 552 § 11, 24, 27 a 28 PGR a členové těchto výkonných orgánů.

## 6.3 DOHLEDOVÁ ČINNOST STIFA V ROCE 2024

Podle výroční zprávy za rok 2024 bylo pod dohledem STIFA 1 398 veřejně prospěšných a 31 soukromých nadací. Jako pozitivní vývoj je vnímán nárůst veřejně prospěšných nadací. Počet řízení ve věci opatření dohledu podle čl. 552 § 29 odst. 3 PGR zahájených v roce 2022 je velmi nízký (17 řízení), naopak se zvýšil počet případů,

kdy byl STIFA požádán o stanovisko ke změně účelu nadace a nadačních listin. Dalším segmentem činnosti STIFA bylo 86 žádostí o ustanovení auditora. Pokud jde o námitky auditorů, tyto námitky směřovaly zejména k nesprávnému použití majetku, správě majetku, poskytnutým nezajištěným úvěrům či nedodržování investičních předpisů.<sup>83</sup>

Jak lze vidět, dohledová činnost STIFA je rozličná a počet nadací je pozoruhodný i vzhledem k počtu obyvatelstva Lichtenštejnského knížectví (cca 39 tis.). Autorka se domnívá, že zřízení a fungování STIFA je podmíněno vedle historického vývoje a tradice v regionu (obdobně státní dohledové úřady v Německu a Švýcarsku) zejména zájmem Lichtenštejnska na udržení atraktivity a kredibility tamního nadačního sektoru pro investory.

#### 6.4 SOUDNÍ DOHLED

*Amt für Justitz* (Úřad pro spravedlnost) je jako orgán dohledu nad nadacemi oprávněn kontrolovat správnost uložených oznámení o založení a změnách. Za tímto účelem může od nadace požadovat informace a prostřednictvím kontrolního orgánu nebo, pokud takový orgán není zřízen, prostřednictvím pověřené třetí strany nahlížet do dokumentů nadace, pokud je to nezbytné pro kontrolu. V případě rozporu mezi informacemi poskytnutými při založení a změně nadace, si *Amt für Justitz* může vyžádat kopie dokumentů a provést kontrolu. Pokud kontrola prokáže, že nadace sleduje účel, který je v rozporu se zákonem nebo dobrými mravy, musí být nadace zrušena, stejně tak např. provede registraci nadace, pokud podléhá registraci a dosud tomu tak nebylo.<sup>84</sup>

Soudní praxe v Lichtenštejnsku se v oblasti světa nadací zabývá především doplňováním správní rady a dalších orgánů,<sup>85</sup> odvolání člena správní rady práva na informace a inspekci dokumentů jako nadační listiny a jejich změn, vnitřních předpisů, účetnictví,<sup>86</sup> ustanovení dodatečného likvidátora,<sup>87</sup> změně nadačního účelu.<sup>88</sup>

#### 6.5 FINANČNÍ DOHLED

V Lichtenštejnsku neexistují finanční úřady v tradičním slova smyslu, ale existují specifické orgány, které dohlížejí na finanční sektor, nadace vzhledem k jejich majetkovému substrátu nevyjímaje. Hlavním regulátorem finančního trhu

---

<sup>83</sup> STIFA Activity Reports 2024. In: *AMT für Justiz: Fürstentum Liechtenstein: Stiftungsaufsichtsbehörde* [online]. [cit. 2025-06-29]. Dostupné na: <https://www.stifa.li/2024-3/>.

<sup>84</sup> Čl. 552 § 21 PGR.

<sup>85</sup> Srov. rozhodnutí StGH 2018/082 ze dne 29. října 2019, Fürstliches Landgericht nebo StGH 2014/080 ze dne 15. prosince 2024, Oberster Gerichtshof.

<sup>86</sup> Srov. rozhodnutí StGH 2024/036 ze dne 3. prosince 2024, Fürstliches Landgericht.

<sup>87</sup> Srov. rozhodnutí VGH 2022/015 ze dne 23. září 2022, Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein.

<sup>88</sup> Srov. rozhodnutí StGH 2011/8 ze dne 1. července 2011, Fürstlicher Oberster Gerichtshof, jež se věnovalo dohledu nad nadací při změně účelu. Zakladatel vymezil účel rodinné nadace jako smíšený (veřejně i soukromě prospěšný), přičemž soukromý účel byl vázán na podporu jeho osoby a jeho manželky. V rozhodnutí byla řešena otázka, kdy správní rada nadace za jeho života bez jeho souhlasu změnila účel nadace na dobu po smrti zakladatele na veřejně prospěšný, aby byla zajištěna kontinuita nadace.

v Lichtenštejsku je *Finanzmarktaufsicht* (FMA), který se zabývá dohledem nad finančním trhem. FMA zajišťuje dodržování pravidel a regulací v celém finančním sektoru. Mezi pravomoci FMA náleží regulace bank, pojišťoven a zprostředkovatelů, penzijních fondů, investičních společností, společností spravujících aktiva a dalších finančních subjektů. FMA zajišťuje, aby všichni aktéři finančního trhu dodržovali mezinárodní standardy týkající se transparentnosti a daňové spolupráce.<sup>89</sup>

V souboji jurisdikcí je Lichtenštejsko pro nadace přívětivé (i) z hlediska daňového – i zde nadace požívají daňových výhod, což je mj. důvodem pro finanční dohled státu. Veřejně prospěšné nadace jsou osvobozené od daně z příjmu (sazba daně z příjmů právnických osob činí 12,5 %), z příjmů z nemovitostí, neplatí daň při založení. Je však třeba poznamenat, že v Lichtenštejsku platí minimální roční daň ve výši 1 805 CHF. Tato daň se tedy vztahuje i na osoby bez příjmu.<sup>90</sup>

Pod finanční dohled je třeba zahrnout i *Das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen* (Evidence skutečných majitelů), který od roku 2021 vede *Amt für Justiz* a v němž jsou vedeny i lichtenštejské nadace.

## ZÁVĚR

Problematika dohledu nad nadacemi je dynamická, neustále se vyvíjí, reaguje na změny ve společnosti a rovněž v jednotlivých jurisdikcích. Státní dohled má zejména u veřejně prospěšných nadací své nezpochybnitelné místo a jejich transparentnost podporuje moderními nástroji, jako je evidence skutečných majitelů. Zároveň nadace samy mají zájem na tom, aby byly transparentní. Proto jednájí zodpovědně a zavádí principy *foundation governance*, vnitřní sebekontrolu, přijímají preventivní opatření pro případ možných pochybení orgánů nadace (např. povinnost vést řádně účetnictví, vyhotovovat a zveřejňovat výroční zprávu, využít auditora jako subjekt soukromého vnějšího dohledu). Silná je i pozice zakladatele, kdy sice po svém vzniku si již nadace žije „svým“ životem, nicméně zakladatel má přirozeně zájem na tom, aby nadace fungovala řádně a jeho možnosti, jak nastavit vnitřní mechanismy kontroly, jsou široké.

Při zhodnocení dohledu nad nadacemi je třeba si připomenout funkci dohledu. Tou je dohled nad naplňováním účelu, pro který byla nadace zřízena, dohled nad majetkovou a personální složkou nadace. Významnou funkcí dohledu je i zájem na ochraně právní jistoty a práv třetích osob, které přicházejí s nadací do kontaktu.

Česká právní úprava nezná žádný specializovaný veřejnoprávní orgán dohledu nad nadacemi, a i když představuje soubor komplexních opatření preventivního dohledu, podrobných pravidel při založení a vzniku nadace, vedení účetnictví, reportovacích povinností, omezení při nakládání s nadační jistinou, povinností auditu, tak vše se děje při absenci centralizovaného státního dohledu.

---

<sup>89</sup> FMA: *Finanzmarktaufsicht Liechtenstein* [online]. [cit. 2025-11-10]. Dostupné na: <https://www.fma-li.li/en>.

<sup>90</sup> Gesetr vom 23. September 2010 über die Landes- und Gemeindesteuern (Steuergesetz, SteG).

Skutečnost, že dohledem nad nadacemi nebyl pověřený specializovaný centrální státní úřad, je dána nepochybně i historicky (jak bylo vysvětleno v kapitole o historickém vývoji dohledu).

Autorka se domnívá, že při respektování zásad dohledu nad nadacemi, který musí být oprávněný, přiměřený, transparentní a spravedlivý, je kombinace nepřímého státního dohledu a dohledu vnitřního (vykonávaného především dozorcí radou, revizorem, auditorem) dostačující a v českém prostředí není třeba specializovaného státního úřadu nadačního dohledu. Soudy společně především s finančními úřady vykonávají efektivní dohled doplňovaný i dohledem veřejnosti např. při neplnění reportovacích povinností nadace. Subjekty, které by naopak měly mít zakotvený větší prostor pro kontrolu nadace, jsou soukromé subjekty, beneficiáři, dárci a jiné osoby, které osvědčí právní zájem.

Vytvoření centrálního úřadu dohledu nad nadacemi, jehož dohledu by podléhaly správní rady a který by kontroloval hospodaření nadace, řádné vedení účetnictví, by pro činnost nadace v souladu s jejím účelem bylo problematické i z pragmatických důvodů<sup>91</sup> – další zatížení státního rozpočtu. Autorka je toho názoru, že problém by byl i personální, totiž v obsazení úřadu kompetentními osobami, které by nadační problematiku obsáhly komplexně.

Nadační sektor v České republice se osvědčil, je životaschopný, hojně využívaný a funguje bez větších problémů a skandálů.

Lichtenštejnsko se při ustavení úřadu nadačního dohledu STIFA nacházelo v jiné situaci. Jedná se o bohatou zemi s dlouholetou (na rozdíl od České republiky nepřetržitou) historií nadací a nadačního práva a jedním z cílů ustavení STIFA byl zájem na znovunavrácení kapitálu do země v podobě lichtenštejnské nadace či alespoň správy majetku, důvěryhodnosti pro investory (po předchozích finančních skandálech), a to i v rámci souboje jurisdikcí se sousedním Rakouskem, Německem a Švýcarskem o založení nadace v Lichtenštejnsku. V Lichtenštejnsku se ukazuje jako funkční kombinace působnosti především úřadu STIFA, soudů disponujících skutečně sankčními opatřeními a dohledu soukromoprávních osob.

Jedním z důkazů převzetí aktivní zodpovědnosti českého nadačního sektoru samotného za jeho řádné fungování a zlepšení nadačního prostředí je po vzoru švýcarského Swiss Foundation Code přijetí Českého nadačního kodexu jako souboru doporučení pro dobrou správu nadací a nadačních fondů, který vychází nejen z platné legislativy, ale i příkladů dobré praxe. Nadační sektor v České republice tak dohání mezeru ve své historii způsobenou komunistickým režimem a prokazuje, že je schopný řádně fungovat a dodržovat zákony i s minimální ingerencí státu a bez existence zvláštního orgánu vnějšího dohledu.

Mgr. Andrea Bartíková, LL.M.  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
20024@mail.muni.cz  
ORCID: 0009-0008-7875-7464

<sup>91</sup> Z podobného důvodu nebyl přijat návrh zákona o veřejné prospěšnosti, který měl v českém právním řádu podrobněji zakotvit právní úpravu veřejné prospěšnosti. O statusu veřejné prospěšnosti měly rozhodovat soudy a argumentem pro nepřijetí tohoto zákona bylo mimo jiné to, že by znamenal větší zatíženost již tak zatížených soudů.



# DAŇ Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE – POZITÍVNY PRÍKLAD ALEBO EKONOMICKÉ RIZIKO?\*

MIROSLAV ŠTRKOLEC,\*\* LADISLAV HRABČÁK\*\*\*

## **Abstract:** Financial Transaction Tax – Positive Example or Economic Risk?

This article discusses the financial transaction tax as one of the consolidation measures introduced in the Slovak Republic with the aim of improving public finances. Although this tax is new in the Eurozone, the concept is already known in some states. The aim of this article is to assess the financial transaction tax in general and specifically in the Slovak Republic, to identify the possible risks arising from it, and to outline possible scenarios for its further development. Analysis, synthesis, historical method, and comparative method were used in addressing this issue.

**Keywords:** public finances; state budget; financial transaction tax; Tobin tax

**Kľúčové slová:** verejné financie; štátny rozpočet; daň z finančných transakcií; Tobinova daň

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.93

## 1. ÚVOD

Pojem „verejné financie“ je pomerne často skloňovaným slovným spojením v rámci širšej spoločnosti, ale i vedeckej obce.<sup>1</sup> Či sa tento koncept používa v rámci politického boja alebo v inom kontexte, zaiste možno konštatovať a prijať záver, že patrí aj do základného slovníka finančného práva. S určitou dávkou zovšeobecnenia možno úvodom uviesť, že predmetný pojem sa spája s hospodárením verejného sektora. Ide

\* Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-23-0158.

\*\* Autor pôsobí ako profesor na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; email: miroslav.strkolec@upjs.sk; ORCID: 0000-0001-8712-1945.

\*\*\* Autor pôsobí ako odborný asistent na Katedre finančného práva, daňového práva a ekonómie Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach; email: ladislav.hrabcak@upjs.sk; ORCID: 0000-0002-4670-3399.

<sup>1</sup> Bližšie pozri: BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku*. Bratislava: Epos, 2017, s. 15 a nasl.; BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 4 a nasl.; alebo aj TOMÁŠKOVÁ, E. – PAŘÍZKOVÁ, I. *Věřejné finance – ekonomické souvislosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2018.

o pomerne široký pojem, ktorý v posledných rokoch naberá na čoraz väčšej aktuálnosti vo svetle viacerých udalostí.

Nie je tomu tak dávno, kedy štáty a ich rozpočty čelili mnohým javom, ktoré nemajú v modernej histórii obdobu. Medzi tie patrí pandémia nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19, vojna na Ukrajine, či ekonomické javy, ktoré priamo či nepriamo súvisia s uvedenými udalosťami (energetická kríza, vysoká miera inflácie, zdražovanie a pod.). Vlády jednotlivých štátov prijímali v uvedenom období bezprecedentné opatrenia, ktoré mali pomerne zásadný rozpočtový dopad. Išlo o udalosti, ktoré výrazným spôsobom ovplyvnili stav verejných financií na príjmovej aj výdavkovej stránke. Okrem toho stoja štáty pred otázkou fenoménu ESG pravidiel, ktoré prenikajú aj do oblasti verejného sektora a dá sa povedať, že formujú verejné financie ako také.<sup>2</sup>

Pre úplnosť je však potrebné povedať, že v prípade niektorých štátov nebol stav verejných financií uspokojivý ani pred týmito krízami, no tieto rozdiely sa medzi štátmi ešte výraznejšie prehlbili. Vládni predstavitelia štátov tak razom stáli pred rozhodovaním o nevyhnutnosti ďalšieho trvania niektorých opatrení a zároveň pred rozhodovaním o prijatí nástrojov, ktoré by prispeli k zlepšeniu stavu verejných financií.

Príkladom takéhoto štátu je aj Slovenská republika (ďalej aj ako „SR“), ktorá bola nútená pristúpiť k tzv. konsolidácii verejných financií. Konsolidácia verejných financií môže mať rôzne podoby. Môže sa týkať tak príjmovej, ako aj výdavkovej stránky verejných rozpočtov a rovnako môže prebiehať v rôznej intenzite. V podmienkach SR boli prijaté viaceré konsolidačné opatrenia, no najväčšia diskusia sa rozprúdila o jednom z nich – dani z finančných transakcií. Táto daň bola zavedená do slovenskej daňovej sústavy zákonom č. 279/2024 Z. z. o dani z finančných transakcií a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „Zákon o transakčnej dani“). Práve na toto konsolidačné opatrenie upriamime v predostretom článku svoju pozornosť.

Keďže ide o úplné novum v podmienkach SR, identifikovali sme pomerne širokú výskumnú medzeru a s tým súvisiace literárne vákuum. Pri jej skúmaní je možné vychádzať zo skúseností štátov, v ktorých je táto daň už zavedená, a opierať sa o práce zahraničných autorov<sup>3</sup> ako James Tobin, ktorého „Tobinova daň“ z roku 1972 položila základy dnešnej dani z finančných transakcií,<sup>4</sup> alebo autor Patomäki (1999), ktorý pomerne komplexne spracoval problematiku Tobinovej dane, ďalej Peter B. Spahn (1996), ktorý sa zaoberal možnosťami jej implementácie, či Joseph E. Stiglitz (2010), ktorý diskutoval o možnostiach jej použitia v pokrízovom období, ako aj o dokumenty OECD či Medzinárodného menového fondu, ktoré sa venujú tejto problematike.

---

<sup>2</sup> Bližšie pozri: BOHÁČ, R. – KERNDLOVÁ, P. Jak ESG pravidla a udržiteľnosť formujú veřejné finance a daně? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2025, Vol. LXXI, č. 3, s. 11–24 [cit. 2025-10-21]. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/23366478.2025.491>; VYBÍRAL, R. ESG pravidla a jejich role v oblasti udržiteľnosti finančních trhů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* [online]. 2025, Vol. LXXI, č. 2, s. 29–45 [cit. 2025-10-21]. Dostupné na: <https://doi.org/10.14712/23366478.2025.389>.

<sup>3</sup> PATOMÄKI, H. *The Tobin Tax: How to Make it Real*. Helsinki: Finnish Institute of International Affairs (UPI), 1999; SPAHN, P. B. The Tobin Tax and Exchange Rate stability. *Finance & Development*. 1996, Vol. 33, No. 2, s. 24–27; STIGLITZ, J. E. Lessons from the Global Financial Crisis of 2008. *Seoul Journal of Economics*. 2010, Vol. 23, No. 3, s. 321–339.

<sup>4</sup> TOBIN, J. *The New Economics: One Decade Older*. Princeton: Princeton University Press, 1974.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sme si ako cieľ tohto článku stanovili posúdiť daň z finančných transakcií v podmienkach SR, identifikovať možné riziká z nej plynúce a načrtnúť možné scenáre jej ďalšieho vývoja.

Pri spracovaní uvedenej problematiky bola aplikovaná analýza na detailné preskúmanie slovenskej legislatívy a dostupných ekonomických dát o dani z finančných transakcií v iných štátoch (predovšetkým Maďarska), zatiaľ čo syntéza slúžila na prepojenie zistených informácií do uceleného obrazu a pre potreby vyvodenia určitých záverov a návrhov v rovine *de lege ferenda*. Historická metóda nám umožnila sledovať vývoj konceptu dane z finančných transakcií od jej pôvodných myšlienok až po súčasné podoby a implementácie vo svete. Napokon, komparatívna metóda bola kľúčová pre porovnanie slovenského a maďarského<sup>5</sup> prístupu a potenciálnych dopadov s reálnymi skúsenosťami krajín ako Maďarsko a vybrané štáty Južnej Ameriky (napr. Peru,<sup>6</sup> Bolívia<sup>7</sup> a ďalšie),<sup>8</sup> ktoré už podobnú daň zaviedli.

## 2. KONSOLIDÁCIA VEREJNÝCH FINANCIÍ V SR

Zhoršovanie stavu verejných financií môže mať rôzne príčiny. Môže to byť ekonomická stagnácia, zvyšovanie bežných výdavkov štátu a ďalšie. Tieto všetky skutočnosti vedú k zhoršovaniu (zvyšovaniu) deficitu štátneho rozpočtu a ďalších subjektov verejnej správy. Pred príchodom celospoločenských kríz došlo v roku 2021 ku konsolidácii verejných financií vo väčšine členských štátov Európskej únie (ďalej aj ako „EÚ“). Zhoršenie stavu bolo možné pozorovať u viacerých členských štátov, medzi ktorými bola aj SR.<sup>9</sup> Stav financií v SR, ale aj iných členských štátoch, bol značným spôsobom ovplyvnený celospoločenskými krízami, ktoré v uplynulých rokoch zasiahli, okrem iného, aj ekonomiky štátov.

Vychádzajúc z najnovších dát, ktoré zachytávajú stav verejných financií za rok 2024, možno konštatovať, že rozpočtová bilancia krajín EÚ sa v roku 2024 medziročne mierne zlepšila. V rámci členských štátov EÚ bol priemerný deficit na 3,2 % HDP. V porovnaní s predchádzajúcim rokom je to medziročný pokles o 0,3 percentuálnych bodov. SR však naďalej zaostáva za priemerom, pretože v roku 2024 hospodárila s deficitom 5,3 %, čo je zásadný rozdiel (konkrétne 1,9 %).<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Referenčným kritériom pre výber tohto štátu bola geografická blízkosť, ako aj miera zapojenia do medzinárodných integračných zoskupení.

<sup>6</sup> Peru: Corporate – Other. In: *PwC: World Tax Summaries* [online]. 17. 7. 2025 [cit. 2025-09-03]. Dostupné na: <https://taxsummaries.pwc.com/peru/corporate/other-taxes>.

<sup>7</sup> Bolívia: Corporate – Other. In: *PwC: World Tax Summaries* [online]. 17. 7. 2025 [cit. 2025-09-03]. Dostupné na: <https://taxsummaries.pwc.com/bolivia/corporate/other-taxes>.

<sup>8</sup> Pre účely tohto príspevku budeme používať pre označenie skupiny týchto štátov označenie „štáty Južnej Ameriky“, v rámci ktorých boli zistené veľmi podobné problémy spojené s daňou z finančných transakcií či jej modifikovanými podobami.

<sup>9</sup> Bližšie: Medziročné mierne zhoršenie deficitu. In: *Národná banka Slovenska* [online]. 22. 4. 2025, s. 1 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://nbs.sk/komentare/medzirocne-mierne-zhorsenie-deficitu-verejnych-financii/>.

<sup>10</sup> Tamtiež, s. 1.

Z uvedeného je zrejmé, že SR sa radí už niekoľko rokov medzi štáty EÚ, ktoré hospodária s verejnými financiami najhoršie. Tieto skutočnosti, no predovšetkým obava zo zhoršenia hodnotenia ratingových agentúr, viedli vládnych predstaviteľov k prijímaniu konsolidačných opatrení. Ako sme už uviedli v úvode, konsolidácia verejných financií môže mať rôzne podoby. Môže sa týkať tak príjmovej, ako aj výdavkovej stránky verejných rozpočtov a rovnako môže prebiehať v rôznej intenzite. V súvislosti s konsolidáciou verejných financií v **oblasti zdaňovania** možno uvažovať o viacerých prístupoch:

- a) **úprava daňových prvkov:** Ide o veľmi častý a dá sa povedať preferovaný spôsob konsolidácie verejných financií. Daňové prvky sú témou nie len v období nevyhnutnosti konsolidovať, no je to otázka aj v rámci politického boja, keďže politické garnitúry zvyčajne majú odlišnú predstavu o nastavení jednotlivých daní tvoriacich daňovú sústavu v SR.<sup>11</sup> Pokiaľ ide o úpravy alebo zmeny daňových prvkov, zvyčajne sa siahajú po modifikácii obligatórnych konštrukčných prvkov, a to predovšetkým základu a sadzby dane, no nie sú vylúčené ani zásahy do tých, ktoré majú fakultatívnu povahu (napr. oslobodenie od dane).
- b) **zavádzanie nových daňových nástrojov:** Konsolidácia býva často spájaná so zavádzaním nových nástrojov alebo opatrení v oblasti zdaňovania, pokiaľ štáty nevedia nájsť iné spôsoby zabezpečenia rozpočtových príjmov, resp. v prípadoch, ak štáty nie sú schopné urobiť šetriace opatrenia na výdavkovej stránke štátneho rozpočtu. Zavádzanie nových daní však nie je veľmi populárne a skôr sa pozornosť upiera na úpravu daňových prvkov, ktoré majú menej „viditeľný“ charakter.
- c) **mix oboch prístupov:** V prípade veľmi zlého stavu verejných financií, keď už nepostačuje úprava daňových prvkov alebo zavedenie nových daňových nástrojov, prichádza do úvahy možnosť zavedenia ich kombinácie. Zmysel tohto prístupu možno vidieť predovšetkým v rozložení daňového bremena v rámci spoločnosti a zmiernenie dopadov týchto nepopulárnych opatrení na rôzne skupiny obyvateľstva. Príkladom takéhoto prístupu je aj konsolidácia verejných financií v SR.

V podmienkach Slovenskej republiky boli prijaté už dva tzv. konsolidačné balíčky, pričom aktuálne sa diskutuje o treťom, ktorého opatrenia sa majú začať aplikovať od začiatku roka 2026. Ide o kombináciu opatrení, ktorých cieľom je znížiť deficit. Do roku 2027 sa plánuje zníženie deficitu pod 3 %, čím by sa dosiahol deficit porovnateľný s inými členskými štátmi EÚ. Ministerstvo financií SR deklaruje, že pri prijímaní konsolidačných opatrení sa vychádzalo z viacerých princípov, a to (1.) konsolidácia výdavkov štátu a zavádzanie príjmových opatrení, (2.) solidarita bohatých s chudobnými, (3.) solidarita veľkých spoločností s malými, (4.) pomoc nízkopríjmovým skupinám, (5.) pomoc spoločnostiam a živnostníkom.<sup>12</sup> Naplnenie uvedených princípov je však

<sup>11</sup> Bližšie: ŠTRKOLEC, M. Zmeny daňovej legislatívy a ich vplyv na stabilitu podnikateľského prostredia. In: ŠRAMKOVÁ, D. – JANOVEC, M. – VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva 2017. Časť III.: stabilita a stabilizace podnikateľského prostredí*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 340–349.

<sup>12</sup> Ministerstvo financií SR predstavilo balík konsolidačných opatrení. In: *Slovenská komora daňových poradcov* [online]. [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://new.skdp.sk/clanky/ministerstvo-fincii-sr-predstavilo-balik-konsolidacnych-opatreni?page=2>.

u niektorých opatrení viac ako len otázne, najmä ak sa pozrieme na podnikateľský sektor, ktorý bol veľmi výrazným spôsobom dotknutý konsolidačnými opatreniami.

I keď konsolidácia verejných financií v podmienkach SR začala od roku 2024, kedy nadobudli účinnosť prvotné opatrenia,<sup>13</sup> obyvateľstvo a podnikateľský sektor pocítili väčšmi práve druhý konsolidačný balíček, ktorého opatrenia začali platiť od roku 2025. Stalo sa tak prijatím zákona č. 278/2024 Z. z., ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti s ďalším zlepšovaním stavu verejných financií (ďalej aj ako „Konsolidačný zákon“) a už spomínaným Zákonom o transakčnej dani. Konsolidačným zákonom boli upravené viaceré prvky daní, ktoré tvoria slovenskú daňovú sústavu, čím má dôjsť k zlepšeniu stavu verejných financií. Pre obmedzený rozsah však nebudeme analyzovať a hodnotiť všetky prijaté konsolidačné opatrenia.

Pri zavádzaní konsolidačných opatrení sa vychádzalo z viacerých ekonomických predikcií, pričom až po ich riadnom uplatňovaní bude možné vyhodnotiť ich (ne)efektívitu a porovnávať skutočný stav so stavom predpokladaným. Vo všeobecnosti sa však predpokladá, že opatrenia prijaté v rámci konsolidácie majú zabezpečiť príjmy na úrovni 2,6 až 2,7 miliardy eur.<sup>14</sup> Len daň z finančných transakcií mala zabezpečiť príjmy na úrovni 723 miliónov eur.<sup>15</sup> Práve tomuto veľmi diskutovanému opatreniu budeme v ďalšom texte venovať bližšiu pozornosť.

### 3. DAŇ Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ AKO KONSOLIDAČNÉ OPATRENIE

#### 3.1 VŠEOBECNÉ VÝCHODISKÁ DANE Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ

Daň z finančných transakcií, často označovaná aj ako „transakčná daň“, nie je v ekonomickej a finančno-právnej teórii úplnou novinkou.<sup>16</sup> Jej korene siahajú do 30. rokov minulého storočia, pričom najvýznamnejším teoretickým základom sa stala tzv. Tobinova daň, ktorú v roku 1972 navrhol nositeľ Nobelovej ceny za ekonómiu James Tobin.<sup>17</sup> Pôvodný zámer Tobinovej dane bol primárne stabilizačný – zaviesť

<sup>13</sup> Stalo sa tak zákonom č. 530/2023 Z. z., ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti so zlepšením stavu verejných financií.

<sup>14</sup> Koalícia sa dohodla na konsolidácii za 2,6 až 2,7 miliardy eur. In: *Úrad vlády Slovenskej republiky* [online]. 17. 9. 2024 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.vlada.gov.sk/tlacove-spravy/premier-koalicia-sa-dohodla-na-konsolidacii-za-2-6-az-2-7-miliardy-eur/>.

<sup>15</sup> Konsolidácia verejných financií 2025. In: *Ministerstvo financií Slovenskej republiky* [online]. 7. 10. 2024 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.mfsr.sk/files/archiv/71/KONSOLIDACNE-OPATRENIA-PREZENTACIA.pdf>.

<sup>16</sup> Bližšie: Tobin Tax. In: *ITAXA BLOG: International Taxation in Simple Words* [online]. [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.itaxa.it/blog/en/dizionario/tobin-tax/#:~:text=Whether%20or%20not%20a%20Tobin%20tax%20ultimately,financial%20responsibility%2C%20regulatory%20reforms%2C%20and%20economic%20justice.>

<sup>17</sup> Bližšie: PATTERSON, B. – GALLIANO, M. The Feasibility of an International “Tobin Tax”. *Economic Affairs Series, ECON-107 EN (PE 168.215)*. In: *European Parliament* [online]. 1999 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: [https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/107\\_en.htm](https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/107_en.htm).

mierne zdanenie menových transakcií s cieľom tlmiť volatilitu finančných trhov<sup>18</sup> a obmedzovať špekulatívne kapitálové toky.<sup>19</sup> Ako aj uvádza autor Seely, o tejto myšlienke diskutovali politici, ekonómovia a bankári.<sup>20</sup> Túto myšlienku možno doplniť aj o to, že táto téma má aj právny presah, a preto niet divu, že zaujíma aj právnu obec. Dnešné varianty dane z finančných transakcií,<sup>21</sup> vrátane tej slovenskej, však často sledujú odlišné ciele, najmä fiškálne, t. j. generovanie príjmov pre štátny rozpočet, čo predstavuje významný posun v jej filozofii.<sup>22</sup>

Terminologické označenie dane z finančných transakcií si vyžaduje precíznu analýzu, najmä z pohľadu vedy o finančnom práve. Hoci sa v bežnej, často aj ekonomickej, komunikácii používa všeobecné spojenie „finančná transakcia“ (dokonca aj predmetná daň obsahuje takéto slovné spojenia vo svojom označení), právna veda a osobitne veda o finančnom práve vyžadujú vyššiu úroveň presnosti.

Pojem „financie“ je v rámci vedy o finančnom práve definovaný ako „[...] *sústava spoločensko-ekonomických, resp. peňažných vzťahov spojených s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov na úlohy a funkcie príslušných ekonomických subjektov*“.<sup>23</sup> Ide tu o vzťahovú koncepciu poňatia predmetného pojmu. Naopak, v ekonomickej chápaní ide o sústavu peňažných operácií s reálnymi peniazmi, na základe ktorých dochádza k zmene peňažnej masy medzi jednotlivými ekonomickými subjektami.<sup>24</sup> Detailným skúmaním tohto pojmu možno dospieť k existencii viacerých ďalších skupín platobných operácií (fiskálne, sekuritné, asekuračné a ďalšie). Tieto koncepty boli pomerne rozsiahlo spracované v rámci domácej, ale aj zahraničnej vedeckej spisy.<sup>25</sup>

Používanie všeobecného pojmu „finančná transakcia“ v názve zákona a definícii dane môže z pohľadu puristov finančného práva pôsobiť ako isté zjednodušenie alebo dokonca nepresnosť, pretože nezohľadňuje podrobnú klasifikáciu a špecifiká jednotlivých druhov platobných operácií. Môže to viesť k interpretácii, že zákonná úprava

<sup>18</sup> V rámci EÚ je však vytvorený určitý finančno-právny rámec regulujúci finančné trhy v záujme predchádzania rizikám, ktoré sa v danej oblasti vyskytujú (bližšie: JURKOWSKA-ZEIDLER, A. *The Architecture of the European Financial Market: Legal Foundations*. Gdansk: Wolters Kluwer, 2016, s. 168).

<sup>19</sup> Bližšie: LAURIN, A. *Foreign Exchange Markets and the Tobin Tax* [online]. 26. 1. 2000 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://publications.gc.ca/Pilot/LoPBdP/BP/prb9918-e.htm>; BRUNHOFF, S. – JETIN, B. *The Tobin Tax and the Regulation of Capital Movements: Global Finance: New Thinking on Regulating Speculative Capital Markets*. Zed Books, 2000, s. 195–214; alebo aj RAJAN, R. S. Tobin Tax Revisited: A Global Tax for Global Purposes? *Economic and Political Weekly*. 2002, Vol. 37, No. 11, s. 1024–1026.

<sup>20</sup> SEELY, A. The Tobin Tax: Earlier Debates. In: *The House of Commons Library* [online]. 16. 1. 2012 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN01346/SN01346.pdf>.

<sup>21</sup> Pre úplnosť možno dodať, že koncept dane z finančných transakcií bol navrhnutý aj na úrovni EÚ v roku 2011, no nebol úspešný. Z uvedeného dôvodu nie je predmetná oblasť harmonizovaná naprieč krajinami EÚ.

<sup>22</sup> Bližšie: KAGAN, J. Tobin Tax: What It Is, How It Works, Examples. In: *Investopedia* [online]. 30. 8. 2022 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.investopedia.com/terms/t/tobin-tax.asp>; alebo aj REISEN, H. Tobin Tax: Could It Work? In: *OECD Observer* [online]. 29. 3. 2002 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://cdi.mecon.gov.ar/bases/docelec/mm1043.pdf>.

<sup>23</sup> BABČÁK, c. d., s. 505.

<sup>24</sup> Tamtiež, s. 17.

<sup>25</sup> Bližšie pozri: napr. KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 356; MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 14–15.

nerozlišuje dostatočne medzi rôznymi druhmi finančných operácií, ktoré majú odlišnú právnu povahu a ekonomické dopady. Možno poukázať na príklade fiskálnych platobných operácií. Ako aj bude ďalej uvedené, prevažná časť platieb realizovaných v prospech rozpočtov verejných subjektov, ktoré predstavujú tzv. fiskálne operácie, nie je predmetom dane z finančných transakcií, čo opodstatnene vyvoláva pocit legislatívnej nepresnosti a nedôslednosti.

Napriek uvedenému potenciálnemu nesúladu s niektorými puristickými prístupmi vo finančnom práve sa v tomto príspevku zámerne používa pojem „daň z finančných transakcií“, rovnako ako aj pojem „finančná transakcia“, presne tak, ako sú definované a použité v Zákone o transakčnej dani. Toto rozhodnutie je zdôvodnené niekoľkými faktormi, no predovšetkým legislatívnou realitou. Zákon, ktorý zavádza túto daň do slovenského právneho poriadku, explicitne používa danú terminológiu. Pre pochopenie a analýzu konkrétnej daňovej úpravy je nevyhnutné operovať s pojmami, ktoré sú priamo zakotvené v platnej legislatíve. Ignorovanie legislatívne záväznej terminológie by mohlo viesť k nejasnostiam a zmätočným interpretáciám textu zákona.

V rámci tohto príspevku teda pojmy „finančná transakcia“ a „daň z finančných transakcií“ používame v ich legislatívne definovanom zmysle, čo umožňuje priamu a relevantnú analýzu daňového nástroja tak, ako bol prijatý v SR.

Vzhľadom na uvedené, je dôležité rozlišovať medzi ideálnym vedeckým prístupom k definícii finančných pojmov a praktickou aplikáciou v právnom poriadku. Hoci vedecká obec môže volať po precíznejšej terminológii, legislatíva sa riadi svojimi vlastnými pravidlami a cieľmi, čo môže viesť k zjednodušeniam pre účely právnej istoty a efektívnosti.

Nemenej významnou otázkou je aj postavenie transakčnej dane v rámci dichotomickej daňovej sústavy SR. Po hĺbkovom skúmaní jednotlivých daňových prvkov tejto dane nemožno podľa nášho názoru klasifikovať tento nový daňový inštrument či už do skupiny priamych alebo nepriamych daní. Hoci primárnym zdaniteľným objektom sú tu špecifické finančné operácie, nie príjem alebo majetok subjektu ako taký, povaha transakčnej dane by možno viedla k urýchlenému záveru, že tu ide o nepriamu daň. Jedným z kľúčových kritérií pre klasifikáciu daní na priame a nepriame je ich možná prenosnosť na iný subjekt. Pri priamych daniach sa predpokladá, že daňové bremeno znáša priamo subjekt, ktorému je daň uložená. Naproti tomu, nepriame dane sú charakteristické možnosťou prenesenia daňového bremena na iný subjekt. Práve prenosnosť, ako aj vyplýva z ďalšieho textu, nebude vždy možná. Ďalším znakom príznačným pre nepriame dane je diferencovanie medzi daňovníkom a platiteľom dane. Nie v každej situácii však právna úprava predpokladá existenciu oboch týchto subjektov. Pôjde o prípady, keď sa poskytovateľ platobných služieb, ktorý má zvyčajne postavenie platiteľa dane, nachádza mimo územia SR. Na základe uvedeného konštatujeme, že daň z finančných transakcií má skôr hybridnú povahu a nemožno ju jednoznačne zaradiť ani medzi priame, ani nepriame dane. Na podporu tohto tvrdenia nám slúži aj to, že samotný zákonodarca v podmienkach SR pri tvorbe štátneho rozpočtu klasifikoval predmetnú daň do skupiny „iných daní“.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Vyplýva to konkrétne z Prílohy č. 1 (Balancia príjmov a výdavkov štátneho rozpočtu na rok 2025) k zákonu č. 345/2024 Z. z. o štátnom rozpočte na rok 2025.

Daňová sústava SR je tvorená viacerými druhmi daní, ktoré sú ukladané a vyberané jednak na úrovni štátnej a taktiež na úrovni miestnej. Dá sa povedať, že daňová sústava v podmienkach SR je relatívne stabilná a témou v rámci politického boja bývajú skôr ich daňové prvky. S konsolidáciou verejných financií a prijatím Zákona o transakčnej dani však bola do nášho právneho poriadku zavedená nová daň, ktorá v slovenských reáliách nemá obdobu a hneď sa stala veľmi diskutovanou témou.

Zákon o transakčnej dani nadobudol účinnosť od 1. januára 2025, pričom podľa § 13 ods. 2 tohto zákona je prvým zdaňovacím obdobím až apríl tohto roka.<sup>27</sup> Posun prvého zdaňovacieho obdobia bol spôsobený predovšetkým nevyhnutnosťou prípravy bankových inštitúcií na splnenie viacerých povinností v zmysle Zákona o transakčnej dani. Aj napriek tomu, že platitelia dane sa vedia relatívne rýchlo adaptovať na nové povinnosti, toto relatívne krátke obdobie bolo veľmi kritizované z dôvodu viacerých nezodpovedaných otázok, ktoré tieto subjekty mali vo vzťahu ku transakčnej dani.

Ďalším veľmi kritizovaným aspektom spojeným so Zákonom o transakčnej dani bol aj spôsob prijatia uvedeného právne predpisu. S týmto postojom možno vysloviť súhlas. Zavádzaniu takto zásadných opatrení by mala predchádzať diskusia s vedeckou a odbornou obcou,<sup>28</sup> no táto v celom procese absentovala. Predchádzajúca diskusia sa nám javí ako nevyhnutný a nenahraditeľný komponent legislatívneho procesu. Domnievame sa, že práve pri tak spoločnosť polarizujúcom opatrení by sa nemala predchádzajúca vedecká diskusia ignorovať, o to viac v záujme naplnenia princípu legality.

Odhliadnuc od toho, z obsahového hľadiska uvedeného právneho predpisu nemožno hovoriť o nejakých špecifikách. Zákon o transakčnej dani obdobne ako aj iné zákony o daniach obsahuje tak hmotnoprávnu úpravu, ako aj úpravu parciálnych procesno-právnych otázok.<sup>29</sup> Ešte predtým, ako pristúpime k objasneniu jednotlivých daňových pravkov, je potrebné objasniť základné pojmy, ktoré sú pre uplatňovanie transakčnej dane nevyhnutné.

Jedným z takýchto pojmov je **finančná transakcia**, ktorou rozumieme platobnú službu poskytovanú poskytovateľom platobných služieb vykonanú na základe príkazu alebo súhlasu daňovníka alebo obdobnú platobnú službu poskytovanú poskytovateľom platobných služieb so sídlom mimo územia SR vykonanú na základe príkazu alebo súhlasu daňovníka.<sup>30</sup> To, že poskytovateľ platobných služieb sa nachádza mimo územia

<sup>27</sup> Uvedený právny predpis už bol dokonca novelizovaný zákonom č. 26/2025 Z. z., čo zaiste ovplyvňuje kvalitu daňovej legislatívy. Časté zmeny daňovej legislatívy však zásadným spôsobom ovplyvňujú aj právnu istotu daňových subjektov.

<sup>28</sup> Sme toho názoru, že chýbajúce predchádzajúce komunikácia s profesnými komorami (napr. Slovenskou komorou daňových poradcov) by prispela ku kvalite legislatívneho procesu a predišlo by sa následným okamžitým novelizáciám bezprostredne po prijatí zákona. Zároveň sme toho názoru, že tento nedostatok zákonodarného procesu uškodil tomuto konsolidačnému opatreniu aj pokiaľ ide o jeho prijatie širšou verejnosťou.

<sup>29</sup> Na správu tejto dane sa taktiež aplikuje zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

<sup>30</sup> Zákon č. 279/2024 Z. z. o dani z finančných transakcií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 2 písm. b).

SR nezohráva prakticky žiadnu významnejšiu rolu z pohľadu tejto legálnej definície. Môže to však vyvolávať aplikačné problémy v kontexte § 3 ods. 1 Zákona o transakčnej dani, v ktorom je obsiahnutá definícia pojmu daňovník (viď nižšie) viažuca sa (reštriktívne) len na situácie, keď transakcie sú vykonávané prostredníctvom platobného účtu vedeného u poskytovateľa platobných služieb so sídlom v tuzemsku a nie aj v zahraničí.

Ďalším veľmi podstatným pojmom je **transakčný účet**, ktorý je definovaný v § 2 písm. c) Zákona o transakčnej dani. Týmto možno rozumieť jednak platobný účet daňovníka, ktorý je právnickou osobou alebo organizačnou zložkou zahraničnej osoby, ako aj platobný účet daňovníka, ktorý je fyzickou osobou – podnikateľom, na ktorom takýto daňovník vykonáva finančné transakcie súvisiace s jeho podnikaním.

Okrem základného pojmoslovía je potrebné venovať pozornosť aj základným konštrukčným prvkom tejto dane. Začneme **subjektom dane**. V tejto súvislosti Zákon o transakčnej dani rozlišuje v § 3 medzi daňovníkom a platiteľom dane.

Vo všeobecnosti možno uviesť, že daňovníkom dane bude osoba, ktorej vznikla daňová povinnosť podľa predmetného právneho predpisu.<sup>31</sup> Jedným dychom treba doplniť, že Zákon o transakčnej dani neobsahuje explicitnú úpravu momentu vzniku daňovej povinnosti, ktorá je charakteristická pre iné zákony o daniach, čo je určitým nedostatkom prijatej právnej úpravy. Z podstaty tejto dane však možno vyvodiť, že vznik daňovej povinnosti sa bude upínať na moment zrealizovania finančnej transakcie, ktorá je predmetom dane. Platiteľom dane bude zase osoba, ktorá takúto daň zrazí a odvedie príslušnému správcovi dane.<sup>32</sup> Pre úplnosť je potrebné poznamenať, že táto daň sa vzťahuje na podnikateľský sektor. Od 1. januára 2026 by však malo dôjsť k redukcii okruhu povinných osôb o fyzické osoby – podnikateľov.<sup>33</sup>

Daň z finančných transakcií sa v podmienkach SR neuplatňuje len na právnické osoby, ale na celý podnikateľský sektor, vrátane fyzických osôb – podnikateľov, čo sa postretlo s veľkou vlnou nevôle. Naopak, orgány verejnej moci a neziskový sektor nebudú považované v zmysle Zákona o transakčnej dani za daňovníkov (negatívne vymedzenie). Konkrétne možno spomenúť Sociálnu poisťovňu, Maticu slovenskú, Slovenskú akadémiu vied, Úrad pre dohľad nad starostlivosťou a ďalšie. Kladne však možno hodnotiť aj to, že okrem verejných inštitúcií či ustanovizní sa v tomto výpočte nachádza aj neziskový sektor (občianske združenie, nadácie, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby a pod.). Takéto vymedzenie okruhu povinných subjektov môže vyvolávať aj otázku nerovného zaobchádzania. Nerovnosť v zaobchádzaní by bolo možné vnímať za aktuálne platnej a účinnej právnej úpravy, ak porovnáваме postavenie podnikateľského a nepodnikateľského sektora (vrátane neziskových

<sup>31</sup> Bližšie pozri: tamtiež, § 3 ods. 1.

<sup>32</sup> Platiteľom dane bude spravidla poskytovateľ platobných služieb (resp. jeho organizačná zložka), no nie je vylúčené, že daň bude odvádzať samotný daňovník. Pôjde predovšetkým o situácie, kedy daňovník je používateľom platobných služieb od poskytovateľa mimo územia SR (bližšie pozri: tamtiež, § 3 ods. 3).

<sup>33</sup> Pôvodný návrh zákona počítal aj s vypustením právnických osôb do 100 tis. eur, na čom sa však nenašiel konsenzus. Novelizácia Zákona o transakčnej dani bola učená zákonom č. 272/2025 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 279/2024 Z. z. o dani z finančných transakcií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

subjektov<sup>34</sup>). Po prijatí novely zákona, ktorým sa zúži okruh podnikateľských subjektov, ktoré budú povinné platiť túto daň, bude možné uvažovať o diskriminácii aj osobitne v podnikateľskom sektore.

Ďalším obligatórnym daňovým prvkom je **predmet dane**, ktorý je upravený v § 4 Zákona o transakčnej dani. Predmetom dane z finančných transakcií je jednak finančná transakcia, pri ktorej dochádza k odpísaniu sumy finančných prostriedkov z platobného účtu daňovníka, ďalej použitie platobnej karty vydananej k transakčnému účtu, na účely vykonania finančnej transakcie, a konečne aj preúčtovaný náklad súvisiaci s vykonaním finančnej transakcie, ktorá sa vzťahuje na činnosť daňovníka vykonávanú v tuzemsku. Na tomto mieste je však potrebné zdôrazniť, že zdaňujú sa finančné transakcie, pri ktorých dochádza k odpísaniu (nie pripísaniu) sumy peňažných prostriedkov z platobného účtu daňovníka.

Zákonná úprava obsahuje pomerne široký výpočet finančných transakcií, ktoré, naopak, nie sú predmetom dane (§ 4 ods. 2). Ide o rôzne druhy transakcií, pričom generalizáciou možno dospieť k dvom skupinám dôvodov, pre ktoré nie sú tieto transakcie predmetom dane:

- 1. vecné dôvody:** Predmetom dane nie sú rôzne druhy finančných transakcií, u ktorých to má vecné opodstatnenie. Pôjde o platobné operácie, ktorými sa plnia peňažné povinnosti ako platenie daní, odvodov a príspevkov, ktoré sú príjmom štátneho rozpočtu (Sociálna poisťovňa a zdravotné poisťovne) alebo plynú iným verejnoprávnym entitám. Veľmi kriticky možno hodnotiť, že zákonná úprava aktuálne nepamätá na rôzne ďalšie situácie, keď dochádza k plneniu povinností vo vzťahu ku verejným rozpočtom (napr. platenie miestnych daní). Kritizovaným je aj to, že do tohto výpočtu nepatrí platenie zamestnaneckých miezd, čo spôsobuje enormné navýšenie neproduktívnych nákladov pre podnikateľské subjekty. Veríme, že tieto skutočnosti sa zohľadnia v rámci prebiehajúceho legislatívneho procesu.
- 2. osobné dôvody:** Nezdaňujú sa taktiež platobné operácie zákonom ustanoveného okruhu osôb. Ide najmä, nie však výlučne, o orgány verejnej moci ako napr. Štátna pokladnica, súdni exekútori a pod.<sup>35</sup> Aj tu však musíme vysloviť, že právna úprava nie je premyslená čo do dôsledkov. Možno to demonštrovať na výkone exekúcie. Ako aj z predošlých riadkov vyplýva, platobné operácie súdnych exekútorov nie sú predmetom dane. Na strane druhej však platobné operácie, ktoré vykonávajú zamestnávateľia pri zrážkach zo mzdy, ako jednému zo spôsobov výkonu exekúcie podľa zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, už predmetom dane sú. Aplikáčna prax možno prinesie ďalšie obdobné prípady, ktoré by si zasluhovali obdobne ako ten načrtnutý pozornosť a následnú úpravu.

---

<sup>34</sup> V prípade neziskových subjektov je však uvedené opatrenie logické a zapadá do koncepcie podpory štátu aj týmto spôsobom.

<sup>35</sup> Takéto členenie sa v daňovej teórii zvykne spájať skôr s inštitútom oslobodenia od dane, avšak Zákon o transakčnej dani neobsahuje úpravu tohto fakultatívneho daňového prvku.

Vzhľadom na pomerne široký rozsah transakcií, ktoré podliehajú transakčnej dani, odborná obec kritizuje, že zákonná úprava má extrateritoriálne účinky v prípadoch s medzinárodným prvkom, čo môže viesť k situáciám, že predmetná daň sa môže vzťahovať aj na operácie zahraničných subjektov a pritom nemusia so Slovenskou republikou vôbec súvisieť.<sup>36</sup> Tu uvedené opatrenie naráža na problém daňovej suverenity. Tieto extrateritoriálne účinky môžu viesť k aplikačným problémom a potenciálnym kolíziám daňových jurisdikcií štátov, ktoré si taktiež uplatňujú svoju vlastnú daňovú suverenitu na subjekty a finančné transakcie spadajúce do pôsobnosti tamojších právnych predpisov.

Pokiaľ ide o kvantitatívne vyjadrenie predmetu dane, t. j. **základu dane**, ten je upravený v § 5 Zákona o transakčnej dani. Základom dane je suma finančných prostriedkov odpísaná z platobného účtu daňovníka pri finančnej transakcii. V osobitných prípadoch môže byť základom dane aj suma preúčtovaných nákladov súvisiacich s vykonaním finančnej transakcie, ktorá sa vzťahuje na činnosť daňovníka vykonávanú v tuzemsku, alebo suma finančnej transakcie vzťahujúcej sa na činnosť daňovníka vykonávanú v tuzemsku, ktorú vykonala iná osoba ako daňovník a ktorú mu táto iná osoba preúčtovala, ak ju vie daňovník preukázať.

Posledným obligatónnym daňovým prvkom upraveným v § 6 Zákona o transakčnej dani je **sadzba dane**. Právna úprava obsahuje kombináciu pohyblivej (percentuálnej) a pevnej sadzby dane. Sadzba je diferencovaná v závislosti od formy finančnej transakcie. V prípade hotovostných platieb sa uplatňuje sadzba dane vo výške 0,4 %, najviac 40 eur za finančnú transakciu. Naproti tomu sa pri hotovostných výberoch uplatňuje sadzba 0,8 % zo základu dane bez obmedzenia. Pevná sadzba dane je vo výške 2 eur a aplikuje sa za použitie platobnej karty vydanéj k transakčnému účtu.

Ako už sme skôr uviedli, Zákon o transakčnej dani obsahuje aj úpravu vybraných procesno-právnych otázok. Jednou z nich je aj úprava zdaňovacieho obdobia. Zdaňovacím obdobím je spravidla jeden kalendárny mesiac, no v prípade použitia platobných kariet je zdaňovacím obdobím kalendárny rok, v ktorom bola platobná karta použitá. Transakčnú daň v zásade vyberá a odvádza platiteľ dane po uplynutí zdaňovacieho obdobia. V prípade poskytovateľov platobných služieb mimo územia SR má takúto povinnosť samotný daňovník, čo je opodstatnené, no na strane druhej tu vnímame aj veľmi veľké riziko, pokiaľ ide o platobnú disciplínu a možný vznik únikov na tejto dani (aj z dôvodu nezalosti týchto povinností). Platitelia dane majú aj viaceré nepeňažné povinnosti. V tejto súvislosti je potrebné uviesť predovšetkým povinnosť podať oznámenie o výške dane, ktorého vzor určilo Finančné riaditeľstvo SR. Ide je veľmi dôležitú povinnosť nepeňažnej povahy, ktorá sa v zmysle zákona považuje za daňové priznanie podľa zákona č. 563/2009 Z. z. o správe dani (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Daňový poriadok“).<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Transakčná daň má stále vážne nedostatky. In: *Slovenská komora daňových poradcov* [online]. 19. 2. 2025 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://new.skdp.sk/clanky/transakcna-dan-ma-stale-vazne-nedostatky>.

<sup>37</sup> Všeobecná úprava podávania daňových priznaní je konkrétne upravená v § 15 a nasl. Daňového poriadku.

Okrem toho majú platitelia dane podľa Zákona o transakčnej danie povinnosť viesť a uchovávať záznamy, čo je príznačná povinnosť pre nepriame dane.<sup>38</sup>

V prípade, ak sa vykonáva transakcia z transakčného účtu u poskytovateľa bankových služieb v tuzemsku, ide o veľmi efektívny nástroj, ktorému sa daňovníci nebudú môcť vyhnúť. Iná situácia nastáva u poskytovateľov platobných služieb v zahraničí, keď splnenie alebo nespĺnenie daňovej povinnosti závisí predovšetkým od platobnej disciplíny samotných daňovníkov. Ako však ďalej poukážeme na príklade štátov, ktoré už majú praktickú skúsenosť s podobnou daňou, predmetné konsolidačné opatrenie so sebou spája možné ďalšie riziká.

### 3.3 DAŇ Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ V MAĎARSKU

Základný právny rámec pre zdaňovanie finančných transakcií v Maďarskej republike je daný Zákonom CXVI z roku 2012 o dani z finančných transakcií (ďalej aj ako „maďarský Zákon o transakčnej dani“). Prijatie tohto daňového opatrenia bolo motivované predovšetkým snahou o konsolidáciu verejných financií po krízovom období roku 2010. Táto daňová úprava je charakteristická svojou komplexnosťou a pravidelnými novelizáciami, ktoré reagujú na aktuálne fiskálne potreby štátu, ako aj na zmeny v rámci spoločenských vzťahov.

Zaujímavým faktom je to, že „systém“ transakčnej dane bol dopĺňaný v Maďarsku aj podzákonnými právnymi predpismi. Konkrétne tu máme na mysli doplnenie o **daň z transakcií s cennými papiermi**, ktorá je upravená vo vládnom nariadení č. 257/2022. Tejto subkategórii transakčnej dane však nebudeme v ďalšom texte venovať bližšiu pozornosť vzhľadom na obmedzený rozsah článku a zameriame sa na obligatórne konštrukčné prvky dane z finančných transakcií.

V § 2 maďarského Zákona o transakčnej dani nájdeme definície základných pojmov, s ktorými právna úprava ďalej pracuje a odkazuje naň. Svoju pozornosť upriamime na pojem platobná (finančná) operácia a platobný účet.<sup>39</sup>

Pokiaľ ide o **platobnú operáciu**, možno ňou rozumieť podľa § 2 ods. 6 príkaz iniciovaný platiteľom, príjemcom, osobou oprávnenou vydať úradný prevodný príkaz a osobou vydávajúcou prevodný príkaz a v prípade splácania úveru finančnej inštitúcie, ktorá nepatrí medzi poskytovateľov platobných služieb, ale poskytuje úvery a peňažné pôžičky, hotovostná platba – realizácia, bez ohľadu na právny vzťah medzi platiteľom a príjemcom, vrátane splácania úveru, operácie smerujúcej k účtovaniu provízií a poplatkov a pod.<sup>40</sup>

Podľa § 2 ods. 7 maďarského Zákona o transakčnej dani je **platobným účtom** účet podľa osobitného právneho predpisu.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Záznamy musia byť uchovávané najmenej do uplynutia lehoty pre zánik práva vyrubiť daň podľa Daňového poriadku.

<sup>39</sup> V tomto kontexte používame pojem „platobná/platobný“ v synonymickom význame s pojmom „finančná/finančný“, čo je spôsobené, že preklady maďarského slova „fizetési“ sa rôznia.

<sup>40</sup> Bližšie pozri: Zákon CXVI z roku 2012 o dani z finančných transakcií, § 2 ods. 6.

<sup>41</sup> Týmto osobitným právnym predpisom je maďarský Zákon LXXXV z roku 2009 o poskytovaní platobných služieb.

Prvým konštrukčným prvkom, ktorý rozanalyzujeme v tejto súvislosti, je **subjekt dane**. Právna úprava tu obdobne ako tá slovenská rozlišuje medzi osobou daňovníka a platiteľom dane. Daňovníkom je osoba, ktorá uskutočňuje finančnú transakciu z transakčného účtu a vzniká jej samotná daňová povinnosť. Platiteľom dane je zase poskytovateľ platobných služieb (napr. banky), a to aj cezhraniční poskytovatelia platobných služieb, ak poskytujú služby v Maďarsku.<sup>42</sup> Zaujímavosťou je to, že aktuálne nastavenie transakčnej dane je také, že táto povinnosť sa týka aj nepodnikateľského sektora. Zároveň aj tu právna úprava obsahuje negatívne vymedzenie predmetu dane z vecných a osobných dôvodov.<sup>43</sup>

Nad rámec toho zákonná úprava v § 4 explicitne upravuje moment vzniku povinnosti zaplatiť daň z finančných transakcií. Táto vzniká dňom uskutočnenia platobnej transakcie a transakcie, ktorá sa nepovažuje za platobnú transakciu.

**Predmetom dane** sú podľa § 3 maďarského Zákona o transakčnej dani finančné transakcie ako prevody peňazí (vrátane prevodov v rámci banky, ak nejde o prevod medzi vlastnými účtami rovnakej osoby v rovnakej banke), platby a výbery hotovosti. Od roku 2022 sa rozšíril rozsah aj na cezhraničné poskytovanie platieb, úverov a zmeňarenských služieb.

Pokiaľ ide o **základ dane**, ten je diferencovaný v § 6 maďarského Zákona o transakčnej dani v závislosti od konkrétnej platobnej transakcie. Zovšeobecnením však možno uviesť, že základom dane je suma alebo hodnota transakcie (debetná suma, suma prevodu atď.).

Všeobecná **sadzba dane** je 0,45 % zo sumy transakcie, ale s maximálnym obmedzením 20 000 HUF na transakciu. Iná sadzba dane je však v prípade hotovostných výberov (transakcií). Tu sa uplatňuje sadzba 0,9 % bez obmedzenia. Platby kartou sú zdaňované pevnou sadzbou dane vo výške 500 HUF ročne. Sadzby dane sa v čase menili. Možno pritom poukázať na poslednú zmenu, keď od 1. októbra 2024 sa pre menové konverzie zavádza dodatočná daň 0,45 % s obmedzením 20 000 HUF.

Okrem vyššie analyzovaných hmotnoprávných ustanovení obsahuje maďarský Zákon o transakčnej dani aj procesné ustanovenia (§ 9), v rámci ktorých sú tiež riešené len parciálne otázky.

## 4. KOMPARATÍVNE ZHRNUTIE A ĎALŠIA BUDÚCNOSŤ DANE Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

### 4.1 KOMPARATÍVNE ZHRNUTIE PRÁVNEJ ÚPRAVY TRANSAKČNEJ DANE V SR A MAĎARSKU

Daň z finančných transakcií predstavuje v oboch skúmaných štátoch nástroj fiskálnej politiky so stabilizačnou funkciou. Kým Maďarsko zaviedlo tento typ dane už v roku 2012 s cieľom konsolidovať verejné financie po hospodárskej kríze,

<sup>42</sup> Pojem platiteľ dane je zadaný v rámci § 2 ods. 8 maďarského Zákona o transakčnej dani.

<sup>43</sup> Blížšie pozri: Zákon CXVI z roku 2012 o dani z finančných transakcií, § 3 ods. 3.

SR pristúpila k jej zavedeniu až od v roku 2025 ako reakciu na rastúci deficit a potrebu konsolidácie verejných financií. Možno zároveň konštatovať, že slovenská právna úprava sa inšpirovala maďarským modelom, čo sa prejavuje najmä v analyzovaných konštrukčných prvkoch dane.

Z hľadiska osobného rozsahu je slovenská transakčná daň adresovaná predovšetkým podnikateľským subjektom, t. j. právnickým osobám, fyzickým osobám – podnikateľom<sup>44</sup> a organizačným zložkám zahraničných osôb. Oproti tomu maďarská úprava zahŕňa aj nepodnikateľský sektor, čím má širší dopad na ekonomiku a obyvateľstvo. Vecný rozsah predmetu dane je v Maďarsku komplexnejší – zďaňuje nielen domáce finančné prevody, výbery hotovosti a platby, ale aj menové konverzie, cezhraničné transakcie a poskytovanie úverov.

Rozdiely právnych úprav sú aj v sadzbách dane. Slovenská zákonná úprava stanovuje sadzbu 0,4 % na bezhotovostné prevody (s maximálnym limitom 40 eur) a 0,8 % na výbery hotovosti (bez limitu), zatiaľ čo maďarská úprava pracuje so sadzbami 0,45 % (s maximálnym limitom 20 000 HUF) a 0,9 % (bez limitu). Oba systémy uplatňujú aj pevnú ročnú sadzbu dane za používanie platobnej karty, avšak taktiež v rozdielnych výškach (2 eur vs. 500 HUF).

Rozdiel možno vidieť aj pokiaľ ide o explicitnú úpravu momentu vzniku daňovej povinnosti, kedy slovenský zákonodarca ponechal túto otázku neupravenú, čo znamená, že túto informáciu je potrebné implicitne vyvodzovať z kontextu právnej úpravy.

Z komparatívneho hľadiska možno konštatovať, že slovenská právna úprava predstavuje zjednodušenú a užšie zameranú verziu maďarského modelu. Zatiaľ čo maďarská transakčná daň má charakter stabilného a dlhodobo etablovaného fiskálneho nástroja s univerzálnym dosahom, slovenská úprava má skôr experimentálny a selektívny charakter, orientovaný na podnikateľské prostredie.

#### 4.2 ĎALŠIA BUDÚCNOSŤ DANE Z FINANČNÝCH TRANSAKCIÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Transakčná daň je z rozpočtového hľadiska jedným z najzásadnejších opatrení v rámci konsolidácie ako takej. O tom svedčí aj to, že v súvislosti s týmto opatrením sa predpokladali rozpočtové príjmy v roku 2025 na úrovni 723 mil. eur<sup>45</sup> (z celkovo 2,6 až 2,7 miliárd eur v rámci 2. konsolidačného balíčka). Otázne však je, či aktuálne nastavenie dane z finančných transakcií prinesie želaný efekt.<sup>46</sup> Predikcie rozpočtových

<sup>44</sup> To platí len do konca roka 2025, ako sme spomenuli už aj v skorších častiach predmetného článku z dôvodu novelizácie Zákona o transakčnej dani.

<sup>45</sup> Zavedenie novej dane z finančných transakcií prerokuje v zrýchlenom režime. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. 26. 9. 2024 [cit. 2025-09-03]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=udalosti/udalost&MasterID=56947>.

<sup>46</sup> Aj efektívnosť skoršej Tobinovej dane je v rámci vedeckej obce veľmi často diskutovanou otázkou. Napríklad aj autori McCulloch a Pacillo sa vo svojej výskumnej činnosti venovali možnosťami nastavenia Tobinovej dane, aby priniesla čo najvyššie daňové príjmy (bližšie: MCCULLOCH, N. – PACILLO, G. The Tobin Tax: A Review of the Evidence. *IDS Research Reports*. 2011, Vol. 11, No. 68, s. 1–77). Efektívnosť tejto dane sa venovali aj autori Erdogu a Balseven (bližšie: ERDOGU, M. – BALSEVEN, H. How Effective is the Tobin Tax in Coping with Financial Volatility? *Sosyal Bilimler Dergisi*. 2006, Vol. 6, No. 1, s. 107–128).

príjmov nemusia byť vonkoncom také, ako boli predpokladané Ministerstvom financií SR a realita môže byť diametrálne odlišná, čo sa v podstate aj za prvých 3 mesiace (apríl až jún 2025) potvrdilo. Tu uvedené opatrenie naráža aj na otázku proporcionality, keďže negatívne dopady, ktoré sú s ním spojené (viď nižšie), prekračujú podľa nášho názoru jeho skutočný rozpočtový význam.

Zo správy Ministerstva financií SR, ktorá bola publikovaná dňa 1. 8. 2025, vyplýva, že v prvých troch mesiacoch od zavedenia transakčnej dane sa podarilo štátu vybrať na tejto dani 134,6 mil. eur.<sup>47</sup> Z pôvodne predpokladaných príjmov za mesiace apríl až december 2025 na úrovni 550 mil. eur došlo ku korekcii pôvodných očakávaní. Tu však treba dodať, že aj suma 550 mil. eur je výsledkom zrealnenia očakávaní, pretože, ako sme už uviedli, spočiatku sa predpokladali príjmy z tohto konsolidačného opatrenia presahujúce 700 mil. eur, čo koniec koncov potvrdzuje aj zákon č. 345/2024 Z. z. o štátnom rozpočte na rok 2025. Aktuálne ministerstvo predpokladá, že príjmy za prvých 9 mesiacov od zavedenia tejto dane budú vo výške 420 mil. eur. Ako dôvod tohto poklesu príjmov je uvádzaná globálna neistota spojená s americkými clami.<sup>48</sup> Ďalej však poukážeme, že príčiny tohto poklesu príjmov, ktoré boli zo strany zákonodarcu a predkladateľa návrhu zákona ignorované, môžu byť aj iné.

Zároveň je potrebné uviesť, že aktuálne hodnotenie (ne)efektivity tohto konsolidačného opatrenia by však bolo predčasné. Relevantné stanovisko bude možné zaujať až koncom januára 2026, kedy budeme disponovať komplexnými informáciami o príjmoch z transakčnej dane za prvých 9 mesiacov od jej zavedenia. Domnievame sa, že tieto ekonomické ukazovatele budú determinovať aj ďalšiu budúcnosť tejto dane v podmienkach SR, resp. jej ďalšiu podobu, ako i konštrukčné prvky.

Pred SR bolo Maďarsko jediným členským štátom EÚ, ktorý daň z finančných transakcií do svojej daňovej sústavy zaviedol. Na jeho príklade, ako aj na príklade skupiny štátov Južnej Ameriky možno identifikovať viaceré riziká, ktoré so sebou daň z finančných transakcií prináša.<sup>49</sup> Podľa Slovenskej bankovej asociácie, ktorá sa touto problematikou veľmi podrobne zaoberala, možno hovoriť konkrétne o nasledovných rizikách:

### **1. návrat k hotovostným platbám:**

Jedným z negatívnych následkov dane z finančných transakcií bolo enormné zvýšenie objemu hotovosti v peňažnom obehú. Dá sa povedať, že členské štáty EÚ, vrátane SR, po dlhšie obdobie bojujú proti hotovostným transakciám. Toto snaženie vyúsťilo v našich podmienkach do prijatia zákona č. 394/2012 Z. z. o obmedzení platieb

---

<sup>47</sup> Príjem z dane z finančných transakcií za prvých 3 mesiace zodpovedá zmenám, ktoré nastali počas roka. In: *Ministerstvo financií Slovenskej republiky* [online]. 1. 8. 2025 [cit. 2025-09-03]. Dostupné na: <https://www.mfssr.sk/sk/media/tlacove-spravy/prijem-z-dane-z-financnych-transakcii-za-prve-3-mesiace-zodpoveda-zmenam-ktore-nastali-pocas-roka.html>.

<sup>48</sup> Tamtiež.

<sup>49</sup> Na (ne)efektivitu Tobinovej dane či transakčných daní poukazovali aj Youngren a Labuszewski (bližšie: YOUNGREN, S. – LABUSZEWSKI, J. W. Impact of Tobin Taxes. In: *CME Group* [online]. 22. 10. 2010 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.cmegroup.com/education/files/Tobin-Taxes.pdf>).

v hotovosti v znení neskorších predpisov.<sup>50</sup> Väčší objem hotovosti predstavuje veľké riziko aj z hľadiska únikov na daniach všeobecne, a teda nie len na dani z finančných transakcií. Ďalej treba povedať, že v krajinách Južnej Ameriky, ktoré taktiež zaviedli obdobnú daň, sa okrem hotovosti začali v obchodnom styku používať aj tzv. kvázi peniaze (najčastejšie šeky, vkladové listy a pod.).<sup>51</sup> Podľa dostupných informácií narástol v Maďarsku v rokoch 2013 až 2020 objem hotovostných platieb až na dvojnásobok,<sup>52</sup> čo je, ako sme už uviedli, veľmi nežiaduci jav z viacerých hľadísk, no predovšetkým možnosti sledovania toku jednotlivých finančných transakcií.

## **2. volatilita rozpočtového príjmu:**

Ako bolo uvedené vyššie, pri tomto konsolidačnom opatrení sa očakávajú pomerne vysoké príjmy pre štátny rozpočet. Prax Maďarska a štátov Južnej Ameriky predznamenáva, že tento daňový príjem nie je stabilný, ale možno ho označiť za pomerne volatilný. Je to dané tým, že adresáti tejto dane sa vedia veľmi rýchlo adaptovať na nové daňové prostredie, o čom svedčí napríklad aj vyššie popísaný problém, ktorým je nárast hotovostných platieb v ekonomike. To je najzásadnejší faktor, ktorý ovplyvňuje (ne)efektívitu tohto konsolidačného opatrenia. Volatilita príjmov z dane z finančných transakcií môže viesť k modifikácii obligatórnych prvkov dane, a to predovšetkým sadzby dane či základu dane. Z vyššie uvedených dôvodov sa z ekonomického hľadiska odporúča využiť tohto daňového nástroja len na krátke (prechodné) obdobie.

## **3. rast cien v oblasti finančných služieb:**

Daň z finančných transakcií neznamená dodatočnú záťaž (administratívnu, ale aj ekonomickú) len na samotných daňovníkov, ale aj na banky, ktorým plynú z príslušných právnych predpisov viaceré povinnosti, keďže tieto inštitúcie majú postavenie platiteľa dane, pokiaľ sú poskytovateľmi platobných služieb usadenými na území SR. Podľa dostupných informácií z Maďarska možno konštatovať, že od roku 2006 sa vývoj cien finančných služieb v tejto krajine odchyľil od priemeru v EÚ, pričom skokové nárasty cien bolo možné zaznamenať v rokoch 2013 až 2016 a taktiež v rokoch 2023 až 2025.<sup>53</sup> Je vysoko pravdepodobné, že implementácia týchto opatrení do činností bánk a náklady s tým spojené budú viesť k podobnému trendu aj v podmienkach SR, a teda k postupnému nárastu cien finančných služieb.

## **4. zníženie úverovej aktivity:**

Zvyšovanie hotovosti v obehu môže vplývať aj na zníženie úverovej aktivity jednotlivcov. V krajinách Južnej Ameriky bolo možné po implementácii transakčnej dane pozorovať pokles vkladov. Táto skutočnosť ovplyvnila negatívnym spôsobom

---

<sup>50</sup> Aj tu však treba dodať, že limity sa v našich podmienkach značným spôsobom zbenevolizovali, keď pri právnických osobách došlo k zvýšeniu limitu z 5 000 eur na 15 000 eur. Týmto krokom došlo k vypusteniu rôznych limitov uplatňovaných pri fyzických osobách a právnických osobách.

<sup>51</sup> LAZNIA, M. Daň z finančných transakcií. In: *Slovenská banková asociácia* [online]. 2. 10. 2024 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.sbaonline.sk/wp-content/uploads/2024/10/SBA-tema-dan-z-financnych-transakcii-02-10-2024.pdf>.

<sup>52</sup> VÉGSŐ, T. – BELHÁZYNÉ, Á. I. – BÓDI-SCHUBERT, A. Cash or Card? – An Explorative Analysis of Consumers' Payment Behaviour in Hungary. *Public Finance Quarterly*. 2018, Vol. 63, No. 4, s. 455–479.

<sup>53</sup> LAZNIA, c. d.

aj ponuku úverov, čo malo dopad aj na podnikateľské prostredie (predovšetkým sektory, ktoré využívajú pri financovaní podnikateľských aktivít externé zdroje).<sup>54</sup> Nateraz je otázne, či skúsenosti z krajín Južnej Ameriky, pokiaľ ide o zníženie úverovej aktivity, sa potvrdia aj v prípade SR.<sup>55</sup>

Vzhľadom na praktickú skúsenosť iných štátov (viď vyššie) s touto daňou možno uviesť, že pri diskusiách o budúcnosti dane z finančných transakcií v podmienkach SR prichádzajú do úvahy v zásade tieto tri scenáre:

**a) zachovanie statusu quo:** V tomto prípade ide o najmenej pravdepodobný scenár.

Aktuálne už prebiehajú v zákonodarnom orgáne diskusie o legislatívnom návrhu na zmenu transakčnej dane. Ďalším argumentom v neprospech tohto scenára sú aj skúsenosti iných štátov a názory ekonomickej obce. Ako už bolo uvedené, adresáti tejto dane sa vedú relatívne rýchlo adaptovať na tento daňový nástroj, čo viedlo napr. v Maďarsku k zmenám daňových prvkov. Okrem toho sa tento druh dane skôr využíva len v krátkodobom (pokrízovom) horizonte a ekonómovia ho nepovažujú za stabilný a esenciálny článok daňovej sústavy.

**b) zrušenie transakčnej dane:** Pokiaľ ide o tento scenár, tu je potrebné rozlišovať krátkodobý a dlhodobý horizont. Z krátkodobého hľadiska nepredpokladáme zrušenie transakčnej dane s ohľadom na jej rozpočtový význam v rámci konsolidácie verejných financií SR. Z dlhodobého hľadiska sa však domnievame, opierajúc sa o prevažný postoj ekonomickej obce, že táto daň bude zrušená.

**c) zmeny daňových prvkov:** Tento scenár je z toho krátkodobého hľadiska podľa nášho názoru najreálnejší s prihliadnutím na prebiehajúci legislatívny proces. Zaujímavým faktom v porovnaní napr. s Maďarskom je to, že aktuálne sa diskutuje o zmenách, ktorými by malo dôjsť k „zúženiu“ aplikačného rozsahu tejto dane a nie o jej rozšírení pre zníženie efektivity tohto daňového opatrenia.

Budúcnosť transakčnej dane je v tomto momente neistá. Z krátkodobého hľadiska sa však domnievame, že daň z finančných transakcií bude pozmenená, pokiaľ ide o jej obligatórne konštrukčné prvky. Zastávame však stanovisko, že z dlhodobého hľadiska nie je toto daňové opatrenie udržateľné pre viaceré riziká a dôsledky, ktoré sú s ním späté. Tým najzásadnejším rizikom je podľa nášho názoru zmienené zvyšovanie objemu hotovosti v peňažnom obeh, čo má so sebou spojené ďalšie negatívne presahy. To je v príkrom rozpore s iniciatívami členských štátov EÚ v boji proti úniku na daniach, boji proti praniu špinavých peňazí či financovaniu terorizmu.

<sup>54</sup> RESTREPO, F. The Effects of Taxing Bank Transactions on Bank Credit and Industrial Growth: Evidence from Latin America. *Journal of International Money and Finance* [online]. 2019, Vol. 93, s. 335–355 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1016/j.jimonfin.2019.02.005>.

<sup>55</sup> Nevýhodám tzv. Tobinovej dane sa venovali aj iní autori (bližšie: napr. ARESTIS, P. – SAWYER, M. How Many Cheers for the Tobin Transactions Tax. In: *Cambridge Journal of Economics* [online]. 1997, Vol. 21, No. 6, s. 753–768 [cit. 2025-07-27]. Dostupné na: <https://www.jstor.org/stable/23599771>).

## ZÁVER

Zavedenie dane z finančných transakcií na Slovensku predstavuje ambiciózne a z rozpočtového hľadiska kľúčové opatrenie, ktorého cieľom je konsolidácia verejných financií. Ako sme v tomto článku analyzovali, tento krok bol priamou reakciou na zhoršujúci sa fiskálny stav verejných financií štátu akcelerovaný bezprecedentnými globálnymi udalosťami, ako bola pandémia COVID-19 a vojna na Ukrajine, ktoré vygenerovali značné rozpočtové deficity.

Vláda SR podobne ako niektoré iné členské štáty EÚ, ktorých štátne rozpočty boli v minulom období výrazne dotknuté, bola nútená hľadať nové zdroje príjmov a implementovať reštriktívne opatrenia v rôznych oblastiach (daňovej, sociálnej a pod.). Hoci deklarované zámery zahŕňali princípy solidarity a spravodlivého rozloženia daňového bremena, spôsob schvaľovania zákona a absencia adekvátnej diskusie s odbornou verejnosťou vyvolali už od počiatku značné obavy a kritiku nie len odbornej, ale aj širšej verejnosti, ktorá veľmi citlivo vníma zmeny v oblasti zdaňovania.

Naše hodnotenie dane z finančných transakcií v podmienkach SR, založené na teoretických východiskách a predovšetkým praktických skúsenostiach z iných krajín, ako sú Maďarsko a vybrané štáty Južnej Ameriky, odhaľuje niekoľko kľúčových rizík, ktoré by mohli narušiť predpokladanú efektivitu tohto nástroja (nárast objemu hotovostných platieb, volatilita dane, nárast cien finančných služieb, zníženie úverovej aktivity a ďalšie).

Ďalšia budúcnosť dane z finančných transakcií v podmienkach SR je v súčasnom období predmetom intenzívnych diskusií a neistoty. Hoci sa z krátkodobého hľadiska javí zrušenie tejto dane ako nepravdepodobné vzhľadom na jej deklarovaný rozpočtový prínos v rámci konsolidačného úsilia, najrealistickejším scenárom je zmena jej obligatórnych konštrukčných prvkov, čo sa v období prípravy tohto článku aj potvrdilo.<sup>56</sup>

Z dlhodobého hľadiska však prevažuje názor ekonomickej obce, že daň z finančných transakcií v súčasnej podobe nie je udržateľná a nemala by tvoriť esenciálnu súčasť daňovej sústavy. Jej inherentné nedostatky, predovšetkým stimulácia hotovostného obehu a s tým spojené riziká pre transparentnosť finančných tokov, sú v priamom rozpore s modernými požiadavkami na fiskálnu stabilitu a boj proti nelegálnym finančným praktikám.

Napriek tomu sme toho názoru, že aktuálne znenie Zákona o transakčnej dani nie je optimálne a aj po komparácii slovenskej a maďarskej úpravy dane z finančných transakcií sme dospeli k nasledovným návrhom *de lege ferenda*:

- rozšírenie vecných výnimiek v rámci predmetu dane upravenom v § 4 ods. 2 Zákona o transakčnej dani o transakcie za účelom úhrad miestny daní a poplatkov a zamestnaneckých miezd,
- odstránenie nezrovnalostí pri výkone exekúcie – konkrétne nezdaňovanie platobných operácií zamestnávateľov pri zrážkach zo mzdy v rámci výkonu exekúcie,

---

<sup>56</sup> Posledná novelizácia Zákona o transakčnej dani zredukovala okruh povinných osôb o fyzické osoby – podnikateľov. Predmetná právna úprava by mala nadobudnúť účinnosť dňa 1. 1. 2026 (bližšie: Detaily návrhu zákona. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. 15. 4. 2025 [cit. 2025-09-03]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=10268>).

- odstránenie extrateritoriálnych účinkov – spresnenie pôsobnosti Zákona o transakčnej dani pri finančných operáciách zahraničných subjektov nesúvisiacich so SR,
- explicitná úprava vzniku daňovej povinnosti po vzore iných zákonov o daniach a maďarského Zákona o transakčnej dani.

Konečné zhodnotenie efektivity a reálnych dopadov tejto dane bude možné až po získaní dostatočných dát, čo sa očakáva v roku 2026. Tieto informácie budú kľúčové pre strategické rozhodnutia o jej budúcnosti v slovenskej sústave. Budúce úpravy a prípadné prehodnotenie preto musia vychádzať z reálnych dát a komplexného posúdenia jej vplyvu na ekonomiku a finančný systém.

prof. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD.  
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
miroslav.strkolec@upjs.sk  
ORCID: 0000-0001-8712-1945

JUDr. Ladislav Hrabčák, PhD., Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
ladislav.hrabcak@upjs.sk  
ORCID: 0000-0002-4670-3399



# PODMIENKY VYDANIA ROZSUDKOV PRE ZMEŠKANIE PODĽA CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU A Z POHĽADU APLIKAČNEJ PRAXE\*

MIROSLAVA KUŠNÍRIKOVÁ

**Abstract:** **Conditions for Issuing Default Judgments Under the Civil Procedure Code and from the Perspective of Application Practice**

Default judgments are a stable part of the civil litigation process in Slovak law. The legislature links the conditions for their issuance to the violation of the established obligations by the party to the dispute, which brings their sanctioning function to the fore. Default judgments cause controversy in both the professional community and their application in practice as to the conditions enabling their issuance. In the following article, the author will first address the characteristics and purpose of default judgments in Slovak law and subsequently the conditions for their issuance from the *de lege lata* perspective and in the context of the decision-making activities of general courts and the Constitutional Court of the Slovak Republic. The aim is to confirm the hypothesis that the *de lege lata* legal regulation of default judgments regulated in the Civil Litigation Procedure appears untenable through the prism of the decision-making activities of the highest judicial authorities of the Slovak Republic.

**Keywords:** judgment by default; passivity of the litigant; sanction function

**Kľúčové slová:** rozsudok pre zmeškanie; pasivita strany sporu; sankčná funkcia

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.94

## 1. CHARAKTERISTIKA, ÚČEL A JEDNOTLIVÉ DRUHY ROZSUDKOV PRE ZMEŠKANIE PODĽA CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

### 1.1 ÚVODNÉ POZNÁMKY KU CHARAKTERISTIKE A ÚČELU ROZSUDKOV PRE ZMEŠKANIE

Kontumačné rozsudky sú považované za klasické inštitúty civilného sporového procesu, vydanie ktorých prichádza do úvahy v prípade kvalifikovaného porušenia povinnosti niektorou zo sporových strán, následkom čoho je (potenciálne) jej

---

\* Príspevok je vypracovaný a publikovaný v rámci riešenia výskumného projektu VEGA č. 1/0494/26 s názvom „Konceptia civilného sporového procesu a jednotlivé druhy žalôb podľa Civilného sporového poriadku – poznatky, výzvy, perspektívy“.

okamžitý kontumačný neúspech v spore. Do popredia tak vystupuje najmä ich sankčná povaha. S prihliadnutím na zaradenie rozsudkov pre zmeškanie v Civilnom sporovom poriadku, tieto sú osobitným procesným postupom v rovine odklonu od predpokladaného (a želaného) priebehu sporového konania, založeného na prezumovanej procesnej aktivite sporových strán v intenciách daných procesnými princípmi.

Vydanie kontumačného rozsudku považuje Švecová za dôsledok kvalifikovanej nečinnosti sporovej strany, ktorá formou svojej nečinnosti dáva najavo, že s dôsledkami svojej pasivity v súdnom spore je uzročená.<sup>1</sup> Podľa Ďuranu rozsudok pre zmeškanie predstavuje možnú formu procesnej sankcie za pasivitu procesných strán v sporovom konaní a hrozba jej použitia je prostriedkom vynútenia procesnej aktivity sporových strán.<sup>2</sup> Za formu sankcie považujú kontumačné rozsudky aj Kol'veková,<sup>3</sup> Molnár,<sup>4</sup> Vyhnálik<sup>5</sup> alebo Čollák.<sup>6</sup> Aj podľa dôvodovej správy kontumačné rozsudky predstavujú formu procesnej sankcie za pasivitu strany, ktorá spočíva predovšetkým v absencii povinnosti tvrdiť a povinnosti dôkaznej, či v nedostavení sa na už nariadené pojednávanie.<sup>7</sup> Pre kontumačné rozsudky je typická práve možnosť rýchleho a efektívneho rozhodnutia sporu, avšak dôsledkom týchto pojmových znakov je značné zúženie ich skutkového základu s možnosťou imanentného prejavu princípu formálnej pravdy.<sup>8</sup>

Právna úprava kontumačných rozsudkov obsiahnutá v Civilnom sporovom poriadku nie je všeobecne prijímaná slovenskými procesualistami, resp. odbornou verejnosťou ako primárne sankčný inštitút. Ferenci napríklad zastáva názor, že „*nepredstavujú formu procesnej sankcie za pasivitu strany v spore a ich účel sa v ničom neodlišuje od účelu rozsudku ako takého a kontumačný rozsudok predstavuje spôsob ukončenia sporového konania na základe vysoko pravdepodobnej skutkovej domnienky založenej na dlhodobej ľudskej skúsenosti, že strana sporu, ktorá sa nevyjadrí a nezúčastní sa na pojednávaní (teda nezúčastňuje sa na spore), ani nemá žiadne argumenty vyvracajúce tvrdenia protistrany*“.<sup>9</sup> Števček kontumačný rozsudok nepovažuje a priori za druh

<sup>1</sup> ŠVECOVÁ, D. in: FICOVÁ, S. a kol. *Občianske súdne konanie*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 257.

<sup>2</sup> ĎURANA, M. in: ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné: úvod do civilného procesu a sporové konanie*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 406.

<sup>3</sup> KOL'VEKOVÁ, V. Vplyv procesnej aktivity sporových strán a uplatňovania sudcovskej koncentrácie konania na dokazovanie v civilnom sporovom konaní. *Societas et Iurisprudentia: medzinárodný internetový vedecký časopis*. 2021, roč. 9, č. 4, s. 96.

<sup>4</sup> MOLNÁR, P. in: ŠTEVČEK M. a kol. *Civilný sporový poriadok: komentár*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 865–866.

<sup>5</sup> VYHNÁLIK, D. Kontumačný rozsudok ako obligatórny procesný úkon súdu. *Paneurópske právnické listy*. 2023, roč. 6, č. 1, s. 1.

<sup>6</sup> ČOLLÁK, J. in: ČOLLÁK, J. a kol. *Procesné právo: význam súdneho procesu a civilné sporové konanie*. Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, 2024, s. 400–402.

<sup>7</sup> Vládný návrh zákona Civilný sporový poriadok. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. [cit. 2026-03-10]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5280>.

<sup>8</sup> Ku skutkovému základu jednotlivých druhov kontumačných rozsudkov pozri MOLNÁR, P. Skutkový základ súdneho rozhodnutia v skrátených konaniach a pri skrátených rozhodnutiach. In: VOJČÍK, P. – KOROMHÁZ, P. – VADAS, E. (eds.). *Košické dni súkromného práva II: recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Typopress, 2018, s. 667–674.

<sup>9</sup> FERENCI, J. Zefektívnenie súdneho systému vs. bezbrehý formalizmus. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2020, roč. XXVI, č. 1–2, s. 21–30.

sankcie, aj keď pripúšťa, že jeho vydanie nasleduje ako sankcia za procesnú pasivitu strany, avšak pri tomto druhu súdneho rozhodnutia do popredia kladie hospodárnosť konania.<sup>10</sup> Husová pri analýze inštitútu rozsudku pre zmeškanie z pohľadu súdnej praxe dospela k záveru, že väčšina súdnej praxe od účinnosti Civilného sporového poriadku smeruje k prísnemu výkladu rozsudku pre zmeškanie ako k sankcii pre pasívnu stranu a skonštatovala skôr ojedinelosť opačného prístupu, ktorý je v rovine ojedinalej výnimky.<sup>11</sup> Aj v odôvodneniach súdnych rozhodnutí je možné sa stretnúť s názormi, že inštitút kontumačných rozsudkov slúži na urýchlenie civilného procesu<sup>12</sup> a nie primárne na sankcionovanie procesne nečinnnej strany. Obdobné názorové trendy sa objavujú aj v českej odbornej spisbe, v ktorej autori poukazujú na motivačnú funkciu právnej úpravy rozsudkov pre zmeškanie.<sup>13</sup> Napríklad Lavický uvádza, že kontumačné rozsudky nie je možné chápať ako trest za to, že strana zmeškala nejaký úkon, ale ako faktor motivujúci stranu k tomu, aby v konaní nezostala pasívna.<sup>14</sup>

My zastávame názor, že vzhľadom na predpoklady vydania jednotlivých druhov kontumačných rozsudkov normované v Civilnom sporovom poriadku a vystavané na porušení tej-ktorej povinnosti (bližšie analyzované v ďalšej časti), ako aj terminológii zvolenú zákonodarcom pri označení tohto druhu rozsudku, do popredia vystupuje práve ich sankčný charakter, v dôsledku ktorého strana porušujúca právnu úpravu predvídanú povinnosť kontumačne spor prehrá bez toho, aby sa súd zaoberal otázkou opodstatnenosti žaloby, a teda súladu vydaného rozsudku s hmotnoprávnou úpravou.<sup>15</sup> Na vedomý rozpor medzi hmotným právom a výsledkom súdneho konania rezultujúcim vo výroku rozsudku pre zmeškanie poukazuje aj Löwy a Kol'vecková.<sup>16</sup>

Nespochybnujeme samozrejme aj ich vplyv na hospodárnosť konania,<sup>17</sup> tento je ale podľa nášho názoru len druhoradým aspektom primárne sankčného postihu kvalifikovanej nečinnosti sporovej strany. Prednostne sankčný charakter tak sekundárne podmieňuje aj hospodárnosť konania, a to predovšetkým, ak dôjde ku kontumačnej prehre strany sporu pri „prvej príležitosti“ tak, ako to predvída a dovoľuje právna úprava.

---

<sup>10</sup> ŠTEVČEK, M. in: Š ŠTEVČEK, M. a kol. *Prednášky a texty z (nového) civilného procesu*. Skriptá. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 80–81.

<sup>11</sup> HUSOVÁ, Z. Rozsudok pre zmeškanie z pohľadu súdnej praxe. *Justičná revue*. 2020, roč. 72, č. 5, s. 628–639.

<sup>12</sup> Napr. Uznesenie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 31. mája 2019, sp. zn. 3Co/157/2018; alebo Rozsudok pre zmeškanie Okresného súdu Ružomberok zo dňa 13. mája 2020, sp. zn. 1Cb/7/2020.

<sup>13</sup> SEDLÁČEK, M. *Kontumační rozsudek*. Praha: C. H. Beck, 2025, s. 7.

<sup>14</sup> Bližšie pozri: LAVICKÝ, P. a kol. *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 140.

<sup>15</sup> Sankčný charakter rozsudkov pre zmeškanie nebol negovaný ani v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR (pozri napr. III. ÚS 121/2021 zo dňa 22. júla 2021).

<sup>16</sup> LÖWY, A. – KOEVEKOVÁ, V. Modifikácie prejednávacieho princípu v sporoch o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva a o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2025, Vol. LXXI, č. 4, s. 222.

<sup>17</sup> Na potenciál uľahčenia pozície súdu a potenciál zrýchlenia konania poukazuje aj Sedláček [SEDLÁČEK, M. Kontumační rozsudek. In: LAVICKÝ, P. – VALDHANS, J. – DOBROVOLNÁ, E. (eds.). *Dny práva 2017 / Days of law 2017. Část VII: reforma civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 58–68].

Samotnej existencii právnej úpravy rozsudkov na základe zmeškania je potrebné priznať aj určitý preventívny účinok, spočívajúci vo vytváraní tlaku na potrebnú mieru procesnej aktivity strán, nerešpektovanie ktorej môže viesť k strate sporu bez následnej možnosti realizácie „riadneho“ odvolacieho prieskumu [viď § 356 písm. b) CSP].<sup>18</sup>

## 1.2 DRUHÝ ROZSUDKOV PRE ZMEŠKANIE

Kontumačné rozsudky je možné deliť z viacerých hľadísk.<sup>19</sup> Z pohľadu subjektu ich delíme podľa toho, v neprospech ktorej strany je kontumačný rozsudok vydaný. V kontradiktórnom procese majú byť nositeľom procesnej iniciatívy sporové strany. Žalobca iniciuje konanie a má záujem na efektívnom vedení „svojej právnej veci“. Rovnako žalovaný, ak má v spore procesne obstať, musí vyvíjať iniciatívu vo forme svojej procesnej obrany, čo rezultuje do procesnej úpravy kontumačných rozsudkov,<sup>20</sup> a to tak v neprospech žalobcu, ako aj žalovaného, čo je plne v súlade s uplatňovaním princípu rovnosti strán sporu.<sup>21</sup>

Ďalej je možné kontumačné rozsudky deliť z hľadiska toho, či sú vydávané v rámci „písomného štádia“ civilného konania (kde právna úprava umožňuje vydať tento rozsudok len v neprospech žalovaného, ktorý sa v lehote stanovenej súdom nevyjadrí k podanej žalobe), alebo v „ústnej časti“, a to na predbežnom prejednaní sporu, resp. na pojednávaní (kde je vydanie kontumačného rozsudku prípustné v neprospech oboch sporových strán ako sankcia za neospravedlnené nedostavenie sa na nariadené pojednávanie, resp. predbežné prejednanie sporu, po splnení ďalších podmienok, ktorým sa venujeme v druhej časti tohto článku).

Posledné kritérium delenia kontumačných rozsudkov spočíva v tom, či ich vydanie je podmienené o.i. dispozičným návrhom protistrany, alebo otázka vydania kontumačného rozsudku podlieha výlučne úvahe súdu bez ingerencie protistrany. V tejto súvislosti možno uvažovať nad tým, či vyžadovanie návrhu protistrany na vydanie kontumačného rozsudku je náležitosťou, ktorá má svoj nevyhnutný význam v sporoch s uplatňovaním princípu formálnej pravdy, a teda či by vydanie kontumačného rozsudku nemalo byť ponechané výlučne na úvahe súdu po naplnení podmienky zákonom predvídanej procesnej nedisciplinovanosti strany, na čo poukazuje Kol'vecková.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> K procesnej aktivite sporovej strany ako limitu prieskumu v opravnom konaní bližšie pozri MOLNÁR, P. Procesná aktivita sporovej strany ako limit prieskumu v opravnom konaní. *Právny obzor*. 2024, roč. 107, č. 6, s. 633–645.

<sup>19</sup> SEDLÁČEK, M. Kontumační rozsudek – analýza, komparace a náměty ke koncepci budoucí úpravy. *Právní rozhledy*. 2020, roč. 28, č. 10, s. 361.

<sup>20</sup> ŠTEVČEK, M. – ĎURIŠ, M. *Civilný sporový poriadok: komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1001.

<sup>21</sup> Kontumačné rozsudky boli za účinnosti zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien a predpisov prípustné len v neprospech žalovaného, čo bolo v rozpore s princípom rovnosti strán a preto v rámci rekodifikácie civilného procesu bolo nevyhnutné upraviť možnosť vydania kontumačného rozsudku aj v neprospech žalobcu.

<sup>22</sup> K uvedenému pozri KOEVEKOVÁ, V. *Princíp arbitrárneho poriadku v civilnom procese*. Dizertačná práca. Košice: Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022; a KOEVEKOVÁ, V. Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. 2021, Vol. 9, No. 1, s. 40.

## 2. K PODMIENKAM VYDANIA JEDNOTLIVÝCH DRUHOV KONTUMAČNÝCH ROZSUDKOV PODEĽA CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

Podmienky vydania kontumačných rozsudkov v zmysle platnej právnej úpravy môžeme klasifikovať ako procesné predpoklady, splnenie ktorých umožňujú ukončenie sporového konania osobitným procesným postupom predstavujúcim odklon od klasického priebehu sporového konania.<sup>23</sup>

Spájajúcu podmienku všetkých druhov rozsudkov pre zmeškanie predstavuje obmedzenie ich vydania len na prípad žalôb na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP. Následne sa tieto líšia fázou konania, v ktorej môžu byť vydané, (ne)obmedzením ich vydania dispozičným návrhom protistrany, ako aj charakterom povinnosti uloženej strane sporu, ktorú táto porušila.

Podmienkami vydania kontumačného rozsudku v písomnej fáze konania podľa § 273 CSP sú: (i) žaloba na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP; (ii) doručenie uznesenia žalovanému, ktorým mu bola uložená povinnosť vyjadriť sa k žalobe, pripojiť listiny, na ktoré sa odvoláva, a označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení v lehote určenej súdom, a to do vlastných rúk, ktoré obsahovalo poučenie o následku nesplnenia povinnosti spočívajúcom v možnosti vydať kontumačný rozsudok a (iii) absencia vyjadrenia žalovaného v súdom stanovenej lehote v spojení s neospravedlnotením nesplnenia uloženej povinnosti vážnymi okolnosťami. Dikcia § 273 CSP po pozitívnom závere o splnení podmienok pre vydanie tohto rozsudku ponecháva konečný verdikt o vydaní rozsudku na úvahe súdu.<sup>24</sup>

Vydanie kontumačného rozsudku podľa § 274 a § 278 CSP prichádza do úvahy buď na nariadenom pojednávaní alebo na predbežnom prejednaní sporu a bezvýnimčne je viazané na návrh protistrany. Podmienkami vydania kontumačného rozsudku v oboch prípadoch sú: (i) žaloba na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP; (ii) nedostavenie sa žalobcu/žalovaného na pojednávanie; (iii) riadne a včasné predvolanie strany sporu obsahujúce poučenie o možných následkoch nedostavenia sa; (iv) neospravedlnotenie neprítomnosti stranou včas a vážnymi okolnosťami a (v) návrh protistrany na vydanie kontumačného rozsudku. Oproti rozsudku pre zmeškanie žalovaného ako následku nevyjadrenia sa k žalobe kontumácia žalobcu alebo žalovaného v dôsledku zmeškania pojednávania je *de lege lata* normovaná výslovne ako postup súdu prvej inštancie bez možnosti diskrecie v tejto otázke.<sup>25</sup> V prípade vydania rozsudku pre zmeškanie na predbežnom prejednaní sporu zároveň súd musí mať posúdené ako nesplnené podmienky na zastavenie konania, odmietnutie žaloby alebo zamietnutie žaloby, ktoré spôsoby

<sup>23</sup> Kontumačný rozsudok nie je, samozrejme, jediným odklonom od štandardného priebehu konania. Alternatívou je aj schválenie súdneho zmiernu. K tomu pozri napr. SKLENÁROVÁ, M. (Ne)odporovateľnosť dohody schválenej formou súdneho zmiernu v porovnaní českej a slovenskej súdnej praxe. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2025, Vol. LXX, č. 3, s. 47–69.

<sup>24</sup> „Súd môže aj bez nariadenia pojednávania rozhodnúť o žalobe podľa § 137 písm. a) rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak [...]“ (§ 273 CSP).

<sup>25</sup> „Na pojednávaní rozhodne súd o žalobe podľa § 137 písm. a) na návrh žalobcu rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak [...]“ (§ 274 CSP).

vysporiadania sa so žalobou majú (prihliadnuc na § 172 ods. 1 a ods. 2 CSP) prednosť pred kontumáciou strany sporu.

Dané podmienky normované zákonodarcom reflektujú na účel rekonštrukcie, a to (i) aby kontumačné ukončenie sporu dopadalo na obe strany v súlade so zásadou rovnosti strán a (ii) hrozba sankcionovania strany sporu v celom priebehu konania preventívne zabezpečovala riadnu a včasnú procesnú aktivitu nielen u žalovaného, ale aj žalobcu.<sup>26</sup>

Hoci podmienky vydania všetkých druhov kontumačných rozsudkov sú nepochybne súladné s princípom formálnej pravdy (čo je zvýraznené ich skutkovým základom), v aplikačnej praxi ich vydávanie len cez prizmu tohto princípu so sankčnými dôsledkami s ním spätými nie je, najmä pri rozsudkoch pre zmeškanie podľa § 274 a § 278 CSP, prijímané. Rozhodovacia činnosť, vrátane rozhodovacej činnosti najvyšších súdnych autorít, analyzovaná v ďalšej časti príspevku, zásadným spôsobom dotvára podmienky vydávania jednotlivých druhov rozsudkov pre zmeškanie.

### 3. K VYBRANÝM ASPEKTOM PODMIENOK VYDANIA KONTUMAČNÉHO ROZSUDKU V KONTEXTE APLIKAČNEJ PRAXE V SR

#### 3.1 (NE)KOGENTNOSŤ § 274 A § 278 CSP

V slovenskej právnej úprave je možné za jeden z najproblematickejších aspektov rozsudkov pre zmeškanie považovať (ne)kogentnosť ustanovení § 274 alebo § 278 CSP upravujúcich podmienky ich vydania v dôsledku zmeškania predbežného prejednávania sporu, prípadne pojednávania stranou sporu. Pri gramatickom výklade (a najmä pri komparácii s § 273 CSP)<sup>27</sup> je nepochybné, že rozsudok pre zmeškanie vydávaný na pojednávaní, príp. na predbežnom prejednaní sporu, nie je koncipovaný ako možnosť súdu (tak, ako to zákonodarcovia v § 273 CSP normuje pri nevyjadrení sa žalovaného k žalobe), ale za splnenia zákonných podmienok evokuje povinnosť súdu rozhodnúť týmto osobitným procesným postupom bez možnosti voľnej úvahy súdu v otázke jeho vydania.

V aplikačnej praxi predmetný výklad zaznamenal výrazne negatívne ohlasy a gramatický výklad bol konfrontovaný s teleologickým výkladom, ktorému nezodpovedala obligatornosť vydávania kontumačných rozsudkov, a to aj s poukazom na sociálnu koncepciu slovenského civilného procesu. V rozhodovacej činnosti tak nastala dvojkoľajnosť, keď sa postup podľa § 274 CSP a § 278 CSP považoval v rovnakom čase za obligatorný, ako aj za fakultatívny. Základný argument pre vylúčenie obligatornosti ich vydania tkvie v tom, že strana môže byť sankcionovaná aj v prípade neospravedlneného

<sup>26</sup> SEDLÁČEK, *Kontumační rozsudek*, 2025, s. 130.

<sup>27</sup> Podľa § 273 CSP „súd môže aj bez nariadenia pojednávania rozhodnúť o žalobe podľa § 137 písm. a) rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie, ak [...]“. Podľa § 274 a § 278 CSP „[...] na pojednávaní rozhodne súd o žalobe podľa § 137 písm. a) na návrh žalobcu (žalovaného) rozsudkom pre zmeškanie, ktorým žalobe vyhovie (zamietne), ak [...]“.

zmeškania (niektorého) v poradí ďalšieho nariadeného pojednávania, keď ukončenie sporu jej kontumačnou prehrou nie je žiaduce vzhľadom na stav konania a stupeň vykonaného dokazovania.

V tomto smere je prelomovým rozhodnutím uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 4. júna 2019, sp. zn. I. ÚS 233/2019, v ktorom bola obligatornosť vydávania kontumačných rozsudkov podľa § 274 a § 278 CSP odmietnutá ako prílišný formalizmus a požiadavka upustenia od prioritizácie striktnie gramatického výkladu predmetných ustanovení *de facto* predstavuje odklon od kogentnej právnej úpravy. Podľa názoru Ústavného súdu SR vysloveného v tomto rozhodnutí by sudy prvej inštancie mali v procese zvažovania splnenia podmienok umožňujúcich rozhodnúť spor kontumačne brať na zreteľ najmä (i) dobu trvania súdneho konania, (ii) počet pojednávanií, (iii) absenciu nečinnosti strany sporu v priebehu sporu a (iv) rozsiahlosť dokazovania, v mantineloch ktorých je potrebné vykladať prítomnú kvalifikovanú nečinnosť strany sporu.

Otázkou kogentnosti postupu v zmysle predmetných ustanovení sa v dôsledku dovolania generálneho prokurátora, ktorým napadol postup odvolacieho súdu spočívajúci v zrušení kontumačného rozsudku súdu prvej inštancie podľa § 274 CSP argumentujúc nesplnením podmienok pre jeho vydanie zaoberal aj Najvyšší súd SR v uznesení zo dňa 15. júla 2021, sp. zn. 5CdoGp/1/2019. Generálny prokurátor SR poukazoval na dikciu § 274 CSP v kontexte povinnosti súdu pri naplnení podmienok v ňom normovaných kontumačný rozsudok vydať, čo Najvyšší súd SR odmietol podporne poukazujúc práve na názor vyslovený v zmieňovanom uznesení Ústavného súdu SR.

Na tomto mieste musíme kriticky uviesť, že aj po vyslovení názoru Ústavného súdu SR tento nie je všeobecne rešpektovaný a vydanie kontumačného rozsudku za formálneho splnenia podmienok je niektorými všeobecnými súdmi považované naďalej za obligatorné. Napríklad Krajský súd v Trnave vo svojom rozhodnutí<sup>28</sup> uviedol, že ak boli splnené zákonom stanovené podmienky, súd prvej inštancie bol povinný, nie oprávnený takýto rozsudok vydať. Takisto Okresný súd Košice I vo svojom rozhodnutí<sup>29</sup> uviedol, že „*ak sú splnené podmienky v § 274 CSP a žalobca vydanie rozsudku pre zmeškanie navrhne, súd nemá inú možnosť, ako vydať kontumačný rozsudok*“. Obdobne postupoval Okresný súd Nitra,<sup>30</sup> Okresný súd Stará Ľubovňa<sup>31</sup> alebo Okresný súd Lučenec.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Bod 42 Uznesenia Krajského súdu v Trnave zo dňa 25. mája 2021, sp. zn. 31Cob/118/2020.

<sup>29</sup> Bod 4 Rozsudku Okresného súdu Košice I zo dňa 3. septembra 2020, sp. zn. 40C/37/2019.

<sup>30</sup> „*S poukazom na vyššie skutočnosti a citované zákonné ustanovenia súd konštatuje, že v prejednávanej spore boli splnené všetky zákonné podmienky pre rozhodnutie o žalobe rozsudkom pre zmeškanie žalovanej. Súd bol preto povinný rozhodnúť o žalobe formou rozsudku pre zmeškanie žalovanej, t.j. žalobe v celom rozsahu vyhovel*“ (bod 9 Rozsudku Okresného súdu Nitra zo dňa 3. júna 2021, sp. zn. 36C/13/2021).

<sup>31</sup> „*Za danej situácie, ak sú splnené už spomenuté procesné podmienky, súd musí v zmysle § 274 CSP obligatorne návrhu žalobcu na vyhlásenie rozsudku pre zmeškanie žalovaného vyhovieť*“ (Rozsudok Okresného súdu Stará Ľubovňa zo dňa 22. októbra 2020, sp. zn. 5Cb/4/2020).

<sup>32</sup> „*S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti a citované zákonné ustanovenia súd konštatuje, že v prejednávanej spore boli splnené všetky zákonné podmienky pre rozhodnutie o žalobe rozsudkom pre zmeškanie žalovaných a súd bol preto povinný rozhodnúť o žalobe formou rozsudku pre zmeškanie žalovaných, t.j. žalobe v celom rozsahu vyhovel*“ (Rozsudok Okresného súdu Lučenec zo dňa 26. mája 2021, sp. zn. 5C/7/2018).

Nedávno aj Okresný súd Senica vo svojom rozhodnutí<sup>33</sup> vychádzal z premisy, že po splnení podmienok normovaných v § 274 CSP súd nemá inú možnosť ako navrhovaný rozsudok vydať.

Hoci prevažná časť rozhodnutí nasleduje vyslovený názor ústavného súdu, existencia predmetných rozhodnutí (toho času síce v minoritnom zastúpení), podľa nášho názoru indikuje potrebu úpravy znenia § 274 a § 278 CSP zo strany zákonodarcu smerom k zohľadneniu posunu v aplikačnej praxi tak, aby bol dodržaný princíp právnej istoty, keďže považujeme za výrazne nežiaduce, ak sa súdy prvej inštancie rozchádzajú v posúdení základnej otázky, a to či postup podľa § 274 a § 278 CSP je obligatórny alebo naopak fakultatívny, pripúšťaajúci, aby napriek formálnemu splneniu podmienok normovaných v týchto ustanoveniach, návrhu na vydanie rozsudku pre zmeškanie súd prvej inštancie nevyhovel. Z uvedeného dôvodu v závere formulujeme návrh *de lege ferenda*, ktorým by sa posun v aplikačnej praxi premietol aj do pozitívnej právnej úpravy, čo by prispelo k zvýšeniu právnej istoty strán civilného sporového procesu.

### 3.2 DÔVODNOSŤ ŽALOBY AKO PREDPOKLAD VYDANIA ROZSUDKU PRE ZMEŠKANIE

Pri posudzovaní splnenia podmienok pre vydanie všetkých druhov rozsudkov pre zmeškanie sme identifikovali diskrepanciu v prístupe súdov prvej inštancie k otázke skúmania opodstatnenosti a dôvodnosti žaloby ako ďalšieho predpokladu vydania kontumačného rozsudku. V dôsledku uvedeného pri vydávaní kontumačného rozsudku dochádza nie ojedinele<sup>34</sup> podľa nášho názoru k nesprávnej modifikácii princípu formálnej pravdy, lebo všeobecné súdy posudzujú aj opodstatnenosť žalobcom uplatneného nároku preukazovaním nespornosti žalobcom tvrdených skutočností, resp. osvedčovaním uplatneného nároku v kontexte priložených listinných dôkazov,<sup>35</sup> čím *de facto* rozširujú podmienky pre jeho vydanie.

Na uvedené poukázal v odôvodnení svojho rozhodnutia napríklad Okresný súd Humenné: „*Skutkovým základom kontumačného rozsudku bez nariadenia pojednávania je žalobcom tvrdený skutkový stav, t. j. kontumačne sa vyhovie žalobcom tvrdenému nároku. Ak súd dospeje k názoru, že žalobcom tvrdený skutkový stav nie je sporný a súčasne sú kumulatívne splnené zákonné podmienky podľa § 273 CSP, môže vydať kontumačný*

<sup>33</sup> V bode 5 okresný súd konštatuje, že „*keďže boli kumulatívne splnené všetky podmienky uvedené vyššie pre rozhodnutie vo veci rozsudku mpre zmeškanie a žalobca navrhol rozhodnúť touto formou rozsudku, súdu nezostávalo iné, než návrhu vyhovieť. Vo veci bolo teda rozhodnuté rozsudkom pre zmeškanie*“ (Rozsudok Okresného súdu Senica zo dňa 13. januára 2025, sp. zn. 9C/44/2024).

<sup>34</sup> Opodstatnenosť žalobcom uplatneného nároku, ako ďalšiu podmienku vydania kontumačného rozsudku posudzoval aj napr. Okresný súd Bratislava V rozsudku pre zmeškanie zo dňa 7. júla 2021, sp. zn. 24C/28/2021, ktorý v bode 3 odôvodnenia uviedol „*skutkovým základom pre rozhodnutie súdu sa stali skutočnosti tvrdené žalobcom, podložené listinnými dôkazmi procesného útoku*“, Okresný súd Nové Zámky v rozsudku pre zmeškanie zo dňa 15. júna 2021, sp. zn. 13C/66/2020 a v bode 6 odôvodnenia uviedol „*súd rozhodol rozsudkom pre zmeškanie, nakoľko súd považuje za žalobcom predložených dokladov žalobu za dôvodnú a zároveň boli splnené všetky náležitosti uvedené v § 273 CSP [...]*“, a tiež Okresný súd Žiar nad Hronom v rozsudku zo dňa 1. októbra 2021, sp. zn. 25Cb/5/202.

<sup>35</sup> Rozsudok Okresného súdu Bratislava II zo dňa 10. decembra 2019, sp. zn. 19C/68/2019.

rozsudok v neprospech žalovaného. “<sup>36</sup> Obdobne postupoval aj Mestský súd Košice<sup>37</sup> a Okresný súd Prešov,<sup>38</sup> ktoré vydanie rozsudku pre zmeškanie odôvodnili nespornosťou žalobcom tvrdeného skutkového stavu, ktorý vyplýva z listinných dôkazných prostriedkov, t. j. posúdením žaloby ako opodstatnenej.

K dôvodnosti žaloby ako podmienke rozsudku pre zmeškanie sa vyjadril aj Najvyšší súd SR, ktorý vo svojom rozhodnutí<sup>39</sup> zaujal názor, že ak je žalobcom tvrdený skutkový stav sporný, súd nemôže pri nevyjadrení sa žalovaného k žalobe rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie podľa § 273 CSP. Podľa nášho názoru je so správnosťou uvedeného záveru možné polemizovať, a to s poukazom na právnu úpravu tzv. nesporných skutkových tvrdení v civilnom sporovom procese, s ktorými sa najvyšší súd v danom rozhodnutí bližšie nevysporiadal.<sup>40</sup>

Ak strana opomenie poprieť všetky relevantné skutkové tvrdenia protistrany, prípadne ich poprie, avšak neúčinne, podľa § 151 ods. 1 a 2 CSP sa *ex lege* uplatní právna domnienka o nespornosti takýchto skutkových tvrdení a súd tieto nesporné skutkové tvrdenia má povinnosť bez ďalšieho zahrnúť do skutkového základu, čo je prísny prejavom princípu formálnej pravdy, uplatňujúceho sa skrz rôzne inštitúty civilného procesu. Nesporné skutkové tvrdenia, ktoré charakteristiku nespornosti získali ich nepopretím alebo nekvalifikovaným popretím protistranou, si súd osvojí ako zistený skutkový stav, z ktorého vychádza v meritórnom rozhodnutí.<sup>41</sup> Z uvedeného dôvodu

<sup>36</sup> Rozsudok Okresného súdu Humenné zo dňa 7. júna 2021, sp. zn. 7Cb/84/2020.

<sup>37</sup> Mestský súd Košice v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že „*následne na základe prejavu žalobcu (návrh na rozhodnutie súdu rozsudkom pre zmeškanie žalovaného v zmysle ust. § 274 CSP) a skutočnosti, že žalovaná skutkové okolnosti tvrdené žalobcom podporené predloženými listinnými dôkazmi, nepoprela a zároveň sa prejednávania sporu neúčastnila, hoci bola naň riadne a včas predvolaná a ani neospravdnila svoju neprítomnosť včas a vážnymi okolnosťami, pričom o následku nedostavenia sa vrátane možnosti vydania rozsudku pre zmeškanie bola žalovaná v predvolaní na prejednanie sporu poučená, súd v súlade s citovanými zákonnými ustanoveniami a zhodnotením, že boli splnené zákonné procesné podmienky v merite veci rozhodol tak ako je uvedené v I. výroku tohto rozsudku a žalobe pre zmeškanie žalovanej v celom rozsahu vyhovel po zhodnutí všetkých dôkazov predložených žalobcom na preukázanie svojho nároku*“ (Rozsudok Mestského súdu Košice zo dňa 17. decembra 2024, sp. zn. 32Cb/30/2024). Obdobne Mestský súd Košice postupoval v konaní pod sp. zn. 95Cb/92/2024, v ktorom zdôraznil, že „*predbežné posúdenie žaloby so záverom, že nie sú splnené podmienky pre jej zamietnutie bolo jedným z dôvodov, pre ktoré mestský súd rozhodol o splnení podmienok pre vydanie rozsudku pre zmeškanie v neprospech žalovaného*“ (Rozsudok Mestského súdu Košice zo dňa 21. mája 2025, sp. zn. 95Cb/92/2024).

<sup>38</sup> Okresný súd Prešov vo svojom recentom rozhodnutí pri rozhodovaní o náhrade škody titulom škody na zdraví vydal rozsudok pre zmeškanie žalovaného podľa § 274 CSP, vydanie ktorého odôvodnil nasledovne: „*Súd je povinný zväziť vydanie rozsudku pre zmeškanie najmä s ohľadom na skutkový a právny stav tvrdený žalobcom. Súd v tomto prípade teda posúdil aj vhodnosť vydania rozsudku pre zmeškanie po materiálnej stránke. Súd zbral v úvahu skutkový stav tvrdený žalobkyňou, o ktorom nemal pochybností a vyhodnotil ho ako nesporný, keďže ten vyplýval z listinných dôkazov predložených žalobkyňou. Taktiež nárok uplatnený žalobkyňou vyplýva z hmotného práva a súd ho považoval za dôvodný*“ (Rozsudok Okresného súdu Prešov zo dňa 20. mája 2025, sp. zn. 34C/53/2024).

<sup>39</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. decembra 2022, sp. zn. 2Obdo/54/2022.

<sup>40</sup> V tejto súvislosti aj Čollák uvádza, že súd pri vydávaní kontumačných rozsudkov nevychádza a neopiera sa o zistený skutkový stav, ale dôvodom ich vydávania je naplnenie zákonodarcom predpokladaného predpokladu, ktorým je pri každom kontumačnom rozsudku odlišná skutková-procesná situácia (kontumačný predpoklad). Bližšie pozri ČOLLÁK, J. in: ČOLLÁK, c. d., s. 400.

<sup>41</sup> TOMAŠOVIČ, M. in: ŠTEVČEK a kol., *Civilný sporový poriadok*, s. 573.

postup súdu, ktorý pri posudzovaní podmienok odôvodňujúcich vydanie kontumačného rozsudku najmä podľa § 273 CSP skúma aj nespornosť žalobcom uvádzaných tvrdení, nielenže nemá oporu v legálnom texte predmetného ustanovenia, ale zároveň sa podľa nášho názoru priechi právnej úprave posudzovania skutkových tvrdení podľa Civilného sporového poriadku, ktorý už v prípade pasivity sporovej strany, keď táto v priebehu sporu opomenie poprieť niektoré skutkové tvrdenia protistrany, prípadne nekvalifikovanej procesnej obrany, keď ich síce poprie, avšak neúčinne, zaväzuje súd podľa § 151 ods. 1 a 2 CSP tieto skutkové tvrdenia považovať za nesporné a bez ďalšieho ich pojať do skutkového základu súdneho rozhodnutia. Pokiaľ teda zákonodarca pri čiastočnej pasivite sporovej strany, resp. pri nekvalifikovanej procesnej obrane stanovuje ohľadom takýchto skutkových tvrdení prísnu a obligatórnu zákonnú domnienku ich nespornosti,<sup>42</sup> *per argumentum a minori ad maius* máme za to, že pri úplnej pasivite sporovej strany v nami posudzovanej situácii je „nadpráca“ súdu spočívajúca v skúmaní žalobcom tvrdených skutočností z pohľadu ich vzájomnej konzistentnosti a vnútornej nerozpornosti neprípustná, nemajúca oporu v zákonnej úprave a rozporná so súčasnou prísnu koncepciou civilného sporového procesu.<sup>43</sup>

Z uvedeného dôvodu sa nestotožňujeme s tým, že opodstatnenosť žaloby má byť podmienkou vydania kontumačného rozsudku a podľa nášho názoru je nesprávny aj postup súdu spočívajúci v realizácii osvedčovania žalobcom tvrdených skutočností na základe predložených listinných dôkazov tak, ako je koncipovaný napríklad inštitút platobného rozkazu podľa § 265 CSP.

Domnievame sa, že ak by sme pripustili, aby podmienkou vydania kontumačného rozsudku bola aj nespornosť žalobcom tvrdených skutočností, a teda opodstatnenosť žaloby, kontumačný rozsudok by nebol sankciou za pasivitu strany sporu, ale len prostriedkom na urýchlenie „*inak jasného výsledku konania*“, a to bez potreby vyskladania skutkového základu súdneho rozhodnutia normovaným procesným postupom (§ 215 ods. 2 CSP), s čím sa nestotožňujeme. Nakoniec, s možnosťou výsledku sporu v podobe jeho kontumačného ukončenia s výsledkom odlišným, než k akému by dospel konajúci súd po absolvovaní riadneho priebehu konania, počíta aj ústavný súd.<sup>44</sup>

Vzhľadom na vyššie uvedené preto za správny a súladný s koncepciou Civilného sporového poriadku považujeme názor Krajského súdu v Košiciach, ktorý v odôvodnení svojho rozhodnutia zdôraznil, že „*nie je povinnosťou súdu prvej inštancie prihladiť na to, či žalobca v priebehu konania predostrel úplné a nerozporné tvrdenia, na ktorých založil svoj nárok*“.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> *De iure* domnienka nespornosti môže indikovať prísnu formálnosť, ktorá však môže byť korigovaná súdom uplatnením materiálneho korektívu v zmysle § 150 ods. 2 CSP a strana môže byť vyzvaná na doplnenie skutkových tvrdení, ktorými popiera tvrdenia protistrany, čím môže byť zhojená počiatočná nedostatočnosť jej procesnej obrany (k uvedenému pozri TOMAŠOVIČ, M. in: ŠTEVČEK a kol., *Civilný sporový poriadok*, s. 574).

<sup>43</sup> Budovanie skutkového základu rozhodnutia „sankčným spôsobom“ v civilnom spore nie je ojedinelé, bližšie pozri KUŠNÍRIKOVÁ, M. Konkurencia spôsobov budovania skutkového základu v civilnom spore pri pasivite žalovaného. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*. 2024, Vol. 12, No. 1, s. 142–157.

<sup>44</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 12. novembra 2021, sp. zn. III. ÚS 339/2021 (bod 14).

<sup>45</sup> Rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 2. februára a 2025, sp. zn. 8Co/27/2024.

### 3.3 NEZÁUJEM STRANY O ĎALŠIE VEDENIE KONANIA

V aplikačnej praxi sa vyskytujú protichodné názory na posudzovanie nečinnosti a pasivity strany sporu z pohľadu, či pasivita strany (napr. neúčast' strany na predbežnom prejednaní sporu alebo na konkrétnom pojednávaní) má mať za následok klasifikáciu strany ako pasívnej (bez možnosti prihliaďať na jej doterajšie aktívne správanie sa v priebehu konania), alebo, naopak, je pri konkrétnej pasivite strany sporu možné (či dokonca potrebné) zhodnotiť úroveň jej procesnej diligencie v celom doterajšom priebehu konania.<sup>46</sup>

Vyhranený názor na uvedený aspekt ponúkol Krajský súd v Žiline, ktorý posudzovanie prechádzajúceho správania sporovej strany ako kritéria determinujúceho vydanie alebo naopak nevydanie kontumačného rozsudku zaznáva:<sup>47</sup> „Rozsudok pre zmeškanie žalovaného v zmysle § 274 CSP tak predstavuje sankciu za nedostavenie sa žalovaného na pojednávanie, čo nemožno spájať so žalovaným tvrdným nedostatkom pasivity na jeho strane. Nemôže preto obstať odvolací dôvod žalovaného, že v konaní nebol pasívny, keďže pre rozhodnutie rozsudkom pre zmeškanie v zmysle § 274 CSP nie je rozhodujúce posúdenie otázky aktivity, či pasivity žalovaného v konaní, ale nedostavenie sa žalovaného na nariadené pojednávanie [...]“. Naopak, Krajský súd v Trnave túto otázku posudzuje diametrálne odlišne a predchádzajúcu aktivitu strany sporu aj v písomnej fáze konania považuje za plne relevantný aspekt odôvodňujúci nevydanie rozsudku pre zmeškanie napriek neospravedlnenému zmeškaniu pojednávania.<sup>48</sup>

S prihliadnutím na vyššie zmienené rozhodnutia ústavného súdu, sp. zn. I. ÚS 233/2019, a najvyššieho súdu, sp. zn. 5CdoGp/1/2019, máme za to, že „prelomenie kogentnosti“ § 274 a § 278 CSP najvyššími súdnymi autoritami priam zaväzuje skúmať predchádzajúcu aktivitu sporovej strany zo strany súdu prvej inštancie a jej pasivitu neposudzovať izolovane a len vo vzťahu k neúčasti na konkrétnom pojednávaní, na ktorom sa protistrana domáha vydania kontumačného rozsudku, ale komplexne v celom doterajšom priebehu konania, včítane jeho písomnej fázy. Vzhľadom na dikciu § 274 a § 278 CSP sankcionovanie strany v podobe jej kontumačnej prehry síce prichádza do úvahy na ktoromkoľvek pojednávaní, avšak poradie pojednávania, s ktorým úzko súvisí aj doba trvania konania, rozsiahlosť doposiaľ vykonaného dokazovania, podaní strany ako ďalších relevantných kritérií vyslovených ústavným súdom, je základným determinantom pre nevyhovenie návrhu na vydanie rozsudku pre zmeškanie na pojednávaní na návrh protistrany. Aj v odbornej spisbe sa je možné stretnúť s názorom, že ak sa strana sporu zúčastnila predchádzajúcich pojednávanií vo veci, nemožno usudzovať len na základe zmeškania

<sup>46</sup> SEDLÁČEK, *Kontumační rozsudek*, 2025, s. 74–76.

<sup>47</sup> Uznesenie Krajského súdu v Žiline zo dňa 20. augusta 2020, sp. zn. 14Cob/73/2020, v ktorom zároveň poukázal na svoju ustálenú rozhodovaciu prax, keď aktivita sporovej strany (ktorá predchádza pojednávaníu, príp. predbežnému prejednaníu sporu, na ktoré sa táto strana nedostavila) nie je pre vydanie kontumačného rozsudku podľa § 274 a § 278 CSP relevantná v spojení s odkazom na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 22. novembra 2018, sp. zn. 5Obdo/87/2018, v ktorom ani Najvyšší súd SR predchádzajúcu aktivitu sporovej strany nepovažoval za rozhodujúcu pri vydávaní kontumačného rozsudku podľa § 274 a § 278 CSP.

<sup>48</sup> Uznesenie Krajského súdu v Trnave zo dňa 30. septembra 2020, sp. zn. 23Co/6/2020.

jedného pojednávania, že nemá skutočný záujem o konanie.<sup>49</sup> Ukončenie dlhoročného sporu kontumáciou strany pre zmeškanie niektorého pojednávania bolo opakovane posúdené ústavným súdom ako porušenie práva strany na spravodlivý proces (bližšie napr. uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 4. februára 2021, sp. zn. III. ÚS 89/2021).

S touto líniou sa stotožnil najvyšší súd aj v uznesení zo dňa 31. októbra 2023, sp. zn. 2Obdo/6/2023 („splnenie podmienok na vydanie rozsudku pre zmeškanie žalovaného v zmysle § 274 CSP je potrebné posudzovať so zreteľom na konkrétne okolnosti prejednávanej veci, zohľadňujúc predchádzajúcu procesnú aktivitu žalovaného [napr. vyjadrenie k veci samej], ako aj nevyhnutnosť jeho osobnej účasti na pojednávaní. Rozsudok pre zmeškanie žalovaného by mal súd ako vhodnú formu rozhodnutia voliť len v prípade, keď je s ohľadom na predchádzajúce správanie žalovanej strany zjavné, že táto sa nechce na konaní aktívne podieľať, prípadne konanie len účelovo predlžuje. V opačnom prípade súd spor vecne prejedná, a to v neprítomnosti žalovaného.“), ktoré bolo následne zverejnené v Zbierke rozhodnutí a stanovísk Najvyššieho súdu SR pod R 49/2023.

Vo svetle vyššie analyzovaných rozhodnutí ústavného súdu a najvyššieho súdu konštatujeme, že pasivita strany sporu má byť posudzovaná v širších súvislostiach, ktoré podľa nášho názoru zahŕňajú aj posudzovanie toho, či strana v priebehu konania rešpektovala súdom uložené povinnosti spočívajúce v povinnosti či možnosti vyjadriť sa, príp. reagovať na rôzne výzvy zo strany súdu v skoršom štádiu konania, dopadajúcu najmä na písomnú fázu konania a plnenie povinností súvisiacich s nariadením pojednávania. Zastávame preto názor, že súd v procese hodnotenia splnenia podmienok pripúšťajúcich vydanie kontumačného rozsudku v dôsledku zmeškania pojednávania stranou sporu by mal zhodnotiť procesnú diligenciu strany cez kvantitatívny náhľad. Skúmanie kvalitatívnych parametrov realizovanej procesnej obrany alebo útoku nie je skúmaním záujmu o ďalšie vedenie konania, ale skúmaním vecnej stránky sporu. Pokiaľ strana, v neprospech ktorej sa posudzuje splnenie podmienok pre vydanie rozsudku pre zmeškanie, poskytla skutkové tvrdenia a návrhy na vykonanie dokazovania buď v podanej žalobe alebo vyjadrení sa k nej, v replike, duplike či inom podaní, prípadne sa zúčastnila niektorého z predchádzajúcich pojednávanií, nie je vo svetle judikatúry ústavného súdu a najvyššieho súdu namieste konštatovať nezáujem strany o vedenie konania, a tým primeranosť ukončenia sporu rozsudkom pre zmeškanie. V nadväznosti na uvedené však poznamenávame, že „hrozba“ sankcionovania strany sporu v celom priebehu konania, t. j. preventívny charakter rozsudkov pre zmeškanie, ktorý tieto plnili, v dôsledku uvedeného stráca svoje opodstatnenie.

Pre úplnosť je však potrebné poukázať na nedávne rozhodnutie najvyššieho súdu,<sup>50</sup> v ktorom tento pri posudzovaní splnenia podmienok vydania rozsudku pre zmeškanie žalovaného podľa § 274 CSP negoval predchádzajúcu aktivitu strany sporu v tzv. písomnej fáze konania („V danom prípade sa žalovaná nedostavila na prvé pojednávanie vo veci, a teda nebolo možné prihliadnuť na jej predchádzajúcu procesnú aktivitu. Zároveň v tomto štádiu konania súd ešte ani nezačal vykonávať dokazovanie.“), pričom

<sup>49</sup> K uvedenému pozri napríklad ŠŤASTNÝ, P. – ŠTEVČEK, M. in: ŠTEVČEK a kol., *Civilný sporový poriadok*, s. 1124.

<sup>50</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. októbra 2024, sp. zn. 9Cdo/110/2023.

v bode 14 tohto rozhodnutia najvyšší súd explicitne zrelativizoval vyjadrenie žalovanej k žalobe ako jej záujem o vedenie konania. V kontexte vlastnej judikatúry najvyššieho súdu v spojení s judikatúrou ústavného súdu je však dané rozhodnutie ojedinelým.

Z aplikačnej praxe sa pre účely primeranosti ukončenia sporu rozsudkom pre zmeškanie ako nejasnou javí hranica medzi účasťou strany na pojednávaní ako realizáciou jej práva alebo naopak plnením jej povinnosti. Ústavný súd vo svojom rozhodnutí vyslovil názor, že nie je udržateľným postup súdu prvej inštancie spočívajúci v poučení<sup>51</sup> strany sporu o možnosti ukončenia sporu kontumačným rozsudkom pri jeho zmeškaní v predvolaní na každé nariadené pojednávanie v konaní. Ústavný súd v zmieňovanom rozhodnutí<sup>52</sup> pri posudzovaní ústavnej udržateľnosti kontumačného ukončenia konania trvajúceho niekoľko rokov (v ktorom bolo nariadených viacero pojednávaní) v neprospech žalobkyne z dôvodu neospravedliveného zmeškania jedného z pojednávaní konštatoval, že nie je zrejmé, prečo súd prvej inštancie vyžadoval osobnú prítomnosť žalobkyne na pojednávaní pod hrozbou vydania rozsudku pre zmeškanie a takto neúčelne vynucoval splnenie procesnej povinnosti. Ústavný súd v danom rozhodnutí prezentuje jasný názor o potrebe odmietnutia kontumačného rozsudku ako paušalizovaného postupu ukončenia sporu prichádzajúceho do úvahy pri každom nariadenom pojednávaní, čím ako ďalšiu podmienku opodstatňujúcu záver o primeranosti sankcionovania strany rozsudkom pre zmeškanie je potrebné zaradiť, či vynucovanie osobnej prítomnosti strany sporu bolo na tom-ktorom pojednávaní zo strany súdu prvej inštancie účelným.

Umožnenie osobnej prítomnosti strany sporu na nariadenom pojednávaní je realizáciou jedného z čiastkových práv spadajúcich pod právo na spravodlivý proces. Pokiaľ strana nie je zastúpená pre celé konanie, predvoláva sa táto strana vždy, pokiaľ má zástupcu na celé konanie, predvoláva sa spravidla len tento zástupca a strana len v prípade, ak je potrebné vykonať jej výsluch (§ 178 ods. 1 CSP).<sup>53</sup> Osobná prítomnosť strany na pojednávaní však môže byť žiaduca aj v prípadoch, keď sa jej výsluch nevykonáva. Ako poukazuje Šorl, v individuálnych prípadoch môže osobná prítomnosť strany aj zastúpenej pre celé konanie prispieť k tomu, že priamo na pojednávaní budú vyriešené niektoré sporné skutočnosti, strany doplnia skutkové tvrdenia, prípadne uzatvoria zmier.<sup>54</sup>

Akcentujúc však na podmienku účelnosti predvolania strany sporu na pojednávanie sa domnievame, že pokiaľ v konaní nebol navrhnutý výsluch strany, ktorému súd vyhovel, je osobná prítomnosť strany sporu na nariadenom pojednávaní, len jej právom. Pokiaľ však strana bola predvolaná za účelom jej výsluchu, dostavenie sa na nariadené pojednávanie vnímame už v rovine jej povinnosti. Sledujúc zmieňovaný názor ústavného súdu je vynucovanie osobnej prítomnosti strany sporu na pojednávaní pod hrozbou vydania kontumačného rozsudku opodstatnené len v prípade, ak súd potrebuje vykonať

<sup>51</sup> K náležitému splneniu formálnej podmienky spočívajúcej v riadnom poučení strany sporu o možnosti rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie pozri bod 14. nálezu Ústavného súdu SR zo dňa 12. novembra 2021, sp. zn. III. ÚS 339/2021.

<sup>52</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 22. júla 2021, sp. zn. III. ÚS 121/2021, bod 12.

<sup>53</sup> Výsluch strany má v rámci dôkazných prostriedkov subsidiárne postavenie, ku ktorému by mal súd pristúpiť až po tom, čo tvrdené skutočnosti nemožno preukázať inak a zároveň výsluch strany bol navrhnutý (§ 195 ods. 1 CSP).

<sup>54</sup> ŠORL, R. in: ŠTEVČEK a kol. *Civilný sporový poriadok*, s. 712.

výsluch strany. Pokiaľ sa nejedná o tento prípad, domnievame sa, že vynucovanie prítomnosti sporovej strany na pojednávaní pod hrozbou vydania kontumačného rozsudku, nespĺňa podmienku účelnosti, pretože jej neprítomnosť nepredstavuje prekážku postupu v konaní ani nebráni jeho skončeniu. Osobnú účasť sporovej strany vnímame len v rovine jej práva.

Rozhodnutie strany sporu sa pojednávania nezúčastniť v konečnom dôsledku môže nepriaznivo postihnúť stranu čo do jeho výsledku tým, že sa vedome vzdáva práva konfrontovať protistranu, priebeh a výsledky dokazovania, uplatniť ďalšie prostriedky procesného útoku a procesnej obrany, či realizovať ďalšie dispozičné oprávnenia (zmena žaloby, jej späťvzatie, uznanie nároku, uzatvorenie zmieru a pod.) priamo na pojednávaní. Uvedené procesné súvislosti by mali byť pre stranu sporu dostatočnou motiváciou sa nariadeného pojednávania zúčastniť na dobrovoľnej báze. V opačnom prípade, ak s výsledkom konania nebude spokojná, skutočnosť, že súd na danom pojednávaní vykonal dokazovanie, prípadne pripustil ďalšie prostriedky procesného útoku alebo obrany protistrany na pojednávaní prítomnej v súlade s § 153 CSP, nie je podľa nášho názoru možné namietat' v rámci odvolacieho konania, napríklad argumentáciou porušenia práva na spravodlivý proces podľa § 365 písm. b) CSP. Pri prijatí opačného výkladu by využitie práva nezúčastniť sa pojednávania stranou mohlo predstavovať obštrukciu s cieľom „vytvoriť“ si odvolací dôvod pre prípad svojho neúspechu, čo je potrebné odmietnuť.

V tejto časti uvažujeme nad „dôsledkami“ vysloveného názoru ústavného súdu. V najčastejšie frekventovaných sporoch o uloženie peňažnej povinnosti, v ktorých je možné rozhodnutie platobným rozkazom len na náklade tvrdených skutočností žalobcu a listinných dôkazných prostriedkov, je výsluch strany spravidla nadbytočným, čím podmieňovanie osobnej účasti strany sporu by tak vo svetle vyššie analyzovaného rozhodnutia ústavného súdu už na prvom pojednávaní mohlo byť neúčelným, v nadväznosti na čo by prípadné vydanie rozsudku pre zmeškanie predstavovalo neprimeranú sankciu. Uvedeným sa relativizuje podľa nášho názoru doposiaľ formovaná judikatúra všeobecných súdov, ktorá klasické peňažné spory radila medzi tie, v ktorých kvalifikovaná pasivita sporovej strany spočívajúca v neospravedlnenom zmeškaní pojednávania, následne vyúsťujúca do vydania rozsudku pre zmeškanie, v zásade predstavovala primeranú sankciu.

Máme za to, že súdej prvej inštancie by daný vývoj judikatúry mali zohľadniť a automaticky do predvolaní na pojednávania nezahŕňať aj poučenie o možnosti rozhodnúť rozsudkom pre zmeškanie, čo je podľa našich zistení bežnou praxou prvoinštančných súdov. S prihliadnutím na vyššie uvedené by súd prvej inštancie mal v predvolaní na pojednávanie poučiť stranu sporu o možnosti jej kontumácie v dôsledku zmeškania nariadeného pojednávania len tom v prípade, ak je osobná prítomnosť sporovej strany na nariadenom pojednávaní nevyhnutná, čo musí posúdiť súd prvej inštancie vždy predovšetkým s ohľadom na predmet konania a produkované skutkové tvrdenia a dôkazné návrhy sporových strán. Pokiaľ súd nedospeje k pozitívnemu záveru o nevyhnutnosti osobnej účasti sporovej strany na pojednávaní, nie je namieste vynucovať osobnú prítomnosť sporovej strany ani na prvom nariadenom pojednávaní pod hrozbou vydania kontumačného rozsudku a jej osobnú účasť je potrebné ponechať v rovine práva

sporovej strany sa pojednávania zúčastniť.<sup>55</sup> Pokiaľ aj súd prvej inštancie podmienil účasť strany sporu na pojednávaní hrozbou vydania rozsudku pre zmeškanie zaslaním štandardizovaného predvolania obsahujúceho toto poučenie, máme za to, že ani v dôsledku neospravedlneného zmeškania tohto pojednávania stranou sporu nie je bez ďalšieho možné vyvodit' záver o tak kvalifikovanom porušení povinnosti dostaviť sa na toto pojednávanie, ktoré je možné dávať do roviny nezájmu strany o vedenie konania. Súd by mal pri prípadnom vznesení návrhu protistrany na vydanie rozsudku pre zmeškanie vyhodnotiť, či poučenie strany sporu o možnosti vydania rozsudku pre zmeškania bolo účelným a v súlade s prijatým záverom následne rozhodnúť o návrhu protistrany na vydanie rozsudku pre zmeškanie.

Ako posledný prípad v rámci analyzovanej časti uvádzame sankcionovanie kontumačným rozsudkom podľa § 274 alebo § 278 CSP stranu sporu za situácie, ak sa táto z osobnej účasti na pojednávaní ospravedlnila, pojednávanie nežiadala odročiť a súhlasila s prejednaním veci bez svojej prítomnosti.<sup>56</sup> Potenciálnu nesprávnosť sankcie strany sporu kontumačnou prehrou v prípade ospravedlnenia jej neúčasti a udelením súhlasu na prejednanie veci bez jej prítomnosti konštatoval Ústavný súd SR v Uznesení zo dňa 15. apríla 2021, sp. zn. II. ÚS 195/2021, s ktorým sa stotožňujeme. Z vykonanej analýzy je najfrekvencovanejším dôvodom naznačeného postupu nízka hodnota sporu a značná vzdialenosť súdu od bydliska/ sídla strany sporu, prípadne jej zástupcu, keď sa strana ospravedlní s akcentom na hospodárnosť konania sledujúc nenavyšovanie nákladov konania, ktoré v závere bude znášať niektorá zo sporových strán podľa rozhodnutia súdu o otázke nároku na náhradu trov konania a následne jej výšky.

Pokiaľ s prihladnutím na doterajšiu aktivitu strany sporu absentuje snaha o obštrukcie a predlžovanie konania a strana len využíva svoje právo sa na nariadenom pojednávaní osobne nezúčastniť, čo deklaruje tým, že spolu s ospravedlnením svojej neúčasti nežiada o jeho odročenie, nie je podľa nášho názoru možné vyvodit' záver, že strana nemá záujem o vedenie konania, čím absentuje základná podmienka primeranosti ukončenia konania rozsudkom pre zmeškanie tak, ako ju vytvorila rozhodovacia prax.

### 3.4 PREDMET KONANIA AKO DETERMINANT VYLUČUJÚCI UKONČENIE KONANIA ROZSUDKOM PRE ZMEŠKANIE

*De lege lata* úprava podmienok vydania rozsudkov pre zmeškanie vylučuje ich vydanie len v prípade sporov s ochranou slabšej strany a len jednostranne v neprospech slabšej strany (viď § 299 ods. 1 CSP, § 313 ods. 1 CSP a § 321 CSP). Pokiaľ sa jedná o žalobu na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP a nejedná sa o slabšiu stranu, po

<sup>55</sup> Ku konkurencii rozsudku pre zmeškanie podľa § 274 a 278 CSP a práva strana nezúčastniť sa nariadeného pojednávania bližšie pozri KUŠNÍRIKOVÁ, M. Kontumačné rozsudky v aktuálnej rozhodovacej činnosti najvyšších súdnych autorít. In: ČUHA, R. – MARUŠKINOVÁ, Z. (eds.). *Zborník zo 7. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie: Banskobystrické zámočké dni práva*. Banská Bystrica: Belianum, 2025, s. 579–586.

<sup>56</sup> Pozri napríklad Uznesenie Krajského súdu v Trnave zo dňa 29. septembra 2020, sp. zn. 11Co/276/2019; Uznesenie Krajského súdu v Prešove zo dňa 25. mája 2021, sp. zn. 20Co/28/2020; Uznesenie Krajského súdu v Trnave zo dňa 3. decembra 2019, sp. zn. 25Co/14/2019.

splnení podmienok normovaných v § 273, 274 a 278 CSP je striktne z pohľadu právnej úpravy možné ukončiť súdne konanie vydaním rozsudku pre zmeškanie bez ohľadu na predmet konania.

V rámci analyzovanej problematiky je preto potrebné poukázať na svojho druhu ojedinelé rozhodnutie Najvyššieho súdu SR,<sup>57</sup> ktorý faktické ukončenie celej prejednávanej veci, predmetom ktorej sú ústavou chránené základné práva a slobody na oboch stranách sporu<sup>58</sup>, ako následok zmeškania jedného pojednávania stranou sporu, vyhodnotil ako nenáležitú. Najvyšší súd v zmieňovanom rozhodnutí uvedený názor odôvodňuje potrebou riadneho prejednanie žaloby na súde prvej inštancie spolu so zachovaním možnosti neúspešnej strane podať riadny opravný prostriedok v plnom rozsahu odvolacích dôvodov podľa § 365 ods. 1 CSP, čím *de facto* zavádza v rámci žalôb na plnenie dve kategórie, keď u prioritizovanej kategórie zahŕňajúcej práva chránené v ústavnej rovine by kontumačný rozsudok mal byť *ex lege* vylúčený.

Predmetný názor najvyššieho súdu tak vnáša do štádia posudzovania splnenia podmienok vydania toho-ktorého kontumačného rozsudku nový aspekt pozitívnu úpravou nepredvídaný, ktorá, tak ako sme uvádzali v úvode tejto časti nevyučuje ich vydanie vo vzťahu k niektorému predmetu konania žalôb na plnenie (samozrejme s prihliadnutím na *lex specialis* úpravu sporov s ochranou slabšej strany podľa § 299 ods. 1, § 313 ods. 1 a § 321 CSP), čím záver o ich generálnom vylúčení pre určitý druh konania, je unikátnym.

V aplikačnej praxi je však možné aj po vyslovení tohto názoru najvyššieho súdu nájsť kontumačné ukončenie sporu týkajúceho sa nárokov vyplývajúcich z ochrany osobnosti,<sup>59</sup> hoci v zmysle zmieňovaného rozhodnutia najvyššieho súdu je tento spôsob ukončenia sporového konania považovaný najvyšším súdom za nenáležitý.

Len aplikačná prax ukáže, pre aké ďalšie predmety súdnych konaní bude ich ukončenie rozsudkom pre zmeškanie vyhodnotenú ako nenáležitú. Zohľadňujúc argumentáciu najvyššieho súdu obsiahnutú v danom rozhodnutí sa domnievame, že spormi s obdobným charakterom môžu byť aj nároky na náhradu škody na zdraví, v spojení s náhradou nemajetkovej ujmy v peniazoch uplatnenú z dôvodu *non lege artis* poskytnutej zdravotnej starostlivosti,<sup>60</sup> v ktorých by súd mal napriek neospravedlnenému zmeškaniu

---

<sup>57</sup> Predmetné rozhodnutie považujeme za významné z viacerých dôvodov. Jednak ním Najvyšší súd SR zohľadnil a akceptoval názor Ústavného súdu SR čo do potreby upustenia od formalistického výkladu § 274 CSP (ako aj § 278 CSP), čím nastáva posun nielen v jeho vlastnej rozhodovacej činnosti, zároveň dochádza k započatiu zosúladenia rozhodovacej činnosti najvyšších súdnych (čl. 2 ods. 2 CSP) a predmetné rozhodnutie prináša nový aspekt, ktorý by mal súd zväziť v procese rozhodovania o splnení podmienok pre vydanie kontumačného rozsudku, ktorým je predmet sporu (Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 15. júla 2021, sp. zn. 5CdoGp/1/2019).

<sup>58</sup> V prejednávanej veci sa jednalo o právo na súkromie, právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti a mena na strane žalobcu verzus sloboda prejavu na strane žalovaného.

<sup>59</sup> Pozri napríklad rozsudok Okresného súdu Trnava zo dňa 16. mája 2025, sp. zn. 18C/70/2024.

<sup>60</sup> K zaradeniu medicínskych sporov medzi spory s ochranou slabšej strany pozri KUŠNÍRIKOVÁ, M. – KOLVEKOVÁ, V. Postavenie žalobcov v sporoch proti poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. In: MOLNÁR, P. a kol. (eds.). *Košické dni súkromného práva 4: pocta profesorovi Vojčíkovi: recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2022, s. 180–191.

pojednávania niektorou stranou sporu prioritizovať rozhodnutie rozsudkom na základe výsledkov dokazovania. Nami formulovaným návrhom *de lege ferenda* v štvrtjej časti by predmetný aspekt mohol byť súdmi prvej inštancie plne zohľadnený.

#### 4. ZHODNOTENIE STAVU *DE LEGE LATA* A FORMULÁCIA NÁVRHOV *DE LEGE FERENDA*

V nadväznosti na analýzu vybraných rozhodnutí konštatujeme, že rozsudky pre zmeškanie prešli zložitým vývojom v aplikačnej praxi, vrátane zaujímavého úkazu, keď normovaná kogentnosť pozitívnej právnej úpravy v § 274 a § 278 CSP, nepripúšťajúca mieru voľnej úvahy súdu pri ich vydaní, bola odmietnutá ako prejav formalizmu. Napriek jednoznačným záverom najvyšších súdnych autorít materiálny náhľad v tomto smere nie je všeobecne akceptovaný, čo odôvodňuje potrebu zmeny právnej úpravy a ponechanie „záverečného rozhodnutia“ o vydaní alebo nevydaní rozsudku pre zmeškanie na úvahe súdu, ktorý môže zväziť všetky okolnosti prejednávanej veci, včítane doterajšieho správania sporovej strany, stavu dokazovania a samotného konania, čo plne zodpovedá sociálnej koncepcii civilného procesu a pozícii silného sudcu.<sup>61</sup>

Materiálny náhľad prvotne produkovaný ústavným súdom dotvára účel a zmysel kontumácie strany sporu precizovaním výkladu jednotlivých podmienok umožňujúcich vydanie toho-ktorého rozsudku pre zmeškanie, na druhej strane však analyzovaná novšia judikatúra tak ústavného súdu,<sup>62</sup> ako aj najvyššieho súdu podľa nášho názoru presahuje prvotný materiálny náhľad a atakuje opodstatnenosť aktuálnej úpravy kontumačných rozsudkov. Dotváranie podmienok najvyššími súdnymi autoritami SR má podľa nášho názoru za následok oslabenie preventívnej funkcie rozsudkov pre zmeškanie, a naopak prioritizáciu vecného prejednávania sporu pred jeho sankčným ukončením vydaním rozsudku pre zmeškanie.

Zmena § 274 a § 278 CSP na výslovné fakultatívny postup súdu obdobne, ako je koncipovaný § 273 CSP, je podľa nášho názoru potenciálne spôsobilá jednak (i) zabezpečiť plnenie povinností stranami sporu, a zároveň (ii) umožniť súdu posúdiť primeranosť kontumačnej prehry v kontexte individuálnych okolností prejednávaneho prípadu cez prizmu podmienok produkovaných najvyššími súdnymi autoritami, včítane (iii) ponechania priestoru pre ďalšie dotváranie judikatúry najvyššími súdnymi

<sup>61</sup> Ako uvádza Molnár, „úlohou súdu prvého stupňa je riadne zistiť skutkový stav, právne ho posúdiť, zaujať autoritatívny názor na predmet konania a dostatočne odôvodniť tento názor“ (pozri MOLNÁR, P. On Violation of the Right to a Fair Trial by Insufficient Reasoning of the Decision. *STUDIA IURIDICA Cassoviensia* [online]. 2022, Vol. 10, No. 1, s. 75 [cit. 2026-03-10]. Dostupné na: [http://sic.pravo.upjs.sk/ecasopis/102022-1/05\\_Molnar\\_ON\\_VIOLATION.pdf](http://sic.pravo.upjs.sk/ecasopis/102022-1/05_Molnar_ON_VIOLATION.pdf)) je v prípade kontumačných rozsudkov, ako osobitných procesných postupov značne dotknutý, napriek tomu súd prvej inštancie sledujúc § 275 a §279 CSP sa vývojom judikatury podľa nášho názoru nemôže „obmedziť“ len na strohú identifikáciu nároku a právny dôvod vydania rozsudku pre zmeškanie, ale z odôvodnenia by malo jasne vyplývať, že jeho vydanie prešlo aj testom materiálneho prístupu v kontexte judikatury najvyšších súdnych autorít.

<sup>62</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 12. novembra 2021, sp. zn. III. ÚS 339/2021, v ktorom ústavný súd odmietol opodstatnenosť hrozby vydania kontumačného rozsudku na niektorom z ďalších nariadených pojednávaní pre prípad neospravedlneného zmeškania stranou sporu.

autoritami umožňujúce vyplnenie prípadných aplikačných nezrovnalostí, ktoré vzniknú v aplikačnej praxi. Podmienky vydania týchto rozsudkov prezentované aplikačnou praxou však podľa nášho názoru kladú zvýšené nároky na precíznejšie odôvodnenie právneho dôvodu vydania rozsudku pre zmeškanie (pre *lex specialis* § 275 a § 279 CSP ku § 220 CSP stále zjednodušené) tak, aby v prípadnom riadnom alebo mimoriadnom opravnom konaní bolo možné posúdiť primeranosť ukončenia sporu v prvoinštančnom konaní týmto osobitným procesným postupom v neprospech sporovej strany.<sup>63</sup>

Keďže ku faktickej fakultatívnosti postupu podľa § 274 a § 278 CSP dochádza aj pri aktuálne účinnej právnej úprave, v ktorej vidia najvyššie súdne autority naďalej aplikačné výzvy, markantné dotváranie (resp. až pretváranie) predpokladov vydania rozsudkov pre zmeškanie z nášho pohľadu indikuje potrebu legislatívnej úpravy jasnejších podmienok vydávania rozsudkov pre zmeškanie tak, aby boli dodržiavané požiadavky predvídateľnosti súdnych rozhodnutí a právnej istoty.

Z uvedeného dôvodu načrtávame návrh *de lege ferenda* úpravy rozsudkov pre zmeškanie tak, že pokiaľ súd prvej inštancie nepristúpi k ukončeniu sporu kontumáciou žalovaného podľa § 273 CSP,<sup>64</sup> kontumačný rozsudok v neprospech žalovaného by bolo možné pri žalobách na plnenie podľa § 137 písm. a) CSP (fakultatívne) vydať v prípade, pokiaľ sa tento k žalobe nevyjadrí, zároveň sa nedostaví na prvé nariadené pojednávanie a vydanie tohto rozsudku žalobca navrhne. Z kumulatívneho splnenia týchto skutočností by bolo možné vyvodit' dostatočne zrejmy nezáujem žalovaného o plnohodnotné prejednanie veci a vydanie konečného rozhodnutia na základe výsledkov dokazovania. Takáto úprava by bola v značnej miere podobná českej právnej úprave (§ 153b Občianskeho súdneho rádu),<sup>65</sup> podľa ktorej je možné rozsudkom pre zmeškanie ukončiť konanie len v dôsledku zmeškania prvého pojednávania žalovaným (samozrejme po splnení aj ďalších podmienok normovaných v § 153b Občianskeho súdneho rádu). Z dôvodu uplatňovania princípu kontradiktórnosti a rovnosti strán sporu považujeme vydanie rozsudku pre zmeškanie aj v neprospech žalobcu za správne. O jeho vydaní by sme v rovine fakultatívnosti uvažovali v prípade, že sa žalobca nedostaví na prvé nariadené pojednávanie a žalovaný vydanie kontumačného rozsudku na tomto pojednávaní navrhne, berúc na zreteľ vyššiu mieru procesnej diligencie zaťažujúcej práve žalobcu, ako subjektu iniciujúceho súdne konanie.

Pri takejto zmene, hoci indikujúcej formalizovaný charakter rozsudkov pre zmeškanie, by odpadli polemiky či pasivita strany dosiahla „potrebnú“ mieru, resp. či už je možné usudzovať jej nezáujem o konanie, čo považujeme za najviac problematický

<sup>63</sup> Ku kvalite odôvodnenia súdneho rozhodnutia ako predpokladu efektívneho prieskumu v riadnom a mimoriadnom opravnom konaní bližšie pozri MOLNÁR, *On violation of the right to a fair trial by insufficient reasoning of the decision*, s. 70.

<sup>64</sup> Vzhľadom na fakultatívnosť postupu podľa § 273 CSP má konajúci súd možnosť zväziť nesplnenie podmienok jeho vydania napriek neospravedlnenému nevyjadreniu sa žalovaného k žalobe, napr. cez predmet konania ako aspekt analyzovaný v bode 3.4 toto článku.

<sup>65</sup> „Zmešká-li žalovaný, kterému byly řádně doručeny do jeho vlastních rukou (§ 49) žaloba a předvolání k jednání nejméně deset dnů přede dnem, kdy se jednání má konat, a který byl o následcích nedostavení se poučen, bez důvodné a včasné omluvy první jednání, které se ve věci konalo, a navrhne-li to žalobce, který se dostavil k jednání, pokládají se tvrzení žalobce obsažená v žalobě o skutkových okolnostech, týkající se sporu, za nesporná a na tomto základě může soud rozhodnout o žalobě rozsudkem pro zmeškání.“

aspekt pri posudzovaní splnenia podmienok pre vydanie týchto rozsudkov následne produkujúci opravné konania. Zachovanie fakultatívnosti je potrebné pre individuálne posúdenie predmetu konania (práv chránených Ústavou SR a nárokov z nich vyplývajúcich, ktorých sa žalobca domáha), keď je potrebné napriek pasivite strany sporu rozhodnúť riadnym rozsudkom, aby bol neúspešnej strane zachovaný plný odvolací prieskum.

Pri obmedzení vydania rozsudkov pre zmeškanie podľa § 274 a § 278 CSP len na prvé pojednávanie, pokiaľ k jeho vydaniu nedôjde a strana sa bez ospravedlnenia nedostaví na ďalšie v poradí nariadené pojednávania, súd spor vecne prejedná a skutkový základ vybuduje na výsledkoch dokazovania, prípadne v súbehu s ďalšími spôsobmi, pre ktoré budú naplnené zákonné podmienky (napríklad aplikáciou § 151 CSP).

JUDr. Miroslava Kušníriková, PhD.  
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach  
miroslava.kusnirikova@upjs.sk  
ORCID: 0000-0003-0323-3232



# BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE IM LICHT DER DSGVO\*

LENA WERDERITSCH

**Abstract:** **Prohibitions on the Use of Evidence in the Context of the GDPR**

The admissibility of unlawfully obtained evidence has long been a subject of controversy, and the General Data Protection Regulation (GDPR) has recently intensified this debate. Under the prevailing Austrian “principle of separation”, a distinction is drawn between the (substantively) unlawful acquisition of evidence and its admissibility in procedural law. This article analyses the extent to which the GDPR and the current case law of the CJEU call this concept into question.

**Keywords:** GDPR; unlawfully obtained evidence; civil procedure; CJEU

**Stichwörter:** DSGVO; rechtswidrig erlangte Beweismittel; Zivilprozess; EuGH

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.95

## 1. EINLEITUNG UND PROBLEMSTELLUNG

Das Smartphone ist als mittlerweile ständiger Begleiter im Alltag stets griffbereit, um zu fotografieren oder zu filmen. Wenig überraschend werden Videos und Fotos von strittigen Sachverhalten immer wieder als Beweismittel im Prozess vorgelegt. Wurde das betreffende Foto oder Video ohne Einverständnis der darin abgebildeten Personen aufgenommen, wirft das zwangsläufig die Frage auf, inwieweit das Datenschutzrecht und vor allem die DSGVO einer Vorlage der so erlangten Beweismittel im Prozess entgegenstehen könnte.

Das Problem ist im Kern nicht neu: Lange bevor Fotos, Videos oder WhatsApp-Chatprotokolle eine Rolle im Zivilprozess gespielt haben, wurden zB schon heimlich aufgenommene Tonbandaufnahmen als Beweismittel vorgelegt. Auch vor Inkrafttreten der DSGVO war die Anfertigung derartiger heimlicher Aufnahmen verboten und damit rechtswidrig. Wie die Richterin im Zivilprozess damit umzugehen hat, wenn ihr ein solches – rechtswidrig erlangtes – Beweismittel vorgelegt wird, ist seit jeher Gegenstand zahlreicher juristischer Diskussionen.<sup>1</sup> Seit dem Inkrafttreten der DSGVO und damit

---

\* Der Text des Artikels basiert auf einem Vortrag, der auf der Konferenz „XXXII. Karlsbader Rechtstage“ im Jahr 2025 gehalten wurde.

<sup>1</sup> Siehe nur KODEK, G. E. Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren: Zugleich ein Beitrag zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel (Teil I).

einhergehend dem Bestreben des (europäischen) Gesetzgebers, (persönliche) Daten so umfassend wie möglich zu schützen, ist das Spannungsverhältnis zwischen der Beweisverwertung und dem Datenschutzrecht erneut in den Fokus gerückt.<sup>2</sup> Der vorliegende Beitrag soll sich daher der Frage widmen, inwieweit sich die DSGVO im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des EuGH auf die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess auswirkt und diese beschränken könnte.

## 2. BEWEISRECHTLICHER HINTERGRUND IN ÖSTERREICH

### 2.1 ALLGEMEINES

Die Einleitung und Durchführung eines Zivilverfahrens setzen ein bestimmtes Entscheidungsbegehren und die Behauptung der Tatsachen, auf die es sich gründet, voraus.<sup>3</sup> Damit die Richterin die Entscheidung fällen kann, müssen die rechts-erheblichen Tatsachen festgestellt werden, die sich mit den in der Wirklichkeit vorgefallenen Ereignissen decken sollten. Diesem Ziel dient letztlich der Beweis.<sup>4</sup> § 272 Abs 1 ZPO statuiert in diesem Zusammenhang den Grundsatz der freien Beweiswürdigung: Das Gericht hat „unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht“.<sup>5</sup> Zwar ist das österreichische Beweisverfahren im Vergleich zum angloamerikanischen wenig formal und kennt nur wenig Beweisverbote, die Beweisaufnahme unterliegt aber dennoch gewissen (wenigen) Schranken.

---

Österreichische Jurist:innenzeitung. 2001, Heft 8, S. 281 ff.; KODEK, G. E. Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren: Zugleich ein Beitrag zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel (Teil II). *Österreichische Jurist:innenzeitung*. 2001, Heft 9, S. 334 ff.; SCHWEIGER, M. – WERDERITSCH, L. Verwertung von Dashcam-Aufnahmen im Zivilprozess. *Zivilrecht aktuell*. 2018, Heft 10, S. 187 ff.; ZWETTLER, A. Rechtliche Konsequenzen der Verwendung rechtswidrig erlangter Beweismittel? *ecolex*. 2019, Heft 1, S. 8 ff.; KLICKA, T. Beweis(verwertungs)verbote im Arbeitsrecht? *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*. 2020, Heft 1, S. 20 ff.; STELLA, D. – WINTER, J. AN-Datenschutz: DSGVO, Strafen und Rechtsweg – zentrale Problemfelder. *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht*. 2020, Heft 5, S. 252 ff.; WERDERITSCH, L. DSGVO: Beweisverwertungsverbote auf Umwegen? *Österreichisches Recht der Wirtschaft*. 2021, Heft 4, S. 242 ff.; NEUMAYR, M. Beweisverwertungsverbote im Arbeitsrecht. *Das Recht der Arbeit*. 2023, Heft 5, S. 351 ff.; WILFINGER, A. Datenschutzwidrig erlangte Beweismittel. In: KONECNY, A. – MUSGER, G. – NEUMAYR, M. – SPITZER, M. (Hrsg.). *Festschrift Elisabeth Lovrek*. Wien: Manz, 2024, S. 931 ff. Siehe zuletzt auch MESSNER-KREUZBAUER, D. Risiken und Rechtsfolgen der Verletzung der anwaltlichen Verschwiegenheit. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2025, Jhrg. 78, Nr. 46, S. 3321 ff.; KODEK, G. E. „Handyschnüffeln“ und Videos – rechtswidrig erlangte Beweismittel im Familienrecht. *Zeitschrift für Familien- und Erbrecht*. 2025, Heft 6, S. 243 ff.

<sup>2</sup> Vgl auch KLICKA, c. d., S. 23.

<sup>3</sup> Vgl FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2. überarb. und ergänz. Aufl. Wien: Manz, 1990, Rz 799 ff.

<sup>4</sup> *Ibid.*, Rz 799.

<sup>5</sup> Dazu auch KODEK, G. E. – MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*. 2. Aufl. Wien: facultas, 2024, S. 306 ff.

## 2.2 SCHRANKEN DER BEWEISAUFNAHME- UND VERWERTUNG

### 2.2.1 BEWEISMITTELVERBOTE

Verbietet das Gesetz die Benützung bestimmter Beweismittel als Erkenntnisquelle, handelt es sich dabei um ein „Beweismittelverbot“.<sup>6</sup> § 320 Z 1 ZPO enthält eine derartige Anordnung generell für wahrnehmungs- und wiedergabsunfähige Personen als Zeugen, § 320 Z 2–4 ZPO hinsichtlich bestimmter Tatsachen. Konkret betrifft dies etwa die Vernehmung Geistlicher in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde (Z 2), Staatsbeamte, wenn sie durch ihre Aussage das Amtsgeheimnis verletzen würden (Z 3) und eingetragene Mediatoren in Ansehung dessen, was ihnen im Rahmen der Mediation anvertraut oder sonst bekannt wurde (Z 4). Dabei handelt es sich nicht um ein bloßes Aussageverweigerungsrecht, sondern tatsächlich um ein Verbot, den entsprechenden Beweis überhaupt aufzunehmen. Der betreffende Zeuge darf also vom Gericht schon gar nicht befragt werden.<sup>7</sup>

### 2.2.2 (KEINE) BEWEISVERWERTUNGSVERBOTE

#### a) Lehre

Während Beweismittelverbote also die Verwendung eines Beweismittels an sich unzulässig machen, kann es auch Fälle geben, in denen das Beweismittel zwar isoliert betrachtet eine zulässige Erkenntnisquelle ist, es aber von einer der Parteien auf rechtswidrige Art und Weise erlangt wurde. Wie mit derartigen Beweisen umzugehen ist, war in der Literatur ebenso viel diskutiert wie umstritten.<sup>8</sup> Mittlerweile herrschend ist der von *Kodek* geprägte „Trennungsgrundsatz“:<sup>9</sup>

Demnach sei bei der Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel zwischen Beweiserlangung, Beweisaufnahme und Beweisverwertung zu trennen. Die Beweiserlangung liege regelmäßig vor Beginn oder zumindest außerhalb des Prozesses. Es bedürfte daher besonderer Begründung, warum ein Verstoß gegen materielles Recht bei der Beweiserlangung auch Konsequenzen auf der Ebene des Prozessrechts

<sup>6</sup> FASCHING, c. d., Rz 933.

<sup>7</sup> SPITZER, M. in: SPITZER, M. – WILFINGER, A. *Beweisrecht*. Wien: Manz, 2020, § 320 ZPO Rz 1.

<sup>8</sup> KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren...*, S. 281 ff. und S. 334 ff.; RECHBERGER, W. H. – KLICKA, T. in: RECHBERGER, W. H. – KLICKA, T. (Hrsg.). *ZPO: Zivilprozessordnung: Kommentar*. 5. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2019, Vor § 266 Rz 24; KLICKA, c. d., S. 20 ff.; STELLA – WINTER, c. d., 252 ff.; WERDERITSCH, *DSGVO...*, S. 242 ff.; NEUMAYR, c. d., S. 351 ff.; WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 931 ff.; FASCHING, c. d., Rz 934 ff.; REBHAHN, R. *Mitarbeiterkontrolle am Arbeitsplatz rechtliche Möglichkeiten und Grenzen*. Wien: facultas, 2009, S. 28 ff.

<sup>9</sup> KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren...*, S. 281 ff. und S. 334 ff.; RECHBERGER, W. H. – KLICKA, T. in: RECHBERGER – KLICKA, c. d., Vor § 266 Rz 24; WERDERITSCH, *DSGVO...*, S. 242 ff.

haben soll.<sup>10</sup> Gegen die Annahme prozessualer Konsequenzen eines außerprozessualen Verstoßes gegen materielles Recht im Zuge der Erlangung eines Beweismittels würde sprechen, dass die ZPO selbst bei Verstößen gegen materielles Recht innerhalb des Prozesses kein Beweisverwertungsverbot vorsieht. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 320 ZPO habe nämlich ein nach materiellem Recht zur Verschwiegenheit verpflichteter Zeuge zwar ein Aussageverweigerungsrecht, es bestehe aber – anders als in Deutschland nach § 383 Abs 3 dZPO – kein Vernehmungsverbot. Seine Vernehmung sei damit zulässig, und zwar auch dann, wenn er sich nach materiellem Recht strafbar oder schadenersatzpflichtig macht.<sup>11</sup>

Im Fall des Zeugen, der gegen seine Verschwiegenheitspflicht verstößt, ereigne sich der Rechtsverstoß *während* des Prozesses. Davon unterscheide sich die Frage nach der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel, wo sich der Rechtsverstoß *vor* oder zumindest *außerhalb* des Prozesses ereignet. Wenn schon der erstgenannte Fall keine prozessualen Konsequenzen nach sich ziehe, wäre es umso begründungsbedürftiger, solche an den zweitgenannten Fall des Rechtsverstoßes außerhalb des Prozesses zu knüpfen.<sup>12</sup>

Einen weiteren Hinweis auf die Richtigkeit des Trennungsgrundsatzes würden weiter die Bestimmungen über die Urkundenvorlagepflicht bieten. Nach § 303 ZPO könne grundsätzlich vom Gegner die Vorlage aller relevanten Urkunden verlangt werden; die Frage der Gemeinschaftlichkeit der Urkunde, der Bezugnahme darauf oder des Bestehens einer materiellen Verpflichtung zur Vorlage habe nur Auswirkungen auf die Frage, ob die Vorlage allenfalls nach § 305 ZPO verweigert werden könne. Die Eigentumsverhältnisse oder sonstigen Rechte an der Urkunde als solche seien aber für die Frage der Verwertbarkeit als Beweismittel unbeachtlich.<sup>13</sup> Im Interesse der Wahrheitsfindung habe der Gesetzgeber hier vielmehr bewusst eine weitgehende Mitwirkungspflicht der Parteien an der Sachverhaltsfeststellung vorgesehen.<sup>14</sup>

*Kodek* hat sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Verwertung entgegenstehen würde:<sup>15</sup> Es gehe hier wiederum nicht um die Rechtswidrigkeit der Erlangung, also die seinerzeitige Aufzeichnung einer Tonbandaufnahme, sondern ausschließlich um die Zulässigkeit der Wiedergabe im Rahmen des Beweisverfahrens in einem Zivilprozess. Hier liefere etwa § 41 UrhG einen weiteren eindeutigen Hinweis in die Richtung, dass die Annahme eines der Aufnahme relevanter Beweise entgegenstehenden Persönlichkeitsrechts problematisch ist.<sup>16</sup> Nach dieser Bestimmung stehe der Benutzung eines Werks zu Beweis Zwecken im Verfahren vor den Gerichten und anderen Behörden das Urheberrecht nämlich nicht entgegen. Zwar habe der Gesetzgeber damit ursprünglich vor Augen gehabt, dass die Aufführung eines Sprachwerks im Zuge des Beweisverfahrens oder die Erlassung eines Steckbriefs zur

---

<sup>10</sup> KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren...*, S. 287.

<sup>11</sup> *Ibid.*, S. 288.

<sup>12</sup> *Ibid.*, S. 288 ff.

<sup>13</sup> *Ibid.*, S. 292 ff.

<sup>14</sup> *Ibid.*, S. 293.

<sup>15</sup> *Ibid.*, S. 294 ff.

<sup>16</sup> *Ibid.*, S. 298.

Ausforschung eines Verdächtigen notwendig sein könnte. Die Bedeutung der Bestimmung des § 41 UrhG gehe aber weit über den mit diesen Beispielen ins Auge gefassten Bereich hinaus: Das UrhG enthalte nämlich systemwidrig auch Bestimmungen etwa über den Brief- und Bildnisschutz, die insoweit dem Schutz des Persönlichkeitsrechts gelten. Auch diese Rechte unterliegen aber den Einschränkungen des § 41 UrhG. Daraus leitet *Kodek* die verallgemeinerungsfähige Wertung ab, dass die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht resultierenden Befugnisse grundsätzlich nicht so weit reichen, die Wahrheitsfindung im Prozess zu behindern.<sup>17</sup>

#### *b) Rechtsprechung*

Auch an der Rechtsprechung ist die Thematik rund um rechtswidrig erlangte Beweismittel naturgemäß nicht spurlos vorübergegangen. So hatte sich der OGH etwa damit auseinandersetzen, wie mit einer heimlichen Tonbandaufnahme umzugehen ist, die eine Partei im Prozess als Beweis vorlegt:<sup>18</sup> Die Rechtsprechung unterscheidet bei Tonbandaufnahmen zwischen der Verwertung der Aufnahme selbst und einem Transkript, das bloß den Inhalt der Aufnahme schriftlich wiedergibt. Letzteres kann uneingeschränkt als Beweismittel herangezogen werden.<sup>19</sup>

Bei der Frage nach der Verwertbarkeit der Aufnahme selbst ist der OGH etwas restriktiver: Jedenfalls zu verwerten sei die Aufnahme nämlich nur dann, wenn ein Prozessbetrugsversuch des Gegners nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.<sup>20</sup> Von diesen Extremfällen abgesehen, schien der OGH zumindest in früheren Entscheidungen von der Notwendigkeit einer Interessenabwägung auszugehen: Dabei seien die betroffenen Rechtsgüter nach ihrem allgemeinen Stellenwert, also das Recht am eigenen Wort und der vom rechtswidrig Abhörenden verfolgte Anspruch, den er mit Hilfe der Tonaufzeichnung durchsetzen will, sowie die subjektiven Interessen beider Teile gegenüberzustellen.<sup>21</sup> Dem Beweisführer obliege der Beweis, dass er die Tonaufzeichnung bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötigt und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig sind, als die bei der Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners.<sup>22</sup>

In einer Folgeentscheidung hat der OGH die Frage, ob vor der Verwertung des Beweismittels eine Interessenabwägung stattzufinden habe, ausdrücklich offengelassen.<sup>23</sup> Auch in Bezug auf Videoaufnahmen ist die Frage der Notwendigkeit einer Interessenabwägung zunächst unbeantwortet geblieben. Eine bloß schriftliche Aufzeichnung soll aber bei Videoaufnahmen ebenso wie schon bei Tonbandaufnahmen uneingeschränkt zulässig sein.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, S. 281.

<sup>18</sup> Siehe etwa OGH 19. 10. 1999, 4 Ob 247/99y.

<sup>19</sup> OLG Innsbruck 15 Ra 22/16x; OGH 3 Ob 16/10i Zak 2010/343; 1 Ob 172/07m Zak 2008/282.

<sup>20</sup> RIS-Justiz RS0112710.

<sup>21</sup> OGH 27. 9. 2001, 6 Ob 190/01m.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 6 Ob 190/01m.

<sup>23</sup> OGH 29. 1. 2008, 1 Ob 172/07m ErwGr 5.

<sup>24</sup> LGZ Wien 41 R 216/09g (*Mietrechtliche Entscheidungen: Band LXII: Entscheidungen des Jahres 2010 Nr. 62.000–62.999*. Wien: Manz: 2011, 62.667).

Die Tendenz zur Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel schien sich zunächst – unbeeindruckt vom Inkrafttreten der DSGVO – in der Judikatur fortzusetzen:

So hatte der OGH schon zur Rechtslage vor der DSGVO eindeutig festgehalten, dass ein Verstoß gegen das DSG<sup>25</sup> kein Beweisverwertungsverbot der rechtswidrig erlangten Aufnahme im Zivilprozess nach sich zieht.<sup>26</sup> Diese Ansicht hielt er in weiteren Entscheidungen, die bereits nach Inkrafttreten der DSGVO ergingen, klar aufrecht und sprach abermals aus, dass zwischen der Rechtswidrigkeit der Anfertigung der Aufnahme einerseits und der Frage, ob daraus ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Vorlage der Aufnahme in einem Parallelprozess andererseits resultiert, klar zu trennen sei.<sup>27</sup> Einem entsprechenden Unterlassungsbegehren wurde daher nicht stattgegeben. Daraus lässt sich wohl schließen, dass der OGH an die datenschutzwidrige Erlangung eines Beweismittels nicht dessen prozessuale Unverwertbarkeit knüpft.

Deutlicher wurde der OGH dann in der Entscheidung 7 Ob 121/22b. Dort ging es um eine einstweilige Verfügung, die die Antragstellerin deshalb gegen ihren Nachbarn, den Antragsgegner, begehrte, weil er plötzlich mit erhobener Spitzhacke auf sie losgegangen sei, wodurch sie Verletzungen im Halswirbel-, Schulter- und Kniebereich erlitten habe. Zur Untermauerung ihres Begehrens legte sie ein Video und daraus hergestellte Bilder des Angriffs vor. Der Antragsgegner brachte vor, dass das vorgelegte Video rechtswidrig erstellt und daher unzulässig sei. Der OGH führte dazu aus, „*dass auch nach Inkrafttreten der DSGVO kein generelles Beweisverwertungsverbot für nach den Datenschutzbestimmungen rechtswidrig erlangte Beweismittel besteht. Die Klärung der Frage der Notwendigkeit einer Interessenabwägung vor dem Hintergrund des Inkrafttretens der DSGVO in einem Provisorialverfahren zum Schutz vor Gewalt kann dahingestellt bleiben, weil eine solche hier jedenfalls zugunsten der Antragstellerin ausginge.*“<sup>28</sup> Der OGH nutzte diese Gelegenheit also nicht nur, um umfassend zur Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel Stellung zu nehmen; er äußerte sich auch zur Frage, ob das Inkrafttreten der DSGVO dazu führte, den in Österreich herrschenden „Trennungsgrundsatz“ aufzugeben, sah dazu allerdings keinen Anlass.

### 2.3 BLICK ÜBER DIE GRENZE: DEUTSCHLAND

Die Diskussion um die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel wird parallel ebenso in Deutschland geführt, wobei die prozessuale Ausgangssituation dort im Detail eine andere ist als in Österreich.<sup>29</sup> Die herrschende Ansicht in

<sup>25</sup> BGBl I 165/1999 idF BGBl I 14/2019.

<sup>26</sup> OGH 6 Ob 16/18y Zak 2018, 235.

<sup>27</sup> OGH 6 Ob 16/21b; 6 Ob 131/18k (Sensible Daten als Beweismittel im Pflegschaftsverfahren. *Österreichische Notariatszeitung*. 2019, Heft 8, S. 315 ff.; DEIXLER-HÜBNER, A. Weitergabe personenbezogener Daten im Pflegschaftsverfahren. *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht*. 2019, Heft 2, S. 117 ff.); 6 ObA/18t [GORICNIK, W. Keine Beurteilung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Prozesshandlungen in einem (nachträglichen) Parallelverfahren. *Wirtschaftsrechtliche Blätter*. 2019, Heft 10, S. 587 ff.; 6 ObA 1/18t. *Österreichisches Recht der Wirtschaft*. 2019, Heft 9, S. 621].

<sup>28</sup> OGH 24. 8. 2022, 7 Ob 121/22b ErwGr 2.4.

<sup>29</sup> Vgl dazu KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren...*, S. 283 ff. mwN.

Deutschland macht die Zulässigkeit der Verwertung widerrechtlich erlangter Beweismittel von einer Interessenabwägung und somit von den Umständen des Einzelfalls abhängig.<sup>30</sup>

Besonders bekannt ist in diesem Zusammenhang die *Dashcam*-Entscheidung des BGH: Dort bot der klagende Geschädigte in einem Verkehrsunfallprozess als Beweis des Unfallhergangs ein Video an, das eine in seinem Fahrzeug montierte Kamera („Dashcam“) aufgenommen hatte.<sup>31</sup> Die Aufnahme war rechtswidrig angefertigt, der BGH erklärte sie aber trotz permanenter Aufzeichnung für verwertbar. Eine Interessenabwägung fiel zugunsten des Beweisführers aus, da sein Interesse an „*der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche, seinem im Grundgesetz verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör in Verbindung mit dem Interesse an einer funktionierenden Zivilrechtspflege*“ gewichtiger sei als das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beweisgegners.<sup>32</sup> Verwaltungsstrafen müssen genügen, um die rechtswidrige Erlangung der Aufnahme zu sanktionieren.<sup>33</sup>

Anders beurteilte der BGH jüngst einen Fall, in dem die Vermieterin Kameras im Treppenhaus installieren ließ, um zu überprüfen, ob die Mieter ihre Wohnungen unzulässigerweise untervermieten.<sup>34</sup> Nachdem sich durch die Aufnahmen herausstellte, dass die Wohnungen tatsächlich untervermietet wurden, konnte die Vermieterin die Aufnahmen im Kündigungsprozess nicht verwerten. Eine Verwertung im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 dZPO verstößt nach Ansicht des BGH nämlich gegen den Datenschutz: Die heimliche Erhebung personenbezogener Daten sei nach § 4 Abs 1 BDSG aF unzulässig, da die Bilder im nichtöffentlichen Raum hergestellt wurden. Auch das Treppenhaus eines Wohnhauses sei nicht öffentlich zugänglich, sodass niemand damit rechnen müsse, dort gefilmt zu werden. Eine umfassende Gegenüberstellung der gegenseitigen Interessen fällt dem BGH zufolge eindeutig zugunsten der gefilmten Personen aus. Die Verletzung deren persönlicher Daten sei erheblich. Der Vermieterin hingegen wären mildere Mittel zur Verfügung gestanden: Sie hätte Nachbarn und Angestellte befragen oder gezielte Scheinmietungen durchführen können.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe nur RÖB, S. in: MUSIELAK, H.-J. – VOIT, W. *Zivilprozessordnung: ZPO*. 22. Aufl. München: Vahlen, 2025, § 371 Rz 15 ff.; PRÜTTING, H. in: KRÜGER, W. – RAUSCHER, T. (Hrsg.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO*. 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2025, § 284 Rz 67 ff.

<sup>31</sup> BGH VI ZR 233/17 (MEYER-MEWS, H. Durchsuchung und Beschlagnahme. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2018, Heft 39, S. 2883).

<sup>32</sup> *Ibid.* Dazu auch SCHWEIGER – WERDERITSCH, *c. d.*, S. 187.

<sup>33</sup> BGH VI ZR 233/17 (MEYER-MEWS, *c. d.*, S. 2883 Rz 52 ff.). Nach einer – meines Erachtens unzutreffenden – Entscheidung des LG Mühlhausen sollen Aufzeichnungen von Dashcams ohne die Einwilligung der auf der Aufnahme erkennbaren Personen generell nicht gerichtlich als Beweismittel verwertbar sein. Die Entscheidung des BGH zur Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen in Verkehrshaftpflichtprozessen finde nach Erlass der DSGVO keine Anwendung mehr (LG Mühlhausen 12. 5. 2020, 6 O 486/18).

<sup>34</sup> BGH 12. 3. 2024, VI ZR 1370/20.

<sup>35</sup> *Ibid.*

### 3. DATENSCHUTZRECHT ALS (NEUE) SCHRANKE

#### 3.1 BEGRIFF DER DATENVERARBEITUNG

Das Datenschutzrecht und die DSGVO im Speziellen hat die Diskussion um die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel jedenfalls um eine Facette reicher gemacht: Tatsächlich ist der Begriff der Datenverarbeitung in der DSGVO nämlich so weit, dass er auch tief in den Zivilprozess hineinreicht und begrifflich neben der Aktenführung, Akteneinsicht und Zustellung von Schriftsätzen unter anderem auch die Beweisaufnahme an sich erfassen würde.<sup>36</sup>

#### 3.2 WEITREICHENDE AUSNAHME

Die DSGVO selbst billigt aber mit weitreichenden Ausnahmen eben jene Datenverarbeitungsvorgänge der Gerichte. Zunächst weist ErwGr 20 darauf hin, dass die DSGVO zwar auch für die Tätigkeit der Gerichte gelte, diese allerdings gesondert zu regeln sei. In Österreich nimmt diesen Auftrag § 83 GOG wahr, und zwar im Sinne einer umfassenden Erlaubnis der Verarbeitung erforderlicher Daten.<sup>37</sup> In diese Richtung geht auch die DSGVO selbst: Art. 9 DSGVO regelt die Verarbeitung sensibler Daten wie ethnische Herkunft, Weltanschauung, Gesundheit oder sexuelle Orientierung. Diese Daten dürfen nur in Ausnahmefällen verarbeitet werden. Eine dieser Ausnahmen ist nun aber gerade Art. 9 Abs 2 lit f DSGVO, wonach sensible Daten dann verarbeitet werden dürfen, wenn es „zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit“ erforderlich ist. Wenn in diesem Sinn schon die Verarbeitung sensibler Daten zulässig ist, kann in einem Größenschluss nichts anderes für sonstige, nicht sensible Daten gelten.<sup>38</sup> Nach verbreiteter Ansicht sei im Fall von Prozessvorbringen der Tatbestand der Ausnahmeklausel erst bei einer willkürlichen, bewussten Offenlegung von sensiblen Daten, die mit dem Streitstoff in keinerlei Verbindung stehen, nicht mehr gegeben.<sup>39</sup> Von solchen Extremfällen abgesehen lässt damit die DSGVO die Datenverarbeitung im Rahmen eines Zivilprozesses ausdrücklich zu.

---

<sup>36</sup> Siehe Art. 4 Z 2 DSGVO. Demnach ist etwa bereits das bloße Senden einer E-Mail als Datenverarbeitung zu qualifizieren.

<sup>37</sup> WERDERITSCH, L. Rechtswidrig erlangte Beweismittel – kein Verwertungsverbot. *Zeitschrift für Familien- und Erbrecht*. 2022, Heft 6, S. 286; siehe auch KODEK, G. E. Rechtswidrig angefertigte Videoaufnahmen – kein generelles Beweisverwertungsverbot. *ecolox*. 2022, Heft 12, S. 978.

<sup>38</sup> RECHBERGER, W. H. – KLICKA, T. in: RECHBERGER – KLICKA, c. d., Vor § 266 Rz 24.

<sup>39</sup> Siehe nur OGH 24. 7. 2019, 6 Ob 45/19i ErwGr 4.3.; SCHIFF, A. in: EHMANN, E. – SELMAYR, M. (Hrsg.). *Datenschutz-Grundverordnung*. München: C. H. Beck, 2017, Art. 9 DSGVO Rz 49; KASTELITZ, M. – HÖTZENDORFER, W. – TSCHOHL, CH. in: KNYRIM, A. (Hrsg.). *Der DatKomm: Praxis-kommentar zum Datenschutzrecht*. Wien: Manz, 2023, Art. 9 DSGVO Rz 45. Im Übrigen ist freilich auch der ZPO selbst die Nichtberücksichtigung und Zurückweisung von unerheblichen Beweisanboten nicht fremd (vgl § 275 ZPO).

Dieser Befund wird zusätzlich verstärkt, wenn man bedenkt, dass die DSGVO etwa auch zur Sicherstellung der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche Ausnahmen von den Betroffenenrechten vorsieht (Art. 23 Abs 1 lit j DSGVO), der Betroffene weiters einer Verarbeitung zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen nicht widersprechen kann (Art. 21 Abs 1 DSGVO) und bei Erforderlichkeit der Daten zu diesen Zwecken auch überhaupt der Löschungsanspruch sistiert wird (Art. 17 Abs 3 lit e DSGVO).<sup>40</sup> *Wilfinger* bringt es in diesem Zusammenhang auf den Punkt, wenn er sagt, dass sich „*der Zivilprozess eben nicht per se dafür rechtfertigen [müsse], zwangsläufig auch ein großer Datenverarbeitungsprozess zu sein*“.<sup>41</sup>

Der teleologische Hintergrund all dieser Ausnahmetatbestände ist letztlich eindeutig: Es soll gewährleistet werden, dass das Datenschutzrecht nicht die Durchsetzung legitimer Rechtsansprüche und die – dafür erforderliche – Funktionsfähigkeit der Justiz beeinträchtigt.<sup>42</sup> Ein Unterschied zwischen rechtmäßig und rechtswidrig erlangten Beweismitteln ergibt sich aus der DSGVO dabei nicht.<sup>43</sup>

### 3.3 ZWISCHENERGEBNIS

Man könnte an dieser Stelle zwanglos den Schluss ziehen, dass beweisrechtlich alles beim Alten bleibt: Für Österreich hieße das die Aufrechterhaltung bewährter Grundsätze, wonach auch rechtswidrig erlangte Beweismittel in einem Prozess zu verwerten sind.<sup>44</sup> Ganz im Sinne des Trennungsgrundsatzes<sup>45</sup> ist eben zwischen der materiell-rechtswidrigen Erlangung einerseits und der prozessualen Verwertbarkeit eines Beweismittels andererseits zu unterscheiden. Während damit also die *Erlangung* des Beweismittels durchaus datenschutzwidrig und durch die DSGVO sanktioniert sein kann, trifft dies auf die *Verwertung* desselben – wie auch immer erlangten – Beweismittels im Zivilprozess nicht zu. Der Schutzzweck der übertretenen materiell-rechtlichen Norm reicht eben in aller Regel nicht in den Zivilprozess.<sup>46</sup> Mit anderen Worten: Der Schutzzweck der DSGVO ist nicht auf die Abwehr tatsächlich bestehender Ansprüche Dritter gerichtet.<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> Dazu auch WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 934.

<sup>41</sup> *Ibid.*, S. 934.

<sup>42</sup> ALBERS, W. – VEIT, B. in: WOLFF, H. A. – BRINK, S. (Hrsg.). *BeckOK Datenschutzrecht*. 37. Aufl. München: C. H. Beck, 2020, Art. 9 DSGVO Rz 69.

<sup>43</sup> WERDERITSCH, *DSGVO*..., S. 242.

<sup>44</sup> Dazu schon oben 2. Aus der Rechtsprechung siehe insbesondere OGH 24. 8. 2022, 7 Ob 121/22b.

<sup>45</sup> KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren*..., S. 281 ff.

<sup>46</sup> Ausführlich zur Reichweite der übertretenen Norm KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren*..., S. 291.

<sup>47</sup> So schon zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht BRINKMANN, M. Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess aus der Perspektive des Schadensrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2026, Jhrg. 206, Heft 5, S. 766.

## 4. ENDSTATION: EUGH?

### 4.1 ANWENDBARKEIT DER DSGVO IM BEWEISVERFAHREN

#### 4.1.1 EUGH C-245/20, AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

Diese Rechnung wurde allerdings ohne den EuGH gemacht, der das Datenschutzrecht auch in Verfahren vor Gerichten und Verwaltungsbehörden hochhält: Er sprach zunächst in einer Entscheidung aus, dass die DSGVO „für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nicht-automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen, gilt, ohne anhand des Urhebers der betreffenden Verarbeitung zu unterscheiden“.<sup>48</sup> Der EuGH führte weiter aus, dass die DSGVO damit sowohl auf Verarbeitungsvorgänge anwendbar sei, die von Privatpersonen vorgenommen werden, als auch für Verarbeitungsvorgänge, die durch Behörden erfolgen, einschließlich Justizbehörden wie Gerichten.<sup>49</sup>

#### 4.1.2 EUGH C-268/21, NORRA STOCKHOLM BYGG

Es dauerte nicht lange, bis der EuGH wiederum Gelegenheit hatte, sich zur Beweisverwertung – nämlich konkret: eines *rechtmäßig* erlangten Beweismittels – im Lichte der DSGVO zu äußern: Im vorliegenden Fall ging es darum, dass bei einem Bauauftrag der Werkbesteller den Werklohn nicht zahlen wollte, weil er behauptete, die für die Arbeiten aufgewendete Zeit des ausführenden Unternehmens sei kürzer gewesen als der abgerechnete Zeitraum. Der Werkbesteller stellte daher den Antrag, dem ausführenden Unternehmen die Vorlage des Personalverzeichnisses aufzutragen; das ausführende Unternehmen setzte dem Antrag entgegen, dass die Offenlegung gegen die DSGVO verstoße.<sup>50</sup> Die Vorinstanzen gaben dem Antrag des Werkbestellers Folge und trugen dem ausführenden Unternehmen die Vorlage des Verzeichnisses auf. Ein berücksichtigungswürdiges Interesse am Unterbleiben sahen diese nachvollziehbarerweise nicht. Anders beurteilte das allerdings das Oberste Gericht in Schweden, das Überlegungen dazu anstellte, ob der DSGVO Anforderungen an das nationale Verfahrensrecht in Bezug auf die Vorlagepflicht eines Beweismittels zu entnehmen seien und die Frage dem EuGH vorlegte.<sup>51</sup>

Der EuGH wiederholte zunächst, dass die DSGVO unabhängig davon gilt, ob die Datenverarbeitung durch Private oder (Justiz-)Behörden und Gerichte erfolgt. Insoweit unterliege auch die von einem Gericht angeordnete Vorlage eines Dokuments zu Beweis Zwecken der DSGVO und müsse den Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Art. 6 DSGVO genügen.<sup>52</sup> Der EuGH betont aber, dass das „*Recht auf Schutz personenbezogener*

<sup>48</sup> EuGH C-245/20 Rz 25.

<sup>49</sup> Ibid., Rz 25.

<sup>50</sup> EuGH C-268/21.

<sup>51</sup> Ibid., Rz 24.

<sup>52</sup> EuGH C-268/21 Rz 26 ff.

*Daten jedoch kein uneingeschränktes Recht [ist], sondern im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gegen andere Grundrechte wie das durch Art. 47 GRC garantierte Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz abgewogen [werden muss]*“.<sup>53</sup> Das Datenschutzrecht müsse sich mit dem Justizgewährungsanspruch des Art. 47 GRC vereinbaren lassen und allenfalls auch dahinter zurücktreten.<sup>54</sup>

Die Verarbeitung personenbezogener Daten sei im Sinne einer „Datenminimierung“ (Art. 5 Abs 1 lit c DSGVO) stets auf das notwendige Maß zu beschränken, so etwa durch die Verwendung von Beweismitteln, die weniger in den Schutz der personenbezogenen Daten einer großen Zahl von Dritten eingreifen, wie zum Beispiel die Vernehmung ausgewählter Zeugen.<sup>55</sup> Das erkennende nationale Gericht müsse außerdem zusätzliche Datenschutzmaßnahmen ergreifen, „wie die in Art. 4 Z 5 DSGVO definierte Pseudonymisierung der Namen der betroffenen Personen oder jede andere Maßnahme, die dazu bestimmt ist, die Beeinträchtigung des Rechts auf Schutz der personenbezogenen Daten, die die Vorlegung eines solchen Dokuments darstellt, zu minimieren“.<sup>56</sup>

#### 4.2 DIE VORLAGEENTSCHEIDUNG DES LAG NIEDERSACHSEN

Mittlerweile ist der EuGH in einem weiteren Fall mit der Frage des Zusammenspiels aus Datenschutzrecht einerseits und der Beweisaufnahme und -verwertung in einem Zivilprozess andererseits befasst.<sup>57</sup> Anders als der Fall *Norra Stockholm Bygg*, betrifft der aktuell beim EuGH anhängige Fall soweit ersichtlich erstmals *rechtswidrig* erlangte Beweismittel. Die Vorlage kam vom deutschen Landesarbeitsgericht Niedersachsen:<sup>58</sup> Die klagende Arbeitgeberin verlangte in diesem Fall von einer ausgeschiedenen Arbeitnehmerin Schadenersatz, weil die Beklagte unbefugt im Firmeneigentum stehende Gegenstände an Dritte veräußert und sich am Erlös bereichert habe. Die Klägerin legte als Beweis die Daten zu den jeweiligen Verkäufen vor, die sie durch – ohne Wissen und Willen der Beklagten erfolgte – Einsicht in das eBay-Benutzerkonto der Beklagten erlangt hatte.<sup>59</sup>

Das LAG Niedersachsen legte dem EuGH in diesem Zusammenhang folgende Fragen vor:

1. Genügen die Regelungen des nationalen (Prozess-)Rechts im Falle einer unter Art. 6 Abs. 1 Buchst. e, Abs. 3 DSGVO fallenden eigenständigen justiziellen Verarbeitungstätigkeit dem aus Art. 8 Abs. 2, Art. 52 Abs. 1 GrCh und aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO folgenden Bestimmtheitsgebot, sofern die justizielle Verarbeitungstätigkeit für eine Partei oder einen Dritten mit Grundrechtseingriffen verbunden ist?

---

<sup>53</sup> Ibid., Rz 49.

<sup>54</sup> Ibid., Rz 43 ff., 53.

<sup>55</sup> Ibid., Rz 55.

<sup>56</sup> Ibid., Rz 56.

<sup>57</sup> EuGH C-484/24.

<sup>58</sup> LAG 8 Sa 688/23.

<sup>59</sup> Ibid.

2. Kann sich ein nationales Gericht bei der Verarbeitung von – insbesondere personenbezogenen – Daten darauf berufen, diese Verarbeitung sei ihm nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. e DSGVO gestattet, oder stellen die Art. 6 und 9 DSGVO die ausschließliche Grundlage für eine justizielle Verarbeitungstätigkeit dar?

Nachdem der EuGH bereits in zwei früheren Verfahren entschieden hat, dass die Tätigkeit der Gerichte, soweit dabei Daten verarbeitet werden, grundsätzlich in den Anwendungsbereich der DSGVO fällt, soll er mit der Entscheidung über die Vorlagefragen des LAG Niedersachsen offenbar für weitere Klarheit dahingehend sorgen, welche Normen der DSGVO auf gerichtliche Datenverarbeitungstätigkeit Anwendung finden und welche Grundsätze dabei von den Gerichten zu beachten sind. Damit einhergehend birgt die Vorlage aber natürlich das Potential, frischen Wind in die Debatte rund um den Umgang mit rechtswidrig erlangten Beweismitteln zu bringen.<sup>60</sup>

Zwar liegt bislang noch keine Entscheidung des EuGH in diesem Fall vor, allerdings hat sich mittlerweile Generalanwalt Spielmann in seinen Schlussanträgen geäußert:<sup>61</sup> Auch er weist darauf hin, dass, die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten keine uneingeschränkte Geltung beanspruchen, sondern im Hinblick auf ihre gesellschaftliche Funktion gesehen und gegen andere Grundrechte wie das durch Art. 47 GRG garantierte Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz abgewogen werden müssten.<sup>62</sup> Dabei betont er außerdem, dass das Unionsrecht die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln in nationalen Gerichtsverfahren nicht regelt; dies sei vielmehr Sache der nationalen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten, die sich an den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz orientieren müssen.<sup>63</sup> Mangels einschlägiger Unionsvorschriften müssten die Fragen der Zulässigkeit und der Modalitäten der justiziellen Verwertung personenbezogener Daten durch ein nationales Gericht ihre Rechtsgrundlage im Recht der Mitgliedstaaten finden, und zwar auch dann, wenn diesen Daten mittelbar der Makel anhafte, dass sie unter Verstoß gegen den Grundsatz der Speicherbegrenzung anderer personenbezogener Daten, die zu ihrer Erlangung verwendet wurden, verarbeitet wurden.<sup>64</sup> Eine solche „Rechtsgrundlage“ sieht der Generalanwalt in der ständigen Rechtsprechung deutscher Höchstgerichte, wonach die Gerichte grundsätzlich gehalten seien, Beweismittel zu berücksichtigen, um die Wahrheit zu ermitteln. Wenn es um die (rechtswidrige) Verarbeitung von Daten gehe, die mit einem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht verbunden sind, reiche das allgemeine Beweisinteresse aber nicht aus; ein nationales Gericht müsse weitere Gesichtspunkte berücksichtigen, die ergäben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz

---

<sup>60</sup> Dazu auch die Presseinformation des LAG Niedersachsen (LAG Niedersachsen legt dem EuGH Fragen zur Auslegung der DSGVO bei deren Anwendung auf die Tätigkeit der Gerichte vor. In: *Landesarbeitsgericht Niedersachsen* [online]. 18. 7. 2024 [cit. 2026-01-05]. Abrufbar unter: <https://landesarbeitsgericht.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/lag-niedersachsen-legt-dem-eugh-fragen-zur-auslegung-der-dsgvo-bei-deren-anwendung-auf-die-tatigkeit-der-gerichte-vor-233858.html>).

<sup>61</sup> SA GA *Spielmann* C-484/24 ECLI:EU:C:2025:803.

<sup>62</sup> *Ibid.*, Rz 36.

<sup>63</sup> *Ibid.*, Rz 33, 38.

<sup>64</sup> *Ibid.*, Rz 40.

Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig sei.<sup>65</sup> Es sei Sache des für die Auslegung des einzelstaatlichen Rechts und der nationalen Rechtsprechung allein zuständigen vorlegenden Gerichts zu ermitteln, ob die personenbezogene Daten umfassenden Beweise zulässig sind und welche Modalitäten nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls und der in Rede stehenden Verfahrensart für deren Verwertung gelten.<sup>66</sup>

### 4.3 BEWERTUNG UND AUSBLICK

#### 4.3.1 RECHTMÄSSIG ERLANGTE BEWEISMITTEL

Zunächst ist eine wesentliche Erkenntnis aus den bereits ergangenen Entscheidungen des EuGH<sup>67</sup> zum Verhältnis von Beweisverfahren und DSGVO, dass die Verordnung den Zivilprozess generell und damit das Beweisverfahren sehr wohl erfasst.<sup>68</sup> Der EuGH stellt sich damit gegen den Eindruck, den die zahlreichen Prozessausnahmen in der DSGVO eigentlich vermitteln.<sup>69</sup> Den Gedanken, in einem Größenschluss aus Art. 9 Abs 2 lit f DSGVO abzuleiten, dass Daten immer dann verarbeitet werden dürfen, wenn es „zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen oder bei Handlungen der Gerichte im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit“ erforderlich ist, hat der EuGH nicht aufgegriffen. Er anerkennt zwar, dass dem Beweisinteresse im Zivilverfahren regelmäßig ein hoher Stellenwert zukommt, der die Datenverarbeitung im Rahmen der Beweisverwertung in aller Regel rechtfertigen wird. Es gebe aber keine allgemeine Erlaubnis für Zivilverfahren; die Verarbeitung der konkreten Daten sei vielmehr immer in der konkreten Situation und damit für jedes Beweismittel gesondert unter Berücksichtigung der Angemessenheit, Erheblichkeit und Verhältnismäßigkeit der Offenlegung personenbezogener Daten zu beurteilen.<sup>70</sup>

Für das österreichische Beweisverfahren bleibt eine Revolution allerdings insoweit aus, als sich die Vorgaben des EuGH bislang relativ zwanglos in das System zur Vorlage von Urkunden in §§ 303 ff. ZPO – die im Übrigen sinngemäß auch für auf Auskunftssachen (§ 318 ZPO)<sup>71</sup> und Augenscheinsgegenstände (§ 369 ZPO)<sup>72</sup> anwendbar

<sup>65</sup> Ibid., Rz 43 ff.

<sup>66</sup> Ibid., Rz 48.

<sup>67</sup> EuGH C-245/20 und C-268/21.

<sup>68</sup> Vgl dazu auch WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 935.

<sup>69</sup> Siehe oben III.B.

<sup>70</sup> WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 935 ff.); siehe EuGH C-268/21 Rz 55.

<sup>71</sup> Urkunden sind nach hA schriftliche Aufzeichnungen von Gedanken (WILFINGER, A. in: SPITZER – WILFINGER, c. d., Vor §§ 292 ff. ZPO Rz 1). Werden Gedanken nicht schriftlich, sondern durch Zeichen wie „Denkmäler, Grenzzeichen, Marksteine, Aich- und Heimpfähle“ festgehalten, liegen nach § 318 Abs 1 ZPO Auskunftssachen vor (WILFINGER, A. in: SPITZER – WILFINGER, c. d., § 318 ZPO Rz 1).

<sup>72</sup> Der Augenscheinsbeweis erfolgt durch eine direkte Sinneswahrnehmung von Eigenschaften und Zuständen von Personen und Sachen durch das Gericht, zB Lokalaugenschein einer Unfallstelle, Ansehen von Videoaufnahmen, Anhören von Tonbandaufnahmen etc. (dazu KODEK – MAYR, c. d., Rz 847).

sind – einfügen lassen.<sup>73</sup> Die §§ 303 ff. ZPO erfüllen die Vorgaben des EuGH dadurch, dass sie seit jeher ein differenziertes und abwägendes System für die Vorlage von Urkunden (und anderer Beweismittel) vorsehen.<sup>74</sup>

Nach § 303 ZPO kann grundsätzlich vom Gegner die Vorlage aller relevanten Urkunden verlangt werden. Im Grundsatz besteht also eine allgemeine Mitwirkungs- und Vorlagepflicht. Diese wird nur durch die Ausnahmen in § 305 ZPO durchbrochen, die dem Schutz der Individualsphäre, dem Schutz vor Pflichtenkonflikten und vor strafgerichtlicher Verfolgung dienen.<sup>75</sup> Eine Gegenausnahme und damit eine unbedingte Vorlagepflicht besteht allerdings nach § 304 ZPO für jene Urkunden, auf die der Gegner zum Zweck der Beweisführung selbst Bezug genommen hat (Abs 1 Z 1), wenn er nach bürgerlichem Recht zur Herausgabe oder Vorlage der Urkunde verpflichtet ist (Abs 1 Z 2) oder wenn die Urkunde ihrem Inhalt nach den Parteien eine gemeinschaftliche ist (Abs 1 Z 3). Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist also klar: Grundsätzlich besteht eine allgemeine Mitwirkungspflicht, die bei Vorliegen eines Weigerungsgrundes (§ 305 ZPO) durchbrochen ist, außer es handelt sich um eine verstärkte, unbedingte Vorlagepflicht nach § 304 ZPO.<sup>76</sup> Damit liegt den §§ 303 ff. ZPO ein System zugrunde, das durch die klare gesetzliche Normierung der Vorlagepflicht und festgelegter Vorlageverweigerungsgründe nicht nur der Rechtssicherheit dient,<sup>77</sup> sondern durch das „*sorgsame Abwägen von Beweis- und Geheimhaltungsinteressen*“<sup>78</sup> wohl auch den Anforderungen des EuGH<sup>79</sup> zur Verarbeitung personenbezogener Daten im Zivilprozess genügt. Immerhin spricht der EuGH in seiner Entscheidung selbst die Notwendigkeit der Abwägung zwischen Datenschutz und Justizgewährungsanspruch an. Dass das Datenschutzrecht diese Abwägung auch verlieren kann und insoweit nicht absolut wirkt, leuchtet ein, wird doch stets die Bedeutung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz als ein Eckpfeiler der Rechtsstaatlichkeit der Unionsverfassung betont.<sup>80</sup>

#### 4.3.2 RECHTSWIDRIG ERLANGTE BEWEISMITTEL

Ob sich an diesen vom EuGH kürzlich aufgestellten Grundsätzen etwas ändert, wenn das Beweismittel nicht – wie in der Entscheidung *Norra Stockholm Bygg* – rechtmäßig, sondern rechtswidrig erlangt wurde, hat der EuGH bislang noch nicht entschieden. Ein entsprechendes Vorabentscheidungsverfahren ist derzeit anhängig;<sup>81</sup>

<sup>73</sup> So schon WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 935.

<sup>74</sup> Ausführlich KODEK, G. E. in: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 3. Aufl. Wien: Manz, 2025, § 303 ZPO Rz 7; WILFINGER, A. in: SPITZER – WILFINGER, c. d., § 303 ZPO Rz 3 ff.

<sup>75</sup> KODEK, G. E. in: FASCHING – KONECNY, c. d., § 303 ZPO Rz 10.

<sup>76</sup> Ibid., § 303 ZPO Rz 10; WILFINGER, A. in: SPITZER – WILFINGER, c. d., § 303 ZPO Rz 6.

<sup>77</sup> KODEK, G. E. in: FASCHING – KONECNY, c. d., § 303 ZPO Rz 10.

<sup>78</sup> WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), c. d., S. 935.

<sup>79</sup> Siehe dazu EuGH C-268/21.

<sup>80</sup> Siehe nur MEYER, F. in: VON DER GROEBEN, H. – SCHWARZE, J. – HATJE, A. – TERHECHTE, J. P. (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*. 8. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2026, Art. 47 GRC Rz 1.

<sup>81</sup> EuGH C-484/24.

bislang liegen lediglich die Schlussanträge von Generalanwalt *Spielmann* vor.<sup>82</sup> Belässt es der EuGH auch im Fall rechtswidrig erlangter bei der schon für rechtmäßig erlangte Beweismittel angeordneten Interessenabwägung durch das nationale Gericht, ließen sich auch diese Fälle ohne weiteres mit den Mitteln des österreichischen Prozessrechts lösen: Das Gesetz nimmt eine Abwägung in den §§ 303 ff. ZPO vor, und zwar zugunsten einer allgemeinen Vorlagepflicht, die nur in den engen Grenzen des § 305 ZPO und auch dann nur, sofern eine unbedingte Vorlagepflicht besteht, verweigert werden kann. Dem Gesetzgeber war also der Interessenkonflikt zwischen Persönlichkeitsrechten und Vorlagepflicht bekannt, er hat ihn aber – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – zugunsten der Urkundenherausgabe (und damit Beweismittelvorlage) entschieden.<sup>83</sup> Eine Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Erlangung trifft die ZPO nicht, weshalb sich auch für rechtswidrig erlangte Beweismittel die Lösung über §§ 303 ff. ZPO anbietet. Zumindest die Schlussanträge des Generalanwalts deuten auf die Zulässigkeit einer solchen Lösung hin. Es sei nämlich Sache der nationalen Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten, Fragen der Beweisverwertung zu regeln; sie müssten sich nur am Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz orientieren.<sup>84</sup>

All das steht freilich unter dem Vorbehalt, dass der EuGH nicht doch beschließt, im Rahmen der Vorlagefragen des LAG Niedersachsen die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel massiv zu beschränken und Grundsätze des nationalen Prozessrechts auf den Kopf zu stellen. Es würde zumindest nicht überraschen, wenn der EuGH abweichende Anforderungen an rechtswidrig erlangte Beweismittel stellt und etwa eine weitere Differenzierung nach der Art. und Schwere des Verstoßes gegen Datenschutzrecht vornimmt.<sup>85</sup> Unproblematischer wäre dann wohl die Verwertung einer rechtswidrig angefertigten Dashcam-Aufnahme; der Prozessgegner begibt sich ja bewusst in die Öffentlichkeit und nimmt am Straßenverkehr teil.<sup>86</sup> Demgegenüber könnten die Verwertbarkeit von Daten, die man durch die unbemerkte Überwachung von Tastatureingaben und Screenshots am PC eines Arbeitnehmers erlangt hat, um dessen Produktivität zu überwachen, private Chatprotokolle oder – wie im Anlassfall vor dem EuGH<sup>87</sup> – die unzulässige Abfrage privater eBay-Kontodaten dem EuGH ein Dorn im Auge sein.

Diese differenzierte Lösung würde allerdings zahlreiche Folgeprobleme aufwerfen: So dringt etwa ein Ehescheidungsprozess zwangsläufig tief in die Privatsphäre der beteiligten Parteien ein; Whatsapp-Chatprotokolle, Videos von Konfliktsituationen oder ähnliches werden nicht selten als Beweismittel vorgelegt werden, um Verfehlungen des jeweils anderen nachzuweisen. Die Privatsphäre ist in diesen Fällen ja gerade das Thema des Prozesses, wenn etwa über das Verschulden an der Ehescheidung abgesprochen

---

<sup>82</sup> SA GA *Spielmann* C-484/24.

<sup>83</sup> Vgl KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhöreregebnisse im Zivilverfahren...*, S. 292 ff.

<sup>84</sup> SA GA *Spielmann* C-484/24 Rz 33 ff.

<sup>85</sup> So schon WILFINGER, A. in: KONECNY – MUSGER – NEUMAYR – SPITZER (Hrsg.), *c. d.*, S. 942.

<sup>86</sup> SCHWEIGER – WERDERITSCH, *c. d.*, S. 187 ff.

<sup>87</sup> EuGH C-484/24.

werden soll. Eine Verweigerung der Vorlage derartiger („privater“) Beweismittel entscheidet dann nicht selten über Prozessgewinn oder -verlust und bringt das erkennende Gericht in die Situation, allenfalls sehenden Auges ein falsches Urteil fällen zu müssen. Das führt zurück zu dem Problem, dass dann der (falsche!) Prozessverlust zu einer zusätzlichen Sanktion für die Datenschutzverletzung wird – und zwar eine, die den materiellen Unrechtsgehalt der Rechtsverletzung völlig außer Acht ließe und der Streitwert des Prozesses plötzlich die (zusätzliche) Sanktion bezifferte.<sup>88</sup> Gerade im Datenschutzrecht sind nun aber ohnehin hohe Geldstrafen vorgesehen, die für sich genommen ausreichend präventiv wirken und für die „Zusatzsanktion Prozessverlust“ keinen Raum lassen.<sup>89</sup>

Absolute Schranken der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel, die unabhängig vom konkreten Prozess gelten, erscheinen somit jedenfalls, aber nicht nur, aus dem Blickwinkel des Justizgewährungsanspruchs problematisch. Sachgerechter ist es, solange das – wenn auch rechtswidrig erlangte – Beweismittel das Thema des Prozesses betrifft, das Datenschutzrecht im Interesse der Funktionsfähigkeit der Justiz hinter Art. 47 GRZ zurücktreten zu lassen. Es liegt eben nicht im Schutzzweck der Norm, die Durchsetzung zu Recht bestehender Ansprüche mit den Mitteln des Datenschutzrechts zu verhindern.<sup>90</sup> Anderes kann freilich dann gelten, wenn das Beweismittel nicht geeignet ist, die Richtigkeit des Prozessstandpunkts des Beweisführers zu stützen; etwa, wenn die Wiedergabe einer Aufnahme erwirkt wurde, die letztlich für den Prozess völlig unerheblich ist und nur der Bloßstellung des Beweisgegners dient und somit willkürlich und bewusst Daten offengelegt werden. Auch hierfür hat die ZPO aber eine Lösung parat: Mit dem Prozessthema nicht in Zusammenhang stehende Beweise lassen sich unproblematisch über § 275 ZPO abwenden, der es dem Gericht ermöglicht, unerhebliche Beweise zurückzuweisen.<sup>91</sup>

## 5. FAZIT

Dass im Sinne des Trennungsgrundsatzes zwischen der materiell-rechtlichen Erlangung des Beweismittels und dessen prozessualer Verwertbarkeit zu unterscheiden ist, findet sich als Grundregel in jedem gängigen österreichischen Lehrbuch zum Zivilprozess. Der österreichische Gesetzgeber hat sich eben bewusst für sehr weitgehende prozessuale Mitwirkungspflichten der Parteien entschieden, die weit über materiell-rechtliche Positionen hinausgehen können. Es scheint, als würde der EuGH mit dem Datenschutzrecht an diesen Grundsätzen rütteln. Bislang lassen sich die Vorgaben unproblematisch über die Regelungen der Urkundenvorlage, die auch auf die Vorlage anderer Beweismittel anzuwenden sind, in den Griff bekommen, weil diese eine

<sup>88</sup> KODEK, *Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren...*, S. 289; KODEK, *Rechtswidrig angefertigte Videoaufnahmen...*, S. 977.

<sup>89</sup> Dazu auch KODEK, *Rechtswidrig angefertigte Videoaufnahmen...*, S. 977.

<sup>90</sup> Dazu schon oben III.C.

<sup>91</sup> Zu § 275 ZPO vgl. SPITZER, M. in: KODEK, G. E. – OBERHAMMER, P. (Hrsg.), *ZPO-ON*. Wien: Manz, 2023, § 275 ZPO Rz 1.

sorgsame Abwägung zwischen Beweis- und Geheimhaltungsinteressen vornehmen. In Anbetracht der Vorlageentscheidung des LAG Niedersachsen ist es aber nicht mehr abwegig, dass der Trennungsgrundsatz im österreichischen Recht trotz aller für ihn sprechenden Argumente in seiner Absolutheit nicht (mehr) aufrechterhalten werden kann. Datenschutz könnte damit früher oder später dann wohl doch zum „Tatenschutz“<sup>92</sup> werden.

Dr. Lena Werderitsch, LL.M.  
Wirtschaftsuniversität Wien, Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht  
lena.werderitsch@wu.ac.at

---

<sup>92</sup> FUHLROTT, M. „Datenschutz ist kein Tatenschutz“ – Schiebt der EuGH dem einen Riegel vor? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2024, Jhrg. 35, Heft 22, S. 1033 ff.



# SANCTIONS MECHANISMS ADDRESSING CYBERSPACE: AN ANALYSIS OF THE APPROACHES OF THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED NATIONS

PETRA LUKAČOVIČOVÁ

**Abstract:** The presented article analyses the legal basis, structure, and application of sanctions mechanisms within the EU and UN in the context of cyber operations. The article focuses on sanctions mechanisms that are activated based on the process of attribution of state responsibility for cyber operations. It discusses the specifics and unique aspects of both organisations, while trying to point out their most fundamental differences. The aim of this article is to qualitatively compare the effectiveness of EU and UN sanctions mechanisms, thereby demonstrating differences in their output depending on their degree of legally binding nature.

**Keywords:** cyberspace; cyber sanctions; EU; UN

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.96

## INTRODUCTION

The topic of cyber warfare resonated long ago before it even became an issue. Due to many international crisis and problems, it was pushed to the sidelines. Cyber operations are still more common and the trend seems to be raising. Threat landscape is getting increasingly saturated with malicious intents. Actors need to be adaptable and creative when setting up mechanisms that deter from such conduct.

Nowadays, cyber incidents are no longer isolated events but occur on a daily basis. Responses to these incidents can vary significantly, for example, economic, diplomatic, criminal or “*hacking back*”.<sup>1</sup> Given the increasing frequency of incidents, the issue requires due attention.

The violation of an international obligation “*entails the international responsibility*”<sup>2</sup> of the States. In this context, a State which commits an unlawful act from an international perspective and whose liability has been established under the rules of

---

<sup>1</sup> CODREANU, C. Beyond Short-Lived Responses to Malicious Cyber Operations: The UN GGE and OEWG Processes. *Europolity: Continuity and Change in European Governance* [online]. 2024, Vol. 18, No. 2, pp. 40–41 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.25019/europolity.2024.18.2.2>.

<sup>2</sup> International Law Commission. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001, Art. 1.

international law may be subject to sanctions.<sup>3</sup> The existence of legal framework for sanctions raises the issue of their practical impact.

Given the complexity of situations, that require the use of sanctions mechanisms, it is necessary to moderate expectations of their effectiveness. Expecting a change in the behaviour of an actor targeted by a sanctions regime is quite bold. Historically, only about 10% of actors have changed their behaviour as a result of sanctions.<sup>4</sup> Sanctions should rather be intended to serve as a tool for signalling, that the activities of an actor have crossed a line and it will not stay unanswered. They could also be more useful as a means for negotiating a better position.

For the purposes of this article, the key terminology is briefly clarified. The term “*cyber attack*” is according to the Tallinn Manual “*cyber operation, whether offensive or defensive, that is reasonably expected to cause injury or death to persons or damage or destruction to objects*”.<sup>5</sup>

The term “*sanctions*” generally refers to policies that restrict trade in between sovereign nations, however their nature does not need to be strictly economic or financial. Overall, they are politically motivated. The role of sanctions becomes significant and is growing. It can be a tool or a means for the policymakers to impose specific norms and behaviour to another actor. Nowadays the term “*sanctions*” is widely used in both legal and political discourse. It is hardly surprising that sanctions are also considered to be an Achilles heel of international law.<sup>6</sup>

International law does not provide specific definitions for the term “*cyber sanctions*”. Nevertheless, through Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, it reflects the issues of the state responsibility and responses for internationally wrongful acts. The EU has developed more detailed framework specialised for cyber sanctions, within which “*restrictive measures to deter and respond to cyber-attacks with a significant effect*”<sup>7</sup> may be considered as “*cyber sanctions*”.

In this article, the following hypothesis is going to be assessed: “*In the cyber context, the effectiveness of sanctions depends less on their formal legal authority than on institutional flexibility and the ability to respond under conditions of attribution uncertainty,*

---

<sup>3</sup> TROCAN, L. M. Sanctions in Public International Law. In: *Dny práva – 2009 – Days of Law: 3. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity – The Third Year of the International Conference Held by Masaryk University, Faculty of Law: sborník příspěvků – the Conference Proceedings* [online]. Brno: Masaryk University, 2009 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2009/files/prispevky/mezin\\_soud/Trocan\\_Laura\\_Magdalena.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/mezin_soud/Trocan_Laura_Magdalena.pdf).

<sup>4</sup> BIERSTEKER, T. *UN Sanctions and Peace Negotiations: Possibilities for Complementarity* [online]. Oslo Forum Papers No. 004. Geneva: Centre for Humanitarian Dialogue, 2015, p. 8 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.hdcentre.org/wp-content/uploads/2015/02/Oslo-Forum-Paper-UN-sanctions-and-peace-negotiations.pdf>.

<sup>5</sup> SCHMITT, M. N. (ed.). *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, Rule 92.

<sup>6</sup> ONDŘEJEK, P. Sanctions from the Point of View of (General) Legal Theory. In: ŠTURMA, P. (ed.). *International Sanctions and Human Rights* [online]. Cham: Springer, 2024, pp. 35–52 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-69019-8>.

<sup>7</sup> Council of the European Union. Council Regulation (EU) 2019/796 of 17 May 2019 Concerning Restrictive Measures Against Cyber-Attacks Threatening the Union or Its Member States.

which places the European Union in a more operationally effective position than the United Nations.”

The topic will be analysed primarily through the lens of public international and European law. The methodology of this article is based on the analysis of available literature, mainly articles regarding international law in cyberspace, but also sanctions in general. The analysis is based in particular on the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (ARSIWA), the Charter of the United Nations, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (Tallinn Manual), Council Decision (CFSP) 2019/797 and Council Regulation (EU) 2019/796. Secondary sources are used as a complementary support of the analysis.

Due to the fact that cyberspace and by extension, cyber sanctions are a specific topic, it is not a frequently discussed phenomenon. When discussing sanctions in general, they are often assessed through their economic impact. The quantitative data regarding sanctions related to cyberspace is however limited and the effects of sanctions are often not publicly available. In order to avoid potentially misleading data, we will look at the different approaches of EU and UN to sanctions through a comparative analysis, focusing on legal and institutional features.

The article is divided into three main chapters, in each chapter, EU and UN are examined separately. The first chapter deals with legal basis of sanctions mechanisms. The second chapter analyses the application of sanctions mechanisms. The third chapter examines the effectiveness of these mechanisms. The thesis concludes with the final chapter that provides an evaluation of both approaches.

## I. LEGAL FRAMEWORK OF SANCTIONS MECHANISM

Cyber sanctions are the means of responding to malicious cyber activities. The decisions about cyber sanctions are not always the most long-winded parts of the process, as they can be imposed to states to which the attacks were attributed. The process of attribution is a lengthy and challenging task, yet necessary, as imposing sanctions without sufficient evidence could only lead to an escalation of the situation.<sup>8</sup>

It is not disputed that international law applies to cyberspace, however, the question regarding the way to apply the traditional international law principles in an abstract domain as cyberspace remains. Not every cyber operation is a breach of international law, therefore malicious activities such as cybercrime or cyber espionage do not necessarily constitute a violation.<sup>9</sup> For the cyber operation to be established as internationally

---

<sup>8</sup> KAPSOKOLI, E. Sanctions and Cyberspace: The Case of the EU’s Cyber Sanctions Regime. In: *Proceedings of the 20th European Conference on Cyber Warfare and Security (ECCWS 2021): A Virtual Conference Hosted by University of Chester UK 24th–25th June 2021* [online]. UK: Academic Conferences International Limited Reading, 2021 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.34190/EWS.21.029>.

<sup>9</sup> NUREDIN, A. – İNAN, T. Cyber Warfare and International Criminal Law: State Responsibility for Cyber Attacks. In: *International Scientific Conference on AI, Human Rights, Migration, Democracy, and Public Impact: Congress Proceedings* [online]. 2024, pp. 189–201 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.55843/ISC2024conf189n>.

wrongful act according to the Rule 14 in Tallinn Manual, the action or omission needs to qualify as “*breach of an international legal obligation applicable to that state*”.<sup>10</sup> A shared understanding on what is objectively considered to be a breach of law would be desirable.<sup>11</sup> As cyber operations continue to grow in sophistication and impact, the international legal community must adapt its frameworks to ensure that states can effectively manage and respond to challenges of the digital age. State conduct in cyberspace lacks effective enforcement, the only reasonable means of regulating seem to be sanctions.

Sanctions in response to cyber operations can, from the perspective of international law, take the form of countermeasures or retorsions. Retorsions are legal acts *per se*, which are defined as acts of unfriendly nature, wrongful in a political sense.<sup>12</sup> Countermeasures are permitted only in cases, where there had been attributable international law violations. They are discussed in the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations.<sup>13</sup>

In response to cyber attacks, sanctions differ from conventional targeted restrictive measures, since they do not rely on the logic of “*pre-crime*”.<sup>9</sup> Instead of acting on present or future threats, they address a specific past conduct.<sup>14</sup> They constitute a novel sanctions regime, laying the foundations for personalised deterrence with respect to malicious cyber actors and consisting of asset freezes and visa bans.

EU and UN represent two different actors playing a crucial role in cybersecurity governance. Different structures present inevitable differences in their effectiveness. The common denominator is that their power hinges on cooperation.

## 1. EU

The idea “*global, open, free, stable and secure cyberspace*” has been consistently reflected in EU strategic policy documents.<sup>15</sup> Cyber policy of EU is currently

---

<sup>10</sup> SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, p. 84.

<sup>11</sup> POLI, S. – SOMMARIO, E. The Rationale and the Perils of Failing to Invoke State Responsibility for Cyber-Attacks: The Case of the EU Cyber Sanctions. *German Law Journal* [online]. 2023, Vol. 24, No. 3, pp. 522–536 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.1017/glj.2023.25>.

<sup>12</sup> KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné: všeobecná a osobitná časť* [Public International Law: General and Special Parts]. 4th ed. Bratislava: Wolters Kluwer, 2022.

<sup>13</sup> BOGDANOVA, I. – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, M. Unilateral Cyber Sanctions: Between Questioned Legality and Normative Value. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. 2021, Vol. 54, pp. 911–954 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://www.researchgate.net/publication/356716815\\_Unilateral\\_Cyber\\_Sanctions\\_Between\\_Questioned\\_Legality\\_and\\_Normative\\_Value](https://www.researchgate.net/publication/356716815_Unilateral_Cyber_Sanctions_Between_Questioned_Legality_and_Normative_Value).

<sup>14</sup> MIADZVETSKAYA, Y. EU Sanctions in Response to Cyber-Attacks as Crime-Based Emergency Measures. *Computer Law & Security Review* [online]. 2024, Vol. 54, Art. No. 106010 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2024.106010>.

<sup>15</sup> BENDIEK, A. – SCHULZE, M. *Attribution: A Major Challenge for EU Cyber Sanctions* [online]. SWP Research Paper 11. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik – German Institute for International and Security Affairs, 2021, p. 7 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.swp-berlin.org/10.18449/2021RP11/#hd-d41750e1025>.

based on the EU Cyber Security Strategy 2020–2030.<sup>16</sup> EU is exercising its own autonomous foreign policy competence, which includes sanctioning. Therefore, these measures cannot be considered as countermeasures as outlined by international law, but rather measures, which are autonomous and of a restrictive nature.

In general, EU has an extensive experience with sanctions as a policy instrument. In cybersecurity area, it has created strategies, institutions, as well as policies to ensure secure cyberspace for its Member States. In the EU, sanctions regimes are consistently referred to as restrictive measures, not only in the public communication but also in the legal framework such as treaties and other legal acts.<sup>17</sup>

The EU can enact sanctions against natural and legal persons responsible for (attempted) cyber attacks with significant effects that constitute a threat to the EU and security of its Member States.<sup>18</sup> Sanctions are policy instruments, they do not determine legal liability.

In our case, Article 21 of Treaty on European Union serves as a guideline for foreign and security policy of the EU, as it states the main principles of its action, whilst Article 29 provides a legal basis for Council decisions regarding the Common Foreign and Security Policy (CFSP).<sup>19</sup>

The increasing number of cyber attacks in the EU led to the launch of Cyber Diplomacy Toolbox (CDT) – a framework, but not in a legal sense. It provides EU and Member States with coordinated guidance on how to prevent, respond and deter malicious cyber operations, which includes cyber sanctions. The CDT lowers the threshold between a technical and a political response.<sup>20</sup>

Sanction regime of EU related to cybersecurity is based on Council Decision (CFSP) 2019/797 and Council Regulation (EU) 2019/796. The aim was to create the first horizontal sanction framework independent from geographical and thematical restrictions. This framework gives EU the ability to impose targeted restrictive measures. For the first time it permits EU to impose sanctions against persons or entities, who are responsible for cyber attacks or malicious activities.<sup>21</sup> Before 2019, it was not possible to list individuals responsible for cyber activities on the “*geographical*” sanction list. Geographical sanction regimes didn’t include a category for cyber attacks.

---

<sup>16</sup> European Commission. Joint Communication to the European Parliament and the Council: The EU’s Cybersecurity Strategy for the Digital Decade, JOIN/2020/18 final. In: *EUR-Lex: Access to European Union Law* [online]. 16. 12. 2020 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52020JC0018>.

<sup>17</sup> Council of the European Union. Why Sanctions. In: *European Council* [online]. 12. 10. 2024 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/why-sanctions/>.

<sup>18</sup> MIADZVETSKAYA, *c. d.*

<sup>19</sup> Consolidated Version of the Treaty on European Union. *Official Journal of the European Union* [online]. 26. 10. 2012, C 326/15 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>20</sup> Council of the European Union. Council Conclusions on a Framework for a Joint EU Diplomatic Response to Malicious Cyber Activities (“Cyber Diplomacy Toolbox”), ST-10474/17 [online]. 19. 6. 2017 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10474-2017-INIT/en/pdf>.

<sup>21</sup> KAPSOKOLI, *c. d.*

Council also designates, in an annex, a “*list of natural and legal persons, entities and bodies*”, or in other words, those subject to sanctions.<sup>22</sup> Council decisions must be taken unanimously and list reviewed on an annual basis. The regulation was supported mainly by the UK and Netherlands, as the countries with high exposure to early significant attacks (Parliament and OPCW cyber attack<sup>23</sup>). The importance of the regulation is mainly due to its binding legal nature. It presents an enormous shift from CDT.

The regulation specifies the characteristics that the attack must meet. There are sanctions against critical infrastructure, essential services, critical state functions, storage or processing of classified information, government emergency response teams, EU institutions and CSDP missions and operations.<sup>24</sup>

In 2023, there was a revision of Cyber Diplomacy Toolbox, which led to stronger focus of EU cyber politics on persistent threat actors, information sharing and collaboration, and also to “*exploring the possibility to use sectoral sanctions and [...] possibility to amend or extend the EU cyber sanctions regime*”.<sup>25</sup>

## 2. UN

The fact that international law is applicable to cyber conduct is virtually undisputed. Firstly, cyber operations in connection with international law were discussed within academic discourse.<sup>26</sup> One of the first cyber operations that coined the term “*cyber warfare*” was Estonia 2007 cyber attack. It was the first time when one state actor attacked another in order to interfere with the domestic and foreign policy.<sup>27</sup> It could be seen as a turning point, from which cyber attacks came to be considered as an issue of international law or at least attracted increasing attention. The research project regarding cyber aspects and international law was launched in 2009 by NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence.<sup>28</sup> The creation of the centre was in order to enhance cyber defence of NATO.<sup>29</sup> The research project included experts whose work resulted in the creation of Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. The Tallinn Manual 2.0 on the International Law applicable to

<sup>22</sup> Council of the European Union. Council Regulation (EU) 2019/796 of 17 May 2019...

<sup>23</sup> Dutch Authorities Brief World Chemical Weapons Watchdog on Alleged Russian Cyber Attack. In: *United Nations: UN News* [online]. 4. 10. 2018 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://news.un.org/en/story/2018/10/1022262>.

<sup>24</sup> KAPSOKOLI, *c. d.*

<sup>25</sup> Council of the European Union. Revised Implementing Guidelines of the Cyber Diplomacy Toolbox, ST 10289/23 [online]. 8. 6. 2023 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10289-2023-INIT/en/pdf>.

<sup>26</sup> SCHMITT, M. N. The Law of Cyber Warfare: Quo Vadis? *Stanford Law & Policy Review* [online]. 2014, Vol. 25, No. 2, pp. 269–270 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://law.stanford.edu/publications/law-cyber-warfare-quo-vadis/>.

<sup>27</sup> CODREANU, *c. d.*

<sup>28</sup> SCHMITT, *The Law of Cyber Warfare...*, pp. 269–299.

<sup>29</sup> BENATAR, M. – GOMBEER, K. Cyber Sanctions: Exploring a Blind Spot in the Current Legal Debate. In: KRISCH, N. – MÄLKSOO, L. – PROST, M. (eds.). *ESIL Conference Paper Series* [online]. 2011, Vol. 1, No. 1 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://www.researchgate.net/publication/228148961\\_Cyber\\_Sanctions\\_Exploring\\_a\\_Blind\\_Spot\\_in\\_the\\_Current\\_Legal\\_Debate](https://www.researchgate.net/publication/228148961_Cyber_Sanctions_Exploring_a_Blind_Spot_in_the_Current_Legal_Debate).

Cyber Operation expands the scope of its predecessor. It systematically clarifies how international law applies to cyberspace.<sup>30</sup> Version 3.0 of the Tallinn Manual is in the process of making.

The prohibition of the threat of force or use of force stated in the Article 2 (4) UN Charter is a peremptory norm (*jus cogens*). For cyber operation to be a violation of this Article, the Tallinn Manual provides a basis. It states that “*cyber operation constitutes a use of force when its scale and effects are comparable to non-cyber operations rising to the level of a use of force*”.<sup>31</sup>

The threshold can be simplified to so-called “*scale and effects*”, which need to be taken into consideration and be comparable to operations of a kinetic nature.<sup>32</sup> Similarly the same “*scale and effects*” assessment applies to the Article 51 of the UN Charter, regarding the right to individual or collective self-defence, “*cyber operation that rises to the level of an armed attack may exercise its inherent right of self-defence*”.<sup>33</sup>

At the institutional level of the UN, there are two ongoing processes, known as working groups. UN dynamics are based on consensus building rather than enforcement. These working groups are essential even though they do not operationalise sanctions. However, they focus on cyber governance, such as normative preparation from UN Security Council. UN Group of Governmental Experts (GGE), created in 2004, presented its most recent report in 2021. In its reports it repeatedly affirms the existence and relevance of UN Charter and the responsibility of states in cyberspace.<sup>34</sup> GGE has a mostly normative function and the relevance for sanctions lies in the affirmation of the existence of international law norms applicable for cyberspace. Therefore, if violated, sanctions can be imposed. The reports are not legally binding, but they still sustain the legal relevance, as the UN Security Council does not have a specific cyber sanctions regime, but remains central to cyber governance through GGE.

GGE advantage also lies in the creation of normative bridge, because EU decisions regarding sanctions seem to be in consistency with international law as well as supporting the UN. Every mandate of GGE working formation was affected by events occurring in that specific period of time. As the most influential cyber operations, the following could be mentioned: attacks in Estonia, Georgia, Stuxnet, Shamoon in Saudi Arabia, US presidential election interference in 2016, NotPetya, WannaCry, SolarWinds, and others.<sup>35</sup>

The second UN group, Open-Ended Working Group (OEWG), established in 2019, was formed to balance the GGE. Throughout its formation, it became more inclusive of all UN Member States and far more influential. Nature of stakeholders is different in

---

<sup>30</sup> SCHMITT, *The Law of Cyber Warfare*..., pp. 269–299.

<sup>31</sup> SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 69.

<sup>32</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

<sup>33</sup> SCHMITT (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, Rule 71.

<sup>34</sup> United Nations: General Assembly. Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security [online]. 2021 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://dig.watch/wp-content/uploads/2022/08/UN-GGE-Report-2021.pdf>.

<sup>35</sup> CODREANU, *c. d.*

those groups, OEWG includes also non-government actors.<sup>36</sup> In order to gain support for Russian and Chinese proposals, it was actually Russia that proposed the creation of the OEWG, formed to prevent deadlock, that was experienced in GGE group.<sup>37</sup>

The OEWG mandate was renewed for the period 2021 to 2025.<sup>38</sup> The Final Report of the OEWG in 2025 successfully adopted the Global Mechanism (United Nations Global Mechanism on developments in the field of ICTs in the context of international security and advancing responsible State behaviour in the use of ICTs)<sup>39</sup>. It is the single-track, permanent intergovernmental platform intended to ensure continuity in UN efforts regarding ICT security.<sup>40</sup> The launch of the Global Mechanism is scheduled for March 2026, marking a milestone for international cybersecurity policy.

The Norms of Responsible State Behaviour in Cyberspace were introduced by GGE and later endorsed by UN General Assembly by Resolution 70/237 (2015). OEWG in its reports added details needed by governments for better understanding and implementation. Although these norms are not binding, they present expectations of international community.<sup>41</sup>

UN Framework of Responsible Behaviour in Cyberspace consists of eleven voluntary norms, as it might be seen from a normative point of view. It also includes other matters: recognition of applicability of international law in cyberspace, set of confidence building measures and commitment to coordinated cyber capacity building.<sup>42</sup>

EU is very much on the same note with the idea of responsible behaviour of states in cyberspace. In 2024, Council approved the Declaration on a Common Understanding of International Law in Cyberspace. This also marks the first time when EU and its Member States adopted a declaration regarding cyberspace. It is one of the efforts of OEWG and it reaffirms that EU has a full commitment to the implementation of the UN framework of responsible state behaviour in cyberspace.<sup>43</sup>

---

<sup>36</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, *c. d.*

<sup>37</sup> CODREANU, *c. d.*

<sup>38</sup> LAHMANN, H. State Behaviour in Cyberspace: Normative Development and Points of Contention. *Zeitschrift für Außen- und Sicherheitspolitik* [online]. 2023, Vol. 16, pp. 31–41 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://link.springer.com/article/10.1007/s12399-023-00939-7?utm\\_source=researchgate&utm\\_medium=article](https://link.springer.com/article/10.1007/s12399-023-00939-7?utm_source=researchgate&utm_medium=article).

<sup>39</sup> United Nations: General Assembly. Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, A/80/257 [online]. 24. 7. 2025 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://docs.un.org/en/A/80/257>.

<sup>40</sup> KULESZA, J. Lecture at Cyberdiplomacy Advanced Course (European Security and Defence College).

<sup>41</sup> HOGEVEEN, B. *The UN Norms of Responsible State Behaviour in Cyberspace* [online]. The Australian Strategic Policy Institute Limited, 2022, p. 8 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://documents.unoda.org/wp-content/uploads/2022/03/The-UN-norms-of-responsible-state-behaviour-in-cyberspace.pdf>.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Council of the European Union. Cyberspace: Council Approves Declaration to Promote Common Understanding of Application of International Law. In: *European Council* [online]. 18. 11. 2024 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/11/18/cyberspace-council-approves-declaration-to-promote-common-understanding-of-application-of-international-law/>.

## II. APPLICATION OF SANCTION MECHANISMS

Why are sanctions even applied in the first place? From the strategic point of view, it is the concept called cyber deterrence. Due to the problematic attribution in cyberspace and other issues, it might not be as effective as the concept was supposed to be.<sup>44</sup> For holding the state accountable followed by the imposing of sanctions, under the international law, the cyber operation must be attributed.

### 1. EU

On an EU level, attribution is a sovereign act by the EU Member States, whose capabilities differ. It remains within the competence of individual states. EU itself coordinates and distributes evidence and intelligence. Attribution is quite a challenge for the conduct of cyber diplomacy as well as cyber sanctions regime. For imposing sanctions on an EU level, coordinated attribution assessment between Member State and EU must take place, but it does not require formal attribution, invocation of state responsibility.<sup>45</sup>

There is a special agency related to cybersecurity, often considered as the heart of EU cybersecurity, European Network and Information Security Agency (ENISA).<sup>46</sup> ENISA doesn't have direct approach to cyber sanctions, but serves as a technical support for attribution. The EU does not attribute cyber operations to states as a matter of international responsibility, it is reserved to the individual Member States.<sup>47</sup>

For the application of this rule, it is necessary to be clear about what is considered to be an attack. Under Slovak conditions, we could use a term "*attack*" for an action that endangers availability, authenticity, integrity or confidentiality of stored, transmitted or processed data or related services provided or accessed through networks and information systems.<sup>48</sup> The Council Decision 2019/797 in the third paragraph of Article 1 states that cyber attacks are actions involving "*a) access to information systems; b) information system interference; c) data interference; or d) data interception*".<sup>49</sup> In order to fall within the scope of the EU restrictive measures, the attack needs to be carried out from outside of the EU.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, *c. d.*

<sup>45</sup> BENDIEK – SCHULZE, *c. d.*, p. 8.

<sup>46</sup> BENATAR – GOMBEER, *c. d.*

<sup>47</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

<sup>48</sup> *Krátky terminologický slovník* [A Short Terminology Glossary]. Bratislava: Národné bezpečnostné analytické centrum, 2021.

<sup>49</sup> Council of the European Union. Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 Concerning Restrictive Measures Against Cyber-Attacks Threatening the Union or Its Member States, ST/7299/2019/INIT. In: *EUR-Lex: Access to European Union Law* [online]. 17. 5. 2019 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2019/797/oj/eng>.

<sup>50</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

EU has more than 50 sanctions programmes in place.<sup>51</sup> Success of sanctioning depends on the reliable evidence, its formal correctness and secure information handling. Apart from the US, the EU is the only international actor that has proposed and applied cyber sanctions as a policy option in order to deal with cybersecurity issues.<sup>52</sup> Cyber sanctions regime is first of its kind, horizontal, enabling targeted sanctions to specific cyber attacks rather than specific state geographically.

In 2020, the first year of existence of cyber sanctions regime brought also the first applied sanctions, as they were not applied immediately after the creation of this regime. These sanctions, associated with the Russian, North Korean and Chinese government,<sup>53</sup> were in the form of travel bans and asset freezes against responsible persons and entities for multiple attacks targeted against the EU and its Member States.<sup>54</sup> The attribution to individuals and entities was supported by EU partners, but negatively perceived by attackers.<sup>55</sup> In this first package, there were twelve entities sanctioned. It is a clear demonstration of EU ability to react to cyber activities.

The second package of cyber sanctions was imposed in 2024. It included six individuals and reflected the increasing trend of ransomware, which became a tool widely used for heightening of geopolitical tensions.<sup>56</sup>

In January of 2025, the third cyber sanctions package was agreed upon, it included three entities.<sup>57</sup> It shows a shift to attacks connected with intelligence gathering and espionage, that present a direct threat with significant effect for Member States.

The whole process of imposing sanctions lasts relatively long time, as it consists of many phases. Member States need to prepare a proposal for entities to be included in the sanction list. It includes gathering of evidence and subsequently, a consultation period. After the comments, proposal is discussed in the working groups. Just for illustration, the whole process could last about two months.<sup>58</sup> In the whole proposal, the essential part is an evidence pack, that must include not only intelligence information, but also information gathered by OSINT.

---

<sup>51</sup> EU Sanctions: A Key Foreign and Security Policy Instrument. In: *Think Thank: European Parliament* [online]. 12. 4. 2024 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2024\)760416](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2024)760416).

<sup>52</sup> KAPSOKOLI, *c. d.*

<sup>53</sup> BENDIEK – SCHULZE, *c. d.*, p. 5.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> KAPSOKOLI, *c. d.*

<sup>56</sup> REPA, R. *Seminary to Sanctions Politics of EU Regarding Cyber Issues*. October 2025.

<sup>57</sup> Council of the European Union. Council Implementing Regulation (EU) 2025/173 of 27 January 2025 Implementing Regulation (EU) 2019/796 Concerning Restrictive Measures Against Cyber-Attacks Threatening the Union or Its Member States, ST/5130/2025/INIT. In: *EUR-Lex: Access to European Union Law* [online]. 27. 1. 2025 [cit. 2026-03-07]. Available at: [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg\\_impl/2025/173/oj/eng](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2025/173/oj/eng).

<sup>58</sup> REPA, *c. d.*

## 2. UN

In the UN system, the main responsibility for international peace and security rests with the Security Council. The same applies for cyberspace and cybersecurity.<sup>59</sup>

Sanctions at the UN level are used as a tool for maintaining peace and security. They are adopted exclusively by the Security Council under the Chapter VII of the UN Charter, which provides a legal basis for binding measures. The binding force of Security Council decisions is derived from Article 25 of the UN Charter, through which UN Member States “*agree to accept and carry out the decisions*” of the Security Council.<sup>60</sup> Despite of that, activities of the Security Council are often blocked mainly due to its composition and veto power of permanent members.

For Security Council to invoke its powers in Chapter VII, criteria within Article 39 of the UN Charter must be fulfilled. However, the situation needs to be qualified as “*threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression*”. If the political will is absent, it is unlikely that a political decision – qualification will be made. Without the qualification, SC lacks the legal basis for further response. The response to Estonia cyber attacks in 2007 can be an example when UN did not take any formal steps or institutional sanctions.<sup>61</sup>

The threshold for action is intentionally high. Is there some connection though? We might assume so. Security Council actions are reserved for situations, that could present a threat to international peace and security. In that case, are cyber attacks not considered to be threats to the international order? If yes, why are they not qualified as an independent category of threats warranting sanctions? As there are many determinants whether cyber attacks currently pose high risks to international peace, they are not legally established as threats. The workflow of Security Council is shaped by political consensus among permanent members, who are one of the most active players in the cyberspace.

There is no specific cyber sanctions regime at the UN level and sanctions are usually thought of as a last resort. Cyber operations are considered to be one of the tools used within hybrid threats.<sup>62</sup> Responses to them are addressed though the international law, specifically rules on the state responsibility.

As discussed in the previous chapter, the UN approach to cyberspace is far more preventive and normative as UN focuses on norm development rather than its enforcement. In this context, the use of countermeasures to cyber attacks is still subject to

---

<sup>59</sup> MELZER, N. *Cyberwarfare and International Law* [online]. Geneva: United Nations Institute for Disarmament Research, 2011 [cit. 2025-12-19]. Available at: <https://unidir.org/files/publication/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf>.

<sup>60</sup> MOISEIENKO, A. Crime and Sanctions: Beyond Sanctions as a Foreign Policy Tool. *German Law Journal* [online]. 2024, Vol. 25, No. 1, pp. 17–47 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.1017/glj.2023.103>; United Nations Charter (full text). In: *United Nations* [online]. [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

<sup>61</sup> BENATAR – GOMBEER, *c. d.*

<sup>62</sup> European Commission. Joint Framework on Countering Hybrid Threats: A European Union response, JOIN(2016) 18 final. In: *EUR-Lex: Access to European Union Law* [online]. 6. 4. 2016 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016JC0018>.

debate. Traditionally only injured states can react and use countermeasures. Emerging trends are of opinion that also a state that has not been directly affected, especially in the cyber context, can take the form of collective countermeasures.<sup>63</sup> Countermeasures, as defined in Chapter II of ARSIWA, are actions that would normally violate the international law, but are used by injured state as a response to wrongful act. The requirements for countermeasures to be justified include: temporary nature, purpose, reversibility, proportionality and refraining from fundamental obligations.<sup>64</sup> The application of these principles is further discussed in the Tallinn Manual.<sup>65</sup>

### III. THE EFFECTIVENESS OF SANCTIONS MECHANISMS

Attribution of cyber operations is a key element when responding to malicious cyber activities. However, does it alone provide a sufficient deterring effect to prevent future attacks or must sanction mechanisms be adopted?<sup>66</sup>

The effectiveness of sanction mechanisms is a complex topic, studied for a very long period of time. The indicators we could take into consideration would definitely include policy goals and security. The imposition of sanctions in response to cyber attacks seems not to have led for the target states. The key outcome of sanctions is the change in the target's behaviour, but there is an absence of any evidential signs of that kind.

In the evaluation of effectiveness, it might be beneficial to consider available alternatives. It is important to compare sanctions with other available tools and maintain proportionality and their multilateral nature. Sanctions should be used in combination with other tools, such as diplomacy, law enforcement, dialogue and cooperation.<sup>67</sup> After all, cyber sanctions might not be that effective without strong cooperation.<sup>68</sup> If these conditions are not met, sanctions might have adversary effects and the credibility of those, who implemented the sanctions is likely to be weakened.<sup>69</sup>

The brief look at the topic of sanctions as such, could suggest that they are not effective, because from the time when the first cyber related sanctions were imposed (regardless whether speaking about EU or UN) there has not been a decrease in these malicious acts. Despite the sanctions being always considered as economic matters, they are a political issue. The assessment of effectiveness should not be based solely on numbers. To be more objective, we have decided to pick some of the determinants to be able to create less biased comparison, which are discussed in the next chapter. It is also worthwhile to mention, that the effectiveness of sanctions overall depends on their

---

<sup>63</sup> International Law Commission, *c. d.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> MARTYNOVA, E. Collective Countermeasures in Response to Cyber Operations Under International Law. *Legal Issues in the Digital Age* [online]. 2024, Vol. 5, No. 3, pp. 103–128 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.17323/2713-2749.2024.3.103.128>.

<sup>66</sup> CODREANU, *c. d.*

<sup>67</sup> KAPSOKOLI, *c. d.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

intended objectives. At the same time, the targeted actors can diversify their policies regarding the sectors that are targeted (e.g. diversify their production, import from other sources, etc.) and thereby become more independent and minimise the impact of sanctions.<sup>70</sup> In light of these considerations, the subchapters that follow examine selected aspects of effectiveness from the point of EU and UN.

## 1. EU

### *Legal and binding nature*

Responses to cyber attacks do not fall within an exclusive EU competence, therefore Member States can react individually. From the point of effectiveness, coordinated reaction is usually more advantageous. Sanctions that are imposed as a common reaction through EU have regional binding force and are accompanied by broader impact.<sup>71</sup>

EU sanctions are based on a doctrine of behaviour change, they target entities and individuals in non-EU countries with the intent of bringing about a change in policies or actions.<sup>72</sup> As they take form of asset freezes and visa bans, they are deprived of punitive purpose.<sup>73</sup> The EU cyber sanctions framework further establishes detailed criteria, under which restrictive measures may be imposed.<sup>74</sup>

The binding nature of EU cyber sanctions stems from the legal documents through which they are adopted. Once Council adopts decisions and implements regulations, they become binding and apply across EU Member States.<sup>75</sup>

### *Responsiveness and institutional effectiveness*

The sanctions are reserved only for attacks, which are major because their adoption and implementation involve significant political, legal and administrative costs. However, they can be still considered as quite fast and flexible reactions. Regulation 2019/796 also states, that cyber sanctions fulfil not only a reactive function, but also a preventive one, as they discourage from similar conduct in the future.

The reaction time depends, in addition on the approach of the Member States. If it was common position, it would be ideal, but in many cases, EU needs to overcome different national approaches.<sup>76</sup>

Moreover, sanctions in regard to cyber operations have a signalling function. According to the research by Targeted Sanctions Consortium, in general, sanctions with

---

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

<sup>72</sup> MOISEIENKO, *c. d.*

<sup>73</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

<sup>74</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, *c. d.*

<sup>75</sup> BENDIEK – SCHULZE, *c. d.*

<sup>76</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, *c. d.*

intent to signal or constrain are three times more effective than those intended to change behaviour.<sup>77</sup>

The deficiencies that undermine the effectiveness of sanctions include already mentioned attribution, which is interconnected with the lack of reliable evidence.<sup>78</sup>

#### *Proportionality and appropriateness of measures*

Restrictive measures under EU are designed to avoid disproportions in consequences without excessive effects. It comes from the nature of EU cyber sanctions that they are targeted, aimed at individuals and groups. The coercive effect stemming from the sanctions is quite limited, as they are targeted to individuals. In their case, there is not a high probability that it could affect states when it is imposed on number of individuals. If the sanctioned are deprived of resources, they have higher chance of discontinuing malicious activities.

Horizontal regime of cyber sanctions is quite flexible as it is not limited to any geographic region. The response to attack can be created also by other elements from CDT, alongside sanctions. It ensures that response is adjusted to the severity of attack.<sup>79</sup>

Despite the need of consensus among Member States where only unanimous vote leads to adoption of sanctions, EU cyber sanctions regime presents a good balance of effectiveness with proportionality. This regime is quite flexible, but adoption process still generates considerable delays.

#### *Normative contribution to the international order*

The EU appears in the “*international arena*” as an actor of cyber diplomacy. An interesting outcome is that EU imposes cyber sanctions but does not trigger rules on international legal responsibility.<sup>80</sup> Sanctions are considered as a form of “*normative power*”.<sup>81</sup>

Despite the fact that EU has in general many sanctions regimes, cyber related sanctions are very specific and there is not an absolute match in regards to the approaches to cybersecurity. Other problems could be a lacking technical capacity or intelligence to attribute attacks or disclosure of information that could be very useful for attackers in their possible future attack.

The requirement of unanimity may be problematic in Council Decisions adopting, particularly regarding the annex. Sanctions are not imposed very often due to the fact that Member States with ties to states from which malicious activities originate often consider the imposition of sanctions in a political way.

---

<sup>77</sup> RUSINOVA, V. – MARTYNOVA, E. Fighting Cyber Attacks with Sanctions: Digital Threats, Economic Responses. *Israel Law Review* [online]. 2024, Vol. 57, No. 1, pp. 135–174 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.1017/S0021223722000255>.

<sup>78</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, *c. d.*

<sup>79</sup> BENDIEK – SCHULZE, *c. d.*, pp. 16–18.

<sup>80</sup> POLI – SOMMARIO, *c. d.*

<sup>81</sup> BALAKHONOVA, S. Cyber Sanctions as a Tool of Competition in Global Cyberspace. *Journal of International Analytics* [online]. 2023, Vol. 14, No. 1, pp. 52–71 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.46272/2587-8476-2023-14-1-52-71>.

Older study from 2019, introduces ten rules that policymakers should follow to ensure that sanctions will be as much effective as possible. All issues are of significant importance, as there are points such as strategic communication, cooperation with partners but also engagement with private sector.<sup>82</sup>

## 2. UN

### *Legal and binding nature*

The UN sanctions are universally applicable, as they derive their authority from the UN Charter, namely Chapter VII. They are legally binding on all UN Member States. Potentially they have global reach and greater impact than EU cyber sanctions regime which is of regional nature.

As it was discussed above, a specific sanctions regime related to cyberspace does not exist, cyber sanctions do not create a separate category, nonetheless UN Security Council resolutions in this regard do have binding effects. Overall UN possesses binding authority, but not through dedicated cyber sanctions regime.

### *Responsiveness and institutional effectiveness*

The whole process of adopting sanctions within UN Security Council tends to be lengthy as Security Council is more focused on traditional threats. Even cyber activities are often taken as a part of wider narratives.

Security Council is constrained by veto power of its permanent members, as sanctions need to be accepted by permanent members. These tend to be allied with the perpetrators of the attack or even carry out similar attacks themselves. Achieving agreement is rather difficult and slow, but on the other hand legally authoritative. The effectiveness of imposed sanctions is interconnected with the attribution problem through the lack of reliable evidence that can create an obstruction of sanction adoption.<sup>83</sup>

### *Proportionality and appropriateness of measures*

As for the proportionality, Security Council measures have undoubtedly wider reach. Sanctions adopted under the Chapter VII UN Charter are binding on all UN Member States and therefore their consequences might be more extensive which could increase the effectiveness. As noted above, UN has not created dedicated cyber sanctions regime, which leads to an absence of criteria for determining the appropriate sanctions. This stems from the legal nature, UN sanctions are more relevant to general matters, what is reflected in the extent of sanctions, lacking specific cyber tools. The appropriateness is therefore questionable.

---

<sup>82</sup> PAWLAK, P. – BIERSTEKER, T. (eds.). *Guardian of the Galaxy: EU Cyber Sanctions and Norms in Cyberspace* [online]. Institute for Security Studies, 2019, pp. 15–18 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/cp155.pdf>.

<sup>83</sup> BOGDANOVA – VASQUEZ CALLO-MÜLLER, c. d.

### *Normative contribution to the international order*

In comparison to the EU, the basis of UN contribution lies in its normative element. Cyberspace is addressed mainly through mechanisms such as the UN Groups, GGE and OEWG.

The UN has significantly contributed to the framework governing state behaviour in cyberspace. Moreover, it has clarified how international law applies to cyberspace. The fact that the Security Council deals with matters that include cyber issues, even though it does not deal with a specific type of sanctions, only confirms that international law is applicable to the fifth domain. As the whole contribution of UN shifts from coercive to normative, UN effectiveness cannot be measured through sanctions.

## CONCLUSION

If we were to think about where sanctions originate, we would come to the true essence of international law. As it was created at a time when a cyber domain was unthinkable, it is of the utmost importance, that it reflects these new dynamics. The same applies to sanctions. States recognise the need to take appropriate measures to secure cyberspace, and sanctions are one of the tools to do so.

The effectiveness of cyber sanctions is not measured by the ability to stop attacks altogether, but rather as a strategic instrument that can be used in contrast to traditional tools. Despite the limited effectivity of cyber sanctions, they cannot be labelled as unsuccessful.

Sanctions are generally very interesting phenomena, as V. A. Silaeva concludes in his work that the effectiveness of international sanctions remains one of the most contested topics in political science. Every case is different as it has its unique mix of factors that affect their efficiency.<sup>84</sup>

Even if there are some changes, for which sanctions could take accountability, it is not truly possible to measure their effectiveness. Usually there are also other means used in combination with sanctions, that could create a deterring effect.

The hypothesis is confirmed, in the cyber context the decisive element is the ability to respond in a flexible way. The importance of legal authority cannot be questioned, but the thresholds are currently high, so it presents a challenge to fulfil the criteria. Therefore, EU seems to be in a more effective position than UN.

The importance of coordinated and legally precise approach to the creation of sanctions regimes is unquestionable. The real question is, how successfully are we going to do so?

Mgr. Petra Lukačovičová  
Pan-European University, Faculty of Law  
petra.lukacovicova@paneurouni.com

---

<sup>84</sup> SILAEVA, V. Effectiveness of Sanctions in International Politics. *MGIMO Review of International Relations* [online]. 2021, Vol. 14, No. 4, pp. 136–153 [cit. 2026-03-07]. Available at: <https://doi.org/10.24833/2071-8160-2021-4-79-136-153>.

# LEGAL EFFECTS AND ENFORCEMENT LIMITS OF THE WTO DISPUTE SETTLEMENT RULINGS IN THE EUROPEAN UNION

MARIKA TURAVA

**Abstract:** In the global regime of international trade law, the dispute settlement system of the World Trade Organization plays a central role in ensuring compliance with multilateral trade rules. Nonetheless, the legal effects of WTO dispute settlement rulings within domestic legal orders remain inherently limited. This article examines the interaction between WTO law and EU law, focusing on the enforcement limits of WTO rulings, as well as the structural tension between external trade obligations and the autonomy of the EU legal order. The article explores the normative framework of the WTO dispute settlement system and analyzes the scope of trade-restrictive remedies as envisaged by the Dispute Settlement Understanding (DSU). The article also examines the EU Customs Union as an exception under Article XXIV GATT and its legal implications for WTO compliance. In addition, the article explores the jurisprudence of the Court of Justice of EU concerning the direct and indirect effect of WTO law. Moreover, it evaluates the consequences of the limited enforceability of WTO rulings in the context of trade protectionism and regionalism, focusing on the ongoing crisis of the Appellate Body of WTO.

**Keywords:** international trade law; World Trade Organization (WTO); dispute settlement body; protectionism; regional trade agreement; EU Customs Union; enforcement

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.97

## 1. INTRODUCTION

International trade law has become an essential part of the contemporary international legal order in last decades, structuring economic relations among states and shaping the conditions of global trade. Through a dense network of multilateral and regional trade agreements,<sup>1</sup> international trade law seeks to promote market access, non-discrimination in trade and legal predictability, while balancing economic integration with national regulatory autonomy.<sup>2</sup> As global economic interdependence has deepened over the last decades, the effectiveness and credibility of international

---

<sup>1</sup> WTO. RTAs in force. In: *Regional Trade Agreements: Database* [online]. [cit. 2026-03-10]. Available at: <https://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx>; see also *World Trade Report: The WTO and Preferential Trade Agreements: From Co-Existence to Coherence*. World Trade Organization, 2011, pp. 52–53.

<sup>2</sup> See Preamble to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. 1995.

trade rules have increasingly depended on mechanisms for the resolution of trade disputes between economic partners.<sup>3</sup> The evolution of diplomacy-driven trade relations to a rule-based system has been closely linked to the institutionalization of dispute settlement procedures in international trade law.<sup>4</sup> The existence of reliable mechanisms are indispensable for ensuring compliance with international trade obligations and for preventing unilateral and retaliatory trade measures. In this context, the establishment of the World Trade Organization (WTO) represented a significant milestone.<sup>5</sup> The introduction of its quasi-judicial dispute settlement system enabled WTO to advance legalization of international trade relations and strengthen the enforceability of multilateral trade commitments within its legal framework.<sup>6</sup>

By establishing a system of binding dispute settlement rulings, coupled with the possibility of authorizing trade-restrictive remedies, the WTO's system is designed to induce effective compliance with multilateral trade rules while preserving a balance between normative constraint and political discretion. However, despite its importance in global trade, the WTO dispute settlement system lacks mechanisms of direct coercive enforcement comparable to those exercised by the domestic courts. Instead, compliance in international trade law is often promoted through instruments such as the authorized suspension of trade concessions,<sup>7</sup> which operates indirectly as it does not compel the respondent state to remove the WTO-inconsistent measure, but merely allows the prevailing member to withdraw trade concessions in order to exert economic pressure and encourage compliance. This enforcement model raises fundamental questions regarding the domestic effects of WTO rulings. Although the WTO establishes binding obligations at the international level, their reception within domestic legal orders varies. In most jurisdictions, WTO rulings do not create direct legal effects for private parties and cannot be invoked before domestic courts.<sup>8</sup> This question must be distinguished from the issue of whether WTO law itself may have direct effect within domestic legal systems. While many states deny such effect, some jurisdictions (such as Mexico, Argentina) allow, by law, the direct effect of WTO provisions and confer on private persons the right to challenge domestic measures based on that basis.<sup>9</sup> This divergence between international adjudication and domestic enforceability illustrates the structural tension

<sup>3</sup> Article 3 para. 2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>4</sup> See REICH, A. From Diplomacy to Law: The Juridicization of International Trade Relations. *Northwestern Journal of International Law & Business* [online]. 1996, Vol. 17, No. 1, pp. 778–780, 798–799, 806–809 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol17/iss1/23/>.

<sup>5</sup> See *World Trade Report: Factors Shaping the Future of World Trade*. World Trade Organization, 2013, p. 52; Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization.

<sup>6</sup> See GOLDSTEIN, J. – MARTIN, L. L. Legalization, Trade Liberalization, and Domestic Politics: A Cautionary Note. *International Organization*. 2000, Vol. 54, No. 3, pp. 604, 620–622.

<sup>7</sup> Article 22 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>8</sup> See FABRI, H. R. Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations? *The European Journal of International Law* [online]. 2014, Vol. 25, No. 1, p. 155 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1093/ejil/chu014>.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, M. A. *International Trade Agreements Before Domestic Courts: Lessons from the Brazilian Experience* [online]. SIEL Working Paper No. 2014/04. Society of International Economic Law, 2014, pp. 30–31 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2448445>.

between the intergovernmental nature of current international trade law and domestic constitutional systems.

In this context, the European Union (EU) provides a particularly instructive setting in which to examine these tensions. As one of the world's leading trading actors and a frequent participant in WTO dispute settlement proceedings, the EU is deeply embedded in the multilateral trading system of WTO.<sup>10</sup> Simultaneously, the legal order of EU is characterized by a pronounced degree of constitutionalization, grounded in principles of autonomy, supremacy, and effective judicial protection.<sup>11</sup> Therefore, the interaction between WTO law and EU law has been marked by persistent legal friction in the last years. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has consistently refused to recognize the direct effect of WTO agreements and WTO dispute settlement rulings within the EU's legal order.<sup>12</sup> Nevertheless, the Court has accepted more nuanced forms of indirect effect, allowing WTO law to influence the interpretation and review of EU trade measures in limited circumstances.<sup>13</sup> These judicial choices have significant implications for the enforcement of WTO rulings within the EU. They reflect not only constitutional concerns specific to EU's legal order, but also the broader normative structure of WTO law itself.

The enforcement mechanism of WTO rulings relies on the authorization of trade-restrictive remedies under the Dispute Settlement Understanding (DSU), in response to violations under "covered agreements", including the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994). Such remedies are subject to strict legal limitations under the DSU and operate on the temporary basis until compliance is achieved. As noted in the literature, "there is no reference to a punitive objective in the DSU; the regime is concerned with redress for aggrieved members, rather than sanctioning respondents".<sup>14</sup>

<sup>10</sup> See REICH, A. *The Effectiveness of the WTO Dispute Settlement System: A Statistical Analysis* [online]. EUI Department of Law Research Paper No. 2017/11, Bar Ilan University Faculty of Law Research Paper No. 18-01. 2017, p. 5 [cit. 2026-03-16]. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2997094>; see HOEKMAN, B. M. – MAVROIDIS, P. C. WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance. *The World Economy*. 2000, Vol. 23, No. 4, p. 528.

<sup>11</sup> See Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 15 July 1964, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, Case No. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 23 April 1986, *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, Case No. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166; see also Court of Justice of the European Communities, Opinion 1/91 of 14 December 1991 on Delivered Pursuant to the Second Subparagraph of Article 228(1) of the Treaty, ECLI:EU:C:1991:490.

<sup>12</sup> See Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 23 November 1999, *Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Case No. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 9 September 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio (FIAMM) and others v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-120/06 P and C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476.

<sup>13</sup> See Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 22 June 1989, *EEC Seed Crushers' and Oil Processors' Federation (FEDIOL) v. Commission of the European Communities*, Case No. 70/87, ECLI:EU:C:1989:254; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 7 May 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd v. Commission of the European Communities*, Case No. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186.

<sup>14</sup> See LEE, J. – WITTGENSTEIN, T. *Weak vs. Strong Ties: Explaining Early Settlement in WTO Disputes*. ILE Working Paper Series, No. 7. Hamburg: University of Hamburg, 2017, p. 11.

Nevertheless, remedies such as the suspension of concessions may in practice produce punitive effects, as retaliatory trade measures impose economic costs on the non-complying member.

The current enforcement design of the WTO dispute settlement system, which relies on state-to-state retaliation rather than direct judicial enforcement, limits the capacity of WTO rulings to generate immediate legal consequences at the domestic level and thereby shapes the role of domestic courts. These structural features are significant in the context of the EU, which operates as a customs union within the meaning of Article XXIV GATT 1994. While customs unions constitute permitted derogations from core WTO obligations, by allowing preferential trade arrangements among their members, the centralized framework of trade governance of the EU means that compliance with WTO rulings must be achieved through the EU legal order rather than through the individual legal systems of its member states. As a result, the implementation of WTO dispute settlement outcomes depends on the decisions taken at the EU institutional level, which may in practice complicate and delay the translation of WTO obligations into concrete legal measures.

Against this background, this article examines the legal effects and enforcement limits of WTO dispute settlement rulings within the EU. It analyses the normative framework of the WTO dispute settlement body (DSB), as well as the scope of trade-restrictive remedies under the DSU for violation of substantive obligations of WTO agreements, and the legal status of the EU customs union under Article XXIV GATT. It further examines the jurisprudence of the Court of Justice of the EU on the direct and indirect effect of WTO law. Moreover, the article explores the limited enforceability of WTO law and the related broader implications in the context of international trade law issues such as protectionism, regionalism, and fragmentation. These issues are addressed against the backdrop of the ongoing crisis of the WTO dispute settlement system, namely, the paralysis of the Appellate Body due to continued blockage of judicial appointments by the United States.<sup>15</sup> As a result, WTO's appellate review mechanism has ceased to function, preventing the completion of dispute settlement proceedings in cases where parties choose to appeal panel reports. Nevertheless, disputes may still reach the final stage of adjudication, for example, where the panel reports are adopted without appeal or where participating members use alternative arrangements such as the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) based on Article 25 DSU.<sup>16</sup> Despite these options, the paralysis of the Appellate Body of WTO has significantly weakened legal certainty within the WTO regime and reduced the effectiveness of the WTO dispute settlement system, calling into question the proper functioning and overall credibility of the multi-lateral trading system. In the absence of a functioning appellate mechanism the coherence and consistent interpretation of WTO law risk being undermined.

---

<sup>15</sup> See VIDIGAL, G. Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis. *Journal of World Investment & Trade* [online]. 2019, Vol. 20, pp. 863–864 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1163/22119000-12340160>.

<sup>16</sup> Article 16 para. 4 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); see *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU*, WTO, 30 April 2020 (JOB/DSB/1/Add.12).

## 2. DISPUTE SETTLEMENT AND ENFORCEMENT MECHANISMS UNDER WTO LAW

The governance of international trade reflects the tension between sovereign regulatory autonomy and the need for collectively agreed legal constraints that ensure stability in cross-border economic relations. To limit risks of unilateral action and power-based bargaining, international trade law has evolved towards an institutionalized and legally structured dispute resolution. WTO's legal order rests on the premise that binding trade obligations require effective institutional mechanisms capable of addressing violations, consistent with legal certainty and multilateral principles. Accordingly, WTO law channels trade disputes into a compulsory and rules-based dispute settlement framework agreed by all members.

*The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU)* constitutes the central procedural framework governing dispute settlement within the WTO.<sup>17</sup> The Dispute Settlement Body (DSB) operates as the principal institutional body that is responsible for the administration of dispute settlement proceedings within the WTO. The DSB is vested with the authority to establish panels, adopt panel and Appellate Body reports, oversee implementation of adopted WTO rulings, and, in cases of persistent non-compliance, authorize the suspension of trade concessions and other obligations under WTO law.<sup>18</sup> The WTO dispute settlement system is designed in a quasi-judicial manner, whereby, following consultations with the opposing party, proceedings commence with a complaint brought before a panel which may, upon appeal by one of the disputing parties, proceed to the Appellate Body, and ultimately conclude – after these two stages – with the supervision and implementation of adopted rulings.<sup>19</sup>

The WTO's dispute settlement system, which is structured to oversee trade policy and to improve enforcement of international trade law,<sup>20</sup> constitutes the core mechanism for ensuring security and predictability in the multilateral trading system.<sup>21</sup> In this context, it is essential that all dispute settlement solutions achieved by disputing parties remain compatible with WTO law and do not nullify or impair trade benefits or objectives under the covered agreements.<sup>22</sup> To ensure transparency and effective review of com-

---

<sup>17</sup> Annex 2 to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (in force since 1 January 1995).

<sup>18</sup> See Article 2 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>19</sup> See WEISS, W. – OHLER, C. – BUNGENBERG, M. *Welthandelsrecht*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2022, p. 110, para. 251.

<sup>20</sup> *Ibid.*, para. 252.

<sup>21</sup> See Article 3 para. 2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>22</sup> Article 3 para. 7 DSU; see also Report of the Appellate Body, WTO, *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, 20/07/2015 (WT/DS457/AB/R), para. 5.25; Panel Report, WTO, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 22/05/1997 (WT/DS27/RW/USA), para. 7.118; Appellate Body Report, WTO, *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 9 September 1997, WT/DS27/AB/R, para. 249.

patibility with WTO law, mutually agreed solutions raised under the consultation and dispute settlement provisions of relevant WTO agreements, shall be notified to DSB.<sup>23</sup> Moreover, WTO members are obliged to resolve disputes exclusively in accordance with the rules and procedures of DSU, thereby precluding application of other dispute settlement mechanisms,<sup>24</sup> which reflects the nature of WTO law as a self-contained regime that exhaustively regulates the legal consequences of its violations.<sup>25</sup> At the same time, WTO members may apply dispute settlement mechanisms under regional trade agreements (RTAs) for trade obligations stemming from those agreements.<sup>26</sup> However, such coexistence may create jurisdictional and normative tensions if the specific measure implicates both WTO and RTA obligations, particularly, if countermeasures adopted under an RTA result in conduct inconsistent with WTO law.

The WTO's dispute settlement system is distinct in comparison with other mechanisms in international law, as it is not primarily oriented towards binding decisions by dispute settlement bodies.<sup>27</sup> Instead, the WTO prioritizes dispute settlement through amicable resolutions between disputing parties, while panel proceedings are envisaged as a measure of last resort (*ultima ratio*) within WTO framework, reflecting the politically sensitive character of trade disputes and mutual interest of states in achieving negotiated and mutually acceptable solutions.<sup>28</sup> DSB proceedings unfold in four stages: consultation phase between disputing parties, panel establishment, the adoption of panel or Appellate body reports, and implementation.<sup>29</sup> A request for panel establishment may be made only after at least an attempt to initiate consultations has been undertaken.<sup>30</sup> If consultations do not lead to a resolution within sixty days, or if responding party refuses to engage, complaining member may request DSB to establish a panel.<sup>31</sup> Compulsory

---

<sup>23</sup> Article 3 para. 6 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); see also PETERSMANN, E. U. Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948. *Common Market Law Review* [online]. 1994, Vol. 31, No. 6, pp. 1208 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.54648/cola1994058>.

<sup>24</sup> Article 23 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); see Panel Report, WTO, *US – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, para. 7.43; Panel Report, WTO, *US – Certain EC Products*, WT/DS165/R, para. 6.37; Appellate Body Report, WTO, WT/DS165/AB/R, para. 111.

<sup>25</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 112, para. 256.

<sup>26</sup> See, for example, Report of the Appellate Body, WTO, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/AB/R, 06/03/2006, paras. 56, 78.

<sup>27</sup> LOESEWITZ, M. Das WTO Dispute Settlement System in der Krise. In: TIETJE, C. – KRAFT, G. – KUM-PAN, C. (eds.). *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht No. 165* [online]. Halle: Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Institut für Wirtschaftsrecht, Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht, 2019, p. 6 [cit. 2026-03-16]. Available at: <http://dx.doi.org/10.25673/78416>.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>29</sup> See SHIN, W. – AHN, D. Trade Gains from Legal Rulings in the WTO Dispute Settlement System. *World Trade Review* [online]. 2019, Vol. 18, No. 1, p. 5 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1017/S1474745617000544>.

<sup>30</sup> Article 4 para. 3 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>31</sup> Article 4 para. 7 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

and quasi-automatic character of WTO dispute settlement is reflected in procedural rules of WTO, which dispenses with any requirement for complaining members to show specific legal interest or concrete negative trade effects.<sup>32</sup> A breach of obligations of a covered WTO agreement gives rise, *prima facie*, to nullification or impairment, thereby creating a rebuttable presumption that the benefits enjoyed by other parties of the relevant agreement have been adversely impacted, which the responding member must rebut in the dispute.<sup>33</sup> Moreover, the responding member is obligated to accept the jurisdiction of the WTO dispute settlement system in case of a dispute.<sup>34</sup>

The dispute settlement mechanism of WTO seeks the positive resolution of disputes,<sup>35</sup> with clear priority accorded to an amicable (out of court) solution mutually acceptable to parties and consistent with covered agreements.<sup>36</sup> Where mutually agreed solution cannot be achieved, the primary objective of the dispute settlement mechanism is to ensure withdrawal (modification) of the measures inconsistent with WTO law.<sup>37</sup> In cases where the withdrawal (modification) of the challenged measure is impracticable either immediately or within a reasonable time, DSU envisages recourse to a compensation,<sup>38</sup> which operates as a temporary arrangement pending withdrawal (modification) of the inconsistent measure, however, compensation does not substitute the need for the elimination of the violation.<sup>39</sup> Compensation is voluntary, meaning that, the complaining member is free to reject it as a temporary remedy,<sup>40</sup> moreover, it is forward-looking and only concerns nullification or the impairment (harm) that will be suffered in future by the relevant party.<sup>41</sup> The second temporary remedy for breach of WTO law is the suspension of concessions, which could be applied as means of pressure to bring the parties to agree promptly on compensation.<sup>42</sup> Suspension of concessions or other (non-tariff) obligations by DSB with respect to the offending party, often referred to as

---

<sup>32</sup> See MARCEAU, G. Z. The Primacy of the WTO Dispute Settlement System. *Questions of International Law* [online]. 2015, Vol. 23, p. 4 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:96218>; WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 119, para. 278.

<sup>33</sup> See Article 3 para. 8 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>34</sup> See Article 23 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); see VAN DEN BOSSCHE, P. – ZDOUC, W. *The Law and Policy of the World Trade Organization*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 177.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 200; Article 3 para. 7 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>36</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 113, para. 258.

<sup>37</sup> Article 3 para. 7 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>38</sup> Article 22 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>39</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 113, para. 259.

<sup>40</sup> Article 22 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>41</sup> VAN DEN BOSSCHE – ZDOUC, *c. d.*, p. 216.

<sup>42</sup> Article 22 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 113, para. 259.

“retaliation”, is considered as a measure of last resort for DSB, when reasonable time for implementation has expired and the compensation has not been agreed.<sup>43</sup> The level of the suspension of tariff concessions or other (non-tariff) obligations authorized by the DSB must be equivalent to the level of specific nullification or impairment.<sup>44</sup> Moreover, the suspension of a concession as an enforcement measure must be terminated as soon as the offending member brings its conduct into conformity with WTO law.<sup>45</sup> In practice, retaliation often takes form of drastic increase of customs duties (e.g. 100 per cent increase *ad valorem*) on specific products of export interest to the offending party or the non-protection of intellectual property rights of products originating from the offending country.<sup>46</sup>

Within the WTO dispute settlement system, there is a functional division between a political institution such the DSB and the quasi-judicial bodies, namely, the ad-hoc panels and the standing Appellate Body of WTO.<sup>47</sup> The General Council of WTO, composed of representatives of all WTO members, convenes as the DSB when administering the WTO dispute settlement system.<sup>48</sup> DSB establishes panels, adopts panel and Appellate Body reports, oversees the implementation of WTO rulings and authorizes suspension of concessions and other obligations under covered agreements.<sup>49</sup> Where DSU rules require decision-making, the DSB acts generally by consensus,<sup>50</sup> except when establishing panels, adopting reports, and authorizing suspension of concessions, in which case it operates under a negative consensus, which means that unless there is consensus among WTO members not to make a decision, the decision will automatically be adopted.<sup>51</sup>

The actual adjudication is carried out at first-instance level by panels, that are ad-hoc tribunals established for a particular dispute, entrusted with the task to conduct an objective assessment of the facts of the case and to evaluate conformity of the challenged measure with WTO law.<sup>52</sup> Panel rulings may be reviewed by the Appellate Body, a permanent organ of the WTO, whose jurisdiction is limited to the examination of the questions of law covered in the panel report,<sup>53</sup> not assessment of facts (unlike

---

<sup>43</sup> VAN DEN BOSSCHE – ZDOUC, *c. d.*, p. 216.

<sup>44</sup> Article 22 para. 4 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>45</sup> MATSUSHITA, M. – SCHOENBAUM, T. J. – MAVROIDIS, P. C. – HAHN, M. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 220.

<sup>46</sup> VAN DEN BOSSCHE – ZDOUC, *c. d.*, p. 230.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>48</sup> Article IV paras. 2–3 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>49</sup> See Article 2 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>50</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 114, para. 261.

<sup>51</sup> See Article 6 para. 1, Article 16 para. 4, Article 17 para. 14, and Article 22 para. 6 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>52</sup> *Ibid.*, Article 11 and Article 19 para. 1.

<sup>53</sup> See MARCEAU, G. Z. – HAMAOU, J. A. Implementation of Recommendations and Rulings in the WTO System. In: BOISSON DE CHAZOURNES, L. et al. (eds.). *Diplomatic and Judicial Means of Dispute*

panels), however, it may decide to examine the assessment of facts made by the panel, where necessary, to ensure fairness and due process and to protect against arbitrariness or deliberate misinterpretation of presented evidence.<sup>54</sup> The Appellate Body may uphold, modify or reverse panel findings.<sup>55</sup> Panel and Appellate Body rulings require to be adopted by DSB to become legally effective, however, these decisions are only binding for the particular case and do not create any legal effects for other WTO members, nor do they have precedential value in subsequent trade disputes.<sup>56</sup> Although there is no strict *stare decisis* in WTO, panels try to follow earlier holdings of the Appellate body in order not to undermine development of coherent jurisprudence in WTO.<sup>57</sup>

Following the adoption of reports, in which inconsistency of the measure with WTO law has been concluded, prompt compliance is essential to achieve effective dispute resolution.<sup>58</sup> The recommendation is to bring inconsistent measure into compliance with WTO law,<sup>59</sup> which can be achieved by withdrawing measure completely or by modifying it according to WTO law.<sup>60</sup> If immediate compliance is impracticable, reasonable implementation time will be determined either by DSB (at proposal of concerned member), directly by parties or through binding arbitration.<sup>61</sup> DSB exercises surveillance over implementation until compliance is achieved.<sup>62</sup> However, WTO lacks capacity to directly enforce its binding decisions on its members.<sup>63</sup>

If the responding party fails to comply within the reasonable period of time and does not bring the measure in conformity with WTO law, compensation and suspension of concessions (or other obligations) are available as temporary remedies against the breach of WTO law.<sup>64</sup> However, where a disagreement arises as to whether measures taken by the responding member achieve compliance with the recommendations and rulings, the matter may be referred to compliance proceedings under Article 21.5. DSU, whereby a panel determines whether the respondent has effectively implemented the rulings.<sup>65</sup> If non-compliance persists and the parties fail to agree on a satisfactory compensation, the complaining party may request DSB to authorize the suspension of tariff concessions and other non-tariff obligations in relation to the respondent that arise from

---

*Settlement* [online]. Leiden: Nijhoff, 2013, p. 194 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:36882>.

<sup>54</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, pp. 125–126, paras. 298, 299.

<sup>55</sup> Article 17 para. 13 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>56</sup> MATSUSHITA – SCHOENBAUM – MAVROIDIS – HAHN, *c. d.*, p. 89.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Article 21 para. 1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>59</sup> MARCEAU – HAMAOU, *c. d.*, p. 194.

<sup>60</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 127, para. 305.

<sup>61</sup> MATSUSHITA – SCHOENBAUM – MAVROIDIS – HAHN, *c. d.*, p. 94.

<sup>62</sup> Article 21 para. 6 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>63</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 128, para. 308.

<sup>64</sup> Article 22 paras. 1, 2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>65</sup> *Ibid.*, Article 21 para. 5.

relevant WTO agreements – a remedy referred to as “retaliation” by some authors.<sup>66</sup> Pursuant to Article 22.3(a) DSU, “the general principle is that the complaining party should first seek to suspend concessions or other obligations with respect to the same sector(s) as that in which the panel or Appellate Body has found a violation or other nullification or impairment”. This is referred to in literature as “parallel retaliation”.<sup>67</sup> Under Article 22.3(b) and (c) DSU cross-sector (concessions in different sector) and cross-agreement retaliation (concessions under different agreements) are possible, if parallel retaliation “is not practicable or effective”.<sup>68</sup> The targeted member can object to the proposed level of suspension, claiming that it is not equivalent to the level of nullification or impairment, moreover, it can contend that the principles and procedures governing the choice between the three types of retaliation under Article 22.3 DSU have not been respected.<sup>69</sup> In such cases, the matter may be referred to arbitration,<sup>70</sup> the outcome of which is final and binding.<sup>71</sup> Authorized suspension of concessions is only temporary and must be terminated once compliance with WTO law is achieved or mutually satisfactory solution is reached between parties, with implementation remaining under supervision of DSB.<sup>72</sup>

In practice, however, compliance with WTO rulings may be delayed. Notable examples include the cases *EC-Bananas III* and *EC-Hormones*,<sup>73</sup> where the European Communities (EC) did not immediately bring the contested measures into conformity with WTO obligations, resulting in prolonged disputes and the authorization of retaliatory measures by the complaining members.<sup>74</sup> While the EU has generally sought to comply with WTO rulings over time,<sup>75</sup> these disputes demonstrate that implementation may be gradual and involve complex legislative and policy adjustments within legal orders such as the European Union.

---

<sup>66</sup> VAN DEN BOSSCHE – ZDOUC, *c. d.*, p. 310.

<sup>67</sup> SPADANO, L. E. F. A. Cross-Agreement Retaliation in the WTO Dispute Settlement System: An Important Enforcement Mechanism for Developing Countries? *World Trade Review* [online]. 2008, Vol. 7, No. 3, p. 523 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1017/S1474745608003960>.

<sup>68</sup> Article 22 para. 3 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU); see also MATSUSHITA – SCHOENBAUM – MAVROIDIS – HAHN, *c. d.*, p. 96.

<sup>69</sup> Article 22 para. 6 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>70</sup> See MARCEAU – HAMAOU, *c. d.*, p. 200.

<sup>71</sup> Article 22 paras. 6, 7 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>72</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 134, para. 323.

<sup>73</sup> Report of Appellate Body, WTO, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 09/09/1997 (WT/DS27/AB/R); Report of the Appellate Body, WTO, *European Communities – EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R, 16/01/1998.

<sup>74</sup> O’CONNOR, B. Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System – The Bananas and Hormones Case. *Journal of World Trade*. 2004, Vol. 38, No. 2, pp. 245–266.

<sup>75</sup> See YOUNG, A. R. *Supplying Compliance with Trade Rules: Explaining the EU’s Responses to Adverse WTO Rulings*. Oxford: Oxford University Press, 2021, pp. 172–174.

### 3. REGIONAL INTEGRATION IN WTO: ARTICLE XXIV GATT AND THE EUROPEAN UNION

The principle of non-discrimination constitutes a central element of the multilateral trade regime and is primarily embodied in the Most-Favored Nation (MFN) and National Treatment principles under General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).<sup>76</sup> While National Treatment obliges all WTO members to treat imported goods no less favorably than “like” domestic products, prohibiting discrimination against foreign goods in internal taxation/regulation, the MFN principle requires WTO members to extend any trade advantage/privilege granted to one trading partner equally to all other WTO members to ensure non-discriminatory treatment among foreign trading partners.<sup>77</sup> At the same time WTO law recognizes that certain policy objectives and forms of economic integration may justify departures from these obligations.<sup>78</sup>

Among such exceptions, derogations from the MFN principle are particularly significant in the context of EU as a customs union, since such unions inherently involve preferential treatment among participating states. The Treaty on the Functioning of the EU establishes that EU shall comprise a customs union covering all trade in goods, entailing the abolition of customs duties and charges with equivalent effect between member states, alongside the adoption of a common customs tariff in relation to third countries.<sup>79</sup> Thus, the customs union of the EU exemplifies a form of economic integration that necessitates differential treatment towards non-member states, thereby underscoring the importance of MFN exceptions within WTO’s legal framework. One of the most significant GATT exceptions to MFN principle is set out in Article XXIV, which permits contracting parties to maintain existing, or to establish new, customs unions or free trade areas. By their nature, such trade arrangements confer preferential treatment on participating states that is not extended to other WTO members, thereby constituting a departure from the general MFN obligation.<sup>80</sup> Article XXIV accommodates this departure by allowing contracting parties to reduce or eliminate tariffs within the framework of a customs union or a free trade area, without being required to extend same concessions to all WTO members.<sup>81</sup> Furthermore, GATT imposes no obligation on members benefiting from a reduction of duties consequent upon the formation of a customs union to provide a compensatory adjustment to its constituents.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> See Articles I and III of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994).

<sup>77</sup> See MATSUSHITA, M. Basic Principles of the WTO and the Role of Competition Policy. *Washington University Global Studies Law Review* [online]. 2004, Vol. 3, No. 2, pp. 366–367 [cit. 2026-03-16]. Available at: [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_globalstudies/vol3/iss2/10/](https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol3/iss2/10/).

<sup>78</sup> For example, see the exceptions in Articles XX and XXI of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994).

<sup>79</sup> See Article 28 para. 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

<sup>80</sup> See MCRAE, D. MFN in the GATT and the WTO. *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* [online]. 2012, Vol. 7, No. 1, p. 5 [cit. 2026-03-16]. Available at: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2117781](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2117781).

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Understanding on the Interpretation of Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, para. 6.

WTO jurisprudence has played a significant role in clarifying scope and limits of the MFN exceptions, particularly under Article XXIV GATT. In *Turkey-Textiles*, the Appellate Body held that Article XXIV does not constitute an autonomous or self-judging justification for measures otherwise inconsistent with GATT, but may operate as a defense only where such measures are necessary for the formation of a customs union.<sup>83</sup> The Appellate Body further emphasized that Article XXIV cannot be relied upon to introduce higher or additional trade barriers affecting third-country WTO members, and that compliance with substantive requirements of the provision must be established in each case.<sup>84</sup> This restrictive interpretation was also reflected in *EC-Bananas III*, where the Appellate Body rejected the attempt of the European Communities to justify discriminatory import regimes by reference to preferential arrangements, reaffirming that regional trade agreements must remain compatible with fundamental principles of WTO law.<sup>85</sup> Subsequent jurisprudence has consolidated this line of reasoning. In *Canada-Autos*, Appellate Body reaffirmed that preferential treatment linked to regional trade arrangements remains subject to MFN scrutiny and cannot be justified in the absence of full compliance with legal conditions of invoked exception.<sup>86</sup> Similarly, in *Peru-Agricultural Products* case, Appellate Body underscored that bilateral or regional trade agreements cannot override WTO obligations unless the requirements of Article XXIV are fulfilled, thereby reaffirming primacy of the multilateral trading system over preferential trade arrangements.<sup>87</sup>

Against this background, position of EU within the framework of WTO warrants consideration. EU constitutes a customs union within the meaning of Article XXIV, reflecting an advanced degree of regional economic integration among member states and establishment of a common external trade and tariff regime.<sup>88</sup> Due to its status as a single customs territory for goods, the EU maintains a unified schedule of concession under the GATT, reflecting its common external tariff and consolidated tariff bindings.<sup>89</sup> In respect of trade in goods, EU acts externally as a single WTO member for purposes of tariff commitments and market access obligations.<sup>90</sup> At the same time, EU is a WTO member, alongside its member states, resulting in a distinctive system of “*parallel membership*”.<sup>91</sup> The European Communities (EC) became an original member of the

<sup>83</sup> Report of the Appellate Body, WTO, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, 22/10/1999 (WT/DS34/AB/R), paras. 45–46.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paras. 58–61.

<sup>85</sup> Report of Appellate Body, WTO, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 09/09/1997 (WT/DS27/AB/R), paras. 191–194.

<sup>86</sup> See Report of the Appellate Body, WTO, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, 31/05/2000 (WT/DS139/AB/R; WT/DS142/AB/R), paras. 84–86.

<sup>87</sup> See Report of the Appellate Body, WTO, *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, 20/07/2015 (WT/DS457/AB/R), paras. 5.100–5.114.

<sup>88</sup> See Article 28 para. 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

<sup>89</sup> See Article II of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994); Annex 1A of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>90</sup> See Articles 28–31 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU); see also Article XI of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>91</sup> See HERRMANN, C. – STREINZ, T. Die EU als Mitglied der WTO. In: VON ARNAULD, A. – BUNGENBERG, M. (eds.). *Europäische Außenbeziehungen* [online]. Enzyklopädie Europarecht, Band 12.

WTO upon the entry into force of the WTO agreement.<sup>92</sup> Individual membership of EU member states remains necessary until today due to the fact that, despite expansion of EU competences following the Treaty of Lisbon, exclusive EU competence in the field of external trade still does not cover all areas, which are part of multilateral trade agreements.<sup>93</sup> The EU holds exclusive competence also with respect to trade in services,<sup>94</sup> with the exception of transport services and areas where the harmonization capacity of EU is limited (such as services in the field of culture, education, human health).<sup>95</sup>

In general, each WTO member has one vote, but when the EU exercises its right to vote within the WTO, it has a number of votes equal to the number of its member states, which are also members of WTO.<sup>96</sup> Irrespective of the precise division of competences between the EU and its members, it is the European Commission that represents both the EU and its member states within the WTO and exercises their voting rights, on the basis of positions agreed in advance with the members.<sup>97</sup> In practice, formal voting in the strict sense does rarely take place within the WTO (although prescribed by law), instead, most decisions are made through a negative consensus, meaning that a decision is adopted, if no WTO member present at the meeting formally objects the proposal.<sup>98</sup>

The parallel WTO membership of EU and its member states is of particular significance in the context of WTO dispute settlement, as it affects questions of external representation, attribution of conduct and allocation of responsibility for WTO-inconsistent practices. It further influences the identification of the appropriate respondent in proceedings and the way adverse rulings can be implemented within the legal order of EU. Although the allocation of competences between the EU and its member states is prescribed by EU law, this internal division is not decisive within the legal order of WTO, where these entities are recognized as distinct members with separate rights and obligations under the covered agreements.<sup>99</sup> WTO dispute settlement bodies do not ordinarily engage with the internal division of competences when determining responsibility, but assess compliance at the level of the WTO member before them.<sup>100</sup> In practice, WTO panels have held the EU responsible for ensuring compliance with WTO obligations,

---

Baden-Baden: Nomos, 2022, pp. 903, 907, paras. 77, 88 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.5771/9783845299471-853>.

<sup>92</sup> Article XI para. 1 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>93</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 56, para. 116.

<sup>94</sup> Article 3 para. 1 and Article 207 para. 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

<sup>95</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 60, para. 123.

<sup>96</sup> Article IX para. 1 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>97</sup> WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 61, para. 124.

<sup>98</sup> HILPOLD, P. – SENTI, R. *WTO: System und Funktionsweise der Welthandelsordnung*. 3. Aufl. Baden-Baden, Zürich, Wien: Nomos, Schulthess, facultas, 2025, p. 134, paras. 361–362; Article IX of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement).

<sup>99</sup> See CHATHÁIN, C. N. The European Community and the Member States in the Dispute Settlement Understanding of the WTO: United or Divided? *European Law Journal* [online]. 1999, Vol. 5, No. 4, pp. 462–463 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1111/1468-0386.00091>.

<sup>100</sup> *Ibid.*, pp. 463–464.

including where the contested measure is implemented at member state level.<sup>101</sup> At the same time, attempts by third countries to bring proceedings also against individual member states, even when the issue clearly falls within EU's competence,<sup>102</sup> illustrate the tensions inherent in the parallel WTO membership of the EU and the principle of formal equality among WTO members.<sup>103</sup>

This institutional configuration originates in the constitutional framework governing EU's participation in the WTO. In Opinion 1/94, the Court of Justice examined whether the European Community possessed the exclusive competence to conclude the WTO agreements.<sup>104</sup> The Court held that the Community had exclusive competence with respect to the multilateral agreements on trade in goods, but that competence concerning the General Agreement on Trade in Services (GATS) and the Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) was shared by the Community and its member states, consequently, the WTO agreement had to be concluded as a mixed agreement by both the Community and its members,<sup>105</sup> thereby giving rise to their parallel participation in the WTO system. The Court further emphasized that this mixed competence required cooperation between the Community institutions and the member states in the implementation of WTO obligations, deriving such cooperation from the "*requirement of unity in the international representation of the Community*",<sup>106</sup> thereby establishing a duty of cooperation between the Community and the members states, the implications of which for their participation in the dispute settlement of WTO and the extent of their coordination in such proceedings remain uncertain in the literature.<sup>107</sup>

The subsequent developments in EU primary law have modified the scope of the common commercial policy. As noted in literature, the Treaty of Nice extended Article 133 of the EC-Treaty to cover the negotiation and conclusion of the agreements relating to trade in services and commercial aspects of intellectual property rights,<sup>108</sup> although this extension did not encompass the "*autonomous dimension of the policy*" and did not fully eliminate the possibility of shared competences in certain fields.<sup>109</sup>

---

<sup>101</sup> See WTO Panel Report, *EC – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, WT/DS290/R, 15/03/2005, para. 7.148; WTO Panel Report, *EC – Selected Customs Matters*, WT/DS315/R, 16/06/2006, paras. 7.141, 7.156.

<sup>102</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 56, para. 117.

<sup>103</sup> See Article XI para. 1 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement); see also CHATHÁIN, *c. d.*, pp. 464–465.

<sup>104</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Opinion 1/94 of 15 November 1994 on *Competence of the Community to Conclude International Agreements Concerning Services and the Protection of Intellectual Property – Article 228 (6) of the EC Treaty*, ECLI:ECLI:EU:C:1994:384.

<sup>105</sup> See HILF, M. The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO – No Surprise, but Wise? *European Journal of International Law* [online]. 1995, Vol. 6, No. 2, pp. 245–246, 251 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035918>.

<sup>106</sup> See para. 108 of the Opinion 1/94 the European Court Justice of 15 November 1994 on *Competence of the Community to Conclude International Agreements Concerning Services and the Protection of Intellectual Property – Article 228 (6) of the EC Treaty*, ECLI:ECLI:EU:C:1994:384.

<sup>107</sup> CHATHÁIN, *c. d.*, pp. 465–466.

<sup>108</sup> See Article 133 para. 5 of the Treaty Establishing the European Community.

<sup>109</sup> See HELISKOSKI, J. Opinion 1/94. In: *Max Planck Encyclopedias of International Law*. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2007, para. 10. In: *Oxford*

Following the expansion of the common commercial policy by the Treaty of Lisbon through the introduction of Article 207 TFEU, it has been suggested in literature that the subsequent case law of the Court of Justice, notably the case *Daiichi Sankyo*,<sup>110</sup> confirms that the whole field of TRIPS, and potentially also the trade in services under GATS, falls within the scope of that provision.<sup>111</sup> These developments illustrate how the evolving allocation of competences within EU continues to shape its participation in the WTO system and the manner in which WTO dispute settlement outcomes are implemented within the legal order of the Union.

#### 4. ENFORCEMENT MECHANISMS OF INTERNATIONAL TRADE OBLIGATIONS IN THE EU

The enforcement of WTO obligations within the EU is structured by the constitutional framework of the Treaties and by secondary legislation adopted under the common commercial policy. Pursuant to Article 3(1)(e) TFEU, the common commercial policy falls within the exclusive competence of the EU. Article 207 TFEU further provides that the EU shall conduct that policy within the framework of its external action. Accordingly, the responsibility for implementing WTO obligations is primarily exercised at the EU level. Internally, compliance with international trade commitments requires legislative or executive adaptation within the EU legal order. Measures necessary to implement trade obligations are adopted based on Article 207(2) TFEU.<sup>112</sup> Where the implementation involves member states, the principle of sincere cooperation under Article 4(3) TFEU obliges them to ensure fulfillment of obligations arising from EU law. Failure to do so may trigger infringement proceedings under Article 258–260 TFEU.<sup>113</sup> Thus, compliance with WTO-related commitments is integrated into the broader constitutional system of EU accountability.

The enforcement of WTO obligations within the EU operates through the institutional framework of EU. The exercise of the Union's rights in response to the breaches of international trade rules is governed by Regulation (EU) No. 654/2014,<sup>114</sup> commonly

---

*Public International Law* [online]. [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1696>.

<sup>110</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 18 July 2013, *Daiichi Sankyo Co Ltd. and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH* (“*Sanofi-Aventis*”) v. *DEMO Anonimos Viomikhnikhi kai Emporiki Etairia Farmakon*, European Court of Justice, Case No. C-414/11, ECLI:EU:C:2013:520, paras. 52, 54–55.

<sup>111</sup> ROSAS, A. EU External Relations: Exclusive Competence Revisited. *Fordham International Law Journal*. 2015, Vol. 38, No. 4, pp. 1094–1095.

<sup>112</sup> Article 207(2) TFEU: “*The European Parliament and the Council, acting by means of regulations in accordance with the ordinary legislative procedure, shall adopt the measures defining the framework for implementing the common commercial policy.*”

<sup>113</sup> See Articles 258–260 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

<sup>114</sup> Regulation (EU) No. 654/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014.

referred to as the Trade Enforcement Regulation (TER),<sup>115</sup> as amended by the Regulation (EU) 2021/167 (Amendment).<sup>116</sup> The background of the amendment of the Trade Enforcement Regulation was the Appellate Body crisis of the WTO, caused by the blockage of new appointments by the United States, rendering the appellate level of the dispute settlement system of the WTO ineffective.<sup>117</sup> The Trade Enforcement Regulation establishes conditions under which the EU may adopt commercial policy measures to exercise its rights under international trade agreements, including those under WTO agreements. The Regulation applies both to situations when the EU's interests are harmed by third countries violating international trade rules, and to situations involving measures lawful measures under those rules to which the EU is nevertheless permitted to respond.<sup>118</sup>

The Trade Enforcement Regulation defines the circumstances in which enforcement measures may be adopted and the procedures governing their adoption. Article 3 of the Regulation sets out the situations in which the Union may exercise its enforcement powers, including cases where a trading partner fails to comply with obligations under an international trade agreement or where dispute settlement proceedings confirm the existence of a violation.<sup>119</sup> As trade-restrictive measures available in response to the breaches of international trade obligations, the Regulation encompasses the suspension of tariff concessions, the imposition of additional customs duties, the quantitative restrictions on imports or exports of goods, and restrictions affecting services or public procurement access (“*commercial policy measures*”).<sup>120</sup> Prior to 2021, the Commission lacked the authority to impose countermeasures in the field of intellectual property and services and could therefore address violations in these areas only by implementing permissible measures related to trade in goods, relying on the possibility of cross-retaliation in another sector.<sup>121</sup> It is important to note that before the adoption of the Trade Enforcement Regulation in 2014, the EU enforced its rights under international trade agreements case-by-case through specific Council regulations, adopted on the basis of the

---

<sup>115</sup> WEIB, W. – FURCULITA, C. The Amended Trade Enforcement Regulation: Addressing Dispute Settlement Blockages. *Open Strategic Autonomy in EU Trade Policy: Assessing the Turn to Stronger Enforcement and More Robust Interest Representation*, Cambridge Studies in European Law and Policy. Cambridge: Cambridge University Press, 2024, p. 165.

<sup>116</sup> Regulation (EU) No. 654/2014 *Concerning the Exercise of The Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules*, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>117</sup> GRAAFSMA, F. The Revised Enforcement Regulation (No 2021/167) and Some Possible Effects on EU Trade Disputes. *Global Trade and Customs Journal*. 2022, Vol. 17, No. 7/8, p. 289.

<sup>118</sup> See Article 1 of the Regulation (EU) No. 654/2014 (Trade Enforcement Regulation); WEIB, W. – FURCULITA, C. The EU in Search for Stronger Enforcement Rules: Assessing the Proposed Amendments to Trade Enforcement Regulation 654/2014. *Journal of International Economic Law* [online]. 2020, Vol. 23, No. 4, p. 868 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa033>.

<sup>119</sup> Article 3 of the Regulation (EU) No. 654/2014 *Concerning the Exercise of The Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules*, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>120</sup> *Ibid.*, Article 5.

<sup>121</sup> See WEIB – FURCULITA, *The Amended Trade Enforcement Regulation...*, p. 167.

Union's common commercial policy competence under Article 207 TFEU, following the proposals by the Commission.<sup>122</sup>

When determining which commercial policy measure to adopt (within the meaning of Article 5 of the Regulation), the Commission must take into account the criteria laid down in Article 4(3) of the Trade Enforcement Regulation. In particular, the measures must be assessed in light of the available information and the Union's general interest.<sup>123</sup> The Regulation requires consideration of the effectiveness of the measures in inducing the third countries to comply with international trade rules, their potential to provide relief to Union's economic operators affected by third-country measures, and the availability of alternative sources of supply in order to minimize negative impact on downstream industries, contracting authorities and final consumers within the Union.<sup>124</sup> The Commission must also avoid disproportionate administrative complexity and costs in the application of measure and take into account any specific criteria established in relevant international trade agreements.<sup>125</sup>

Trade enforcement acts, as part of the common commercial policy of the EU, are adopted by the European Commission through the implementing acts adopted in accordance with the examination procedure laid down in Regulation No. 182/2011, which ensures participation of member states through a specific committee procedure and provides effective oversight of the Commission's exercise of implementing powers.<sup>126</sup> Under the examination procedure, the Commission submits a draft implementing act to a committee composed of the representatives of member states,<sup>127</sup> which delivers its opinion by qualified majority voting, as provided in Article 5(1) of the Regulation No. 182/2011. If the committee delivers a positive opinion, the Commission must adopt the proposed implementing act.<sup>128</sup> But if the committee delivers a negative opinion, the Commission may not adopt the measure.<sup>129</sup> Where the committee delivers no opinion, the Commission may adopt the proposed act unless the basic legislative act provides otherwise.<sup>130</sup> This institutional arrangement reflects the politically sensitive nature of trade countermeasures. It allows EU member states to exercise oversight over the

---

<sup>122</sup> See, for example, Council Regulation (EC) No 673/2005 of 25 April 2005 Establishing Additional Customs Duties on Imports of Certain Products Originating in the United States of America, as well as Council Regulation (EC) No 2193/2003 of 8 December 2003 Establishing Additional Customs Duties on Imports of Certain Products Originating in the United States of America.

<sup>123</sup> Article 4 para. 3 of the 654/2014 Concerning the Exercise of The Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>124</sup> *Ibid.*, Article 4 para. 3 (a)–(c).

<sup>125</sup> *Ibid.*, Article 4 para. 3 (d)–(e).

<sup>126</sup> *Ibid.*, Article 4 and Article 8; see also Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 Laying Down the Rules and General Principles Concerning Mechanisms for Control by Member States of the Commission's Exercise of Implementing Powers.

<sup>127</sup> Article 3 of the Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 Laying Down the Rules and General Principles Concerning Mechanisms for Control by Member States of the Commission's Exercise of Implementing Powers.

<sup>128</sup> *Ibid.*, Article 5 para. 2.

<sup>129</sup> *Ibid.*, Article 5 para. 3.

<sup>130</sup> *Ibid.*, Article 5 para. 4.

Commission's implementing powers while ensuring that the enforcement measures are adopted centrally at EU level. Consequently, this examination procedure ensures both the unity of the Union's external commercial policy and the participation of member states in decisions concerning adoption of trade countermeasures.

Recent developments in EU law further consolidate the EU's role in WTO litigation and the enforcement of international trade obligations. In response to the Appellate Body's paralysis,<sup>131</sup> the EU has amended its Trade Enforcement Regulation in 2021, thereby enhancing its capacity to adopt specific commercial countermeasures in cases where international dispute settlement mechanisms are blocked or rendered ineffective.<sup>132</sup> This amendment signals a more centralized and autonomous approach to the enforcement of WTO obligations and reflects the EU's attempt to ensure the practical enforceability of its rights under international trade agreements when the completion of dispute settlement proceedings cannot be guaranteed. The Amendment of 2021 has significantly expanded the scope of the enforcement mechanism established under the Trade Enforcement Regulation in 2014. Initially, under Article 3 of the Trade Enforcement Regulation, enforcement measures could be adopted only following the successful completion of dispute settlement proceedings and the authorization to suspend concessions under international trade agreements, however, the revised Regulation now allows the Union to adopt enforcement measures not only following the conclusion of the dispute settlement proceedings under international agreements, but also where dispute settlement mechanisms are rendered ineffective or fail to produce a binding outcome.<sup>133</sup> In particular, the newly introduced Article 3(aa) enables the EU to act following the circulation of the WTO panel report, upholding the Union's claims where an appeal procedure cannot be completed due to the non-functioning of the WTO Appellate Body and where the responding member has not agreed to the interim appeal arbitration under Article 25 DSU.<sup>134</sup> This provision was introduced to address the practice of "*appeals into the void*", whereby a WTO member can prevent the adoption of a panel report by filing an appeal in the absence of a functioning Appellate body.<sup>135</sup> The amendment also extends the Regulation to situations in which dispute settlement mechanisms under bilateral or regional trade agreements concluded by the EU are obstructed.<sup>136</sup> Where a trading partner blocks dispute settlement procedures under such agreements and thereby prevents the dispute from reaching a binding resolution, the EU may adopt concrete enforcement measures in order to safeguard the effectiveness of its rights under those agreements.<sup>137</sup>

---

<sup>131</sup> GRAAFSMA, *c. d.*, p. 289.

<sup>132</sup> See the Regulation (EU) 654/2014 Concerning the Exercise of The Union's Rights for the Application and Enforcement of International Trade Rules, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021, Preamble, paras. 3–7.

<sup>133</sup> *Ibid.*, Article 3.

<sup>134</sup> *Ibid.*, Article 3(aa); see also Article 25 DSU.

<sup>135</sup> See WEIB – FURCULITA, *The Amended Trade Enforcement Regulation...*, pp. 168–169.

<sup>136</sup> See Article 3(ba) of the Regulation (EU) 654/2014 Concerning the Exercise of the Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>137</sup> See WEIB – FURCULITA, *The Amended Trade Enforcement Regulation...*, pp. 169–170.

In addition, the 2021 reform expanded the types of commercial policy measures available to the Union. Article 5(1) of the Regulation continues to govern the measures affecting trade in goods, including the suspension of tariff concession, the imposition of additional customs duties and quantitative restrictions. However, the Amendment introduced new provisions to regulate measures relating to trade in services and trade-related aspects of intellectual property rights.<sup>138</sup> In relation to services, the Commission may suspend obligations or impose restrictions on trade in services, while the measures relating to intellectual property rights may concern the suspension of obligations affecting the protection or the commercial exploitation of intellectual property rights granted by Union institutions and valid throughout the Union, particularly with respect to the right-holders originating from the third country concerned.<sup>139</sup> The amended framework also establishes procedural conditions governing the adoption of such measures. Article 5(1a) introduced the hierarchy of steps that the Commission must follow when adopting enforcement measures relating to services, while Article 5(1b) sets out general requirements applicable to measures affecting services and intellectual property rights, which include the proportionality requirements and a monitoring mechanism, whereby such measures must be subject to an evaluation report after termination, assessing their effectiveness and operation on the basis of, inter alia, stakeholder input, to draw possible conclusions for future measures.<sup>140</sup>

Taken together, these amendments enhance the EU's capacity to respond to violations of international trade obligations. By enabling the Union to adopt countermeasures not only after completion of dispute settlement proceedings but also where such procedures are blocked or rendered ineffective, the amended Regulation establishes a more flexible framework for the enforcement of international trade rules within the EU legal order, while also reflecting a broader shift towards a more assertive enforcement mechanism of the Union's trade rights.<sup>141</sup> The Amendment strengthens the Union's capacity to ensure practical effectiveness of its trade rights, including in situations of institutional blockage at the international level. At the same time, it reinforces the executive character of enforcement with the EU framework. Judicial review of enforcement measures remains available under Article 263 TFEU.<sup>142</sup> Individuals and member states may challenge the implementing acts adopted by the Commission under the Regulation, thereby ensuring effective compliance with constitutional principles such as proportionality and legal certainty. However, the WTO law itself does not operate as an autonomous standard of review; its internal relevance depends on the legislative implementation and institutional choice within the EU legal order. The enforcement model is therefore

---

<sup>138</sup> See Articles 5(1ba) and 5(1bb) of the Regulation (EU) 654/2014 Concerning the Exercise of The Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>139</sup> Ibid.; see WEIB – FURCULITA, *The Amended Trade Enforcement Regulation...*, pp. 170–171.

<sup>140</sup> See Article 5(1b)–(c) and Article 9(1a) of the Regulation (EU) 654/2014 Concerning the Exercise of The Union's Rights for The Application and Enforcement of International Trade Rules, as amended by Regulation (EU) 2021/167 of the European Parliament and of the Council of 10 February 2021.

<sup>141</sup> See WEIB – FURCULITA, *The Amended Trade Enforcement Regulation...*, p. 172.

<sup>142</sup> See Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

indirect and institutionally mediated. While WTO obligations bind the Union internationally, their internal effect depends on legislative adaptation and executive action under EU law. The amended Trade Enforcement Regulation enhances EU's capacity to exercise its external trade rights, yet it does not transform WTO norms into directly enforceable standards within the EU's legal order. The enforcement within EU remains centralized, executive-driven, and constitutionally controlled through the mechanisms of EU primary and secondary law.

## 5. DIRECT AND INDIRECT EFFECT OF WTO LAW WITHIN THE EUROPEAN UNION

The advanced regional integration level of the European Union, together with the distinctive system of its parallel membership in WTO, raises significant questions concerning the legal effects and enforcement issues of multilateral trade obligations and binding rulings of WTO adjudicatory bodies within the legal order of the EU, as well as their implications for both the European Union and its member states in terms of trade policy and competition. WTO law forms an integral part of the EU legal order,<sup>143</sup> and the member states of the EU are bound by the multilateral trade regime of WTO not only under rules of international law by virtue of their WTO membership, but also under EU law pursuant to the Treaty on the Functioning of EU.<sup>144</sup> In the hierarchy of norms, WTO law falling within EU competence is situated between EU primary law and EU secondary law, and, as a binding component of EU's international obligations, it requires both the institutions of the EU and member states to observe it, consequently, the secondary legislation of EU, as well as the national laws of EU member must to be interpreted, as much as possible, in conformity with those obligations, including the multilateral legal regime of WTO.<sup>145</sup>

International trade law, more specifically the WTO law, does not regulate the domestic legal effects of its norms, insofar as neither GATT nor other agreements within the WTO framework contain specific provisions governing direct applicability or judicial enforceability of WTO rules within national legal orders of members.<sup>146</sup> This absence of regulation cannot be understood as merely a deficiency or an oversight in drafting, instead, it reflects a deliberate choice by the WTO members aimed at accommodating diverse constitutional traditions and legal systems involved in the multilateral trading system.<sup>147</sup> By consciously refraining from prescribing precisely how WTO obligations

---

<sup>143</sup> See HERRMANN – STREINZ, *c. d.*, p. 917, para. 111.

<sup>144</sup> See Article 216 para. 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU); WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 61, para. 125.

<sup>145</sup> See Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 14 December 2000, *Parfums Christian Dior SA vs. Tuk Consultancy BV*, Joined Cases C-300/98 and C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688, para. 47; see also WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 62, paras. 126, 128.

<sup>146</sup> See Panel Report, WTO, *USA – Sections 301–310 of the Trade Act 1974*, 22/12/1999 (WT/DS152/R), para. 7.72.

<sup>147</sup> See COTTIER, T. – OESCH, M. Die Unmittelbare Anwendbarkeit von GATT/WTO-Recht in der Schweiz. *Swiss Review of International and European Law*. 2004, Vol. 14, No. 2, pp. 128–129.

are ranked or enforced within various domestic legal orders, the legal regime of WTO preserves the constitutional autonomy of its member states in determining the status and effect of international trade law, in particular that of WTO law, in national legal systems.<sup>148</sup> WTO does not establish a legal order producing direct effect for individuals comparable to that of the EU, it rather remains primarily as a intergovernmental system of reciprocal trade obligations between sovereign actors, notwithstanding its increasing normativity and legislation in the field of international trade law, as well as existence of a sophisticated dispute settlement system.<sup>149</sup> Therefore, the binding force of WTO law operates principally on the concept of international responsibility, rather than through the conferral of enforceable rights upon private parties within domestic legal systems.<sup>150</sup> This understanding was expressly confirmed in *US – Section 301 Trade Act*, where the Panel rejected the characterization of WTO law as a self-contained legal order comparable to EU law and emphasized that WTO norms do not, as such, confer rights on individuals.<sup>151</sup> Panel clarified that WTO law does not create a legal system the subjects of which include private persons alongside states, and that any internal legal effects of WTO obligations depend exclusively on domestic constitutional orders.<sup>152</sup> This finding is particularly relevant in EU context, as it confirms that questions concerning the direct and indirect effect of WTO law must be resolved at level of EU constitutional law, rather than by reference to WTO norms themselves.

Divergent domestic reception of WTO law among members is traditionally explained through the distinction between monist and dualist approaches in international law.<sup>153</sup> Under the monist approach, international law forms part of the domestic legal order upon ratification and may, in principle, be directly applied by the courts.<sup>154</sup> By contrast, the dualist systems require legislative transformation before international norms may produce internal legal effects, emphasizing the separation between the international and domestic legal spheres.<sup>155</sup> WTO law accommodates both approaches by deliberately refraining from fixing a uniform model of domestic reception.<sup>156</sup> While this approach has facilitated the broad participation of states with diverse constitutional traditions, it has also led to fragmentation in the domestic enforcement of WTO obligations.<sup>157</sup>

---

<sup>148</sup> See COTTIER, T. – SCHEFER, K. N. The Relationship Between World Trade Organization Law, National and Regional Law. *Journal of International Economic Law*. 1998, Vol. 1, No. 1, pp. 102, 111–112.

<sup>149</sup> See FABRI, c. d., pp. 152–153.

<sup>150</sup> COTTIER – OESCH, c. d., pp. 122–123.

<sup>151</sup> Panel Report, WTO, *USA – Sections 301–310 of the Trade Act 1974*, 22/12/1999 (WT/DS152/R), para. 7.72.

<sup>152</sup> See FABRI, c. d., pp. 154–155.

<sup>153</sup> HERRMANN – STREINZ, c. d., p. 919, para. 116.

<sup>154</sup> See GARG, S. Monist vs. Dualist Theory of International Law. *International Journal of Legal Science and Innovation* [online]. 2023, Vol. 5, No. 2, p. 61 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1000/IJLSI.111584>; COTTIER – SCHEFER, c. d., pp. 116–117.

<sup>155</sup> See THÜRER, D. Völkerrecht und Landesrecht. *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*. 1999, Jhrg. 9, Nr. 3, pp. 217–218.

<sup>156</sup> FABRI, c. d., p. 154.

<sup>157</sup> See COTTIER – OESCH, c. d., pp. 126–127.

Within the legal system of the European Union, however, the monist-dualist dichotomy does not apply in a straightforward manner.<sup>158</sup> The EU constitutes an autonomous legal order with its own constitutional principles governing the legal reception, hierarchy and judicial enforceability of international law.<sup>159</sup> Although WTO agreements concluded by EU are binding upon the Union at international level, this binding legal force does not automatically translate into corresponding judicial enforceability within the EU legal order.<sup>160</sup> The Court of Justice of the European Union (CJEU) has consistently drawn a principled distinction between the existence of an international obligation and its capacity to operate as a standard of judicial review or as a source of individual rights.<sup>161</sup> WTO law holds an intermediate position within EU law: it is binding and legally relevant, yet generally excluded from serving as a benchmark for reviewing the legality of EU measures.<sup>162</sup>

The foundations of the restrictive approach of the European Union to the domestic effects of GATT and WTO law were laid in the case *International Fruit Company*, where the European Court of Justice was confronted with the question whether provisions of the GATT 1947 could be relied upon by the individuals to challenge Community measures.<sup>163</sup> The *International Fruit Company* case arose from national proceedings concerning the validity of Community rules on fruit import licenses, which were alleged to be incompatible with GATT obligations.<sup>164</sup> While the Court confirmed that GATT, as an agreement, was binding upon the Community at the international level, it held that its provisions could not be invoked by individuals before EU courts.<sup>165</sup> The Court based its conclusion on the systematic characteristics of GATT, emphasizing its flexibility, the existence of safeguard clauses, the possibility of negotiated derogations, and the predominance of diplomatic dispute settlements.<sup>166</sup> It further stressed that compliance with GATT obligations was subject to reciprocal arrangements and political assessment by contracting parties.<sup>167</sup> On that basis, Court concluded that GATT provisions lacked

---

<sup>158</sup> See KLABBERS, J. A. M. The Reception of International Law in The EU Legal Order. In: SCHÜTZE, R. – TRIDIMAS, T. (eds). *Oxford Principles of European Union Law: Volume I* [online]. Oxford University Press, 2018, pp. 1210–1211 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1093/oso/9780199533770.003.0043>.

<sup>159</sup> See LENAERTS, K. L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. In: BARRETT, G. – RAGEADE, J. P. – WALLIS, D. – WEIL, H. (eds.). *The Future of Legal Europe: Will We Trust in It?* Cham: Springer, 2021, pp. 551–552.

<sup>160</sup> See Article 216 para. 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU); KLABBERS, *c. d.*, pp. 1217–1218.

<sup>161</sup> See LENAERTS, *c. d.*, p. 561; KLABBERS, *c. d.*, pp. 1221–1223.

<sup>162</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, *c. d.*, p. 62, paras. 128–129; HERRMANN – STREINZ, *c. d.*, p. 919, para. 117.

<sup>163</sup> See MENDEZ, M. *The Legal Effects of EU Agreements*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 175.

<sup>164</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 12 December 1972, *International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, Joined cases 21-24/72, ECLI:EU:C:1972:115.

<sup>165</sup> *Ibid.*, paras. 10–11, 27.

<sup>166</sup> *Ibid.*, paras. 21–24.

<sup>167</sup> *Ibid.*, paras. 21–22.

the precision and unconditionality required to confer enforceable rights,<sup>168</sup> thereby establishing the core doctrine denying direct effect to GATT law.

This legal reasoning was reaffirmed in *Germany v. Council*, which concerned an action brought by Germany against the common organization of the banana market, where it was argued that the EU banana import regime was incompatible with the GATT obligations and should therefore be annulled.<sup>169</sup> The Court rejected this argument, holding that the GATT provisions could not be relied upon as a standard of legality in the annulment proceedings, even when invoked by an EU member state.<sup>170</sup> It reiterated that the inherent flexibility of the GATT system and the discretion retained by the contracting parties precluded judicial enforcement within the legal order of the EU.<sup>171</sup> This judgement is significant in that it confirms that denial of direct effect is not confined to private parties, but applies equally to EU member states acting before the Court,<sup>172</sup> thereby underscoring the constitutional nature of the doctrine.

Following the establishment of WTO and the strengthening of its dispute settlement mechanisms, the European Court of Justice was invited to reconsider its earlier case law in *Portugal v. Council*, which concerned an annulment action against the Council decision concluding WTO agreements, where Portugal argued that the increased legislation of WTO system justified recognizing its direct effect.<sup>173</sup> This contention was rejected by Court, which acknowledged, on the one hand, that WTO dispute settlement system had enhanced legal certainty, but on the other hand, it held that WTO legal order nevertheless retained sufficient flexibility to preclude direct effect.<sup>174</sup> In particular, the Court emphasized the discretion afforded to the WTO members under DSU with respect to implementation, including negotiated solutions, compensation and temporary suspension of concessions.<sup>175</sup> It further relied on considerations of reciprocity, warning that the unilateral recognition of direct effect would risk placing the EU at a structural disadvantage vis-à-vis other members of the WTO.<sup>176</sup> This judgment systematized post-WTO doctrine and confirmed that WTO law generally cannot serve as benchmark for judicial review in EU courts.<sup>177</sup>

The openness of the Court of Justice to a more limited role for WTO law was illustrated in *Dior*, which arose from national litigation concerning trademark protection and raised questions about the interpretation of EU law in light of the TRIPS Agreement.<sup>178</sup>

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, para. 27.

<sup>169</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 5 October 1994, *Federal Republic of Germany v. Council of the European Union*, Case No. C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367.

<sup>170</sup> *Ibid.*, paras. 106–109.

<sup>171</sup> *Ibid.*, paras. 106–108.

<sup>172</sup> *Ibid.*, paras. 108–110.

<sup>173</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 23 November 1999, *Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Case No. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574.

<sup>174</sup> *Ibid.*, paras. 36, 41.

<sup>175</sup> *Ibid.*, paras. 37–38.

<sup>176</sup> *Ibid.*, paras. 42–44, 46.

<sup>177</sup> *Ibid.*, paras. 47–48.

<sup>178</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 14 December 2000, *Parfums Christian Dior SA vs. Tuk Consultancy BV*, Joined Cases C-300/98 and C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688.

While the Court denied a direct effect to the TRIPS provisions,<sup>179</sup> it held that the EU law must, as far as possible, be interpreted consistently with WTO obligations.<sup>180</sup> Importantly, the Court stressed that the absence of direct effect does not preclude all legal relevance to WTO law, but limits its role to one of interpretative guidance.<sup>181</sup> Thus, the *Dior* case established the principle of indirect effect of WTO law while preserving the general exclusion of direct enforceability. The limits of this indirect openness were clarified in the case *Van Parys*, which concerned reliance on WTO dispute settlement rulings in national proceedings relating to banana imports after the expiry of the reasonable period of implementation.<sup>182</sup> The Court held that WTO rulings do not acquire direct effect in EU's legal order, even after the implementation deadline has passed.<sup>183</sup> It emphasized that WTO dispute settlement rulings remain instruments governing inter-state responsibility and do not confer right upon individuals.<sup>184</sup> Moreover, the Court determined that expiry of the implementation period does not justify judicial review of EU measures, as it may undermine ability of the EU to pursue a mutually acceptable solution under WTO system.<sup>185</sup> Thus, this judgment confirms that neither binding nature of WTO rulings nor passage of time alters the non-direct-effect doctrine.

A similar line of reasoning underpinned the judgment in the case *Biret*, which involved claims for non-contractual liability against the EU for a damage allegedly caused by WTO-inconsistent measures adopted in the *EC-Hormones* dispute.<sup>186</sup> The Court rejected the claims, holding that the WTO obligations do not confer individual rights capable of grounding liability under EU law.<sup>187</sup> It further highlighted that recognizing liability would undermine the political discretion inherent in WTO compliance mechanisms and disturb the balance between adjudication and negotiated solutions provided for under the WTO dispute settlement system.<sup>188</sup> The Court also made it clear that neither the adoption of a WTO ruling nor the expiry of the reasonable implementation period could alter that conclusion.<sup>189</sup> The argumentation of the *Biret* case was subsequently confirmed and consolidated in *FIAMM*, where the Court definitively excluded EU's non-contractual liability for losses arising from WTO-authorized retaliation.<sup>190</sup> Furthermore, the Court underlined that the WTO dispute settlement system is based

---

<sup>179</sup> *Ibid.*, paras. 43–44.

<sup>180</sup> *Ibid.*, paras. 46–47.

<sup>181</sup> *Ibid.*, paras. 45–47.

<sup>182</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 1 March 2005, *Léon Van Parys NV v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, Case No. C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121.

<sup>183</sup> *Ibid.*, paras. 38–39.

<sup>184</sup> *Ibid.*, para. 54.

<sup>185</sup> *Ibid.*, paras. 50–51.

<sup>186</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 30 September 2003, *Biret International SA v. Council of the European Union*, Case No. C-93/02 P, ECLI:EU:C:2003:517.

<sup>187</sup> *Ibid.*, paras. 70–72.

<sup>188</sup> *Ibid.*, paras. 64–67.

<sup>189</sup> *Ibid.*, paras. 65–67, 76.

<sup>190</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 9 September 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio (FIAMM) and others v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-120/06 P and C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476.

on inter-state responsibility and negotiated compliance, within which members retain discretion as to means and timing of implementation, including the acceptance of retaliation.<sup>191</sup> It also stressed that recognizing liability and allowing compensation claims in such circumstances would distort the freedom of action of the EU in its external trade relations and, at the same time, disrupt the institutional balance underlying the WTO system.<sup>192</sup>

Notwithstanding the generally restrictive approach to domestic effects of WTO law, the Court of Justice has recognized narrowly circumscribed exceptions in which WTO norms may influence judicial review within the EU legal order.<sup>193</sup> These exceptions do not amount to the recognition of the direct effect of WTO law, but are instead grounded in the voluntary self-binding of the EU legislature.<sup>194</sup> In this respect, the decisive factor is not the intrinsic legal nature of WTO rules, but whether the EU institutions have expressly or implicitly manifested an intention to give effect to specific WTO obligations through secondary legislation.<sup>195</sup> Such an exception was first recognized in *Fediol*, which concerned judicial review of a Commission decision adopted under EU trade legislation that expressly referred to relevant GATT provisions.<sup>196</sup> In that context, the Court allowed a reliance on those provisions based on the argument that EU legislature had deliberately incorporated them into EU law, thereby accepting their application as a standard for reviewing the legality of the contested measure.<sup>197</sup> Therefore, judicial review was permitted not because the GATT rules possessed a direct effect in general, but because the EU legislature had chosen to limit its own discretion by reference to specific international commitments, namely, WTO law.<sup>198</sup>

A related, though distinct, exception was developed in *Nakajima*, which arose in the context of anti-dumping measures adopted to implement particular obligations under the Anti-dumping Code of GATT 1947.<sup>199</sup> Court held that where the EU legislation is intended to give effect to specific WTO obligations, its legality may be reviewed in the light of those obligations.<sup>200</sup> Basis for judicial review here lay again in the legislative intent to implement international commitments, rather than in any autonomous

---

<sup>191</sup> *Ibid.*, paras. 129–131, 171–173.

<sup>192</sup> *Ibid.*, paras. 108–115, 176–179.

<sup>193</sup> See MENDEZ, *c. d.*, pp. 197–199.

<sup>194</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 22 June 1989, *EEC Seed Crushers' and Oil Processors' Federation (FEDIOL) v. Commission of the European Communities*, Case No. 70/87, ECLI:EU:C:1989:25454, paras. 28–30; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 7 May 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd v. Commission of the European Communities*, Case No. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186, paras. 31–36.

<sup>195</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 23 November 1999, *Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Case No. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, para. 49.

<sup>196</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 22 June 1989, *EEC Seed Crushers' and Oil Processors' Federation (FEDIOL) v. Commission of the European Communities*, Case No. 70/87, ECLI:EU:C:1989:254.

<sup>197</sup> *Ibid.*, paras. 19–22, 28–30.

<sup>198</sup> *Ibid.*, paras. 30–33.

<sup>199</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 7 May 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd v. Commission of the European Communities*, Case No. C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186.

<sup>200</sup> *Ibid.*, paras. 31–36.

enforceability of international trade law within the legal order of EU.<sup>201</sup> The subsequent case law has consistently interpreted these exceptions restrictively.<sup>202</sup> The European Court has made it clear that a general intention to comply with international trade law is insufficient to trigger judicial review, the relevant secondary legislation itself must rather disclose a clear and specific implementation intent.<sup>203</sup> Moreover, Court has refused to extend the *Fediol* and *Nakajima* exceptions to EU measures adopted for the purpose of implementing WTO dispute settlement rulings, even in fields such as anti-dumping law, where those doctrines initially emerged.<sup>204</sup>

The case-law of the Court of Justice of the European Union discloses a coherent constitutional strategy governing the role of WTO law within the EU legal order. WTO obligations bind the European Union, as well as its member states, at the international level and may, at the same time, guide the interpretation of EU law, yet they are generally excluded from functioning as a standard of judicial review or as a source of individual rights.<sup>205</sup> Judicial enforceability of WTO law remains strictly exceptional in most cases and is contingent upon the clear manifestation of legislative self-binding, thereby ensuring that the core mechanisms of WTO compliance, i.e., negotiation, reciprocity and political discretion, are not displaced by judicial intervention within the EU legal order.<sup>206</sup> This restrictive approach highlights the structural tension between the effectiveness of WTO dispute settlement rulings and the autonomy of the EU legal system, which lies at the center of the debate on the legal effects and enforcement limits of WTO law in the EU.

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, paras. 37–41.

<sup>202</sup> HERRMANN – STREINZ, *c. d.*, p. 927, para. 132.

<sup>203</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 5 October 1994, *Federal Republic of Germany v. Council of the European Union*, Case No. C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367, paras. 106–110; Court of Justice of EU (CJEU) Judgment of 16 July 2015, *Council of the European Union (CJEU)*, Judgment of 16 July 2015, *European Commission v. Rusal Armenal ZAO*, Case No. C-21/14 P, ECLI:EU:C:2015:494, paras. 46, 50–54.

<sup>204</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 1 March 2005, *Léon Van Parys NV v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, Case No. C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121, paras. 39–40, 52–55; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 9 September 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio (FIAMM) and others v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-120/06 P and C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, paras. 176–179.

<sup>205</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 12 December 1972, *Internationale Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, Joined cases 21-24/72, ECLI:EU:C:1972:115, paras. 21–27; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Judgment of 23 November 1999, *Portuguese Republic v. Council of the European Union*, Case No. C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, paras. 41–45.

<sup>206</sup> Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 1 March 2005, *Léon Van Parys NV v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, Case No. C-377/02, ECLI:EU:C:2005:121, paras. 52–55; Court of Justice of the European Communities (ECJ), Grand Chamber, Judgment of 9 September 2008, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio (FIAMM) and others v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-120/06 P and C-121/06 P, ECLI:EU:C:2008:476, paras. 171–179.

## 6. IMPLICATIONS OF THE LIMITED ENFORCEABILITY OF WTO LAW AND DISPUTE SETTLEMENT RULINGS FOR THE MULTILATERAL TRADE REGIME

The legal framework of WTO and its dispute settlement system constitute a fundamental part of the modern international trading order. As a result, the limited enforceability of the WTO principles, particularly the principle of non-discrimination, as well as the insufficient effectiveness of the dispute settlement rulings of the WTO, can have significant legal, economic and political implications, affecting both the integrity and the proper functioning of the multilateral trading regime, and the economic development and the trade policy decisions of the countries engaged in international trade relations at regional and global levels. Effective enforcement is an essential feature of any rules-based system. Within the framework of WTO, the dispute settlement system serves as a mechanism to ensure that the rights and obligations of members, as established in WTO law, operate as legally binding commitments rather than merely political arrangements or voluntary undertakings.<sup>207</sup> The institutionalized compulsory mechanism for the settlement of trade disputes within WTO<sup>208</sup> functions to restrain protectionist unilateral conduct in trade and to substitute power-driven negotiations with predictable rules-based procedures based on multilateral consent of states.<sup>209</sup> Hence, the effectiveness of this mechanism is essential to safeguarding the rule-based character and credibility of the multilateral trading system.<sup>210</sup>

Where the enforceability of the WTO obligations and dispute settlement rulings is limited, the capacity of the international legal order to ensure the legal certainty and predictability in trade relations is substantially weakened.<sup>211</sup> Under such circumstances, member states may no longer be able to rely on the consistent interpretation and application of WTO rules when determining their trade policies or when assessing the legality of trade-restrictive measures. As a result, the erosion of legal certainty affects not only the relations between states as economic partners, but also the confidence in the stability and reliability of the multilateral trading system.<sup>212</sup> Moreover, limited enforceability diminishes compliance with the WTO obligations. The dispute settlement system of

<sup>207</sup> See LAMY, P. The Place of the WTO and Its Law in the International Legal Order. *European Journal of International Law* [online]. 2006, Vol. 17, No. 5, p. 976 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1093/ejil/chl035>.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 982.

<sup>209</sup> See ZIMMERMANN, T. A. *Negotiating the Review of the WTO Dispute Settlement Understanding* [online]. MPRA Paper No. 4498. Munich Personal RePEc Archive, 2006, pp. 37–39 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/4498/>.

<sup>210</sup> *Ibid.*, pp. 70–71.

<sup>211</sup> See GEORGOPOULOS, A. – MAVROIDIS, P. C. The WTO DSU 2.0: How Can We Go Back to the Future? In: BUCHAN, R. – FRANCHINI, D. – TSAGOURIAS, N. (eds.). *The Changing Character of International Dispute Settlement: Challenges and Prospects* [online]. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 284–285, 290 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1017/9781009076296.017>; see Article 3 para. 2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>212</sup> See MESQUITA, P. E. Litigation and Negotiation in the WTO. Is Litigation the Continuation of Negotiation by other Means? In: AMARAL JÚNIOR, A. et al. (eds.). *The WTO Dispute*

WTO is designed to discipline unilateral trade measures by making a legal alternative to retaliation available.<sup>213</sup> In the absence of an effective enforcement, compliance depends more and more on political discretion rather than on a legal obligation.<sup>214</sup> As a result, the normative force and credibility of WTO law weakens.<sup>215</sup> This dynamic may also facilitate the persistence of protectionist measures, especially in the sectors where there are strong political pressures, that outweigh perceived costs of non-compliance.<sup>216</sup> Over time, such developments may undermine the integrity of the multilateral trading system. Besides, weak enforcement may also contribute to the gradual shift from a rules-based governance system towards power-based relations.<sup>217</sup> In general, economically strong member states are in a better position to deal with adverse rulings of WTO or to delay compliance, while the smaller and developing countries usually have limited capacity when it comes to securing effective redress.<sup>218</sup> Such imbalances may affect the equality of states and weaken the trust in fairness and neutrality of the multilateral trade order.

Consequences of ineffective enforcement of WTO law are also closely connected to broader developments in current international trade governance, namely, the increased protectionism, regionalization and fragmentation.<sup>219</sup> Where enforcement mechanisms lack effectiveness, the disciplining force of WTO principles is negatively affected, reducing constraints on unilateral trade measures and thereby facilitating the emergence of protectionist practices in trade relations, meaning that, member states apply measures designed to shield domestic industries from foreign competition as opposed to policies aimed at promoting free trade.<sup>220</sup> At the same time, diminished confidence in WTO's capacity to ensure compliance encourages states to turn to regional and preferential trade agreements as alternative governance frameworks that may offer more reliable and

---

*Settlement Mechanism* [online]. Cham: Springer, 2019, p. 203 [cit. 2026-03-16]. Available at: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-03263-0\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-030-03263-0_11).

<sup>213</sup> Article 3 para. 2 and Article 23 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU).

<sup>214</sup> See ZIMMERMANN, *c. d.*, pp. 37–39.

<sup>215</sup> See MCDougall, R. *Crisis in the WTO Restoring the WTO Dispute Settlement Function*. CIGI Papers No. 194. Centre for International Governance Innovation, 2018, pp. 1–2.

<sup>216</sup> See ZIMMERMANN, *c. d.*, pp. 38–39.

<sup>217</sup> SACERDOTI, G. – BORLINI, L. Systemic Changes in the Politicization of the International Trade Relations and the Decline of the Multilateral Trading System. *German Law Journal* [online]. 2023, Vol. 24, Special Issue 1, p. 28 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1017/glj.2023.10>.

<sup>218</sup> See BOWN, C. P. – HOEKMAN, B. M. *Developing Countries and Enforcement of Trade Agreements: Why Dispute Settlement Is Not Enough*. World Bank Policy Research Working Paper No. 4450. Washington, DC: World Bank, 2016, pp. 10–11, 13 [cit. 2026-03-16]. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/885521468158709803>.

<sup>219</sup> See SUNGJOON, C. Defragmenting World Trade. *Northwestern Journal of International Law & Business* [online]. 2006, Vol. 27, No. 1, pp. 40–42 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol27/iss1/6/>; SACERDOTI – BORLINI, *c. d.*, pp. 18–20.

<sup>220</sup> See WEEDE, E. Protektionismus statt Freihandel gefährdet unsere Zukunft. *Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* [online]. 2017, Jhrg. 68, Nr. 1, pp. 96–97 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1515/ordo-2018-0005>; SCHLEMBACH, C. *Welthandel und Globalisierung Ausgehandelt? – Wie offen ist die Weltgesellschaft?* Paderborn: Brill Fink, 2024, pp. 49–50; SACERDOTI – BORLINI, *c. d.*, pp. 27–28.

less complex dispute resolution and enforcement mechanisms.<sup>221</sup> However, the growing reliance on such agreements and subsequent increased regionalism have produced a complex network of competing legal regimes characterized by divergent regulatory standards and enforcement mechanisms in international trade law, which creates a phenomenon described as the “*spaghetti bowl effect*”.<sup>222</sup> While regional trade agreements may enhance legal certainty and predictability within specific economic regimes, their broad expansion undermines the universality and effectiveness of core WTO principles, particularly, the MFN and National Treatment requirements, and contributes to a deep fragmentation of international trade law.<sup>223</sup>

These dynamics are particularly evident in the EU, which, as a highly integrated customs union and a major global trading actor, operates simultaneously within the multilateral framework of the WTO and an extensive network of preferential trade agreements.<sup>224</sup> The internal order of EU and regional trade instruments may provide more effective mechanisms for ensuring compliance than the WTO dispute settlement system, but, at the same time, the increasing reliance on such regional arrangements reinforces the fragmentation of global trade governance and makes the incoherence within the existing network of preferential trade agreements even more complex.<sup>225</sup>

Implications of limited enforceability of WTO law and its dispute settlement rulings come into sharp focus in the context of the current crisis of the Appellate Body of the WTO. Established as a standing adjudicatory body to ensure coherence and legal certainty in the interpretation of WTO agreements, the Appellate Body is essential to the authority and predictability of the WTO dispute settlement.<sup>226</sup> However, since 2019 the Appellate Body has been inoperative due to the continued blockage of new appointments of its members, most notably by the United States.<sup>227</sup> This paralysis has enabled a practice of “*appeals into the void*”, allowing losing parties to prevent the adoption and enforcement of panel reports indefinitely and thereby weakening the binding force of the dispute settlement outcomes of WTO.<sup>228</sup> In response, a group of WTO members, including EU, has tried to mitigate the enforcement gap through the establishment of the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA), which aims to preserve

---

<sup>221</sup> See POMFRET, R. ‘Regionalism’ and the Global Trade System. *The World Economy* [online]. 2021, Vol. 44, No. 9, pp. 2501–2503 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1111/twec.13155>; SUNGJOON, c. d., pp. 53–54.

<sup>222</sup> KLOEWER, B. The Spaghetti Bowl of Preferential Trade Agreements and the Declining Relevance of the WTO. *Denver Journal of International Law and Policy* [online]. 2016, Vol. 44, No. 3, pp. 429 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1045&context=djilp>.

<sup>223</sup> See BALDWIN, R. – CARPENTER, T. Regionalism: Moving from Fragmentation Towards Coherence. In: COTTIER, T. – DELIMATIS, P. (eds.). *The Prospects of International Trade Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 138, 148.

<sup>224</sup> See SUNGJOON, c. d., pp. 52, 70–71; POMFRET, c. d., p. 2507.

<sup>225</sup> See BALDWIN – CARPENTER, c. d., pp. 136–138; POMFRET, c. d., pp. 2497–2498.

<sup>226</sup> See WEISS – OHLER – BUNGENBERG, c. d., p. 115, para. 266; SACERDOTI – BORLINI, c. d., p. 36.

<sup>227</sup> See VIDIGAL, c. d., pp. 863–864.

<sup>228</sup> See SACERDOTI – BORLINI, c. d., p. 28.

appellate review in international trade disputes on a provisional basis.<sup>229</sup> While the MPIA reflects the commitment of participating states to uphold the rules-based character of WTO dispute settlement,<sup>230</sup> its limited membership number and interim nature underscore asymmetry and fragmentation of the current system.<sup>231</sup> Against this background, the Appellate Body crisis has undermined WTO jurisprudence, reinforced enforcement disparities between the economically strong and weaker states and accelerated structural shifts towards protectionism, regionalism and fragmentation, thereby calling into question credibility and long-term viability of the multilateral trade system.

## 7. CONCLUSION

International trade law represents an essential component of the contemporary international legal order, shaping free trade, market access and competition in a global economic system that has become increasingly interdependent in the last decades. By establishing common rules and institutional mechanisms for cooperation, it seeks to reduce trade barriers and promote stability in cross-border economic relations. In this context, WTO plays a central role by determining the normative framework for international trade obligations and providing a structured mechanism for resolving trade disputes. Effectiveness of this framework depends on enforceability. WTO dispute settlement system is designed to give legal force to multilateral trade obligations through compulsory adjudication and authorized remedies. However, enforcement under WTO law remains structurally indirect relying on member-driven implementation, political oversight within DSB and temporary retaliatory measures rather than coercive mechanisms comparable to those in domestic legal systems. As a result, effectiveness of the outcomes of WTO adjudication depends greatly on the interaction between international rulings and domestic legal orders.

These dynamics are demonstrated particularly well in the context of EU. As a major participant in global trade and a frequent user of the WTO dispute settlement system, the EU is deeply integrated in the multilateral trading regime while also functioning within a highly constitutionalized internal legal order. Consistent refusal of the Court of Justice of the EU to acknowledge a direct effect of WTO agreements and dispute settlement rulings, reflects constitutional considerations, as well as the normative structure of WTO compliance, which preserves certain discretion for negotiated implementation and temporary remedies. At the same time, relevance of WTO law has been expressly

---

<sup>229</sup> Ibid., p. 29; PAUWELYN, J. The WTO's Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA): What's New? *World Trade Review* [online]. 2023, Vol. 22, No. 5, p. 694 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1017/S1474745623000204>.

<sup>230</sup> See the Preamble of the *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU*, WTO, 30 April 2020 (JOB/DSB/1/Add.12).

<sup>231</sup> See ZHOU, W. – CROCHET, V. Confronting Fragmentation: A Quest for a Plurilateral Appellate Mechanism Under the WTO. *Journal of World Investment & Trade* [online]. 2025, Vol. 26, pp. 276–278, 291–292 [cit. 2026-03-16]. Available at: <https://doi.org/10.1163/22119000-12340359>; WEISS – OHLER – BUNGENBERG, c. d., p. 126, para. 298.

recognized by the legal order of the EU through interpretative consistency and limited forms of legislative self-binding, resulting in a limited and differentiated model of internal effect.

Limited enforceability also creates broader systemic consequences within multilateral trade system. Weak enforcement capacities of WTO undermine legal certainty and predictability. Moreover, they diminish confidence in the uniform application of WTO rules and reduce the disciplining effect of international trade principles on unilateral trade measures. These effects are usually distributed unevenly, as economically powerful members are better positioned to carry the financial burdens of deficient compliance, while smaller countries often face structural barriers to securing effective redress against trade violations. Such asymmetries risk reinforcing power-based dynamics in place of a formalized system committed to rules-based governance. These tensions are intensified by the ongoing paralysis of WTO's appellate function, which weakens the binding force of its dispute settlement outcomes and threatens the coherence, credibility, and stability of the multilateral trading system.

Considering these structural limitations, proposals to strengthen enforcement warrant careful consideration. Recognition of direct effect of WTO provisions would enhance their practical effectiveness by enabling domestic judicial review of inconsistent national trade measures and reducing reliance on inter-state retaliation. However, such development appears highly unlikely within the current state-centered architecture of the WTO, which preserves negotiated flexibility and member-controlled remedies. While regional trade agreements and MPIA offer pragmatic responses to the paralysis of Appellate Body, they remain limited in scope and do not fully restore universality and systemic coherence of the multilateral dispute settlement regime. Consequently, effectiveness of WTO law continues to depend largely on political commitment and the relative economic capacity of its members. In this context, the European Union provides a particularly illustrative example of how a highly developed legal order accommodates international trade obligations within its constitutional structure while also preserving internal regulatory autonomy. Ultimately the interaction the WTO dispute settlement and domestic legal systems will remain a decisive factor for the credibility and practical effectiveness of the multilateral trading system.

Marika Turava, LL.M.  
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Law  
Heidelberg University, Faculty of Law  
marika.turava@tsu.ge  
ORCID: 0009-0009-3976-989X



# BRUSSELS TREATIES, CONSTITUTIONALITY, RULE OF LAW, AND THE MINORITY RIGHTS

BASHKIM RRAHMANI, PETRIT BUSHI

**Abstract:** Kosovo and Serbia have been engaged in ongoing dialogue for more than ten years. The proclaimed goal of the dialogue was to normalise relations between these two states as a contribution to bringing sustainable peace and stability to the region. However, the entire EU-mediated dialogue was characterised by ambiguities related to its content, the parties involved, and the role of the EU as facilitator/mediator. During the decade of dialogue, around forty agreements have been achieved. The focus of the main pressure for implementing these agreements was primarily on the following two treaties: the Treaty for Normalisation of Reports (2013) and the Treaty on the Path to Normalisation (2023). Both agreements, when implemented, will have an impact on the Constitution of Kosovo and the principle of the rule of law, including equality and human/minority rights. This paper aims to provide insight into the most recent developments regarding the dialogue and an analysis of the targeted agreements under the constitutional principles of equality, community rights, and the rule of law. The paper analyses the Constitutional Court judgement in accordance with the 2013 agreement. It contextualises the 2023 agreement within the Constitution of Kosovo, raising various questions about how and whether this agreement can be accommodated within Kosovo's constitutional system. For this paper, the authors employed a combined methodology, incorporating the methods of legal analysis, comparative analysis, and theological analysis. The paper will adopt a complementary approach, updating the work in this field and contributing to further discussion between scholars and practitioners in the field of law.

**Keywords:** dialogue; constitution; agreement; EU; Kosovo; Serbia

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.98

## 1. INTRODUCTION

The Kosovo-Serbia dialogue is not a phenomenon that emerged after Kosovo declared independence. Negotiations between Kosovo and Serbia were initiated during the dissolution of the former Yugoslavia, culminating in the Rambouillet Conference in 1999. Negotiations were also created during the time Kosovo was under the international civil administration known as the Vienna/Ahtisaari negotiations, which preceded Kosovo's Declaration of Independence, and finally negotiations (more known as dialogue) started after the International Court of Justice Opinion regarding Kosovo's Declaration of Independence.

Regarding the prewar (or those held during the war) negotiations, the most important are considered to be those held in Rambouillet (France). Refusal to accept the proposed settlement by Serbia opened the door for NATO intervention, which brought the end of the war and made it possible to establish the International Civil Administration in Kosovo. During a limited period, Kosovo was administered internationally. During this time, negotiations were held between Kosovo and Serbia. These negotiations, led by former President of Finland, Martti Ahtisaari, resulted in a Comprehensive Proposal for Kosovo Final Status, which foresaw for Kosovo a supervised independence.<sup>1</sup> Kosovo's Parliament accepted the Ahtisaari Proposal and expressed its readiness to implement it.<sup>2</sup> However, Serbia rejected the Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement (2007) relying on the support it received from the Russian Federation.<sup>3</sup> The Declaration of Independence by the Republic of Serbia (and for some states, hesitant to recognise Kosovo) was considered a unilateral act, which, as such, will not be recognised. Other states are hesitant to recognise Kosovo – some due to their internal problems and others because they consider Kosovo's Declaration of Independence to be a unilateral declaration of independence. However, this was not merely a unilateral act. This is not the reality. Professor Weller rightfully argues that: *“Contrary to popular myth, the Republic of Kosovo did not gain its independence unilaterally. It participated fully and constructively in the final status process conducted by former President of Finland Martti Ahtisaari on behalf of the United Nations. The Republic of Serbia refused to sign the resulting comprehensive proposal for a settlement. Kosovo nevertheless implemented all the obligations contained in the instrument that had been negotiated, even without obtaining recognition of its status from Serbia. These included the most far-reaching provisions for the protection and promotion of the rights of its ethnic communities in Europe and, in fact, anywhere in the world.”*<sup>4</sup>

Immediately after the Declaration of Independence the first wave of recognition of Kosovo statehood began. During this wave, Kosovo gained recognition from the most powerful countries in the West, including the USA, France, Germany, Italy, Poland, the Czech Republic, the United Kingdom, and Turkey, among others.

---

<sup>1</sup> United Nations Security Council. Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement, S/2007/168 [online]. 26. 3. 2007 [cit. 2024-12-21]. Available at: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kosovo%20S2007%20168.pdf>.

<sup>2</sup> Propozimi Gjithëpërfshirës për Marrëveshjen për Statusin e Kosovës [Comprehensive Proposal for the Agreement on the Status of Kosovo] [online]. 2. 2. 2007 [cit. 2024-11-21]. Available at: <https://old.kuvendikosoves.org/common/docs/Propozim%20per%20Statusin%20e%20Kosoves.pdf>; United Nations. Provisional Institutions of Self Government: Assembly of Kosovo [online]. [cit. 2024-11-21]. Available at: [https://old.kuvendikosoves.org/common/docs/2007\\_04\\_05%20Procesverbal%20i%20seanc%20i%20plenary.pdf](https://old.kuvendikosoves.org/common/docs/2007_04_05%20Procesverbal%20i%20seanc%20i%20plenary.pdf).

<sup>3</sup> ĐUKANOVIĆ, D. – VUČIĆ, M. Between Geopolitics and Legal Obligations: The EU and the Continuation of the Normalization of Process Between Belgrade and Prishtina. In: DUIĆ, D. – PETRAŠEVIĆ, T. (eds.). *EU at the Crossroads – Ways to Preserve Democracy and Rule of Law* [online]. 2024, Vol. 8, pp. 640–665 [cit. 2024-11-21]. Available at: <https://ojs.srce.hr/eclic/issue/view/1327>.

<sup>4</sup> WELLER, M. *What Went Wrong in the Brussels Dialogue?* [online]. Prishtina: Koha, 2023 [cit. 2024-11-03]. Available at: <https://www.koha.net/veshtrime/381797/what-went-wrong-in-the-brussels-dialogue/>.

As expected, Serbia opposed Kosovo's Independence, and based on Serbia's initiative, the issue of Kosovo's Declaration of Independence was brought to the International Court of Justice. The Court was asked rule on whether Kosovo's Declaration of Independence violated international law.

## 2. THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE'S ADVISORY OPINION AND THE BEGINNING OF DIALOGUE

On 22 July 2010, the International Court of Justice issued an Advisory Opinion regarding Kosovo's Declaration of Independence. The Court Opinion stated: "*General international law contains no applicable prohibition of declarations of independence – Declaration of [I] independence of 17 February 2008 did not violate general international law.*"<sup>5</sup> Following this significant ICJ judicial decision, the EU communicated to the UN that it is ready to facilitate a dialogue process between Kosovo and Serbia to normalise relations between the two states. The EU-mediated dialogue, also known as the Brussels dialogue between Prishtina and Belgrade, officially began in 2011. Representatives of Kosovo and Serbia held official meetings between March 2011 and July 2012, during which nominated negotiators discussed the main technical issues affecting citizens of Kosovo and Serbia.<sup>6</sup> The dialogue, was originally intended to cover technicalities, but unexpectedly and quickly transformed into political discussions.

From the beginning to the present, the Kosovo-Serbia dialogue has been marked by numerous ups and downs. Its outcomes have always been difficult to predict. As explained below, the dialogue started differently from usual international practice, where "*parties first reach a legally binding agreement*".<sup>7</sup>

The goals of the dialogue between Kosovo and Serbia were never clearly communicated to the public by either party or the facilitator. They were not explicitly formulated or stated. Nonetheless, various issues were discussed during the dialogue, ranging from the integration of the Serb minority into Kosovo's institutions to the development of peace and democracy, and even the possibility of a legally binding agreement with state recognition at its core, or even land swapping. Kosovar representatives initially entered into the dialogue seeking mutual recognition (i.e., Serbia recognising Kosovo). Serbian representatives consistently declared that Serbia would never recognise Kosovo. However, dialogue started, and as a result, 39 agreements were achieved. Some were realised under difficult conditions, while others were obstructed, and some had numerous

---

<sup>5</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo. In: *International Court of Justice* [online]. [cit. 2024-10-10]. Available at: <https://www.icj-cij.org/case/141>.

<sup>6</sup> RRAHMANI, B. – BELEGU, M. Endless EU Facilitated-Mediated Dialogue Between Kosovo and Serbia. *Insight Turkey* [online]. 2023, Vol. 25, No. 1 [cit. 2024-11-01]. Available at: <https://www.insightturkey.com/file/1536/endless-eu-facilitated-mediated-dialogue-between-kosovo-and-serbia>.

<sup>7</sup> Balkans Policy Research Groups. *Asociacioni i Komunave Serbe: Kuptimi i pikëpamjeve kundërthënëse të shqiptarëve dhe serbëve* [Association of Serbian Municipalities: Understanding the Conflicting View of Albanians and Serbs]. Policy Report. Prishtina, 2017, p. 14.

ambiguities. Indeed, the entire process may be treated as ambiguous. The ambiguity refers to the parties involved, the content, and the role the facilitator/mediator played in the dialogue process.<sup>8</sup> Nonetheless, for the purposes of this paper, two agreements (the most difficult and controversial) will be explained and elaborated upon.

### 3. THE AGREEMENT OF PRINCIPLES GOVERNING THE NORMALISATION OF RELATIONS (2013) AND THE AGREEMENT ON THE PATH TO NORMALISATION (2023)

The Agreement on the Normalisation of Reports between Kosovo and Serbia, was completed in April 2013. The other Agreement on the Path to Normalisation was completed on 23 February 2023. The April 2013 Agreement comprises 15 articles, out of which six articles deal with the creation of the Association of Serb Municipalities.<sup>9</sup> The February 2023 Agreement consists of 11 articles.<sup>10</sup> The April 2013 Agreement was agreed and initialled by the former Prime Minister of Kosovo Hashim Thaçi, and former Prime Minister of Serbia Ivica Dačić. The February 2023 Agreement was neither signed nor initialled but was nevertheless declared to be an officially binding EU document.<sup>11</sup> In both cases, agreements were reached during a process of dialogue facilitated/mediated by the EU. Both agreements and the dialogue process itself were not followed with sufficient attention to detail resulting in these agreements being rendered impossible to properly implement them. They are inapplicable because of the process; inapplicable based on the will of the parties, and inapplicable based on the lack of enforcing mechanisms for parties.

#### 3.1 THE TREATY (AGREEMENT) ON NORMALISATION OF REPORTS (2013)

The EU – and in particular the EU High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, Catherine Ashton – sought to promote dialogue between the two parties to reduce tensions and produce a settlement of (at least some) key issues that constituted real obstacles for Kosovo.<sup>12</sup> When talks between Serbia and

---

<sup>8</sup> RRAHMANI, B. – BELEGU, M. The EU Engagement in the Kosovo Serbia Dialogue. *On-line Journal Modeling New Europe* [online]. 2022, No. 39, pp. 127–149 [cit. 2024-12-02]. Available at: <https://neweurope.centre.ubbcluj.ro/wp-content/uploads/2022/09/OJMNE-September-Issue-no.39.pdf>.

<sup>9</sup> First Agreement of Principles Governing Normalization of Relations. In: *United Nations* [online]. 19. 4. 2013 [cit. 2024-12-04]. Available at: <https://peacemaker.un.org/en/node/9756>.

<sup>10</sup> Belgrade-Pristina Dialogue: Agreement on the Path to Normalisation Between Kosovo and Serbia. In: *EEAS* [online]. 27. 2. 2023 [cit. 2024-12-02]. Available at: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-agreement-path-normalisation-between-kosovo-and-serbia\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-agreement-path-normalisation-between-kosovo-and-serbia_en).

<sup>11</sup> BORREL, J. Belgrade-Pristina Dialogue: Press Remarks by High Representative Josep Borrell After the Ohrid Meeting with President Vučić and Prime Minister Kurti: Press Remarks by European Union High Representative for Foreign Affairs. In: *EEAS* [online]. 19. 3. 2023 [cit. 2024-12-02]. Available at: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-press-remarks-high-representative-josep-borrell-after-ohrid-meeting\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/belgrade-pristina-dialogue-press-remarks-high-representative-josep-borrell-after-ohrid-meeting_en).

<sup>12</sup> BIEBER, F. The Serbia Kosovo Agreement an EU Success Story. *Review of Central and East European*

Kosovo began in Brussels in March 2011, there was no clear roadmap for the mediation timeline nor a defined goal for the process. As already noted, the dialogue began, with no clear strategy, far from the public eye, and with numerous ambiguities regarding the parties, content, and facilitator/mediator. Hence, the parties to the dispute were not summoned, as they are typically summoned based on the law of treaties. Parties were named as sides. It was not clear whether the role of facilitator was that of a facilitator or whether it was somewhat more than that. Finally, the content of the dialogue was not specified, and it was unclear when it began. Sides/parties entered into the dialogue with quite opposite goals. Kosovo entered the dialogue aiming for mutual recognition, whereas Serbia entered with a strategy that has undergone permanent changes. Serbian officials frequently stated Serbia would never recognise Kosovo.

Moreover, Serbian authorities have begun to gradually declare they do not recognise Kosovo's territorial integrity.

The main reasons and factors that led to the dialogue beginning without reaching an agreement have already been mentioned. On Kosovo's side, Canadian professor Austin mentions an additional factor which should not be neglected. Professor Austin states: "[...] *loaded with a big number of agreements, many are asked about why Kosovo has signed a lot of bad agreements. First, the elite do not possess the necessary skills to negotiate. Second, governments hire and employ family members and party militants who are terribly unqualified. Third, and this is what is believed by the majority that presented indictments and accusations, means that they will be doing all that they are told to be doing by the international community, even then, when these requests [by the international community] are directly against the state interests of Kosovo.*"<sup>13</sup>

The Dialogue moved forward without any secure guarantees for satisfying both parties. The breakthrough came in April 2013, when the two sides signed a fifteen-point agreement that addressed some of the most contentious issues in their relations. The agreement was reached in Brussels, and from standpoint of the EU, it was considered a triumphant achievement. The EU Commission press release proudly stated: "Serbia and Kosovo\*: Historic Agreement Paves the Way for Decisive Progress in Their EU Perspectives"<sup>14</sup> The parties participating in the dialogue process also issued positive statements, "Serbian Prime Minister Ivica Dacic said: 'This is so far the most favourable text for the Serbian side.' He said he had initiated the text, for which both Serbia and Kosovo will decide in the upcoming days whether to agree to it or reject it. The agreement 'will help us heal the wounds of the past,' Kosovo Prime Minister Hashim Thaci told the media shortly after he signed the agreement today in Brussels. EU Enlargement Commissioner Stefan Fule dubbed the deal historic for Serbia-Kosovo relations, for the entire Western Balkans region, and the EU. He also said that it was crucial now that the political leadership and

---

Law [online]. 2015, Vol. 40, No. 3–4, pp. 285–319 [cit. 2024-11-12]. Available at: [https://www.researchgate.net/publication/287405200\\_The\\_Serbia-Kosovo\\_Agreements\\_An\\_eu\\_Success\\_Story](https://www.researchgate.net/publication/287405200_The_Serbia-Kosovo_Agreements_An_eu_Success_Story).

<sup>13</sup> ROBERT, A. C. *Bërja dhe Ribërja e Ballkanit, Kombet dhe Shtetet nga viti 1878* [The Making and Remaking of the Balkans: Nations and States since 1878]. Prishtina: Koha, 2020, p. 295.

<sup>14</sup> Serbia and Kosovo\*: Historic Agreement Paves the Way for Decisive Progress in Their EU Perspectives. In: *European Commission* [online]. Brussels, 22. 4. 2013 [cit. 2024-11-14]. Available at: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_13\\_347](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_13_347).

*general public in both Serbia and Kosovo support the agreement and actively help to implement it. 'It is in the interests of all concerned; of the people living in Kosovo, those living in Serbia, and the region as a whole.'* Fule said.<sup>15</sup>

In reality implementation of the fifteen-point April 2013 Agreement signed by both sides has differed from a historic success. In 2026, after more than 2 decades, this agreement is in its initial phase, despite being ratified by Kosovo's Parliament. Later on, the Constitutional Court, opinion included abstract provisions such as "*general principles/main elements: are not entirely in compliance with the spirit of the Constitution [...]*" leaves a lot to be desired. This judgement,<sup>16</sup> instead of clarification, deepened the ambiguity of the agreement. What does this agreement cover?

As commentator Andreas Ernst noted, "*the agreement was an example of the 'creative ambiguity' of the entire negotiation process*", with the two sides promoting a very different understanding of the agreement. "*Serbian mediators, for example, viewed the Association/Community of Serb Municipalities (further in the text ASMM) as part of the formal governance structure of Kosovo, whereas Kosovan officials dismissed it as just an NGO.*"<sup>17</sup>

What does the 2013 agreement cover? Most of the articles addressed the status of the north. This includes six points on the Association/Community of Serb-majority Municipalities. Falling short of Serbian demands (and Kosovan fears) of an autonomous region the agreement allows municipalities to coordinate and pool some competencies. While it gives the central government the ability to grant undefined additional powers and its existence is to be protected by government decision, it does not have explicit legislative competencies. It does not constitute an extra layer of government. However, the vagaries of the agreement led to extensive wrangling over the details. This agreement consists of 15 articles, but ever since the agreement was signed, the primary and only focus has been on the first six articles, as presented below:

*"1. There will be an Association/Community of Serb majority municipalities in Kosovo. Membership will be open to any other municipality, provided the members are in agreement.*

*2. The Community/Association will be created by statute. Its dissolution shall only take place by a decision of the participating municipalities. Legal guarantees will be provided by applicable law and constitutional law (including the 2/3 majority rule).*

*3. The structures of the Association/Community will be established on the same basis as the existing statute of the Association of Kosovo municipalities, e.g., President, Vice President, Assembly, Council.*

*4. In accordance with the competences given by the European Charter of Local Self-Government and Kosovo law, the participating municipalities shall be entitled to cooperate in exercising their powers through the Community/Association collectively.*

<sup>15</sup> BARLOVAC, B. Kosovo and Serbia Reach Historic Deal in Brussels. In: *BalkanInsight* [online]. 19. 4. 2013 [cit. 2024-11-14]. Available at: <https://balkaninsight.com/2013/04/19/kosovo-and-serbia-may-seal-eu-deal/>.

<sup>16</sup> Kosovo Constitutional Court Judgement, Case No. K0130/15 [online]. Pristina, 23 December 2015 Ref. No.: AGJ877/15 [cit. 2024-11-14]. Available at: [https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/gjk\\_ko\\_130\\_15\\_ang.pdf](https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/gjk_ko_130_15_ang.pdf).

<sup>17</sup> BIEBER, c. d.

*The Association/Community will have a complete overview of the areas of economic development, education, health, and urban and rural planning.*

*5. The Association/Community will exercise other additional competences as may be delegated by the central authorities.*

*6. The Community/Association shall have a representative role to the central authorities and will have a seat in the communities' consultative council for this purpose. In the pursuit of this role, a monitoring function is envisaged.*"<sup>18</sup>

All six articles of the agreement pertain to the creation of the Association of Serb Municipalities, and the process by which it was drafted and agreed upon has consistently raised numerous questions and caused turbulence, both politically and legally. Questions and concerns regarding this agreement pertain to its practical, academic, and political aspects. Concretely, regarding the creation of the Association. On the other side, since the agreement was signed and ratified by Kosovo's Parliament, it became a burden for Kosovo as per the principle *pacta sunt servanda*, even though it went under the constitutional court test, from which the Kosovo Constitutional Court came up with a judgment concluding, in many aspects, the unconstitutionality of the agreement. However, this court underlined that "*the Kosovo Government must create the association*".<sup>19</sup> The procedure before the Constitutional Court regarding this agreement was unusual, and the judgment was equally unusual. The judgement did not bring an appropriate solution, and in some aspects, it complicated the issue. It formulated an obligation for Kosovo's government, thus creating a track and a basis for international pressure upon Kosovo. The ambiguity in the agreement was not clarified, as it usually would be in cases like these. As it is, for the uncertainty and ambiguity, following the ECMI explanation is helpful. The ECMI is an international organisation with a primary focus on minority issues.

This ambiguity between the Association as a coordination body of participating municipalities and a representative body of the Kosovo Serb Community raises two concerns. Although the Association brings together Serb-majority municipalities, it cannot be reduced to a body representing the interests of the Kosovo Serb community only. This would not only duplicate the existing framework designed to promote and protect the rights of minority communities, particularly the Serb community (Guaranteed Seats system in parliament, 2/3 double majority for Laws of Vital Interest, guaranteed participation in the Government of Kosovo in ministerial positions, as well as a range of institutions protecting their interests such as the language Commissioner, the Office for Community Affairs within the Office of the Prime Minister, as well as the Consultative Council for Communities), but would ignore the non-Serb communities living in the respective municipalities and violate the multi-ethnic principle that underpins Kosovo's legal framework from the local to the central level.<sup>20</sup> Further, "*they (Serb Minority) elect twice as many MPs per capita compared to Albanian Community, and 1.2 times*

---

<sup>18</sup> First Agreement of Principles Governing Normalization of Relations.

<sup>19</sup> Kosovo Constitutional Court Judgement, Case No. K0130/15.

<sup>20</sup> European Centre for Minority Issues Kosovo. *Communities in Kosovo: A Guidebook for Professionals Working with Communities in Kosovo* [online]. 2nd ed. Prishtina, 2013 [cit. 2024-10-14]. Available at: <https://ecmikosova.org/>.

more than other minorities (ratios that increase 4.3 times and 2.4 times respectively, if Serbs of North are excluded)”<sup>21</sup>

It is worth noting that pressure, essentially international pressure, is typically in the form of a request to Kosovo’s Government to establish the association. However, a quick look into the constitution suggests that Kosovo’s Government lacks the authority to create any association.<sup>22</sup> Only municipalities can form associations, as permitted by law. Municipalities have the right to engage in inter-municipal cooperation and cross-border cooperation under the law.<sup>23</sup> The issue of inter-municipal cross-border collaboration and cooperation is regulated by the Law on Local Self-Government. Moreover, based on this law for the protection and promotion of their common interests, municipalities may form and belong to associations that operate in conformity with the law. For the protection and promotion of their common interests, municipalities may form and belong to associations that operate in conformity with the law.<sup>24</sup> This is seen, for example, in France, where to fulfil the increasing local service requirements, French municipalities have long resorted to various association-type solutions (*inter-communalité*), whose membership has increased significantly since the 1970s.<sup>25</sup> In this regard, the Association of Kosovo Municipalities has existed since 2001, comprising the local authorities of Kosovo as its members. Local authorities become members of the association upon the approval by the Association’s Assembly, following a decision on membership by the municipal assembly. The Association of Kosovo Municipalities is committed to ensuring that the principles of the European Charter on Local Self-Government are implemented in Kosovo.<sup>26</sup>

The 2013 First Agreement, which is the only agreement between Kosovo and Serbia that Kosovo’s Assembly has formally ratified, confirmed that the creation of the ASMM would align with the process specified in the Constitution. It states that the ASMM will be “*established on the same basis as the existing statute of the Association of Kosovo Municipalities*”. The existing Association of Kosovo Municipalities, which has no ethnic basis, was established in accordance with the Constitution by the municipalities without any additional action by Kosovo’s central authorities. Thus, following the same constitutional process, the statute creating the ASMM would be laid out equivalently – by the municipalities themselves.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> CAPUSELLA, L. A. *Shtetndërtimi në Kosovë: Demokracia, Korrupsioni dhe BE-ja në Ballkan* [State-Building in Kosovo: Democracy, Corruption, and the EU in the Balkans]. Prishtina: Koha, 2015, p. 150.

<sup>22</sup> Kosovo Constitution [online]. Article 94 [cit. 2024-11-29]. Available at: [https://mapl.rks-gov.net/wp-content/uploads/2017/10/1.CONSTITUTION\\_OF\\_THE\\_REPUBLIC\\_OF\\_KOSOVO.pdf](https://mapl.rks-gov.net/wp-content/uploads/2017/10/1.CONSTITUTION_OF_THE_REPUBLIC_OF_KOSOVO.pdf).

<sup>23</sup> *Ibid.*, Article 124.

<sup>24</sup> *Ibid.*, Article 31.

<sup>25</sup> KUHLMANN, S. – HELLMUT WOLLMAN, H. *Introduction to Comparative Public Administration: Administrative Systems and Reforms in Europe*. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, p. 76.

<sup>26</sup> *Asociacioni i Komunave të Kosovës* [Association of Kosovo Municipalities] [online]. [cit. 2024-11-29]. Available at: <https://komunat-ks.net/sqper-noonper-nesrabout-us?lang=sq>.

<sup>27</sup> STEINBAUM, J. – WILLIAMS, P. – BETA, S. Breaking the Stalemate: How Kosovo’s Constitution Holds the Key to the Association of Serb Majority Municipalities. In: *Prishtina Insight* [online]. 3. 10. 2024 [cit. 2024-11-29]. Available at: <https://prishtinainsight.com/breaking-the-stalemate-how-kosovos-constitution-holds-the-key-to-the-association-of-serb-majority-municipalities-mag/>.

On various occasions there is pressure to accept proposals for creating ASMM, which, in almost all cases, is not in accordance with the principle of the rule of law. And related to the rule of law, it has always been said, even since Aristotle's time, that we have to deal with respect for the saying "government by laws and not government by people". Whereas rule of law is defined from various points of view and it has been also a strong issue for the UN according to which, the principle requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness, and procedural and legal transparency.<sup>28</sup>

The issue of the Association of Serb Municipalities, as part of the Agreement, as seen, remains unresolved and unfulfilled for eleven years. This is among the other results of the ambiguity in the process that led to that agreement. Lawyers, academicians, researchers, politicians, diplomats, etc., have interpreted this agreement from various viewpoints, and based on the approach from these viewpoints, the interpretation, and answer will be drawn; from those that Kosovo has no obligation to establish that type of association, to those that this is an international obligation which cannot be avoided. Nonetheless, between the two sides, around 39 agreements were achieved. Beyond this, between parties, half publicly or secretly, other issues were discussed, including land swaps, which were never declared to be publicly supported. However, these types of discussions were developed, whereas the facilitator, for example, Ms. Mogherini, remained silent when the land swap ideas appeared in various forms, including the media. However, the agreement was reached more than a decade ago, and the ASMM was never created. Governments led by four different political parties have come and gone in Kosovo while the ASMM remains unestablished. Democratic and Republican Administrations in the US, as well as officials from the European Union, have been unable to shepherd the project to fruition.<sup>29</sup>

### 3.2 THE TREATY (AGREEMENT) ON THE PATH TO NORMALISATION (2023)

The other Agreement, The Treaty on the Path to Normalisation, announced with much fanfare by the EU facilitator/mediator, was concluded in Brussels on 27 February 2023. This, derived from the Franco-German proposal. The agreement needed to be followed by the Annex of Implementation in the Ohrid meeting. Although the Ohrid meeting was expected to be the culmination of a process, it did not turn out to be so. The sides (parties), yet again, emerged from the meeting, with differing interpretations. Josep Borrell, speaking on behalf of the EU, announced an agreement had been reached and "*the parties are obliged to implement it*".<sup>30</sup> Kosovo's Prime Minister offered his signature and expressed readiness to implement the agreement in its entirety, provided

---

<sup>28</sup> U.N. Secretary-General. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, 6, U.N. Doc. S/2004/616, 2004.

<sup>29</sup> STEINBAUM – WILLIAMS – BETA, *c. d.*

<sup>30</sup> BORREL, *c. d.*

Serbia signed it. The President of Serbia not only refused to sign it, but also ironically stated his hand was injured and would remain so, thereby preventing a signature. Professor Weller, Chair of International Law and Constitutional Studies Cambridge University, commented: “*Even before the High Representative of the European Commission for Foreign Affairs and Security Policy, Mr. Josep Borrell, could announce the result, the President of Serbia had already addressed the Press, announcing that he had not agreed to anything at all. Repeated several times since then, the President of Serbia has declared: ‘I did not accept the Franco-German agreement. You have no such statement from me. I stated that I accepted the concept and that we are ready to work on implementing the agreement within certain limits.’ This has remained Serbia’s position since then. President Vucic appears to argue that the Basic Agreement does not bind Serbia and that it may implement only those provisions it chooses freely.*”<sup>31</sup>

Similar to the 2013 agreement, the Agreement on the Path to Normalisation allowed parties to adopt different approaches. Even political analysts and journalists of the Brussels Agreement and the Ohrid Annex. The Franco-German proposal endorsed – but not signed – by Serbian President Vucic and Kosovo’s Prime Minister Kurti in Ohrid on 18 March 2023, “*offered a roadmap towards the Normalisation of relations while calling on both parties to engage in several confidence-building steps. Yet, while the aftermath of the Ohrid verbal agreement demanded a focus on rebuilding trust, both parties have instead engaged in actions that do the exact opposite*”.<sup>32</sup>

Based on international law on treaties, categorising the Franco-German proposal is problematic. It does not fit the classic definition of an agreement between two states to be classified as a bilateral agreement nor can it be unequivocally categorised as a legal treaty. However, theory and international practice teach us that agreements, whether signed or not, have produced effects and even duties for states. It is evident that bilateral agreements produce legal effects; however, when they are not implemented, customary law will be applied.<sup>33</sup>

The text of the agreement is available on the EU website and is considered a binding document by the EU. But it has not been treated as such by parties. Kosovo offered a signature and then complete implementation. Serbia wanted to treat the agreement as an “à la carte menu” from which to pick and choose what they prefer. Serbian Prime Minister Ms. Brnabic officially notified the EU that parts of the Agreement will not be respected by Serbia.<sup>34</sup> The Agreement on the Path to Normalisation comprises

---

<sup>31</sup> WELLER, *c. d.*

<sup>32</sup> MUCZNIK, M. Normalisation Between Serbia and Kosovo Must Come from Within. In: *The Dialogue* [online]. July 2023 [cit. 2024-11-23]. Available at: <https://dialogue-info.com/normalisation-between-serbia-and-kosovo-must-come-from-within/>.

<sup>33</sup> KOLB, R. *E Drejta e Traktateve* [The Law of Treaties]. Prishtina, 2020; PUTO, A. *E Drejta Ndërkombëtare Publike* [Public International Law]. Tirana: Dudaj, 2010; MERRILS, J. G. *International Dispute Settlement*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

<sup>34</sup> Serbia “zyrtarizoi dështimin e dialogut” me letrën në Bruksel [Serbia “Officially Confirmed the Failure of the Dialogue” with the Letter to Brussels] [online]. In: *Radio Evropa e Lirë* [Radio Free Europe] [online]. 16. 12. 2023 [cit. 2024-11-10]. Available at: <https://www.evropaelire.org/a/letra-e-bernabiq-serbia-kosova-njohja-/32732507.html.2023>.

11 articles.<sup>35</sup> If Serbia has officially notified the EU, through Brnabic's letter expressing reservations on eight out of eleven articles of the agreement, then obviously, there is no agreement. Serbia has violated the agreement by concrete acts and activities. For example, the agreement requires parties to respect territorial integrity, meaning Serbia should not oppose Kosovo's membership in international organisations. Serbian authorities lobbied against Kosovo's membership in international organisations, and they declared they would not recognise Kosovo's territorial integrity. The EU has shown no strong reaction against Serbia's actions, except for phrases reminding them the agreement is binding and both parties must comply. The EU as facilitator/mediator should have taken these behavioural and attitudinal and breaches by Serbia more seriously into consideration. It selects specific articles to be implemented by Kosovo, whereas when we talk about its obligations, phrases in forms such as "we have always been for peaceful solutions", etc., are used. Thus, Serbia's practical activities are pretty much the opposite. And suppose one party expresses reservations for eight articles out of eleven, in that case, one may normally question whether this constitutes an agreement at all or what remains to be implemented from that agreement. The EU supervises and requests implementation, but no measures have been taken against parties that do not comply with the agreements. It did not undertake any measures when Serbia lobbied for the rejection of Kosovo's membership in the Council of Europe. Kosovo was rejected, whereas Serbia faced no consequences. This was a clear violation of Article 4 of the agreement. The EU states that Normalisation of relations with Kosovo is included in Chapter 35 of Serbia's path to EU membership. Is this condition truly sufficient to convince Serbia to comply with the agreed-upon duties? Or what will happen if an analysis is made about whether Serbia is truly heading towards the EU? What if, hypothetically, Serbia was to move towards BRICKS, rejecting EU membership? The supervisory mechanism overseeing the implementation of all agreements reached in the dialogue between Belgrade and Prishtina is deemed irrelevant, and the influence of the mediator, Slovak diplomat Miroslav Lajčák, appointed by the EU, lacks the desired credibility. Conversely, it is evident that this process only began to progress after the engagement of the United States. Consequently, the EU's credibility has been tarnished due to the slow and generally unsuccessful Normalisation process. Therefore, it is unreasonable to anticipate or expect that unfulfilled agreements from the first decade of the Normalisation process will be enacted in the following decade.<sup>36</sup>

In the spirit of this paper, the following citation is proper and this is taken from the EU Commission report for Kosovo, published on 30 October 2024: *"The Agreement is valid and legally binding for the parties, and any formalities, including those related to its adoption or 'formalisation', should not stand in the way of making progress in its implementation. The Parties also must fully implement all past Dialogue Agreements. The constructiveness of the Parties will be assessed based solely on their implementation performance. Normalisation of relations remains an essential condition on the*

---

<sup>35</sup> Belgrade-Prishtina Dialogue: Agreement on the Path to Normalisation Between Kosovo and Serbia.

<sup>36</sup> ĐUKANOVIĆ – VUČIĆ, *c. d.*

*European path of both Parties and both risk losing meaningful opportunities in the absence of progress.*"<sup>37</sup>

These types of statements were frequently seen in past years and continue to appear. However, these types of statements did not lead to Normalisation, and they stand far from a final agreement that would be accepted by the parties. Final solutions are those that bring parties to an equal position, and when they are convinced that they are in a position of equality. Otherwise, an unbalanced approach offers everything but not success.

Both agreements were designed to ensure and advance the position of the Serb minority, whose rights are regulated by the Kosovo constitution, respecting international law and international standards. First of all, according to Kosovo's Constitution, the Republic of Kosovo is a state of its citizens.<sup>38</sup> Municipalities where the Serb community live enjoy additional competencies. These are called enhanced competencies, as presented below:

– *Provisions for secondary health care, including registration and licensing of health care institutions, recruitment, payment of salaries, etc. for Gračanica, Štrpce, and North Mitrovica municipalities.*

– *Provisions for higher education, including registration and licensing of educational institutions, recruitment, payment of salaries, and training of instructors, for the North Mitrovica municipality.*

– *Authority and responsibility in cultural affairs, including protection and promotion of Serbian and other religious and cultural heritage within the municipal territory for all Serb majority municipalities.*

– *In accordance with the police law, the municipal assemblies of Serb-majority municipalities have an enhanced participatory right in the selection of the local police station commander.*"<sup>39</sup>

Constitutional rights of Kosovo minorities are concretised with special laws, such as the Law on the Protection and Promotion of the Rights of Communities and their Members, the Law on Protection against discrimination, the Law on the use of languages, and main international instruments that are an integral part of Kosovo's Constitution (Chapter II) and thus directly applicable. Based on the positive legal system of Kosovo, communities are defined as "[...] national, ethnic, cultural, linguistic, or Religious groups traditionally present in the Republic of Kosovo that are not in the majority. These groups include Serbs, Turks, Bosnians, Roma, Ashkalis, Egyptians, Gorani, and other ethnic and religious communities. Members of the community in the majority in the Republic of Kosovo as a whole, who are not in the majority in a given Municipality shall also be entitled to enjoy the rights listed in this law."<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Kosovo 2024 Report, SWD(2024) 692 final. In: *European Commission* [online]. Brussels, 30. 10. 2024 [cit. 2024-11-16]. Available at: [https://enlargement.ec.europa.eu/kosovo-report-2024\\_en](https://enlargement.ec.europa.eu/kosovo-report-2024_en).

<sup>38</sup> Kosovo Constitution, Article 1, paragraph 2.

<sup>39</sup> Kosovo Law on Self Government [online]. Articles 19–23 [cit. 2024-11-11]. Available at: <https://map1.rks-gov.net/wp-content/uploads/2017/10/Law-On-Local-Self-Government.pdf>.

<sup>40</sup> Law No. 03/L-047 on the Protection and Promotion of the Rights of Communities and Their Members in Kosovo. In: *Official Gazette of the Republic of Kosova* [online]. Article 1, paragraph 4 [cit. 2024-11-10]. Available at: <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2531&langid=2>.

Under the existing political circumstances, and for a more successful integration of Serbs into the Kosovo system, the Serb community has received significantly more attention compared to other Kosovar communities. For the Serb community, a special form of advancement and protection has been put in place. The Serb community is represented at all levels of power. Serbs are guaranteed 10 seats in the Kosovo Parliament, and they enjoy the right to veto in the process of promulgation of laws (laws of vital interest).<sup>41</sup> Furthermore, minorities have to be represented in the composition of the Kosovo Government. Thus, there shall be at least one (1) Minister from the Kosovo Serb Community and one (1) Minister from another Kosovo non-majority Community. If there are more than twelve (12) Ministers, the Government shall have a third Minister representing a Kosovo non-majority Community. There shall be at least two (2) Deputy Ministers from the Kosovo Serb Community and two (2) Deputy Ministers from other Kosovar non-majority Communities. Suppose there are more than twelve (12) Ministers. In that case, the Government shall have a third Deputy Minister representing the Kosovo Serb Community and a third Deputy Minister representing another Kosovo non-majority Community.<sup>42</sup>

Out of nine members of the Kosovo Constitutional Court, two members belong to minorities (one from the Serb minority and one from other communities). Similarly, communities are represented in the Kosovo Supreme Court, the Kosovo Judicial Council, the Kosovo Prosecutorial Council, and other relevant institutions.

The Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities, the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and the International Covenant on Civil and Political Rights, along with their respective protocols, are integral parts of the Kosovo constitutional system. They are directly applicable, even though Kosovo is still not a member of the Council of Europe. Additionally, specific Kosovo laws promote and protect the rights of minorities in particular areas. For example, the Law on Local Self-Government, grants municipalities with a Serb majority specific special competences, and is formulated as enhanced competences. These enhanced competences encompass issues of Secondary Health Care, enhanced competences in university education, and enhanced competences in the area of culture, among others.<sup>43</sup> A fundamental law to be mentioned in this context is the Law on Specially Protected Areas, which regulates and protects very sensitive issues in Kosovo. This law ensures the protection of Serbian Orthodox Monasteries, Churches, other religious sites, as well as historical and cultural sites of special importance for the Serbian Community and other communities in the Republic of Kosovo, through the establishment of Specially Protected Areas.<sup>44</sup> Kosovo's institutions implemented the provisions of this law. There was a case that had undergone judicial procedures, which, according to various resources, was opposed and considered a controversial judicial process. On 13 March, Kosovo's Prime Minister Albin Kurti announced he had requested the Cadastral Agency

---

<sup>41</sup> Kosovo Constitution, Article 64, paragraph 2.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Article 66, paragraph 2.

<sup>43</sup> See Articles 19–23 of the Law Nr. 03/L-040 on Local Self-Government.

<sup>44</sup> Law No. 03/L-039 on Specially Protected Areas, Article 1.

to transfer 24 hectares of land in the name of the Deçan Monastery. He stated that the implementation of the Constitutional Court's decision would be crucial for Kosovo's application for membership in the Council of Europe, which is scheduled to be discussed during the Council of Europe's Parliamentary Assembly in April. Nonetheless, Kosovo was not granted membership in the Council of Europe. The Diocese of Raška and Prizren of the Serbian Orthodox Church in Kosovo confirmed that the Deçan Monastery has registered 24 hectares of land in its name in the Central Cadastre of Kosovo, in Prishtina.<sup>45</sup> These acts by Kosovo were not opposed by the national and international community. Kosovo's institutions have repeatedly demonstrated a commitment to drafting a statute for the creation of an Association of Municipalities with a Serb majority, respecting Kosovo's constitutional system. These types of activities and commitments were applauded and supported. However, astonishingly, when the Central Bank of Kosovo (CBK) issued a decree stating that, as of 1 February (2024), the euro would be the sole currency for cash transactions and payments, it was not supported, despite being widely considered a legal decision.

We emphasise that both Agreements we have dealt with in this paper address the Serbian minority's position and their rights. The biggest obstacle to strengthening the Serb minority position in Kosovo is the official Belgrade politics. In many aspects, Serb citizens of Kosovo are the victims of Serbia's efforts to make them a part of the political uniformity of Belgrade. *"Serb citizens in four municipalities in the north of Kosovo are even more victimized. In this century, these citizens had no free elections through which they would pass the test of electoral democracy."*<sup>46</sup>

#### 4. CONCLUSIONS

Balanced mediation from the EU, as the facilitator is crucial for success. Measures for not complying with the defined standards on the direction of finalising the process should be equally put in place against the party that doesn't show willingness for a fair and equal process of dialogue.

The dialogue between Kosovo and Serbia remains ongoing and will continue to remain ongoing, unless the attitudes of the parties are changed. Especially if the EU, as the facilitator/mediator, doesn't change its approach towards the process and regarding the final defined outcome of the process.

<sup>45</sup> Manastiri i Deçanit regjistron pronësinë e 24 hektarëve tokë [The Deçan Monastery Registers Ownership of 24 Hectares of Land]. In: *Radio Evropa e Lirë* [Radio Free Europe] [online]. 20. 3. 2024 [cit. 2024-03-20]. Available at: <https://www.evropaelire.org/a/manastiri-decan-regjistrim-toke-/32869964.html>.

<sup>46</sup> SURROI, V. Katër sfidat kufitare Kosovë-Serbi: Etnocentrizmi, demokracia, NATO dhe BRICS – vijat e fërkimit mes Kosovës dhe Serbisë që pengojnë fundin e konfliktit në këtë çerek të shekullit XXI e që lehtë mund të kalojnë në çerekun e dytë të këtij shekulli [Four Border Challenges Between Kosovo and Serbia: Ethnocentrism, Democracy, NATO and BRICS – the Fault Lines Between Kosovo and Serbia That Are Preventing the End of the Conflict in This Quarter of the 21st Century and Could Easily Spill Over into Its Second Quarter]. In: *Koha* [online]. 13. 9. 2023 [cit. 2024-11-29]. Available at: [https://www.koha.net/veshtrime/391709/kater-sfidat-kufitare-kosove-serbi/?fbclid=IwAR19-S\\_8cB9r7c1sG3X2AlbOudpYnoNTjd3Y2G0mfjMpLplqG6Qy3Pk9eI](https://www.koha.net/veshtrime/391709/kater-sfidat-kufitare-kosove-serbi/?fbclid=IwAR19-S_8cB9r7c1sG3X2AlbOudpYnoNTjd3Y2G0mfjMpLplqG6Qy3Pk9eI).

As long as parties do not express mutual respect for their status, it is evident that the party that considers itself stronger than the other will always drag out the process, waiting for “more convenient circumstances” to act. The EU’s neutral position regarding Kosovo’s status is itself a problem. The non-recognition of Kosovo by five EU Member States is also not a contribution to the dialogue. The agreements contain obligations for both parties. Hence, both parties should be requested to respect and fulfil their responsibilities. The pressure from the EU on the parties for non-implementation of agreements is not equal, so we cannot see the requested outcomes. If agreements are allowed to be treated as an “à la carte menu” from which parties will pick and choose to implement only what suits them better, then the agreement and the dialogue itself will become questionable. Principles of democracy, human rights, and the rule of law should prevail instead of support for autocrats and corrupt governments creating an environment fostering double standards in the application of the law.

The dialogue, if continued on its usual track, facilitated/mediated without a balanced approach, will not bring Normalisation. It is expected that changes in the EU following the last elections will gain momentum, and that Ms. Kallas, who replaced Mr. Borrell, will be more assertive and will have no excuse for obstructions from the parties. The replacement of Mr. Lajcak, whose mandate is set to expire in early 2025, will also be a strong impetus to the dialogue. Changes in the White House are also a potential new impetus related to the success of the dialogue. US involvement in these types of negotiations has been shown to be crucial. The creation of the ASMM is not impossible. There is a process to create the ASMM and to escape the dead end in which we have placed ourselves. It is time to stop trying to force reluctant parties in Belgrade and Prishtina to engineer the creation of the ASMM. Instead, stepping aside and allowing it to happen in accordance with the Constitution – drafted with the support of the US - might indeed be the best path forward.<sup>47</sup>

The international community should make it that Kosovo cannot afford a new Republika Srpska and that territorial changes will not be allowed. This will make it easier to achieve future agreements and to implement them. Municipalities with a majority Serb population should enjoy care and assistance from the official government of Serbia. At the same time, these municipalities must be free from the influence of Belgrade’s official political interests. Dialogue between all communities is much more helpful than political influence and pressure coming from outside Kosovo.

Assoc. Prof. Dr. Bashkim Rrahmani  
AAB College Prishtina, Faculty of Law  
bashkim.rrahmani@universitetiaab.com  
ORCID: 0000-0002-2251-0496

Assoc. Prof. Dr. Petrit Bushi  
AAB College Prishtina, Faculty of Law  
petrit.bushi@universitetiaab.com  
ORCID: 0000-0001-5625-7938

---

<sup>47</sup> STEINBAUM – WILLIAMS – BETA, *c. d.*



DISKUSE



## PROTIPRÁVNÝ STAV AKO PRÁVNA SKUTOČNOSŤ (K STATI PROFESORA KARLA BERANA)

MILAN HLUŠÁK\*

**Abstract:** **Unlawful State of Affairs as a Legal Fact (On Professor Karel Beran’s Article)**

The article critically examines Karel Beran’s concept of the *unlawful state of affairs* in Czech private law. Beran argues that not only human conduct but also a state of affairs – namely harm for which someone is strictly liable – can be unlawful and function as a legal fact. He claims that this notion is necessary both for distinguishing compensable harm from mere misfortune and for completing a systematic classification of legal facts. The article rejects both claims. It argues that the category of an *unlawful state of affairs* adds no practical or theoretical value, because in strict liability unlawfulness does not operate as a condition of liability but merely describes its outcome. Harm is not unlawful because it violates the law; it is called unlawful only because the law assigns responsibility for it. The paper also shows that events and states cannot meaningfully be classified as lawful or unlawful in the same way as conduct, since they do not breach legal duties. The article concludes that while Beran correctly highlights the need to distinguish pure accident (misfortune) from harm attributable to human activity, this concern should be addressed at the level of normative justification for liability, not through the misleading concept of an unlawful state of affairs as a legal fact.

**Keywords:** unlawful state of affairs; unlawfulness; strict liability; legal facts; harm

**Kľúčové slová:** protiprávny stav; protiprávnosť; objektívna zodpovednosť; právne skutočnosti; ujma

**DOI:** 10.14712/23366478.2026.99

### 1. ÚVODOM

Pred nejakým časom bola na stránkach tohto časopisu uverejnená zaujímavá stať profesora Karla Berana o protiprávných stavoch ako dôvode vzniku objektívnej zodpovednosti v českom súkromnom práve.<sup>1</sup> Beran v nej obhajoval názor, že protiprávnym nemusí byť len ľudské konanie, ale aj stav, ktorý nie je vyvolaný žiadnym konaním.

\* Autor pôsobí ako odborný asistent na Katedre občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Kontaktovať ho možno na adrese milan.hlusak@truni.sk.

<sup>1</sup> BERAN, K. Protiprávní stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2024, Vol. LXX, č. 4, s. 55–67.

Tento názor je podľa neho odôvodnený tak praktickými, ako aj teoretickými dôvodmi. Praktickým dôvodom má byť to, že konštrukcia protiprávneho stavu – ktorým je podľa Berana ujma, za ktorú niekto objektívne zodpovedá – umožňuje odlišiť ujmu, za ktorú sa zodpovedá, od nešťastnej náhody, za ktorú sa nezodpovedá. Teoretickým dôvodom, ktorý má svedčiť v prospech konštrukcie protiprávneho stavu, má byť podľa Berana zas to, že právne skutočnosti sa v právnej teórii rozlišujú podľa dvoch kritérií – či je alebo nie je právna skutočnosť konaním, a či je alebo nie ja daná právna skutočnosť v súlade s právom: ak má teda význam rozlišovať medzi právnym a protiprávnym konaním, malo by mať význam rozlišovať aj medzi právnymi udalosťami a protiprávnymi stavmi.

Touto staťou sa Beran vymedzuje voči Filipovi Melzerovi, ktorý, naopak, v konštrukcii protiprávneho stavu nevidí osobitný význam, keďže o protiprávnosti sa má podľa neho dať hovoriť len v prípade ľudského konania, nie však v prípade následku konania, resp. v prípade nejakého stavu.<sup>2</sup> V tejto súvislosti Beran zároveň odmieta nahradiť výraz objektívna zodpovednosť výrazom zodpovednosť za ohrozenie, tvrdiac, medzi iným, že Melzer je nekonzistentný, keď tvrdí, že protiprávnym môže byť len konanie, ktoré vznikne ujmy predchádza, a zároveň v prípade objektívnej zodpovednosti úplne rezignuje na protiprávnosť, keďže ani riziková činnosť, z ktorej škoda vznikla, nemôže byť, vzhľadom na jej dovolenosť, protiprávna.

Beranovu argumentáciu nepovažujem za úplne prilievajúcu. Navyše sa mi zdá, že sa v nej odráža do istej miery chybné chápanie Melzerovho učenia. Z týchto dôvodov sa na nasledujúcich riadkoch pokúsim predstaviť svoj vlastný pohľad na vec.

## 2. K POTREBE VYMEDZENIA A KLASIFIKÁCIE PRÁVNYCH SKUTOČNOSTÍ

Ešte pred tým, ako sa dostanem k samotnej problematike protiprávných stavov, sa pristavím pri právnych skutočnostiach všeobecne. S vymedzením právnych skutočností ako skutočností, ktoré spôsobujú určité právne následky, resp. s ktorými právny poriadok spája vznik, zmenu alebo zánik práv a povinností, ako aj s ich triedením na právne a protiprávne konanie, udalosti atď., sa v našich učebniciach občianskeho práva i civilistickej právnej náuke stretávame v podstate od nepamäti.<sup>3</sup> Bez ohľadu na to, či uvedené triedenie považujeme za správne a úplné, otázkou je, či má pridanú hodnotu nielen triedenie právnych skutočností, ale či ju má i samotný pojem právnej skutočnosti.

Prednedávnom na inom mieste Ivan Tvrdik vysvetlil – aj s poukazom na súčasné zahraničné prístupy –, že pojem právnej skutočnosti nemá v podstate žiadny prínos a je

<sup>2</sup> MELZER, F. in: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX.* Praha: Leges, 2018, s. 233.

<sup>3</sup> Za všetky pozri napr. KNAPP, V. a kol. *Učebnice občanského a rodinného práva I.* Praha: Orbis, 1953, s. 51–56; ZUKLÍNOVÁ, M. in: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné I.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 154–156; alebo DULAK, A. in: LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné I.* Bratislava: Iuris Libri, 2018, s. 116–119.

skôr zbytočnou a mäťoucou abstrakciou.<sup>4</sup> S týmto záverom, myslím si, prichodí súhlasiť. Právnou skutočnosťou je jednoducho skutočnosť, ktorá naplňa niektorý znak skutkovej podstaty určitej právnej normy. V podstate ňou môže byť čokoľvek, čím zákonodarca podmieňuje právny následok ustanovený príslušnou právnou normou. Toto poznanie – že skutočnosť, s ktorou aspoň jedna právna norma spája nejaký právny následok, je právnou skutočnosťou – však ničomu nepomáha a nikam nás ďalej neposúva. S pojmom právnej skutočnosti sa totiž nespája – a to nielen v právnej úprave, ale ani v teórii práva – žiadne zovšeobecnenie, ktoré by nám uľahčovalo či už spoznávanie práva, alebo jeho aplikáciu. Práve vzhľadom na to, že právnymi skutočnosťami môže byť v podstate čokoľvek, nemožno nájsť medzi nimi žiadne iné spojivo než to, že s nimi právne normy spájajú právne následky. Význam pojmu právnej skutočnosti sa tak vyčerpáva v tom, že ho môžeme používať na označenie akejkoľvek skutočnosti, ktorá je znakom skutkovej podstaty nejakej právnej normy.

Iste, to, že pojem právnej skutočnosti nemá sám osebe osobitnú pridanú hodnotu presahujúcu jeho definičné vymedzenie, ešte automaticky neznamená, že ho nemožno používať aj ako určitú strešnú kategóriu, ktorá zahŕňa viaceré podkategórie, rozlišovanie medzi ktorými už určitú pridanú hodnotu má. Otázkou tak je, či má nejaký význam právne skutočnosti členiť na právne konanie, protiprávne konanie, udalosti, atď., ako sme na to v našom právnom prostredí zvyknutí už desiatky rokov.

Odpoveď je, myslím si, opäť záporná.

Členenie, delenie či systematizovanie nemôže byť nikdy samoúčelné; vždy je potrebné, aby nám v niečom pomáhalo, aby bolo prínosné, aby nám otváralo nové obzory poznania, ktoré nám umožnia pochopiť podstatu právnych javov a odpovedať na právne otázky. Aby bola preto namieste kategorizácia a systematizácia právnych skutočností, bolo by potrebné, aby každá z kategórií, teda každý druh právnych skutočností mal vlastnú pridanú hodnotu. Inými slovami, fakt, že určitú skutočnosť zaradíme do príslušnej kategórie a nie inej, by nám mal v nejakom ohľade uľahčovať právny život – tvorbu, poznávanie či aplikáciu práva, alebo by mal pri riešení teoretických i praktických právnych otázok niekam nasmerovať naše uvažovanie.

Takúto pridanú hodnotu má nepochybne kategória právneho konania v zmysle prejavov súkromnej vôle, ktoré už mocou samotnej prejavenej vôle vyvolávajú právne následky (*Rechtsgeschäft*). Pridaná hodnota spočíva v tom, že na právne konanie právny poriadok kladie určité zovšeobecnené náležitosti, ktoré musia byť splnené, aby príslušný právny následok nastal. Zaradenie nejakej skutočnosti vonkajšieho sveta (napr. podpísanie určitého textu zmluvy v určitých okolnostiach) do kategórie právneho konania nás vedie minimálne k tomu, že musíme aplikovať takúto zovšeobecnú úpravu a v jej dôsledku skúmať, či je konanie platné alebo neplatné.

Z rovnakého dôvodu má pridanú hodnotu kategória konštitutívnych rozhodnutí súdov a iných orgánov. Zaradenie určitého prejavu príslušného orgánu do kategórie rozhodnutí totiž upriamuje našu pozornosť na skúmanie napr. právoplatnosti či vykonateľnosti, teda na v právnej úprave zakotvené zovšeobecnenia.

<sup>4</sup> TVRDÍK, I. Dědičné zlo právních skutečností. *Právník*. 2024, roč. 163, č. 5, s. 434–451.

Kategória protiprávneho konania však už takúto pridanú hodnotu, myslím si, nemá. Ak napríklad jazdu v obci nad 50 km/hod. zaradíme do kategórie protiprávneho konania ako jedného z druhov právnych skutočností, nijako nám to právny život neuľahčí. Iste, fakt, že takáto jazda je protiprávnym konaním, môže viesť napr. k vzniku povinnosti nahradiť vzniknutú škodu, a teda k určitému právnemu následku. K právnym následkom však vedú všetky právne skutočnosti; protiprávne konanie sa v tomto smere nevyznačuje ničím osobitným. V súvislosti s protiprávnym konaním tak neexistuje žiadna osobitná okolnosť, ktorá by si vyžadovala všetky prípady, ktorým niekto porušuje právnu povinnosť, vyčleňovať do osobitnej kategórie právnych skutočností. Právna úprava, ale ani právna veda nespája s protiprávnym konaním žiadne osobitné zovšeobecnenia, kvôli ktorým by bolo potrebné klasifikovať príslušné konanie ako konanie protiprávne.

Rovnaký záver, nazdávam sa, platí aj v prípade vytvorenia veci či diela, ktoré sa taktiež všeobecne považuje buď za osobitný druh právnych skutočností,<sup>5</sup> alebo za podmnožinu kategórie právneho konania *sensu largo*.<sup>6</sup> Samozrejme, vytvorenie veci či diela vedie k právnym následkom (vznik vlastníckeho práva, príp. vznik autorského práva apod.), no od iných právnych skutočností sa ničím iným, osobitným nelíši. Označenie faktu, že niekto namaloval obraz, za vytvorenie diela v zmysle právnej skutočnosti, ktorou spôsobil právny následok, nás nikam ďalej neposúva. Ani v súvislosti s vytvorením diela právny poriadok ani právna veda neformuluje žiadne zovšeobecnenia, kvôli ktorým by bolo potrebné vytvorenie diela považovať za samostatnú kategóriu právnych skutočností.

To isté azda platí aj pre udalosti. Je úplne nepodstatné hovoriť, že v prípade, keď víchor zničí dom a v dôsledku toho vznikne poisťovní povinnosť vyplatiť poisťné plnenie, máme do činenia s právnou skutočnosťou, ktorú radíme do kategórie udalostí. Toto zaradenie – ako aj záver o tom, že ide o udalosť ako druh právnej skutočnosti – nám nijako nepomáha, nijako nám neuľahčuje právny život, našu pozornosť nikam neusmerňuje, ani nám neodkrýva žiadny právne významný poznatok. Ani v súvislosti s udalosťami právny poriadok ani právna veda neformulujú žiadne zovšeobecnenia, ktoré by si vyžadovali, aby udalosti boli osobitnou kategóriou právnych skutočností.

No a napokon, pridanú hodnotu nemá – ako sa pokúsím vysvetliť detailnejšie neskôr – ani kategória protiprávných stavov, ktoré sa taktiež celkom všeobecne považujú za osobitný druh právnych skutočností.<sup>7</sup> Ak za protiprávny stav považujeme – ako to činí Beran,<sup>8</sup> ale i David Elischer<sup>9</sup> či Aleš Gerloch<sup>10</sup> – určitý nepriaznivý následok (ujmu), za ktorý niekto objektívne zodpovedá a ktorý preto treba nejakým spôsobom

<sup>5</sup> Pozri ZUKLÍNOVÁ, *c. d.*, s. 212–213; DULAK, *c. d.*, s. 144–145; alebo KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 141.

<sup>6</sup> Pozri napr. BOGUSZAK, J. in: BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, s. 117.

<sup>7</sup> Tamže, s. 128. Pozri aj ZUKLÍNOVÁ, *c. d.*, s. 206; DULAK, *c. d.*, s. 146; alebo FÁBRY, B. – KASINEC, R. – TURČAN, M. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2019, s. 185.

<sup>8</sup> BERAN, *Protiprávní stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu*, s. 64.

<sup>9</sup> ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, roč. 24, č. 4, s. 518.

<sup>10</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 8. vyd. Praha: Aleš Čeněk, 2021, s. 162.

odčiniť, potom zaradenie určitej skutočnosti do kategórie protiprávných stavov k ničomu nevedie. Neodkrýva pre nás žiadne nové obzory; nijako neusmerňuje našu pozornosť určitým smerom, ktorý treba posúdiť. Je to len pomenovanie, ktoré nemá osobitný právny význam. Ani v kontexte protiprávneho stavu ani právna veda, ani právny poriadok nevytvára žiadne zovšeobecnenia, ktoré by mali nejaký praktický či teoretický význam.

Zdá sa teda, že zo všetkých u nás všeobecne uznávaných kategórií právnych skutočností sa iba kategórie právneho konania a konštitutívnych rozhodnutí vyznačujú takými osobitosťami, ktoré dávajú ich vyčleneniu určitú pridanú hodnotu, či už z pohľadu aplikácie, alebo spoznávania práva. V oboch týchto kategóriách spočíva táto pridaná hodnota v tom, že sa na ne vzťahuje určitá zovšeobecnená právna úprava, ktorá právnu relevanciu právneho konania či rozhodnutí podmieňuje určitými predpokladmi (náležitosťami). Keďže toto kritérium je spoločné pre obe kategórie, dajú sa zlúčiť do nadradenej kategórie tzv. právno-konvenčných úkonov, teda skutočností, ktoré nie sú iba skutočnosťami reálneho, empirického sveta či iného mimoprávneho sveta, ale ktoré v právnom svete predstavujú osobitný pojem a majú osobitné *právne* bytie (podpísanie papiera s napísaným textom, podľa ktorého jedna osoba má niečo robiť a druhá to môže požadovať, nie je len empiricky pozorovateľnou skutočnosťou, ale má aj osobitný právny význam a pomenovanie – ide o uzavretie zmluvy).<sup>11</sup>

Z tohto hľadiska by sa tak právne skutočnosti delili výlučne podľa toho, či ide o skutočnosti, ktorých pojem sa vyčerpáva v ich existencii v reálnom, empirickom, resp. mimoprávnom svete, alebo o skutočnosti, ktoré v právnom svete predstavujú osobitný, odlišný pojem. Do prvej skupiny by tak patrili rôzne právne relevantné fyzické, resp. psychofyzické skutočnosti, ktoré z hľadiska príslušnej normy, ktorá je nimi podmienená, naplňujú žiadny osobitný, iba v právnom svete existujúci pojem, a to vrátane tých, ktoré sa týkajú človeka ako psychofyzickej bytosti (narodenie, smrť, zbúranie múru, chôdza cez pozemok, zranenie iného, vymaľovanie bytu, zadržanie veci a pod.). Do druhej skupiny by zas patrili všetky tie skutočnosti, ktoré na základe právnych predpisov nadobúdajú nejaký nový, konvenčný, resp. právny zmysel (uzavretie zmluvy, odstúpenie od nej, uzavretie manželstva, rozhodnutie o osvojení, o rozvoде atď.), a teda ktoré majú v právnom svete osobitné *bytie*, oddelené od bytia vo svete empirickom, resp. mimoprávnom.

Otázkou však je, či by malo takéto delenie vôbec nejaký praktický význam.

Iste, upriamovalo by našu pozornosť na to, že pri niektorých skutočnostiach skúmame iba ich fyzickú existenciu, kým pri iných je potrebné zhodnotiť, či im môžeme prisúdiť právnu normou predpokladaný osobitný právny zmysel. Na posúdenie, či má Eva vyživovaciu povinnosť voči Adamovi tak nestačí, že obaja vyhlásili, že uzavierajú manželstvo, ale musíme zhodnotiť, či toto ich vyhlásenie možno za uzavretie manželstva považovať (teda napr. či bolo učinené predpísaným spôsobom a pred predpísanou osobou, či bolo slobodné a vážne, či v čase vyhlásenia netrvalo iné manželstvo, ktoré pred tým Adam alebo Eva uzavreli s niekým iným atď.).

<sup>11</sup> Pozri NOWAK, L. – WRONKOWSKA, S. – ZIELIŃSKI, M. – ZIEMBIŃSKI, Z. Czynności konwencjonalne w prawie. *Studia prawnicze*. 1972, Nr. 33, s. 73–99.

Nezdá sa mi však, že by takýto význam bol práve tou pridanou hodnotou, ktorá by mohla opodstatňovať zmysluplnú kategorizáciu právnych skutočností. Ved' aj bez takéhoto delenia by hádam nikomu nenapadlo pri skutočnostiach, ktoré nemajú osobitné právne bytie, skúmať, či sú platné, alebo neplatné, a záver, že takéto skúmanie nie je potrebné, vyvodzovať z toho, že ide o skutočnosti iné než konvenčné úkony. Celkom dobre si vystačíme aj bez takéhoto záveru, a teda aj bez takejto kategorizácie.<sup>12</sup> Takáto kategorizácia by bola samoúčelná: bola by kategorizáciou len preto, aby sme kategorizovali. Na otázku študentov, na čo potrebujú vedieť, že právne následky vyvolávajú aj konvenčné úkony, aj iné skutočnosti, by neexistovala uspokojivá odpoveď.

Z tohto hľadiska nemá náuka o kategorizácii právnych skutočností osobitný význam ani pre didaktické účely. Potvrdzujú to koniec koncov aj samotné učebnice teórie práva či občianskeho práva, ktoré síce právne skutočnosti spomínajú a kategorizujú, no nevyvetľujú prínos tejto kategorizácie a ani s ňou nenarábajú na inom mieste než na mieste, kde sa o tejto kategorizácii pojednáva. Iste, je vhodné študentom načrtnúť a umožniť im pochopiť, že právo reaguje na fakty sveta, že nie všetky právne následky vznikajú z vôle človeka a že existujú rôzne typy právne relevantných situácií. Na to však nepotrebujeme kategorizáciu právnych skutočností ani osobitné kapitoly v učebniciach.

### 3. K ARGUMENTOM O PRAKTICKEJ POTREBE UZNANIA KONŠTRUKCIE PROTIPRÁVNEHO STAVU

Ako bolo práve uvedené, učenie o členení právnych skutočnostiach nemá, myslím si, pridanú hodnotu a ani kategória protiprávnych stavov nevedie k novým poznatkom užitočným pre právnu prax či teóriu. Napriek tomu však Beran argumentuje, že v prospech konštrukcie protiprávneho stavu hovoria nielen teoretické, ale aj praktické dôvody, pretože táto konštrukcia umožňuje odlišiť nešťastnú náhodu (za ktorú nik nezodpovedá), od ujmy, za ktorú niekto objektívne zodpovedá.<sup>13</sup> Skúsme sa preto na tieto argumenty pozrieť bližšie. Ešte predtým sa však pristavme pri podstate protiprávnosti konania a protiprávnosti stavu.

Oba tieto pojmy síce narábajú s protiprávnosťou, pri každom však protiprávnosť, javí sa, znamená niečo iné.

Pri protiprávnom konaní, s ktorým sa spája povinnosť odčiniť ujmu napr. v zmysle § 2910 ObčZ, je protiprávnosť tohto konania jedným z *predpokladov* vzniku tejto povinnosti. Protiprávnosť je tu teda vlastnosťou, atribútom, ktorý musí konanie, ktoré spôsobilo ujmu, mať, aby vznikla povinnosť ujmu odčiniť. Z hľadiska štruktúry právnej normy „ak (hypotéza) – tak (dispozícia)“, predstavuje protiprávnosť konania „ak“.

Pri protiprávnom stave – ktorý, pripomeňme, Beran (ale napríklad aj Elischer či Gerloch) chápe ako ujmu, za ktorú niekto objektívne zodpovedá – však protiprávnosť nie je *predpokladom* vzniku zodpovednosti, ale len čírim opisom faktu, že za ujmu niekto

<sup>12</sup> Obdobne RADWAŃSKI, Z. – OLEJNICZAK, A. *Prawo cywilne – część ogólna*. 14. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2017, s. 224.

<sup>13</sup> BERAN, *Protiprávní stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu*, s. 62–63.

objektívne zodpovedá. Zástancovia kategórie protiprávneho stavu totiž neprepájajú tieto ujmy žiadnou osobitnou vlastnosťou, ktorou by bol podmienený vznik povinnosti odčiniť ich, ani ich nespájajú so žiadnym osobitným dôvodom, ktorý si v ich prípade vyžaduje vznik tejto povinnosti. Neponúkajú tak žiadne hodnotiace kritérium, na základe ktorého by sa dalo určiť, či ujmu treba odčiniť alebo nie; nijako neodpovedajú na otázku, čo robí stav protiprávnym ešte pred tým, než zistíme, že zaň niekto zodpovedá.<sup>14</sup> Protiprávnosť tu preto nie je žiadnym atribútom, ktorým by sa vzniknutý stav (ujma) musel vyznačovať, aby niekomu *de lege lata* vznikla povinnosť ujmu odčiniť. Z hľadiska štruktúry právnej normy „ak – tak“, predstavuje protiprávnosť stavu nie „ak“, ale „tak“.

Význam protiprávnosti pre protiprávnosť konania a jej význam pre protiprávnosť stavu je teda diametrálne odlišný. Kým v prvom prípade je protiprávnosť nevyhnutná na to, aby povinnosť odčiniť ujmu vôbec vznikla, v druhom prípade protiprávnosť len opisuje, že niekto má povinnosť ujmu odčiniť, hoci jej vznik nezavinil. V prípade subjektívnej zodpovednosti tak na to, aby sme mohli urobiť záver o tom, že niekomu vznikla povinnosť ujmu odčiniť, musíme najprv vyhodnotiť, či konanie tejto osoby bolo protiprávne. Bez kladného výsledku povinnosť vôbec nevzniká. Naopak, pri objektívnej zodpovednosti na to, aby sme mohli urobiť záver o tom, že niekomu vznikla povinnosť ujmu odčiniť, vôbec nemusíme vyhodnocovať protiprávnosť. Protiprávnosť stavu (ujmy) tu teda nie je *predbežnou* otázkou pre zhodnotenie vzniku povinnosti odčiniť ujmu, ale len *záverečným* zhodnotením (opisom) výsledku, že takáto povinnosť existuje.

Inými slovami, rozdiel vo význame protiprávnosti pre protiprávne konanie a pre protiprávne stavy spočíva v tom, že kým v prípade zodpovednosti za ujmu spôsobenú protiprávnym konaním niet povinnosti ujmu odčiniť bez protiprávnosti (konania), v iných prípadoch zodpovednosti niet protiprávnosti (výsledného stavu) bez povinnosti odčiniť ujmu.

Práve povedané predznamenáva odpoveď, či naozaj jestvujú pádne praktické dôvody narábať s konštrukciou protiprávných stavov ako právnych skutočností. Ak je totiž protiprávny stav len opisom skutočnosti, že za vzniknutú škodu niekto objektívne zodpovedá, potom sa možno poľahky zaobísť aj bez tejto konštrukcie. Ak predsa prípad posúdime tak, že niekto za vzniknutú škodu objektívne zodpovedá, niet žiadneho praktického dôvodu, aby sme o takejto ujme hovorili ako o protiprávnom stave, keďže – ako som sa pokúsil vysvetliť v bode 2 – s protiprávnym stavom právna úprava ani samotná teória práva nespája žiadne osobitné zovšeobecnenia. Záver, že ide o protiprávny stav, z praktického hľadiska neprináša nič navyše oproti záveru, že boli naplnené predpoklady vzniku povinnosti odčiniť nezavinenú ujmu. Záver o protiprávnom stave nevedie – prakticky vzaté – nikam ďalej než záver o naplnení týchto predpokladov. Z hľadiska právneho posúdenia konkrétneho prípadu záver o protiprávnosti stavu vôbec nepotrebuje osobitne urobiť; plne si vystačíme so záverom, že boli naplnené

---

<sup>14</sup> To dokazuje aj Elischer, keď v tejto súvislosti priamo uvádza, že protiprávne stavy „*mají to společné, že újmu vyvolá událost (skutečnost na lidské vůli nezávislá), s níž občanský zákoník spojuje vznik povinnosti k náhradě újmy*“. Žiadne iné spojivo medzi protiprávnymi stavmi Elischer neuvádza. Pozri ELISCHER, *c. d.*, s. 519–520.

predpoklady vzniku povinnosti odčiniť nezavinenu ujmu. Konštrukcia „protiprávneho stavu“ tak neplní žiadnu samostatnú explikačnú alebo systematickú funkciu v rámci dogmatiky súkromného práva. Totižto, ak je protiprávny stav definovaný ako ujma, za ktorú niekto objektívne zodpovedá, potom nejde o kategóriu, ktorá by vznik zodpovednosti vysvetľovala alebo normatívne odôvodňovala; ide iba o terminologické označenie už učeného právneho záveru, resp. jazykový opis jeho výsledku. Z tohto hľadiska hovoriť o protiprávnom stave v zmysle ujmy, za ktorú niekto objektívne zodpovedá, ako o právnej skutočnosti, je metodologicky nesprávne: ak má byť určitá skutočnosť právnou skutočnosťou v zmysle dôvodu vzniku právneho následku, musí byť logicky pred týmto následkom; nemôže byť iba jazykovým opisom toho, že tento následok už nastal. Z hľadiska štruktúry právnej normy „ak – tak“, musí ísť o „ak“, nie „tak“.

Z povedaného, myslím si, zároveň plynie, že pri aplikácii práva konštrukcia protiprávneho stavu ako skutočnosti vyvolávajúcej právne následky nijako nepomáha rozlíšiť nešťastnú náhodu (za ktorú sa nezodpovedá) od ujmy, za ktorú sa zodpovedá. Ako bolo uvedené, protiprávnosť nie je pri protiprávnom stave, ako ho chápe Beran aj Elischer či Gerloch, *vlastnosťou*, ktorej prítomnosť či neprítomnosť by rozhodovala o tom, či sa za nezavinenu ujmu zodpovedá alebo nezodpovedá, ale len nadbytočným opisom, že sa za ňu zodpovedá.

Isteže, nie je vylúčené, aby sa ujma, ktorú niekto musí odčiniť, označovala ako protiprávny stav, čím by sa takáto ujma odlišovala od ujmy, na odčinenie ktorej nemá poškodený voči nikomu nárok. Takéto označenie by však stále bolo len označením; nič viac, nič menej. Z praktického hľadiska by pre posúdenie konkrétneho prípadu bolo takéto označenie zbytočné a neprinášalo by žiadnu pridanú hodnotu. Inak by tomu bolo, ak by protiprávnosť v súvislosti s určitou ujmovou neopisovala to, že ju treba odčiniť, ale bola by vyjadrením normatívneho hodnotenia ujmy podľa určitého kritéria, resp. vlastnosti, ktorú by ujma alebo jej príčina musela spĺňať, aby vznikla povinnosť odčiniť ju. Ako však bolo uvedené vyššie, zástancovia kategórie protiprávných stavov kritérium pre takéto hodnotenie neponúkajú.

#### 4. K ARGUMENTOM O TEORETICKEJ POTREBE UZNANIA KONŠTRUKCIE PROTIPRÁVNEHO STAVU

Pokiaľ ide o teoretickú potrebu uznania kategórie protiprávných stavov, Beran ju vyvodzuje z faktu, že všetky právne skutočnosti možno klasifikovať na základe dvoch kritérií: či ide o konanie (vedomý prejav vôle) alebo nie a či ide o skutočnosť v súlade alebo v rozpore s právom. Výsledkom má byť podľa Berana to, že na základe kombinácie týchto kritérií možno vyčleniť štyri kategórie ( $2 \times 2$ ): právne konanie, protiprávne konanie, právne udalosti a protiprávne stavy.<sup>15</sup>

Táto argumentácia však, nazdávam sa, neobstojí. Správnu by totiž bola len vtedy, ak by bolo správne aj východisko, že všetky skutočnosti – a teda aj udalosti – možno klasifikovať podľa toho, či sú, alebo nie sú v súlade s právom. A práve tu Beran robí,

---

<sup>15</sup> Tamže.

myslím si, kardinálnu chybu. Udalosti – ako skutočnosti iné než ľudské konanie – predsa nikdy nemožno podľa tohto kritéria klasifikovať. Nedá sa predsa tvrdiť – napríklad –, že povodeň je ako poistná udalosť v *súlade* s právom, alebo že nikým nezavinená porucha vozidla spôsobujúca haváriu je v *rozpore* s právom. Iste, možno tvrdiť, že ujma spôsobená takouto poruchou má byť odčinená, ale to neznamená, že tu máme do činenia s niečím, čo je porušením právnych noriem. Ak teda aj hovoríme v tejto situácii o protiprávnosti, nejde o tú istú protiprávnosť, o akej hovoríme v súvislosti s konaním. Pri konaní – ako som sa snažil vysvetliť v bode 3 – je protiprávnosť vyjadrením porušenia právnej povinnosti; protiprávnosť pri udalosti však s porušením povinností nemá nič spoločné – je len vyjadrením toho, že má niekto vzniknutú ujmu odčiniť. I keby sme teda pripustili, že udalosti možno deliť na právne alebo protiprávne, kritériom tohto delenia by nemohol byť súlad alebo rozpor so zákonom. Pri rozlišovaní právneho a protiprávneho konania a právnych udalostí a protiprávných stavov by sme teda nemali do činenia s jedným a tým istým kritériom, ale s kritériami dvomi, hoci (zavádzajúco) označenými rovnako.

Vo svetle uvedeného je preto nesprávne Beranovo tvrdenie, že ak dáva dobrý zmysel deliť právne skutočnosti založené na ľudskom konaní na právne a protiprávne konanie, dáva „hlbokou logiku“ deliť podľa toho, či sú po práve alebo nie, aj udalosti.<sup>16</sup> Navyše, to, že jednu kategóriu, môžeme nejako deliť, ešte neznamená, že rovnako možno deliť aj inú kategóriu. I keby sa teda dalo konanie rozdeľovať podľa toho, či je v súlade, alebo v rozpore právom, nemusí to nevyhnutne viesť k záveru, že aj iné právne skutočnosti možno deliť podľa tohto kritéria. Koniec koncov, konanie môžeme – ak by sme v tom videli nejaký význam – deliť aj podľa iných kritérií: môžeme hovoriť o slobodnom a neslobodnom konaní, o konaní v tiesni a o konaní nie v tiesni, o konaní pre prípad smrti a o konaní nie pre prípad smrti atď. Nik súdny však nebude tieto kritéria prenášať na udalosti.

Na závere o neopodstatnenosti konštrukcie protiprávných stavov nič nemení ani Beranova argumentácia, že aj v zahraničí sa pripúšťa, že o protiprávnosti sa dá hovoriť nielen v súvislosti s konaním (*Handlungsunrecht*), ale aj v súvislosti s určitým výsledkom, ktorý v zmysle § 823 ods. 1 BGB spočíva v ujme na absolútnych právach (*Erfolgsunrecht*). Tí, ktorí v zahraničí presadzujú aj protiprávnosť v súvislosti s takouto ujmu, totiž v zásade nehovoria, že protiprávnou je samotná ujma ako výsledok konania, ale že protiprávnosť konania môže spočívať už v tom, že niekto neoprávnene spôsobil uvedenú ujmu.<sup>17</sup> Spor medzi oboma teóriami teda nie je ani tak sporom o to, či protiprávnym môže byť samotný výsledok v zmysle uvedenej ujmy, ale o to, či o protiprávnosti možno hovoriť len preto, že konanie porušuje nejakú právnu povinnosť, alebo už aj preto, že konanie spôsobilo ujmu na absolútnych právach pri absencii okolností vylučujúcich protiprávnosť. I keby sme teda pripustili, že konanie môže byť protiprávne už len preto, že takúto ujmu spôsobilo, neznamená to, že protiprávnou je aj samotná ujma.

<sup>16</sup> Tamže, s. 62.

<sup>17</sup> Porovnaj FIKENTSCHER, W. – HEINEMANN, A. *Schuldrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil*. 12. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2022, s. 371–372.

Iste, učenie Nilsa Jansena, na ktoré Beran odkazuje, ide trochu ďalej: protiprávnosť v zmysle § 823 ods. 1 BGB chápe nie ani tak ako rozpor konania s právom (či už v dôsledku porušenia právnej povinnosti, alebo v dôsledku neoprávneného zásahu do absolútnych práv), ale ako fakt, že na základe určitého normatívneho hodnotenia má riziko za vzniknutú ujmu niesť niekto iný než poškodený.<sup>18</sup> Jansen teda protiprávnosť pri zásahu do absolútnych práv vníma inak ako protiprávnosť pri porušení právnych noriem. V prvom prípade je kritérium protiprávnosti vyhodnotenie, že riziko ujmy má niesť škodca; v druhom prípade je kritériom rozpor s právnou povinnosťou. I keby teda bol Jansenov prístup správny, neznamená to, že o protiprávnosti v zmysle *rozporu* s právom možno hovoriť aj v súvislosti s výsledkom spočívajúcim v ujme na absolútnych právach.

Okrem toho nemožno prehliadať, že diskusia o tom, či sa protiprávnosť viaže s porušením povinnosti, alebo sa vyvodzuje zo zásahu do absolútneho práva, prebieha predovšetkým na pozadí § 823 ods. 1 BGB, ktorý si vyžaduje, aby bol takýto zásah protiprávny (*rechtswidrig*). Podľa Jansena viazanie protiprávnosti na konanie nedokáže odpovedať na všetky otázky, preto sa snaží protiprávnosť vymedziť inak, t. j. podľa iného kritéria, než akým je súlad alebo rozpor s právom. Jansen je teda zviazaný znením zákona, preto je nútený posunúť význam protiprávnosti bez možnosti výsledok tohto posunu pomenovať inak než protiprávnosť. Pokiaľ mi je však známe, česká zákonná úprava si takýto významový posun pojmu protiprávnosti nevyžaduje.

## 5. K ROZLIŠOVANIU MEDZI PRÁVNYM A PROTIPRÁVNYM KONANÍM

V súvislosti s doteraz povedaným je potrebné dodať, že problematické a máťuce je aj samotné dichotomické delenie konania ako právnej skutočnosti na právne konanie ako konanie v súlade a na protiprávne konanie ako konanie v rozpore s právom.

Netvrdím, že konanie sa takto rozdeľovať nedá – samozrejme, medzi konaním, ktoré je v rozpore s právom, a konaním, ktoré s ním v rozpore nie je, je rozdiel. Problém však vidím v tom, že najmä v učebniciach teórie práva sa kategória právneho konania ako protikladu toho protiprávneho vymedzuje tak, že ju tvorí právne konanie v užšom zmysle (t. j. súkromno-právne konanie najmä v zmysle *Rechtsgeschäft*) a rozhodnutia súdov a iných orgánov.<sup>19</sup> Aj tieto právne konania však môžu byť protiprávne. Poľahky si možno predstaviť prípad, keď je rozhodnutie súdu nezákonné. Alebo keď ten, kto sa zaviazal inému, že vec nescudzí, vec predsa len v rozpore so svojou povinnosťou scudzí tretiemu. V oboch prípadoch máme do činenia s právnym konaním (vyhlásenie rozhodnutia, uzavretie scudzovacej zmluvy), ktoré je ale zároveň aj konaním protiprávnym. A ak právne konanie môže byť súčasne aj protiprávnym a ak protiprávne konanie

<sup>18</sup> JANSEN, N. Das Problem der Rechtswidrigkeit bei § 823 Abs. 1 BGB. *Archiv für die civilistische Praxis*. 2002, Jhrg. 202, Nr. 4/5, s. 517–554.

<sup>19</sup> Pozri napr. BOGUSZAK, c. d., s. 127; GERLOCH, c. d., s. 159; alebo FÁBRY – KASINEC – TURČAN, c. d., s. 174.

môže byť súčasne aj právnym konaním, potom delenie na právne konanie, ktoré zahŕňa súkromno-právne konanie ako právne konanie v užšom zmysle a rozhodnutia súdov a iných orgánov, na jednej strane, a na protiprávne konanie na strane druhej nemôže byť delením správnym.

Dôsledkom je, že ak sa predsa len niekto rozhodne konanie deliť na právne a protiprávne podľa toho, či ide o konanie v súlade alebo v rozpore s právom, nemal by potom právne konanie vymedzovať ako právne konanie v užšom zmysle a rozhodnutia súdov a iných orgánov (keďže tie môžu tiež byť protiprávne). Ak ale chce právne konanie vymedziť práve takto, nemal by ho potom považovať za protiklad protiprávneho konania. V takomto prípade nie je totiž výraz „právne konanie“ opozitom protiprávneho konania, ale len označením takého konania, ktoré má osobitné „právne“ bytie (o čom bola reč už skôr, v bode 2). Kým „právnosť“ konania je znakom, že konanie predstavuje osobitný *právny* pojem, „protiprávnosť“ konania je jeho hodnotiacou vlastnosťou.

## 6. KU KONANIU NEPRÍČETNÉHO ŠKODCU

Beranova obhajoba kategórie protiprávných stavov je do istej miery pochopiteľná. Beran totiž vychádza z toho, že ak škodu spôsobí nepríčetný škodca, nejde o škodu spôsobenú *konaním* („jdnáním“), keďže nepríčetný škodca nemôže *konať* („jednat“). Ak by bolo toto východisko správne, potom by sa pri takomto škodcovi nedalo hovoriť o protiprávnosti konania, resp. o porušení právnej povinnosti. Jeho prípadná povinnosť nahradiť spôsobenú škodu za podmienok uvedených v § 2920 ods. 2 ObčZ by sa tak nedala odôvodniť protiprávnosťou konania, preto by bolo potrebné utiekať sa práve ku konštrukcii protiprávneho stavu.<sup>20</sup>

Názor, že správanie osôb, ktoré nedokážu posúdiť následky svojho konania alebo ovládnuť sa, sa nepovažuje za konanie, a tým pádom ani za protiprávne konanie, pritom Beran prezentoval aj na inom mieste.<sup>21</sup> Stretnúť sa s ním však možno aj u iných autorov. Napríklad podľa Jiřího Boguszaka je protiprávnym konaním „*chování vědomé a volní*“, dôsledkom čoho má byť to, že pri nepríčetných osobách sa nedá hovoriť o protiprávnom konaní, ale len o protiprávnom stave.<sup>22</sup>

Táto argumentácia však vyvoláva pochybnosti a vyvolávala by ich aj vtedy, keby sme odhliadli od toho, že odvolávanie sa na protiprávnosť ujmy, teda na protiprávny stav, je zbytočné.

Beran argumentuje dikciou prvej vety § 24 ObčZ („*Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout.*“), z ktorej má *a contrario* vyplývať, „*že tam, kde člověk není, s to posoudit a ovládnout své jednání, tam ani nejedná*“.<sup>23</sup> Nuž, zdá

<sup>20</sup> BERAN, *Protiprávní stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu*, s. 60–61.

<sup>21</sup> BERAN, K. Co je to právní jednání. In: BERAN, K. – ČECH, P. – DVOŘÁK, B. – ELISCHER, D. – HRÁDEK, J. – JANEČEK, V. – KÜHN, Z. – NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L. – ONDŘEJEK, P. *Právní jednání a odpovědnost právnických osob po rekodifikaci českého soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 11–14.

<sup>22</sup> BOGUSZAK, c. d., s. 134.

<sup>23</sup> BERAN, *Protiprávní stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu*, s. 60.

sa mi, že skutočnosť je presne opačná – dikcia § 24 ObčZ vôbec neumožňuje uvedený záver *a contrario* vyvodit'; práve naopak, možno z nej vyvodit', že aj ten, kto nie je schopný posúdiť svoje činy alebo ovládať sa, koná, akurát že nebude za toto konanie niesť zodpovednosť. To, že zákon spája zodpovednosť len s konaním, ktoré bola daná osoba schopná posúdiť a ovládnuť, totiž neznamená, že ak toho schopná nebola, tak vôbec nekonala. Znamená to len to, že nebude za svoje konanie zodpovedať. Stále však môže ísť o konanie. Dokazuje to, koniec-koncov, aj druhá veta § 24 ObčZ („*Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.*“). Zákon v nej totiž celkom jasne o správaní, ktoré daná osoba nevedela posúdiť alebo ovládať, hovorí ako o konaní. Aj nepríčetná osoba tak môže konať.

Okrem toho, ak by sme pripustili Beranov záver, že nepríčetná osoba nemôže konať, teda že jej správanie nie je nikdy konaním, potom by sme nikdy nemohli tvrdiť, že táto osoba koná protiprávne, a teda že porušuje svoje povinnosti. Takýto záver by sa však nedal nijako obhájiť. Povinnosť je predsa kategória objektívna. Adresáta normy, z ktorej vyplýva, ťaží bez ohľadu na to, či je alebo nie je spôsobilý posúdiť následky svojho konania alebo sa ovládať. Svoju povinnosť musí splniť, a ak sa tak nestane, svoju povinnosť porušuje. Iste, právny poriadok pomocou povinností usmerňuje ľudské správanie, a to nie je možné pri tých, ktorí svoje konanie nevedia posúdiť alebo ovládať. To však neznamená – ako už dávno vysvetlil Ján Krčmár<sup>24</sup> –, že takéto osoby neviažu povinnosti, resp. že svoje povinnosti nemôžu porušiť. Ak predsa dlžník stratí pred splnením dlhu príčetnosť, neznamená to, že jeho povinnosť plniť zaniká, resp. že ak dlh včas nesplní, tak svoju povinnosť neporušil. Alebo že nepríčetný, ktorý sa zmocnil cudzej veci, neporušuje povinnosť, ak vec vlastníkovi nevydá. Prípadne že ak jednoročné dieťa nesplní záväzok vydať bezdôvodné obohatenie, ktorý naň prešiel z titulu dedenia, nie je v porušení povinnosti.

Aj nepríčetná osoba teda dokáže porušovať svoje povinnosti, a tým pádom nielen konať, ale aj konať protiprávne, a to napriek tomu, že nedokáže posúdiť následky svojho konania alebo ho ovládať. Pre účely § 2920 ods. 2 ObčZ preto vôbec nie je potrebné utiekať sa ku kategórii protiprávneho stavu. Vystačíme si s kategóriou protiprávneho konania, resp. porušenia povinnosti. Totižto, § 2920 ods. 2 ObčZ nie je samostatnou zodpovednostnou skutkovou podstatou. Aby sa dalo toto ustanovenie aplikovať (a to platí pre celý § 2920, § 2921 a § 2922 ObčZ), musí byť naplnená skutková podstata § 2910 ObčZ (prípadne § 2909 či § 2913 ObčZ) – konanie nepríčetného musí byť porušením zákonnej povinnosti, povinnosti zo zmluvy alebo dobrých mravov. Aj z tohto hľadiska je konštrukcia protiprávneho stavu v kontexte § 2920 ods. 2 ObčZ zbytočná.

Navyše, zdá sa mi, že toto ustanovenie si nielenže nevyžaduje konštrukciu protiprávneho stavu, ale hrá v jej neprospech. Ak by sme totiž akceptovali Beranov záver, že protiprávny stav je ujma, ktorú niekto musí na základe objektívnej zodpovednosti odčiniť, potom by protiprávnosť ujmy spôsobenej nepríčetným škodcom závisela od jeho majetkových pomerov a majetkových pomerov poškodeného, keďže povinnosť

---

<sup>24</sup> KRČMÁŘ, J. Příspěvky k pojmu právní povinnosti. *Sborník věd právních a státních*. 1933, roč. 33, č. 1–2, s. 1–29.

nahradiť škodu vzniká len vtedy, keď si to tieto pomery spravodlivo vyžadujú. Dôsledkom by bolo, že ak by bol škodca majetný, išlo by o protiprávny stav (keďže škodca by bol povinný škodu nahradiť); naopak, ak by majetný nebol, potom by o protiprávny stav nešlo (keďže by škodu nemusel nahradiť). Protiprávnosť stavu by tak závisela výlučne na majetkových pomeroch. A to, nazdávam sa, nie je záver prijateľný.

## 7. K OBJEKTÍVNEJ ZODPOVEDNOSTI A ZODPOVEDNOSTI ZA OHROZENIE

Poslednou vecou, pri ktorej sa chcem v tomto príspevku pristaviť, je ďalšia Beranom skúmaná otázka – či je vhodné nahradiť pojem objektívnej zodpovednosti pojmom zodpovednosti za ohrozenie, resp. za zvýšenie rizika (*Gefährdungshaftung*).<sup>25</sup>

V prvom rade, nezdá sa mi, že by sa niekto o takéto nahradenie naozaj snažil. Beranova stať evokuje, ako by sa o niečo také pokúšal Melzer. Ten však, nazdávam sa, nič také nepresadzuje. Sám Beran uvádza, že podľa Melzera dôvodom objektívnej zodpovednosti nie je len zodpovednosť za ohrozenie, ale aj iné okolnosti (sociálne dôvody, korelácia výhody a rizika atď.).<sup>26</sup> Beran tak rieši otázku, ktorá, javí sa, vôbec nie je na stole.

V druhom rade, nahradenie jedného pojmu druhým ani nie je možné, keďže každý z nich poskytuje odpoveď na inú otázku. Pojem objektívnej zodpovednosti vyjadruje myšlienku, že na vznik povinnosti nahradiť škodu, resp. odčiniť ujmu sa nevyžaduje zavinenie. Pojem zodpovednosti za ohrozenie zas vyjadruje myšlienku, že ak niekto iného ohrozuje, mal by odčiniť ujmu, ktorá vznikla tým, že sa toto ohrozenie zhmotnilo. Oba pojmy – keďže sa netýkajú toho istého a na vec sa pozerajú z iných uhlov pohľadu – preto nie sú zameniteľné a dokážu poľahky popri sebe obstáť.

V treťom rade, Beran v tejto súvislosti Melzerovi vyčíta nekonzistentnosť argumentácie, keď na jednej strane tvrdí, že protiprávne môže byť iba konanie, nie výsledok, a na strane druhej spája zodpovednosť s rizikom, ktoré však nevyvoláva protiprávna, ale, naopak, dovolená činnosť. Zdá sa mi, že tu ide o isté nedorozumenie. Melzer – aspoň tak ho čítam ja – netvrdí, že aj pri objektívnej zodpovednosti musíme mať do činenia s protiprávnosťou. Názor, že protiprávnosť sa musí upínať ku konaniu, nie k výsledku, prezentuje v súvislosti so subjektívnou zodpovednosťou. Melzer tým nijako nenaznačuje, že by protiprávnosť mala byť predpokladom aj objektívnej zodpovednosti. Ak teda Melzer tvrdí, že predmetom protiprávnosti môže byť len konanie a zároveň že sa pri objektívnej zodpovednosti zodpovedá za škodu spôsobenú dovolenou činnosťou, nejde o nekonzistenciu. Beran akoby pripisoval Melzerovi, že na jednej strane tvrdí, že základom zodpovednosti musí byť vždy protiprávnosť konania, a na druhej strane toto tvrdenie sám popiera, keď pri objektívnej zodpovednosti konanie vôbec nemusí byť protiprávne. Melzer však nič také netvrdí. Iste, Melzer by bol nekonzistentný, ak by

<sup>25</sup> BERAN, *Protiprávni stav jako důvod vzniku objektivní odpovědnosti v českém soukromém právu*, s. 63–66.

<sup>26</sup> Tamže, s. 59, pozn. č. 17. Beran tu odkazuje na MELZER, *c. d.*, s. 48–53.

tvrdil, že predpokladom zodpovednosti za škodu je vždy protiprávne konanie, pričom by tu zodpovednosť (v novom, užšom chápaní) vnímal ako zodpovednosť za škodu spôsobenú zavineným konaním, no zároveň by aj tam, kde sa zavinenie nevyžaduje, hovoril o zodpovednosti. Z kontextu je však jasné, že Melzer o protiprávnom konaní ako predpoklade vzniku povinnosti nahradiť škodu nehovorí všeobecne, ale len v spojení so zodpovednosťou za porušenie právnych povinností.

A vo štvrtom, no neposlednom rade, Beran odmieta pojem zodpovednosti za ohrozenie aj preto, lebo samotné ohrozenie samo osebe nikdy v súkromnom práve nevedie k zodpovednosti – ak totiž z ohrozenia ujma nevznikne, nevzniká ani povinnosť ujmu odčiniť. Vo svojej podstate má Beran pravdu. Na druhej strane, pojem zodpovednosti za ohrozenie je len myšlienkovou skratkou, ktorá opisuje, že ten, kto iného ohrozuje a zvyšuje tým riziko vzniku škody, zodpovedá za prípadnú škodu, ktorá z tohto ohrozenia vznikne. Inými slovami, pojem zodpovednosti za ohrozenie neznamená, že už samotné ohrozenie môže viesť k povinnosti odčinenia nejakej ujmy: tento pojem len poukazuje – a to vcelku výstižne – na to, prečo zákon ukladá na niekoho povinnosť ujmu odčiniť. Z tohto hľadiska vôbec nepovažujem tento pojem za mätúci a zavádzajúci, ako to tvrdí Beran.

Okrem toho, na inom mieste<sup>27</sup> som vysvetlil, že zodpovednosť nemožno ani v súkromnom práve chápať len retrospektívne, ako tzv. negatívnu zodpovednosť, teda ako povinnosť odčiniť ujmu, ktorá už nastala. Zodpovednosť treba chápať aj prospektívne, ako zodpovednosť za druhého, ktorého sféra môže byť negatívne dotknutá mojou sférou. Z tohto hľadiska je retrospektívna zodpovednosť za škodu, resp. ujmu, pokračovaním prospektívnej zodpovednosti, ktorá zas dáva odpoveď, prečo nastupuje zodpovednosť retrospektívna. Ani z tohto hľadiska nevidím dôvod, prečo by sme mali v súkromnom práve brojiť proti pojmu zodpovednosti za ohrozenie.

## 8. ÚVAHA NA ZÁVER

Napriek uvedeným argumentom, ktoré, myslím si, spochybňujú potrebu kategórie protiprávnych stavov ako právnych skutočností, teda skutočností, s ktorými právny poriadok spája určité právne následky, však nepovažujem Beranove myšlienky za úplne scestné. Beran veľmi správne poukazuje, že existujú prípady ujmy, ktorá vznikla úplne odtrhnuto od akejkoľvek ľudskej činnosti a ľudského pôsobenia (v jeho terminológii ide o „nešťastné náhody“), a prípady ujmy, ktorá, naopak, je dôsledkom cudzieho ľudského pôsobenia. Práve tento druhý prípad sa podľa neho spája so vznikom povinnosti odčiniť vzniknutú ujmu.

Beran však robí chybu v tom, že tieto vcelku prínosné myšlienky rámcuje do kategórie protiprávnych stavov, resp., širšie, do pojmu právnych skutočností. Omnoho vhodnejšie by bolo tieto myšlienky zasadiť nie do otázky, s ktorými skutočnosťami sa *spája* vznik povinnosti odčiniť ujmu, ale do otázky, s ktorými skutočnosťami sa vznik tejto povinnosť *má spájať*. Pre tieto myšlienky by bola rovina tvorby práva alebo filozofie

<sup>27</sup> HLUŠÁK, M. *Zájmy chránené zodpovednosťou za škodu*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2023, s. 33–43.

práva omnoho vhodnejšia než rovina aplikácie práva a teórie práva, ktoré sa koncentrujú na to, aké právo *je*, nie aké *má byť*. Prípadne, ak ich predsa len zarámcujeme do roviny teórie práva, nemali by sa používať na deskriptívne vymedzenie osobitnej kategórie právnych skutočností, ale skôr na vysvetlenie, *prečo* zákon s niektorými ujmami spája, a s niektorými nespája vznik povinnosti ujmu odčiniť. V tejto súvislosti by však bolo najprv potrebné preskúmať, či takéto protiprávne stavy vôbec niečo spája mimo toho, že vedú k vzniku povinnosti ujmu odčiniť (napr. alokácia rizika či korektívna spravodlivosť), a ak áno, či vznik tejto povinnosti je *dôsledok* tejto vlastnosti, teda či prítomnosť alebo neprítomnosť tejto vlastnosti rozhoduje o tom, či daná ujma má alebo nemá viesť k vzniku povinnosti odčiniť ju.

Tak či onak, bolo by vhodnejšie vyvarovať sa pojmu protiprávnosti. Protiprávnosť totiž evokuje rozpor s platným právom, teda s právnymi normami a príkazmi a zákazmi, ktoré sú nimi ustanovené. Sám som na už spomenutom mieste<sup>28</sup> zvolil (neuzurpujúci si neomylnosť) iný pojem – pojem bezprávia, keďže mi nešlo o opis stavu, ktorý je v rozpore s právnymi príkazmi a zákazmi, ale o opis stavu, proti ktorému právo ako celok nejakým spôsobom brojí a jednotlivcov pred ním chráni. Ide teda o opis negatívne vnímaného zásahu jedného do sféry iného *bez oprávnenia* (preto *bezprávie*). Takýto stav bezprávia však nemožno limitovať na prípady objektívnej zodpovednosti. Máme s ním totiž do činenia aj v prípade subjektívnej zodpovednosti. Aj tam je vzniknutá ujma bezpráviem, voči ktorému je právo naladené negatívne. Mnou zastávaný pojem bezprávia teda nie je synonymom pojmu protiprávneho stavu, s ktorým narába Beran. Bezprávie v mojom chápaní zahŕňa to, čo Beran považuje za protiprávny stav, no nielen to.

Iste, pripúšťam, že aj Beran hovorí o protiprávnom stave práve (alebo viac-menej) v tom zmysle, v akom hovorím ja o bezprávi. Problém však vidím v prvom rade v tom, že nikde nevysvetľuje (a nečinia tak ani učebnice teórie práva či občianskeho práva), v čom presne má protiprávnosť nejakého stavu spočívať, resp. prečo sa má takýto stav nazývať protiprávnym. A po druhé, problém vidím aj v tom, že Beran svoju stať zarámcoval ako diskusiu s Melzerom, ktorý o protiprávnosti celkom jasne hovorí ako otázke aplikácie práva, nie ako o otázke filozofie či tvorby práva. Z toho možno usúdiť, že ani Beran sa otázkou protiprávneho stavu nezaoberal z hľadiska tvorby práva či právnej filozofie, teda z hľadiska otázky, *prečo* má niekto zodpovedať za ujmu, ktorú nezavinil.

JUDr. Milan Hlušák, PhD.  
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave  
milan.hlusak@truni.sk

---

<sup>28</sup> Tamže, s. 28–31.



ZPRÁVY



WORKSHOP REPORT: *THE FUTURE OF EUROPEAN INTEGRATION: NEW PATHS OF FLEXIBLE INTEGRATION*  
(CHARLES UNIVERSITY, FACULTY OF LAW, PRAGUE,  
11 MARCH 2026)\*

EKKEHART REIMER,\*\* MIROSLAVA VEČEŘ,\*\*\* ANDREAS PIEKENBROCK\*\*\*\*

INTRODUCTION

On 11 March 2026, the Faculty of Law, Charles University in Prague hosted a workshop entitled *The Future of European Integration: New Paths of Flexible Integration*. The event was organized together with the University of Heidelberg, a partner institution within the 4EU+ Alliance, as part of the joint project “From Climate Change to Fiscal Innovation: Transforming the EU Budget for Sustainability with CBAM, Climate Tax and ETS” (project number: MA/25/F4/0/014 4EU+). The aim of the workshop was to provide a scholarly platform to discussing current issues of the European Integration and further direction of this field. The European Union is currently facing many challenges and with regard to the necessity for a flexible response to them is confronted with its internal incoherence, which weakens and limits its capacity for action and its ability to respond effectively and flexibly at dynamically emerging new challenges, both in the field of external aspects relating to the unstable geopolitical situation and internal structural challenges and tensions relating to the need to create new Own Resources for the EU budget, moreover under pressure arising from the obligation to repay the common debt and the associated interest. From this reasons is the European Union becoming increasingly fragile and vulnerable. The EU currently needs to find a legal pathways that will enable establishment of a stable and robust fiscal foundation not only for achieving the Union’s objectives, enshrined in the EU primary law, but also to prevent promptly the risk of the triggering of the debt spiral associated with the common EU debt. Thus, under pressure arising from the necessity to act and to make

\* This workshop report was prepared with the financial support of the 4EU+ Alliance as an output of the project “From Climate Change to Fiscal Innovation: Transforming the EU Budget for Sustainability with CBAM, Climate Tax and ETS”, project number: MA/25/F4/0/014 4EU+.

\*\* Prof. Dr. Ekkehart Reimer is a Director of the Institute of Public Finance and Tax Law, Chair of Public Law, European and International Tax Law, Faculty of Law, Heidelberg University. His main areas of expertise are Constitutional and Administrative Law, German, European and International Tax Law.

\*\*\* JUDr. Miroslava Večeř, Ph.D., LL.M., is an Assistant Professor at the Department of Financial Law and Financial Science at the Faculty of Law, Charles University. Her main areas of expertise are Income Taxation, VAT, European and International Tax Law and Czech and EU Budgetary Law.

\*\*\*\* Prof. Dr. Andreas Piekenbrock is the Dean of the Faculty of Law, Heidelberg University and Holder of the Chair of Civil Law and Insolvency Law within the Institute for Civil Law, Labour Law and Insolvency Law. His main areas of expertise are insolvency law, commercial banking law and European private Law.

a progress in addressing these matters, it is important to consider the legal pathways for eliminating the inability to act and to look for the legal solutions for situations, in which is highly complicated or almost impossible to reach agreement between the EU Member States on the substantive solutions at the EU-level and the adoption of the necessary legislative changes. This situation of the European Union thus implies an urgent need for an increase of the flexibility of the European Integration. At the same time, it is necessary to emphasize the debate, and the continuing relevance of the discussion about a higher degree of harmonization in both tax and civil and insolvency law proceedings and a pursuit of EU to make a progress in this area, which is still repeatedly coming at the forefront and to the centre of attention. Achieving unanimity in deciding these crucial issues, as required by the EU's primary legal framework, is becoming an increasing problem and could in some extent represent a threat for the EU future. The workshop's contributions have thus attempted to highlight some possible pathways for flexible integration within the current EU legal framework. They aimed at identifying and naming the potential risks that the insufficient flexibility in lawmaking in the current EU poses. On this basis, the speakers presented their innovative legal perspectives and approaches to more flexible European integration.

#### OPENING REMARKS

The workshop was opened by introductory remarks delivered by **Prof. JUDr. Radim Boháč, Ph.D.**, Dean of the Faculty of Law of Charles University. Prof. Boháč emphasised the current difficult situation of the European Union, the timely relevance of the topic in light of EU's current geopolitical, economic and fiscal pressures, the ongoing economic and green transitions and the increasingly differentiated expectations of individual Member States. Professor Boháč identified the topic of finding new forms of flexible integration as one of the most pressing and significant issues of the present European debate and highlighting its relevance for the future direction of Europe itself. Prof. Boháč further raised the central question "*Where is Europe heading?*" and underlined tensions within the EU in the sphere of the economic governance, legal regulation, fiscal burden and perceived advantages and disadvantages of the EU membership, and pointed out at the UK's example that integration cannot be taken for granted. The prioritisation of economic arguments may lead either to strengthening of the integration or, conversely, to weakening and lead them to distance themselves from joint integration projects. Prof. Boháč mentioned that into the discussion on flexible integration it is necessary to incorporate the topic of the importance and the role of closer economic and tax integration and to explain the need for strengthen the public finance foundation for the European Union's future stability and resilience, as one of the essential aspects if the EU wants to remain competitive and politically resilient. Prof. Boháč reflected on possible alternatives of further developments in the EU. He identified the option of the deeper federalization to allow the EU to respond effectively to rising global competition and to build a stronger position to face geopolitical pressure as one possible path. For deeper federalisation, however, the EU would need to become more cohesive, united and capable of acting collectively, and presenting itself as a strong and coherent entity.

As the second possible option, Prof. Boháč outlined a multi-speed Europe, possibly a more differentiated model of flexible integration, which would not create such pressure on the EU Member states and allows to some Member states to advance at the stable, or slow pace, but instead it would provide the possibility to some states to move quickly to deeper integration. The pressure arising from different perspectives of the EU Member states on deeper integration could thus be considerably reduced. From the third perspective, however, Prof. Boháč warned against some centrifugal tendencies and, in a worst-case scenario, it is necessary to prepare for the situation, that a gradual disintegration, which may not be obvious and dramatic but, on the contrary, could take place slowly, quietly and imperceptibly, starting with subtle, selective exceptions and, over time, gradually weakening the EU's ability to act and disrupt the common project that the EU Member States had been building over the decades. At the conclusion, Prof. Boháč highlighted the urgent need for serious discussion on the future of European integration must include topics of future of taxation and the public finances of the European Union, but also to address topics as solidarity, and the social foundations of democracy.

#### KEY CONTRIBUTIONS

**Prof. Dr. Andreas Piekenbrock**, Dean of the Faculty of Law, Heidelberg University, presented the contribution entitled *“The Harmonisation of Insolvency Law Within the EU – The Second Step”*, to outline the EU's legal foundations and limits of the EU's competence under Articles 81(1), which provides only for measures aimed at harmonising the law with regard to the judicial cooperation in civil matters having cross-border implications, under which the European Insolvency Regulation (EIR) was adopted. In this context, Professor Piekenbrock drew attention to the fact that the EU does not have the explicit legislative competence to harmonise Insolvency Law, and identified the fundamental difference in this competence as opposed to the US (Article I para. 8 c. 4 of the US Constitution). Prof. Piekenbrock further noted Article 114 TFEU, which serves to achieve the objectives set out in Article 26, which are intended to establish and ensure the proper functioning of the internal market, with regard to the principles of subsidiarity and proportionality under Articles 5(3) and (4) TEU, Professor Piekenbrock at the same time emphasised an important corrective, namely that the harmonisation of insolvency law must be regarded as indispensable to the proper functioning of the internal market in general and of a functioning Capital Markets Union in particular. Furthermore Professor Piekenbrock analysed the steps already taken, identifying as the most significant recent progress the Commission's proposal of 7.12.2022 for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonization of certain aspects of insolvency law, COM(2022) 702 final (Insolvency III), which was approved by the European Parliament on 10.3.2026, with the Czech Republic announcing that it would abstain from voting in the Council, citing the lack of protection of creditors against debtor misconduct in pre-pack proceedings.

In the next part of his presentation, Prof. Piekenbrock analysed the contents of the directive in detail, focusing on the Avoidance Actions, (General, the Scope of

Application, General prerequisites and Preferences). In the analysis of Preferences Prof. Piekenbrock made a comparison to the Czech Insolvency Act, especially of the section 241(2), which only allows avoiding legal action on the part of the debtor. Prof. Piekenbrock cautioned that this restriction is not in line with the future directive. Furthermore, section 241(2) of the Czech Insolvency Act makes no distinction between congruent and incongruent coverage. Prof. Piekenbrock further mentioned the Avoidance Actions regarding Legal acts in exchange for no or manifestly inadequate consideration, Legal acts intentionally detrimental to creditors, and Consequences of avoidance actions. In the asset monitoring part, Prof. Piekenbrock dealt with access for designated courts and administrations to bank account information in other Member States, as well as access for insolvency practitioners to information on beneficial ownership, to national registers and databases. In conclusion Prof. Piekenbrock addressed the issue of how the directive regulates the field of Pre-pack proceedings, the Duty of directors to submit and request for the opening of insolvency proceedings and Creditors' committees.

**Prof. Dr. Ekkehart Reimer**, Director of the Institute of Public Finance and Tax Law, Heidelberg University at the beginning of his contribution entitled "*A Plea for More Flexible Law-Making: The Case of European Fiscal Law*" structured the notion of flexibility of law-making into three tiers. At the first tier, he noted that historically, flexibility of law is a relatively young concept. Unlike contracts, the notion of "common law" implied a high degree of stability. During ancient and medieval times, the law was given, engraved in stones, claiming for eternity, unchangeable. It is only in modern statelihood and most notably, under the paradigm of democracy that flexibility of law has been admitted and acknowledged as a strength. The second tier focused on European integration. Prof. Reimer analysed the promise by the member states which expressed their "*determination to lay the foundations of an ever closer union among the peoples of Europe*"<sup>1</sup> already in the Preamble to the 1957 EEC Treaty. A very similar formulation is laid down in the Preamble to the TFEU, in Article 1(2) TEU Treaty on European Union and the Preamble to the EU Charter of Fundamental Rights. Here, flexibility started to affect not only substantive law (first tier) but the vertical dimension between the Union and the Member States. The second layer is characterized by incremental broadening of EU legislation in more and more subject areas. On a third tier, rules of competence became flexible themselves. E.g., essential requirements like unanimity for approximation under Article 115 TFEU can be overcome on the basis of the general passerelle clause under Article 48, para. 7 TEU. While the passerelle flexibility concerns the vertical dimension (shift of legislation from the Member States to the EU), flexibility can also be extended to the horizontal layer. The notion of "flexible integration" (earlier referred to as *Europe à deux vitesses*) bid farewell to the idea that all Member States are, and remain, on the same level of EU integration. It acknowledges flexible participation in various dimensions – ranging from Schengen and the EMU to Enhanced Cooperation in the technical sense of Article 20 TEU and Article 329 et seq. TFEU.

---

<sup>1</sup> Preamble to the Treaty establishing the European Economic Community (Treaty of Rome), 25 March 1957.

Yet, this third tier (in both its vertical and horizontal dimension) has remained a one-way road. Prof. Reimer's core question challenges the promise of an "ever close Union" and discussed possible legal pathways for differentiated, but no longer one-way progress in the European Fiscal Law. His plea for bi-directional shifts of competences included cultivated de-integration as a useful amendment to the rules on Enhanced Cooperation. Unlike the possibility of voluntary withdrawal of states from the European Union under Article 50 TEU, which constitutes a highly detrimental "nuclear option", Prof. Reimer suggested to consider more flexible law-making in particular to support resilient EU fiscal governance. Such flexibility includes the right of each participating Member State to terminate its participation in a field of Enhanced Cooperation, yet subject to financial compensations vis-à-vis the other participating States. Likewise, fiscal resilience of the EU makes it indispensable to amend Article 50 TEU correspondingly. Without clear, operable and enforceable rules on compensations payments that become due upon the use of any rules on flexible integration, the EU might run into a situation of instability – in particular with a view to its new (voluminous) debts.

**Assoc. Prof. JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M. (Elte)** spoke on "*Procedural Equality Under Flexible Integration: Challenges for European Civil Justice*". He opened his presentation with the question whether two EU citizens are involved in a cross-border civil dispute should enjoy the same procedural guarantees in every Member State. He recalled the foundations of European civil justice, which are built on three key principles: mutual recognition, mutual trust and effective judicial protection.

He further analysed procedural equality as an essential component of effective judicial protection, referring in this context the Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. He identified three core elements of this principle, including access to courts as a fundamental prerequisite for the exercise of civil rights, and fair procedural conditions as a key factor ensuring the effective enforcement of EU law. At the same time, he emphasised that the system of European civil justice continues to rely on national procedural autonomy. Associate Professor Sedláček then addressed the problem of the so-called "hidden assumption" underlying the current system, namely the presumption of functional equivalence of national procedural systems. While differences are acceptable as long as they ensure comparable judicial protection, he argued that flexible integration may challenge this assumption. At the core of his analysis was the idea that flexible integration may create unequal procedural opportunities. He illustrated this with an example of a cross-border dispute in which the parties face different procedural conditions depending on the jurisdiction involved, as some systems provide more advanced procedural tools than others. He further reflected on European judicial cooperation, which is based on the principle of mutual trust between courts. Judicial decisions from other Member States are recognised with subject only to a limited review, which presupposes confidence in the comparability of procedural standards. However, he pointed out that excessive differentiation may undermine such trust.

In his concluding remarks, Associate Professor Sedláček emphasised that flexible integration should not be seen as inherently problematic, as it may create space for experimentation and gradual convergence. At the same time, he stressed that its limits

lie in the requirement that it must not undermine procedural equality, effective judicial protection or mutual trust. He concluded that flexible integration is becoming a structural feature of the European Union, and that key challenge lies not in eliminating it, but in ensuring its compatibility with these fundamental principles.

In the following presentation, **JUDr. Miroslava Večeř, Ph.D., LL.M.**, explained research conducted within the 4EU+ Alliance project “From Climate Change to Fiscal Innovation Transforming the EU Budget for Sustainability with CBAM, Climate Tax and ETS”, of which Assistant Professor Večeř was the principal investigator. Further Assistant Professor Večeř presented her innovative legal solutions arising from her ongoing habilitation research in the contribution titled “*Stability vs. Flexibility in the EU Budget Law: New Own Resources and Constitutional Limits at EU and National Level*”. In the introduction to her presentation, the Assistant Professor Večeř first outlined the historical roots of European integration and mentioned important historical integration projects that originate in the Middle Ages, of which she particularly highlighted the integration efforts of the King George of Poděbrady around the year 1464, which created a distinctive proposal for a peaceful union of European Christian monarchs, which pursued a strategy both the prevention of wars and the establishment of peace in Europe. The establishment of this peace oriented European project also included a plan to create a joint council of states, a common defence, but also the fiscal integration, the creating of the common budget to finance the functioning of this union. Assistant Professor Večeř further analysed various perspectives on flexibility in the European integration, and she framed her contribution from both a legal and budgetary perspective. Assistant Professor Večeř mentioned legal limitations of the EU flexible integration and emphasized that the limits of flexibility go beyond the sphere of law, but also arise from the factors of national identity and specific constitutional structures of the EU Member States, as well as from their interest in protection of their own budgetary sovereignty as a constitutionally highly sensitive domain. She further explored the role of the EU budget as a key instrument of the EU integration. Assistant Professor Večeř questioned how the European Commission, aware of the EU budget’s rigidity, approaches the necessity for its reform and whether it is adequate to view the EU budget as merely an “investment” budget. Assistant Professor Večeř further examined the substance of the general passerelle clause, as well as the advantages, disadvantages and risks associated with a shift from unanimity to qualified majority voting. She explained the constitutional limits both at the EU level and the level of Member States and advanced the idea that budgetary principles function as guarantees of stability. In the conclusion Assistant Professor Večeř outlined her idea of the EU Fiscal Flexible Theory Module she developed within the framework of her habilitation research, which is based at completely new and innovative legal solutions from a *de lege ferenda* perspective. The Module is based on combining stability and flexibility aspect and has considerable potential not only to create a stable foundation for the EU budget’s own resources, but also to provide a strong basis for the repayment of the EU’s common debt. As a final point Assistant Professor Večeř put forward the importance of creating a robust fiscal platform at the EU level, because only a strong foundation of public finances will enable the European

Union to stand on its own feet in the future. The European Union needs to strengthen its position at the global level, which however it can achieve if the EU will create the future without the need for further borrowing and if it frees itself from the burden of the common debt. Strong EU Budget will ensure a successful future for the EU, its citizens and future generations of Europeans.

#### CONCLUSION

Closing remarks were delivered by **Prof. Dr. Ekkehart Reimer**. The workshop brought to light several layers of flexible integration and opened the discussion about the role of flexibility as one of the key determinants of the EU's future development. The workshop showed the importance of areas of law ranging from insolvency and civil justice, of the development of new EU own resources, and fiscal governance, and showed, that the strong fiscal foundation and stable public finance, both at the EU and the Member States level, constitute key prerequisites for the future successful development of the European Union and strength the EU capacity to address dynamic challenges and withstand geopolitical pressure. In this context was opened the discussion on repayment of the EU common debt. The perspectives presented at the workshop go beyond traditional approaches. The participants identified a number of important outstanding questions and several key issues that remain to be addressed, including the constitutional and competence limits of tax and insolvency law harmonisation, the selection of decision-making modes, and the selection of appropriate governance mechanisms between unanimity and qualified majority voting, as well as the necessity to ensure the procedural equality and consistent judicial protection within a more differentiated EU. The workshop highlighted that the need to find a balance between flexibility and coherence is essential.

A more flexible approach to the EU law-making could bring benefits to all participating EU Member States. The whole system we have known so far is undergoing through a dynamic transformation and the EU also needs to flexibly reflect these fundamental changes. If the EU won't be sufficiently actionable and remain passive and full of internal contradictions, the fragmentation tendencies could lead to inability to cope with an increasing global pressures and become, unable to meet the aims of EU's own existence for which it was founded. The workshop confirmed that the EU constitutional and fiscal framework is based on the dominance of unanimity in the decision-making and the flexible perspective could bring a solution at the situations, in which the achieving of unanimity in decision-making on certain issues becomes almost impossible and the application of flexible integration in some issues unavoidable.

The European Union finds itself in a unprecedented position. The EU must prepare now very quickly for many changes, an increasingly unpredictable future. The concept of unanimity was established in the past under very different geopolitical and societal global conditions. The core question now is, whether the concept of unanimity can withstand also in today's completely different situation. Flexibility is gradually becoming a necessity for the European Union as a logical and objective consequence of ongoing

developments, due to objective reasons (beyond its control), because EU must move towards deeper integration driven by the goal of preserve itself, EU's own integrity and to ensure the future of this important integration European project.

Prof. Dr. Ekkehart Reimer  
Heidelberg University, Faculty of Law  
reimer@uni-heidelberg.de  
ORCID: 0000-0002-7999-7477

JUDr. Miroslava Večeř, Ph.D., LL.M.  
Charles University Prague, Faculty of Law  
vecer@prf.cuni.cz  
ORCID: 0009-0003-0749-9414

Prof. Dr. Andreas Piekenbrock  
Heidelberg University, Faculty of Law  
piekenbrock@jurs.uni-heidelberg.de

DOI: 10.14712/23366478.2026.100

ZPRÁVA Z MEZINÁRODNÍ KONFERENCE III. ČESKO-SLOVENSKÉ  
SYMPOZIUM O VÝZVÁCH UMĚLÉ INTELIGENCE PRO SPRÁVNÍ  
PRÁVO: FLOTILA AUTONOMNÍCH VOZIDEL NA OBZORU!

Dne 11. března 2026 se v Konferenčním centru Akademie věd ČR ve vile Lanna v Praze uskutečnilo III. česko-slovenské symposium o výzvách umělé inteligence pro správní právo. Symposium společně uspořádaly Ministerstvo dopravy, Katedra správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Ústav státu a práva Akademie věd České republiky. Symposium navázalo na předchozí setkání konaná v Praze v březnu 2025 a v tokajském regionu v říjnu 2025, která otevřela a dále rozvinula dialog o regulatorních výzvách spojených s automatizovaným rozhodováním a nástupem autonomních systémů ve veřejné správě. Tematickým leitmotivem III. symposia se stala problematika regulatorních sandboxů a právních aspektů autonomních vozidel, a to včetně otázek odpovědnosti, dat a pojištění. Symposium bylo rozděleno do tří tematických panelů a zúčastnilo se ho více než deset přednášejících z České republiky, Slovenska, Španělska a dalších zemí.

Symposium slavnostně zahájili **JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.** (Ústav státu a práva Akademie věd České republiky) a **doc. RNDr. Tomáš Kostelecký, CSc.**, člen Akademičeské rady AV ČR.

I. PANEL – REGULATORY SANDBOXES IN EUROPE AND BEYOND

První panel symposia, moderovaný prof. JUDr. Jakubem Handrlícou, LL.M., Ph.D., DSc. (Právnická fakulta Univerzity Karlovy), se zaměřil na regulatorní sandboxy v evropském i mezinárodním kontextu.

Panel otevřela **prof. mr. dr. Sofia Ranchordás** (Právnická fakulta Univerzity v Tilburgu) s příspěvkem „*Regulatory Sandboxes: Promises, Perils, and the Future Ahead*“. Přednášející se věnovala příslibům i rizikům regulatorních sandboxů jako nástroje pro testování inovativních technologií v kontrolovaném právním prostředí a nastínila perspektivy jejich dalšího vývoje.

**Prof. Juli Ponce Solé** (Právnická fakulta Univerzity v Barceloně) představil téma „*Artificial Intelligence and Sandboxes: The Spanish Case*“. Ve svém příspěvku zmapoval španělský přístup k regulatorním sandboxům na státní, regionální i místní úrovni. Na státní úrovni upřednostnil finanční sandbox zřízený zákonem o digitální transformaci finančního systému (7/2020), v rámci něhož již proběhlo jedenáct kol výzev pro testování inovativních finančních služeb. Zvláštní pozornost věnoval nařízení, kterým Španělsko zřídilo kontrolované testovací prostředí pro vysoce rizikové systémy umělé inteligence. V rámci první výzvy v lednu 2025 Španělsko přijalo 44 žádostí a vybralo 12 projektů vysoce rizikových systémů AI z oblastí jako přístup k veřejným službám,

biometrie, zaměstnanost, kritická infrastruktura či zdravotnické prostředky. Přednášející dále představil zákon o udržitelné mobilitě z prosince 2025, který reguluje kontrolované testovací oblasti pro autonomní vozidla. Na regionální úrovni zmínil legislativní iniciativy v Galicii, Asturii, Katalánsku či Extremaduře, na místní úrovni pak konkrétní příklady městských sandboxů ve Valencii, Zaragoze, Madridu či Barceloně, včetně praktických příkladů nasazení robotů s umělou inteligencí.

**JUDr. Vladimír Sharp, LL.M., Ph.D.** (Právnická fakulta Univerzity Karlovy) vystoupil s příspěvkem „*Regulatory Sandboxes for Autonomous Vehicles: European and International Perspective*“. Přednášející analyzoval mezinárodní a evropské aspekty regulačních pískovišť pro autonomní vozidla, počínaje Vídeňskou úmluvou o silničním provozu z roku 1968 a jejím dodatkem z roku 2016, přes rámcový dokument o automatizovaných vozidlech z roku 2022 až po návrh UNECE GRVA z ledna 2026. Na evropské úrovni se zaměřil jak na obecnou legislativu týkající se automatizovaných vozidel, tak i na Akční plán Evropské komise pro automobilový průmysl z března 2025, který počítá se zřízením nejméně tří velkých přeshraničních testovacích polygonů a souvisejících regulačních sandboxů. V závěru se kriticky zamyslel nad tím, zda je koncept regulačních sandboxů slučitelný s mezinárodní a unijní harmonizací a zda se na dané úrovni jedná o regulační či spíše soutěžní nástroj, a upozornil na rizika forum shoppingu, fragmentace standardů v rámci jednotného evropského trhu a tzv. regulačního zajetí.

Panel uzavřela **Mgr. Veronika Příbaň Žolnerčíková, Ph.D.** (Ústav státu a práva Akademie věd ČR) s příspěvkem „*The Czech Perspective on Sandboxes: Practice, Legislation and a Proposal for Future Regulation*“. Přednášející představila českou zkušenost s regulačními sandboxy, přičemž zdůraznila, že koncept není v České republice zcela nový, byť dosud nebyl formálně jako sandbox označován. Za první oficiální regulační sandbox považujeme sandbox v oblasti FinTech, spuštěný v roce 2026 prostřednictvím CzechInvestu, pro který bylo vybráno 21 projektů. Sandbox nabízí tři pilíře podpory: regulační testování, technické testování a podnikatelský mentoring. Dále analyzovala návrh české legislativy implementující AI Act, který předpokládá vytvoření regulačních sandboxů, a upozornila na potenciální nesoulad s § 63 zákona o výzkumu, vývoji a inovacích, který rovněž zavede nová pravidla pro testovací prostředí od roku 2027. Vyslovila názor, že pro oblast silniční dopravy je nutné stanovit specifické podmínky přímo v dopravní legislativě.

## II. PANEL – FLOTILA AUTONOMNÍCH VOZIDEL NA OBZORU!

Druhý panel, moderovaný JUDr. Lenkou Vostrou, Ph.D. (Ústav státu a práva Akademie věd České republiky), se zaměřil na legislativní a právní aspekty provozu autonomních vozidel.

**PhDr. Tereza Čížková** (Ministerstvo dopravy) vystoupila s příspěvkem „*Legislative pro automatizovaná vozidla a aktuální práce na legislativě pro plně automatizovaná vozidla*“. Představila autonomní mobilitu jako strategickou oblast české dopravní politiky a připomněla Plán autonomní mobility do roku 2025, který v roce 2026 prochází

aktualizací. Podrobně představila již schválené změny právního rámce, konkrétně zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, a zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, které od 1. ledna 2026 nově vymezují řidiče automatizovaného vozidla jako osobu sedící na sedadle řidiče, vylučují odpovědnost řidiče i provozovatele během autonomního řízení a ukládají řidiči povinnost být připraven převzít řízení na výzvu vozidla. Výrobci jsou povinni poskytnout policii údaje o tom, zda vozidlo v daném okamžiku řídilo samo. Přednášející rovněž nastínila přípravu právního rámce pro plně automatizovaná vozidla úrovně L4, který by měl být realizován v roce 2027 v souladu s připravovanou regulací UNECE WP.29.

**Doc. JUDr. Jozef Andraško, Ph.D.** (Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave) se ve svém příspěvku „*Testovanie automatizovaných vozidiel v cestnej premávke: Quo vadis, Slovenská republika?*“ věnoval regulaci testování automatizovaných vozidel na Slovensku. Připomněl zákon č. 429/2022 Z. z., účinný od 2. ledna 2023, který zavedl právní rámec pro zkušební provoz automatizovaných vozidel. Upozornil na fragmentaci regulačního rámce v EU, kde jednotlivé státy používají odlišná pravidla a postupy, což zvyšuje náklady a komplikuje přeshraniční testování. Na úrovni UNECE zmínil novou metodu hodnocení a testování pro automatizované řízení (NATM) a návrh globálního technického předpisu pro ADS z ledna 2026, který by měl být projednán na fóru WP.29 v červnu 2026. Představil tři metody testování – virtuální simulace, testování na zkušebních okruzích a testování v reálném provozu – a zmínil projekt FAME, jehož výstupem budou doporučení pro evropský rámec testování na veřejných komunikacích. V závěru představil návrh regulace testovacího provozu na Slovensku, včetně novelizace zákona č. 106/2018 Z. z. o prevádzke vozidiel v cestnej premávke.

**Prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.** (Právnická fakulta Masarykovy univerzity) přednesl příspěvek „*Legitimita regulatorní reflexe autonomních vozidel prostřednictvím 4P: Perspektiva, predikce, pragmatická zkušenost, ptákovina*“. Přednášející se zabýval metodologickými základy regulace autonomních vozidel a vyslovil se pro pragmatickou metodu založenou na praktické (ekonomické, technické, ergonomické) možnosti a zkušenosti. Diskutoval konstrukce regulace založené na riziku (*risk-based*) a na důkazu (*evidence-based*) a jejich rozšíření v rámci Aktu o AI. Závěrem zdůraznil roli testovacích prostředí, včetně regulatorních sandboxů, jako možných nástrojů pro vytváření empirických poznatků relevantních pro budoucí regulatorní rozhodování.

**JUDr. Gabriela Blahoučková, Ph.D.** (White & Case a Právnická fakulta Univerzity Karlovy) představila „*Právní aspekty týkající se autonomně řízených vozidel z pohledu jejich výrobců*“. Přednášející otevřela některá morální a etická dilemata spojená s autonomními vozidly. S využitím statistik dopravních nehod poukázala na potenciál autonomních vozidel pro zvýšení bezpečnosti silničního provozu. Následně se věnovala etickým dilematům autonomních vozidel v kolizních situacích, přístupu výrobců k této problematice a projektu MIT Moral Machine. Porovnávala návrhy řešení v České republice, Německu a na úrovni EU, přičemž zdůraznila obecný zákaz diskriminace a preferenci záchrany většího počtu lidí.

Třetí panel, moderovaný doc. JUDr. Olgou Pouperovou, Ph.D. (Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci), se věnoval otázkám odpovědnosti, datové správy a pojištění v kontextu autonomní mobility.

**Doc. JUDr. Marianna Novotná, PhD., a JUDr. Zuzana Adamová, PhD.** (Právnická fakulta Trnavské univerzity) vystoupily s příspěvkem „*Zodpovednosť bez vodiča: civilnoprávne výzvy autonómnej mobility*“. Přednášející analyzovaly civilněprávní odpovědnost za škodu způsobenou autonomními vozidly, a to ve vztahu k řidiči, výrobci, vývojáři softwaru i provozovateli. Rozebraly aplikovatelnost principu zavinění, přičemž konstatovaly, že s rostoucím stupněm autonomie klesá možnost přičítat zavinění uživateli, neboť chování autonomního systému je pro průměrného uživatele těžko předvídatelné a ovladatelné. U výrobce a vývojáře naopak předpokládají vyšší míru předvídatelnosti rizik. Věnovaly se také objektivní odpovědnosti provozovatele dopravního prostředku a odpovědnosti za vadný výrobek, přičemž upozornily, že původní směrnice o odpovědnosti za vadné výrobky není pro svět autonomních vozidel v digitální éře dostatečná, a to zejména s ohledem na vyloučení odpovědnosti za vývojová rizika.

**JUDr. Ján Matejka, Ph.D.** (Ústav státu a práva Akademie věd ČR) přednesl příspěvek „*Data z autonomních flotil jako součást veřejnoprávní infrastruktury: symbióza, nebo antagonismus právních režimů?*“, ve kterém se zabýval otázkou, zda data generovaná flotilami autonomních vozidel mohou být považována za součást veřejnoprávní infrastruktury. Autor na příkladech kauz společností Cruise v Kalifornii a Uber v Arizoně ukázal, že klíčovým problémem autonomní mobility není jen řízení vozidla, ale správa dat – kdo je drží, kdo k nim má přístup a podle jakého právního režimu. Představil tři ústřední teze: flotilová data nejsou jednotnou právní kategorií (zahrnují osobní údaje, neosobní provozní data, smíšené soubory i chráněné informace), Data Act z veřejné moci nečiní automatického příjemce těchto dat (pracuje s mechanismem výjimečné potřeby, nikoli s obecným nárokem), a rozhodující je koordinace více právních režimů – GDPR, Data Act, Data Governance Act a sektorové regulace – nikoli jeden nadřazený předpis. Závěrem autor konstatoval, že infrastrukturní význam flotilových dat sice roste, ale pozitivní právo z nich zatím nedělá trvale otevřený zdroj pro veřejnou moc, a budoucí debata se povede nikoli o tom, zda stát data potřebuje, ale jak úzce a kontrolovatelně mu zákon dovolí je získávat a používat.

**Prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.** (Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košicích) představil téma „*Právne postavenie vodiča na diaľku pri prevádzke autonómnych vozidiel*“. Cílem jeho výzkumu bylo zkoumání existujících právních možností a limitů využívání řidiče na dálku při provozu autonomních vozidel na Slovensku a v České republice. Porovnal slovenskou a českou právní úpravu s německým nařízením StV FernLV účinným od 1. prosince 2025, které detailně upravuje podmínky dálkového řízení vozidel. Zatímco slovenská úprava vyžaduje fyzickou přítomnost řidiče ve vozidle, česká úprava tuto podmínku nestanoví. Přednášející formuloval doporučení pro obě země, zahrnující legislativní umožnění dálkového řízení a správy autonomních vozidel na úrovni 4, vymezení osobních, odborných a zdravotních požadavků na řidiče na dálku a úpravu administrativněprávní odpovědnosti.

**Doc. JUDr. Tibor Seman, PhD.** (Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košicích) přednesl příspěvek „*Digitálny páchatel? – administratívnoprávna zodpovednosť pri prevádzke autonómnych vozidiel*“. Přednášející se zabýval oslabením klasického vztahu mezi jednáním fyzické osoby a protiprávním následkem, který je základním předpokladem administrativněprávní odpovědnosti. Položil otázku, zda může autonomní systém vystupovat jako nositel relevantního protiprávního jednání, a identifikoval okruh subjektů způsobilých nést odpovědnost: řidič, pasažér, provozovatel, výrobce a poskytovatel softwaru. Rozebral problémy spojené s paralelním provozem autonomních a konvenčních vozidel, filozoficko-etické otázky morálního rozhodování a rizika kybernetických útoků. V závěru představil konkrétní návrh novelizace slovenského zákona č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke, zahrnující definici autonomního vozidla, objektivní odpovědnost provozovatele a nové skutkové podstaty správních deliktů.

**JUDr. Maria Hořavová** (Právnická fakulta Univerzity Karlovy) uzavřela panel příspěvkem „*Předsmluvní alokace rizik a pojištění flotil autonomních vozidel v ČR a vybraných zemích EU*“. Přednášející analyzovala limity tradičního modelu povinného ručení v kontextu vyšších úrovní automatizace, kde se odpovědnost postupně přesouvá od řidiče k výrobcí, vývojáři softwaru či poskytovateli digitální infrastruktury. Představila tři scénáře budoucího vývoje: zachování povinného ručení s postupnou změnou v osobě pojistníka a pojištěného, zřízení speciálních fondů se státní garancí a úplnou změnu paradigmatu, kdy pojištění bude integrovanou součástí služby. Zdůraznila predikované změny na pojistném trhu: centralizaci, transformaci pojistných rizik, nové tarifní proměnné (spolehlivost systémů, oblast pohybu flotily) a nové příležitosti v pojištění kybernetických rizik. Inspiraci čerpala z britského Automated Vehicles Act, německých a francouzských experimentálních přístupů i americké legislativy na úrovni jednotlivých států.

## ZÁVĚR

Symposium přineslo ucelený a komparativní pohled na aktuální právní výzvy spojené s regulací umělé inteligence a autonomních vozidel ve správním právu. První panel ukázal rozmanitost přístupů k regulatorním sandboxům v Evropě, od španělského víceúrovňového systému až po české legislativní experimenty, a nastínil napětí mezi národním experimentováním a snahou o evropskou harmonizaci. Druhý panel zmapoval legislativní vývoj v České republice a na Slovensku, včetně praktických otázek testování a dálkového řízení. Třetí panel odhalil zásadní právní problémy v oblasti civilněprávní i administrativněprávní odpovědnosti, správy dat a pojištění autonomních flotil.

Z diskusí vyplynulo, že příchod autonomních vozidel vyžaduje komplexní přehodnocení tradičních právních institutů – od definice řidiče, přes správní odpovědnost až po modely pojištění. Současně se ukázalo, že efektivní regulace vyžaduje koordinaci na mezinárodní, evropské i národní úrovni a že (nejen) česko-slovenský dialog v této oblasti je mimořádně přínosný. Symposium tak potvrdilo potřebu pokračovat v odborné diskusi o těchto tématech a aktivně přispívat k formování právního rámce pro digitální budoucnost veřejné správy a dopravy.

JUDr. Eliška Klimentová, Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
klimentova@prf.cuni.cz  
ORCID: 0000-0003-1657-6357

DOI: 10.14712/23366478.2026.101

## REDAKČNÍ RADA

*Předseda a šéfredaktor:* prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

*Výkonný redaktor:* doc. JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M. (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

*Tajemnice:* Mgr. Martina Holcová (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)

*Členové (Univerzita Karlova, Praha, Česká republika):*

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

doc. JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

*Externí členové:*

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund, Švédsko)

prof. Dr. Reinhard Bork (Universität Hamburg, Německo)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (Ústav státu a práva AV ČR, Praha, Česká republika)

prof. dr hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk prawnych PAN, Warszawa, Polsko)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg, Rakousko)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika)

prof. JUDr. Juraj Jankuv, Ph.D. (Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika)

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc. (emeritní profesorka, Univerzita Karlova, emeritní předsedkyně a rozhodkyně, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, Praha, Česká republika)

prof. JUDr. Martin Kopecký, CSc. (Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität zu Berlin, Německo)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (emeritní profesor, Univerzita Karlova, Praha, emeritní soudce, Ústavní soud, Brno, Česká republika)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c. (Západočeská univerzita v Plzni, Česká republika)

prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc. (Cardiff University, Velká Británie)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Univerzita Komenského, Bratislava, Slovenská republika)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomski fakultet u Subotici, Srbsko)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita, Brno, Česká republika)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (emeritní profesorka, Univerzita Karlova, Praha, Česká republika)



ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 2/2026  
Vol. LXXII

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library ([www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)) a zařazen v databázi DOAJ (Directory of Open Access Journals) a Scopus.

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Vydala Univerzita Karlova

Nakladatelství Karolinum

Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1

[www.karolinum.cz](http://www.karolinum.cz), [journals@karolinum.cz](mailto:journals@karolinum.cz)

Praha 2026

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Periodicita: 4×/rok

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

MK ČR E 18585