

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2020
Vol. LXVI

IURIDICA

3/2020

Vol. LXVI

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecký redaktor: JUDr. Roman Vybíral, Ph.D.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

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

© Univerzita Karlova, 2020

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

TÉMA: PERSPEKTIVY ROZVOJE FINANČNÍHO PRÁVA POD VLIVEM NORMOTVORBY EVROPSKÉ UNIE

<i>Milan Bakeš, Roman Vybíral</i> : Subrogace v oblasti pojišťovnictví se zaměřením na mezinárodní prvek	9
<i>Radim Boháč</i> : Kompenzační bonus – příjem, nebo výdaj veřejných rozpočtů?	15
<i>Lubomír Čunderlík</i> : Finančné pyramídy a ich regulačné perspektívy	27
<i>Elena Chernikova</i> : Financial Law and Financial Science: Development and Interaction . . .	37
<i>Michael Kohajda</i> : Změna zákona o České národní bance jako cesta k měnovému financování?	43
<i>Wojciech Morawski</i> : Will the European Union Put an End to the “Golden Age” of Tax Ruling?	53

VARIA

<i>Veronika D’Evereux</i> : K některým otázkám vývoje státního občanství na území dnešního státu Izrael a na palestinském území	65
--	----

TÉMA: PERSPEKTIVY ROZVOJE FINANČNÍHO PRÁVA
POD VLIVEM NORMOTVORBY
EVROPSKÉ UNIE

SUBROGACE V OBLASTI POJIŠŤOVNICTVÍ SE ZAMĚŘENÍM NA MEZINÁRODNÍ PRVEK*

MILAN BAKEŠ
ROMAN VYBÍRAL

Abstract: **Subrogation in the Field of Insurance with a Focus on the International Element**

The issue of subrogation is to a large extent specific, especially in the field of insurance. The article looks at this institute from a theoretical and practical point of view. The authors try to introduce a theoretical classification of subrogation, to analyze national legislation in the field of insurance and to describe selected problematic issues of national legislation. At the same time the authors focus on the practical consequences of the presence of an international element in the subrogation relationship.

Keywords: subrogation; insurance; international element

Klíčová slova: subrogace; pojištění; mezinárodní prvek

DOI: 10.14712/23366478.2020.20

1. ÚVOD

V moderním globalizovaném světě je přeshraniční přesah většiny finančních produktů, resp. produktů typických pro finanční trhy naprosto běžný. Výjimku tvoří ani pojistné produkty, které si kladou za cíl zejména eliminovat rizika spojená s určitou činností.¹ V důsledku této skutečnosti nastávají v praxi poměrně běžné situace, kdy existence mezinárodního prvku značně znesnadňuje aplikaci příslušných právních norem, a to s ohledem na jejich obtížnou identifikaci pramenící z existence vícero v úvahu přicházejících jurisdikcí. Tento mezinárodní prvek přitom může spočívat v domicilu stran pojistné smlouvy (zejména u významnějších pojistných vztahů je běžné, že jsou pojistník a pojistitel entitami z různých zemí), v charakteru pojištěné činnosti nebo

* Tento text byl zpracován v rámci programu „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. ORCID autorů: 0000-0002-3836-3849 (prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.); 0000-0002-1112-408X (JUDr. Roman Vybíral, Ph.D.).

¹ Viz KARFÍKOVÁ, M. – PŘÍKRYL, V. – VYBÍRAL, R. a kol. *Pojišťovací právo*. 2. přepracované vydání. Praha: Leges, 2018. s. 14 a násl.

majetku (opět zejména ve vztahu k vysoce rizikovým aktivitám, případně ve vztahu k rozsáhlejším majetkovým hodnotám), v místě vzniku újmy apod. Jedním z případů, kdy je někdy nezbytné se vypořádat s existencí mezinárodního prvku v oblasti pojišťovnictví, je případ tzv. subrogace, neboli přechodu práva z jedné osoby (obvykle pojistníka) na druhou osobu (typicky pojistitele), a to v souvislosti s uskutečněnou výplatou pojistného plnění. V obecné teoreticky zaměřené části se autoři zamýšlí nad tím, zda lze případy subrogace v oblasti pojišťovnictví vnitřně klasifikovat, případně na základě jakých kritérií. Autoři si dále kladou za cíl analyzovat problematiku rozhodného práva v případech subrogace v oblasti pojišťovnictví se zaměřením na případy s mezinárodním prvkem, a to zejména na základě analýzy jednotlivých právních norem ve vazbě na tuzemské právo. Autoři si stanovili hlavní hypotézu, kterou je otázka, zda je současná právní úprava zcela jednoznačná z pohledu adresátů norem, a to zejména s ohledem na hierarchickou strukturu právních norem, kdy mohou nastávat vnitřní konflikty, které mohou snadno vyústit v nesprávnou interpretaci těchto norem ve svém celku.

2. PRINCIPY SUBROGACE A JEJÍ ČLENĚNÍ V RÁMCI POJIŠŤOVNICTVÍ

Subrogaci lze vymezit jak teoreticky, tak prakticky. Z teoretického hlediska se jedná o formu nahrazení jedné z osob závazku osobou odlišnou, a to při zachování původních práv a povinností.² Pokud jde o pozitivně-právní hledisko, lze odkázat např. na čl. 15 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (dále také jen „nařízení Řím I“), kde se k tzv. zákonné subrogaci v oblasti smluvních vztahů uvádí, že „(m)á-li určitá osoba („věřitel“) smluvní pohledávku vůči jiné osobě („dlužníkovi“), a třetí osoba je povinna uspokojit věřitele nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl věřitel vůči dlužníkovi podle práva rozhodného pro jejich vztah“. Na podobném principu je vybudován rovněž čl. 19 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) (dále také jen „nařízení Řím II“), kde je subrogace v oblasti mimosmluvních vztahů vymezena následovně: „(m)á-li určitá osoba („věřitel“) mimosmluvní nárok vůči jiné osobě („dlužníkovi“) a třetí osoba je povinna uspokojit věřitele nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl věřitel vůči dlužníkovi podle práva rozhodného pro jejich vztah“. Pokud jde o tuzemskou právní úpravu, o subrogaci se hovoří např. ve vztahu k § 1937 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „NOZ“), který ve vztahu k plnění závazku třetí osobou namísto dlužníka uvádí, že „(s)plněním dluhu vstupuje tato osoba do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník

² Ze zahraniční teorie lze jako příklad uvést publikaci HORN, R. C. *Subrogation in Insurance. Theory and Practice*. Homewood (Illinois): University of Pennsylvania, 1964.

vyrovnal, co za něho plnila. Pohledávka věřitele na ni přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel vydá tomu, kdo za dlužníka plnil, potřebné doklady o pohledávce a sdělí mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí³. Speciálně v oblasti pojišťovnictví vykazuje subrogace určitá specifika např. ve vztahu k pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, kdy bývá v praxi mezinárodní prvek přítomen poměrně často.³ Z výše uvedeného vyplývají dva dílčí závěry, a to ten, že subrogace aktuálně není v českém právu jednotně zakotvena, a ten, že existuje více druhů subrogace. Autoři dospívají ke čtyřem hlavním způsobům kategorizace. Lze hovořit o subrogaci latentní (tj. prozatím neaktivní, nicméně v budoucnu možné) a aktivní (v případě, kdy již došlo k naplnění podmínek pro její aktivaci). Dále lze hovořit o subrogaci v oblasti smluvních vztahů (tato pramení ve smluvní volnosti stran) a mimosmluvních vztahů (např. v oblasti náhrady způsobené újmy). Další způsob kategorizace spočívá ve členění na subrogaci jednotnou (zde se na veškeré vztahy související se subrogací uplatní právní režim jedné země) a hybridní (zde dochází v rámci subrogace ke kombinaci právních řádů více zemí). Poslední kategorizace spočívá v dělení na subrogaci vzniklou ze zákona (k subrogaci dochází bez dalšího okamžikem naplnění stanovených podmínek) a smluvní (k subrogaci dochází na základě dohody zainteresovaných stran). Pro sektor pojišťovnictví je typická aktivní zákonná subrogace v oblasti mimosmluvních vztahů, konkrétně nejčastěji v oblasti náhrady škody (resp. újmy). V tuzemském právu je tento princip obsažen v § 2820 NOZ. Latentní subrogace v českém právu umožněna není, byť může z textace uvedeného ustanovení vyznívat bez bližší analýzy opak, a to s ohledem na to, že je subrogace vázána toliko na výplatu pojistného plnění. Současně může jít o subrogaci jednotnou i hybridní. Právě hybridní subrogace s sebou v praxi může přinášet řadu sporných otázek.

3. SUBROGACE V POJIŠŤOVNICTVÍ PODLE ČESKÉHO PRÁVA

Dnes je problematika subrogace v českém právním řádu upravena v § 2820 NOZ. V odst. 1 daného ustanovení se konstatuje, že „(v)zniklo-li v souvislosti s hrozcí nebo nastalou pojistnou událostí osobě, která má právo na pojistné plnění, pojištěnému nebo osobě, která vynaložila zachraňovací náklady, proti jinému právo na náhradu škody nebo jiné obdobné právo, přechází tato pohledávka včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s ní spojených okamžikem výplaty plnění z pojištění na pojistitele, a to až do výše plnění, které pojistitel oprávněně osobě vyplatil. (...)“⁴. Nutno podotknout, že obdobný princip s obvykle velmi obdobnou textací bývá obsažen v řadě zahraničních právních úprav⁴ a jedná se tak o obvyklý a tradiční institut (na území dnešní České republiky je znám ve své moderní podobě bezmála sto let). „*Tradiční tohoto právního institutu však není nijak samoučelná; naopak se jedná o institut zcela nutný a nezbytný pro správnou funkčnost celého právního systému reparace majetkových újem nastávajících*

³ K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. prosince 2015, sp. zn. 23 Cdo 4210/2013.

⁴ Jako příklad lze uvést § 813 slovenského zákona č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník, příp. § 965 občanského zákoníku Ruské federace.

v lidské společnosti (...).“⁵ Institut subrogace současně komplexně řeší dva problémy, a to bezdůvodné obohacení a náhradu újmy. Újma typicky vzniká na straně pojistníka např. z důvodu poškození nebo zničení věci. Takto vzniklá újma (resp. škoda) může být pojistníkovi (příp. jiné osobě) kompenzována výplatou pojistného plnění. V případě, kdy však za vzniklou újmu odpovídá třetí osoba, je nezbytné tuto skutečnost brát v potaz a nastalou situaci řešit komplexně. Spokojením se toliko se skutečností, že pojistník obdržel pojistné plnění a jeho újma byla reparována, by došlo k tomu, že osoba odpovědná za škodu by z uvedené situace vyvázla bez postihu, neboť finančně by daná situace tížila pouze pojistitele. Občasné tendence směřovat finanční břemeno na pojistitele přitom nepochybně nejsou opodstatněné. Subrogace v sobě současně z pohledu pojistitele skrývá několik komplikací, s nimiž se musí vyrovnat. Jedním z takových rizik je skutečnost, že po výplatě pojistného plnění se pojistitel dostává do role původního poškozeného (pojistníka) s tím, že výsledky následného subrogačního postupu nejsou známy (není zajištěno, že bude pojistitel následně skutečně uspokojen), což může mít pro pojistitele negativní finanční dopady. Dalším z rizik je skutečnost, že je na pojistiteli, aby pojistnou událost šetřil s nejvyšší péčí, neboť v případě zjištění skutečnosti, že pojistné plnění nemělo být vyplaceno, případně mělo být vyplaceno v nižší výši, z povahy věci k subrogaci plně nebo zčásti nedojde. Tato skutečnost má za následek, že by měl pojistitel řešit neoprávněně vyplacené pojistné plnění, což může být např. z důvodu promlčení obtížné po právní stránce, současně není v mnoha případech vhodné řešit tuto vratku pojistného plnění ani politicky. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je soud nebo jiný orgán, resp. jiná osoba řešící případný subrogační spor, oprávněna věcně řešit rovněž oprávněnost výplaty pojistného plnění, tedy dílčí příčinu subrogace. Autoři se domnívají, že tuzemská právní úprava tento postup neumožňuje, a to s ohledem na skutečnost, že druhou z dílčích příčin subrogace je existence práva na náhradu škody, resp. jiného obdobného práva. S ohledem na to, že subrogační vztah není vztahem originálním, nýbrž derivativním od vztahu primárního (tedy typicky vztahu mezi škůdcem a poškozeným), není rozhodující, který ze subjektů předmětné právo uplatňuje, tedy zda poškozený, nebo jeho pojistitel.

4. MEZINÁRODNÍ PRVEK V RÁMCI SUBROGACE

Jak bylo avizováno v úvodu příspěvku, právě přítomnost mezinárodního prvku často činí ze subrogace velmi obtížný vztah, neboť obvykle dochází ke střetu vícera kolizních norem na několika úrovních (vnitrostátní právo, unijní právo, mezinárodní právo soukromé). V případě nejčastějších důvodů vzniku subrogace v oblasti pojištění (tj. odpovědnost za újmu a uhrazené pojistné plnění z titulu majetkového pojištění) by bylo možné hovořit o využití kolizních norem obsažených v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZMPS“). ZMPS však na rozdíl od svého předchůdce⁶ úpravu kolizních norem pro

⁵ Viz HAAS, K. Komentář k § 2820. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – komentář. Svazek VI (relativní majetková práva)*. Wolters Kluwer, 2014.

⁶ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů.

standardní mimosmluvní závazky neobsahuje. Se vstupem do Evropské unie se stalo pro oblast kolizních norem v mimosmluvních vztazích klíčové nařízení Řím II, a to i pro vztahy působící navenek Evropské unie. Nařízení Řím II přitom v čl. 19 rozlišuje dvě fáze subrogace,⁷ což může vyústit v použitelnost dvou právních řádů (tzv. hybridní subrogace). Pokud se jedná o právní řád určující, zda a v jakém rozsahu je pojistitel oprávněn uplatnit pohledávku pojistníka vůči osobě odpovědné za vzniklou újmu, je jím právní řád, kterým se řídí povinnost pojistitele vůči pojistníkovi (tzv. statut základu cese). Tímto právním řádem je právo rozhodné pro pojistnou smlouvu mezi pojistníkem a pojistitelem. Pokud jde o právní řád určující podmínky práva na náhradu újmy (resp. obdobného práva), nařízení Řím II zde odkazuje na právní řád rozhodný pro mimosmluvní vztah mezi věřitelem (typicky poškozeným) a dlužníkem (typicky škůdcem). Při řešení rozhodného práva (resp. rozhodných práv) pro každý jednotlivý případ je tedy nezbytné zkoumat jak právo rozhodné pro vztah mezi pojistníkem a pojistitelem založený typicky pojistnou smlouvou (zde bývá obvykle rozhodné právo výslovně uvedeno a tato otázka tak v praxi nečiní zásadní obtíže), tak právo rozhodné pro původní mimosmluvní vztah typicky mezi poškozeným a škůdcem. Zde je pro zjednodušení vhodné založit fikci neexistence pojistného vztahu a řešit tento vztah izolovaně. Velmi často se jedná o odpovědnostní vztahy za újmu (resp. škodu), na které je běžně pamatováno jak ve vnitrostátních právních řádech, tak v nařízení Řím II, případně mohou přetrvávat mezinárodní smlouvy uzavřené nejčastěji před vstupem do Evropské unie, které mají v souladu s čl. 28 odst. 1 nařízení Řím II aplikační přednost ve vztazích s mimo unijním státem. Příkladem takové smlouvy může být smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, vyhlášená Ministerstvem zahraničních věcí dne 16. 5. 1983 pod č. 95/1983 Sb. (dále také jen „*smlouva o právní pomoci*“). V souladu s čl. 38 odst. 1 smlouvy o právní pomoci se nárok poškozeného na náhradu škody řídí právním řádem smluvní strany, na jejímž území došlo k jednání nebo k události zakládající nárok na náhradu škody. Hraničním určovatelem je zde *lex loci delicti commissi*, tedy místo, kde došlo k jednání nebo události zakládající nárok na náhradu škody – tedy ke spáchání deliktu. Při neexistenci zvláštní mezinárodní smlouvy pak dojde nejčastěji k uplatnění obecného pravidla obsaženého v čl. 4 nařízení Řím II. Teprve na základě rozčlenění nastalého typizovaného trojstranného vztahu mezi pojistitelem, pojistníkem (poškozeným) a škůdcem na vztahy dílčí může dojít k řešení rozhodného práva, resp. rozhodných práv pro vzniklý subrogační vztah. Na závěr autoři podotýkají, že výše uvedené závěry někdy v praxi narážejí na obtíže s vymezením přesných hranic mezi oběma složkami postupu, které jsou zakotveny v čl. 19 nařízení Řím II. Pro úplnost autoři dodávají, že úprava obsažená v čl. 7 nařízení Řím I se na subrogační mimosmluvní vztahy s ohledem na svou povahu neaplikuje.⁸

⁷ Viz TICHÝ, L. *Nařízení Řím II: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 214 a násl.

⁸ K tomu blíže např. viz DOBIÁŠ, P. *Mezinárodní pojistné právo*. Praha: Leges, 2012, s. 51 a násl.

5. ZÁVĚR

Autoři si v úvodu práce stanovili hypotézu, která zněla, zda je současná právní úprava zcela jednoznačná z pohledu jejích adresátů, a to zejména s ohledem na hierarchickou strukturu právních norem. V této souvislosti dospívají k závěru, že v případech, kdy je jedním z mezinárodních prvků prvek tuzemský, což vede k alespoň částečné aplikaci tuzemských právních norem, je tato situace někdy poměrně komplikovaná a velmi nepatrná nuance konkrétního případu dokáže odchýlit pomyslný jazýček na vahách, což povede ke stanovení odlišného rozhodného práva oproti původním předpokladům. Problémy mohou nastávat zejména v případech, kdy jsou konkrétní situace pokryty duplicitně, a to jak na úrovni norem unijního práva, tak práva mezinárodního, v podobě znění uzavřených mezinárodních smluv. Správné stanovení postupu vedoucího k určení rozhodného práva v rámci nastalé subrogace je přitom zcela klíčové a má vliv na samotnou existenci nároku, jeho promlčení, jeho případnou vymahatelnost apod. Autoři se současně domnívají, že i přes výkladové obtíže není na místě činit případné legislativní kroky. Je však vždy třeba pečlivě posuzovat znění rozhodujících právních předpisů, být obeznámen s existencí případných mezinárodních smluv, které mohou mít aplikační přednost před unijním právem, znát aktuální závěry judikatury a dokázat interpretovat často ne zcela jasné právní pojmy v souladu s doktrínou a judikaturou nejvyšších soudních instancí. Ani to však někdy zcela nevyloučí možný odlišný výklad soudu nebo rozhodce. Nastalé spory poté mohou být velmi obtížné, a ačkoliv nejde o téma nikterak nové, doktrína a rozhodovací praxe se stále formuje, přičemž autoři věří, že tomuto formování budou rovněž nápomocni.

Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
bakes@prf.cuni.cz
orcid.org/0000-0002-3836-3849

JUDr. Roman Vybíral, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
vybiralr@prf.cuni.cz
orcid.org/0000-0002-1112-408X

KOMPENZAČNÍ BONUS – PŘÍJEM, NEBO VÝDAJ VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ?

RADIM BOHÁČ

Abstract: **Compensation Bonus – Revenue or Expenditure of Public Budgets?**

The aim of this article is to answer the question whether the compensatory bonus is revenue or expenditure of public budgets. To answer this question, the article analyzes the legal regulation of the compensation bonus and assesses whether this bonus is a tax in a broader sense. In this context, legislative proposals concerning the budgetary determination of the compensatory bonus are evaluated as rapid and unsystematic proposals. The article concludes that the compensatory bonus is not a tax in a broader sense and neither revenue nor expenditure of public budgets, but a reduction of public budget revenue.

Keywords: compensation bonus; public budgets; revenues and expenditures

Klíčová slova: kompenzační bonus; veřejné rozpočty; příjmy a výdaje

DOI: 10.14712/23366478.2020.21

1. ÚVOD

Předmětem tohoto článku¹ je kompenzační bonus, který je v současné době v České republice velmi aktuálním tématem. Tento bonus byl totiž přijat Parlamentem České republiky v návaznosti na koronavirovou pandemii,² a to zákonem o kompenzačním bonusu³ v dubnu roku 2020. Podle důvodové zprávy k tomuto návrhu zákona je cílem kompenzačního bonusu „*zmírnit dopady událostí souvisejících se vznikem a rozšířením onemocnění COVID-19 způsobeného novým koronavirem SARS-CoV-2 na osoby samostatně výdělečně činné, jejichž činnost byla v důsledku těchto událostí úplně*

¹ Tento text byl zpracován v rámci programu „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

² Pro stav, který v České republice nastal po 12. březnu 2020, kdy byl vyhlášen nouzový stav z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru (označovaného jako SARS CoV-2) na území České republiky, používám zjednodušující označení „koronavirová pandemie“.

³ Zákon č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2, ve znění pozdějších předpisů.

či částečně utlumena, a tedy došlo k zásadnímu nebo výraznému negativnímu zásahu do jejich podnikání“.⁴

Cílem tohoto článku je odpovědět na otázku, zda je kompenzační bonus příjmem, nebo výdajem veřejných rozpočtů. Aby mohla být tato otázka zodpovězena, budou nejprve rozebírány možnosti, které zákonodárce měl, když bylo jeho záměrem zmírnit negativní dopady událostí souvisejících se šířením nového koronaviru formou peněžitého plnění osobám samostatně výdělečně činným. Následně bude analyzována právní úprava kompenzačního bonusu, jak vyplývá ze zákona o kompenzačním bonusu s tím, že dílčím cílem je posouzení kompenzačního bonusu jako daně v širším smyslu. V souvislosti s kompenzačním bonusem jsou pak hodnoceny legislativní návrhy týkající se jeho rozpočtového určení.

Není mi známo, že by byl kompenzační bonus rozebrán a analyzován z teoretického hlediska. Odborné prameny a zdroje k tomuto tématu doposud nevznikly. Vycházet je tak nutné zejména z textu právních předpisů, důvodových zpráv a internetových zdrojů. Z hlediska internetových zdrojů je nejvíce informací o kompenzačním bonusu uvedeno na internetových stránkách Finanční správy České republiky a dále na dalších serverech zabývajících se ekonomikou,⁵ nicméně tyto internetové stránky obsahují informace prakticky zaměřené na širokou veřejnost, zvláště osoby samostatně výdělečně činné.

V článku je použita ryze kvalitativní metoda výzkumu, když jsou analyzována ustanovení relevantních právních předpisů a souvisejících dokumentů a z této analýzy vyzovány příslušné závěry.

2. OBECNĚ K MOŽNOSTI ZMÍRNIT NEGATIVNÍ NÁSLEDKY KORONAVIROVÉ PANDEMIE PENĚŽITÝM PLNĚNÍM

V této části budou nastíněny možnosti, které stát měl, pokud chtěl osobám samostatně výdělečně činným zmírnit negativní následky koronavirové pandemie formou určitého peněžitého plnění. Záměrně pomíjím jiná opatření než určité peněžité plnění, neboť tento článek se soustředí na kompenzační bonus a stranou tak záměrně nechávám tzv. ošetrovne pro osoby samostatně výdělečně činné⁶ nebo bezúročné úvěry pro osoby samostatně výdělečně činné⁷ a podobná opatření.

S ohledem na to, že záměrem státu bylo poskytnout osobám samostatně výdělečně činným peněžité plnění, nabízela se podle mého názoru dvě základní řešení, a to poskytnutí sociální dávky nebo dotace, a to z toho důvodu, že jde o klasické a osvědčené

⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=808&CT1=0>.

⁵ Např. www.mesec.cz nebo www.finance.cz.

⁶ Program podpory malých podniků postižených celosvětovým šířením onemocnění COVID-19 způsobeného virem SARS-CoV-19 „OŠETŘOVNĚ“ PRO OSVČ In: mpo.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: https://www.mpo.cz/assets/cz/podnikani/zivnostenske-podnikani/2020/6/Program-Osetrovne-pro-OSVC_KVETEN-10_6_20_final.pdf.

⁷ Záruční program COVID II pro firmy zasažené koronavirem In: cmzrb.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.cmzrb.cz/podnikatele/zaruky/zaruka-covid-ii/>.

způsoby vynakládání výdajů z veřejných rozpočtů, resp. poskytování transferů fyzickým a právnickým osobám jiným než veřejnoprávním korporacím (osobám veřejného práva).

Pokud jde o sociální dávky, tak podle rozpočtových pravidel platí, že ze státního rozpočtu se hradí mj. výdaje na dávky důchodového pojištění, dávky nemocenského pojištění, dávky státní sociální podpory, ostatní sociální dávky, výdaje na podporu v nezaměstnanosti, podporu při rekvalifikaci a na aktivní politiku zaměstnanosti.⁸ Z těchto výdajů připadaly v úvahu zejména dávky státní sociální podpory,⁹ dávky v hmotné nouzi¹⁰ nebo jiné sociální dávky. Tyto sociální dávky jsou vypláceny Úřadem práce České republiky. Bylo tak možné koncipovat peněžité plnění osobám samostatně výdělečně činným jako zvláštní sociální dávku s tím, že by byla vyplácena Úřadem práce České republiky. Takový stav by však nebyl možný bez změny právních předpisů, resp. přijetí zvláštního zákona.

Další možností bylo upravit peněžité plnění osobám samostatně výdělečně činným jako dotaci, a to dotaci ze státního rozpočtu podle rozpočtových pravidel. Dotaci ze státního rozpočtu může poskytnout ústřední orgán státní správy, Úřad práce České republiky, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky, Technologická agentura České republiky nebo organizační složka státu, kterou určí zákon.¹¹ V úvahu tak připadala zejména dotace poskytovaná Ministerstvem financí, Ministerstvem práce a sociálních věcí nebo Úřadem práce České republiky. Pokud by takovou dotaci měl poskytovat někdo jiný, např. finanční úřady, vyžadovala by taková skutečnost změnu zákona. Tímto zákonem mohla být upravena i samotná dotace, i když je třeba připustit, že by ohledně ostatních úprav patrně stačilo nařízení vlády, jak je tomu obvyklé v případě dotací poskytovaných ze státních fondů.

V obou dvou případech, tj. jak v případě sociální dávky, tak dotace, by šlo o výdaje veřejného rozpočtu, a to rozpočtu státního. Nicméně stát zvolil zcela odlišný koncept úpravy peněžitého plnění osobám samostatně výdělečně činným, a to formu kompenzačního bonusu vypláceného finančními úřady.

3. KOMPENZAČNÍ BONUS DE LEGE LATA

V této části stručně popíši a zhodnotím aktuální právní úpravu kompenzačního bonusu. Účelem není detailní popis jednotlivých ustanovení, ale spíše poukázání na principy, na nichž právní úprava spočívá, a jejich posouzení a zhodnocení. V návaznosti na to se budu zabývat tím, zda je kompenzační bonus daní v širokém slova smyslu.

Zákon o kompenzačním bonusu má celkem pět částí.¹² Lze pominout část první, která obsahuje pouze předmět úpravy, a část pátou, jejímž předmětem je úprava účinnosti

⁸ Viz § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Viz § 2 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Viz § 4 zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Viz § 14 odst. 2 rozpočtových pravidel.

¹² Jde o zákon o kompenzačním bonusu ve znění zákonů č. 234/2020 Sb. a č. 262/2020 Sb.

zákona. Stejně tak není nutné se zabývat částí čtvrtou, která, ač je označena jako „Závěrečné ustanovení“, obsahuje zvláštní ustanovení o osvobození od daně z příjmů, a to nikoliv kompenzačního bonusu, ale příjmu z dotace v rámci dotačního programu Ministerstva průmyslu a obchodu „Ošetřovné“ pro OSVČ.¹³ Těžiště právní úpravy kompenzačního bonusu je v části druhé a části třetí zákona o kompenzačním bonusu.

Již z názvů části druhé a části třetí zákona o kompenzačním bonusu a jejich systematiky je zřejmé, že právní úprava kompenzačního bonusu odpovídá právní úpravě daní v širokém slova smyslu¹⁴. V části druhé jsou vymezeny jednotlivé konstrukční prvky kompenzačního bonusu, konkrétně subjekt, předmět a výše kompenzačního bonusu¹⁵ a bonusové období, v části třetí pak správa kompenzačního bonusu, konkrétně správa a správce kompenzačního bonusu, žádost o kompenzační bonus, stanovení kompenzačního bonusu a placení kompenzačního bonusu. To je systematika obvyklá pro zákony upravující daně v širokém slova smyslu.¹⁶

Za stěžejní lze označit několik ustanovení zákona o kompenzačním bonusu soustředěných do jednoho paragrafu. Předně jde o ustanovení, že kompenzační bonus „*se spravuje jako daň podle daňového řádu*“.¹⁷ V důvodové zprávě k návrhu zákona o kompenzačním bonusu je k tomuto ustanovení uvedeno, že kompenzační bonus je „*spravován jako daňový odpočet podle daňového řádu*“. To je na první pohled v rozporu se zněním legislativního textu, ovšem podle § 2 odst. 4 daňového řádu daň zahrnuje rovněž daňový odpočet. Důvodová zpráva tudíž obsahuje konkrétnější tvrzení než samotný zákon, když upřesňuje, že kompenzační bonus je z pohledu daňového řádu daňovým odpočtem.

Druhým klíčovým ustanovením zákona o kompenzačním bonusu je ustanovení stanovící, že kompenzační bonus „*je vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti*“.¹⁸ Toto ustanovení je (nesystematicky) zařazeno v části upravující správu kompenzačního bonusu, neboť vymezuje konstrukční prvek kompenzačního bonusu, který je u daní označován jako „rozpočtové určení daně“. Důvod, proč se tak stalo, není z důvodové zprávy k návrhu zákona o kompenzačním bonusu patrný.

Konečně posledním klíčovým ustanovením zákona o kompenzačním bonusu je ustanovení upravující správce kompenzačního bonusu.¹⁹ Podle tohoto ustanovení je správcem kompenzačního bonusu „*finanční úřad místně příslušný ke správě daně z příjmů daňového subjektu, který podal žádost o kompenzační bonus*“. Důvod, proč byl zvolen jako správce kompenzačního bonusu finanční úřad, resp. orgány Finanční správy České republiky, je patrný z důvodové zprávy k návrhu zákona o kompenzačním bonusu. Zákonodárce shledal, že finanční úřady jsou vhodné s ohledem na předpokládaný značný

¹³ Tato část byla do zákona včleněna pozměňovacím návrhem poslance Stanjury (viz Sněmovní dokument 5603 Pozměňovací a jiné návrhy k tisku 808 In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/sd.sqw?cd=5603&o=8>) a podle mého názoru jde o klasický přílepek (tzv. divokého legislativního jezdece), protože nijak nesouvisí s předmětem úpravy zákona, tj. s kompenzačním bonusem.

¹⁴ KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 148.

¹⁵ Konstrukční prvek výše nahrazuje tři obvyklé konstrukční prvky, a to základ, sazbu a výpočet.

¹⁶ Příkladem daňových zákonů přijatých v nedávné době s obdobnou systematikou je zákon o dani z hazardních her (srov. zákon č. 187/2016 Sb.) nebo zákonné opatření Senátu o dani z nabytí nemovitých věcí (srov. zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb.).

¹⁷ Viz § 6 odst. 1 zákona o kompenzačním bonusu.

¹⁸ Viz § 6 odst. 2 zákona o kompenzačním bonusu.

¹⁹ Viz § 6 odst. 3 zákona o kompenzačním bonusu.

počet případů, v nichž bude kompenzační bonus poskytován, a to pro své dostatečné organizační a institucionální zázemí vhodné pro poskytování kompenzačního bonusu.²⁰

Nabízí se tak otázka, proč je plnění od státu osobám samostatně výdělečně činným koncipováno obdobně jako daň v širokém slova smyslu, a jestli tudíž daní v širokém smyslu není. Ve své publikaci z roku 2013 *Daňové příjmy veřejných rozpočtů v České republice*²¹ jsem formuloval definici daně v širokém smyslu a posuzoval, zda jednotlivá plnění označená jako daň, poplatky, odvody, úhrady, cla, pojistná apod. tuto definici naplňují. Aby bylo možné učinit závěr, zda je kompenzační bonus daní v širokém smyslu, je nutné učinit ohledně tohoto bonusu totéž.

Daně v širokém smyslu jsou vymezeny jako „*nenávratná, nedobrovolná a nesankční peněžítá plnění, která jsou veřejnými příjmy veřejných rozpočtů, a to příjmy zpravidla řádnými, pravidelnými a plánovanými*“.²² Taková plnění mohou být neekvivalentní, nebo ekvivalentní a zpravidla účelová nebo zpravidla neúčelová. Daně v úzkém smyslu jsou neekvivalentní a zpravidla neúčelové nebo poplatky jsou ekvivalentní a zpravidla účelové.

Dále se tedy budu zabývat tím, zda kompenzační bonus naplňuje teoretické znaky daně v širokém smyslu, resp. znaky daně v úzkém smyslu nebo poplatku. Kompenzační bonus je:

1) peněžitým plněním

Podle zákona o kompenzačním bonusu²³ platí, že kompenzační bonus, resp. přeplatek vzniklý jeho stanovením, se vyplácí bezhotovostně na účet u poskytovatele platebních služeb vedený v české měně uvedený v žádosti o kompenzační bonus. Toto ustanovení je *lex specialis* vůči § 163 daňového řádu. Zcela nepochybně je tak kompenzační bonus peněžitým plněním.

2) zákonný

Kompenzační bonus je stanovován a placen na základě zákona o kompenzačním bonusu a daňového řádu. K tomu je třeba dodat, že při stanovení kompenzačního bonusu se neaplikuje obecná právní úprava daňového řádu pro vyměření daně, ale kompenzační bonus se samovyměřuje (na základě podané žádosti) a je možné jeho doměření z moci úřední.²⁴

3) nenávratný

Zákon o kompenzačním bonusu nestanoví, že by měl finanční úřad dostávat tento bonus od jeho subjektů zpět. V tomto ohledu jde o klasické nenávratné plnění, kdy jsou peněžní prostředky převáděny od jednoho subjektu (zde státu) k druhému subjektu (zde osoby samostatně výdělečně činné), aniž by v budoucnu docházelo k poskytnutí těchto peněžních prostředků zpět. Případy, kdy je subjekt kompenzačního bonusu povinen poskytnuté peněžní prostředky vrátit, budou případy, kdy dojde

²⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=808&CT1=0>.

²¹ BOHÁČ, R. *Daňové příjmy veřejných rozpočtů*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013.

²² KARFÍKOVÁ, Marie a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 148 nebo BOHÁČ, R. *Daňové příjmy veřejných rozpočtů*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 5.

²³ Viz § 9 odst. 2 zákona o kompenzačním bonusu.

²⁴ Blíže viz § 8 zákona o kompenzačním bonusu.

k doměření kompenzačního bonusu na nižší částku a tím ke vzniku nedoplatku. Nicméně v tomto případě nedochází k vrácení kompenzačního bonusu, ale částky, která převyšuje kompenzační bonus a která byla neoprávněně vyplacena.

4) nedobrovolný

Je nepochybné, že s ohledem na skutečnost, že kompenzační bonus je ukládán na základě zákona o kompenzačním bonusu, je jeho vyplacení nedobrovolné.

5) neekvivalentní

Stát, resp. finanční úřad, nedostává za platbu kompenzačního bonusu žádné bezprostřední, konkrétní a přímé protiplnění ze strany subjektu kompenzačního bonusu. Takovým protiplněním není skutečnost, že u osoby samostatně výdělečně činné budou zmírněny negativní dopady omezujících opatření přijatých v souvislosti s koronavirovou pandemií a nedojde například k ukončení činnosti osoby samostatně výdělečně činné.

6) nesankční

Kompenzační bonus lze označit jako nesankční, neboť není ukládán za porušení určité právní povinnosti.

7) spravovaný státem

Správu (tj. stanovení a placení) kompenzačního bonusu vykonávají orgány Finanční správy České republiky, konkrétně v prvním stupni finanční úřad místně příslušný ke správě daně z příjmů daňového subjektu, který podal žádost o kompenzační bonus. Orgány Finanční správy jsou organizačními složkami státu,²⁵ proto je zřejmé, že kompenzační bonus je spravován státem.

8) veřejným příjmem soukromých rozpočtů a zároveň snížením veřejného příjmu veřejného rozpočtu

Kompenzační bonus je upraven zákonem o kompenzačním bonusu a poskytován na základě tohoto zákona, tj. veřejného práva. Jde tudíž o veřejný příjem, tj. příjem vyplývající z veřejného práva.

Kompenzační bonus je příjmem osob samostatně výdělečně činných. Proto pokud lze hovořit o tom, že kompenzační bonus je příjmem určitých rozpočtů, pak je příjmem soukromých rozpočtů. Toto tvrzení vychází ze skutečnosti, že každá osoba, i fyzická osoba, má svůj vlastní rozpočet, ač v praxi ho často nesestavuje a nehopodaří podle něj.

Ovšem další otázkou je, zda kompenzační bonus je nebo není příjmem některého veřejného rozpočtu. Na otázku existuje na první pohled jednoduchá odpověď, a sice že kompenzační bonus není příjmem veřejného rozpočtu, ale jeho výdajem, ovšem taková odpověď není správná.

Podle daňového řádu jsou předmětem správy daní daně, které jsou „*příjmem veřejného rozpočtu, nebo snížením příjmu veřejného rozpočtu (dále jen „vratka“)*“.²⁶ Vysvětlení toho, proč je tzv. vratka také předmětem správy daní, podává důvodová zpráva k daňovému řádu. V této důvodové zprávě je uvedeno, že vzhledem „*k tomu, že daně vždy do veřejného rozpočtu jen neplynou, ale naopak někdy je výsledkem*

²⁵ Viz § 1 odst. 2 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Viz § 2 odst. 1 daňového řádu.

daňového řízení nárok na výdaj z příjmové části veřejného rozpočtu (zejména v případě nadměrných odpočtů daně z přidané hodnoty), akceptuje návrh zákona pojem pro takovou platbu z příjmového účtu veřejného rozpočtu, který používají zcela běžně právní předpisy z oboru rozpočtového práva, tj. pojem vratka.“²⁷ Schillerová k tomu vysvětluje, že v případě vratky se nejedná o „výdaj příslušného veřejného rozpočtu, nevyplácí se tedy z jeho výdajové stránky, jde pouze toliko o snížení příjmů veřejného rozpočtu, neboť se vyplácí z příjmové stránky“.²⁸ K tomu lze doplnit, že podle rozpočtových pravidel²⁹ se rozlišují příjmové a výdajové účty státního rozpočtu.

Z uvedeného vyplývá, že kompenzační bonus je snížením příjmu státního rozpočtu, neboť je vyplácen z příjmového účtu státního rozpočtu. Zákonodárce pak v zákoně o kompenzačním bonusu určil, že kompenzační bonus „je vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti“,³⁰ čímž určil, že kompenzační bonus je vyplácen z toho příjmového účtu státního rozpočtu, na který plátcí daně z příjmů fyzických osob hradí daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.

9) neúčelový

Zákonem o kompenzačním bonusu ani jiným zákonem není určeno, na jaký účel musí osoba samostatně výdělečně činná kompenzační bonus použít.

10) mimořádný

Kompenzační bonus je z hlediska veřejných rozpočtů (zde státního rozpočtu) neperiodický a není pravidelně uváděný jako snížení jejich příjmu. Jde o snížení příjmu státního rozpočtu mimořádné.

11) nepravidelný

Kompenzační bonus se z hlediska veřejných rozpočtů (zde státního rozpočtu) periodicky neopakuje jako snížení jejich příjmu. Kompenzační bonus je snížením příjmu státního rozpočtu pouze v roce 2020, a to v souvislosti s koronavirovou pandemií.

12) neplánovaný

Z hlediska veřejných rozpočtů (zde státního rozpočtu) je kompenzační bonus neplánovaným snížením jejich příjmu. Při sestavování a schvalování státního rozpočtu na rok 2020 nebylo předpokládáno a s největší pravděpodobností ani nemohlo být předpokládáno, že příjem státního rozpočtu z daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti bude snižován o kompenzační bonus.

Lze shrnout, že kompenzační bonus naplňuje všechny obligatorní (základní) znaky daně v širokém smyslu s výjimkou toho, že jde o příjem veřejného rozpočtu. Dále nenaplňuje ani fakultativní znaky daní v širokém smyslu, ovšem tato skutečnost není pro jeho posouzení jako daně v širokém smyslu podstatná. Klíčová je skutečnost, že kompenzační bonus není příjmem veřejného rozpočtu. Ovšem jak je uvedeno výše, kompenzační bonus je snížením příjmu veřejného rozpočtu. Je třeba posoudit, zda tato

²⁷ Sněmovní tisk 685/0, část č. 2/4 Vládní návrh zákona daňový řád In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?id=52503>.

²⁸ SCHILLEROVÁ, A. Komentář k § 2 daňového řádu In: BAXA, Josef, et al. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 8.

²⁹ Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Viz § 6 odst. 2 zákona o kompenzačním bonusu.

skutečnost nemůže nahradit obligatorní znak daně v širokém smyslu (znak, že jde o příjem veřejného rozpočtu). Povaha kompenzačního bonusu jako vratky příjmu státního rozpočtu je specifická. Jiné vratky (např. nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty nebo daňový bonus u daně z příjmů fyzických osob) jsou typické tím, že k těmto vratkám dochází u určité konkrétní daně, kdy ve většině případů je taková daň příjmem veřejných rozpočtů, pouze za splnění určitých podmínek (u daně z přidané hodnoty převýšení daně na výstupu daní na vstupu, u daně z příjmů fyzických osob převýšení daňového zvýhodnění na vyživované dítě daně po uplatnění slev na dani). Kompenzační bonus je vratkou vždy, v tom je zcela jedinečný. A právě tato specifická a jedinečnost kompenzačního bonusu mě vede k tomu, že si nemyslím, že kompenzační bonus je možné za daň v širokém smyslu považovat, neboť znak, že jde o příjem veřejného rozpočtu, není možné v plném rozsahu nahradit znakem, že jde o snížení příjmu veřejného rozpočtu. Tato skutečnost ovšem nic nemění na tom, že kompenzační bonus se svou povahou dani v širokém smyslu velmi blíží, ostatně je jako daň podle daňového řádu spravován. Nicméně z teoretického hlediska se domnívám, že o daň v širokém smyslu nejde, a to pro absenci základního znaku daně (znaku, že jde o příjem veřejného rozpočtu).

S ohledem na uvedené lze odpověď na otázku položenou v úvodu tak, že kompenzační bonus není ani příjmem, ani výdajem veřejných rozpočtů, ale snížením příjmů veřejných rozpočtů.

4. KOMPENZAČNÍ BONUS VE VZTAHU K MÍSTNÍM ROZPOČTŮM

Velmi diskutovanou otázkou byla problematika dopadů kompenzačního bonusu na příjmy místních rozpočtů, konkrétně na rozpočty obcí a krajů. Jak již bylo uvedeno, kompenzační bonus je vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti. Protože daň z příjmů fyzických osob je sdílenou daní, neboť její výnos plyne nejenom do státního rozpočtu, ale i rozpočtů obcí a krajů,³¹ je zřejmé, že v důsledku vyplácení kompenzačního bonusu dochází ke snížení příjmu nejenom státního rozpočtu, ale i rozpočtů obcí a krajů.

Ustanovení, že kompenzační bonus je vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, je v zákoně o kompenzačním bonusu obsaženo v části třetí v § 6 označeném jako „Správa a správce kompenzačního bonusu“, a to konkrétně v odstavci 2. Toto ustanovení však vymezuje konstrukční prvek kompenzačního bonusu, který je u daní označován jako „rozpočtové určení daně“, a proto se domnívám, že mělo být obsahem samostatného paragrafu v části druhé upravující ostatní základní konstrukční prvky kompenzačního bonusu. Na druhou stranu v důvodové zprávě k návrhu zákona o kompenzačním bonusu je uvedeno, že návrh bude mít negativní dopad na veřejné rozpočty,

³¹ Viz zákon č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zákon o rozpočtovém určení daní), ve znění pozdějších předpisů.

ovšem není zmíněno, které veřejné rozpočty to jsou.³² K tomu je třeba dodat, že zákon o kompenzačním bonusu byl schvalován ve stavu legislativní nouze, důsledkem čehož bylo, že návrh tohoto zákona vládou předložený dne 1. dubna 2020, byl ve třetím čtení schválen již dne 7. dubna 2020. Rovněž projednávání v Senátu bylo velmi rychlé, neboť Poslanecká sněmovna postoupila návrh zákona o kompenzačním bonusu Senátu dne 8. dubna 2020 a Senát jej dne 9. dubna 2020 schválil.³³

S ohledem na umístění ustanovení o rozpočtovém určení kompenzačního bonusu a s ohledem na rychlost schvalování návrhu zákona o kompenzačním bonusu si patrně řada zákonodárců nevšimla ustanovení, že kompenzační bonus je vratkou daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a neuvědomila si jeho důsledky. Návrh zákona o kompenzačním bonusu byl totiž schválen v Poslanecké sněmovně všemi poslanci napříč politickým spektrem (ze 102 přítomných poslanců bylo 102 pro)³⁴ a rovněž tak tomu bylo v Senátu (ze 40 přítomných senátorů hlasovalo pro návrh 39).³⁵

Následně přibližně v polovině května 2020 si část zejména opozičních zákonodárců negativní dopad kompenzačního bonusu na místní rozpočty uvědomila a snažila se činit kroky ke zmírnění či odvrácení tohoto negativního dopadu. Tyto snahy vyvrcholily v Senátu, který při projednávání již druhé novely zákona o kompenzačním bonusu přijal dne 13. května 2020 pozměňovací návrh, jehož podstatou bylo nahrazení ustanovení, že kompenzační bonus je vratkou daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, ustanovením, že kompenzační bonus je příspěvkem fyzické osobě hrazeným ze státního rozpočtu, doplněným přechodným ustanovením, že kompenzační bonus, na který vznikl nárok před účinností tohoto zákona, je příspěvkem fyzické osobě hrazeným ze státního rozpočtu.³⁶ Pro tento pozměňovací návrh hlasovalo 58 ze 72 přítomných senátorů.³⁷

Hodnocení tohoto pozměňovacího návrhu z mé strany nemůže být pozitivní. Předně není možné normovat, že kompenzační bonus, který díky své konstrukci byl koncipován jako snížení příjmů veřejných rozpočtů, bude výdajem státního rozpočtu. V tomto ohledu by nastal v zákoně o kompenzačním bonusu zřejmý rozpor, kdyby mělo být peněžité plnění spravované jako daň podle daňového řádu výdajem veřejných rozpočtů. Dále bylo zcela legitimní navrhopvat změnu rozpočtového určení kompenzačního bonusu *pro futuro*, ovšem to se pozměňovacím návrhem nečinilo. Jsem tak přesvědčen, že navržené přechodné ustanovení by v případě jeho přijetí bylo pravě retroaktivní, neboť by zpětně přímo měnilo práva a povinnosti adresátů právních norem (zde státu, obcí a krajů).

³² Důvodová zpráva k návrhu zákona o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=808&CT1=0>.

³³ Sněmovní tisk 808 VI.n.z. o kompenzačním bonusu v souv. s krizovými opatřeními In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=808>.

³⁴ 44. schůze, 55. hlasování, 7. dubna 2020, 22:10 VI.n.z. o kompenzačním bonusu v souv. s krizovými opatřeními In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=72553>.

³⁵ 19. schůze, 5. hlasování, 09.04.2020 In: senat.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasy?G=18757&O=12>.

³⁶ 399. USNESENÍ SENÁTU z 22. schůze, konané dne 13. května 2020. In: senat.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=95074>.

³⁷ 22. schůze, 19. hlasování, 13. 05. 2020 In: senat.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasy?G=18974&O=12>.

O změnu právní úpravy rozpočtového určení kompenzačního bonusu usilovaly i svazy místních samospráv, které poukazyvaly na to, že vyplácením kompenzačního bonusu přicházejí místní rozpočty o rozpočtové příjmy.³⁸ Na tyto výzvy zástupců Svazu měst a obcí ČR a Sdružení místních samospráv ČR reagovala ministryně financí dne 19. května 2020 otevřeným dopisem,³⁹ ve kterém poukázala zejména na skutečnost, že kompenzační bonus je od samého počátku koncipován jako vratka daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, která je sdílenou daní, a že „všem zákonodárcům bylo známo, že se na dopadech vyplácení bonusu budou podílet jak státní rozpočet, tak rozpočty krajů a obcí“. Reálně lze o kurzívou uvedeném tvrzení pochybovat, nicméně formálně tomu tak bylo.

Poslanecká sněmovna pozměňovací návrhy Senátu nepřijala a dne 27. května 2020 setrvala na původním znění návrhu zákona⁴⁰ (pro hlasovalo 179 ze 186 přítomných poslanců).⁴¹ V návaznosti na to vyhlásil Svaz měst a obcí ČR, Sdružení místních samospráv ČR a Spolek pro obnovu venkova ČR den 26. května 2020⁴² černým dnem pro obce a kraje, vyzvaly vládu, poslance a senátory, aby přijali taková opatření, která navrátí peněžní prostředky zpět do rozpočtů samospráv a na podporu této iniciativy vyhlásily společný tichý protest samospráv a požádaly obce, města a kraje, aby jej podpořily vyvěšením černé vlajky.⁴³

Druhý pokus Senátu změnit právní úpravu související s rozpočtovým určením kompenzačního bonusu již byl úspěšný. Senát totiž při projednávání návrhu zákona, kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS-CoV2,⁴⁴ přijal dne 11. června 2020 usnesení, kterým vrátil tento návrh Poslanecké sněmovně zpět s pozměňovacím návrhem (pro hlasovalo 64 z 64 přítomných senátorů).⁴⁵ Podstatou tohoto pozměňovacího návrhu bylo doplnění nové části čtvrté do zákona o kompenzačním bonusu označené jako „JEDNORÁZOVÉ OPATŘENÍ ZMÍRŇUJÍCÍ DOPADY TOHOTO ZÁKONA DO ROZPOČTŮ OBCÍ VČETNĚ HLAVNÍHO MĚSTA

³⁸ Viz např. Ministryně financí se mýlí: Obce nyní nemohou investovat! Potřebují od vlády tři zásadní změny, aby mohly co nejdříve roztočit kola celé ekonomiky In: smocr.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.smocr.cz/cs/novinky/a/ministryne-financi-se-myli-obce-nyni-nemohou-investovat-potrebuji-od-vlady-tri-zasadni-zmeny-aby-mohly-co-nejdrive-roztocit-kola-cele-ekonomiky>.

³⁹ Ministryně financí reaguje na výzvy zástupců samospráv In: mfcr.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2020/ministryne-financi-reaguje-na-vyzvy-zastupcu-samosprav>.

⁴⁰ Sněmovní tisk 850 Novela z. o kompenzačním bonusu. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=850>

⁴¹ 49. schůze, 49. hlasování, 27. května 2020, 11:48 Novela z. o kompenzačním bonusu. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=73078>.

⁴² Nesoulad mezi dnem hlasování o pozměňovacím návrhu Senátu a dnem vyhlášení tzv. černého dne je dán skutečností, že Poslanecká sněmovna nestihla návrh zákona projednat dne 26. května 2020 a hlasovala o něm až dne 27. května 2020.

⁴³ ČERNÝ DEN PRO OBCE A KRAJE In: smocr.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.smocr.cz/cs/novinky/a/cerny-den-pro-obce-a-kraje>.

⁴⁴ Sněmovní tisk 874/0, část č. 1/6 VI.n.z., kterým se mění některé daň.zák.v souv.s koronavirem – EU. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tisk?sqw?O=8&CT=874&CT1=0>.

⁴⁵ 24. schůze, 39. hlasování, 11. 06. 2020. In: senat.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasy?G=19093&O=12>.

PRAHY“.⁴⁶ Obsahem této části je poskytnutí jednorázového nenávratného příspěvku ze státního rozpočtu každé obci ve výši součinu částky 1 200 Kč a počtu obyvatel obce podle bilance obyvatel České republiky zpracované Českým statistickým úřadem k 1. lednu 2020. K tomu je třeba uvést, že v tomto případě jde nikoliv o změnu rozpočtového určení kompenzačního bonusu, ale o zavedení jednorázové dotace v širokém smyslu. Tento příspěvek je tak výdajem státního rozpočtu a nikoliv snížením příjmu státního rozpočtu. Poslanecká sněmovna dne 16. června 2020 přijala zákon ve znění vráceném Senátem s tím, že pro hlasovalo 179 ze 180 přítomných poslanců.⁴⁷ Návrh zákona byl publikován dne 30. června 2020 ve Sbírce zákonů jako zákon č. 299/2020 Sb., kterým se mění některé daňové zákony v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2 a zákon č. 159/2020 Sb., o kompenzačním bonusu v souvislosti s krizovými opatřeními v souvislosti s výskytem koronaviru SARS CoV-2, ve znění pozdějších předpisů.

Celý proces lze tak shrnout takto:

- 1) dne 7. dubna 2020 Poslanecká sněmovna 100% většinou přítomných poslanců a dne 9. dubna 2020 Senát cca 98% většinou přítomných senátorů nejprve schválily kompenzační bonus včetně jeho rozpočtového určení (tj. jako vratku daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti),
- 2) dne 13. května 2020 Senát cca 81% většinou přítomných senátorů navrhl nesprávnou a retroaktivní změnu rozpočtového určení kompenzačního bonusu (tj. rozpočtové určení kompenzačního bonusu jako výdaje ze státního rozpočtu),
- 3) dne 27. května 2020 setrvala Poslanecká sněmovna cca 96% většinou přítomných poslanců na původním znění zákona, tj. kompenzačním bonusu jako vratce daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti; v reakci na tuto skutečnost sdružení místních samospráv vyzývají vládu k řešení problému a vyvěšují černé vlajky,
- 4) dne 11. června 2020 Senát 100% většinou přítomných senátorů navrhuje doplnit do zákona o kompenzačním bonusu jednorázový příspěvek pro každou obec a
- 5) dne 16. června 2020 Poslanecká sněmovna cca 99% většinou přítomných poslanců jednorázový příspěvek pro každou obec schvaluje.

Výše uvedené dokládá překotnost a nesystematicčnost normotvorby týkající se rozpočtového určení kompenzačního bonusu v období nouzového stavu a období bezprostředně navazujícím a ukazuje na nepřipravenost a neinformovanost všech aktérů legislativního procesu. Domnívám se, že je třeba se z výše uvedeného ponaučit a do budoucna hledat cesty, jak výše popsanému stavu, který lze označit jako legislativní chaos, buď zabránit, nebo ho alespoň eliminovat.

⁴⁶ SENÁT PARLAMENTU ČESKÉ REPUBLIKY 12. FUNKČNÍ OBDOBÍ 436. USNESENÍ SENÁTU. In: senat.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/psenat/htmlhled?action=doc&value=95481>.

⁴⁷ 49. schůze, 215. hlasování, 16. června 2020, 15:19 VI. n. z., kterým se mění některé daň. zák. v souv. s koronavirem – EU. In: psp.cz [online], 2020 [cit. 30. 6. 2020]. Dostupné na: <https://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=73286>.

5. ZÁVĚR

Cílem tohoto článku bylo odpovědět na otázku, zda je kompenzační bonus příjmem, nebo výdajem veřejných rozpočtů. Aby mohla být tato otázka zodpovězena, byla nejprve stručně popsána právní úprava kompenzačního bonusu a tato úprava analyzována.

Byl učiněn dílčí závěr, že z teoretického hlediska kompenzační bonus není daní v širokém smyslu, a to pro absenci základního znaku daně (znaku, že jde o příjem veřejného rozpočtu), když bylo dovozeno, že kompenzační bonus je veřejným příjmem soukromých rozpočtů a zároveň snížením veřejného příjmu veřejného rozpočtu. Z praktického hlediska se však kompenzační bonus jako daň chová, a to zejména proto, že je spravován jako daň podle daňového řádu.

S ohledem na uvedené lze na výše uvedenou otázku odpovědět, že kompenzační bonus není ani příjmem, ani výdajem veřejných rozpočtů, ale snížením příjmů veřejných rozpočtů.

Konečně byly v článku popsány návrhy týkající se dopadů kompenzačního bonusu na příjmy místních rozpočtů, které pramenily z toho, že místní samosprávy nesouhlasily s tím, že je kompenzační bonus vratkou daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti. Výsledkem těchto návrhů je novela zákona o kompenzačním bonusu zakotvující jednorázový příspěvek pro každou obec. Nicméně cestu, která k tomuto výsledku vedla, jsem označil jako legislativní chaos a doufám, že se v budoucnu již nebude opakovat.

Doc. JUDr. Radim Boháč, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
bohac@prf.cuni.cz
orcid.org/0000-0003-4496-4699

FINANČNÉ PYRAMÍDY A ICH REGULAČNÉ PERSPEKTÍVY*

LUBOMÍR ČUNDERLÍK

Abstract: **Financial Pyramids and their Regulatory Perspectives**

It can be stated that there is no explicit regulation of the issue of financial pyramids in the legal order of the Slovak Republic or on European law level. In the legislation, it is possible to distinguish case-by-case whether it is a general prevention of financial pyramids or whether it is a regulation-specific prohibition regarding activities on the financial market. The national financial market supervisory authority in particular plays an important role in the field of protection. In the article, the author identifies the essential features of the pyramid schemes in general, subsequently in the light of financial market regulation.

Keywords: financial pyramids; Ponzi scheme; pyramids on the financial market; typology of pyramid schemes; prevention and investor protection

Kľúčové slová: finančné pyramídy; Ponziho schéma; pyramídy na finančnom trhu; typológia pyramídových schém; prevencia a ochrana investora

DOI: 10.14712/23366478.2020.22

1. ÚVOD A STRUČNÁ HISTÓRIA PYRAMÍDOVÝCH SCHÉM

V tridsiatych rokoch 17. storočia sa objavila prvá podrobne zdokumentovaná špekulatívna investičná bublina, tzv. tulipánová horúčka v Spojených nizozemských provinciách, ktorá sa týkala tulipánových cibuliek. Spočívala v spontánnom masovom správaní, ktoré akcelerovalo do nereálnych cien v rámci ponuky a dopytu po tejto komodite. Išlo o prirodzenú pyramídu, bez úmyslu organizátora obohatiť sa na obchodníkoch zapojených do tulipánovej burzy, a teda nepredstavovala vedomú trhovú manipuláciu s komoditou.

Prvú známu pyramídovú schému organizovanú konkrétnou osobou, ktorá vychádzala z podvodných investičných sľubov voči verejnosti, zosnoval v roku 1920 Charles

* Článok parciálne vychádza z obsahu všeobecnej časti prednášky autora s názvom „*Regulatory Aspects of Financial Pyramids - Supervisory Point of View*“, realizovanej na pozvanie Programového úradu OBSE v Nur-Sultane, dňa 12. júla 2019 v Almate, Kazachstane v rámci podujatia „*Identifying and countering the financial pyramids*“.

Ponzi, zakladateľ pyramídovej schémy v USA v modernom ponímaní. Ch. Ponzi, ktorého priezvisko sa stalo neskôr synonymom pre typovo obdobné zavádzajúce investičné schémy, bol vystaviteľom (emitentom) nezabezpečených dlžných úpisov, ktoré mali byť ich vlastníkom vyplácané z výnosov dosiahnutých obchodovaním s medzinárodnými kupónmi na odpovedné poštové zásielky, pričom deklaroval (sľuboval) investičný výnos vo výške úroku 50% za štvrtý rok. Jeho pôvodná schéma síce bola založená na legitímnej cenovej arbitráži medzinárodných kupónov, ale čoskoro začal rozdeľovať peniaze nových investorov na realizáciu platieb v prospech skorších investorov a seba samému. Takouto svojou činnosťou zhromaždil takmer 10 miliónov USD.¹ Pôvodná forma Ponziho schémy bola z hľadiska svojej podstaty investičným programom založeným na pevnom výnose. Napriek odstupe času, odkedy sa tento typ pyramídovej schémy objavil v moderných dejinách, je možné aj v súčasnosti považovať Ponziho schému s pevným výnosom za stále bežnú, veľmi populárnu a jednoduchú distribučnú investičnú schému, ktorá využíva nedostatočnú finančnú gramotnosť verejnosti. Odhliadnuc od klasickej fixne orientovanej schémy sa povaha a metódy pyramídových schém postupom času vyvíjali.² Napriek tomu, že investičné pyramídy sa z času na čas vyskytnú aj v priestore rozvinutých členských krajín Európskej únie, doteraz absentuje relevantná európska legislatíva ako aj harmonizácia špeciálnych (zásahových) kompetencií v tejto oblasti pre dohliadacie authority (resp. orgány dohľadu, dozoru a inšpekcie) na národnej úrovni a úrovni Európskej únie (napríklad pre európsku dohliadaciu agentúru EBA – Európsky orgán pre bankovníctvo).

2. DEFINÍCIA A CHARAKTERISTICKÉ ZNAKY PYRAMÍDOVÝCH SCHÉM

Možno konštatovať, že v právnom poriadku Slovenskej republiky ani v európskom práve neexistuje všeobecná uznávaná, resp. jednotná definícia pyramídovej schémy (ani jednotná terminológia, ktorá by sa v súvislosti s touto problematikou používala). V anglickom jazyku sa používajú rôzne označenia, ako napríklad „Ponzi scheme“, „pyramid game“, „pyramid scheme“ alebo „airplane game“. Vnútroštátne regulačné predpisy sa značne odlišujú v spôsobe pomenovania alebo opísania konania napĺňajúceho znaky pyramídovej schémy, obvykle rezignujú na vyčerpávajúci opis a obmedzia sa na generálny zákaz určitého konania, ktoré koliduje s licencovanou

¹ K tomu pozri SHILLER, R. J. *Investiční horečka - iracionální nadšení na kapitálových trzích (český překlad)*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 102–103, alebo heslo „Ponzi scheme“ In: Wikipedia [online]. [cit. 2020-06-03]. Dostupné na: https://en.wikipedia.org/wiki/Ponzi_scheme.

² Napríklad v súčasnosti existujú aj schémy, ktoré využívajú sociálne siete a virtuálne meny na priťahovanie investorov. V tejto súvislosti najväčšou Ponziho schémou v roku 2019 bol Token „Plus“ v Číne, Kórei a Japonsku, ktorý akumuloval bitcoiny v hodnote 185 mil. USD. Pozri ORCUTT, M. Millions of people fell for crypto-Ponzi schemes in 2019. In: *MIT Technology Review* [online]. January 30, 2020 [cit. 2020-06-05]. Dostupné na: <https://www.technologyreview.com/2020/01/30/275964/cryptocurrency-ponzi-scams-chainalysis/>. Na kapitálovom trhu ide o mediálne známy prípad prvého desaťročia 21. storočia pána Bernarda L. Madoffa.

činnosťou (napríklad na finančnom trhu) a ktoré môže v dôsledku toho viesť k zavádzaniu investorskej verejnosti a následne k strate jej investícií.

Domnievame sa, že v optike regulačného prístupu (t. j. z pohľadu dohliadacieho orgánu) v priestore Európskej únie nie je ani možné a pravdepodobne ani vhodné poskytnúť komplexnú definíciu, pretože podvodné konania sa (nielen na finančnom trhu) neustále zdokonaľujú a vyvíjajú, pričom neustále nadobúdajú rôzne podoby a formy, ktoré sa môžu vymykať štandardnej typizácii jednotlivých modelov a vybočovať z mantinelov (aj v dôsledku regulačnej arbitráže) národných predpisov. O to viac je zaujímavejšie inšpirovať sa v rôznych definíciách.

Podľa americkej autorky S. A. Winters ide o subjekt (entitu) alebo skupinu subjektov, ktoré bežne financujú svoje záväzky voči osobám majúcim zodpovedajúce pohľadávky výnosmi plynúcimi z ich novo vzniknutých záväzkov (emisie dlhov) ale podvádzajú tieto osoby, pokiaľ ide o zdroj financovania záväzku. Schéma vedie k redukcii istiny pohľadávky (zníženie sumy, s ktorou je spojený nárok na výplatu investície, poznámka autora) akéhokoľvek druhu (preklad autora).³

Podľa Blackovho právnického slovníka (*Black's Law Dictionary, 1278, 9th ed. 2009*) ide o podvodnú investičnú schému, v ktorej peňažné príspevky vložené neskoršími investormi generujú umelo vysoké dividendy alebo výnosy predchádzajúcim investorom, a tým priťahuje ďalšie investície. Peňažné príspevky nových investorov sa používajú priamo na splatenie pohľadávok alebo vyplácanie úrokov skorším investorom, a to (zvyčajne) bez akejkolvek obchodnej prevádzky alebo príjem generujúcej činnosti inej ako nepretržité získavanie nových finančných prostriedkov a s tým súvisiacia tvorba nových peňažných fondov (preklad autora).⁴

V rozhodovacej praxi súdov USA existuje generalizované širšie vymedzenie. Podľa okresného súdu v štáte Connecticut (*U.S. District Court for the District of Connecticut*) v rámci Ponziho schémy podnik používa na realizáciu platieb investorom peniaze získané od novo pritiahnutých investorov a nie zo ziskov plynúcich z legitímnej obchodnej činnosti (preklad autora).⁵

Substiatívnym pôvodným znakom pyramídovej investičnej schémy je skutočnosť, že subjekt bežne financuje svoje záväzky svojimi novými záväzkami, zatiaľ čo svojím veriteľom prezentuje povahu svojej činnosti inak.⁶ Tento znak bol po dlhé obdobie postačujúci pre kvalifikáciu subjektu ako pyramídovej schémy.

Pre podrobnejšiu identifikáciu znakov tzv. finančnej pyramídy je dôležité vychádzať z komparácie pyramídových schém a stanoviť, čo je spoločné pre ich všetky typy, prípadne doplniť znaky typické iba pre niektoré z nich.⁷

³ WINTERS, S. A. The Law of Ponzi Payouts. *Michigan Law Review*. 2012, Vol. 111, No. 1, s. 122.

⁴ *Tamtiež.*

⁵ *Tamtiež.*

⁶ *Tamtiež.*

⁷ V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na špecifiká spontánneho, prirodzene sa vyskytujúceho Ponziho systému, v ktorom absentuje manipulátor a rafinovaný podvodný plán, resp. jednotlivcami kontrolovaný experiment a priama manipulácia, a ktorý vychádza zo „stádového“, resp. „lavínového“ správania masy a „samo sa naplňajúceho proroctva“. Pozri SHILLER, R. J. *Investiční horečka – iracionální nadšení na kapitálových trzích (český překlad)*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 105. Od tejto schémy je potrebné odlíšiť priamu trhovú manipuláciu, z ktorej má prospech konkrétny subjekt (napríklad šírením

V rámci nášho výskumu uvádzame tieto *prima facie* indikátory finančných pyramíd ako i špecifické indikátory niektorých finančných pyramíd:

- a) Podvodné konanie (ekonomická kriminalita),⁸ využívajúce legislatívne medzery a operačné zlyhania v preventívnej činnosti rôznych orgánov verejného práva (vrátane dohľadacích orgánov); takéto schémy nie sú licencované orgánom dohľadu (napríklad centrálnou bankou) s cieľom vyhnúť sa súvisiacim verejnoprávny m požiadavkám obozretného podnikania, informačným povinnostiam voči spotrebiteľom atď. Ak prevádzkovanie činnosti finančnej pyramídy spadá pod rámec regulovanej činnosti, s ktorou je spojená povinnosť získať príslušné verejnoprávne povolenie, nepodanie žiadosti o udelenie takého povolenia samo osebe zakladá skutkovú podstatu trestného činu neoprávneného podnikania a súčasne administratívneho deliktu podľa určitej finančno-právnej regulácie (napríklad môže ísť o porušenie zákona o bankách, zákona o cenných papieroch).
- b) Finančné pyramídy obvykle nespádajú pod regulačné predpisy finančného trhu ako verejnoprávne dohliadané subjekty. Niektoré z nich sa však pokúšajú vykonávať činnosť ako dohliadané subjekty s príslušným povolením, čím získavajú potrebnú kredibilitu u verejnosti, napríklad banky, osobitne subjekty na kapitálovom trhu. Výkon činnosti je legálny (uzavieraný kontrakt nie je *contra legem*), okrem toho, že vykonávajú skutočné obchodné operácie navyše podvádzajú aj svojich (niektorých) investorov, niekedy bez sľubu umelo (neprirodzene) vysokej návratnosti investície.
- c) Finančné pyramídy môžu súčasne vykonávať aj iné – legálne – aktivity.
- d) Prítomnosť zámeru osobného obohatenia členov štatutárneho alebo dozorného orgánu.
- e) Zneužitie dôvery investorov (organizátor poskytuje „dôveryhodný príbeh“, čím vytvára podmienky pre excitovaný stav investorov, predstavuje príklad úspešného investora v systéme a podporuje sebavedomie potenciálneho klienta); obvykle iba malá časť peňažných prostriedkov je investovaná do skutočných aktív.
- f) Existencia mechanizmu spočívajúceho v transfere vytvorených peňažných fondov od nových investorov (tzv. *regrúti*) na tých, ktorí sú v organizačnom usporiadaní schémy vyššie (starší regrúti/skorší klienti, členovia orgánov pyramídovej entity).⁹
- g) Nevyhnutnosť splatenia iniciačných vkladov investormi (v prípade viacúrovňovej marketingovej pyramídy ide o počiatočné nákupy potrebné pre vstup do schémy). Prví investori sú skeptickí a spočiatku investujú malé finančné obnosy.
- h) Deklarácia zavádzajúcich tvrdení o výške výnosu a návratnosti investície (prezentovaný príjem je nad reálne dosiahnuteľnou hranicou). Investorom sa sľubuje (v mesačnom, ročnom intervale) vysoký zisk z investície v krátkom období, čo je

zavádzajúcich informácií, klamlivými signálmi o cene spôsobenými neprirodzenými pokynmi na nákup/predaj finančného nástroja) a ktoré môžu súčasne predstavovať finančnú pyramídu na kapitálovom trhu.

⁸ Z hľadiska podielu na aktivitách s kryptomenami najviac páchaným podvodom v roku 2019 podľa spoločnosti Chainalysis bola práve Ponziho schéma. Pozri CHAINALYSIS. The 2020 State of Crypto Crime. January 2020 [online]. [cit. 2020-06-05]. Dostupné na: <https://go.chainalysis.com/rs/503-FAP-074/images/2020-Crypto-Crime-Report.pdf>.

⁹ Základnou premisou Ponziho schémy je „okradnúť B, aby sa vyplatil A“.

v príkrom rozpore so základnými princípmi štandardného investovania.¹⁰ V tejto súvislosti je však potrebné zdôrazniť, že ročná miera návratnosti vždy závisí od okolností na trhu (trhové riziko), preto hoci v niektorých pyramídových schémach sľubované sadzby neboli nízke, nemuseli byť nevyhnutne v rozpore s pevnými úrokovými sadzbami bežne dostupnými na trhu, čím sa pyramídy niekedy stávajú ťažko čitateľné aj pre priemerného investora.

- i) Nadmerná výplata výnosov z investície má dočasný charakter a je spojená s morálnym hazardom investorov, ktorí očakávajú kontinuitu rovnakých platieb.
- j) Trvalo neudržateľný systém vedúci ku kolapsu. Činnosť zakladajúca podvodné konanie nie je založená na reálnom obchodnom pláne (pyramídové schémy nie sú navrhnuté tak, aby vytvorili životaschopný subjekt, a preto všetky skrachovali).
- k) Nedostatok podrobných informácií dostupných pre investora, na základe ktorých by bolo možné overiť si uskutočniteľnosť podnikateľského zámeru v schéme. Tento stav zakladá následne pochybnosti o tvrdení investičnej stratégie.
- l) Klamlivá reklama a publicita. Regulačné ustanovenia pre subjekty finančného trhu, typicky v kolektívnom investovaní, preto obsahujú v rámci prevencie povinnosť, aby akákoľvek propagácia regulovaného investovania obsahovala výrazné upozornenie, že hodnota investície sa môže aj znížiť a návratnosť pôvodne investovanej sumy nie je zaručená alebo že s investíciou je spojené aj riziko.¹¹
- m) Podozrivé okolnosti akvizície klientov pre investíciu, napríklad prostredníctvom telefonických hovorov, internetu apod.
- n) Pravdepodobnosť úspechu pre nových účastníkov pyramídovej schémy úmerne klesá s veľkosťou pyramídy bez ohľadu na úkony jednotlivých účastníkov.

Obdobne americká Komisia pre cenné papiere a burzy (*U.S. Securities and Exchange Commission/SEC*) pomenúva sedem varovných signálov pre investora („red flags“), ktoré v sebe zahŕňajú vzájomne spoločné znaky Ponziho schém (vysoká návratnosť investície s malým alebo žiadnym rizikom, pravidelné vyššie kladné výnosy bez ohľadu na trhový vývoj, výkon činnosti bez verejnoprávnej registrácie/licencie, zahmlievane zložité investičné stratégie, komplikácie v písomnej komunikácii s klientom, ťažkosti s vyplácaním výnosov).¹² Osobitne by sme mohli identifikovať ďalšie znaky finančných pyramíd na trhu cenných papierov (adresnosť skupiny klientov, nie ciele na masu). Detekcia pyramíd môže byť napriek tomu komplikovaná, pretože niektoré znaky nie sú na prvý pohľad zrejmé.

¹⁰ Trojuholník investora na finančnom trhu s vrcholmi: riziko – výnos – likvidita, ktoré nie sú dosiahnuteľné kumulatívne vo svojom maxime.

¹¹ V Slovenskej republike pozri napríklad § 151 ods. 2 zákona č. 203/2011 Z. z. o kolektívnom investovaní v znení neskorších predpisov.

¹² U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. Ponzi Schemes. October 9, 2013 [online]. [cit. 2020-06-13]. Dostupné na: <https://www.sec.gov/fast-answers/answersponzihtm.html#RedFlags>

3. FINANČNÉ PYRAMÍDY VERZUS PYRAMÍDY NA FINANČNOM TRHU A ĎALŠIA TYPOLÓGIA FINANČNÝCH PYRAMÍD

Ponziho schémy môžu pôsobiť *na finančnom trhu* a poskytovať služby inak podliehajúce finančno-právnej regulácii, alebo vykonávajú svoju činnosť *mimo regulačného rámca finančného trhu ako bežný podnikateľský zámer*. Niekedy, najmä pri finančných inováciách, je však pomerne zložitá determinovať hranice medzi verejnoprávnou a súkromnoprávnou reguláciou, keďže častokrát nové obchodné modely využívajú „šedé“ legislatívne zóny a pôsobia na hrane existujúcich verejnoprávných obmedzení. V rámci kategorizácie finančných pyramíd na finančnom trhu považujeme za významné zaužívané členenie na tieto typy (modely) podľa postavenia investora:¹³

1. model založený na pevnom výnose (*fixed-income scheme*) ako sporiaci program,
2. model založený na vlastníctve a investovaní finančného aktíva (*equity-type scheme*) s investičným rizikom.

V modeli ad 1 má investor postavenie veriteľa v klasickom obligačnom vzťahu s prísľubom vyplatenia istiny a pravidelného úroku. Jeho výskyt bol typický aj v bankovníctve, no môže sa vyskytovať aj na kapitálovom trhu v rámci emisie dlhových cenných papierov s pevným úrokom.

V modeli ad 2 investor zverí finančné prostriedky do úschovy správcu (*custodián, investment operator*) investičnej schémy na účely ich investovania v mene investora. Príslušný kontrakt namiesto prísľubu výplaty istiny a pevného výnosu obsahuje prísľub výplaty zhodnotenia investície (výnosov, ktoré vyvstanú z investície), pričom je možné aj jej znehodnotenie (neexistencia dlžníckeho vzťahu). Investovaná suma je však spreneverená organizátorom tejto schémy.

Ako poznáme z nedávnej minulosti aj v Slovenskej republike, obidva typy (modely) finančných pyramíd sa môžu vyskytnúť na finančnom trhu (prípady DEVÍN BANKA alebo PDSI HOLDING) i mimo neho (AGW, B.M.G INVEST, DRUKOS VÝNOS).

4. FINANČNÉ PYRAMÍDY A OCHRANA INVESTORA

Pre preventívnu právnu ochranu investorov je dôležitý regulačný prístup zákonodarcu, či sa rozhodne niektoré znaky konania typického pre finančné pyramídy postaviť *contra legem*. V legislatíve podľa nášho názoru možno rozlišovať, či ide o všeobecnú prevenciu pred finančnými pyramídami, ktoré využívajú právnym poriadkom uznané formy obchodných spoločností (resp. družstvo) alebo iné formy účasti na podnikaní (tiché spoločenstvo), alebo či ide o špecifické zákazy, ktoré subsumujú protiprávnu činnosť takých investičných schém, ktoré pôsobia na finančnom trhu a usilujú sa získať dôveryhodnosť ako licencované subjekty pod verejným dohľadom konkrétnych autorít.

¹³ WINTERS, S. A. The Law of Ponzi Payouts. *Michigan Law Review*. 2012, Vol. 111, No. 1, s. 123–124 a 137–138.

Všeobecnú prevenciu v Slovenskej republike predstavujú najmä kogentné ustanovenia Obchodného zákonníka (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov) upravujúce

1. zmluvu o tichom spoločenstve (§ 675 v spojení § 263 ods. 1 v znení zákona č. 500/2001 Z. z.¹⁴), ktorých obsahom je právo kontroly tichého spoločníka (dozvedieť sa o spôsobe hospodárenia so svojím vkladom) a zodpovedajúce informačné povinnosti podnikateľa voči spoločníkovi,
2. zákaz vráťania vkladu spoločníkovi (§ 67j v znení zákona č. 87/2015 Z. z., § 123 ods. 3 v znení zákona č. 87/2015 v úprave spoločnosti s ručením obmedzeným, § 179 ods. 2 v znení zákona č. 500/2001 Z. z. v úprave akciovej spoločnosti),
3. zákaz vyplácania úrokov z vkladov do spoločnosti a preddavkov na dividendu/podiel na zisku (§ 123 ods. 2 v úprave spoločnosti s ručením obmedzeným, § 179 ods. 5 v úprave akciovej spoločnosti, § 223 ods. 8 v úprave družstva; všetky v znení zákona č. 500/2001 Z. z.); navyše v úprave akciovej spoločnosti existuje od prijatia Obchodného zákonníka aj zákaz vydávania akcií, s ktorými by bolo spojené právo na určitý úrok nezávisle od hospodárskych výsledkov spoločnosti (§ 159 ods. 2).

V právnej regulácii finančného trhu existuje viacero osobitných ustanovení, ktoré slúžia ako prevencia pred vytváraním pyramídových schém. Základnou právnou prevenciou pred pyramídovou schémou na finančnom trhu je ustanovenie legislatívneho zákazu poskytovať pôžičky (resp. úvery) a prijímať vklady bez príslušného právoplatného povolenia udeleného regulátorom trhu.¹⁵ Medzi všeobecnú prevenciu možno zaradiť aj ustanovenia o ochrane označení dohliadaných subjektov a ich cudzojazyčných prekladov (napríklad slová „banka“, „sporiteľňa“, „poisťovňa“) pred používaním v obchodných menách nelicencovaných subjektov. V rámci licenčného procesu orgán dohľadu preskúmava reálnosť (životaschopnosť) predloženého obchodného plánu, ktorý tvorí prílohu žiadosti o udelenie príslušného povolenia.¹⁶ Okrem toho možno identifikovať prevenčné ustanovenia imanentné konkrétnemu finančnému produktu¹⁷ alebo

¹⁴ S účinnosťou tohto zákona od 1. januára 2002, teda následne ako reakcia na krach prvých „nebankoviek“. Podľa dôvodovej správy k novelizačným bodom 281 a 298 návrhu tohto zákona cieľom úpravy „je zamedziť zneužívaniu tohto inštitútu nebankovými subjektami vykonávajúcimi služby ekvivalentné bankovým bez príslušného povolenia.“ Pozri Dôvodová správa osobitná časť k zákonu č. 500/2001 Z. z. z 3. októbra 2001, ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, dostupné zo systému ASPI [cit. 2020-06-05].

¹⁵ V Slovenskej republike porovnaj s § 3 ods. 1 a 2 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov:

„(1) Bez bankového povolenia nemôže nikto prijímať vklady, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Bez bankového povolenia nemôže nikto poskytovať z vkladov úroky alebo iné odplaty, ktoré sú daňovým výdavkom podľa osobitného predpisu.

(2) Bez bankového povolenia nemôže nikto poskytovať úvery a pôžičky v rámci predmetu svojho podnikania alebo predmetu inej svojej činnosti, z návratných peňažných prostriedkov získaných od iných osôb na základe verejnej výzvy, ak osobitný predpis neustanovuje inak.“

¹⁶ Pozri napríklad § 7 ods. 2 písm. g) zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Najmä zákaz pre emitenta používať pri propagácii vydávania svojich cenných papierov nepravdivé alebo zavádzajúce informácie alebo zamlčovať skutočnosti dôležité pri rozhodovaní o nadobúdaní cenných papierov, najmä ponúkať výhody, ktorých splnenie nemôže zaručiť alebo ktoré nie sú v súlade so zákonom, alebo uvádzať nesprávne údaje o svojej hospodárskej situácii, ktorý súvisí s plnením si tzv. prospektovej

priame zákazy vytvárania mechanizmov v podobe odmien, cieľov predaja, alebo iných nástrojov, ktoré môžu predstavovať stimul, aby sa klientovi odporúčal určitý finančný produkt, a to pri výkone finančného sprostredkovania prostredníctvom siete finančných agentov.¹⁸ Následná ochrana sa prejavuje v represívnej možnosti orgánu dohľadu porušenia týchto zákazov administratívnoprávne sankcionovať (osobitne vo vzťahu k porušeniu spotrebiteľských práv),¹⁹ ktorá je ustanovená v každom zákone regulujúcom finančný trh osobitne.

Národne špecifickým ochranným inštitútom na finančnom trhu bola *verejná ponuka majetkových hodnôt*,²⁰ ktorý mal slúžiť v čase prijatia zákona o cenných papieroch ako prevenčný nástroj na čiastočnú reguláciu rozličných investičných aktivít neslávne známych nebankových subjektov z konca deväťdesiatych rokov. Koncepcne neupravoval konkrétny regulovaný spôsob zhromažďovania peňažných prostriedkov, schváleniu Národnej banky Slovenska však podliehal prospekt investície. Pre propagáciu investície platilo pravidlo, že v prostriedkoch zverejnenia nesmela byť publikovaná taká verejná ponuka, ktorá pre investora obsahovala zjavnú alebo skrytú podmienku získania ďalších investorov. Z takto získaných verejných prostriedkov sa súčasne nesmeli poskytovať úvery a pôžičky.²¹

Väčšina finančných pyramíd na finančnom trhu nie je zúčastnená na garančnej schéme ochrany investícií. Na druhej strane, investor sám musí byť ostrážitý a reflektovať varovné signály investície. Pokiaľ ide o faktickú kategorizáciu investorov, u finančných pyramíd môžeme rozdeliť v určitom životnom cykle zúčastnenej osoby na víťazov (osoby, ktoré podvod zorganizovali a niekedy aj prví investori v schéme, ktorí získajú okrem istiny aj výnos) a porazených (obete). Porazenými sú pritom ostatní investori, ktorých je väčšina a ktorí prišli o istinu alebo jej väčšiu časť.

5. ZÁVER

Ako bolo v príspevku naznačené, finančno-právna regulácia činností, ktoré zavádzajú investora (nielen na finančnom trhu) podvodným spôsobom s cieľom vylákať jeho investičný vklad, nie je na úrovni Európskej únie právne riešená a zodpovednosť za postih takéhoto konania je prevažne v rukách orgánov činných v trestnom konaní.

povinnosti pri verejnej ponuke cenných papierov (§ 112 ods. 1 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

¹⁸ Pozri § 32 ods. 6 zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 282/2017 Z. z. Fakticky ide o zákaz viacúrovňového marketingu pri predaji konkrétnych finančných produktov.

¹⁹ KORONCZIOVÁ, A. Sankcie v oblasti ochrany finančného spotrebiteľa. In: *Banskobystrické zámocké dni práva na tému: Identifikácia únosnej miery autonómie právnych odvetví a súčasnej potreby ich synergie. Zborník*. Banská Bystrica: Belianum, 2018, s. 164–172.

²⁰ Obsiahnutá v § 126 až 130 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení do 21. júla 2013 (do účinnosti zákona č. 206/2013 Z. z.)

²¹ ČUNDERLÍK, E. – ČUNDERLÍK ČERBOVÁ, V. – DAUDRIKH, Y. – HESEKOVÁ, S. – KATKOVČIN, M. – MAZÚR, J. *Inovatívne a atypické modely správy majetku na finančnom trhu a súvisiace otázky*. Praha: Leges, 2019, s. 91–92.

Právna úprava finančného trhu (v rámci tzv. práva finančného trhu)²² je v tomto smere skôr reziduálna a založená na regulácii postavenej na pravidlách (*rules based regulation*) t. j. na konkrétnych kogentných normách upravujúcich zákazy určitého konania kazuistickým spôsobom (ako bezprostredná legislatívna reakcia). Činnosť národného orgánu dohľadu v podobe priebežného publikovania „warningov“ na podozrivé subjekty je iba doplnkový prevenčný nástroj. Súčasnou výzvou je podľa nášho názoru zavádzanie finančných inovácií (osobitne založených na technológiách, tzv. FinTech), ktoré sa snaží orgán regulácie a dohľadu nad finančným trhom identifikovať a potenciálne usmerniť v regulácii.²³ O to väčšiu úlohu tohto orgánu preto vidíme v rovine všeobecných sankčných kompetencií,²⁴ ktorými sa postihujú konania síce explicitne nepomenované, avšak spočívajúce v akýchkoľvek porušeníach spotrebiteľských práv.

Doc. JUDr. Lubomír Čunderlík, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

²² MRKÝVKA, P. *Determinace a diverzifikace finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 197.

²³ SROKOSZ, W. Law and Innovations on the Financial Market. In: MRKÝVKA, P. – GLINIECKA, J. – TOMÁŠKOVÁ, E. - JUCHNIEWICZ, E. - SOWIŃSKI, T. - RADVAN, M. (ed). *The financial law towards challenges of the XXI century: (conference proceedings)*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2020, s. 635 a nasl.

²⁴ BOHÁČ, R. Následky porušení finančního práva. In: KARFÍKOVÁ, M. a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 105 a nasl.

FINANCIAL LAW AND FINANCIAL SCIENCE: DEVELOPMENT AND INTERACTION

ELENA CHERNIKOVA

Abstract: The study provides a brief overview of the issues that take place in Russian and foreign scientific theory about the problems of development and interaction of financial science and financial law. The problems are presented through the prism of the interdependencies of economics and law, financial science and the theory of financial law. The author expresses hypotheses about the development of financial science and financial and legal theory, highlights the connections and differences between the subject, the conceptual-categorical apparatus, and the institutions that predetermine close relationships and dependencies at the interdisciplinary level.

Keywords: financial law; financial science; finance; public finance; interdisciplinary approach

Klíčová slova: finanční právo, finanční věda, finance, veřejné finance, interdisciplinární přístup

DOI: 10.14712/23366478.2020.23

1. INTRODUCTION

Nowadays, Russian and foreign scientific theory shows an increasing interest in researches related to issues of interaction and the relationship of financial law and financial science. The analysis of such studies indicates that there is no single trend, and scientific research is going on in different directions. At the same time, it should be noted that all researchers share one view in recognizing the objective reality of the interaction and the relationship of economics and law. Through this prism, we propose to consider individual problems of the modern development of financial science and financial law. Let us start with a brief overview of the issues that take place in Russian and foreign scientific theory on the problems of development and interaction of financial science and financial law. For decades now, Russian legal theory has been actively discussing the relationship between law and economy, and the development potential of constitutional and legal foundations for regulating economic relations.¹ One of the results is the process

¹ AVDIJSKIJ, V. – PAVLIKOV, S. On the Correlation of Economics and Law and Trends in Constitutional and Legal Regulation of Economic Relations. *State and Law*. 2014, No. 11, pp. 35–42.

of formation of a new branch - the economic law of the Russian Federation.² Herewith, economic law is presented as a mega-branch of Russian law, uniting and regulating the economy and economic relations.³ From the standpoint of financial law, we believe that the concept of the expediency and necessity of creating a new branch of Russian law – namely the economic law – is developing fairly within the scientific discussion about the idea of complex branches of law that arose in the late 1940s. According to a number of Russian researchers (Belikov E. G., Rybakova S. V., Sokolova E. D., Khimicheva N. I.), the variety of economic phenomena cannot generate complex branches of law, but on the contrary, entails their comprehensive legislative regulation. The fact of the existence of complex social relations in the socio-economic sphere due to their polysynthesisism does not form unity in the subject of legal regulation, rather, there is a need to combine material around a certain complex social relationship.⁴ Famous Russian jurist Nina Khimicheva noted that the complex nature is a characteristic feature for the branch of legislation, in contrast to the branch of law.⁵ The interaction of economics and law is indisputable, it exists and is recognized in scientific theory, but it cannot, and should not, lead to the formation of new branches of law. Law is a form of economic relations, their formalization, which has a certain vector of governing influence on an economic phenomenon. Law is capable of influencing economic, social and political processes, stimulating or oppressing. The sphere of finance, as public relations related to the creation, distribution, use of public money funds, is sufficiently regulated by financial law⁶, but at the same time, we observe the phenomenon of the coverage of this field of knowledge by two sciences – financial law and financial science.

2. FINANCIAL LAW AND FINANCIAL SCIENCE: CONNECTIONS AND DIFFERENCES

Nowadays, we observe both the phenomenon of diversification and the process of isolation of individual sciences. It is difficult to evaluate this process, and the purpose of the discussion is to study the relationships and dependencies that arise between financial science and financial law. We suggest starting by defining the concepts of these sciences, the subject, connections, similarities and differences. It should be noted that with regard to financial science and financial law, there is a growing need for their convergence in order to achieve advantages in scientific cooperation. This trend has been positively assessed in the scientific community, the appeal of lawyers and

² ASHMARINA, E. – RUCHKINA, G. Economic Law of the Russian Federation (Subject and Method, System and Structure, Sources of Legal Regulation). *State and Law*. 2012, No. 8, pp. 32-34; ERSHOV, V. – ASHMARINA E. – KORNEV, V. *Economic Law of the Russian Federation: Monograph*. M.: RGUP, 2017, pp. 15–19.

³ ASHMARINA, E. Economic Law, as a Micromodel of the System of Russian Law. *Economic issues*. 2015, No. 6, pp. 7–13.

⁴ RYBAKOVA, S. Complex relations as the basis for the emergence of complex entities in law (by the example of Financial Law). *Leningrad Law Journal*. 2013, No. 3 (33), pp. 179–185.

⁵ KHMICHEVA, N. *Financial Law*. Moscow: Infra-M, 2012, p. 60.

⁶ SHOKHIN, S. Finansivie pravo – vremja peremen. *Finansovoe pravo*, 2014, No. 2, p. 3.

economists to the analysis of the same social phenomena is a fruitful approach in terms of the effectiveness of research.⁷ Scientific cooperation between the two sciences seems to be natural, since the subject of both sciences is finance: in financial science - as a phenomenon, in the science of financial law - as a relationship. Financial phenomena and processes, their combination, financial system are obviously studied by such a scientific discipline as finance, which belongs to the field of economic sciences, and relations arising in connection with finances and financial phenomena are studied by financial law relating to legal sciences. Financial science (Finance), as a scientific discipline in European scientific theory, was singled out at the end of the 19th century.⁸ Its research area had expanded over time, and especially as research became deeper, it led to the creation of sub-disciplines such as public finance, banking, insurance, and corporate finance. The subject of interest in finance as a science is mainly the financial motion, and above all, in the banking system, money circulation between various economic entities and their groups in the form of settlements, savings and reserves.⁹ The task of finance is to adjust the financial resources available to certain categories of business entities.¹⁰ In the Russian scientific doctrine, financial science was also formed in the second half of the 19th century, in 1841 the first textbook on financial science – “Theory of Finance” was prepared and published in the Russian language.¹¹ Financial science was a state science, its subjects were finance, primarily state, and state economy. Finance, as a term in scientific theory, has always had two dimensions: practical and theoretical. Practical is addressed to all subjects of the financial economy for which the regulation of the flow of goods and funds is a directive. In the theoretical dimension “... finance as a science explores and explains the economic content ... of material phenomena and processes, that is, the relationship between the cash flow and the distribution of financial resources, the financial flow and distribution of the resources of goods, material and non-material services and human labour”.¹² Thus, both Russian and foreign scientific theory have a similar historically established classic approach to the definition of the concept, essence and subject of financial science. Representatives of the Polish scientific doctrine further indicate that finance is associated with the creation and movement of money, with resources that exist in real terms, with their use and their obtaining in the future.¹³ The most important element pointing to the subject of financial science is the combination of cash flows both from the side of their collection into revenues, and from the side of expenditures with specific goals.¹⁴ This view is connected with the fundamental statement concerning the functional aspects of science, and the indication that it gives “... the economy and financial policy some knowledge about the efficient use of money in managing the national

⁷ HABRIEVA, T. Economic and Legal Analysis: a methodological approach. *Journal of Russian Law*, 2010, No. 12, pp. 7–12.

⁸ FLEJTERSKI, S. *Fundamentals of Financial Theory. Elements of a Comparative Analysis*. Szczecin: Economics, 2006, p. 51.

⁹ FEDOROWICZ, Z. *Fundamentals of financial theory*. Warsaw: Poltext, 1991, p. 8.

¹⁰ BOLLAND, C. *Introduction to finance*. Warsaw: Polish Economic Publishing House, 1979, p. 6.

¹¹ GORLOV, I. *Theory of Finance*. Kazan, 1841.

¹² BOLLAND, C. *Introduction to Finance*. Warsaw: Polish Economic Publishing House, 1979, p. 10.

¹³ OSTASZEWSKI, J. *Finance*. Warsaw: Difin, 2007, p.16.

¹⁴ SZCZESNY, B. *Finances. Lecture plan*. Warsaw: Difin, 2009, p. 13.

economy ...”.¹⁵ More often, the relationship between finance and financial law is discussed and investigated through the prism of public finance, and most western experts emphasize that “nowadays, the problems of public finance are a conglomerate of legal economic and political phenomena, therefore, attracting research to economic aspects cannot fully the same time, a correct view of reality ...”.¹⁶ P. M. Gaudemet and J. Molinier were the forerunners of this view.¹⁷ Polish researchers emphasize that public finance was a discipline in which, when researching, they tried to balance economic and legal aspects.¹⁸ The problem associated with this issue comes down to the uniqueness and clarity of legal provisions that form the basis for the efficient use of financial resources. For example, in the Polish scientific literature some disadvantages of financial law were noted: excessive casuistics of provisions, their excessive detail and high frequency of changes. Indeed, the imperfection of the law has wide consequences for the possibilities of maintaining a rational financial economy, which requires stability and prospects for its development. In such circumstances, coercion of the legislature is mandatory.¹⁹ In the Russian scientific legal doctrine, Yuri Tikhomirov had been writing on the importance of regulating economic relations by law: “... the law must and really begins to play a qualitatively different role – to an ever greater extent, have a stimulating effect on economic, political and social processes. And the law is called to take a leading place in the legal system”.²⁰ In the Russian financial and legal doctrine, financial law by its nature belongs to the category of disciplines of state studies, as it is depicted by Olga Gorbunova. There is no better way to rule a state than to manage with money. By regulating and directing cash flows, the state contributes to the development of certain areas of the economy or, conversely, reduces and can even completely curtail individual activities. Finance, in a figurative expression, is the circulatory system of the state.²¹ Financial law, like a surgeon’s scalpel, requires laser precision and a neurosurgical approach. The consequences of financial law action, or the risks of public administration without it, are quite high. Due to the large volume of financial legislation, and norm-setting activity, there is a problem of interpretation which is important both for financial science and for the science of financial law. In this context, an important element in the process of creating a law is its form with which has no need to be changed often. This is due to the fact that frequent amendments lead to chaos in the legal system. In this case, the quality of the law does not improve, this leads to the fact that the law becomes dead.²² However, the disadvantages

¹⁵ BOLLAND, C. *Introduction to Finance*. Warsaw: Polish Economic Publishing House, 1979, pp. 6–10.

¹⁶ KOSIKOWSKI, C. – RUSKOWSKI, E. *Public Finances and Financial Law*. Warsaw: Publishing House ABC, 2003, p. 128.

¹⁷ GAUDEMET, P. M., MOLINIER, J. *Public Finance*. Warsaw: Polish Economic Publishing House, 2000, p. 17.

¹⁸ KOSIKOWSKI, C. – RUSKOWSKI, E. *Public Finances and Financial Law*. Warsaw: Publishing House ABC, 2003, p. 128–129.

¹⁹ DEBOWSKA-ROMANOWSKA, T. Trends in the creation of legal and financial provisions and their impact on the understanding of organizational (systematic) law in Poland. In: Pomorska, A. et al. (eds). *In the Circle of Financial Law and Public Finance*. Lublin: UMCS, 2005, p. 78–83.

²⁰ TIKHOMIROV, Yu. *Law. Incentives. Economics*. Moscow: Legal literature, 1989, p. 4–5.

²¹ GORBUNOVA, O. *Selected works*. Moscow: RGUP, 2017, p. 458–470.

²² CHOJNA-DUCH, E. The instrumental use of law in litigation in the light of amendments to the Law on Public Finances of 2004. In: Pomorska, A. et al. (eds). *In the Circle of Financial Law and Public Finance*. Lublin: UMCS, 2005, p. 70.

of financial law do not detract from its constructive role. Another problem was highlighted in the Russian financial and legal doctrine – in the science of Russian financial law in recent years the concept of “economic and legal categories” has appeared. Is this desirable, or the undesirable effect of the interaction of economic and legal science. In this regard, it is appropriate to recall the statement of Tsyarkin that the representatives of the science of financial law should use “ready-made economic provisions developed by the science of finance, without turning into an economic and legal science”.²³ In this part it is important to note the significant contribution to the development of the theory of financial law of Czech researchers. In the monograph *Theory of financial law and financial science* much attention is paid to the development of definitions of concepts, categories, an in-depth analysis of the conceptual and categorical foundations, principles, sources of financial law, the financial and legal doctrine is comprehensively presented and the directions for its development are given. Thus, M. Karfikova notes the importance of the conceptual apparatus in scientific theory: “each branch of law has its main categories and institutions, and financial law is no exception. In financial regulation, these categories can be described as financial categories. Now financial activities, financial relations, finance and financial government control can be considered as the main financial categories”.²⁴ Another problem that exists in both Russian and foreign scientific doctrine comes down to whether financial law and finance can be regarded as scientific disciplines without taking into account their internal division. The Polish researcher A. Drwillo examines separately: banking law, customs law, budget law, and also tax law and the law of territorial self-government.²⁵ A scientific discussion about the necessity and possibilities of dividing financial law into several separate branches in the Russian scientific doctrine began at the end of the 20th century, and contains radical proposals.²⁶ At the same time, wider sub-disciplines are applied in the science of finance in the following areas: the banking system, the public finance system, the financial insurance system, and corporate finance or business finance.²⁷ The raised problem of the internal diversification of financial law and finance aimed to draw attention to their wide field, and the need to link individual sub-disciplines of finance with the sub-sectors of financial law, which formally regulate the economy in certain areas. At the same time, we must not forget that financial law is a part of the general system of law, and finance is a part of the economy, which determines the diversification of research activities based on the analysis of financial law and economic accounting in the science of finance. It should be recalled that this problem was raised in the Russian financial and legal doctrine – “The rules of the financial economy, invested in well-known legislative norms, will be financial legislation, or financial law. A theoretical study of all these basic concepts, that is, finance, financial economy, financial law, constitutes financial

²³ TSYPKIN, S. *Public Revenues of the USSR. Legal issues*. Moscow: Legal literature, 1973, pp. 77–120.

²⁴ KARFIKOVA, M. et al. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer, pp. 3–5.

²⁵ DRWILLO, A. *Theory of finance and financial law*. Warsaw: Lex a Wolters Kluwer Business, 2011, pp. 237, 273, 310, 389, 554.

²⁶ SOKOLOVA, E. *The problem of the formation of new branches of Russian law*. Financial right, 2017, No. 5, pp. 9–13.

²⁷ OWSIAK, S. *Finance*. Warsaw: Polish Economic Publishing House, 2015, p. 248–273.

science.”²⁸ In modern Russian financial law, it is noted that the creation of the theory of public finance and their definition are, first of all, the task of not legal, but economic science. Unfortunately, in modern financial science there is neither a clear definition of public finance, nor a theory of this segment of financial relations. Thus, to date, there is no synchronicity in research between financial or financial and legal science. In any case, it is worth emphasizing that the development of the problem of public finance at the level of the tasks of financial science and the science of financial law could be very useful for both sciences.²⁹

3. CONCLUSION

One of the goals of this discussion was to systematize knowledge of the relationship between financial science and financial law in the context of interdependencies and relationships, as well as to determine the reasons for this and, finally, to identify some possibilities for making changes. Such relationships and relationships are indisputable, their assessment is also important in terms of the impacts they cause. The effects of this interaction can be positive (we can even call them desirable) and negative (undesirable). The above discussion leads to the conclusion that scientific disciplines, such as finance and financial law are formally isolated, and are correlated accordingly with such areas of knowledge as economics and law. In their essence, financial science and financial law cannot be isolated from each other, but at the same time, the process of their deeper separation still seems to us an inevitable and objective phenomenon. The reason for this is the ever-growing process of cognition, the expansion of the diversity of social phenomena and, the emergence of the need for an ever wider and more detailed study by each science of its subject. Deep knowledge is possible within the framework of existing sciences and makes possible a more complete presentation of all knowledge and, therefore, their effective use. In any case, the main goal of any science is always the search for truth, pure knowledge, and the need for scientific cooperation between financial science and financial law is obvious. In our opinion, cooperation should be expanded both interdisciplinary and at the institutional level, between universities, organizations, including international. In this regard, it will be necessary to increase the volume of joint research using an interdisciplinary approach to studying the practice of financial and economic phenomena. It would be useful in this regard to create a monographic textbook for students of legal and economic specialties.

Prof. Dr. Elena Chernikova
Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President
of the Russian Federation, Moscow, Russia
ev.chernikova@igsu.ru

²⁸ LEBEDEV, V. *Financial Law*. Moscow, 2000. p. 36

²⁹ KARASEVA, M. V. (ed.) *Actual problems of financial and tax law: a textbook*. Moscow: Prospect, 2020, pp. 10–12.

ZMĚNA ZÁKONA O ČESKÉ NÁRODNÍ BANCE JAKO CESTA K MĚNOVÉMU FINANCOVÁNÍ?

MICHAEL KOHAJDA

Abstract: **Amendment to the Act on the Czech National Bank as an Opportunity for Monetary Financing?**

In his article, the author deals with the amendment to the Act on the Czech National Bank adopted in the spring of 2020. He examines the process of adopting this amendment and also the reasons for its adoption from the point of view of monetary financing. He examines whether the consequence of this amendment potentially could not result in enabling monetary financing by the Czech central bank. Furthermore, his article also deals with the nature and risks of monetary financing, discusses the difference between direct and indirect monetary financing, the reasons for the ban on monetary financing and the importance of whether monetary financing is carried out directly or indirectly from the perspective of this ban and its reasons. In conclusion, the author evaluates the adopted amendment to the Act that this amendment introduces instruments that could be used for monetary financing, but that the specific use of the instruments is more important, as they can be used for monetary policy purposes or to maintain financial stability, where their use is generally acceptable, but also for the monetary financing, where their use should be prohibited.

Keywords: central bank; Czech National Bank; monetary financing; monetary law; monetary policy instruments

Klíčová slova: centrální banka; Česká národní banka; měnové financování; měnové právo; měnověpolitické nástroje

DOI: 10.14712/23366478.2020.24

1. ÚVOD

Česká národní banka je stejně jako standardní moderní centrální banky ekonomicky rozvinutých států nadána poměrně širokou mírou své nezávislosti na jiných státních mocích. Členit jednotlivé druhy nezávislosti centrální banky je možné na nezávislost institucionální, funkční, personální, finanční a rozpočtovou.¹ Lze shrnout, že Česká národní banka byla nadána nezávislostí v poměrně širokém rozsahu, a to právě i v porovnání s centrálními bankami jiných ekonomicky rozvinutých států. Nejen že v právní úpravě centrálního bankovníctví v České republice byly respektovány požadavky unijního práva na nezávislost centrální banky členského státu, ale i ve spojitosti s autoritativním soudním výkladem této české právní úpravy Ústavním soudem je možné rozsah, míru nezávislosti České národní banky hodnotit jako nadstandardně vysokou.

¹ Srovnej například: KOHAJDA, M. Teoretické aspekty postavení České národní banky po 1. dubnu 2006. In: BEDNÁŘ, V. (ed.). *Naděje právní vědy: Býkov 2006*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 279–288.

V březnu 2020 se v údajné souvislosti s pandemií koronaviru COVID-19 objevily úvahy, které následně velmi rychle i prošly legislativním procesem a staly se součástí právního řádu České republiky a které vzbuzovaly otázky vztahující se možné souvislosti s finanční nezávislostí české centrální banky, konkrétně pak k porušení zákazu měnového financování veřejných rozpočtů, zejména toho státního.

Předmětem tohoto článku je úvaha o důvodnosti takovýchto otázek, resp. obav. Těmto obavám samozřejmě může nahrávat také relativní překvapivost vzniku myšlenek vztahujících se k této legislativní změně a rychlost jejich provedení do účinné součásti právního řádu České republiky. Součástí této úvahy pak nutně bude vztah současného unijního i českého legislativního zakotvení finanční nezávislosti centrální banky k finančněprávní teorii vymezující nezávislost centrálních bank, následně pak míra realizace obecných požadavků na finanční nezávislost v podobě českého národního práva.²

2. OTEVŘENÍ CESTY K MĚNOVÉMU FINANCOVÁNÍ?

Obecně je možné konstatovat, že návrh na změnu oprávnění k obchodování s investičními nástroji České národní banky s protistranami různého druhu není novinkou poslední doby, relativně rozsáhlý návrh novely zákona o České národní bance obsahující i změnu těchto oprávnění obsahuje sněmovní tisk č. 532³ předložený do Poslanecké sněmovny v červnu 2019, nicméně i tento ve skutečnosti odpovídá již dříve předloženému návrhu změny zákona, který Poslanecká sněmovna ve svém 7. období nestihla projednat.

Tento původní návrh se stal inspirací pro vládní návrh předložený do Poslanecké sněmovny v březnu 2020 jako sněmovní tisk č. 791,⁴ který se však omezil právě jen na změnu oprávnění k obchodům s investičními nástroji mezi Českou národní bankou a jejími protistranami. Je otázkou, z jakého důvodu byl tento návrh do legislativního procesu předložen. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Důvodem k předložení návrhu zákona je reakce na situaci vyvolanou pandemií nemoci COVID-19, s očekávanými dopady do hospodářství, vč. finančních trhů, přičemž navržené změny jsou v souladu se změnami v provádění měnové politiky v celosvětovém měřítku a zejména v EU, resp. v eurozóně, k nimž došlo od vypuknutí globální finanční a ekonomické krize. V situaci vyvolané pandemií nemoci COVID-19 je stávající znění zákona o ČNB v oblasti obchodů České národní banky (dále jen ‚ČNB‘) na volném trhu příliš restriktivní.“⁵ I další důvody uvedené v této zprávě směřují k tomu, že po poslední finanční krizi (tedy finanční krizi, která nastala po pádu americké banky Lehman Brothers v roce 2008) se

² Tento text byl zpracován v rámci programu „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ realizovaného v roce 2020 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

³ Sněmovní tisk č. 532 v 8. období Poslanecké sněmovny PČR. Dostupný z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=532&O=8> [cit. 2020-05-07].

⁴ Sněmovní tisk č. 791 v 8. období Poslanecké sněmovny PČR. Dostupný z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&T=791> [cit. 2020-07-05].

⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, str. 3. Dostupná z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=791&CT1=0> [cit. 2020-07-05].

světovým centrálním bankám postupně rozrostl okruh instrumentů, které v rámci svých úkolů mohou používat, nicméně česká právní úprava dosud na tento vývoj nereagovala a ponechala nástroje České národní banky v původní, tradiční podobě. Souvisejícím argumentem je také rozšíření úkolů, kterých má Česká národní banka dosahovat, které nespočívají jen v péči o měnovou politiku, ale v mnohem širší péči o stabilitu finančního systému.⁶ K zajištění naplňování těchto cílů pak Česká národní banka požadovala rozšíření pravomocí, jak je obsaženo právě ve sněmovním tisku č. 532.

Je však otázkou, nakolik tyto argumenty plně odpovídají účelu, pro který byl vytvořen legislativní návrh obsažený ve sněmovním tisku č. 791 z března 2020, které směřují jen k rozšíření okruhu druhů finančních nástrojů a protistran u obchodů, k jejich provádění měla podle návrhu být Česká národní banka po změně zákona oprávněna.

Odpovědi na tyto otázky je možné hledat ve vyjádření odpovědného představitele exekutivy pro média, konkrétně pak ministryně financí Aleny Schillerové. Ta poprvé oznámila urgentní přípravu této legislativní změny v pořadu České televize *Události, komentáře* dne 23. března 2020, když uvedla: „Ano, ano. Já jsem se na tom dnes domluvila s panem guvernérem. On se se mnou spojil telefonicky. Hned jsme připravili novelu zákona o České národní bance, zítra to dávám na vládu, bude mimořádná vláda v 9:30 a projednáme tento bod a požádala jsem předsedu Poslanecké sněmovny, aby ho projednal zítra na grémiu tak, abychom mohli tuto novelu ve stavu legislativní nouze projednat. A na základě této novely by Česká národní banka kupovala dluhopisy, kupovala státní dluh od bank.“⁷ Z tohoto vyjádření je patrný odlišný primární důvod přípravy této legislativní změny, který spočíval v plánu na odkup státního dluhu Českou národní bankou. Tedy v plánu na jistý způsob měnového financování za podmínek blíže specifikovaných v připravené novele zákona o České národní bance.

Vládní návrh novely zákona o České národní bance obsažený ve sněmovním tisku č. 791/0 ve stručnosti obsahoval tyto zásadnější změny:

(a) Oprávnění České národní banky u obchodů prováděných s protistranami určovat druhy těchto obchodů a protistrany v nich. Centrální banka o těchto parametrech rozhoduje autonomně, návrh novely zákona obsahuje jen limit, že tyto obchody musejí směřovat k plnění úkolů České národní banky.

(b) Ruší se omezení okruhu instrumentů, které mohou být předmětem obchodů České národní banky (nástroje peněžního trhu, tj. se splatností do 1 roku) a omezení splatnosti prováděných obchodů na nejvýše 3 měsíce. (Resp. též zlato a devizové peněžní hodnoty.)

(c) Ruší se omezení protistran těchto obchodů (tj. omezení na banky, pobočky zahraničních bank a spořitelny a úvěrní družstva), fakticky je okruh protistran rozšířen na všechny finanční instituce, resp. subjekty obchodující na finančních trzích.

⁶ K pojmu finanční systém a stabilita finančního systému srovnej například KOHAJDA, M. Financial system as new theoretical and legislative term. In: HULKÓ, G. – VYBÍRAL, R. (eds.). *European Financial Law in Times of Crisis of the European Union*. Budapešť: Dialóg Campus, 2019, s. 222–233.

⁷ Autorův přepis vystoupení A. Schillerové v pořadu *Události, komentáře*, dne 23. 03. 2020. Dostupné na: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1096898594-udalosti-komentare/220411000370323/video/758151> [cit. 2020-07-07].

Je vhodné zdůraznit, že návrh novely zákona se nijak nedotkl stávajícího znění ustanovení § 34a obsahujícího zákaz přímého měnového financování v podobě zákazu poskytovat možnost přečerpání zůstatku bankovních účtů nebo jakýkoliv jiný typ úvěru veřejnoprávním subjektům nebo přímý nákup jejich dluhových nástrojů (podrobněji viz níže).

3. ARGUMENTY V ROZPRAVĚ V POSLANECKÉ SNĚMOVNĚ

Mezi předložením vládního návrhu a prvním projednání návrhu zákona ve stavu legislativní nouze byl tento návrh velmi diskutován. A to jak na poli legislativního orgánu (zejména na rozpočtovém výboru Sněmovny, při online video hovorech mezi poslanci, zástupci předkladatele a zástupci České národní banky), tak v mediálním prostoru. Tyto debaty byly způsobeny právě prvotním neformálním, mediálním zdůvodňováním nutnosti přijmout okamžitou změnu zákona o České národní bance odkazem na fiskální potřeby státu spojené s probíhající pandemií nemoci COVID-19; sekundárně pak také navrhovanou širší možných předmětů a neomezením okruhu protistran obchodů České národní banky.

Ze zásadnějších argumentů, které v průběhu rozpravy nad návrhem novely zákona o České národní bance v Poslanecké sněmovně zazněly, je vhodné uvést následující, které shrnují základní důvody pro přijetí návrhu, ale také obavy členů legislativního sboru s přijetím návrhu související.

Poslanec Jiří Dolejš za rozpočtový výbor shrnul cíl nové právní úpravy mimo jiné i následovně: „Řeknu to zhruba tak, že všichni přijali myšlenku, že pokud vláda potřebuje rozšířit svůj fiskální prostor (nesroz.) ve svém emisním plánu, musí pokrýt problematiku poměrně značného objemu vládních dluhopisů, tak bude dobré i z hlediska ceny těch dluhopisů, z hlediska toho, že bude dobré, když ty peníze budou co nejlevnější, aby v zádech této transakce stála právě Česká národní banka.“⁸

Obdobný důvod uvedl také poslanec Jan Hrnčář: „Uvědomujeme si i to, že vláda si musí půjčovat na opatření spojená s ekonomickou krizí, kterou koronavirus vyvolává, takže s tím, že Česká národní banka bude mít rozšířené možnosti, tak samozřejmě se výrazně zlevní peníze pro český stát, protože signál investorům bude naprosto jasný, že Česká národní banka se prostě může na sekundárním trhu zúčastnit těch nákupů, takže ta cena potom jde dolů a ušetříme samozřejmě my všichni daňoví poplatníci.“⁹

Poslanec Dolejš nicméně také upozornil na rizika spojená s možností obchodovat na finančních trzích s investičními nástroji bez omezení jejich druhu: „Snad poslední věc, kterou v této věci má smysl říci, je, že velmi důležitým parametrem tedy je, do jaké míry, pokud to rozšíříme i na ty další nástroje, se z České národní banky stane jakási popelnice na méně validní, neřkuli, nechci říct přímo toxická aktiva, protože pochopitelně ti, kteří budou mít ambici prodávat své cenné papíry tímto způsobem, aby získali likviditu, tak pochopitelně ta kvalita těch aktiv může být různá.“¹⁰

⁸ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044038.htm> [cit. 2020-07-07].

⁹ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044043.htm> [cit. 2020-07-07].

¹⁰ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044038.htm> [cit. 2020-07-07].

Poslanec Miroslav Kalousek k požadavku České národní banky na neomezování druhu investičních nástrojů, které by mohla banka nakupovat, uvedl: „Nepřesvědčila nás argumentace zástupců České národní banky, která říkala: ‚Prosím vás, my nikdy žádné korporátní dluhopisy nakupovat nebudeme.‘ A my jsme řekli: ‚Ale proč to tedy v tom zákoně chcete mít?‘ A oni řekli: ‚Kdyby se to na tom trhu náhodou vyboulilo, abychom to tam měli jako pojistku.‘“¹¹

Důležité je uvést také vyjádření guvernéra České národní banky Jiřího Rusnoka, k základní otázce vztahu navrhované novely k zákazu měnového financování a k vlivu na státní dluh, který na plénu Poslanecké sněmovny vystoupil jako host: „Chci zdůraznit, že tato novela nijakým způsobem neprolamuje zákaz měnového financování vlády. Nicméně je pochopitelné, že z hlediska celkových nákladů a financování protikrizových opatření může mít sekundární, terciární pozitivní přínosy i z hlediska celkových nákladů řešení či usměrňování té krize a jejích následků.“¹² Dále pak guvernér mimo jiné uváděl i příklady jiných rozvinutých států, kde došlo k rozšíření instrumentů, jejichž užití bylo umožněno centrální bankou. Ve vztahu k měnovému financování zazněla z jeho úst také informace: „7. dubna centrální banka Nového Zélandu oznámila, že do svého programu nákupu aktiv zahrne i dluhové cenné papíry lokálních samospráv, které nakoupí na sekundárním trhu v objemu až tří miliard novozélandských dolarů během následujících dvanácti měsíců. Podle svého vyjádření totiž v posledních týdnech banka zaznamenala náznaky nedostatku likvidity právě na tomto důležitém trhu.“¹³ Jako argument pro přijetí této novely zazněla z jeho úst tehdy i informace o údajné možnosti nepřímého měnového financování územních rozpočtů na Novém Zélandě.

4. KOMPLEXNÍ POZMĚŇOVACÍ NÁVRH

V rámci diskusí mezi vládními stranami, stranami neformálně podporujícími vládu a protivládní opozicí byl připraven komplexní pozměňovací návrh k původnímu vládnímu návrhu novely zákona o České národní bance, který měl znamenat kompromisní řešení, které by umožnilo učinit legislativní změnu požadovanou vládou, ale současně poskytlo opozici jí žádanou jistotu časového omezení rozšířených pravomocí České národní banky v oblasti obchodů na finančních trzích. Tento pozměňovací návrh načel poslanec Roman Kubíček a spočíval v doplnění druhého odstavce do stávajícího § 32 zákona o České národní bance, který dosud měl jen jediný odstavec. Znění tohoto navrhovaného druhého odstavce bylo: „Do 31. prosince 2021 je Česká národní banka též oprávněna k plnění svých úkolů obchodovat na finančním trhu s investičními nástroji a dalšími cennými papíry, pohledávkami a dalšími aktivy formou nákupů a prodejů, repo obchodů, vkladů, výpůjček, zápůjček nebo termínovaných obchodů. Ustanovení § 34a tímto není dotčeno.“¹⁴

¹¹ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044039.htm> [cit. 2020-07-07].

¹² Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044040.htm> [cit. 2020-07-07].

¹³ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044040.htm> [cit. 2020-07-07].

¹⁴ Dostupné na: <https://www.psp.cz/eknih/2017ps/stenprot/044schuz/s044041.htm> [cit. 2020-07-07].

První odstavec § 32 přitom obsahuje stávající omezení, že Česká národní banka může nakupovat a prodávat jen cenné papíry, a to za účelem usměrnění peněžního trhu. Nový, druhý odstavec pak tato oprávnění rozšiřuje na obchody obecně s investičními nástroji i jinými aktivy a na různorodější formy obchodů s nimi, a to nejen za účelem usměrnění peněžního trhu, ale k plnění všech úkolů České národní banky, v širokém slova smyslu tedy k zajištění stability finančního systému. Toto rozšíření pravomocí České národní banky je však výslovně časově limitováno do 31. prosince 2021, tj. cca na 21 měsíců, a výslovně toto ustanovení určuje, že zákaz měnového financování obsažený v § 34a zákona o České národní bance není těmito širšími oprávněními dotčen.

Tento komplexní pozměňovací návrh zcela nahrazující původní vládní návrh byl následně Poslaneckou sněmovnou přijat, vzhledem k širšímu konsensu na jeho znění mezi politickými stranami hladce prošel také Senátem a následně jej podepsal i prezident. Tato novela zákona o České národní bance pak vyšla ve Sbírce zákonů pod č. 192/2020. Senát k tomuto návrhu přijal i doprovodné usnesení č. 354,¹⁵ kterým požádal Českou národní banku o informování o rozsahu využití oprávnění k obchodování na finančních trzích podle této novely zákona o České národní bance.

5. MĚNOVÉ FINANCOVÁNÍ A JEHO ZÁKAZ

Otázka přípustnosti, nebo nepřípustnosti měnového financování souvisí s různým chápáním oddělenosti monetární a fiskální politiky. Přímé měnové financování je jednoznačným pojítkem mezi měnovou a rozpočtovou politikou, u nepřímého financování je otázkou názoru a debaty, zda a v jaké míře k propojení těchto oblastí dochází.

V našem politickém a ekonomickém prostoru je při posuzování stavu propojení měnové a fiskální politiky nutno brát ohled zejména na to, že Evropská unie, a konkrétněji Evropská hospodářská a měnová unie, jejímž významným znakem je jednotná Evropská centrální banka a jednotná monetární politika, formálně stále nemá společnou fiskální politiku, ačkoliv Evropská unie má svůj vlastní rozpočet (a v rámci EMU již i společnou monetární politiku). Je tak evidentní, že společná unijní politika může být naplňována právě a jen politikou měnovou prostřednictvím zemí EMU, která je v rukou unijních orgánů, nikoliv však politikou fiskální. Z tohoto úhlu pohledu je pak vhodné posuzovat nastavení pravidel a také realizaci a dosahování politických cílů v Evropské unii. Odlišný pohled by však měl panovat v případě národního státu, který si dosud zachoval národní centrální banku vykonávající měnovou politiku, jež stojí vedle fiskální politiky určené a vykonávané exekutivou.

Svět ekonomického poznání může jmenovat mnoho historických zkušeností, kdy exekutiva financovala svou politiku díky (následně nenávratnému) převodu peněžních prostředků emitovaných centrální bankou, často skrytých do úvěrů různého druhu, které nebyly splaceny. Nezvratným důsledkem tohoto procesu bylo nerovnovážné navýšení

¹⁵ Dostupné na: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=94635> [cit. 2020-07-07].

objemu peněz v oběhu bez souvisejícího zvýšení jejich potřeby nebo změny rychlosti cirkulace peněz v oběhu, což nezadržitelně přivedilo velmi vysokou inflaci, hyperinflaci a často úplný kolaps měny. Tyto historické zkušenosti nás varují před měnovým financováním jakéhokoliv druhu, nicméně tyto situace se v průběhu času bohužel opět a opět opakují. Na základě těchto empirických zkušeností obsahuje moderní právní regulace centrálního bankovníctví ekonomicky rozvinutých států obvykle ustanovení měnové financování zakazující. Často je však v takovém ustanovení obsažena limitace jen na přímé měnové financování. Cílem těchto právních zákazů je primárně ochrana cenové nebo měnové stability, sekundárně však také ochrana nezávislého postavení centrální banky vůči moci výkonné. Měnové financování je tak v současné době tabu centrálního bankovníctví, alespoň tedy přímé měnové financování.

Například Smlouva o fungování Evropské unie obsahuje zákaz přímého měnového financování v ustanovení článku 123 odst. 1: „Evropské centrální bance nebo centrálním bankám členských států (dále jen ‚národní centrální banky‘) se zakazuje poskytovat možnost přečerpání zůstatku bankovních účtů nebo jakýkoli jiný typ úvěru orgánům, institucím nebo jiným subjektům Unie, ústředním vládám, regionálním nebo místním orgánům nebo jiným veřejnoprávním orgánům, jiným veřejnoprávním subjektům nebo veřejným podnikům členských států; rovněž je zakázán přímý nákup jejich dluhových nástrojů Evropskou centrální bankou nebo národními centrálními bankami.“ Textově téměř shodné ustanovení pak obsahuje také § 34a odst. 1 zákona o České národní bance. Nepřímé měnové financování však ani v jednom z těchto pramenů zakázáno není.

Zákaz měnového financování souvisí s neoliberalistickým náhledem na svět, kdy peníze nemají být tvořeny státem nebo centrální bankou pro stát. Peníze mají být primárně tvořeny soukromými bankami, úlohou centrální banky je pak refinancovat komerční banky (nikoliv stát). Postupem doby však v realitě pro komerční banky staly zejména státní dluhopisy vítaným zdrojem výnosů z investic.

Zjednodušeně řečeno měnové financování znamená financování výdajů veřejných rozpočtů penězi centrální banky. Cílem tohoto postupu může být zajištění dostatečných finančních prostředků pro provoz státu, popřípadě v kombinaci s navýšením měnové báze.

Přímé měnové financování může spočívat buď v možnosti přečerpat zůstatek bankovního účtu veřejnoprávního subjektu vedeného u centrální banky, nebo v přímém odkupu dluhového nástroje vydaného veřejnoprávním subjektem (zejm. státem nebo místní samosprávou), ale také soukromoprávním subjektem ve veřejných rukou (např. státní investiční banka), centrální bankou od jeho emitenta.

Nepřímé měnové financování spočívá v odkupování dluhu veřejnoprávních subjektů (zejména státu) na finančních trzích od subjektů, které tyto dluhy původně nakoupily na primárním trhu nebo od jiných subjektů na trhu sekundárním. V každém případě centrální banka opět investuje jí emitované peníze do veřejnoprávního dluhu. Výhodu tohoto postupu lze (snad důvodně) spatřovat v tom faktu, že finanční instituce na primárním trhu nakoupí veřejnoprávní dluh po zvážení jeho rizikovitosti a s vědomím, že takový dluh, pokud by byl příliš rizikový nebo málo výnosný, následně nebude moci snadno nebo výhodně prodat v případě potřeby navýšení své likvidity nebo při naplňování

investiční strategie. Proto by finanční instituce měla nakupovat pouze dluh kvalitní, nikoli příliš rizikový. Zde je možno shledat odlišnost od přímého nákupu veřejnoprávního dluhu centrální bankou, která například kvůli nedostatku nezávislosti může být motivována koupit takový dluh bez ohledu na jeho rizikovost. Limitace jen na nákup veřejnoprávního dluhu na sekundárním, otevřeném trhu tedy může být jistou pojistkou chránící centrální banku od tlaků exekutivy na nákup nekvalitního dluhu.

Faktické důsledky přímého i nepřímého financování jsou však shodné, centrální banka nakoupí veřejnoprávní dluh, zejména v podobě státních dluhopisů, ze svých, jí samotnou emitovaných peněžních prostředků. Dojde tak ke zvýšení měnové báze, otázkou pak zůstává reálnost opačného postupu v budoucnu. Vzhledem k refinancování státních dluhopisů novými státními dluhopisy o tom lze mít oprávněné pochybnosti.

Možným dalším argumentem pro použití těchto instrumentů centrální bankou je naplňování měnověpolitických cílů spočívajících v udržení měnové nebo cenové stability. Je však otázkou, zda v současné době a za současné situace dlouhodobého přebytku likvidity v ekonomice je toto správný nástroj měnové politiky. Lze se domnívat, že při využití tohoto instrumentu centrální bankou veřejnoprávní subjekty získané peníze převedou k domácnostem a firmám, ty je následně utratí a tyto prostředky ve své většině následně skončí jako úločky u komerčních bank, které si je uloží u banky centrální.

Je pak tedy otázkou, jaký skutečný vliv mají tyto rostoucí rezervy na inflaci, pokud je nákup veřejnoprávních dluhopisů činěn s cíli měnověpolitickými. Vzhledem k měnovému financování skrytému pod název kvantitativní uvolňování je zřejmé, že tento postup v dnešní době nemá zásadnější vliv na růst inflace. Spíše je rostoucí likvidita zdrojem munice pro spekulace přesahující racionální podstatu investic. Důvodem rozšíření čistých spekulací může být právě skutečnost, že nadbytečná likvidita končí na účtech komerčních bank, nezůstává v reálné ekonomice, nepůsobí jako zdroj větší produkce bohatství – možná právě proto, že je pro reálnou ekonomiku skutečně nadbytečná.

6. ZÁVĚR

Cílem toho článku bylo popsat novelu zákona o České národní bance, která prošla na jaře roku 2020 Parlamentem České republiky. Předkládaný úhel pohledu se soustředil na otázku, zda novela umožnila měnové financování, nebo nikoliv. Současně pak také krátce pojednal o měnovém financování a jeho možném významu v současné ekonomické situaci.

Je vhodné nejprve shrnout, že na základě historických zkušeností je nutno se přiklonit k názoru, že měnové financování má být zakázáno. Není správné přitom rozlišovat, zda se jedná o přímé nebo nepřímé měnové financování. I když je možné konstatovat, že nepřímé měnové financování snižuje rizikovost takového nástroje díky obezřetnosti komerčních bank, které při předchozím nákupu veřejného dluhu posuzují jeho kvality, navíc je takto přerušena možná přímá linka mezi exekutivou a centrální bankou. Výsledek přímého i nepřímého financování je totiž stejný; využití centrální bankou úmyslně emitovaných peněz pro financování veřejného dluhu.

Na druhou stranu je však vhodné zvážit, zda zákaz měnového financování má být vztážen na samotné instrumenty, které centrální banky při měnovém financování používají. Je nutno připustit, že tyto nástroje lze v určitých případech použít i s jiným cílem než pro financování veřejného dluhu. V případě odkupu dluhových nástrojů mohou totiž existovat výjimky, a to v případě, že jejich přímý odkup je činěn s čistými měnověpolitickými úmysly. Relativně vhodným příkladem tohoto postupu mohou být operace Evropské centrální banky v programu Outright Monetary Transactions (OMT).¹⁶

Je vhodné tedy hodnotit nikoliv nástroje upravené tou kterou legislativou, ale smysl a důvod jejich zavedení v legislativě. Tytéž nástroje mohou být užity pro měnové financování v jednom případě, nebo pro udržení měnové stability v případě jiném. Proto je vždy nutno hodnotit nejen takový nástroj, ale způsob a okolnosti jeho užití.

Z tohoto úhlu pohledu je pak vhodné hodnotit také novelizaci zákona o České národní bance spočívající v (zatím) dočasné úpravě, rozšíření okruhu nástrojů, které Česká národní banka může na finančních trzích využít. Hodnocení zde ale musí být velmi obezřetné. Nově zavedené instrumenty centrální banky jistě umožní rozšířit její paletu měnověpolitických nástrojů a nástrojů k udržování finanční stability, jak je uváděno i v oficiálním zdůvodnění návrhu novely. Nutno je ale zbystřit v případě prezentovaných důvodů, které urychlenou přípravu a přijetí této novely doprovázely. Jak slovní vyjádření ministryně financí, tak zdůvodnění některých vládních a provládních poslanců v Poslanecké sněmovně se jasně vztahovala k financování státního dluhu, ke zlevnění nákladů na státní dluh. Z tohoto pohledu by se pak jednalo o jednoznačné měnové financování, které je nutno považovat za nepřípustné. V takovém případě ničemu nezabrání ani zákaz přímého měnového financování výslovně obsažený v české i unijní legislativě.

Je tak nutno uzavřít, že nikoliv samo zavedení konkrétního nástroje do zákona o České národní bance (který je v tomto případě možno v novelizovaném ustanovení najít) je způsobem, jak umožnit měnové financování (které má být nepřípustné), ale porušením zákazu měnového financování je až jeho využití k vlastnímu měnovému financování, a to bez ohledu, zda přímou nebo nepřímou cestou.

Doc. JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
kohajda@prf.cuni.cz
orcid.org/0000-0001-7235-0921

¹⁶ Srov. TOBER, S. Monetary Financing in the Euro Area: A Free Lunch? *Intereconomics*. 2015, roč. 50, č. 4, s. 214–220. Dostupný z: <https://www.intereconomics.eu/contents/year/2015/number/4/article/monetary-financing-in-the-euro-area-a-free-lunch.html> [cit. 2020-07-08]. K vlastní podstatě OMT pak: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html [cit. 2020-07-08].

WILL THE EUROPEAN UNION PUT AN END TO THE “GOLDEN AGE” OF TAX RULING?*

WOJCIECH MORAWSKI

Abstract: The article deals with the problematic of evolution of regulation of tax rulings. The author indicates the main trends in this process. The most important is that more and more often the holder of the tax ruling is not protected by it. The lack of protection is justified by the desire to combat tax avoidance.

Keywords: tax ruling; European Union

Klíčová slova: závazné posouzení; Evropská unie

DOI: 10.14712/23366478.2020.25

1. TAX RULINGS – TERMINOLOGICAL ISSUES

According to the definition published in the OECD Glossary, advance ruling is considered to be “*a letter ruling, which is a written statement, issued to a taxpayer by tax authorities, that interprets and applies the tax law to a specific set of facts*”.¹ According to the popular *International Tax Glossary*,² advance ruling is understood similarly. It indicates that a taxpayer planning a transaction may need to consult the tax authorities to ascertain all the consequences.³ The author of the dictionary then points to the different conditions for obtaining *rulings* and their varying legal value in different countries.⁴

The terminological relationships between rulings and advance pricing agreements are not entirely clear. According to the OECD’s position the advance pricing agreement

* Article prepared under a grant funded by the National Science Centre (Poland) No. 2016/21/B/HS5/00187 – “Acts of interpretation in tax law – between aid, flexibility and disintegration of system of tax law”.

¹ <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>.

² *International Tax Glossary*, 3rd edition, Amsterdam: IBFD 1996.

³ *Ibidem*, p. 6.

⁴ Advance tax ruling is understood similarly by RIVIER, J.-M. *Introduction*. in: *Advance Ruling: Practice and Legality, Proceeding of a Seminar held in Cancun, Mexico, in 1992 during the 46th Congress of the International Fiscal Association*, vol. 17a, Deventer-Boston 1994, p. 3; ELLIS, M. J. General Report. In: *Advance rulings*. Cahier de Droit Fiscal International, Vol. VLXXXIVb, The Hague 1999, p. 22. The definitions they cite indicate only a problem with deciding whether and to what extent the rulings are binding on the tax administration.

(APA) is “An arrangement that determines, in advance of controlled transactions, an appropriate set of criteria (e.g. method, comparables, and appropriate adjustments thereto, and critical assumptions as to future events) for the determination of the transfer pricing for those transactions over a fixed period of time”. There is a belief that the term tax ruling is an umbrella term for all “arrangements” between the taxpayer and the tax authorities. The BEPS project assumes that ruling is “any advice, information or undertaking provided by a tax authority to a specific taxpayer or group of taxpayers concerning their tax situation and on which they are entitled to rely”.⁵ This category would therefore include advance tax ruling, advance pricing agreement, and any other tax arrangement. However, usually, advance pricing agreements are treated somewhat differently, as what matters is the economic aspect of the problem and not just the strict interpretation of the “letter of the law”. This study adopts a broad understanding of the term tax ruling as also covering the APA. It will refer only to so-called private tax rulings, i.e. a “ruling granted by the tax authorities to a single taxpayer”.⁶ General interpretations addressed to all taxpayers are not as much of an issue for EU authorities as individual ones.

2. ADVANCE TAX RULINGS AS AN INSTRUMENT TO FACILITATE TAX AVOIDANCE

Tax ruling is an instrument that is essentially “taxpayer-friendly”. At the same time, it is indispensable in the face of the increasing, and probably inevitable,⁷ complication of tax law. It gives the taxpayer greater certainty as to the scope of his or her tax obligations, significantly limiting the possibility of surprising the taxpayer with a pro-fiscal interpretation of a tax law provision.

The problem is that they can also be used by a taxpayer who obtains an interpretation not for the sake of legal certainty, but in the context of his or her attempt at tax avoidance. Sometimes a taxpayer’s way of acting may consist in obtaining more interpretations “protecting” individual elements of a complex economic operation. By dividing the planned economic operation into parts, the abusive nature of the operation as a whole disappears from the perspective of the tax authority. Each element of the operation is legal and not abusive. As a result, the tax authority sees neither the need for nor the possibility of using instruments against tax avoidance. Even if it is not possible to apply them,⁸ the concealment of the abusive nature of the operation may still have some significance for its success. The establishing of the abusive nature of a taxpayer’s action by the tax authority may be an incentive for the latter to attempt an interpretation

⁵ E.g. VAN DE VELDE, E. “Tax rulings” in the EU Member States. Study for the ECON Committee. IP/A/ECON/2015-08, November 2015, p. 34.

⁶ International Tax Glossary, op. cit. p. 233.

⁷ See more, e.g.: POLLACK, S. D. Tax Complexity, reform, and the illusions of tax simplification. *George Mason Independent Law Review* 1994, No. 2; PREBBLE, J. Can Income Tax be Simplified? *New Zealand Journal of Taxation Law and Police* 1996, No. 2; JAMES, S. – SAWYER, A. – BUDAK, T. *The Complexity of Tax Simplification: Experiences From Around the World*. London: Palgrave Macmillan, 2016.

⁸ For example, because of the absence of the so-called general anti-abuse clause or similar specific clauses.

of the law that is unfavourable to the taxpayer so as to prevent the taxpayer from obtaining tax benefits.

International tax avoidance gives the taxpayer new opportunities. The taxpayer can take advantage of several national tax systems, or more specifically their inconsistencies, to avoid taxation by making additional use of double taxation conventions between them. In such a case, the actions taken in each country, if considered separately, may not only not be abusive, but may be perfectly natural for the authority. It can then be quite easy to obtain a favourable official interpretation in each country.

Fighting such actions of taxpayers may consist, in e.g. refusing to grant protection resulting from a tax ruling when the taxpayer's action constitutes an abuse of tax law.⁹

3. WHEN THE STATE BECOMES A PARTNER IN CRIME (REAL OR ALLEGED)¹⁰

However, tax avoidance or evasion is not always about the taxpayer fighting against the state. Unfortunately, sometimes countries themselves behave uncooperatively towards each other and in fact facilitate tax avoidance. Harmful tax competition may also consist in issuing tax ruling that are beneficial to taxpayers and that facilitate tax avoidance (or sometimes tax evasion) in another country.

The case of Luxembourg in particular has met with quite widespread interest, not only in the media, but also in the European Parliament. The country has become “famous” to such an extent that even a special name for the scandal in which it was involved has been created: *LuxLeaks*. The country adopted a tax system which was favourable for foreign companies. At the same time, it was possible to obtain *rulings* which confirmed the legality of the action consisting in the “transfer” of corporate profits to Luxembourg, where they would in fact be taxed in a very preferential manner. Typically, transfer pricing and intra-group loans mechanisms were used. Such an action was safe for the taxpayer, as he or she obtained a tax ruling from the tax administration.

Attention should be paid to the regulations on tax ruling in Luxembourg at the time. It is interesting because it was simply ... non-existent. At the time of LuxLeaks, Luxembourg law made no mention of tax rulings. Article 101 of the Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg prohibits all tax privileges. A tax exemption (*une exemption*) and a tax reduction (*une moderation*) can only be introduced by way of a legal act (*en vertu de la loi*).¹¹ The content of the above quoted provisions should lead to the quite obvious conclusion that statutory rules prevailed in Luxembourg law over possibly contradictory

⁹ This solution is in force in Poland on the basis of Article 14na of the Tax Ordinance.

¹⁰ Whether the actions taken by the following corporations, such as Google, Starbucks, Apple, FIAT and others, as well as the authorities of Ireland, Luxembourg, Belgium, etc. that cooperated with them were legal, is subject to dispute before the EU Court of Justice. There is no doubt that large multinational corporations have been “kindly” treated by these countries, but it is not certain whether these activities were illegal.

¹¹ Text of the Constitution of the Grand Duchy of Luxembourg via the government website www.legilux.public.lu.

rules resulting from official tax law interpretations or the results of negotiations between the taxpayer and the tax authority.

The system of tax rulings was essentially based on general principles of law and the legal culture of the tax administration. General principles of law in the reference literature were sometimes treated as a specific source of law.¹² The principle of good faith (*bon foi*) closely related to the principle of legal security (*le principe de sécurité juridique*) was of fundamental importance. On this basis, the tax authorities in Luxembourg issued both general and individual interpretations of tax law, which were respected in practice.¹³

An intriguing scenario has developed. On the one hand, there was a fairly resilient system of tax rulings, but this system was “camouflaged” so well that in the 2007 OECD report (concerning 2006), Luxembourg was listed as a country where no private rulings were issued.¹⁴

What developed in Luxembourg was essentially a discretionary system of “creating” tax law for the benefit of large multinational corporations. In the modern world, this schizophrenic state of affairs could not exist indefinitely. Information about the fraudulent practices of the Luxembourg administration was disclosed by lawyers¹⁵ from one of the large tax advisory firms to journalists of the International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ).¹⁶ The authorities of the Duchy claimed that the activities of the tax administration were fully legal and based on Luxembourg tax law. However, this is hard to believe.

4. ADVANCE TAX RULINGS IN THE BEPS PROJECT

The issue of using tax rulings for tax avoidance purposes could not remain outside the sphere of interest of the BEPS project. In fact, the Forum on Harmful Tax Practice (FHTP)¹⁷ had already been set up before and was still used in BEPS Action 5.¹⁸

¹² STEICHEN, A. *Manuel de droit fiscal. Droit fiscal général*. Éditions Saint Paul, Luxembourg 2006, p. 548. The author placed the general principles of the law in a chapter devoted to “other sources”, such as custom, and not in a chapter concerning for example laws or regulations (des règlements).

¹³ GUILLOTEAU, F. – LINZ, S. Luxembourg. In: SANDLER, D. – FUKS, E. (eds.). *The International Guide to Advance Rulings*. Amsterdam: IBFD 1997–2003.

¹⁴ *Tax Administration in OECD and Selected Non-OECD Countries*, Comparative Information Series 2006, OECD February 2007, p. 88, available at: <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/comparative/CIS-2006.pdf>.

¹⁵ Interestingly, the punishments applied to those who disclosed these actions, not to those who benefited from them. It was not until 2018 that the former PricewaterhouseCoopers employee Antoine Deltour was declared a whistleblower free from criminal liability. However, his associates were not so lucky (BBC: *Luxleaks whistleblower Antoine Deltour has conviction quashed*, available at: <https://www.bbc.com/news/world-europe-42652161>).

¹⁶ See <https://www.icij.org/project/luxembourg-leaks/your-head-spinning-5-tips-understand-lux-leaks-files>.

¹⁷ See more: *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, Report OECD 1989, available at: <https://www.oecd.org/tax/harmful/1904176.pdf>.

¹⁸ *Countering Harmful Tax Practice More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*, Action 5 – 2015 Final Report, OECD/BEPS Base erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing Paris, 2015, p. 9 ff, available at: <https://www.oecd.org/tax/countering-harmful-tax-practices-more-effectively-taking-into-account-transparency-and-substance-action-5-2015-final-report-9789264241190-en.htm>.

BEPS dealt with tax rulings mainly as an instrument of harmful tax competition. This is a noteworthy circumstance. The BEPS project in this respect was mainly directed against uncooperative states which were prepared to cooperate with large corporations for individual benefit, causing erosion of the tax base.

The BEPS project identified lack of transparency as a major problem of tax interpretation. The first step was to ensure transparency in relation to this specific category of rulings, which introduce preferential (compared to typical statutory) taxation regimes. The next step would be to consider extending transparency to other types of interpretations. The third step is to work out common principles of good practice in issuing rulings.¹⁹

OECD activities refer to classical tax rulings, but also to advance pricing agreements. This was justified by the fact that transfer pricing is the “favourite” instrument for the transfer of income.

Unfortunately, the OECD proposals in the BEPS project concern only private tax rulings (individual interpretations).²⁰ Such an OECD position is in my opinion a negative one. There is no doubt that general rulings differ in many aspects from individual interpretations (usually simply referred to as rulings or private rulings). These differences concern, for example, the manner in which they are issued. However, they may also be used to create exceptional, preferential (and thus harmful to other countries) tax regimes. To make matters worse, the scope of impact of general interpretations is obviously broader than that of individual ones. Thus, they may create systems of unfair tax competition with much greater severity. Furthermore, such action usually remains outside the scope of social control, as the “creation” of tax law in this way takes place outside parliamentary procedure. Of course, in the case of general rulings, there is less risk of selectivity of the implemented solutions.

5. THE EU IN THE FACE OF ADVANCE TAX RULINGS – MORE AND MORE SUSPICION

The LuxLeaks scandal revealed a second, worse face of tax rulings. It also aroused great media interest, with Jean Claude Juncker, President of the European Commission, who was previously Minister of Finance and Prime Minister of the Luxembourg government, appearing in its context. His statements that he knew nothing about the whole affair are unfortunately unreliable. It is not surprising that the scandal has encouraged even the European Parliament to address the subject of tax rulings.

The report of the European Parliament’s Special Committee²¹ on Tax Rulings and Other Measures Similar in Nature or Effect²² concluded that broadly understood tax

¹⁹ *Countering Harmful Tax Practice More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*, op. cit. pp. 45–46.

²⁰ *Countering Harmful Tax Practice More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*, op. cit. p. 48.

²¹ This committee was later referred to as TAX1, in contrast to the similar TAX2 committee operating between 2015 and 2016, which continued its work. The currently working committee is TAX3.

²² Report on tax rulings and other measures similar in nature or effect (2015/2066(INI)) *Special Committee on Tax Rulings and Other Measures Similar in Nature or Effect* Co-rapporteurs: Elisa Ferreira and Michael Theurer.

rulings “are not intrinsically problematic since they can, as is their original purpose, provide legal certainty for the taxpayer and reduce the financial risk for honest firms in cases where the tax laws or their particular application in certain circumstances are unclear or subject to diverging interpretations, in particular with regard to complex transactions, and thereby avoid future disputes between the taxpayer and the tax authority”.

The Committee pointed out the need for cooperation and coordination with regard to individual tax rulings. It was considered necessary to promote the automatic exchange of tax information, including on issued interpretations. It also invited Member States “to consider that any tax ruling should, in particular when involving transfer pricing, be established in cooperation with all involved countries, that the relevant information should be exchanged between them automatically, comprehensively, and without delay, and that any national action aimed at reducing tax avoidance and tax base erosion within the EU, including audits, should be carried out jointly, giving due consideration to the experience gained through the FISCALIS 2020 programme”.²³

The Committee also suggested that steps should be taken to create EU-wide mechanisms, for example in the form of an EU-wide clearing house system through which the Commission would carry out a systematic review of tax law interpretations in order to increase the level of certainty, consistency, uniformity and transparency of the system and to check whether such interpretations have a detrimental effect on other Member States. This moderate approach was continued by another EP Committee.²⁴

Also the preamble of Council Directive (EU) 2015/2376 of 8/12/2015 introducing instruments to counteract the use of official interpretations of tax law for tax avoidance²⁵ indicates that “The issuance of advance tax rulings, which facilitate the consistent and transparent application of the law, is common practice, including in the Union. By providing certainty for business, clarification of tax law for taxpayers can encourage investment and compliance with the law and can therefore be conducive to the objective of further developing the single market in the Union on the basis of the principles and freedoms underlying the Treaties”.²⁶ However, in the next sentence, the EU legislator indicated that: “However, rulings concerning tax-driven structures have, in certain cases, led to a low level of taxation of artificially high amounts of income in the country issuing, amending or renewing the advance ruling and left artificially low amounts of income to be taxed in any other countries involved. An increase in transparency is therefore urgently required.”

The message from the European Parliament is quite clear that hardly anyone denies the usefulness of tax rulings. The only problem is the degeneration of the system of their issuance.

²³ Clause 104 of the EP resolution draft.

²⁴ See: *Report on tax rulings and other measures of similar nature or effect* (TAXE 2) (2016/2038(INI)). Special Committee on Tax Rulings and Other Measures Similar in Nature or Effect (TAXE 2), co-rapporteurs: J. Kofod and M. Theurer, European Parliament 29. 6. 2016, available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0223_EN.html.

²⁵ COUNCIL DIRECTIVE (EU) 2015/2376 of 8 December 2015 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation (OJ EU L 332 of 2015, p. 1).

²⁶ Clause 1, sentence 3 of the Preamble.

6. TAX RULING NON-COMPLIANT WITH THE EU LAW DOES NOT PROTECT THE OWNER?

The actions of the European Parliament affected (to a rather limited extent) tax rulings as a legal instrument. They could have led to a certain limitation of the scope of functioning of the instrument of tax ruling. However, they did not directly affect the interests of those entities which had already set up their interests on the basis of previously obtained tax rulings. The actions of such taxpayers were based on the trust they placed in their tax rulings. This trust was based either on the provisions of law which guaranteed legal security for the taxpayer acting in confidence in a tax ruling, or on general principles of law with similar effect.²⁷

For the owner of a tax ruling, the views that a tax ruling contrary to EU law does not protect the taxpayer at all were much more dangerous. Such views are discussed in many countries. For example, in France, the judgment of the Cour Administrative d'Appel (CAA) in Paris of 17 December 1991²⁸ allowed the taxpayer to rely on an interpretation that was even contrary to the EU law. A subsequent judgment of the CAA in Douai on 26 April 2005 presented a different view,²⁹ which the court based on the primacy of EU law over national law. However, later, on 25 March 2010,³⁰ the CAA in Paris maintained its earlier view on the possibility of relying on interpretations that are even contrary to EU law. The French literature pointed out that the protection of the taxpayer is in line with the general principles of EU law, such as the protection of legitimate expectations³¹. In any case, there are examples where EU law itself protects the recipients of interpretations issued under customs law, even if it has already been formally established that they are flawed³².

These views have been given a second life with the emergence of the LuxLeaks scandal and the disclosure of the massive use of tax rulings as instruments of harmful tax competition.

²⁷ See the case of Luxembourg in LuksLeaks times, where the law was silent about tax rulings overall, but taxpayers could feel safe.

²⁸ Judgment of the CAA in Paris from 17 December 1991, no. 357, *Restauration Gestio*, *Revue de jurisprudence et des conclusions fiscales* (RJF) 1992, no. 2, p. 232.

²⁹ Judgment of the CAA in Douai from 26 April 2005, no. 02DA00736, *Segafredo Zanetti France*, RJF 2005, no. 36, p. 1175.

³⁰ Judgment of the CAA in Paris from 25 March 2010, no. 08PA03658, *SARL A la Fregate*, *Revue du droit fiscal* 2010, no. 36, p. 55.

³¹ GOGUEL, F. La garantie contre le changement de doctrine face au droit communautaire. *Droit fiscal* 2006, no. 21–22, item. 1026 ff.; GUICHARD, M. – GRAU, R. La doctrine administrative contraire au droit de l'UE est opposable. Note. *Revue du droit fiscal* 2010, no. 36, pp. 57–60.

³² Art. 34 (9) of regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code (*OJ L 269*, 10.10.2013, p. 1–101).

7. TAX RULING AS PUBLIC AID - TRIAL TIME FOR TAX RULINGS

The previously mentioned mechanism of harmful tax competition, of which among others Ireland and Luxembourg³³ were accused, consisted of two “layers”. The first one was, of course, the very action that allowed e.g. transfer of income to a “friendly” tax jurisdiction. The taxpayer, however, strove to make his or her action safe. If the taxpayer was ready to bear the risk, he or she would probably benefit from less sophisticated ways of reducing the tax burden, i.e. not tax avoidance, but tax evasion or tax fraud. And it was precisely the obtaining of a tax ruling that was to provide security for the taxpayer (second layer).

In theory, everything should – from the taxpayer’s point of view – work well. The protection of the owner of a tax ruling is an inherent element of tax ruling. The essence of protection is that it is used when the ruling turns out to be defective, i.e. illegal. Most importantly, in principle, such protection is in line with the general principles of EU law. Without challenging the tax ruling, harmful tax competition could not be combated effectively.

The European Commission has used the regulation on unlawful state aid to combat fraudulent activities by Member States. According to the CJEU case law “*a measure by which the public authorities grant certain undertakings favourable tax treatment which, although not involving the transfer of State resources, places the recipients in a more favourable financial position than that of other taxpayers amounts to State aid within the meaning of Article 107(1) TFEU (judgment of 15 March 1994, Banco Exterior de España, C387/92, EU:C:1994:100, paragraph 14; see, also, judgment of 8 September 2011, Paint Graphos and Others, C78/08 to C80/08, EU:C:2011:550, paragraph 46 and the case-law cited)*”.³⁴

Importantly, in the case of state aid, there is a strict rule that illegal state aid must be repaid. In this case, the protection of an individual’s legitimate expectations from the State cannot apply. This is due to the fact that, by its very nature, public aid is granted by the state, so the protection of an individual’s trust in the state would always make it impossible to recover the state aid granted. A ban on granting state aid would therefore be ineffective.

The decisions of the European Commission to impose an obligation to return state aid are gradually reaching the General Court. The Court’s decisions³⁵ vary in substance,³⁶ but the court’s reasoning is similar. The Court examines only whether state

³³ More on the issue, see, e.g.: *Harmful Tax Practices – 2017 Progress Report on Preferential Regimes, Inclusive Framework on BEPS: Action 5*, OECD (report from 16 October 2017).

³⁴ Point 145 of judgment of the General Court of 24 September 2019 in cases T 760/15 and T 636/16, Kingdom of the Netherlands v. Starbucks Corp., established in Seattle, Washington (United States), Starbucks Manufacturing Emea BV, established in Amsterdam (Netherlands), ECLI:EU:T:2019:669

³⁵ Judgment of the General Court of 24 September 2019 in cases T 760/15 and T 636/16, Kingdom of the Netherlands, Starbucks Corp., Starbucks Manufacturing Emea BV, ECLI:EU:T:2019:669; Judgment of the General Court of 24 September 2019 in cases T755/15 and T759/15, Grand Duchy of Luxembourg I Fiat Chrysler Finance Europe, ECLI:EU:T:2019:670.

³⁶ In the Starbucks case, the Court upheld the appeal and in the FIAT case, it dismissed the appeal and acknowledged the European Commission’s view.

aid is involved; it is usually particularly important to determine whether it is possible to determine the “selectivity of the advantage granted to the taxpayer”. The issue of protection resulting from the tax ruling is actually outside the scope of the court’s interest: the tax ruling is ignored.

Simply obtaining a tax ruling does not constitute state aid.³⁷ State aid is rather an incorrect interpretation of the law in the tax ruling, or a hidden agreement between the taxpayer and the state that creates a favourable tax regime.³⁸

Thus, the protective function of tax rulings has been significantly weakened. A tax ruling does not guarantee safety for the taxpayer.

EU actions may have influenced changes in the scope of protection of ruling owners in other countries. In Poland, a tax ruling does not protect an entity to whose actions e.g. General Anti-Avoidance Rule will apply.³⁹ Combating tax avoidance takes precedence over the protection of taxpayers’ legitimate expectations. The “spirit of BEPS” can be clearly seen here.

8. TRANSPARENCY OF TAX RULINGS

Undoubtedly, the key changes concerning tax rulings are related to ensuring their transparency. Council Directive (EU) 2015/2376 of 8 December 2015 amending Directive 2011/16/EU as regards the mandatory automatic exchange of information in the field of taxation⁴⁰ introduced an obligation to exchange information on rulings with cross-border effect. This has given the EC knowledge of Member States’ tax practices. This fact alone must prompt Member States to be particularly careful when trying to encourage investors to invest in their territories. It is becoming risky to use tax rulings to create a favourable tax regime for a particular investor. The mutual exchange of tax rulings can facilitate the detection of taxpayers’ actions, which can be described as tax avoidance. Individual elements of sometimes complex economic operations that are carried out in one country may seem completely tax-neutral. It is only by learning the picture of the whole that international or national anti-abuse clauses can be applied.

Of course, this directive must be seen in the context of global trends. It is difficult to separate EU activities from the BEPS project. As a result, other countries are also changing their policy on the exchange of information on tax interpretations. The case of Switzerland is particularly significant here, as it used to be treated as a discreet place for the safe investment of capital. Nowadays, the discretion of Swiss banks survives only in old films, and even the tax authorities are increasingly willing to cooperate with other countries to combat tax avoidance.

Switzerland has made reservations to Articles 25 and 26 of the OECD Model Convention, which limited the exchange of information to that which was necessary for the

³⁷ More on the issue, see: LUJA, R. H. C. Will the EU’s State Aid Regime Survive BEPS? *British Tax Review*, 2015, No. 3, pp. 379–390.

³⁸ LANG, M. Tax ruling and State Aid Law. *British Tax Review*, 2015, No. 3, p. 395.

³⁹ Art. 14na of the Act of 29 August 1997. Tax ordinance.

⁴⁰ OJ L 332, 18. 12. 2015, p. 1–10.

application of the agreement.⁴¹ This stemmed from the view that DTCs do not combat tax evasion, but only avoid double taxation.⁴² The exchange of information could in principle only take place in the case of tax fraud, which is an illegal activity that is subject to criminal liability, and not in the case of tax evasion, which is not subject to criminal liability.⁴³ In 2009 there was a change in the attitude of the Swiss authorities. Under the new agreements concluded by Switzerland, the exchange of information will not be associated with whether it is a case of tax fraud or tax evasion.⁴⁴ It is interesting to note that the Swiss authorities have confirmed that tax rulings can generally be treated as information within the meaning of Article 26 of the OECD Model Convention.⁴⁵

Transparency is also fostered by the development of procedures for issuing tax rulings. The transparency of the system of issuing tax interpretations is to ensure its fairness. The example of Luxembourg is a significant one. At the time of LuxLeaks, the issuing of tax rulings was not regulated at all. Nowadays, the issuing of interpretations in this country is subject to precise procedural regulations,⁴⁶ which also entail the introduction of fees for their issuance.⁴⁷ Luxembourg is no exception. A similar tendency to regulate the mode of issuing interpretations and their legal value was already visible, in among other nations, nearby France.⁴⁸ Thus, the procedure for issuing tax rulings ceases to be a non-formalized sequence of negotiations. This is not a bad trend.

9. WILL ADVANCE TAX RULINGS SURVIVE?

Until a few years ago, one could have had doubts as to whether tax rulings would not be “destroyed” to a significant extent as an instrument to protect the taxpayer’s legal security. Nowadays, it can be considered that their legal value is certainly falling. More and more often, there are exceptions to the rule that the owner of a tax ruling can rely on it. However, these exceptions usually apply when abuse of this instrument has taken place.

The current changes are moving towards restoring the original function of the taxpayer’s interest protection instrument to tax rulings. Tax ruling is therefore no longer a shield to protect the “shady” interests of taxpayers and sometimes of states.

Dr hab. Wojciech Morawski, prof. UMK
Nicolaus Copernicus University in Torun
Faculty of Law and Administration
wojciechmorawski.torun@gmail.com

⁴¹ OBRIST, T. – HONGLER, P. The Swiss Tax Ruling Procedure: Interplay with Exchange of Information Requests. *European Taxation* 2012, Vol. 52, No 10, p. 496.

⁴² Clause 27.9 of the commentary to article 1 of the OECD Model Convention.

⁴³ OBRIST, T. – HONGLER, P. *The Swiss Tax Ruling Procedure...*, p. 496.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 497.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 498.

⁴⁶ MISCHO, P. – KERGER, F., *After “Luks Leaks: Welcome Changes to Luxembourg’s Tax Rulings Practice*, Tax Analysts 2015, pp. 1197–1201.

⁴⁷ From EUR 3000 to 10 000.

⁴⁸ MORAWSKI, W. *Interpretacje prawa podatkowego i celnego*. Warszawa: Wolters Kluwer 2012, pp. 346–364.

VARIA

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM VÝVOJE STÁTNÍHO OBČANSTVÍ NA ÚZEMÍ DNEŠNÍHO STÁTU IZRAEL A NA PALESTINSKÉM ÚZEMÍ

VERONIKA D'EVEREUX

Abstract: **Selected Issues of the Development of the Citizenship in the Territory of Today's State of Israel and the Palestinian Territories**

Two nations might have a “genuine link” towards the territory of the current states of Israel and Palestine. The Arab nation is considered to be the indigenous peoples. The members of the Jewish nation in accordance with the League of Nations diction, began the emigration process in the 20th century in connection to the so-called “law of return” to Palestine, which was historically considered their national homeland. During the past hundred years, political development have led to numerous changes in relation to the citizenship of the subjects living in the territory of Mandate Palestine. The first milestone was the creation of the State of Israel and the second one was the emergence of the state of Palestine. Legal issues related to the citizenship of the Palestinian population are not effectively codified and defined until this day.

Keywords: Jewish nation; Arab nation; citizenship; nationality; travel documents

Klíčová slova: židovský národ; arabský národ; státní příslušnost; národnost; cestovní dokumenty

DOI: 10.14712/23366478.2020.26

1. ÚVOD

Národ je tvořen osobami, které pojí společný původ,¹ jazyk a kultura, a sice prostřednictvím přesvědčení o pospolitosti a soudržnosti mezi jeho členy, které dále pojí společná identita odpovídající předchozímu historickému vývoji a významným událostem, které na jeho formování měly vliv. V případě vzniku státu je jeho obyvatelstvo tvořeno jednotlivci, kteří byli formováni jako národ. Na vznik státu lze nahlížet i tak, že je výstupem politického jednání národa. Zároveň ale může být v souvislosti se vznikem státu formován národ nový. Mezi základní rysy demokratického státu patří i zákaz diskriminace obyvatel, kteří nejsou součástí jeho kulturního a národního dědictví.² Jedním ze základních rysů státu je podle zásady svrchovanosti i výkon

¹ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Brno: Doplněk, 5., podstatně upravené a doplněné vydání, 2007, s. 166.

² KHALIL, A. Palestinian Nationality and Citizenship. In: *CARIM Research Report*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies. [online] 2001, s. 1–3 [cit. 2019-02-17]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1559205.

personální jurisdikce teritoriálního státu vůči jeho obyvatelům, kteří se stávají občany tohoto státu.³

V mezinárodním právu má státní občanství význam v podobě trvalého připoutání jednotlivce k určitému státu, toto trvalé připoutání umožňuje určit mezinárodně právní závazky a oprávnění daného státu v oblasti problematiky státního občanství.⁴ V odborné literatuře lze nalézt několik pojmů, které se často používají jako synonyma, někdy se ovšem odlišují. Jsou jimi pojmy státní příslušnost („nationality“) a státní občanství („citizenship“). Odlišnost mezi obsahem pojmů státní příslušnosti a státního občanství lze shledat především v souvislosti s výkladem těchto pojmů v kontextu mezinárodního a vnitrostátního práva. Mrázek uvádí, že státní příslušnost indikuje mezinárodně právní příslušnost jednotlivce ke státu, která byla původně feudálním poddanstvím jednotlivce k panovníkovi, a později ke státu, naopak státní občanství je prvkem práva vnitrostátního.⁵ V oblasti *common law* se uplatňovalo spojení jednotlivce s vládařem, vůči němuž byl jednatel zavázán svou věrností a byl v podřízené pozici. Tomu patrně odpovídá i označení občana termínem jak „subject“, tak i „national“. Oppenheim uvádí, že státní příslušnost jednotlivce jej charakterizuje jako poddaného („subject“) určitého státu a tím i jeho občana,⁶ pojmy subjekt a občan považuje z pohledu mezinárodního práva za synonyma.⁷ Klade ovšem důraz na rozlišování pojmů „nationality“ a „citizenship“ ve smyslu občanství, tj. vztahu jedince ke státu (a tudíž ve vztahu k státní příslušnosti jednotlivce), od pojmu „nationality“ ve smyslu příslušnosti k určitému národu či ve smyslu etnického původu.⁸ Jako příklad uvádí, že ačkoliv jsou Angličani, Skotové a Irové přes jejich odlišný etnický původ občany Velké Británie („British nationality as regards their citizenship“), naopak příslušníci polské národnosti („nationality“) byli na konci 18. století občany Ruska, Rakouska a Pruska (užší obsah pojmu „nationality“ toliko ve významu „citizenship“).⁹

Mezinárodně právní instrumenty používají častěji výraz státní příslušnost („nationality“), nicméně např. v případě Haagské úmluvy o jistých otázkách vztahujících se ke konfliktu zákonů o státní příslušnosti z 12. 4. 1930¹⁰ došlo k překladu této úmluvy do českého jazyka jako Úmluvy o střetů zákonů o „státním občanství“, která v čl. 1 stanoví, že je věcí každého státu určit svým zákonodárstvím, kdo jsou jeho státní příslušníci (a tato státní příslušnost musí být uznána jinými státy za podmínky, že je též v souladu

³ POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 45. Srov. OPPENHEIM, L. *International Law a Treatise. Vol. 1 Peace*. London, New York and Bombay: Longmans, Greens and Co. 1905, s. 341.

⁴ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck., 2008, s. 326

⁵ MRÁZEK, J. Úloha státní příslušnosti a otázky státního občanství v mezinárodním právu. In: ŠTURMA, P. – TYMOFEJEVA, A. *Státní občanství v kontextu vývoje lidských práv*. Praha: Karlova univerzita, 2017, s. 28–29.

⁶ OPPENHEIM, L. *International Law a Treatise. Vol. 1 Peace*. London, New York and Bombay: Longmans, Greens and Co. 1905, s. 348.

⁷ OPPENHEIM, c. d. s. 349.

⁸ Srov. MRÁZEK, c. d. s. 29.

⁹ Pozn. v angl. originále „nationality qua citizenship“ OPPENHEIM, c. d. s. 349.

¹⁰ POTOČNÝ, M. – ONDŘEJ, J. *Obecné mezinárodní právo v dokumentech*. Praha: C. H. Beck, 4. doplněné vydání, 2016, s. 35.

s mezinárodním právem).¹¹ V autentickém textu je použit pojem „nationals“ a v českém překladu „občané“.

Státní občanství lze v neposlední řadě chápat rovněž jako jedno ze základních lidských práv (např. v čl. 15 Všeobecné deklarace lidských práv¹² je uvedeno, že každý má právo na státní příslušnost, resp. v originále na „nationality“, podobnou úpravu lze nalézt i v dalších mezinárodněprávních smluvních pramenech.)¹³ V oblasti evropského práva, např. v Evropské úmluvě o státní příslušnosti, došlo do českého jazyka k překladu tohoto dokumentu jako úmluvy o státním občanství, v čl. 4 (a) je stanoveno, že každý má právo na státní příslušnost (v českém překladu „na státní občanství“), v čl. 3 (1) každý stát rozhoduje, kdo jsou jeho státní příslušníci (v českém překladu „občané“), či v čl. 4 (c) nikdo nesmí být zbaven své státní příslušnosti (v českém překladu „občanství“) atd.¹⁴

Autorka se domnívá, že detailní teoretické zkoumání významu, výkladu a aplikace pojmů státní příslušnost a státní občanství lze nalézt v celé řadě již existujících pramenů a není možné v rozsahu jejího příspěvku tento aspekt vyčerpat, z toho důvodu si autorka dovolí používat pojmy státní příslušnost a občanství jako synonyma.

Tento příspěvek je zaměřen na vývoj a proměny (pravidla nabývání a pozbývání) státního občanství osob žijících na území dnešních států Izrael a na okupovaném palestinském území. Autorka si v žádném smyslu nenárokuje v rozsahu tohoto příspěvku zahrnout všechny detaily související s proměnami právní úpravy v této oblasti. Cílem příspěvku je provést čtenáře stěžejními událostmi právního vývoje spojeného s proměnami v oblasti státního občanství osob žijících na tomto území a poskytnout základní přehled v této problematice. Dle názoru autorky předmětné právní události posledních přibližně sto let zásadním způsobem ovlivňují i současnou právní a politickou situaci. Zcela záměrně je téma pro účely tohoto příspěvku zúženo dle geografického hlediska a zahrnuje toliko aspekty související se státní příslušností osob žijících na území zahrnující oblasti Pásmo Gazy, Západního břehu, Jeruzaléma a státu Izrael. Naopak jsou vyloučeny právní otázky související s palestinskou menšinou žijící v sousedních arabských státech, především v Sýrii, Jordánsku, Libanonu, Egyptě a některých dalších zemích. Zároveň je také vyňata problematika palestinských uprchlíků používajících mezinárodní ochranu od OSN, a sice z důvodu značné obsáhlosti tohoto tématu, jehož zpracování by si dle názoru autorky jistě zasloužovalo podobu např. samostatného příspěvku.

¹¹ ČEPELKA – ŠTURMA, c. d. s. 327.

¹² OSN. Všeobecná deklarace lidských práv. [online] 1948. [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: http://www.lidskaprava.cz/uploads/03_dokumenty/04_uvod/00_VDLP_UDHR-.pdf.

¹³ Např. v čl. 20 Americké úmluvy o lidských právech z roku 1969, v čl. 24 (3) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z roku 1966, v čl. 7 Úmluvy o právech dítěte z roku 1980, v čl. 5 d iii Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace z roku 1965 atd.

¹⁴ MRÁZEK, J. c. d. s. 32.

2. OBČANSTVÍ OSOB ŽIJÍCÍCH NA PŘEDMĚTNÉM ÚZEMÍ PO ROZPADU OSMANSKÉ ŘÍŠE V LETECH 1917–1922

Prameny vztahující se k „palestinskému občanství“, resp. „palestinské státní příslušnosti“ lze nalézt v období mandátní správy před vznikem státu Izrael. Pojetí palestinského občanství v tomto původním slova smyslu se zásadním způsobem odlišuje od současného chápání významu pojmu „Palestinci“ či „obyvatelé Palestiny“ eventuálně „občané Palestiny“, jinými slovy těch osob arabského původu žijících na okupovaném území Západního břehu (vč. Východního Jeruzaléma) a Pásma Gazy. „Palestinské občanství“ z dnešního úhlu pohledu se zásadně odlišuje od předchozích státních občanství arabských obyvatel žijících na území dnešního státu Izrael a území Palestiny.¹⁵

„Palestinské občanství“ v dnešním slova smyslu má dle Khalila čtyři specifika, kterými se liší od občanství osob žijících v sousedních arabských státech. První zvláštností je skutečnost, že Palestinci jsou jediní Arabové, jejichž „stát“¹⁶ je ve výkonu své suverenity na svém území omezen státem jiným.¹⁷ Za druhé, přítomnost trvajících a neukončené izraelské okupace způsobila vznik asociace pojmu palestinské příslušnosti s bojem o nezávislost a potažmo s tím spojený i výkon práva na sebeurčení. Za třetí, izraelská okupace je vnímána arabskými státy (a také jejich občany) a většinou mezinárodního společenství jako protiprávní. Konečně za čtvrté, existuje trvajících problém spojený s miliony palestinských uprchlíků žijících v uprchlických táborech a v zahraničí.¹⁸

Území dnešního státu Izrael a okupované palestinské území bylo od počátku šestnáctého století do roku 1917 součástí Osmanské říše. Prvním pramenem souvisejícím s úpravou státního občanství pro obyvatele území této říše, které zahrnovalo také dotčené území, je osmanská ústava z roku 1876,¹⁹ podle jejíhož čl. 8 jsou obyvatelé předmětného území nositeli osmanské státní příslušnosti („*subjects of Ottoman Empire*“).²⁰

V důsledku porážky Osmanské říše v první světové válce – Velkou Británií roku 1917 – došlo k ukončení výkonu jak územní, tak i personální suverenity Osmanské říše také vůči území dnešního státu Izrael a vůči palestinskému území. V roce 1916 byla uzavřena dohoda mezi Velkou Británií a Francií, s pozdějším souhlasem Ruska. Tato dohoda je známá pod názvem Sykesova–Picotova dohoda, podle které pro případ porážky

¹⁵ Srov. KHALIL, c. d. s. 4–5.

¹⁶ Pozn.: V nauce mezinárodního práva se různí názory na to, zda je či není Palestina státem z pohledu mezinárodního práva. Autorka se této otázce věnuje blíže v kapitole páté. Skutečnost, že na tomto místě použila ve spojení s palestinským občanstvím slovo stát (myšleno stát Palestina), neznamená, že se autorka domnívá, že Palestina je z pohledu mezinárodního práva státem, autorka toliko odkazuje na příspěvek A. Khalila.

¹⁷ Srov. Khalil doslova uvádí „*the Palestinian people are the only Arabs without their own state*“, KHALIL, c. d., s. 9.

¹⁸ *Tamtéž*, s. 9–11.

¹⁹ The Ottoman Constitution, Promulgated the 7th Zilbridje, 1293 (11/23 December, 1876. In: *JSTOR* [online] [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://ia801700.us.archive.org/35/items/jstor-2212668/2212668.pdf>.

²⁰ HANLEY, W. What Ottoman Nationality Was and Was Not. In: *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association* [online] Bloomington, vol. 3, No. 2, 2016, s. 277–298 [cit. 2019-02-18]. Dostupné na: https://www.jstor.org/stable/10.2979/jotturstuass.3.2.05?seq=1#page_scan_tab_contents.

Osmanské říše mělo dojít k uznání nezávislého arabského státu nebo konfederace na území dnešních států Izrael a Palestina. Dále bylo dojednáno rozdělení vlivu, záštity a administrativní správy území Osmanské říše zúčastněnými státy Trojdohody. V období let 1917 až 1918 Velká Británie na území Palestiny uvalila vojenskou okupační správu, následně do roku 1921 civilní okupační správu, od roku 1922 došlo k vytvoření mandátní správy trvajcí do roku 1948.²¹

Mezi právně relevantní²² prameny týkající se uspořádání území Palestiny vč. území Jeruzaléma lze řadit čl. 22 Paktu o Společnosti národů,²³ který uvádí, že určitá území oddělená od Turecka by mohla být prozatímně uznána za nezávislá s tím, že budou předmětem administrativní správy a budou požívat podpory mandatáře po dobu, dokud tyto subjekty nebudou schopny plné samostatnosti.

Do ustanovení čl. 95 mírové smlouvy ze Sevres²⁴ v Turecku z 10. 8. 1920 je zahrnuto ustanovení čl. 22 Paktu o Společnosti národů, dle něhož má být budoucí správa Palestiny realizována prostřednictvím dohody mezi spojenými vítěznými mocnostmi, které zvolí mandatáře. Mandatář bude zodpovědný za výkon deklarace britské vlády z 2. 11. 1917, tj. Balfourovy deklarace, jež byla spojenci přijata s účelem umožnění vzniku Palestiny jakožto národní domoviny pro židovský národ.²⁵ Podle ustanovení čl. 129 této smlouvy Židé žijící na území Palestiny mající jinou než tureckou státní příslušnost se stanou s okamžikem vstupu této smlouvy v platnost občany Palestiny. Vlivem revoluce v Turecku nebyla mírová dohoda ze Sevres nikdy ratifikována a do smlouvy z Lausanne se tento článek v totožné podobě nepromítl.

Společnost národů nicméně dne 24. 6. 1922 přijala podmínky britského mandátu Palestina s účinností k 29. 9. 1923. Stalo se tak ještě před tureckou ratifikací smlouvy z Lausanne,²⁶ jež nahrazovala smlouvu ze Sevres, která nikdy nevešla v platnost. Smlouva z Lausanne stanovila hranice Turecka totožné s jeho současnými hranicemi, neodkazovala ovšem ani na čl. 22 Paktu Společnosti národů ani na Balfourovu deklaraci. V článku 16 smlouvy z Lausanne²⁷ ze dne 24. 7. 1923 Turecko činí jednostranné prohlášení, jímž se zřká veškerých teritoriálních nároků v oblasti provincie Palestiny. V tomto prohlášení není stanoveno, v čí prospěch se tohoto území zřká. Z toho důvodu

²¹ GINAT, A. British Mandate for Palestine. In: *International Encyclopedia of the First World War, Freie Universität Berlin*. [online] Berlin, 2018. [cit. 2019-02-17]. Dostupné na: https://encyclopedia.1914-1918-online.net/article/british_mandate_for_palestine.

²² V této souvislosti existují i další dokumenty, kterými jsou politická prohlášení nemající vliv na právní status provincie Palestiny. Jsou jimi např. korespondence mezi vysokým britským komisařem v Egyptě sirem Henrym McMahonem a Sharifem Husseinem, dohoda mezi Weimannem a Fajsaalem z 3. 1. 1919. Po vyhnání osmanských vojsk vykonávala Velká Británie fakticky státní moc nad provincií Palestina, ovšem v pozici válečné okupační síly dle ustanovení čl. 42 a 56 Řádu války pozemní z roku 1907, viz ČEJKA, M. *Izrael a Palestina*. Brno: Barrister and Principal, 2013, s. 32–38.

²³ *Mírová smlouva mezi mocnostmi spojenými a sdruženými a Německem a Protokol podepsaný ve Versailles dne 28. června 1919*. 217/1919 Sb., znění účinné od 10. 01. 1920 do 1. 1. 1945. [online] 2019. [cit. 2019-02-17]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzgiyv6mrrg4wta>. Alternativně lze nalézt český překlad Paktu o Společnosti národů např. In: Schelle, K. *Moderní dějiny státu a práva v dokumentech*. Brno: Masarykova univerzita, 1992, s. 53–61.

²⁴ MARTIN, L. *The Treaties of Peace 1919–1923*. Vol. II, New York: Carnegie Endowment for International Peace, 1924.

²⁵ Srov. KHALIL, c. d., s. 18.

²⁶ MARTIN, c. d.

²⁷ *Treaty of Peace with Turkey and Other Instruments* (1923).

nelze jednoznačně určit právního nástupce, dle této smlouvy bude status území *pro futuro* upraven dotčenými stranami, bez další konkretizace zúčastněných stran. Mezinárodní právo uznává jednostranné vzdání se práva nad územím, toto právo náleží suverénnímu státu, účinky takového vzdání se práv vůči území nastanou v okamžiku uznání tohoto vzdání se územní suverenity ostatními smluvními stranami.²⁸ Podle ustanovení čl. 35 smlouvy z Lausanne budou mít Židé jiné než turecké státní příslušnosti, kteří mají trvalý pobyt na území Palestiny v době vstupu této smlouvy v platnost, právo stát se občany Palestiny, pakliže si tuto státní příslušnost zvolí a splní budoucím zákonem stanovené podmínky.²⁹

Výše uvedené prameny smluvní úpravy týkající se palestinského občanství se tedy zásadním způsobem odlišovaly. Smlouva ze Sevres, pakliže by vstoupila v platnost, by obsahovala mnohem příznivější či jednodušší úpravu pro nabývání palestinské státní příslušnosti pro osoby židovského původu. Naopak dle právně účinné smlouvy z Lausanne museli Židé splnit další podmínky, které zahrnovaly trvalý pobyt, volbu státního občanství a případně ještě další zákonné podmínky. Tato smluvní formulace mohla mít vliv na židovské přistěhovalectví, které v době vstupu smlouvy z Lausanne v platnost probíhalo již ve třetí vlně (celkový počet židovských imigrantů byl ke konci roku 1923 přibližně sto dvacet pět tisíc).

V průběhu vojenské okupace Palestiny v letech 1917 až 1922 přistoupila Velká Británie v souvislosti se správou území k vystavování provizorních dokladů – jednalo se o cestovní doklady a pasy – stvrzujících státní příslušnost obyvatel Palestiny, jež zaručovala právo diplomatické ochrany obyvatelům Palestiny cestujícím do zahraničí, a v neposlední řadě jasně oddělila režim vstupu na území Palestiny pro její obyvatele a cizince, a rovněž upravila přístup tamních obyvatel k politickým právům a získání práva trvalého pobytu. Držitel palestinských dokladů vydaných v tomto období mohl být ten, kdo se narodil v Palestině, či jehož otec se narodil v Palestině, dále ten, kdo projevil zájem optovat palestinskou státní příslušnost poté, co bude do budoucna přijat vnitrostátní předpis upravující palestinské občanství, a konečně ten, kdo zamýšlel se v Palestině trvale usadit. Vystavování palestinských cestovních dokumentů osmanským občanům, jejichž státní příslušnost již pozbyla účinnosti, bylo formálně upraveno v srpnu 1920. Postupně došlo i k běžnému užívání termínů „Palestinec“ a „palestinský občan“. Quafisheh uvádí, že lze hovořit o *de facto* palestinské státní příslušnosti.³⁰ Dne 26. 8. 1920 byla přijata pravidla pro imigraci do Palestiny, která upravovala podmínky vstupu zahraničních osob do Palestiny, a především procesní postup imigrace. Tento předpis užívá termín „palestinský občan“ (čl. 8) a „osoba s trvalým pobytem v Palestině“ (čl. 5),³¹ význam těchto pojmů byl vyložen v pozdější právní úpravě z roku 1925

²⁸ Hanko, J. Teritoriální nárok v Palestině. In: Šturma, P. *Mezinárodní právo a státní území*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015, s. 150–152.

²⁹ Srov. QAFISHEH, M. Genesis of Citizenship in Palestine and Israel. Palestinian Nationality in the 1917–1925 Period. In: *Journal of the History of International Law*. [online] 2009, 11, s. 10, 14–18 [cit. 2019-02-19]. Dostupné na: <https://journals.openedition.org/bcrfj/6405>.

³⁰ QAFISHEH, c. d. s. 6–8.

³¹ BRITISH GOVERNMENT. *Report of the High Commissioner on the Administration of Palestine, 1920–1925*. London: His Majesty's Stationary Office, 1925, s. 3–59.

vytvořené správcem mandátu Palestina. Podle Quafishehe došlo ke vzniku palestinské státní příslušnosti již na počátku vojenské okupace Palestiny v roce 1917, *de facto* byl tento termín vytvořen v souvislosti s britskou vojenskou správou území v dočasném režimu, ačkoliv *de jure* a v souladu s obecným mezinárodním právem byli obyvatelé Palestiny i nadále občany Osmanské říše.

3. KODIFIKACE PALESTINSKÉHO OBČANSTVÍ V PŮVODNÍM SLOVA SMYSLU V SOUVISLOSTI S MANDÁTNÍ SPRÁVOU V LETECH 1922–1948 A VYHLÁŠENÍM NEZÁVILOSTI STÁTU IZRAEL

V období let 1922–1948 vykonávala správu mandátu Palestina Velká Británie. Výkon správy měl být zaměřen na rozvoj území k blahu jeho obyvatel, dokud nebude vytvořena jiná dohoda mezi Společností národů (od roku 1946 Organizací spojených národů) a správcem mandátu.³²

3.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA V OBDOBÍ MANDÁTNÍ SPRÁVY

V rámci mandátní správy byla Velkou Británií přijata 10. 8. 1922 právní úprava s názvem Palestine Order-in Council³³ pro fungování Palestiny, která svou povahou mohla připomínat ústavu.³⁴ Palestine Order-in Council zahrnoval funkční ustanovení, jež obsahovalo definici pojmu „cizinec“, a sice v čl. 59 (1), podle něhož je cizinec osoba jakéhokoliv původu („*national*“) a státní příslušník („*subject*“) evropského, amerického či japonského státu a zároveň není původním obyvatelem území spravovaného evropským státem v mandátním režimu, není osmanským státním příslušníkem, a není osobou, která pozbyla osmanské občanství a nenabyla občanství jiného státu.³⁵ Z této definice vyplývá, že obyvatelé Palestiny byli i nadále osmanskými občany, v praxi požívajícími ochranu Velké Británie.³⁶

Ve vztahu k území dnešních států Izrael a Palestina došlo v návaznosti na čl. 22 Paktu Společnosti národů³⁷ k implementaci uznání historického spojení židovského národa s územím Palestiny a vytvoření právního základu k obnovení národní domoviny židovského národa v Palestině. Do mandátu Palestina byla včleněna tzv. Balfourova

³² CASSESE, A. Legal Consideration on International Status of Jerusalem In: CASSESE, A. – GAETA, P. – ZAPPALÀ, S. *The Human Dimension of International Law: Selected Papers of Antonio Cassese*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 17.

³³ George V of the United Kingdom. The Palestine Order in Council, 1922. In: *UNISPAL* [online] digitalizováno 18/01/2015, [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/C7AAE196F41AA055052565F50054E656>.

³⁴ Srov. QAFISHEH, c. d., s. 11.

³⁵ George V of the United Kingdom. The Palestine Order in Council, 1922. c. d.

³⁶ Srov. QAFISHEH, c. d., s. 12.

³⁷ *Mírová smlouva mezi mocnostmi spojenými a sdruženými a Německem a Protokol podepsaný ve Versailles dne 28. června 1919*. 217/1919 Sb., znění účinné od 10. 01. 1920 do 1. 1. 1945. c. d.

deklarace,³⁸ podle jejíhož článku 6 a 7 současně s respektováním a bez poškození práv stávajících obyvatel má správce Palestiny umožnit, podporovat a vytvořit podmínky pro židovské přistěhovance a zajištění palestinského občanství vč. práva trvalého pobytu pro ty osoby židovského původu, jež se rozhodnou do Palestiny přesídlit.³⁹ Zároveň je správce Palestiny dle čl. 7 zodpovědný za přijetí právní úpravy regulující státní občanství, které má zahrnovat ustanovení o možnosti získání palestinského občanství osobám židovského původu, které si zvolí Palestinu jako zemi svého trvalého pobytu.⁴⁰

V čl. 7 textu mandátu Palestina obsahujícím ustanovení o státním občanství jsou použity pojmy „nationality“ a „citizenship“ jako synonyma, což dle Quafishehe předpokládá přítomnost právního vztahu mezi jednotlivci a Palestinou pod mandátní správou. Původnost vazby k palestinskému území („nationality“) tedy neměla vliv na rasové, náboženské či politické odlišnosti místních obyvatel. Proto dle Quafishehe nelze postavit rovnítko mezi palestinským občanstvím („citizenship“) a státním občanstvím garantovaným osobám židovského původu na základě čl. 7 textu mandátu, a sice z důvodu, že palestinské státní občanství bylo dříve, v době vojenské okupace Palestiny v letech 1917 až 1922, ačkoliv jen *de facto*, používáno pro obyvatele Palestiny arabského původu.⁴¹ Židovští imigranti by tedy nemohli palestinské státní občanství získat, pokud by nespĺnili podmínku trvalého usazení se v Palestině, na rozdíl od obyvatel arabského původu, kteří tuto podmínku splňovat nemuseli.⁴²

K právně účinné změně státního občanství obyvatel dnešních států Izrael a Palestina z osmanské státní příslušnosti na palestinskou státní příslušnost⁴³ došlo prostřednictvím vnitrostátního aktu Palestinian Citizenship Order⁴⁴ z 1. 8. 1925, podle jehož čl. 1 osmanští občané mající místo svého obvyklého pobytu na území mandátu Palestina, automaticky získali palestinskou státní příslušnost.⁴⁵

Občané Osmanské říše, kteří na základě výše uvedené úpravy získali palestinské státní občanství, pocházeli z několika národnostních skupin. První skupinu tvořili drobní arabští rolníci, pasteveci a beduíni,⁴⁶ kteří žili kočovným způsobem života také na území dnešního státu Izrael a palestinského území. Autorka shledává důležitým výraz „také“, protože kočovný způsob života putujícího obyvatelstva⁴⁷ svou podstatou vylučuje trvalé připoutání národa k určitému území. Obecným předpokladem je tedy

³⁸ BALFOUR, A. J. *Balfour Declaration, 1917*. In: *Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, The Avalon Project* [online] 1922 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/balfour.asp.

³⁹ LEAGUE OF NATIONS. *The Palestine Mandate*. In: *Yale School of Law, Lillian Goldman Library, The Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*. [online] 1922 [cit. 2019-02-19]. Dostupné na: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/palmanda.asp.

⁴⁰ LEAGUE OF NATIONS. *The Palestine Mandate*. c. d., srov. QAFISHEH, M., c. d., s. 10.

⁴¹ Srov. KHALIL, c. d., s. 18–22.

⁴² QAFISHEH, c. d., s. 10.

⁴³ *Tamtéž*, s. 5.

⁴⁴ *Legislation of Palestine, Vol. 1.*, s. 37, *Laws of Palestine*, s. 3404 a *Palestinian Gazette*, No. 1351, *Supplement 2*, 10. 8. 1944, s. 912

⁴⁵ BANKO, L. *Nationality and Citizenship in Mandate Palestine*. In: *Ottoman History Podcast* [online] 2016. [cit. 2019-02-19]. Dostupné na: <http://www.ottomanhistorypodcast.com/2016/10/citizenship-in-mandate-palestine.html>.

⁴⁶ ČEJKA, c. d., s. 28.

⁴⁷ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Brno: Doplněk, 2004, s. 167–168.

trvalé spojení obyvatelstva s územím, obyvatelstvo by se nemělo stále přesunovat, proto lze uvažovat v obecné rovině o tom, že kočovníci obyvatelstvem nejsou. Pro srovnání lze ovšem uvést případ kočovných kmenů na území Západní Sahary, kdy Mezinárodní soudní dvůr prohlásil, že tamní kočovné kmeny obyvatelstvo představují, a to z důvodu, že jsou sociálně a politicky organizovaní.⁴⁸ Další a méně početnou skupinou původního obyvatelstva v předmětném období byli obyvatelé židovského původu, kteří od konce 15. století žili na území Mamelucké a později Osmanské říše jako cizinci a nositelé zvláštní daňové povinnosti.⁴⁹

Ustanovení mandátu Palestina, konkrétně části obsahující inkorporovanou Balfourovu deklaraci, dále upravovalo možnost nabytí palestinského státního občanství z titulu emigrace, která byla umožněna pouze osobám židovského původu.⁵⁰ Mandát explicitně nezakládal možnost nabytí palestinského občanství naturalizací osobám jiného než židovského původu.⁵¹

3.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA PO VZNIKU STÁTU IZRAEL

Vznik státu Izrael představuje výjimku v mezinárodním právu z důvodu, že k jeho vzniku došlo v souvislosti s právně nezávaznou rezolucí orgánu mezinárodní organizace, konkrétně s rezolucí VS OSN 181 (II). Tato rezoluce navrhovala rozdělení území mezi dva budoucí státy, stát židovský a arabský. Podle ustanovení izraelské deklarace nezávislosti z roku 1948 byli arabští obyvatelé státu Izrael vyzváni k aktivní účasti na vzniku státu Izrael jakožto právoplatní a rovní občané, kteří se mají účastnit na politickém životě ve všech provizorních a trvalých institucích.⁵²

Ve spojitosti s vyhlášením nezávislosti státu Izrael 14. 5. 1948 přistoupily sousední arabské státy k ozbrojené invazi vůči nově vzniklému židovskému státu, který měl prostřednictvím rezoluce Valného shromáždění 181 (II) vymezenou část území bývalého mandátu Palestina, zatímco zbývající byla vyhrazena pro nový arabský stát.⁵³ Jehož vznik se započal realizovat teprve po událostech roku 1988, kdy se Jordánsko definitivně vzdalo územního nároku vůči Západnímu břehu.⁵⁴

Z důvodu, že nedošlo současně ke vzniku jak státu Izrael, tak státu Palestina, se musel nově vzniklý stát Izrael vypořádat s problémem udělování izraelského občanství odlišně od původní vize svých zakladatelů, kdy by „palestinské“ v nynějším smyslu izraelské občanství bylo udělováno pouze emigrantům židovského původu v podobě tzv. práva návratu („*law of return*“)⁵⁵ odvozeného od principu ochrany před stíháním

⁴⁸ ŠTURMA, P. a kol. *Casebook Výběh případů z mezinárodního práva veřejného*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2015, s. 79–82.

⁴⁹ JOHNSON, P. *Dějiny židovského národa*. Praha: Rozmluvy, 1995, s. 138–409.

⁵⁰ LEAGUE OF NATIONS. *The Palestine Mandate*. c. d.

⁵¹ QAFISHEH, c. d., s. 18.

⁵² APFEL, A. Israeli Arabs: History & Overview. In: *Jewish Virtual Library*. [online] 2019. [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <http://www.jewishvirtuallibrary.org/history-and-overview-of-israeli-arabs>.

⁵³ UNITED NATIONS. *Resolution 181 (II). Future Government of Palestine* [online] 2019. [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/7F0AF2BD897689B785256C330061D253>.

⁵⁴ GRIEF, H. *The Legal Foundation and Borders of Israel under International Law. A Treatise on Jewish Sovereignty over the Land of Israel*. Jerusalem: Mazo Publishers, 2013, s. 183.

⁵⁵ Srov. KHALIL, c. d., s. 25–26.

a protiprávními zásahy do životů obyvatel židovského původu, tedy vůči subjektům, proti kterým byly uplatňovány Norimberské zákony v době nacistické diktatury. V mezinárodní praxi je možné, ačkoliv velmi vzácně, stát nepřijme související vnitrostátní právní úpravu ve vztahu k vytvoření občanství a vč. podmínek, za jakých mohou místní obyvatelé občanství získat. Absenci legislativy v případě arabských obyvatel žijících na území nově vzniklého státu Izrael odpovídala skutečnost nerealizace vzniku arabského státu tak, jak předpokládala rezoluce 181 (II), kterou odmítli jak tamní arabští obyvatelé, tak sousední arabské státy. V takovém případě je nezbytné, aby státy přijaly obyvatelstvo žijící na jejich území jako vlastní.⁵⁶

Stát Izrael vznikl jako „národní domovina židovského národa“ a dle rezoluce 181 (II) měl být židovský stát vytvořen na ochranu suverenity židovského národa.⁵⁷ V legislativě státu Izrael se vyskytují obsahově odlišné termíny státního občanství („*ezrahut*“) a státní příslušnosti („*le'om*“). Dle výkladu Nejvyššího soudu státu Izrael je izraelský národ totožný s národem židovským (osobami židovského původu žijícími jak na území státu Izrael, tak i v diaspoře), a přiklání se tudíž k širšímu pojetí koncepce izraelského občanství, které může být uděleno na základě práva návratu „*law of return*“ kterékoliv osobě židovského původu cizí státní příslušnosti bez nutnosti splnění dalších podmínek.⁵⁸ Na osoby jiného než židovského původu, např. na původní obyvatele (a jejich potomky) území dnešního státu Izrael, se právo návratu nevztahuje.

Ve vztahu k původním arabským obyvatelům mandátu Palestina bylo přijato v roce 1953 ustanovení izraelského vnitrostátního práva,⁵⁹ podle něhož jednotlivci, kteří žili na území státu Izrael ke dni jeho vzniku, získali izraelskou státní příslušnost, a to bez ohledu na jejich etnický původ.

Boiling uvádí v souvislosti se sukcesí států ve vztahu k obyvatelům území státu předchůdce tři pravidla mající povahu obyčejového práva, která jsou závazná pro všechny státy. Prvním je právo získat občanství státu nástupce, přičemž není vyloučeno, aby se toto pravidlo vztahovalo i na situace, v nichž co do právních účinků nefiguruje stát předchůdce a jedná se o případ mezinárodní správy území. Druhým je povinnost zaručit právo návratu všem jednotlivcům, kteří se nacházeli v hostitelských státech či kteří byli odmítnuti jako cizinci k pobytu v jiném státu. Třetím je zákaz masového zbavení státní příslušnosti jako prostředek k přijetí jiných osob, které na základě svého původu jsou součástí národa, který byl jedním z hlavních důvodů k formování nového státního útvaru.⁶⁰

V případě původních arabských obyvatel předmětného území a jejich potomků došlo ovšem k hrubému porušení těchto pravidel. Konkrétní případy budou popsány níže. Ve stručnosti lze na tomto místě uvést, že ve vztahu k porušení prvního pravidla nedošlo

⁵⁶ Srov. KHALIL, c. d., s. 26.

⁵⁷ Tato rezoluce rovněž předpokládala vznik arabského státu na ochranu suverenity arabského (palestinského) národa.

⁵⁸ Tamarin v. State of Israel, C. A. 630/70 (1972); srov. MRÁZEK, c. d., s. 41–42.

⁵⁹ ISRAEL. Nationality Law. 5712–1952. In: *Refworld, UNHCR*. [online] 1953 [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ec20.html>.

⁶⁰ BOILING, G. J. Palestinian Refugees and the Right of Return: An International Law Analysis. In: *BADIL Information and Discussion Brief*, Issue No. 8, s. [online] 2001 [cit. 2018-03-13]. Dostupné na: http://www.badil.org/phocadownloadpap/Badil_docs/bulletins-and-briefs/Brief-No.8.pdf.

dosud k vytvoření právně účinné úpravy, jež by definovala státní občanství osob arabského původu žijících mimo území státu Izrael, s čímž potažmo souvisí skutečnost, že existence „státu nástupce“ je spíše otázkou budoucího vývoje nežli soudobé reality. Porušení druhého pravidla odpovídá skutečnost, že stát Izrael nepočítá s možností repatriace uprchlíků, kteří z území dnešního státu Izrael odešli ve spojení s první arabsko-izraelskou válkou a šestidenní válkou. Zároveň není zřejmé, že by palestinské orgány v minulosti a současnosti usilovaly o možnost návratu osob, které požívají mezinárodní ochranu od OSN a žijí v uprchlických táborech. Jejich návrat se současně jeví jako spíše nerealizovatelný s ohledem jednak na jejich množství (původně cca tři čtvrtě milionu osob, dnes pět až šest milionů vlivem generačního růstu a rozvoje populace) a s ohledem na vnitřní problémy fungování Palestiny jakožto budoucího státu.

Částečné porušení třetího pravidla lze shledat jednak ve skutečnosti dočasného odebrání izraelského občanství osobám arabského původu a zároveň lze shledat případně i určitou „eventualitu vnímání nové izraelské legislativy jakožto budoucího porušení“. Konkrétně ve spojení s přijetím nového základního zákona,⁶¹ který mění určité aspekty denního života palestinských obyvatel např. ve vztahu k užívání úředních jazyků. Zásadní porušení lze ovšem shledat v případě masového odebrání jordánského státního občanství osobám žijícím na Západním břehu v roce 1988 ve spojení s aktem vyhlášení nezávislosti Palestiny. Autorka se domnívá, že zrušení státního občanství bylo velmi unáhleným aktem a představitelé Jordánska měli naopak jednat s představiteli Palestiny o přijetí dvoustranné smluvní úpravy, která by tuto otázku řešila.

4. LEGISLATIVA UPRAVUJÍCÍ STÁTNÍ OBČANSTVÍ V NÁSTUPNICKÝCH STÁTECH BÝVALÉ OSMANSKÉ ŘÍŠE SOUSEDÍCÍCH S MANDÁTEM PALESTINA

Rozpadem Osmanské říše vznikly na částech jejího území nové arabské státy, u nichž ve vztahu k území dnešního státu Izrael a palestinskému území byly v tomto období vymezeny i státní hranice. Jednalo se o Transjordánsko, Sýrii a Libanon. Hranice byly dále vymezeny i vůči Egyptu, který nebyl součástí Osmanské říše před jejím rozpadem. Egypt sdílí část společné hranice s dnešním palestinským Pásmem Gazy. Uvedené státy přijaly vlastní legislativu upravující státní občanství pro své obyvatele, čímž zároveň došlo i k vyloučení obyvatel mandátu Palestina z personální jurisdikce těchto států.

Vůči severním sousedům dnešního státu Izrael a území Palestiny, Sýrii a Libanonu, vykonávala Francie mandátní správu. 16. 12. 1923 byla v Jeruzalémě uzavřena dohoda mezi britským Vysokým komisařem pro Palestinu a francouzským Vysokým komisařem pro Sýrii a Libanon, jejímž předmětem bylo stanovení hranic budoucích států.⁶² Dále došlo 19. 1. 1925 k vytvoření vnitrostátních legislativních aktů týkajících se státního

⁶¹ Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People, přijat v polovině roku 2018.

⁶² BENTWICH, N. *Legislation of Palestine 1918–1925*. Alexandria: Whitehead Morris Limited, Vol. II, 1926 s. 512.

občanství v Sýrii a v Libanonu,⁶³ z těchto zákonů vyplývalo, že nositelé libanonského a syrského občanství byli na území Palestiny považováni za cizí státní příslušníky, tímto aktem došlo tedy ke změně státní příslušnosti té části obyvatel bývalé Osmanské říše, která žila na území mandátu Sýrie a Libanonu.

Jihozápadní hranice dnešního státu Izrael a palestinského Pásma Gazy je sdílena s Egyptem, jehož autonomie byla Osmanskou říší uznána již na konci 19. století, formálně byla hranice stvrzena mezi těmito státy v roce 1906, z hlediska mezinárodního práva je významné uznání oddělení Egypta od Turecka ve smlouvě z Lausanne z roku 1923. Egypt přijal 23. 5. 1926 vnitrostátní předpis č. 26/1926 upravující egyptské občanství, podle něhož byla egyptská státní příslušnost stanovena retroaktivně již v roce 1914 prohlášením Velké Británie v pozici „protektorátního správce“ Egypta. Podle pozdější úpravy z 19. 2. 1929 v zákoně č. 19/1929 se občané Osmanské říše, kteří měli místo svého obvyklého pobytu na území Egypta, k datu 5. 11. 1914 stali občany Egypta.⁶⁴

Dle prvotních úvah o vypořádání části území bývalé Osmanské říše zahrnovalo území Transjordánska i území dnešního státu Izrael a palestinské území. K oddělení došlo 16. září 1922, kdy Rada Společnosti národů přijala rezoluci,⁶⁵ kterou potvrdila návrh Velké Británie na oddělení Transjordánska od palestinského území a zároveň byla definována i hranice mezi těmito územími, kterou vymezovala řeka Jordán a Mrtvé moře.⁶⁶ Dne 20. 2. 1928 uzavřela Velká Británie dohodu s jordánským emírem, jejímž předmětem bylo uznání autonomní transjordánské vlády současně za přítomnosti Velké Británie jakožto správce mandátu. Velká Británie tedy spravovala mandát Palestina a mandát Transjordánsko odděleně do roku 1946, kdy Jordánsko vyhlásilo svou samostatnost. Transjordánsko přijalo 23. 4. 1928 vnitrostátní úpravu o státní příslušnosti (Organic Law for Transjordan), dle čl. 4 byly nositeli transjordánského občanství („*Transjordan nationality*“) všichni osmanští obyvatelé žijící na území Transjordánska, a to retroaktivně k datu 6. 8. 1924, kdy vstoupila v účinnost smlouva z Lausanne.⁶⁷ Tím zároveň došlo i k oddělení transjordánské státní příslušnosti od občanství palestinského.

Vztah mezi jordánským a palestinským občanstvím lze vyvodit také např. z rozsudku palestinského Nejvyššího soudu z 14. 12. 1945 ve věci *Jawdat Badawi Sha'ban v. Commissioner for Migration and Statistics*.⁶⁸ Soud uvedl, že transjordánská státní příslušnost je odlišná od palestinské, a tudíž jsou nositelé těchto občanství vůči sobě navzájem cizinci, a proto Transjordánsko musí vůči Palestině vystupovat jako zahraniční stát.⁶⁹

⁶³ FLOURNOY, R. – HUDSON, M. *A Collection of Nationality Laws of Various Countries as Contained in Constitutions, Statutes and Treaties*. New York: Oxford University Press, 1929, s. 298–303.

⁶⁴ FLOURNOY – HUDSON, c. d., s. 225.

⁶⁵ LEAGUE OF NATIONS, *Trans-Jordan Memorandum*. In: *The Israeli-Palestinian Conflict. Interactive Database Beta* [online] 1922-09-23 [cit. 2010-12-22]. Dostupné na: <https://ecf.org.il/issues/issue/233>.

⁶⁶ BENTWICH, N. c. d. s. 405.

⁶⁷ PAROLIN, G. *Citizenship in the Arab World, Kin, Religion and Nation-State*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2009, s. 86.

⁶⁸ *Annotated Law Reports*, 1946, Vol. 1, s. 116.

⁶⁹ QAFISHEH, c. d., s. 3–4.

5. STÁTNÍ OBČANSTVÍ ARABSKÝCH OBYVATEL ŽIJÍCÍCH NA ÚZEMÍ MANDÁTU PALESTINA OD UDÁLOSTI VZNIKU STÁTU IZRAEL DO VYHLÁŠENÍ NEZÁVISLOSTI PALESTINY

Ke vzniku „palestinského státního občanství“ z dnešního úhlu pohledu⁷⁰ mělo dojít v návaznosti na proces mírových jednání v Oslu na počátku devadesátých let. Vytvoření legislativy související s udělováním a kritérii pro žádost o palestinskou státní příslušnost bylo nutné z řady důvodů, z nichž některé souvisely již s událostí vzniku státu Izrael, jiné s událostmi pozdějšími, především s aktem jednostranného vzdání se nároku na území Západního břehu ze strany Jordánska v roce 1988.

K rozdělení mandátu Palestina ovšem došlo spíše důsledkem válečného konfliktu či v důsledku výkonu práva na sebeurčení židovských obyvatel nežli přímo prostřednictvím rezoluce 181 (II). Mezi aktéry sporu nebyl vytvořen žádný kompromis či mírová smlouva implementující předmětnou rezoluci. Britská správa mandátu skončila jednostrannou notifikací o ukončení správy mandátu Velkou Británií OSN.

V důsledku vyhlášení nezávislosti státu Izrael v roce 1948, aniž by zároveň vznikl na zbývajícím území bývalého mandátu Palestina arabský stát, došlo k faktickému rozdělení či rozštěpení jedné národnostní skupiny tamních arabských obyvatel a tím i k narušení trvalých vazeb mezi členy této skupiny. Arabští obyvatelé žijící na území státu Izrael se stali občany státu Izrael. K iniciaci vzniku nového arabského státu došlo teprve v období mezi koncem 80. a počátkem 90. let 20. století. Arabští obyvatelé dnešního Západního břehu se stali občany Jordánska. Obyvatelé žijící na území státu Izrael získali izraelskou státní příslušnost. Naopak obyvatelé Pásmu Gazy zůstali *de iure* občany Palestiny dle úpravy Palestine Order-in Council z roku 1922, *de facto* byli ovšem osoby bez (účinné) státní příslušnosti (s jednou výjimkou, a sice byly jim vystaveny cestovní dokumenty). Samostatnou skupinu představují arabští uprchlíci, kteří jsou pod přímou ochranou OSN, ale nejsou a v současné době ani nemohou být nositeli žádné státní příslušnosti.⁷¹ V souvislosti s ozbrojeným konfliktem válečných let 1948–1949 došlo k přesunu necelých tři čtvrtě milionu arabských obyvatel z území státu Izrael do Jordánska, Libanonu, Sýrie, Egypta.

5.1 SPOJENÍ ZÁPADNÍHO BŘEHU S JORDÁNSKEM

Od roku 1948 do roku 1967 vykonávalo Jordánsko správu dnešního palestinského Západního břehu. V roce 1949 byl změněn jordánský zákon o státním občanství z roku 1928 a ve znění této novely bylo upraveno, že arabští obyvatelé bývalého mandátu Palestina žijící na území Západního břehu se považují za obyvatelstvo Jordánska a ve všech ohledech k nim bude přístupováno jako k jordánským státním příslušníkům. Ve znění nové jordánské ústavy z roku 1952⁷² bylo stanoveno, že Západní břeh a Transjordánsko jsou spojeny v Jordánské hášimovské království. Spojení území

⁷⁰ KHALIL, c. d. s. 13, 19–20.

⁷¹ *Tamtéž* s. 23–24.

⁷² *Jordan's Constitution of 1952 with Amendments through 2011*. [online] 2019. [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: https://www.constituteproject.org/constitution/Jordan_2011.pdf.

na obou stranách řeky Jordánu trvalo z právního hlediska do roku 1988, kdy došlo k jejich rozdělení.⁷³ V roce 1954 bylo uděleno prostřednictvím čl. 3 zákona č. 6/1954⁷⁴ státní občanství jak arabským obyvatelům Západního břehu, tak uprchlíkům, kteří se na území Západního břehu uchýlili.⁷⁵ Čl. 2 téhož zákona ovšem rozlišoval dva typy státního občanství v Jordánsku. První kategorií bylo jordánské státní občanství, jež bylo uděleno žadatelům arabského původu, kteří se narodili na území jordánského království, resp. na části území mandátu Palestiny (z pohledu mezinárodního práva) okupovaného vojenskou silou, a druhou kategorií bylo občanství arabských osob „vypovězených z vlasti“.⁷⁶ V roce 1988 Jordánsko v souvislosti s vyhlášením Deklarace nezávislosti státu Palestina⁷⁷ striktně zrušilo státní občanství osob „vypovězených z vlasti“ a tím velká část obyvatel žijících na území Západního břehu přestala být nositelem této státní příslušnosti udělené Jordánskem.

5.2 EGYPTSKÁ SPRÁVA PÁSMO GAZY

Pásma Gazy na rozdíl od Západního břehu nebylo nikdy k Egyptu připojeno, naopak zůstalo samostatnou entitou. Egyptská vláda přijala pro Pásma Gazy základní zákon v roce 1955,⁷⁸ který v žádném ohledu neobsahuje pojem „palestinský obyvatel, resp. občan“ či „palestinské občanství“, tento zákon užívá termín „obyvatelé Gazy“.⁷⁹ Teprve v roce 1962 přijetím Vyhlášení ústavního pořádku⁸⁰ pro Gazu byl zdůrazněn arabský element charakterizující Pásma Gazy a palestinský národ. Podle čl. 1 tohoto ústavního pořádku je Gaza „neviditelnou součástí Palestiny“ a „lidé Gazy jsou součástí arabského národa“, nikoliv ovšem palestinského národa. Na druhé straně v několika dalších člancích tohoto zákona je zmíněn termín „Palestinci“. Arabští obyvatelé Pásmu Gazy získali cestovní doklady vystavené Egyptem, ovšem nikoliv jako egyptští občané, Egypt tento postup od počátku odmítal. V praxi tak nedocházelo k asimilaci obyvatel Gazy s Egyptyany.

⁷³ Srov. KHALIL, c. d., s. 22.

⁷⁴ KINGDOM OF JORDAN. Law No. 6 of 1954 on Nationality (last amended 1987). In: *UNHCR REF-WORLD* [online] 2019. [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ea13.html>.

⁷⁵ GRIEF, c. d., s. 183–185.

⁷⁶ Pozn.: Khalil překládá odpovídající termín z arabského jazyka výrazem „expatriates“, KHALIL, c. d., s. 24. Basic Law for Gaza Strip No. 255, 1955. Dostupné na: Official Gaza Strip No. 304, 25. 02. 1958.

⁷⁷ PALESTINIAN DECLARATION OF INDEPENDENCE (ANEX III) In: *The Israeli-Palestinian Conflict, Interactive Database Beta* [online] 1988-11-14. [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://ecf.org.il/issues/issue/12>.

⁷⁸ Basic Law for Gaza Strip. No. 255, 1955. In: *The Official-Gaza Strip* No. 304. 25. 2. 1958, Art. 23.

⁷⁹ Pozn.: Khalil překládá odpovídající termín z arabského jazyka výrazem „people of Gaza“, KHALIL, c. d. s. 25.

⁸⁰ Proclamation of the Constitutional Regime for Gaza Strip of 1962. In: *The Official Gazette. Gaza Strip*, No. 675. 29. 3. 1962.

5.3 IZRAELSKÁ OKUPACE PO ŠESTIDENNÍ VÁLCE

Po konci šestidenní války přistoupil stát Izrael k vojenské okupaci⁸¹ území Západního břehu. Stát Izrael svůj postoj označuje termínem „výkon kontroly vůči spornému území“.⁸² V nauce lze nalézt např. i označení této právní skutečnosti termínem „kolonizace“.⁸³

Ve spojení s událostmi šestidenní války proběhla druhá uprchlická vlna zahrnující přibližně čtvrt milionu osob arabského původu, tyto osoby a jejich potomci nemají podle izraelské a palestinské legislativy možnost návratu a repatriace z důvodu, že nespĺňují kritéria pro nabytí státního občanství v těchto státech.⁸⁴

V souvislosti s okupací Západního břehu a přítomností jednotek izraelské armády došlo v praxi i k zásadním zásahům vůči arabským občanům státu Izrael žijícím na tomto území, kteří se nebyli schopni prokázat se svými legitimacemi vystavenými státem Izrael od roku 1953.⁸⁵ Svě průkazy údajně museli odevzdat příslušníkům izraelské armády. Tento postup měl být nástrojem k přípravě realizace pozdější novely⁸⁶ roku 1971 zákona upravující státní občanství (Nationality Law, 5712-1952),⁸⁷ kterou došlo ke zrušení izraelské státní příslušnosti osob bez dokladů, a v návaznosti na to bylo těmto osobám uděleno pouze povolení k trvalému pobytu. K odstranění „bezdomovectví“ arabských obyvatel došlo až v roce 1980, kdy byl přijat zmírňující předpis, podle něhož bylo izraelské občanství uděleno všem arabským obyvatelům žijícím na území Izraele, ovšem nikoliv na okupovaném území Západního břehu, bez nutnosti naplnění dalších podmínek.⁸⁸

Právo jednotlivce na státní občanství je chráněno ustanovením čl. 15 Všeobecné deklarace lidských práv⁸⁹ z roku 1948, podle něhož má každý právo na státní příslušnost a nikdo nesmí být svévolně zbaven své státní příslušnosti ani práva státní příslušnost

⁸¹ International Commission of Jurists. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. In: *The International Federation for Human Rights (FIDH) and the International Commission of Jurists*. [online] 2003. [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/il2302a.pdf>.

⁸² Israel Supreme Court of Justice. The Levy Commission Report on the Legal Status of Building in Judea and Samaria. [online] 2012 [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <https://israelipalestinian.procon.org/sourcefiles/The-Levy-Commission-Report-on-the-Legal-Status-of-Building-in-Judea-and-Samaria.pdf>.

⁸³ Např. KHALIL, c. d., s. 27, či PAPPÉ, I. Zionism as a Colonialism: A Comparative View of Diluted Colonialism in Asia and Africa. In: LUBIN, A. – GOLDSTEIN, A. *Settler Colonialism*. Durham: Duke University Press, Vol. 107, Num. 4 [online] 2008 [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: <https://read.dukeupress.edu/south-atlantic-quarterly/article/107/4/611/3404/Zionism-as-Colonialism-A-Comparative-View-of-Diluted>.

⁸⁴ KHALIL, c. d. s. 27.

⁸⁵ Na základě zákona z roku 1953, ISRAEL. Nationality Law. 5712-1952, c. d.

⁸⁶ HARPAN, J. – HERZOG, B. Report on Citizenship Law: Israel. In: *Global Citizenship Observatory*. Edinburgh: Edinburgh University Law School. [online] 2008 [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/56024/RSCAS_GLOBALCIT_CR_2018_02.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁸⁷ ISRAEL NATIONALITY LAW In: *UNHCR REFWORDL* [online] 13. 07. 1953. [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ec20.html>.

⁸⁸ Tamtéž.

⁸⁹ UN. Universal Declaration of Human Rights. A/217/III [online] 1948 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_217\(III\).pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_217(III).pdf).

OSN. Všeobecná deklarace lidských práv [online] 1948, [cit. 2018-12-23]. Dostupné na: http://www.lidskaprava.cz/uploads/03_dokumenty/04_uvod/00_VDLP_UDHR-.pdf

změnit. Všeobecná deklarace lidských práv byla přijata Valným shromážděním OSN a dle znění své preambule je společným cílem všech národů a států. Tato deklarace měla doporučující povahu, byla právně nezávazným dokumentem, měla ovšem povahu *legis ferendae*. V souvislosti s pozdějším vývojem státy přijaly ustanovení na ochranu lidských práv a svobod do svých ústav a do univerzálních i partikulárních mezinárodních smluv na ochranu lidských práv, zejména do Mezinárodního paktu o lidských právech. Ustanovení Všeobecné deklarace lidských práv se později přeměnila v závazná smluvní a obyčejová pravidla.⁹⁰

6. „PALESTINSKÉ OBČANSTVÍ“ PO VYHLÁŠENÍ NEZÁVISLOSTI PALESTINY

Z pohledu mezinárodního práva není snadné odpovědět na otázku, zda je, či není Palestina státem, tím spíše, že z pohledu nauky mezinárodního práva lze nalézt celou řadu příznivců protichůdných názorů. Bylo by poměrně problematické se v rozsahu subkapitoly tohoto článku detailně zabývat hledáním odpovědi na tuto otázku a téma uspokojivě vyčerpat. Autorka se domnívá, že je nutné alespoň stručně nabídnout odpověď na otázku státnosti Palestiny s ohledem na téma této subkapitoly, jímž je „soudobé palestinské občanství“, tím spíše, že občanství je svým obsahem úzce spjata se státem.

Za první krok směřující k transformaci Hnutí za osvobození Palestiny⁹¹ na stát lze považovat akt vyhlášení Deklarace nezávislosti v roce 1988,⁹² která zároveň nepřímou představovala i uznání práva státu Izrael na svou existenci.⁹³ K výslovnému vzájemnému uznání mezi Hnutím za osvobození Palestiny jakožto zástupcem palestinského lidu a státem Izrael došlo v roce 1993 podpisem dokumentu Deklarace principů,⁹⁴ po tomto uznání následovala jednání mezi těmito aktéry, jejichž předmětem jsou okupovaná území, která stát Izrael na rozdíl od převažující části mezinárodního společenství označuje termínem „sporná území“.⁹⁵ V roce 2012 rovněž došlo k přijetí Palestiny

⁹⁰ POTOČNÝ – ONDŘEJ, c. d., s. 94–95.

⁹¹ V roce 1974 bylo Hnutí za osvobození Palestiny v čele s Jásirem Arafatem uznáno Valným shromážděním OSN jako orgán, který reprezentuje a hájí zájmy palestinského lidu žijícího na území dlouhodobě okupovaném státem Izrael, viz UNITED NATIONS. General Assembly 2268th Plenary Meeting, Question of Palestine. [online] 1974. [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/2A1CF8A3EA4D1F0385256230005AFFEE>.

⁹² Srov. KHALIL, c. d., s. 34.

⁹³ *Tamtéž*, s. 20.

⁹⁴ ISRAEL MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements [online] 13. 09. 1993 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/declaration%20of%20principles.aspx>.

⁹⁵ Zatímco k aktu vzájemného uznání mezi státem Izrael a Hnutím za osvobození Palestiny a rovněž k politickému uznání Palestiny jakožto státu došlo řadou států již v roce 1988, Izrael Palestinu jako stát nikdy neuznal.

UNITED NATIONS. General Assembly Resolutions 43/175 [online] 1988 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r175.htm>.

UNITED NATIONS. General Assembly Resolutions 43/176 [online] 1988 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r176.htm>.

jakožto státu na půdu Valného shromáždění OSN, kde má Palestina postavení nečlen-
ského státu s pozorovatelským statutem.⁹⁶ Autorka se domnívá, že uznání Palestiny
státem ať už ze strany Valného shromáždění či ze strany třetích států je toliko aktem
politického uznání, jehož prostřednictvím ovšem nelze odpovědět na otázku, zda je
Palestina státem z pohledu mezinárodního práva, dle jehož pramenů musí stát vyka-
zovat určité znaky.

Kritéria státnosti podle mezinárodního práva lze nalézt v čl. 1 Úmluvy o právech
a povinnostech států (Montevidejské úmluvy z roku 1933),⁹⁷ která, ačkoliv se jedná
svou povahou o mezinárodně právní partikularismus, obsahuje obecné znaky, jež musí
splňovat každá entita, již lze považovat z objektivního úhlu pohledu za stát. Těmito zna-
ky jsou stále obyvatelstvo, vymezené území, vláda (výkon veřejné moci) a způsobilost
vstupovat do vztahů s jinými státy. Autorka se domnívá, že u minimálně dvou znaků,
konkrétně znaku území a nerušeného výkonu veřejné moci, je přinejmenším sporné,
zda jsou zcela naplněny. Autorka se domnívá, že by bylo možné považovat Palestinu
za stát ve stadiu zrodu, *in statu nascendi*. Není pochyb, že stát Izrael brání tomu, aby
došlo k plnému rozvinutí palestinské státnosti, nicméně objektivně vzato by každý stát
měl být schopen se mocensky prosadit i v případě (eventuálně protiprávního) působení
jiného státu.

Jedním ze základních kritérií pro nezávislý stát je dle mezinárodního práva i sku-
tečnost, že stát není ve své výlučné suverenitě omezován státem jiným.⁹⁸ Palestina
i nadále nemá plnou teritoriální suverenitu vůči území Západního břehu, které je od
roku 1967 do současnosti v režimu vojenské okupace. Na palestinském území Pásmo
Gazy došlo sice k evakuaci izraelských civilistů a odsunu izraelských bezpečnostních
složek v roce 2005, ovšem již od roku 2007 – po vítězství hnutí Hamás v tamních vol-
bách v roce 2006 – přistoupil stát Izrael společně s Egyptem k blokádě tohoto území.
Blokáda území sice nepředstavuje zásah do územní suverenity státu, ale je s ní spojena
celá řada praktických omezení.

Pro Hnutí za osvobození Palestiny bylo stěžejní hájit zájmy palestinského lidu bez
ohledu na místo jejich obvyklého pobytu,⁹⁹ jednotlivci identifikující se jako členové
palestinského národa jsou poznamenáni fragmentací této skupiny a nacházejí se kromě
území Pásmo Gazy a Západního břehu i v okolních arabských státech, v uprchlických
táborech spravovaných OSN. Další dvě samostatné skupiny tvoří arabští občané státu
Izrael a dále palestinští obyvatelé s trvalým pobytem na území Jeruzaléma bez izraelské
státní příslušnosti.

UNITED NATIONS. General Assembly Resolutions 43/177 [online] 1988 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na:
<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r177.htm>.

⁹⁶ UNITED NATIONS. General Assembly Resolutions 67/19 [online] 2012 [cit. 2019-12-23]. Dostupné na:
<https://undocs.org/A/RES/67/19>.

⁹⁷ The International Conferences of American States, First Supplement, 1933–1940, s. 121.

⁹⁸ ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P., c. d. s. 51–52. Srov. KHALIL, c. d., s. 39–40.

⁹⁹ KHALIL, c. d., s. 15, 41.

6.1 FRAGMENTY SOUVISEJÍCÍ PALESTINSKÉ LEGISLATIVY

K odstranění nejasností ve smyslu, kdo může být z právního hlediska považován za člena palestinského národa, nedošlo ani přijetím základního zákona Palestinské správy v roce 2002 (Basic Law for the Palestinian Authority 2002),¹⁰⁰ vytvořeného palestinskou legislativní radou. Podle jeho čl. 1 je palestinský lid součástí arabského národa (bez dalšího upřesnění, kdo je Palestincem). K přímé volbě prezidenta dle tohoto zákona dochází palestinskými „lidmi“ (pozn. nikoliv občany), dle jiného ustanovení policejní a bezpečnostní složky musí sloužit všemu „lidu“. Tento zákon zahrnuje toliko palestinský „lid“ žijící na území Západního břehu a Pásmo Gazy¹⁰¹ a tím i vylučuje ostatní osoby žijící mimo toto území, které se ovšem za Palestince bezpochyby považují, především tedy palestinské uprchlíky.

Definice „palestinského lidu“ byla částečně upřesněna v návrhu palestinské ústavy z let 2001 až 2003 (The Draft Palestinian Constitution, 2001–2003),¹⁰² podle níž jsou do této množiny zahrnuti obyvatelé žijící na palestinských územích, ovšem bez další specifikace, co je považováno za palestinské území. Není tedy jasné, zda se jedná toliko o Západní břeh a Pásmo Gazy, či o území bývalého Mandátu Palestina jako celek, s ohledem na to, že dle čl. 8 je Jeruzalém hlavním městem Palestiny, rovněž bez další specifikace, zda jako celek či jen jeho východní část).¹⁰³

V souvislosti s jednáním v Oslu na počátku devadesátých let lze zaznamenat i první krok ve vztahu k řešení „bezdomovectví“ arabských obyvatel Západního břehu, Pásmo Gazy a východní části Jeruzaléma,¹⁰⁴ kteří nezískali izraelskou státní příslušnost na základě výše uvedené a v pořadí čtvrté zmírňující novely v roce 1980 izraelského předpisu (Nationality Law, 5712-1952, 4/1980).¹⁰⁵ Palestinská národní správa začala po mírových jednáních v Oslu vydávat osobám majícím místo svého pobytu na předmětných územích palestinské cestovní doklady,¹⁰⁶ které ovšem nelze zaměňovat s aktem uděle-

¹⁰⁰ Palestinian Legislative Council. 2002 Basic Law [online] 29. 03. 2002 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.palestinianbasiclaw.org/basic-law/2002-basic-law>.

¹⁰¹ The Palestinian Basic Law. 2002, amended in 2003 [online] 29. 03. 2002 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://www.palestinianbasiclaw.org/basic-law/2002-basic-law>.

¹⁰² PALESTINIAN CONSTITUTIONAL COMMITTEE. The Draft of the Palestinian Constitution [online] 14. 02. 2001 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://www.pcpsr.org/en/node/487>.

¹⁰³ The Draft of the Palestinian Constitution [online] 2001 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <http://www.pcpsr.org/en/node/487>.

¹⁰⁴ Arabští obyvatelé žijící ve Východním Jeruzalémě jsou nositeli statusu osob majících povolení k trvalému pobytu. Jejich postavení odpovídá pozici cizinců, kteří se usídlili v jiné zemi, jako takoví mají právo volit ve volbách do místního zastupitelstva, ale nikoliv do parlamentu. Pakliže splní určitá kritéria, kterými jsou přísaha loajality státu Izrael, prokáží znalost hebrejštiny a doloží, že nejsou občany jiné země, mohou požádat o izraelské občanství. Velké množství Arabů ovšem o izraelské občanství nepožádalo z politických důvodů, zejména proto, že přijetím izraelského občanství by i nepřímo uznali, že Izrael je územním suverénem města Jeruzaléma jako celku.

NAPOLITANO, P. Jerusalem: Heart of the Israeli-Palestinian Conflict. In: *Policy Briefing*. Brussels: Directorate General for External Policies of Union Policy Department, s. 4 [online] 2012 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2012/491443/EXPO-AFET_SP%282012%29491443_EN.pdf.

¹⁰⁵ ISRAEL NATIONALITY LAW In: *UNHCR REF WORLD* [online] 13. 07. 1953 [cit. 2019-12-22]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ec20.html>.

¹⁰⁶ KHALIL, c. d., s. 35.

ní státního občanství (obdobně jako Egypt vystavoval od roku 1955 cestovní doklady obyvatelům Pásma Gazy, nepřijal je ovšem za své občany). Naopak ve vztahu k arabským občanům státu Izrael došlo po jednáních v Oslu k určitému distancování Palestinskou národní správou. Arabové žijící na území státu Izrael jsou nositelé izraelské státní příslušnosti a jsou z právního hlediska vyloučeni¹⁰⁷ z „množiny palestinského národa“, v praxi tvoří na území státu Izrael národnostní menšinu.

Na rozdíl od alespoň dílčího (a ne zcela vyčerpávajícího) stanovení, kdo je a kdo není z právního hlediska Palestincem,¹⁰⁸ neexistuje do dnešní doby platný a účinný předpis, který by reguloval otázky související s nabýváním palestinské státní příslušnosti. Palestinská národní správa připravila v roce 1995 návrh právního předpisu (Draft Palestinian Citizenship Law),¹⁰⁹ který by otázky spojené s problematikou státního občanství v Palestině upravoval, nicméně jako zákon přijat nebyl. Z pohledu právní teorie je ovšem možné rámcově vycházet z tohoto návrhu zákona.

Podle ustanovení návrhu zákona o palestinské státní příslušnosti z roku 1995¹¹⁰ je občanem Palestiny ten, kdo je držitelem palestinských dokladů vystavených před rokem 1948 a zároveň není osobou židovského původu. Dále kdokoliv, kdo má palestinského otce, rovněž ten, kdo se narodil na území Palestiny palestinské matce, a to i pokud je státní příslušnost jeho otce neznámá. Dále ten, kdo se narodil na území Palestiny (bez dalšího), a konečně ten, kdo se narodil mimo území Palestiny palestinské matce a otci, jehož státní příslušnost není známá, a využije možnost opce palestinského občanství současně s vyjádřením úmyslu trvalého usídlení se v Palestině do jednoho roku po dosažení osmnácti let, přičemž orgánem příslušným k vyřizování žádostí o udělení palestinského občanství je palestinské ministerstvo vnitra. Nositelem palestinského občanství se žadatel stane, pakliže ministr do jednoho roku od doručení žádosti nerozhodne o jejím zamítnutí.¹¹¹

Palestinské občanství podle tohoto návrhu zákona tedy vychází z principů *jus soli*, *jus sanguinis* a je možné občanství získat i naturalizací, pakliže alespoň matka má palestinskou státní příslušnost.

V případech, že by nositelé palestinského občanství chtěli získat izraelské občanství, museli by splnit jednu ze tří podmínek, a sice buď listinnou formou¹¹² prokázat, že byli v roce 1949 registrovaní jako obyvatelé a žili na území Izraele k datu 14. 6. 1952, nebo že na izraelské území v uvedeném období legálně vstoupili, a konečně podle pozdější novely

¹⁰⁷ Stejně jako palestinští uprchlíci v uprchlických táborech pod správou OSN, jakož jednotlivci, kteří původně žili na území dnešních států Izrael a Palestina, ale přesídlili do sousedních arabských zemí a byli s tamními obyvateli asimilováni. Tyto dvě skupiny spolu s izraelskými arabskými občany tedy byly z hlediska státní příslušnosti vyloučeny z palestinského národa, protože nemohou nabýt občanství státu Palestina, nicméně zůstávají i nadále členy širšího arabského národa.

¹⁰⁸ The Palestinian Basic Law. c. d., The Draft of the Palestinian Constitution. c. d.

¹⁰⁹ KHALIL, c. d., 41.

¹¹⁰ Draft Palestinian Nationality Law and the Jordanian Nationality Law, 6/1954. KHALIL, c. d., s. 40–42. DAVIS, U. JINSIYYA versus MUWATANA: The question of citizenship and the state in the Middle East: the cases of Israel, Jordan and Palestine. In: *Arab Studies Quarterly*. New York: JSTOR, vol. 17, No. 1/2, s. 19–50 [online] 1995 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: https://www.jstor.org/stable/41858111?read-now=1&seq=1#metadata_info_tab_contents.

¹¹¹ KHALIL, c. d., s. 42.

¹¹² Čestné prohlášení není akceptováno jako dostačující.

příslušných předpisů z roku 1968 mají Palestinci možnost požádat o izraelské občanství nejvýše v období tří let po dosažení osmnáctého roku věku, pokud zároveň prokáží trvalý pobyt na území Izraele nepřetržitě po dobu pěti let před podáním žádosti o izraelské občanství.¹¹³

7. ZÁVĚR

Ve vztahu ke státnímu občanství obyvatel dnešního státu Izrael a území Palestiny došlo v uplynulých sto letech k řadě proměn. Palestinské státní občanství v původním slova smyslu se stalo občanstvím izraelským, a naopak k právně účinnému vzniku palestinského státního občanství do dnešního dne nedošlo. Situace je obzvláště složitá u osob arabského původu, kde v praxi došlo k několika zásadním změnám v závislosti na místě jejich bydliště. Stalo se tak proto, že nedošlo současně ke vzniku židovského a arabského státu, tak jak navrhovala rezoluce Valného shromáždění 181 (II), a proto po určitou dobu byli arabští obyvatelé žijící na Západním břehu dočasně občany Jordánska a obyvatelé Pásmo Gazy byli bez účinné státní příslušnosti s tím, že určité praktické otázky týkající se Pásmo Gazy řešilo egyptské zákonodárství.

Na přelomu dvacátého a dvacátého prvního století došlo v souvislosti s jednáními v Oslu, americkém Camp Davidu a egyptské Tabě ke vzájemnému uznání státu Izrael a Hnutí pro osvobození Palestiny. V následujících necelých dvaceti letech ovšem nedošlo k žádnému zásadnímu posunu v řešení otázek konfliktu mezi těmito stranami, ani ke vzájemnému uznání státu Izrael a Palestiny v pozici státu. Ačkoliv se z pohledu mezinárodního práva jedná spíše o „budoucí stát“, je na půdě OSN Palestina za stát považována. Teoreticky by tudíž stát Izrael mohl Palestinu za stát z politického hlediska uzнат. Je ovšem zřejmé, proč k tomu Izrael nepřistoupil, a nic nenasvědčuje, že by se to mělo v nejbližší době změnit. Tyto subjekty tak i nadále na půdě OSN vedle sebe existují, ačkoliv se vzájemně neuznávají, podobně jako i jiné arabské státy neuznávají stát Izrael.

Palestinské orgány jsou při výkonu svých práv omezeny¹¹⁴ státem Izrael v podobě již po více než padesát let trvající vojenské okupace. Palestina je uznána jako nečlenský stát OSN s pozorovatelským statutem a je jako stát členem řady mezinárodních organizací. Palestinský zákonodárny orgán nepřijal právně účinný předpis upravující režim státního občanství, obyvatelé území státu Palestina, tedy Západního břehu a Pásmo Gazy, disponují toliko cestovními doklady.¹¹⁵ Po právní stránce nelze v současnosti jednoznačně určit, kdo je či bude nositelem palestinské státní příslušnosti. Palestinští uprchlíci čítající v dnešní době přes pět milionů, ačkoliv se cítí být Palestinci z důvodu svého původního spojení s územím dnešního státu Izrael a územím Palestiny, nejsou nositeli žádné státní příslušnosti a požívají mezinárodní ochranu pod záštitou OSN.

¹¹³ APFEL, A. Israeli Arabs: History & Overview. In: *Jewish Virtual Library* [online] 2016 [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <http://www.jewishvirtuallibrary.org/history-and-overview-of-israeli-arabs>.

¹¹⁴ Což by mohlo představovat překážku mezinárodně právní subjektivity státu dle Montevidejské úmluvy z roku 1933.

¹¹⁵ Které jsou většinou mezinárodně uznávané.

Státní občanství arabských obyvatel žijících na území dnešního státu Izrael (s výjimkou Východního Jeruzaléma) bylo jako jediné (v rámci původní ucelené množiny arabských obyvatel dotčeného území) účinně právně stanoveno, a sice tak, že arabští obyvatelé státu Izrael bez ohledu na jejich dílčí etnickou příslušnost získali izraelské občanství. V polovině roku 2018 byl přijat nový izraelský základní zákon s názvem „Izrael, národní stát židovského lidu“¹¹⁶ (Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People),¹¹⁷ který představuje zásadní změnu co do úředních jazyků. V dílci tohoto zákona se arabština stává jazykem národnostní menšiny a její užívání bude stanoveno budoucím zvláštním zákonem. Nejen arabští obyvatelé především drúžského původu, ale i jiní zejména sekulární židovští obyvatelé státu Izrael hodnotí tuto úpravu velmi negativně a předjímají další nepříznivý vývoj, který by mohl změnit postavení arabských občanů státu Izrael.

Jakýkoliv krok hromadného odnímání státního občanství vůči celé skupině obyvatel je v mezinárodním právu silně nežádoucím jevem. Arabští obyvatelé dnešního palestinského území byli touto skutečností již jednou postiženi na konci osmdesátých let, kdy jim Jordánsko státní příslušnost odebralo.

Pakliže by mělo do budoucna hypoteticky dojít ke změně státního občanství vůči určité skupině obyvatel státu Izrael, bylo by nezbytné, aby v souladu s mezinárodním právem měli dotčení obyvatelé po určité období možnost na základě dvoustranné mezinárodní smlouvy mezi zúčastněnými stranami optovat státní občanství, které by si sami zvolili.

Dle názoru autorky v současné době po právní stránce nic nenasvědčuje k tomu, že by se stát Izrael připravoval na odejmutí státního občanství určité skupině osob, výše zmiňovaný základní zákon sám o sobě nemá vliv na dřívější a nadále platnou legislativu, která státní občanství arabských obyvatel státu Izrael upravuje.

Mgr. Veronika D'Evereux, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
devereux@seznam.cz

¹¹⁶ Pozn. překlad autorky.

¹¹⁷ ISRAEL. Basic Law: Israel – the Nation State of the Jewish People. [online] 2018. [cit. 2019-03-12]. Dostupné na: <https://knesset.gov.il/laws/special/eng/BasicLawNationState.pdf>.

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

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)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP AV ČR, Praha)

prof. Dr.hab. Wladyslaw Czaplinski (Instytut Nauk prawnych Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (PF UPJŠ Košice)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c. (Západočeská univerzita, Plzeň)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomickí fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita Brno)

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 3/2020
Vol. LXVI

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) a zařazen v databázi DOAJ (Directory of Open Access Journals).

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Roman Vybíral, Ph.D.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
Praha 2020
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Výtiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585