

Obsah/Contents

Vedecké štúdie/Primary Researches

- ▶ Právne vyjadrenie zavedenia eura na Slovensku 3
Legal expresion Euro introduction in Slovakia
doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.

Odborné články/Papers

- ▶ Ke smlouvě o dílo (II. časť) 13
Contract for work (II. part)
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
- ▶ Štúdia k spôsobu páchania krádeží vlámaním do bytov 33
Study on modus of committing theft crime by burglary into residence
plk. Ing. Pavol Augustín, CSc.
- ▶ Daňová optimalizácia v oblasti priamych daní a EÚ 41
Tax optimization in direct taxes and EU
JUDr. Ing. Peter Feiler
- ▶ Vybrané finančnoprávne nástroje na zmiernenie vplyvov finančnej krízy v podmienkach Európskej únie 46
Selected Financial law instruments for mitigation of financial crisis effects in EU
JUDr. Peter Pénzeš, LL.M., PhD.
- ▶ Platnosť rozhodčí smlouvy 55
Validity of arbitration agreement
Mgr. Jana Dočkálová
- ▶ Alternatívne riešenie neoprávneného prechovávania drog pre vlastnú potrebu 66
Alternative resolution of unlawful possession of drugs for personal use
Mgr. Jana Gavalcová
- ▶ Poskytovanie právnej pomoci v cezhraničných sporoch v Európskej únii 83
Legal Aid in Cross-border Disputes in European Union
Mgr. Katarína Mikulová



Informácie/Informations

- ▶ **Informácia o ústavnoprávnej sekcii konferencie „Dny práva“..... 90**
Information on the constitutional section of the Conference „Days of Law“
JUDr. Boris Balog, PhD.
- ▶ **Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie
„Medzinárodné obchodné právo“
(MS Farida – Luxor, Asuán, Egypt 2. 11 – 6. 11. 2009) 94**
The Report from the Scientific Conference "International Business Law."
JUDr. Katarína Chovancová, PhD.
- ▶ **Presadzovanie ľudských práv – európska skúsenosť
(Správa zo štrnásťteho ročníka Jesennej školy práva)..... 101**
*Human Rights enforcement – European experience.
(Report on the Autumn Law School vol. 14)*
Bc. Libor Klimek

Recenzie/Reviews

- ▶ **Recenzia knihy Roberta Alexyho: Pojem a platnosť práva, originál:
Begriff und Geltung des Rechts, preložil Pavel Holländer, Kalligram 2009,
176 strán, ISBN 978-80-8101-062-0..... 103**
*Book review Robert Alexy: Concept and validity of the law, the original:
Begriff und Geltung des Rechts, translated by Pavel Holländer,
Kalligram 2009, 176 pages, ISBN 978-80-8101-062-0*
JUDr. Denisa Kováčová

Právne vyjadrenie zavedenia eura na Slovensku

Legal expresion Euro introduction in Slovakia

Ladislav Balko

Kľúčové slová:

euro, menová jednotka, menová reforma, zavedenie eura, eurozóna, menové právo, zákon o zavedení meny euro, menová suverenita

Key words:

Euro, currency unit, currency reform, euro introduction, euro area, currency law, act about currency euro introduction,

Málokto už na Slovensku vníma fakt, že sme pár mesiacov zažívali historické okamihy. Totiž nové platidlá sa nezavádzajú tak často. A aj keď by niekto argumentoval, že tomu tak bolo pred šestnásťimi rokmi, keď sa zrodila slovenská koruna, predsa tomu nie je tak. Vtedy sme vlastne korunu nahradili korunou a aj jej hodnota bola rovnaká. Euro, to už je iná „káva“. To takmer nevnímanie zavedenia a používania eura má možno, ba čo možno, určite „na svedomí“ postupne od začiatku roka silnejúca finančná a hospodárska kríza, ktorá zatlačila do úzadia prvé kroky eura na Slovensku.

V čase pred jeho zavedením a v prvých dňoch používania sa každý venoval najmä ekonomickej otázke a problémom operatívneho charakteru. Okrem úzkeho kruhu zainteresovaných si len málokto uvedomil, že nová meno, jej vznik a uvedenie do obehu je predovšetkým záležitosťou právnu.

Názov menovej jednotky a jej vnútorné členenie, znaky menovej jednotky (papierové peniaze a mince a ich hodnoty), vnútrostátny obeh menovej jednotky (povinnosť platiť v menovej jednotke a platby v nej aj prijímať) a prípadne ďalšie podrobnosti spravidla stanovuje príslušný menový zákon, ktorý v slovenskom právnom prostredí dnes expressis verbis dlho neexistoval. Stalo sa tak až prijatím zákona o eure, ktorý v súlade so splnením kritérií stanovených pre Slovenskú republiku v zmysle požiadaviek obsiahnutých v príslušných právnych aktoch tvoriacich pramene európskeho i slovenského práva a po dosiahnutí podmienok tzv. Maastrichtskej zmluvy vyhlásil od 1. januára roku 2009 za zákonné platidlo na slovenskom a súčasne aj euroújnom zvrchovanom území euro.

K zmene meny môže dôjsť v dôsledku menovej reformy alebo po menovej odluke. Čo bolo v tomto kontexte prijatie eura?

Pod **menovou reformou** rozumieme podľa prof. Králika¹⁾ zásadnú úpravu národnej, resp. nadnárodnej sústavy peňazí, čo je jej podstatou, a ktorá zahrnuje alebo môže zahrňovať:

- a) zmenu názvu peňažnej jednotky,
- b) zmenu vzťahu k drahým kovom,

1) Podrobne pozri Balko, L. – Babčák, V. a kolektív: Finančné právo Poradca podnikateľa, s. r. o., v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva, 2006, s. 555 a nasl.

- c) zmenu meradla cien a s tým spojenú zmenu menovej parity a menového kurzu,
- d) zmenu pravidiel emisie,
- e) zmenu pravidiel obehu peňazi.

Cieľom menovej reformy je potom spravidla žiaduce ozdravenie peňažného hospodárstva štátu alebo rozlične motivovaná transformácia peňažných vzťahov pôsobiacich v jeho národochospodárskom organizme. Preto za menovú reformu nemožno považovať čiastkové zmeny niektorých prvkov meny a menových vzťahov. V 20. storočí sa na Slovensku uskutočnilo niekoľko menových reforiem, teda vlastne reforiem meny a menovej sústavy. Menovou reformou sa teda mení celá peňažná sústava a slovo reforma, t. j. náprava, najlepšie vyjadruje zmysel tohto razantného kroku menovej politiky. Taký bol i charakter našich piatich menových reforiem, resp. odlúk uskutočnených v rokoch 1919, 1939, 1945, 1953 a 1993. **Menová reforma však nie je to, čo predstavuje menová odluka**, ku ktorej tiež na slovenskom území v histórii došlo. Menová odluka oproti menovej reforme **znamená opustenie dovtedajšej meny a dovtedajšej menovej politiky**, ktorá bola spojená s menovou politikou iného štátu. K menovej odluke dochádza spravidla pri rozpade štátu so spoločnou peňažnou sústavou a so spoločnou menovou politikou.

V súvislosti so zavedením eura môžeme teda zdôrazniť, že sa vytvárajú podmienky pre inú menovú politiku (v tomto prípade menovú politiku Európskej únie v zóne krajín používajúcich euro, nazývanej aj eurozónou) v spojení s novým označením peňažnej jednotky. **Zavedenie eura bolo teda výsledkom menovej odluky**. Možno ekonómovia nebudú chcieť akceptovať to, že mena je kategóriou právnej a predstavuje konkrétnu sústavu peňazí zavedenú v určitom štáte, systematicky upravovanú jeho právnym poriadkom. Ustanovenie meny je vždy právnym aktom. O vlastnej mene možno hovoriť len vtedy, ak má štát vlastné zákonné platidlá. Z právneho hľadiska sa teda jednotlivé meny odlišujú rozličnou právou, pričom menovo-právne normy sú diverzifikované v právnych predpisoch rozličnej proveniencie a rozličnej právnej sile od ústavných právnych predpisov cez zákony, podzákonné právne predpisy až po normatívne správne akty. Tieto, ale aj iné právne predpisy obsahujú menovo-právne normy. Menovo-právne normy sú záväzné pravidlá správania sa subjektov menových vzťahov. Menové vzťahy transformujúce sa ich právnou reguláciou na menovo-právne vzťahy sú osobitou súčasťou finančno-právnych vzťahov. Vznikajú, menia sa a zanikajú na základe menovo-právnych noriem.

Spoločná európska meno euro je výsledkom tretej etapy európskej menovej integrácie, ktorá sa začala 1. januára 1999 vo všetkých členských štátoch okrem Grécka a tých členov, ktorí sa dobrovoľne rozhodli nepodieľať na Európskej menovej únii. Uvedeným dňom začala v plnom rozsahu vykonávať svoje právomoci Európska centrálna banka, ktorá na seba prebrala zodpovednosť za realizáciu jednotnej menovej politiky, a Európsky systém centrálnych bank. Euro sa začalo používať v bezhotovostnom platobnom styku, pričom národné meny zúčastnených členských štátov zostali paralelným zákonným platidlom. Ich úplné nahradenie v hotovostnom peňažnom obehu sa uskutočnilo od 1. januára 2002. Časový úsek medzi týmito dvoma medzníkmi sa nazýva **prechodné obdobie**. V rámci neho sa mali vykonať všetky potrebné kroky na zavedenie jednotnej európskej meny sformulované Európskou komisiou v *Zelenej knihe o praktickom postupe pri zavádzaní jednotnej meny*. Zelená kniha podrobne opísala opatrenia, ktoré bude nevyhnutné vykonať krátko pred začiatkom tretej etapy menovej integrácie a počas prechodného obdobia tvoriaceho začiatok tretej etapy. Už vopred sa rozhodlo, že

zavádzanie novej meny sa najskôr začne vo sfére verejných peňazí a bezhotovostného platobného styku a postupne sa prenesie i do finančného hospodárenia súkromného sektora a hotovostného platobného obehu. Euro sa preto zaviedlo najskôr do platobného styku medzi Európskou centrálnou bankou a bankami zúčastnených štátov, zároveň boli na túto menu prevedené emisie dlhopisov verejného sektora.

Zavádzanie eura v súkromnom sektore sa nemalo uskutočňovať na základe direktívnych opatrení, ale s využitím trhových výhod prechodu na jednotnú menu a v súlade so zásadou „no compulsion, no prohibition“ (žiadne donútenie, žiadne zákazy). Subjekty súkromného práva teda nemohli byť nútené, aby používali euro proti svojej vôle, avšak zároveň nesmeli ani odmietnuť priať plnenie v tejto mene.

Členské štáty museli zabezpečiť, aby ich národná legislatíva uznala euro za zákonné platidlo a aby zaručila kontinuitu záväzkov znejúcich na peňažné plnenie. Na úrovni EÚ zabezpečilo právnu kontinuitu predovšetkým *Nariadenie Rady EÚ č. 1103/97 o niektorých opatreniach súvisiacich so zavedením eura*. Zavedenie Eura nesmelo spôsobiť žiadnu zmenu ustanovení právnych predpisov, správnych aktov, súdnych rozhodnutí, dvojstranných i jednostranných právnych úkonov, zánik záväzkov. Neoprávňovalo na nesplnenie povinností a žiadnej strane neposkytovalo právo jednostranne svoj záväzok zmeniť alebo ukončiť. Samozrejme, zmluvné strany si mohli dohodnúť iný režim. Vzťah medzi eurom a národnými menami bol postavený na báze prepočítavania a zaokruhlования. Prepočítavacie koeficienty sa určili v rozsahu šiestich desatinných miest, ktoré sa pri prepočtoch nesmeli skracovať. Pre každú národnú menu členského štátu vstupujúceho do tretej etapy menovej integrácie bol koeficient vyjadrený pomocou jedného euro, obrátené koeficienty sa nemohli používať. Prepočty medzi menami zúčastnených štátov sa vykonávali cez euro, priame prepočty boli zakázané. Zaokruhlование sa riadilo tradičnými matematickými pravidlami.

K 1. januáru 1999 boli zároveň neodvolateľne zafixované kurzy medzi menami zúčastnených štátov navzájom a voči euro. Tieto fixné kurzy sa stali prepočítavacími koeficientmi jednotlivých národných mien.²⁾ Prechodné obdobie zavádzania eura ako súčasť tretej etapy európskej menovej integrácie sa skončilo 1. januára 2002. Týmto dňom sa menovou jednotkou tých členských štátov Európskej menovej únie, ktoré s tým súhlasili, stalo euro s tým, že obeh národných mien v jednotlivých štátoch „eurozóny“ bol ukončený skôr než v určenom dvojmesačnom období, počas ktorého si národné bankovky

2) Nariadenie Rady EÚ č. 2866/98 o prepočítavacích koeficientoch medzi eurom a menami členských štátov (EÚ) prijímajúcich euro stanovilo k 1. 1. 1999 tieto koeficienty:

- 1 Euro = 40,3399 Belgických frankov
- 1 Euro = 1,95583 Nemeckej marky
- 1 Euro = 166,386 Španielskych pesiet
- 1 Euro = 6,55957 Francúzskskych frankov
- 1 Euro = 0,787564 Írskej libry
- 1 Euro = 1936,27 Talianskych lir
- 1 Euro = 40,3399 Luxemburských frankov
- 1 Euro = 2,20371 Holandských guldenov
- 1 Euro = 13,7603 Rakúskych šilingov
- 1 Euro = 200,482 Portugalských eskudov
- 1 Euro = 5,94573 Fínskych mariek

Neodvolateľný prepočítavací koeficient gréckej drachmy k euro bol stanovený k 1. 1. 2001 nariadením Rady EÚ č. 1478/2000 takto:

- 1 Euro = 340,750 Gréckych drachiem

a mince ešte zachovali povahu zákonného platidla. Národné bankovky a mince vymieňali centrálne banky jednotlivých štátov ešte určité obdobie v súlade s ustanoveniami národnej legislatívy. Po podpise Maastrichtskej zmluvy už každý nový členský štát musí prijať aj záväzok používať euro. Kým dosiahne ekonomicke „zbliženie“ – konvergenciu, je tzv. štátom s výnimkou. Tá výnimka sa týka práve používania eura. Takým bolo do 1. januára 2009 aj Slovensko. **V súlade so skúsenosťami z krajín eurozóny prijala slovenská exekutíva v roku 2003 Stratégiu prijatia eura v SR, ktorú potom v roku 2004 prehľadala Konkretizácia stratégie a v tom istom roku prijala rozhodnutie o vypracovaní Národného plánu zavedenia eura v SR.** Keďže sa predpokladalo splnenie maastrichtských kritérií v roku 2007, najskorší možný dátum vstupu do eurozóny predstavoval 1. január 2009, ktorý bol zároveň určený ako cieľový v súlade so Stratégiou prijatia eura v SR. Vo vládnom dokumente boli zadefinované aj legislatívne potreby zavedenia eura. Hlásali³⁾, že „Euro bude na Slovensku zavedené rozhodnutím Rady EÚ. Tým sa stanú na území Slovenskej republiky účinné nariadenia Rady o zavedení eura, o určitých ustanoveniach týkajúcich sa zavedenia eura a o výmenných kurzoch. Tieto nariadenia preto nebudú treba explicitne prebrať do slovenského právneho poriadku. Bude však potrebné s nimi a aj s ďalšími právnymi aktmi Európskeho spoločenstva uviesť do súladu právne predpisy. Slovenské zákony tiež budú musieť upraviť tie oblasti, ktoré neupravuje právo spoločenstva. **Legislatívne potreby všeobecného charakteru bude riešiť „generálny zákon“** (zákon o niektorých opatreniach súvisiacich so zavedením eura v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov). Týmto zákonom sa upraví najmä zavedenie eura na Slovensku, prepočet z korún na eurá, pravidlá duálneho zobrazovania cien, kontroly a dozoru. Zákon pripraví Ministerstvo financií SR, Ministerstvo spravodlivosti SR, Ministerstvo hospodárstva SR a NBS.“

Užšia skupina zákonov bude musieť byť novelizovaná predo dňom zavedenia eura. Sú to zákony, na ktoré bude mať zavedenie eura závažný dosah, alebo ktorých zmeny sú dôležité pre zabezpečenie právnej istoty a hladkého prechodu na euro. Súlad medzi úpravami jednotlivých zákonov zabezpečia Ministerstvo financií SR a Ministerstvo spravodlivosti SR. Veľká skupina ďalších zákonov obsahuje údaje v slovenských korunách alebo iné ustanovenia, ktorých sa dotkne zavedenie eura. Tieto predpisy však nebude nutné ani možné novelizovať predo dňom zavedenia eura. Budú sa na ne vzťahovať ustanovenia generálneho zákona. Predpisy v tretej skupine budú novelizované postupne po zavedení eura, keď bude aj iný dôvod na ich úpravu⁴⁾.

V súvislosti s názvom „generálneho zákona“ možno uviesť aj osobnú skúsenosť autora tejto state. V čase prijatia Národného plánu zavedenia eura bol autor tejto state členom Bankovej rady NBS a diskutoval napríklad s legislatívcami o „krkolomnom“ návrhu „generálneho zákona“. Národný plán ho nazval „zákonom o niektorých opatreniach súvisiacich so zavedením eura v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov“. Pravdepodobne sa vychádzalo z podobného názvu, ktorým v roku 1993 bola zavedená slovenská koruna. Zákon č. 26/1993 Z. z. mal totiž názov „Zákon o opatreniach na zabezpečenie prechodu česko-slovenskej meny na slovenskú menu a o zmene a doplnení devízového zákona.“ Tento zložitý názov autor state aj ako finančnoprávny teoretik podroboval kritike kvôli ľažkej zapamäteľnosti a tým aj aplikačnej zložitosti. Dobre mienená rada legislatívcom bola korunovaná akceptovaním výsledného znenia zákona v podobe

3) Podrobnejšie pozri: http://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_EURO/NP_SK_MAREC_2007.pdf

4) detto

navrhnutia a 28. 11. 2007 aj prijatia zákona č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike.

Proces legislatívneho zabezpečenia prechodu na euro koordinoval a usmerňoval pracovný výbor pre legislatívu, ktorý úzko spolupracoval s Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky a Úradom vlády Slovenskej republiky. Tento pracovný výbor identifikoval všetky legislatívne potreby pri prechode na menu euro v časti 6. Legislatívne potreby zavedenia eura Národného plánu zavedenia eura v SR, ktorý bol schválený vládou Slovenskej republiky 6. júla 2005 uznesením číslo 525.

Schválením Národného plánu zavedenia eura v Slovenskej republike vyplynula z bodu B.5 uznesenia vlády SR zo 6. júla 2005 č. 525 pre pracovný výbor pre legislatívu úloha vypracovať Harmonogram legislatívnych krokov zavedenia eura v SR, ktorý bol schválený uznesením vlády Slovenskej republiky z 21. decembra 2005 č. 1040 a ktorého účelom je poskytnúť prehľad o právnych predpisoch, ktoré bolo potrebné novelizovať v súvislosti s prechodom slovenskej meny na jednotnú európsku menu.

S prípravami na zavedenie meny euro v legislatívnej oblasti počítal aj Rámcový plán legislatívnych úloh vlády Slovenskej republiky na IV. volebné obdobie schválený uznesením vlády SR č. 861 z 11. októbra 2006 a rovnako aj Plán legislatívnych úloh vlády SR na rok 2007 a Plán legislatívnych úloh vlády SR na rok 2008.

Komplex právnych predpisov, ktoré bolo potrebné novelizovať v súvislosti so zavedením meny euro v Slovenskej republike, bol rozdelený do troch hlavných skupín právnych predpisov podľa potreby ich prijatia. Táto filozofia vychádzala zo schváleného Národného plánu zavedenia eura v SR časti D.5 Legislatívne potreby zavedenia eura v Slovenskej republike.⁵⁾

Prvá skupina predstavovala vydanie všeobecného zákona vrátane súvisiacich noviel kľúčových zákonov týkajúcich sa zavedenia eura ako zákonného platidla v Slovenskej republike, ktorý rieši legislatívne problémy všeobecného charakteru v právnom poriadku Slovenskej republiky ešte pred zavedením meny euro v SR, teda pred 1. januárom 2009. Zákon č. 659/2007 Z. z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov nadobudol účinnosť 1. januára 2008 okrem dotknutých ustanovení, ktoré nadobudli účinnosť dňom zavedenia eura. Generálny zákon novelizoval spolu 28 právnych predpisov (v prílohe 1). Ide o sprievodné novely viacerých zákonov, najmä zákona o Národnej banke Slovenska, zákona o Najvyššom kontrolnom úrade SR, Obchodného zákonného, d'alej zákonov z oblasti cenných papierov, investičných služieb, kolektívneho investovania, poistovníctva, bankovníctva a ochrany bankových vkladov, dôchodkového sporenia a sociálneho poistenia, ako aj novely viacerých ďalších zákonov. Tieto sprievodné novely obsahujú predovšetkým úpravy súvisiace s prípravou na zavedenie eura v SR a s prechodom z doterajšej slovenskej meny na euro pri samotnom zavedení eura na Slovensku.

Dôležitou súčasťou generálneho zákona je novelizácia zákona o Národnej banke Slovenska. Novela zákona o Národnej banke Slovenska obsahuje predovšetkým úpravu ustanovení o menovej politike, o nástrojoch menovej politiky a o emisiách bankoviek a minci a taktiež úpravu ustanovení o obchodoch a ďalších činnostach Národnej banky

5) Podrobne pozri [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/A4EC057F371A3323C12574C8003D3D3A/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/A4EC057F371A3323C12574C8003D3D3A/$FILE/Zdroj.html)

Slovenska tak, aby bol zabezpečený súlad zákona o NBS s legislatívou Európskeho spoľačenstva o právnom rámci pre centrálne banky v eurozóne. V tejto súvislosti novela upravuje aj ustanovenia o kompetenciách a úlohách, povinnostiach a zodpovednosti Bankovej rady NBS a jej členov.

Medzi najdôležitejšie zmeny, ktoré vyplývajú z návrhu novely zákona o NBS, patrí prechod kľúčových kompetencií centrálnej banky v oblasti menovej politiky a emisie hotovostných peňazí a tiež ustanovenia o prevode časti menových rezerv z Národnej banky Slovenska na Európsku centrálnu banku odo dňa zavedenia eura v Slovenskej republike. Pritom spomedzi kompetencií centrálnej banky ide najmä o prechod výlučnej právomoci určovať menovú politiku a nástroje menovej politiky a o prechod výlučnej právomoci schvaľovať vydávanie bankoviek a povolovaly vydávanie mincí.

V súčasnosti bol už generálny zákon štyrikrát novelizovaný. Prvá novelizácia zákona č. 659/2007 Z. z. je súčasťou novely zákona o Štátnej pokladnici v rámci IX. novelizačného článku zákona č. 70/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 291/2002 Z. z. o Štátnej pokladnici a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Uvedená novela zákona eliminuje legislatívno-technický nedostatok týkajúci sa delenej účinnosti a zaoberá sa aj opravou formulačnej nepresnosti.

Druhá novelizácia generálneho zákona je súčasťou novely zákona o platobnom styku v rámci IV. novelizačného článku zákona č. 270/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 510/2002 Z. z. o platobnom styku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Účelom novelizácie je obmedziť analógiu legis pri interpretácii a aplikácii zákona č. 659/2007 Z. z., teda spresňuje ustanovenia zákona v tom zmysle, že prepočty a zaokruhlование sa netýkajú len konečných súm, ale aj iných peňažných súm, ako sú napríklad sadzby a hraničné peňažné limity uvedené v právnych predpisochoch. Novela ďalej spresňuje pojmy používané v zákone vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora Európskych spoločenstiev.

V druhej skupine zákonov sa riešia ďalšie dôležité právne otázky, a to k termínu zavedenia eura v Slovenskej republike k 1. januáru 2009. Každý eurozákon napr. z oblasti civilného práva, zdravotníctva, obrany alebo z oblasti starostlivosti o životné prostredie obsahuje priame novely tých ustanovení súvisiacich právnych predpisov, ktoré je potrebné v konkrétnej oblasti upraviť. Novelizácia týchto právnych predpisov je dôležitá z hľadiska bezproblémového prechodu zo slovenskej meny na menu euro. Tieto zákony majú za cieľ zvýšiť právnu istotu a zároveň sa v rámci legislatívnej ekonomiky a prehľadnosti právny poriadok nezaťaží množstvom čiastkových noviel právnych predpisov.

Tretiu skupinu zákonov tvoria zákony, ktoré sú novelizované priebežne po 1. januári 2009. Sú to právne normy, ktorých sa zmena meny dotýka iba okrajovo. Nebolo teda nevyhnutné novelizovať ich ihneď pri zavedení eura, ich úprava bude riešená v rámci iných novelizácií v ďalšom období. Všetky právne predpisy, ktoré súviseli s prechodom na euro, prešli riadnym legislativným procesom v rámci medziresortného pripomienkového konania a schvaľovania vo vláde SR a jej poradných orgánoch. Legislatívny proces bol rozšírený podľa čl. 10a Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky v znení uznesenia vlády SR z 28. septembra 2005 č. 736 o predloženie návrhov zákonov Európskej centrálnej banke v súlade s ustanoveniami rozhodnutia Rady (ES) 98/415/ES z 29. júna 1998 o konzultáciách národných orgánov s Európskou centrálnou bankou ohľadom návrhov právnych predpisov.

Vzhľadom na potrebu zabezpečiť legislatívne zmeny súvisiace s prechodom na euro aj v právnych predpisoch nižšej pravnej sily boli v legislatívnom procese aj návrhy nariadení vlády, ktoré v rámci inej vecnej problematiky upravujú aj ustanovenia o peňažných sumách v slovenských korunách. Dotknuté ustanovenia sa prepočítavajú na eurá v rámci principov a pravidiel určených generálnym zákonom. Pokial' však ide napríklad o niektoré nariadenia vlády v pôsobnosti Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky, prepočet sa riadił Programom rozvoja vidieka na roky 2007 – 2013. Rovnako ide aj o nariadenia vlády SR, ktoré už boli vyhlásené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Legislatívne práce v rámci prechodu na euro prebehli a prebiehajú teda aj na rezortnej úrovni vydávaním vyhlášok, opatrení a výnosov. Takto sa napĺňajú aj splnomocňovacie ustanovenia generálneho zákona.

V súvislosti s rozsiahloou „euromenovou“ legislatívou je z pohľadu finančného práva potešujúce, že napriek tomu, že sme sa vzdali menovej suverenity, v oblasti menového práva došlo k zaujímavému paradoxu. V čase, keď sme v oblasti meny boli suverénni, slovenská mena, teda slovenská koruna bola pôvodne upravená troma paragrafmi zákona o Národnej banke Slovenska.

V súvislosti so zavedením eura, teda keď v menovej oblasti už nie sme suverénni, však už máme samostatný menový zákon. Parlament vzácnou jednotou napriek celým politickým spektrom prijal rozsiahly, moderný a komplexný menový kódex o zavedení eura v Slovenskej republike, ktorý rozsahom právnej regulácie upravuje všetky aspekty zavedenia eura, hotovostný peňažný obeh, bezhotovostné peňažné operácie, konverziu a prevody peňažných prostriedkov, kontinuitu právnych vzťahov, úrokové sadzby, kurzy, duálne zobrazovanie, dohľad nad dodržiavaním pravidiel a povinností pri príprave na prechod a prechode na euro a škálu ďalších otázok.

Úloha práva teda pri prijatí eura bola „grandiózna“. Ako vidno, proces zavedenia novej meny spôsobil doslova legislatívnu „smršť“. Harmonogram legislatívnych krokov zavedenia eura v Slovenskej republike rátal s prijatím a novelizovaním viac ako 321 právnych nariem rôznej pravnej sily od zákonov až po opatrenia centrálnej banky či rezortných ministerstiev. Dotkli sa takmer všetkých sfér hospodárskeho a spoločenského života.

Ale všetky legislatívne úlohy sa ešte neskončili. Určite by **prostredníctvom novelizácií malo dôjsť k odstráneniu niektorých nelogických legislatívnych úprav**, ktoré okrem iného aj z dôvodov eliminácie možného vplyvu na infláciu nemohli byť vykonané aj kvôli povinnosti v čase zavedenia eura iba prerátať v zákonoch uvedené sumy konverzným kurzom.

Všeobecne bolo v rámci novelizácie zákonov pri prepočte súm uvedených v zákonoch dodržané pravidlo vytýčené zákonom č.659/2007 Z. z. uvedené v § 2, podľa ktorého (§ 2 ods. 3) „konečné sumy, ktoré sú príjomom štátneho rozpočtu alebo iného druhu rozpočtu verejnej správy, sa prednostne zaokrúhlujú nadol na prospech osôb povinných znášať úhradu týchto platieb a konečné sumy, ktoré sú výdavkom štátneho rozpočtu alebo iného druhu rozpočtu verejnej správy, sa prednostne zaokrúhlujú nahor na prospech oprávnených príjemcov týchto platieb.“

Aj tak však možno uviesť niektoré „nelogickosti“. Napríklad pri novelizácii zákonov z oblasti trestného práva a jeho Trestného zákona, konkrétnie § 125, ktorý definuje malú škodu vo výške 8 000 Sk, čo je pri konverznom kurze 265,5513 eur sa navrhla suma 266 eur, pričom možno by stalo za zváženie zaokrúhlit túto sumu napr. na 300 eur a to tým skôr, že tu nejde o žiadnený príjem, ale len o definovanie určitej hranice. Čudne

vyznievajú nové eurové sumy; napr. zákon č. 105/2002 Z. z. o poskytnutí jednorazového finančného príspevku príslušníkom československých zahraničných alebo spojeneckých armád, ako aj domáceho odboja v rokoch 1939 – 1945 v znení zákona č. 439/2002 Z. z., zákona č. 443/2002 Z. z., zákona č. 563/2003 Z. z. a zákona č. 129/2005 Z. z. sa zmenil takto:

1. V § 4 ods. 1 sa slová „80 000 Sk“ nahradzajú slovami „2 655,52 eur“ a slová „600 Sk“ sa nahradzajú slovami „19,92 eur“. Prečo nie napr. 20?
2. V § 4 ods. 2 sa slová „80 000 Sk“ nahradzajú slovami „2 655,52 eur“. Prečo nie napr. 2 656, alebo 2 660?
3. V § 4 ods. 3 sa slová „40 000 Sk“ nahradzajú slovami „1 327,76 eur“. Prečo nie napr. 1 330?
4. V § 4 ods. 4 sa slová „20 000 Sk“ nahradzajú slovami „663,88 eur“. Prečo nie napr. 665?

Viacero vecí sa dalo upraviť „logickejšie“, napr. aj v zákone č. 46/1999 Z. z. o spôsobe voľby prezidenta Slovenskej republiky, o ľudovom hlasovaní o jeho odvolaní a o doplnení niektorých ďalších zákonov, v znení zákona č. 515/2003 Z. z., ktorý sa zmenil takto:

V § 16 sa slová „4 000 000 Sk“ nahradzajú slovami „132 775 eur“. V tomto ustanovení ide o úpravu výšky vynaložených prostriedkov na kampaň. Prečo by nemohla byť okruhla suma napr. 150 000 eur, čo je 4,518 mil., čo je dnes určite aj tak v dôsledku inflácie nižšia reálna suma, ako boli 4 mil. Sk v roku 1999, keď sa zákon prijimal?

Ani zákony v pôsobnosti ministerstva školstva by nemali mať definitívnu podobu. Napr. pri vysokých školách, kde sa žiada súhlas s nakladaním majetku do určitej sumy a pod., má zákon o vysokých školách takéto sumy v eurách:

1. V § 17 ods. 4 sa suma „200 000 Sk“ nahrádza sumou „6 638,50 eur“ – majetok vysokej školy, ktorý prekračuje určitú hranicu – keďže je žiadna nárok na rozpočet, takže tu napr. kludne mohla byť suma napr. 7000 eur.
2. V § 111 ods. 9 písm. b) sa slová „jedného milióna Sk“ nahradzajú slovami „33 194,00 eur“ – týkajú sa podnikateľskej zmluvy, kedy fakulty vyžadujú súhlas rektora – kludne mohlo byť číslo napr. 35 000 eur.

Výpočet by mohol byť oveľa rozsiahlejší. Je na jednotlivých rezortných ministerstvách, ale aj na odbornej verejnosti, ako bude pokračovať proces „vyčisťovania“ niektorých legislatívnych nedostatkov v „eurovej“ legislatíve.

Úloha práva teda nebola v procese slovenskej euromenovej sukcesie zanedbateľná. Začiatkom marca 2008 poukázal na to v otváracom príhovore predsedu vlády Slovenskej republiky Robert Fico na medzinárodnej konferencii „Úloha práva v procese menovej sukcesie“, ktorú zorganizovala Právnická fakulta UK Bratislava (autor state bol jej odborným garantom) ako jedinú konferenciu svojho druhu na Slovensku. Konštatoval, že „úloha práva v procese menovej sukcesie zohráva popri makroekonomickej problematike pre blížiace sa zavedenie eura na Slovensku veľmi významnú úlohu aj preto, že mena je peňažná sústava platná v určitom štáte, upravená právnym poriadkom“.⁶⁾ Premier tiež v súvislosti s menovou sukcesiou poukázal na „dva fenomény, bez ktorých je zrod našej budúcej novej meny, eura, nemožný. Ide o fenomény, ktoré sú na

6) <http://www.government.gov.sk/8743/prepis-audiozaznamu-prispevku-predsedu-vlady-sr-roberta-fica-na-konferencii-uloha-prava-v-procese-menovej-sukcesie.php>

pôde právnickej fakulty denno-denne citované a skúmané. Ide o fenomén štátu a práva. Súvisia s menou? Znamenajú niečo pre menu? So štátom sa spája jeho suverenita. Suverenita štátov je už takmer štyri storočia považovaná za ich hlavnú súčasť, no naplno sa suverenita rozvinula až v moderných štátoch 18. – 20. storočia, a to tak suverenita štátu vnútorná, ako vonkajšia. A práve medzi atribútmí vonkajšej suverenity štátov nachádzame popri práve štátu vydávať zákony, menovať najvyšších úradníkov, vykonávať súdnictvo aj právo mať vlastnú menu a právo ukladať dane. Menová suverenita znamená predovšetkým výkon práv nad menou a nad menovou politikou na určitom území. Za takéto územie sa tradične považuje územie určitého štátu. Teda štát prostredníctvom svojich zákonov určuje svoju menu, zaväzuje subjekty na svojom štátom území používať príslušnú menu na plnenie záväzkov, určuje pravidlá peňažného obehu, ale aj prostriedky ochrany proti falšovaniu a pozmeňovaniu peňazí a samozrejme v neposlednom rade sú mena a peniaze jedným zo symbolom štátu a jeho suverenity. V rámci menovej suverenity treba zaručiť, a to ústavne a právne, splniteľnosť záväzkov vlastnou menou, nad ktorou menovú suverenitu štát vykonáva. V prípade, že je nositeľom menovej suverenity štát, potom je táto povinnosť na ňom⁷⁾.

K tomu už v súvislosti s hodnotením právneho vyjadrenia zavedenia eura na Slovensku netreba žiaden väčší komentár.

► Resumé

V úvode autor poukazuje na teoretické problémy súvisiace s otázkami menovej reformy a menovej odluky. Ďalej krátko pripomína história zavedenia eura v EÚ. Potom sa už venuje zavedeniu eura na Slovensku, pričom opisuje základné legislatívne predpoklady. Tie vychádzajú zo základného tzv. generálneho zákona a ďalších zákonov rozdelených do troch skupín, ktoré autor podrobnejšie charakterizuje. Súčasne ilustruje aj niektoré právne „neologicke“ súvisiace s konverziou slovenskej koruny na euro, kde aj navrhuje nápravu. V závere príspevku prináša myšlienky premiéra SR, ktoré vyslovil na medzinárodnej konferencii o úlohe práva v procese menovej sukcesie.

► Summary

At the beginning the author points to the theoretical problems related with question of a currency reform and a currency separation. Further he shortly reminds the history of the euro introduction in EÚ. Then he already records the euro introduction procedure in Slovakia, whereby describes basic legislative assumptions. These arise out of so-called „basic act“ and follow-up acts organised into three groups, which the author for more detail characterizes. Simultaneously the author illustrates also some legal disconnectedness coherent with conversion of the Slovak crown to the euro, where the author also proposes remedy. At the final of the contribution he brings the ideas of the Slovak premier at the international conference about role of the law in the process of the euro succession.

7) detto



Použitá literatúra a iné zdroje:

- [1] Balko, L. – Babčák, V. a kolektív: Finančné právo Poradca podnikateľa, s. r. o., v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva, 2006.
- [2] Nariadenie Rady EÚ č. 2866/98 o prepočítavacích koeficientoch medzi eurom a menami členských štátov (EU) prijímajúcich euro.
- [3] http://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_EURO/NP_SK_MAREC2007.pdf
- [4] [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/A4EC057F371A3323C12574C8003D3D3A/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/A4EC057F371A3323C12574C8003D3D3A/$FILE/Zdroj.html)
- [5] <http://www.government.gov.sk/8743/prepis-audiozaznamu-prispevku-predsedu-vlady-sr-roberta-fica-na-konferencii-uloha-prava-v-procese-menovej-sukcesie.php>

Doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.

*vedúci oddelenia finančného práva Ústavu verejného práva
Bratislavskej vyskej školy práva, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava,
a vedúci odboru finančného práva PF UK Bratislava,
e-mail: balko5@stonline.sk*

Ke smlouvě o dílo II.

Contract for work, II. part

Karel Marek

(pokračovanie z minulého čísla)

Klíčová slova:

smlouva o dílo, obchodní zákoník, kupní smlouva, stavba, dodavatelský systém

Key words:

Contract for work, Commercial Code, sales contract, building, supplier system

6. Provedení díla

Pro smlouvou o dílo podle obchodního zákoníku je předepsáno, že **zhotovitel je povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době**, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Nevyplývá-li ze smlouvy nebo z povahy díla něco jiného, může zhotovitel provést dílo ještě před sjednanou dobou. Formulací „na svůj náklad a nebezpečí“ je mj. vyjádřeno, že pokud by nebylo dohodnuto jinak, nese rizika zvýšení nákladů na zhotovení zhotovitel (to se týká např. zvýšení cen subdodávek oproti předpokladu).

Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. I když bylo dílo provedeno před sjednanou dobou – platí to i pro provedení v době sjednané – je objednatel povinen provedené dílo převzít.

Doba plnění nebude mnohdy sjednávána jen jedna – celková, ale bude začasté sjednávána doba pro dílčí plnění a protiplnění. Konkrétní smlouva by měla tyto otázky upravit určitým způsobem.

Podle dohodnutého rozsahu plnění může být u dodávek pro výstavbu sjednáno, jaké předá objednatel zhotoviteli podklady, pokud bude projekty zpracovávat zhotovitel (je-li to dohodnuto, může zhotovitel zajistit i vydání stavebního povolení).

Může však být také sjednáno, že příslušné projekty a stavební povolení zajistí a předá zhotoviteli objednatel.

Bude-li však jednotlivé stupně (druhy) dokumentace dodávat zhotovitel zajišťující i hmotné dodávky, lze dohodnout při **možnosti dílčího plnění**, jaké dokumentace předá objednateli a v jaké době.

Jednotlivé druhy dokumentace přitom mohou mít dílčí doby plnění, např. i pro jednotlivé stavební objekty a provozní soubory.

Vhodné je též dohodnout, v jakém místě dojde ke splnění jednotlivých projektových prací a jaká jednání mezi smluvními stranami budou předtím provedena.

Dohodnuta by měla být také doba „**předání staveniště**“ objednatelem pro zhotovitele (tj. předání staveniště ve stavu umožňujícím provádění stavebních prací), která zejména u rozsáhlejších staveb může být též plněna ve sjednaných dílčích dobách postupně.



Rovněž je třeba dohodnout předání „**stavební připravenosti**“, již se rozumí již pokročilý stav stavebních prací, který umožní zahájení a plynulé provádění dodávek a montážních prací dodavatelem technologické části stavby.

Sjednává se i tzv. „**montážní připravenost**“, což je velmi pokročilý stav montážních prací spadajících do technologické části stavby, který umožní práce stavebních dodavatelů pro úplné dokončení stavebních prací, jako jsou potery podlah, obklady, malby a další dokončovací stavební práce.

Z jednotlivých protiplnění (plnění objednatele vůči zhotoviteli) může být sjednána zejména doba předání vytyčeného staveniště, určení mezideponii, deponii a skládek, určení zemníků, vytyčení a stabilizace základních směrových a výškových bodů stavby, užívání příjezdové cesty, umístění (přemístění) dopravních značek, předání připojovacích míst zdrojů energie, vody apod.

Pro plnění zhotovitele i objednatele může být zpracován **časový harmonogram činností** (včetně uvedení doby dopravy rozhodujících dodávek na stavbu), který bud' celý, nebo jen některé jeho části, popř. sumář rozhodujících činností, může tvořit i součást smlouvy.

Harmonogram prací bývá úsečkový. Úsečky zobrazují dané činnosti, zobrazují původní plán prací, aktualizovaný plán dohodnutý všemi účastníky a vyjádření reálné skutečnosti postupu činností, a to pro každý objekt a provozní soubor samostatně; obsahuje rozhodující milníky, jejichž plnění může být zajistěno smluvní pokutou. Určité činnosti se mohou provádět postupně, jiné relativně nezávisle na provedení jiných. Časový součet nezbytně navazujících činností vytváří tzv. kritickou cestu. Může se zpracovávat i harmonogram předávání stavenišť čerpání finančních prostředků apod.

Dohodou se určuje, kdy bude **dokončeno provedení díla** včetně dohodnutých podmínek a druhu zkoušek a podmínek sepsání zápisu o převzetí (včetně jeho obsahu).

Může být pochopitelně dohodnuto plnění po částech, např. po stavebních objektech a provozních souborech. Mohou být dohodnuty i odpovídající bonifikace a sankce (smluvní pokuty) ve vztahu k těmto dobám.

Při provádění díla **postupuje zhotovitel samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, ledaže se k jejich plnění výslově zavázal.**

Postupuje-li samostatně, nese si ovšem rizika s tím spojená. Pokud by postupoval podle pokynů objednatele, měl by je ovšem posoudit v rámci odborné péče, kterou lze na něm žádat.

Zhotovování díla zejména ve výstavbě bude činností značně složitou a včasné a rádné plnění bude mnohdy záviset i na spolupůsobení (vhodně sjednaném) ostatních osob, zejména objednatele (již zmíněné předání staveniště, případně dokumentace apod.).

V řadě případů nemůže přitom zhotovitel zabezpečit celé zhotovení díla vlastními zaměstnanci, ale bude kontrahovat subdodávky (zejména elektroinstalace, izolace, vzduchotechniku apod.). Tento postup mu zákon umožňuje. Zhotovitel díla totiž může pověřit jeho provedením jinou osobou, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplývá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Objednatel přitom může žádat, aby ve smlouvě se zhotovitelem byli konkrétní subdodavatelé uvedeni (jde o to, aby to byli subdodavatelé s dostatečnými zkušenostmi).

Zhotovitel bude přitom se subdodavateli uzavírat rovněž smlouvy o dílo, ale i smlouvy kupní a jiné, včetně smluv inominátních.

Pro tyto případy lze zhotoviteli doporučit „hru na dopravního strážníka“, tj. sjednat podmínky subdodávek (mimo jiné záruční) ve shodě s podmínkami kontraktu s objednatelem.

Pro případ, že by objednateli poskytl „lepší plnění“, tj. výhodnější podmínky, než má smluvně zajištěny se subdodavateli, měl by se rizika z toho plynoucí (např. rozdíly v zárukách) snažit řešit při sjednání ceny. Realizace tohoto doporučení však není jednoduchá, neboť mezi sjednáváním smlouvy mezi investorem a zhotovitelem a zhotovitelem a subdodavateli bývá relativně dlouhá lhůta.

Složitost při plnění smlouvy o dílo, například ve výstavbě, vyplývá mimo jiné z delší doby plnění, než je tomu u jiných smluv, vysokých finančních objemů a zpravidla většího počtu osob na výstavbě zúčastněných. Může ovšem vyplývat i z toho, že věci potřebné ke zhotovení díla, resp. část věcí, opatří objednatel.

Dispozitivní ustanovení § 328 obchodního zákoníku stanoví: „Je-li předmětem plnění závazku věc určena podle druhu, je dlužník povinen poskytnout věřiteli věc, jež se hodí pro účely, pro něž se věc téhož druhu zpravidla používá na základě obdobných smluv.“ Realizace tohoto ustanovení u smluv o dílo – zejména ve výstavbě – by po našem soudu neměla příliš přicházet v úvahu (zatímco u dodávek podle kupních smluv tomu bude naopak).

Co se týká předmětu plnění a jeho sjednávání ve smlouvě, lze pak jen doporučit jeho přesné sjednání. V opačném případě (pokud smlouva vůbec vznikne) to vede minimálně k řadě rozporných jednání a operativních řešení a zpravidla i k prodloužení doby plnění a vznášení (mnohdy i oprávněných) požadavků na zvýšení ceny.

Dílo ve výstavbě bude zásadně individuální a musí být přesně vymezené. Obchodní zákoník v § 536 uvádí zhotovení určitého díla.

Předmět plnění, tedy dílo, které se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a na své nebezpečí, může zahrnovat i zpracování dokumentace – projektů.

Protože objednateli zásadně nebude postačovat jen jedno vyhotovení projektu, mělo by být dohodnuto také, v jakém počtu vyhotovení bude projekt předán.

Kromě „nehmotných činností zachycených na hmotných nosičích“, tj. kromě dokumentace – projektu (projekt však může být dodáván na základě samostatné smlouvy o dílo), příp. i programového vybavení „šířího na míru“, mohou předmět plnění tvořit hmotná plnění, tj. stavební práce i technologické dodávky (ty pak mohou být dodávány samostatně i dílcí způsobem; vše je rovněž záležitostí smluvního ujednání).

Pokud se kontrakt sjednává v době, kdy existuje dokumentace pro provedení stavby nebo realizační dokumentace, lze rozsah hmotných dodávek sjednávat podle této dokumentace.

Pokud by byly hmotné dodávky kontrahovány podle dokumentace, která neurčuje přesně předmět plnění, pak je nutno doplnit předmět plnění jeho podrobným popisem ve smlouvě (nebo v příloze smlouvy, která bude její součástí), jinak by mohlo docházet ke sporům o rozsahu plnění (pokud by smlouva vůbec vznikla; nešlo by totiž o určité dílo).

Půjde-li v daném případě o zhotovení projektu, popř. i dodávky části stavební a technologické, dohodne se i výkon a rozsah autorského (občasného autorského) dozoru.

Pokud se neprovádí zhotovení celé technologické a stavební části stavby, měla by smlouva určovat, které objekty, stavební práce, provozní soubory a provozní jednotky tvoří předmět plnění. Je vhodné dohodnout i rozsah zařízení staveniště.

Co se týká zpracování jednotlivých „stupňů“ (druhů) projektové dokumentace, je vhodné dohodnout, **kdo a v jakých termínech projedná dokumentaci a se kterými veřejnoprávními orgány**. Zhotovitel např. může provádět jen taková ve smlouvě určená jednání, která využije pro účely dokončení projektu.

Pokud smlouva o dílo zpracování projektů zahrnuje, je třeba zpravidla dohodnout i termíny, v jakých zhotovitel a objednatel projednají dokumentaci v průběhu jejího zpracování (např. koncepci řešení; v realizační dokumentaci např. v závěru zpracování). Přitom je třeba dohodnout, jak (a jak dlouho předem) budou zaslány pozvánky k jednání.

Ve smlouvě je též ujednání o tom, **jaké podklady a v jakých lhůtách si je smluvní strany předávají v průběhu zpracování projektů**.

Je též vhodné sjednat, kdy předá (sdělí, že bylo vydáno) objednatel zhotoviteli stavební povolení (pokud nebylo vydáno již před uzavíráním smlouvy). Předáno bude nejpozději při předání a převzetí staveniště.

Případně je možné se dohodnout i na předání specifikace náhradních dílů i na jejich dodávkách a na dodávkách servisních prací, a to pochopitelně nejen pro dobu, kdy po splnění zhotovitel odpovídá za vady, event. pro záruční dobu, ale i pro dobu „pozáruční“.

7. Věci určené k provedení díla

Obchodní zákoník určuje, že věci, které má objednatel podle smlouvy opatřit k provedení díla, je povinen předat zhotoviteli v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. V pochybnostech se má za to, že o cenu těchto věcí se nesnižuje cena za provedení díla.

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.

Smluvní strany si tedy mohou dohodnout, kdo opatří věci ke zhotovení díla. Pokud tak smluvní strany učiní, platí smluvní ujednání. Jestliže smlouva záležitost opatření věcí neřeší, pak platí, že věci opatří zhotovitel.

Bylo-li dohodnuto, že věci ke zhotovení díla opatří objednatel, nese tento nebezpečí škody na nich a zůstává jejich vlastníkem až do doby, kdy se zpracováním stanou součástí předmětu díla.

Pokud se bude jednat o věc převzatou od objednatele do opatrování za účelem její opravy nebo úpravy nebo za účelem jejího zpracování při provádění díla, odpovídá zhotovitel jako skladovatel.

Po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu vrátit objednateli věci od něho převzaté, jež nebyly zpracovány při provedení díla.

U věcí, které zhotovitel opatřil k provedení díla, má postavení prodávajícího, pokud z ustanovení upravujících smlouvu o dílo nevyplývá něco jiného. V pochybnostech se má za to, že kupní cena těchto věcí je zahrnuta v ceně za provedení díla.

Kromě povinnosti k opatření věcí pro zhotovení díla **může mít objednatel ještě další sjednané povinnosti – protiplnění, na jejichž splnění závisí včasné a rádné plnění zhotovitele**. Pro případ, že by toto protiplnění (event. podstatné spolupůsobení) nebylo provedeno a objednatel byl v prodlení či neplnil vůbec, je třeba sjednat, jaký to bude mít vliv na dobu předání celého díla a sjednat povinnost úhrady smluvních pokut a škod způsobených případným odvoláním pracovníků ze stavby.

8. Vlastnické právo ke zhotovované věci

Mezi ustanovení, jimiž se smlouva o dílo podle obchodního zákoníku liší od předchozí úpravy „smluv v investiční výstavbě“, patří úprava vlastnického práva ke zhotovované věci a nebezpečí škody na ní.¹⁾ **Obchodní zákoník určuje pro situaci, že zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, že objednatel nese nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem, jestliže smlouva nestanoví něco jiného.**

V jiných situacích, než je uvedeno výše, nese zhotovitel nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem.²⁾ Je však i zde možno dohodnout se jinak. Pro určení přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci ze zhotovitele na objednatele se použije obdobně ustanovení o přechodu nebezpečí škody na zboží z prodávajícího na kupujícího. Na zhotovitele nepřechází nebezpečí škody na věci, jež je předmětem údržby, opravy nebo úpravy, ani vlastnické právo k ní.

Určení toho, kdo nese nebezpečí škody na věci a kdo k ní má vlastnické právo, má pochopitelně značný význam. To lze dokumentovat například u zhotovování díla ve výstavbě. Bude-li ve smlouvě dohodnuto, že vlastníkem je zhotovitel (pak lze ovšem doporučit zhotoviteli pojistění věci a s pojistným uvažovat při sjednávání ceny) a objednatel například naplnil podmínky zahájení konkursního řízení, nebude dílo zahrnuto do konkursní podstaty. Důsledkem této situace je ovšem právě ta skutečnost, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci (není-li sjednáno jinak).

Naopak, bude-li vlastníkem díla objednatel, potom by se dílo do konkursní podstaty mělo zahrnout a pohledávku zhotovitele na zaplacení díla uplatnit při soupisu pohledávek všech věřitelů. Tato pohledávka tedy podle konkrétní situace může být případně uspokojena i v nepatrném rozsahu, event. vůbec. Zhotovitel ovšem nenese nebezpečí škody na věci. Nic však nebrání jedné z možných podob dohody, že k dodávkám nese nebezpečí rizik nahodilého poškození objednatel, ale až do úplného zaplacení díla je vlastníkem zhotovitel.

Je tedy možné, že vlastníkem bude jedna smluvní strana a nebezpečí nahodilého poškození ponese strana druhá.

1) K tomu viz např. Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, č. 10/1998, s. 1 a násł.

2) Viz tamtéž.

Lze též smluvně sjednat určitým způsobem vlastnictví a nositelství nebezpečí ze škod pro pozemky, dosavadní stavby a porost předané zhotoviteli k užívání či péči (v průběhu výstavby) a jiným způsobem pro zhotovované dílo samé.

Konkrétní smluvní úprava musí vycházet z konkrétních podmínek týkajících se smluvních stran a charakteru díla. Zejména je třeba vzít do úvahy způsob a termíny placení, která strana byla příp. nucena vzít si úvěr, zda je dílo předmětem záštavního práva, zda se stává součástí jiného díla apod.

Nemělo by být opomenuto též ujednání o včasném zajištění proti škodám a o pojištění díla v době rozestavěnosti. Smluvně je vhodné řešit i otázky spojené s případným zánikem závazků provést dílo.³⁾

Má-li ke zhotovené věci vlastnické právo zhotovitel a závazek provést dílo zanikne z důvodu, za který neodpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat zaplacení ceny věci zhotovitelem od něho převzatých, které zhotovitel zpracoval při provedení díla nebo které nelze vrátit. Nárok objednatele na náhradu škody tím není dotčen.

Zanikne-li však závazek provést dílo z důvodu, za který odpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat úhradu toho, o co se zhotovitel obohatil. Tato úprava obchodního zákoníku řeší v obou případech problematiku v situacích, kdy má vlastnické právo zhotovitel, a rozlišuje, kdy zanikne závazek z důvodů, za které objednatel neodpovídá či naopak z důvodů, kdy tomu tak není.

Navazující ustanovení (§ 544 obchodního zákoníku) je řešením počítajícím s případy, kdy má vlastnické právo objednatel.

Má-li ke zhotovované věci vlastnické právo objednatel a věc nelze vzhledem k její povaze vrátit nebo předat zhotoviteli, je objednatel povinen uhradit zhotoviteli to, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, jestliže závazek zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá.

Zanikl-li pak ve stejných případech z důvodů, za něž objednatel odpovídá, může zhotovitel požadovat úhradu ceny věci, které účelně opatřil a jež se zpracováním staly součástí zhotovované věci, pokud cena těchto věcí není zahrnuta v nároku zhotovitele podle speciálního ustanovení (níže viz § 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Objednatel může být vlastníkem zhotovované věci na základě zákona (např. vlastníkem stavby zhotovované na jeho pozemku) nebo na základě smluvního ujednání. Ustanovení počítající s případy vlastnického práva objednatele (§ 544 obchodního zákoníku) platí obdobně v případech, kdy předmětem díla je montáž, údržba, oprava nebo úprava věci. Je tomu tak proto, že zde bývá objednatel vlastníkem již před zahájením činnosti.

Při řešení otázek vlastnických vztahů v praxi se setkáváme i s tím, že pro vztahy mezi objednatelem a zhotovitelem na jedné straně a vztahy mezi zhotovitelem a jeho subdodavatelem na straně druhé nejsou volena kompatibilní řešení. Pro tentýž předmět plnění je v jedné smlouvě sjednáno (event. vyplývá ze zákona) vlastnické právo objednatele a v subdodavatelské smlouvě vlastnické právo subdodavatele. Takovým řešením je třeba se vyvarovat a **sjednat v celém dodavatelském systému shodný vlastnický režim.**

3) K témtoto otázkám viz Rozsudek NS ČR z 30. června 1998 čj. Odon 147-97-68 in Právo a podnikání, příloha č. 9/98, s. I.

Při kolizích je zřejmě třeba dávat přednost ujednání mezi zhotovitelem a objednatelem před ujednáním zhotovitele se subdodavatelem. De lege ferenda by na to mohlo být pamatováno příslušným ustanovením.

9. Cena za dílo, fakturace, placení

Zatímco nás právní řád pamatuje i takové doby, kdy cena zásadně nebývala podstatnou náležitostí dřívějších hospodářských smluv (posléze pak podstatnou náležitostí byla), **dnes je ujednání o ceně u smlouvy o dílo (a u smlouvy kupní) povinností, kterou stanoví obchodní zákoník. Cena může být dohodnuta nebo může být dohodnut způsob určení ceny, popř. může z jednání smluvních stran vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny.**

Podle obchodního zákoníku (§ 546) je objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Není-li cena takto dohodnutá nebo určitelná a smlouva je přesto platná (tj. „když z jednání smluvních stran vyplývá vůle“), je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek. Při sjednávání cen se používá např. i cen paušálních, skupinových apod.

Pro případ úvah o vzniku smlouvy v souladu se zákonem bez dohody o ceně je nutné, aby smluvní strany předem zvážily důsledky tohoto postupu opravdu pečlivě.

Za situace, kdy by docházelo k pohybu cenových hladin směrem nahoru, ztrácí zásadně na ceně zhotovitel přímo úměrně s časem, který plyne mezi dobou uzavření smlouvy a dobou, kdy mu vznikne právo na úplatu, event. účtování (fakturování) ceny. **Cena se totiž v těchto situacích určuje podle doby uzavření smlouvy. Při takovém jejím určování pak není třeba vycházet jen z určení podle shodného díla** (to například u atypických staveb nemusí vůbec existovat), ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla. Musí jít ovšem o dílo zhotovené za obdobných obchodních podmínek (např. obdobného „spolupůsobení“ objednatele, obdobné doby plnění, obdobné složitosti díla a jeho obdobného umístění, obdobných platebních podmínek a podobně). Takové určování cen u díla ovšem nebude jednoduché a zřejmě může vést ke sporům.

Při uzavírání smlouvy při zhotovování díla je možno sjednat, respektive poskytnout zálohy. Sjednání a poskytnutí záloh k ceně za dílo se nedotýká účinků v obchodním zákoníku citovaných ustanovení (viz níže § 548 a § 549 obchodního zákoníku).

Je-li sjednána „pevná cena“, pak se může stát, že zhotovitel případně nedosáhne (např. když dojde ke zvýšení ceny některých vstupních dodávek nad očekávanou hladinu cen) předpokládaného kladného hospodářského výsledku. Naopak při některých příznivých skutečnostech (např. se podaří kontrahovat kvalitní subdodávku s cenou nižší než bývá obvyklé) tomu může být naopak.

Přitom způsoby stanovení cen tvoří široký vějíř řešení (např. odkazy na ceníky, kalkulační vzorce apod.).

Pro určení cen je přitom také možné, aby byly zpracovávány rozpočty. U smlouvy o dílo bývá určována cena podle rozpočtu poměrně často. Typické to bude zejména ve výstavbě, ale může tomu tak být i ve vývoji a výzkumu (například ve vývoji nového strojně-technologického zařízení). Otázkám určení ceny podle rozpočtu se věnuje ustanovení § 547 obchodního zákoníku.

Na výši ceny nemá podle obchodního zákoníku vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednatelem sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Jestliže však byla cena určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat přiměřeného zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

Rozpočet s nezaručenou úplností lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků průzkumů (s rádnou odbornou pečlivostí provedených) předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné při demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možno předvídat při uzavření smlouvy.

Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností zná obchodní zákoník i **rozpočet nezávazný**. Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který se podle smlouvy považuje za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby byla cena zvýšena o částku, o níž nevyhnutelně převyší náklady účelně vynaložené zhotovitelem náklady zahrnuté do rozpočtu.

Označení rozpočtu za nezávazný se zejména bude využívat v období, v němž bude reálné předvídat pohyb cenových hladin. Zhotovitel bude muset nejen prokazovat, že došlo ke zvýšení cen, ale také bude muset prokazovat, že právě tyto vstupy musel použít, neboť to bylo nevyhnutelné. K označení rozpočtu za nezávazný je ovšem vhodné další podrobnější ustanovení ve smlouvě, např. o tom, od jakých subdodavatelů bude zhotovitel nakupovat a v jaké době.

Aby nebyla ztižena otázka důkazů a komplikovaného výpočtu (rozpočty totiž obsahují desítky, mnohdy stovky položek), není vyloučeno sjednat nezávaznost rozpočtu jen u položek rozhodujících.

Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.

Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností (§ 547 odst. 2 obchodního zákoníku) a o rozpočtu nezávazném (§ 547 odst. 3 obchodního zákoníku), jestliže neoznámí nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo (nikoli tedy kdy k tomu došlo, ale kdy se tak ukázalo), že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu.

Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chrání zhotovitele. Obecně by nebylo možno vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahuje i text, kterým chce prosipat objednatele.

Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku (§ 547 odst. 2 a § 547 odst. 3 obchodního zákoníku) **zvýšení ceny, jež přesahuje o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu**. V tomto případě je objednatelem povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona je ovšem 10 % limit možno sjednat v jiné výši.

Objednatelem je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo obchodního zákoníku nevyplývá něco jiného, **vzniká nárok na zaplacení**

ceny provedením díla (§ 548 odst. 1 obchodního zákoníku). Realizace tohoto ustanovení přichází v úvahu též v těch situacích, kdy objednatel neoprávněně odmítá dílo převzít.

V praxi je sjednáván platební režim tak, že placení zpravidla předchází odsouhlasení „soupisu provedených prací“, „zjišťovacích protokolů“ a zápisu o převzetí (resp. protokolu o převzetí).

Odstoupí-li zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatele a nespočívá-li překážka pro splnění povinnosti objednatele v okolnostech vyloučujících odpovědnost, náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy. Od této ceny se však odečte to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (§ 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. Naopak dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou.

Objednatel je povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny (§ 549 obchodního zákoníku).

Při dohodě o ceně je kromě obchodního zákoníku určující i zákon o cenách a další předpisy. Obecně jsou však ceny, a to i ve výstavbě, volnými cenami. Je však třeba vycházet ze zásady poctivého obchodního styku. Zisk by přitom měl být přiměřený. Lze sjednávat i cenové doložky (tak jako u kupních smluv) i měnové doložky (tak jako u závazků v mezinárodním obchodu). Lze tak mj. limitovat inflační vlivy i kurzovní rozdíly.

V těch případech, na které se vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek, je třeba respektovat zákon o veřejných zakázkách.

Na rozdíl od dřívějšího hospodářského zákoníku neupravuje obchodní zákoník obecně otázky účtování (fakturování) a placení (s výjimkou § 13a a 369a). Lze však jen doporučit, aby si tyto otázky (což ostatně platí i pro jiné smlouvy) dohodly strany ve smlouvě.

V otázkách placení je možno široce využít smluvní volnosti, kterou III. část obchodního zákoníku umožňuje. Lze dohodnout placení záloh, vystavování dílčích faktur, příp. zda se bude vůbec fakturovat. Pokud by došlo k dohodě o provádění fakturace, je vhodné dohodnout lhůty pro vystavení faktury (faktur), náležitosti faktur, lhůty splatnosti, sankce (smluvní pokuty při nedodržení některého ujednání) a výši úroku pro případ pozdní úhrady (dohodnout výši úroku považujeme za vhodnější než zjišťovat úrok podle změněného ustanovení § 369 obchodního zákoníku).

Je možno též dohodnout různé způsoby placení: převodem (na příkaz plátce), inkasem (na příkaz příjemce), placením směnkou (směnkami), za použití dokumentárního akreditivu atd.

Za místo splnění peněžitého závazku je podle obchodního zákoníku považováno sídlo nebo místo podnikání, případně bydliště věřitele (§ 337), respektive je splněno připsáním částky na účet věřitele (§ 339). Objednatelé se často pokusí dohodnout se zhotoviteli jí nak (např. odepsáním částky z účtu dlužníka). Pokud se to nepodaří, lze předpokládat možná ujednání (zejména tam, kde půjde o značné částky) o tom, že po splnění peněžitého závazku bude tato skutečnost zhotovitelem písemně potvrzena.

10. Způsob provádění díla

10.1 Kontrola díla

Na problematiku ceny za dílo v obchodním zákoníku navazují ustanovení o způsobu provádění díla. **Výslovně je uvedeno, že je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla.** Zjistí-li objednatel, že zhotovitel provádí dílo v rozporu se svými povinnostmi, je objednatel oprávněn dožadovat se toho, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl rádným způsobem.

Jestliže tak zhotovitel díla neučiní ani v přiměřené lhůtě mu k tomu poskytnuté a postup zhotovitele by vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (§ 345 odst. 2), je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit.

Kontrola díla může být průběžná. Zejména ve výstavbě však může být praktické sjednat dobu provedení některých kontrol ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Protože u smlouvy o dílo budou přicházet v úvahu věci nebo pokyny převzaté k provádění díla od objednatele a ty mohou být případně nevhodné, ukládá obchodní zákoník zhotoviteli zvláštní upozorňovací povinnost.

Zhotovitel je povinen upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí převzatých od objednatele nebo pokynů daných mu objednatelem k provedení díla, jestliže zhotovitel mohl tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče.

Jestliže nevhodné věci nebo pokyny překážejí v rádném provádění díla, je zhotovitel povinen jeho provádění v nezbytném rozsahu přerušit do doby výměny věcí nebo změny pokynů objednatele nebo písemného sdělení, že objednatel trvá na provádění díla s použitím předaných věcí a daných pokynů.

O dobu, po kterou bylo nutno provádění díla přerušit, se prodlužuje lhůta stanovená pro jeho dokončení. Zhotovitel má rovněž nárok na úhradu nákladů spojených s přerušením provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy jejich nevhodnost mohla být zjištěna.

Pokud přes splnění upozorňovací povinnosti objednatel na použití svých nevhodných věcí nebo pokynů (vstupů) písemně trval, neodpovídá zhotovitel za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené těmito vstupy. Při nedokončení díla má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu.

Zhotovitel, který nesplnil upozorňovací povinnost, odpovídá za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem.

Kromě zvláštní upozorňovací povinnosti má zhotovitel i zvláštní povinnost oznamovací (kromě obecné oznamovací povinnosti vyjádřené v obecných ustanoveních obchodního zákoníku o náhradě škody).

Zjistí-li zhotovitel při provádění díla skryté překážky týkající se věci, na níž má být provedena oprava nebo úprava, nebo místa, kde má být dílo provedeno, a tyto překážky znemožňují provedení díla dohodnutým způsobem, je zhotovitel

povinen to oznámit bez zbytečného odkladu objednateli a navrhnut mu změnu díla. Plnění této povinnosti může být praktické i u rekonstrukcí a modernizací ve výstavbě.

Další text obchodního zákoníku (§ 552 odst. 1 věta druhá a třetí) zohledňuje rizika zhotovitele s takovým plněním – do dosažení dohody o změně díla je zhotovitel oprávněn provádění díla přerušit. Nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě na změně smlouvy, může kterákoli ze stran od smlouvy odstoupit.

Jestliže zhotovitel postupuje s odbornou péčí a neporušil svou povinnost zjistit před započetím provádění díla výše uvedené skryté překážky, nemá žádná strana nárok na náhradu škody; zhotovitel má nárok na cenu za část díla, jež bylo provedeno do doby, než překážky mohl odhalit při vynaložení odborné péče.

Jak jsme již uvedli, je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Kromě kontroly uskutečňované průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění.

Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkonto rovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené (§ 553 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku).

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly (§ 553 odst. 3 obchodního zákoníku).

Při provádění díla může v jednotlivých etapách díla docházet k „**zakrývání prací**“. „Zakrývání prací“ je jedním z případů, kdy je třeba provést kontrolu na určitém stupni jeho provádění. Pozvání objednatele (výzva objednateli) a povinnost účasti objednatele při „zakrývání prací“ obvykle mívá zvláštní smluvní ujednání.

Dřívější předpisy ve výstavbě (tzv. základní podmínky dodávek) rovněž počítaly s průběžnou kontrolou odběratelské strany. Funkcionář – zástupce investora, který plnil i tyto úkoly, vykonával předpisy stanovenou funkci tzv. technického dozorce (technického dozoru investora – viz zrušené vyhlášky č. 104/1973 Sb. a č. 13/1985 Sb. ve znění vyhlášky č. 29/1990 Sb.).

Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon technického dozoru a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedení stavebního (montážního) deníku. Připomeňme jen, že se deník vede zásadně ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad.

Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolnosti týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek. Do deníku pak provádějí zápisu i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě. Základní otázky stavebního deníku upravuje dnes příloha vyhlášky o dokumentaci staveb.

U složitějších staveb může pak být dohodnuto i vedení tzv. knihy víceprací, která rovněž dokumentuje dohody smluvních stran o rozšíření prací a může napomáhat např. při provádění § 549 obchodního zákoníku.

10.2 Spolupůsobení

Spolupůsobení, tj. plnění jednotlivých povinností, na nichž je závislé včasné plnění partnera, je pro výstavbu typické (např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí objednatel – je-li to dohodnuto – na příslušné místo přivod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svářecské práce na rozvodu potrubí apod.).

Pokud není prováděna dodávka „na klíč“ a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení staveniště.

Otázky zařízení staveniště, tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele (zhotovitelů) je opět vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady, a mj. připojky inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i otázky **přepravních dispozic a vykládky zásilek**. Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah jednání o spolupůsobení.

U rozsáhlé výstavby je sjednána ve smlouvě řada vzájemných dílčích plnění (protiplnění). Některá mohou mít pro celkový výsledek zásadní význam, jiná mohou mít v daném případě jen okrajovou povahu (příkladem prvních může být nepředání stavební připravnosti, příkladem posléze uvedených jen nedostavení se objednatele k dílčímu zakrývání prací, které se posléze stanou nepřístupnými).

Při sjednávání otázek spolupůsobení je proto možné dohodnout, které dílčí povinnosti objednatele jsou témi, na jejichž včasném splnění závisí včasné plnění zhotovitele.

Smluvně je možno volit různá řešení při spolupůsobení objednatele od minimálního rozsahu až po rozsah velmi podstatný. To zřejmě najde i svoje vyjádření v ceně díla, kdy při minimu spolupůsobení bude cena zřejmě vyšší. Přitom žádné zvolené řešení nelze paušálně odsoudit. Komplexní plnění s minimem jeho spolupůsobení sice objednatele méně zatěžuje, v konkrétních případech se však může stát, že pak zhotovitel např. přesunuje na stavbu mechanismy, které objednatel vlastní a plně nevyužívá, což nemusí být pro obě strany ekonomicky výhodné.

Dohodnuté spolupůsobení a rozsah spolupráce by však měl být vyjádřením smluvní vůle obou stran o racionálním řešení, nikoli výsledkem zneužití faktického silnějšího postavení některé ze smluvních stran. (Rubem racionálního řešení by např. bylo, kdyby zhotovitel nutil objednatele, aby od třetí osoby zakoupil speciální zařízení, které jinak nevyužije, a to proto, aby si jej v době výstavby vypůjčoval, nebo kdyby např. objednatel trval na tom, že si vodu potřebnou pro zkoušky musí zhotovitel zajistit sám a měl k dispozici dostatečný vodní zdroj).

Pro dohodnuté spolupůsobení pro postupně probíhající práce nemusí být doba jejich provádění dohodnuta ve smlouvě (jejich druh však ano), ani uvedena v příp. harmonogramu prací, pokud jde o velmi dílčí otázky u rozsáhlé akce, kdy nelze jejich provádění stanovit s denní přesností a jedná se o spolupůsobení krátkodobé (např. přímá přítomnost

hasičů z útvaru objednatele při provádění některých prací). U takové dohodnuté kategorie spolupůsobení může být sjednáno, že se vyžádání provede např. zápisem ve stavebním (montážním) deníku a dohodne se, kolik dní předem bude vyžádání provedeno.

Obecně by však v rámci spolupůsobení mělo být i na stanovení konkrétních lhůt těchto plnění pamatováno přímo ve smlouvě.

Mimo rozsah ujednání ovšem nemohou u spolupůsobení zůstat ani ujednání o jejich úplatě (ujednání o úplatě může vést k racionálnosti jejich rozsahu) či bezúplatnému poskytnutí (což může mít příp. další příznivý vliv na cenu díla).

Objednatel i zhotovitel přitom musí zvažovat, zda se pro případ porušení povinnosti smluvní strany bude vycházet ze zákonné úpravy odpovědnosti za škodu, nebo zda se případně sjednají smluvní pokuty.

Povinnost k včasnemu předání staveniště, event. zařízení staveniště, příp. předání montážního pracoviště patří mezi rozhodující povinnosti objednatele. Případné prodlení je v tomto případě prodlením, které znemožňuje plnění zhotovitele. Aby se předešlo event. rozporovým jednáním či sporům, je možno pro tento případ ujednat řešení již ve smlouvě. Možná řešení jsou pochopitelně různá, např. lze sjednat (a modifikovat ustanovení § 365 obchodního zákoníku), že o prodlenou dobu se prodlouží i doba splnění (příp. i o delší sjednanou dobu), příp. že prodlení zakládá právo k prodloužení doby plnění (o sjednanou dobu), nebo lze sjednat, že doba plnění se neprodlouží, zvýší se však cena sjednaným způsobem apod.

Lze pochopitelně rovněž sjednat, jak bude včasné spolupůsobení dokumentováno (např. sepsáním zápisů či zápisem ve stavebním deníku), příp. jak bude dokumentováno, nepříjde-li o spolupůsobení řádné. Lze i dohodnout, zda je možno v daném případě spolupůsobení částečné nebo nikoli.

Konkrétně při předání staveniště je vhodné definovat, o jaké místo se jedná, jak je vymezeno a jaký je jeho stanovený rozsah. Může být dohodnuto, jak je staveniště vytyčeno s odkazem na příslušnou dokumentaci.

Začasté bude třeba v návaznosti na dohodnutý rozsah předmětu plnění sjednat předání podkladu, v němž budou uvedeny všechny rozvodné sítě, kanalizace a další zařízení, event. prohlášení, že takových není.

Jestliže se jedná o stavbu v místech, která vyžadují zvláštní opatření ochrany protipozární, hygienické, ochrany životního prostředí, je potřeba dohodnout mj. označení daných prostorů.

Ve smlouvě by se nemělo případně zapomenout – podle povahy plnění – i na eventuální spolupůsobení při odvodnění stavby.

Rovněž bude začasté vhodné sjednávat **zřízení či užívání cest** pro příchod a příjezd, jakož i zabezpečení osvětlení, zřízení přívodu elektrické energie, vody apod. Ujednávat by se mělo také to, **kdo obstará povolení k užívání veřejných ploch** a kdo bude hradit příslušné poplatky. Součástí smlouvy mohou být i ujednání ve spolupůsobení při přeložkách podzemních vedení a překopech veřejných komunikací.

Předmětem dohody budou i tzv. **vstupy na staveniště** (pracoviště). Dohodnuto přitom bude, kteří zástupci objednatele jsou oprávněni ke vstupu a pokud se staveniště nachází ve zvlášť střeženém prostoru, jak bude zajištěn vstup pro pracovníky zhotovitele.



V úvahu pak může přicházet i **spolupůsobení při odstraňování odpadů** a nečistot vzniklých zhotovováním díla.

Stranou zájmu účastníků smlouvy nezůstane začasté ani problematika **střežení a event. oplocení staveniště**.

Vhodné je též sjednat spolupůsobení **při přípravě a provádění zkoušek, při převzetí díla a vyklichení staveniště**.

Může být dohodnuto i spolupůsobení (např. podrobnosti zajištění vstupů) pro případ odstraňování vad díla zhotovitelem po splnění, např. v záruční lhůtě nebo při oznámení vad po splnění.

Může se jednat i o poskytnutí mechanismů, lešení, montážních plošin, pomoc při přepravě a skladování hmot, příp. provádění dalších činností.

Při sjednávání spolupůsobení ve smlouvách o dílo ve výstavbě **lze široce smluvně využít skutečnosti, že právní úprava je stručná a zásadně dispozitivní, smlouvu lze vhodně „tvorit“ podle konkrétních podmínek**; někteří autoři – např. prof. Hajn – hovoří o uplatnění „umění kontrahovat“.

10.3 Zkoušky, předání a splnění

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku.

Podle zákona (§ 554 obchodního zákoníku) **splní zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem**. Je-li místem předání jiné místo, než je uvedené v zákonu (§ 554 odst. 2 a 4 obchodního zákoníku), vyzve zhotovitel objednatele k převzetí díla.

Není-li toto místo dohodnuto a smlouva zahrnuje – v souladu s charakterem díla – povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání předmětu díla jeho předáním prvnímu dopravci, který má uskutečnit přepravu do místa určení. Zhotovitel umožní objednatele uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud taková práva nemá objednatel již na základě této smlouvy.

Jestliže smlouva nestanoví místo předání ani povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání v místě, v němž se podle smlouvy mělo dílo provádět. Není-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečňuje se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět.

V případech, které nejsou výše popsány (na něž se nevztahuji ustanovení § 554 odst. 1 a 3 obchodního zákoníku), se uskutečňuje předání díla v místě, kde má zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas objednatele oznámí.

Předáním zhotovené věci k ní objednatel nabývá vlastnické právo, jestliže je do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel.

Ustanovení § 444 až 446, § 455 až 459 a § 461 obchodního zákoníku, tj. ustanovení o kupní smlouvě, zde platí obdobně. K tomu připomeňme, že ustanovení § 444, § 458 a § 459 obchodního zákoníku jsou kogentní (není se tedy od nich možné dohodou stran odchýlit).

Požádá-li o to kterákoli strana, sepíše se o předání předmětu díla zápis, který podepíší obě strany. Ujednání o zápisu a jeho obsahu ve smlouvě, zejména ve výstavbě, lze jen doporučit.

Rovněž můžeme doporučit ujednání o tom, co strany považují za rádné ukončení díla a o podrobnostech předání: jak bude přejímka probíhat, kdo přejimací řízení svolá, v jaké lhůtě předem a podobně. Otázky předání lze co do svého významu hodnotit stejně jako otázky uzavření smlouvy.

Podle charakteru díla a ujednání smluvních stran může smlouva zahrnout povinnost zhotovitele předmět odeslat. Nezahrnuje-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla rádně provedeným v místě stanoveném zákonem (§ 554 obchodního zákoníku).

Zahrnuje-li závazek zhotovitele provést montáž jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, je závazek splněn rádným provedením této montáže (§ 555 odst. 1 obchodního zákoníku).

Jestliže podle smlouvy má být rádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené až poté, co byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání provedení zkoušek.

Ustanovení § 553 odst. 3 obchodního zákoníku o opakování zkoušek platí obdobně. **Výsledek zkoušek se zachytí v zápisu podepsaném oběma stranami.** Není-li objednatel přítomen, podepíše zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, která se zkoušek zúčastnila (§ 555 odst. 2 až 4 obchodního zákoníku).

Provádění zkoušek bude typické zejména ve výstavbě, ale např. i při vývoji a výzkumu. **Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy (ČSN), je třeba tuto skutečnost respektovat** (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek předepsán není, doporučujeme dohodnout jej ve smlouvě, respektive uvést jej v její příloze a přesně popsat.

Zkoušky se mimo jiné liší podle rozsahu provedení, který ověřuje. Podle obchodních zvyklostí (viz výše) lze hovořit o zkouškách ověřujících provedení (individuální vyzkoušení, kdy dilem je zhotovené zařízení včetně montáže; zkoušet se může úplnost a funkce stroje a kvalita montáže), o zkouškách ověřujících funkci strojně-technologického zařízení ve vazbě na všechny složky plnění, tj. například ve vazbě na kvalitu projektu, zařízení i montáží (lze rozlišovat tyto zkoušky před přechodem zařízení k provozním podmínkám – komplexní vyzkoušení a za provozních podmínek – zkušební provoz).

Sjednat lze rovněž dosažení určitých parametrů ve stanovených dobách v průběhu zkoušek i v jejich závěru a ověření funkce zařízení na projektovaných parametrech (ověřovaných například měřenimi a výpočty) po stanovenou dobu – garanční zkoušky, sjednat lze i ukazatele spolehlivosti (viz výše).

Pro provádění některých zkoušek je vhodné dohodnout ve smlouvě zpracování zvláštní dokumentace (např. pro komplexní vyzkoušení, zkušební provoz a garanční zkoušky), doby zpracování návrhu a jejího odsouhlasení. V návrhu bude i způsob ověřování zkoušek a stanovení, kdy proběhly úspěšně a obsah zápisu (zápisů o nich).

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti než ve zhotovení věci, montáži, údržbě, opravě nebo úpravě věci, je zhotovitel povinen při této činnosti postupovat v rámci stanoveném smlouvou s odbornou péčí tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Zhotovitel je povinen hmotně zachycený výsledek předat objednateli (§ 556 obchodního zákoníku).

Toto ustanovení se bude vztahovat např. na programová vybavení a projektové dokumentace. Výsledek činnosti, jež je předmětem díla podle tohoto ustanovení (podle § 556 obchodního zákoníku), je zhotovitel oprávněn poskytnout i jiným osobám než objednateli, pokud to dovoluje smlouva. Neobsahuje-li smlouva zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Ve smlouvě doporučujeme uvést dovolení nebo zákaz. Pokud by tomu tak nebylo, bude se zkoumat, zda oprávnění zhotovitele není v rozporu se zájmy objednatele.

Je-li předmětem díla podle § 556 obchodního zákoníku výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo. K jiným účelům je oprávněn jej použít jen se souhlasem zhotovitele. Je v zájmu objednatele, pokud by nechtěl žádat zhotovitele o souhlas, aby účel použití byl ve smlouvě sjednán.

Zhotovitel odpovídá za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního rádu nebo podle právního rádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Pro právní vady díla platí přiměřeně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě kupní (§ 434 a § 435).

11. Vady díla

Poslední speciální ustanovení věnovaná v obchodním zákoníku smlouvě o dílo jsou ustanovení nazvaná „Vady díla“ (§ 560 až 565). Dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.

Zhotovitel odpovídá za vady, jež má dílo v době jeho předání. Jestliže však nebezpečí škody na zhotovené věci přechází na objednatele později, je rozhodující doba tohoto přechodu.

Zhotovitel odpovídá za vady díla vzniklé po této uvedené době (v § 560 odst. 2 obchodního zákoníku), jestliže byly způsobeny porušením jeho povinností.

Za vady díla, na něž se vztahuje záruka za jakost, odpovídá zhotovitel v rozsahu této záruky (§ 560 odst. 2 obchodního zákoníku).

Spočívá-li dílo ve zhotovení věci, platí obdobně příslušná ustanovení o smlouvě kupní (§ 420 až 422 a § 426 obchodního zákoníku).

Zhotovitel neodpovídá za vady díla, jestliže tyto vady byly způsobeny použitím věci předaných mu k zpracování objednatelem v případě, že zhotovitel ani při vynaložení odborné péče nevhodnost těchto věcí nemohl zjistit nebo na ně objednatele upozornil a objednatel na jejich použití trval.

Zhotovitel rovněž neodpovídá za vady způsobené dodržením nevhodných pokynů daných mu objednatelem, jestliže zhotovitel na nevhodnost těchto pokynů upozornil a objednatel na jejich dodržení trval nebo jestliže zhotovitel tuto nevhodnost nemohl zjistit.

Rozhodujícím pro posouzení konkrétních případů bude zjišťování, zda zhotovitel vynaložil odbornou péči.

Objednatel je povinen předmět díla prohlédnout nebo zařídit jeho prohlídku podle možnosti co nejdříve po předání předmětu díla (§ 562 odst. 1 obchodního zákoníku).

Soud nepřizná objednateli právo z vad díla, jestliže objednatel neoznámí vady bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistí, bez zbytečného odkladu poté, kdy je měl zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce uskutečněné podle § 562 odst. 1 obchodního zákoníku, bez zbytečného odkladu poté, kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však do dvou let a u staveb do pěti let od předání předmětu díla.

U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo této lhůty dvou a pěti let záruční doba (§ 562 odst. 2 obchodního zákoníku).

Jedná se o obdobné ustanovení, jako je tomu u smlouvy kupní (§ 428 odst. 1 obchodního zákoníku). Proto se také použijí ustanovení § 428 odst. 2 a 3 obchodního zákoníku obdobně na účinky uvedené v § 562 odst. 2 obchodního zákoníku. To znamená, že se k nim přihlédne, jen když zhotovitel namítne v soudním řízení, že objednatel nesplnil včas svou povinnost označit vady díla.

Odpovědnost za vady podle zákonné úpravy není pro objednatele zdaleka tak výhodná (viz formulaci o odpovědnosti při porušení zhotovitelem povinnosti) **jako v případě, sjedná-li záruku** (mj. musí být dílo po určité době způsobilé sjednanému – jinak obvyklému účelu). Sjednání záruky se tedy jeví v zájmu objednatele.

Záruční doba týkající se díla, je-li sjednána, počíná běžet předáním díla. Pro záruku za jakost díla jinak platí přiměřeně ustanovení o kupní smlouvě (§ 429 až 431 obchodního zákoníku), tj. ustanovení o vzniku a rozsahu záruky, o běhu záruční doby a rozsahu odpovědnosti za vady vzniklé během záruční doby (viz § 563 obchodního zákoníku).

Nároky z vad jsou určeny v ustanoveních § 564 a § 565 obchodního zákoníku. Prvě z nich stanoví, že při vadách díla platí přiměřeně příslušná ustanovení kupní smlouvy (§ 436 až 441 obchodního zákoníku).

Objednatel však není oprávněn požadovat provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli (§ 564 obchodního zákoníku). To bude typické zejména ve výstavbě i jinde, kde je předmět plnění ve vlastnictví objednatele.

Využije-li objednatel podle ustanovení uvedených v § 564 obchodního zákoníku práva odstoupit od smlouvy týkající se předmětu díla, který nelze vrátit nebo předat zhotoviteli, neplatí § 441 obchodního zákoníku (upravující odstoupení u kupní smlouvy). Objednatel však není oprávněn odstoupit od smlouvy, jestliže vady díla neoznámil včas zhotoviteli.

12. Závěrem

Zrušením celé řady ustanovení právních předpisů obchodním zákoníkem došlo ke zcela nové situaci ve výstavbě.

Úprava smlouvy o dílo v obchodním zákoníku je značně stručnější v porovnání s úpravou dřívější. To by nás i zde mělo vést k nepovrchnímu řešení konkrétního obchodního případu ve smlouvě a k přesnému a poměrně podrobnému upravení jednotlivých otázek ve smlouvě (u průmyslové výstavby lze doporučit služby některé specializované právní kanceláře).

Význam smluvního jednání je ostatně u všech smluv zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou obchodní zákoník umožňuje, a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů obchodní zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům (např. dodávky náhradních dílů, servis, délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci na stavbě, podrobnosti vedení stavebního deníku apod.). Při kontraktaci je přitom možno vycházet z publikovaných praktických poznatků.⁴⁾

Při úvahách de lege ferenda můžeme vycházet z našich dřívějších návrhů. U smluvního typu smlouvy o dílo navrhujeme odstranění drobnějšího legislativně – technického nedostatku – ustanovení § 537 i § 538 je totiž v obchodním zákoníku uvedeno pod názvem „Provedení díla“. Přitom pod stejným názvem je též skupina ustanovení § 554 až 559 obchodního zákoníku. Záležitost by se mohla řešit např. novým názvem „Splnění díla“ pro posléze uvedenou skupinu ustanovení.

Jak realizovat a aplikovat ve smlouvě o dílo ustanovení § 445 až 446, § 455 až 457 a § 461 obchodního zákoníku, by zřejmě nemělo vyvolávat otázky. Jedná se o ustanovení dispozitivní; lze-li jejich použít vyloučit odchylnou dohodou u kupní smlouvy a jejich obdobné použití stanoví pro smlouvu o dílo ustanovení § 554 obchodního zákoníku, které je rovněž dispozitivní, nic nebrání odchylné dohodě stran ani u smlouvy o dílo.

Jak je to však s realizací a aplikací kogentních ustanovení § 444, 458, 459 obchodního zákoníku, když jejich obdobné použití je určeno dispozitivní úpravou obsaženou v ustanovení § 554 obchodního zákoníku? Lze jejich použít dohodou vyloučit nebo ne? Na to lze odpovědět dvěma způsoby:

Pro kladnou odpověď, tedy pro argumentaci vyloučení svědčí, že ustanovení § 554 obchodního zákoníku je dispozitivní. Z toho lze vycházet a tvrdit, že při dispozitivnosti ustanovení § 554 obchodního zákoníku se není třeba zabývat otázkou, na jaká ustanovení odkazuje.

Při odpovědi, že použití ustanovení § 444, 458, 459 obchodního zákoníku vyloučit nelze, je naopak základem argumentace, že se jedná o ustanovení kogentní a jsou tedy kogentní i při obdobném použití (tedy na základě odkazu jiného ustanovení). K této argumentaci se spíše přikláníme a tazatelům z praxe raději doporučujeme tato ustanovení respektovat.

Řešení pak vidíme v takovém znění textu zákona, které by jej učinilo jednoznačným. Podle našeho názoru lze bud' změnit § 444, 458, 459 obchodního zákoníku na dispozitivní (pak by o možnosti jejich vyloučení v smlouvě o dílo nebylo pochyb), nebo z ustanovení § 554 odst. 5 obchodního zákoníku vypustit tam uvedené § 444, 458, 459 a doplnit kogentní odst. 6 o jejich obdobném použití (pak by nebylo pochyb, že je z použití vyloučit nelze). Řešení uvedené jako poslední považujeme za vhodnější.

Při budoucích změnách právní úpravy tedy doporučujeme označit výslově za kogentní ty části ustanovení smlouvy o dílo, které odkazují na kogentní ustanovení smlouvy kupní.

Současně doporučujeme zvážit, **zda kogentní ustanovení § 324 obchodního zákoníku, které ukládá plnění rádně a včas, tedy bez jakýchkoli vad, není vhodné modifikovat – zmírnit úpravu smlouvy o dílo pro výstavbu kogentním textem a např. stanovit, že**

4) K praktickým poznatkům viz Pohl, T.: Několik praktických poznatků advokáta z aplikace ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo v oblasti budování staveb, Bulletin advokacie č. 8/1999, s. 21 a násł.; Pražák, Z.: Smlouva o dílo, 2. přepracované vydání, Linde Praha 2007, 224 s.

za řádné a včasné splnění se považuje splnění s ojedinělými drobnými vadami a ojedinělými drobnými nedodělkami, které nebrání provozu užívání ani tento provoz neztíží. Takovým vadám a nedodělkům se totiž ve výstavbě prakticky nelze vyhnout.

Při úvahách de lege ferenda je po našem soudu vhodné zvážit, zda se smlouva o dílo bude vztahovat na jakoukoliv činnost obecně, či zda se případně doplní smluvní typ „o provedení prací“.

▀ **Resumé**

Smlouva o dílo je upravena v ustanovení § 536 až 565 obchodního zákoníku. Je jednou z nejčastěji uzavíraných smluv. Studie mj. vymezuje možný předmět plnění podle této smlouvy a jeho odlišení od předmětu plnění u smlouvy kupní. Zaměřuje se zejména na dodávky staveb a pro stavby.

V textu se pojednává i o obecných pojmech a členění stavby na objekty, provozní celky, provozní soubory, provozní a základní jednotky. Dále se zde řeší problematika tzv. dodavatelských systémů, účastníků stavby, dokumentace a projektů a rovněž zkoušek, (zvlášť stanovených zkoušek, individuálního vyzkoušení, komplexního vyzkoušení, zkušebního provozu, garančních zkoušek), jejichž provedení je zásadním předpokladem k převzetí díla.

▀ **Summary**

A contract for work is regulated in § 536 – 565 of the Commercial Code. It is one of the most frequent made contracts. The study defines possible subject of performance according this contract and shows the differences between this subject of performance and that one according the sales contract. It focuses especially on the supplies of buildings and supplies for the building.

The text deals also with the general concepts and classification of building structures to objects, functional units, functional sets, functional and basic units. The paper deals also with so-called supplier systems, building participants, documentation and projects and it deals also with specific tests (special stated tests, individual trials, complex trials, testing operation, and quality test). The completion of these tests is a fundamental presumption to accept a work.

▀ **Zoznam použitej literatúry:**

- [1] Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, 3. vydání, C. H. Beck, 2003, s. 122.
- [2] Bejček, J.: Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právní rozhledy, 2000, č. 9, s. 375.
- [3] Effenberger, K.: O právu obligačním, Právní rádce 4/1999, s. 40.
- [4] Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, C. H. Beck Praha, 1996, s. 254 a násł., ve 2. vydání 1999 a ve vydáních následujících.
- [5] Eliáš, K.: Sporné otázky novely českého obchodního zákoníku (Pár příkladů z mnoha možných), Sborník XI. Karlovarských právnických dnů, Linde 2001, s. 70.
- [6] Händl, J.: Omezení nároku na nahradu škody dohodou stran, Právní rádce, 1995, č. 6, s. 13.
- [7] Horáček, V.: Omezení odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích, Právo a podnikání, 1997, č. 10, s. 13.



- [8] Jareš, J.: Technické normy, Právní rádce č. 7/1994, s. 45 a násł.
- [9] Kol.: Slovník pojmu ve výstavbě, doporučený standard, metodická řada DOS M 01.01, ČKAIT Praha, 2000.
- [10] Kovařík, Z.: Jakost zboží a technická normalizace, Právo a podnikání, č. 3/1993, s. 21 a násł.
- [11] Marek, K.: Limitace náhrady škody, Ekonom, 1995, č. 51, s. 63.
- [12] Marek, K.: Smluvní obchodní právo, Kontrakty, MU Brno, 2006, 2. vydání, s. 221 – 7.
- [13] Marek, K.: v kapitole Prameny a pravidla ve Smluvní obchodní právo, Kontrakty, 4. aktualizované a rozšířené vydání, MU Brno, 2008, 480 s.
- [14] Matějka, V.; Mokrý, J. a kol.: Slovník pojmu ve výstavbě, Informační centrum České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, Praha, 2000, 236 s.
- [15] Ovečková, O.: Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch, ve Pocta Miloši Tomsovi, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 300 – 309.
- [16] Plíva, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI, Praha 2006, s. 145, 146.
- [17] Pohl, T.: Několik praktických poznatků advokáta z aplikace ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě o dílo v oblasti budování staveb, Bulletin advokacie č. 8/1999, s. 21 a násł.
- [18] Pomykalová, M.: Závazek k provedení díla podle obchodního zákoníku, Právní praxe v podnikání, č. 10/1998, s. 1 a násł.
- [19] Pražák, Z.: Smlouva o dílo, 2. přepracované vydání, Linde Praha 2007, 224 s.
- [20] Salačová, M.: Vzdání se práva, které může v budoucnu teprve vzniknout, Právo a podnikání, 1996, č. 12, s. 25.
- [21] Suchoža, J. a kol.: Obchodní zákoník, komentár, EUROUNION Bratislava, 2007, s. 804 a násł..
- [22] Suchoža, J.; Husár, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákoníka, Právník č. 11/2007, s. 1189 – 1210.
- [23] Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7 – 8/2006, s. 41 – 45.
- [24] Šilhán, J.: Formy smluvní limitace náhrady škody v obchodních vztazích, Bulletin advokacie, č. 7 – 8/2006, s. 41 – 45.
- [25] Šilhán, J.: Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu, Právní rozhledy, 2005, č. 23, s. 845 – 854.
- [26] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 11. vydání, C. H. Beck 2006.
- [27] Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M.: Obchodní zákoník, komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, C. H. Beck 2005, s. 1117.
- [28] Tobeš, Z.: Limitace náhrady škody, Právní rádce, č. 1/2006.
- [29] Vích, J.: K problematice vyšších dodávek technologických zařízení pro investiční výstavbu, ICB Brno, 1995, 84 s.
- [30] Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom č. 18/1996.
- [31] Vích, J.: Limitace škody v mezinárodním obchodu, Ekonom, 1996, č. 18, s. 63.
- [32] Vích, J.: Slovník rozhodujících pojmu obchodních závazkových vztahů, Knihovna právního poradce podnikatele, 1994, 134 s.

Štúdia k spôsobu páchania krádeží vlámaním do bytov

Study on modus of committing theft crime by burglary into residence

■ Pavol Augustín

Kľúčové slová:

tipovanie prostredia, orientácia aktivít, miesto činu, prekonanie prekážky, operatívna informácia, objektová identifikácia, logické operácie, kriminálny subjekt, motív a cieľ, charakterizujúce znaky

Key words:

environment tipping, orientation of activities, venue of crime, pass the obstacles, operative information, object identification, logic operation, criminal subject, motive and objective, characteristic marks

■ **Úvodná analýza**

Z výsledkov analýzy trestných činov, u ktorých bol usvedčený páchateľ, je zrejmé, že situácia je negatívne podmienená i tým, že táto trestná činnosť je viac ako z polovice páchaná viackrát trestanými osobami a zväčša kvalifikovaným spôsobom. Páchatelia využijú svoje kriminálne skúsenosti v úmysle vyhnúť sa trestnému stíhaniu a uniknúť tak spravodlivosti. Tieto ich „skúsenosti“ takisto nepriaznivo ovplyvňujú zisťovanie páchateľov tohto druhu trestnej činnosti.

Z názvu tejto štúdie vyplýva riešiť otázky súvisiace s krádežami vlámaním do bytov.

Hned' v úvode konštatujem, že aj napriek spoločenskej závažnosti uvedeného problému, ktorý predstavuje tento druh trestných činov (u nás, ale aj v zahraničí), nie je tomuto problému venovaná náležitá pozornosť.¹⁾ Z uvedeného dôvodu aj touto štúdiou chceme prispieť k zniženiu deficitu informácií o riešení otázok súvisiacich so zisťovaním páchateľov týchto trestných činov.

Pri riešení zadania sme vykonali kauzálné analýzy (doposiaľ 80) vyšetrovacích spisov (KR PZ Prešov, Banská Bystrica, Žilina) a riadené rozhovory, ktorými boli oslovení 15 príslušníci kriminálnej polície PZ (5 z jednotlivých krajov). Takto získané poznania sme komparáciou porovnali s poznaním, ktoré bolo získané štúdiom, resp. bezprostredným výkonom policajnej služby na úseku krádeží.

Z hľadiska trestnoprávnej kvalifikácie skutku sa trestné činy proti majetku v IV. hlate Trestného zákona len v mizivom percente objavovali bez súbehu s inými paragrafmi. Väčšinou je priama súvislosť s vlámaním do bytu a následné pokračovanie v trestnoprávnej

1) V odbornej verejnosti je výraznejšie venovaná pozornosť na sofistikovanú trestnú činnosť, u ktorej trestné činy nie sú odhalené, mnohokrát odborníci ich prejavy len predpokladajú. Tým samozrejme nespochybňujem význam takto prezentovaného poznania. Obdobne hodnotím aj publikované informácie, ktoré súvisia s aktivitami kriminálnych skupín a pod.



rovine (§ 215, § 216, § 218). Zo vzorky uvádzaných spisov sa najväčší nápad tohto druhu trestného činu objavuje v mesiacoch máj – september. Páchatelia, hlavne po usvedčení, ako hlavný motív uvádzajú – peniaze, šperky, umelecké predmety.

► **Príprava k trestnému činu krádeže vlámaním do bytov**

Z výsledkov kauzálnych analýz vyšetrovacích spisov je zrejmé, že páchatelia krádeží (do bytov) sa na spáchania tohto trestného činu pripravujú (70 % analyzovaných trestných činov). Etapa prípravy tvorí typický prvok organizovania trestného činu, a to tak v prípade, ak tento trestný čin spácha len jeden subjekt, ako aj v prípade, ak na jeho páchaní sa podielajú aj iní spolupáchatelia.

Akceptujúc požiadavky policajnej praxe podsystém prvkov prípravy k spáchaniu trestného činu krádeže je vhodné charakterizovať predovšetkým v tejto štruktúre:

- *tipovanie objektu napadnutia,*
- *tipovanie predmetu záujmu,*
- *vytváranie vhodnej situácie k spáchaniu trestného činu a jeho utajovaniu,*
- *príprava nástrojov,*
- *iné znaky, ktoré špecificky charakterizujú samotné konanie v čase prípravy a v mnohých prípadoch samotného páchateľa (vytváranie alibi – zločinecká skúsenosť a iné).*

Z výsledkov analýzy krádeží vlámaním, u ktorých boli usvedčení ich páchatelia, je zrejmé, že tipovanie vykonáva najčastejšie sám páchateľ tohto trestného činu.

V policajnej praxi sú registrované trestné činy, u ktorých tipovanie vykonávali spolupáchatelia, resp. pri tipovaní participovali (páchateľ a spolupáchateľ). Vo väčšine prípadov (skúmaných vyšetrovaných trestných činov krádeží) proces tipovania zo strany páchateľov bol cieľavedome realizovaný.

V každom prípade, tipovanie je ľudská činnosť, ktorá sa konkrétnym (v mnohých prípadoch typickým) spôsobom prejavuje, a preto je ju možné kvantitatívne a kvalitatívne využiť informácií charakterizovať.

Tipovaním páchateľ môže získať informácie o skutočnostiach, ktoré majú podstatný význam pre voľbu ďalšieho postupu kriminálneho konania, ktoré je odrážané v spôsobe spáchania krádeže. Okrem uvedeného pre policajnú prax má význam aj poznanie, že v niektorých prípadoch proces tipovania u páchateľa vyprovokovala poškodená osoba, ktorá z rôznych dôvodov sama poskytla informácie, ktoré páchateľa presvedčili, že je vytorená vhodná situácia k spáchaniu krádeže.

V procese tipovania páchatelia svoje kriminálne aktivity orientovali na zistenie potrebných informácií, ktoré následne využili pri páchaní trestných činov krádeží vlámaním. Predovšetkým išlo o získanie informácií týkajúcich sa polohy bytu, usporiadanie jeho miestnosti, dverí, okien, charakter zabezpečenia (uzamknutia), frekvencie pohybu jeho obyvateľov a pod. Taktiež cieľom tipovania bolo získanie informácií, či sa v byte nachádzajú veci, o ktoré má páchateľ záujem, ak áno, v akom množstve a kde sa nachádzajú, príp. ako sú zabezpečené.

Tipovanie páchatelia realizovali rôznymi spôsobmi, napr. potrebné informácie zistievali bud' od osôb, ktoré prichádzajú s majiteľom bytu do kontaktu, od jeho detí, ktoré sa pred kamarátkami alebo spolužiakmi pochvália, aké veci majú rodičia doma a kde sú

uložené alebo schované, od susedov, pracovníkov rôznych firiem, ktorí vykonávali v byte opravy alebo iné práce a pod.

Niektorí páchatelia pod rôznymi zámienkami vstúpili priamo do bytu, napr. ako pracovníci, ktorí ponúkali určité služby (obchodné, sprostredkovacie, servisné).

Iní (prostredníctvom spolupáchateľa) zase získali informácie na rôznych burzách umeleckých diel, starožitností alebo na základe inzerátov v novinách a časopisoch. Následne po získaní týchto informácií sa ohlásili ako vázni záujemcovia o prezentovaný, resp. ponúkaný predmet. Pri tejto činnosti si prehliadli priestory, zabezpečenie a miesto uloženia, resp. úschovy a v príhodnej chvíli vykonali krádež vlámaním. Takto získané informácie poskytli konkrétnemu adresátorovi, ktorý následne dokonal trestný čin krádeže.

Po získaní základných informácií o vtipovanom byte a jeho zabezpečení proti neoprávnenému vniknutiu páchatel tipuje najvhodnejšiu dobu na vykonanie vlámania. Skúma, kedy je byt opustený a kedy prichádzajú a odchádzajú jeho majitelia (je to súčasť typovania, uvedené informácie uvádzam, pretože práve tieto informácie sú príslušníkmi PZ zisťované pri poznávaní situácií na mieste činu a v jeho okolí, resp. sú výsledkom analýzy obhliadky miesta činu). Páchatel taktiež zisťuje pohyb ostatných osôb, napr. susedov a iných osôb, ako aj frekvenciu pohybu na ulici.

Páchatelia krádeží sa pri tipovaní *predmetu záujmu* (*predmet, ktorého sa chce zmocniť*) orientujú predovšetkým na finančné prostriedky, ale aj šperky z drahých kovov, spotrebnú elektroniku, elektrospotrebiče, počítačovú techniku a iné veci, ktoré sa dajú rýchle na trhu zrealizovať, resp. založiť do záložní, a takto umožňujú získať finančné prostriedky slúžiace napr. na nákup omamných a psychotropných látok, na hry do hracích automatov, k tipovaniu v stávkových kanceláriach, na hry v kasínach a pod.

V analyzovaných vyšetrovaných trestných činoch som zistil aj spôsoby páchania krádeží, v ktorých sa páchatelia (členovia kriminálnych skupín) zameriavali na predmety kultúrneho dedičstva (obrazy, sošky, porcelán, rôzne sakrálné relikvie, starožitnosti, historické zbrane, numizmatické zbierky a pod.), ktoré spravidla kradli na objednávku (12 vyšetrovacích spisov).

V procese riadeného rozhovoru oslovení respondenti konštatovali, že páchatelia s kriminálnou skúsenosťou sú si vedomí, že na rozdiel od peňazí tieto predmety majú svoje charakteristické znaky (značky, výrobné čísla, rarita výskytu, originalita ochrany a pod.) a preto ich nekradnú „na sklad“, ale priamo pre určeného odberateľa.

V procese prípravy páchatelia si vytvárajú vhodné situácie k spáchaniu krádeží. Aj tento úkon zo strany páchateľov je možné charakterizovať v rôznych typických variantoch. Najfrekventovanejšie pri vytváraní vhodnej situácie pre spáchanie trestného činu sa orientujú na umožnenie a uľahčenie vlámania (ľšťou, nedovoleným prekonaním uzamknutia a pod.). Analogicky uvedené konštatovanie je možné aplikovať aj na prípravu odchodu z miesta činu krádeže. Pre policajnú prax táto skutočnosť potvrzuje, že páchatel pred spáchaním trestného činu bol na mieste činu, resp. v jeho blízkosti sa pohyboval.

V etape prípravy si páchatel mnohokrát pre spáchanie zaobstaráva alebo prispôsobuje nástroje potrebné na prekonanie prekážky, ktorá zabraňuje vniknutiu do bytu.

Z hľadiska riešenia úloh na úseku zisťovania páchateľov krádeží vlámaním má osobitný význam nástroje skúmať z pohľadu, či ide o:

- sériovo vyrábané a hromadne používané nástroje,
- špeciálne nástroje používané takmer výlučne v konkrétej profesii,

- sériovo vyrábané nástroje bežné alebo špeciálne, ale upravené na páchanie trestnej činnosti,
- nástroje individuálne vyrobené na páchanie trestnej činnosti, a pod.

Napr. z výsledkov kauzálnych analýz je zrejmé, že v niektorých prípadoch nástroje, ktoré sú voľne predajné, páchatelia kúpili v obchode, príp. ich doma používali pre vlastnú potrebu alebo pred vlámaním ich zobraли zo svojho zamestnania.

V zozname skúmaných trestných činov sa vyskytli aj prípady, v ktorých si páchatelia sami vyrábali nástroje (tak to uviedli vo svojej výpovedí pred vyšetrovateľom, je možné, že týmto konštatovaním kryli svojich komplícov).

Môžeme sa zamyslieť, či túto činnosť vykonáva páchateľ, ktorý dokoná krádež, resp. o pomoc požiada iný subjekt, to záleží od jeho remeselnej zručnosti, kriminálnej skúsenosti alebo vedomosti o spôsoboch prekonávania zabezpečovacích prekážok, od dôvery k pomocníkovi (spolupáchateľovi) a pod.

V etape prípravy na spáchanie krádeže vlámaním do bytu páchateľ zvažuje aj spôsob dopravy na miesto činu, odchodu z neho, ako aj odvozu predmetu záujmu.

To isté platí aj pre prípravu alibi, resp. iného spôsobu ochrany pred usvedčením.

▀ **Dokonanie trestného činu krádeže na mieste činu**

Osobitný význam pre zisťovanie páchateľov krádeží vlámaním majú informácie, ktorými je možné charakterizovať etapu spôsobu konania páchateľa na mieste činu, ktoré je možné charakterizovať predovšetkým týmito prvkami:

- objekt napadnutia,
- predmet záujmu,
- spôsob vniknutia do objektu,
- spôsob správania sa páchateľa v objekte,
- spáchal trestnú činnosť sám, resp. v spolupáchateľstve,
- odchod z miesta činu a iné.

Z analýzy vyšetrovaných prípadov krádeží je zrejmé, že niet pochýb o tom, že pre úspešné dokonanie a utajenie krádeže vlámaním do bytu pre páchateľa mal význam aj konkrétny charakter tohto objektu, ktorý je definovaný nielen veľkosťou, ale aj umiestnením a pod. Analogicky uvedené konštatovanie je možné uplatniť aj pri analýze samotného spôsobu páchania krádeže, ktoré vykonávali príslušníci v policajnej praxi. Otázku, na ktorú hľadali odpoved', formulovali predovšetkým: „Prečo sa rozhodol páchateľ spáchať krádež práve do tohto bytu?“ Nájdením odpovede na uvedenú otázku si otvorili ďalšie možnosti pre poznávanie trestných činov krádeží.

Obdobne postupovali aj pri vyhodnocovaní samotného predmetu záujmu, kde zistenie následne využili pri definovaní ďalších znakov spôsobu páchania krádeží (motív, cieľ, účel, príprava, kriminálna skúsenosť, spolupáchateľstvo, doba spáchania, príchod, odchod z miesta činu, použité prostriedky, IQ páchateľa, možnosti realizácie) a pod.

Spôsob prekonania prekážky je do značnej miery závislý od osoby páchateľa, t. j. od jeho zručnosti, fyzickej sily, odborných vedomostí a objektívnej situácie, pričom na mieste činu volí páchateľ spôsob, ktorý je pre neho do istej miery špecifický. Najčastejším spôsobom vniknutia do bytu je vniknutie cez vchodové dvere.

Z výsledkov analýzy prípadov krádeží, u ktorých bol zistený páchatel', je zrejmé, že páchatelia s nižšou inteligenciou a veľkou fyzickou silou prekážku (napr. dvere) prekonali hrubou silou. Týmto konaním spôsobili značný hluk, čo ovplyvnilo aj ich pomerne rýchle zadržanie (na základe oznamenia svedkov).

Je zrejmé, že páchatelia s kriminálnou skúsenosťou používajú menej hlučný spôsob, ktorým prekonávajú uzamykací mechanizmus dverí. Pri dôzických zámkoch použili kľúče. Pri zámkoch s cylindrickou vložkou, kde nebolo použité bezpečnostné kovanie, páchatelia odstránili odskrutkovaniem krycia lištu zámku a cylindrickú vložku vhodným nástrojom rozlomili, napr. hasákom, profilovým rozlamovačom cylindrických vložiek (krkalamom) a pod., odvŕtaním cylindrických vložiek, klasické vylomenie dverí v oblasti zámku alebo zapadacieho plechu zárubne dverí, prípadne roztlačenie zárubne dverí pomocou dosky alebo zdviháku na auto.

V štruktúre skúmaných spôsobov páchania krádeží, sa vyskytovali aj prípady, kedy sa páchatel' ľšou alebo krádežou zmocnil pravého kľúča, pomocou ktorého nepovolené vnikol do bytu.

Zaregistrovali sa aj postupy prekonania prekážky vylomením dverí v oblasti pántov, ktorá býva najslabším miestom na dverách, ako aj vysadenie dverí z pántov.

Predovšetkým na vidieku sú registrované prípady, kedy občania schovávajú kľúče od bytu pod rohožky, kvetináče, topánky, elektrické rozvodné skrine alebo na iné miesta, čo po zistení využíva páchatel' k vniknutiu do bytu.

Do bytov na prízemí alebo na dolných poschodiach páchatelia vnikli aj cez okná, rozbili celú okennú výplň, cez ktorú vnikli do bytu, rozbili malý otvor v oblasti kľučky okna, dalej vyzrezali otvor, cez ktorý prestrčili ruku a okno zvnútra otvorili.

V panelových domoch boli zaznamenané prípady prelezenia na balkón zo susedného bytu alebo zo schodišťa prelezením po odkvapovej rímske, rovnako aj prípady zlezenia na balkón bytu zo strechy budovy alebo vylezenia po hromozvode. Následne potom páchatelia vypáčili balkónové dvere alebo rozbili sklenenú výplň okna a následne vnikli do bytu.

Niekterí páchatelia využívali na vlámanie dobu, keď bol relatívny kľud. Naopak, iní využívali na páchanie činu dobu, kedy bol pohyb ľudí na ulici rušný.

Z môjho poznania vyplýva, že aj pri volbe času dokonania krádeže na mieste činu sa odrážajú zvyklosti páchateľa. Niektorí spáchali tento trestný čin zásadne vykonávajú v noci, iní cez deň, a to najmä v dopoludňajších hodinách, kedy boli majitelia bytu v zamestnaní, v obchode na nákupu a pod. Pred samotným vykonaním vlámania si páchatelia overili prítomnosť, resp. neprítomnosť osôb v byte, a to telefonicky, zvonnením pri dverách bytu alebo priložením ucha na vchodové dvere bytu a následným počúvaním.

Pri vyhodnocovaní týchto informácií je potrebné skúmať, v akom časovom intervale páchatel' vykonal krádež. Z policajnej praxe je zrejmé, že potrebný čas je závislý od spôsobu ochrany bytu, charakteru prekážok, ktoré musí páchatel' prekonať, množstva, rozmerov a váhy predmetov, ktoré majú byť odcudzené, ako aj od počtu spolupáchateľov či nutnosti pracovať potme.

Dôležité sú aj informácie, ktoré charakterizujú, či vlámanie páchatel' vykonal sám, alebo na jeho vykonanie využil spolupáchateľov. Z výsledkov analýz je zrejmé, že toto rozhodovanie bolo ovplyvnené jednak rozsahom a náročnosťou vlámania, jednak psychickými vlastnosťami páchateľa. Pokiaľ ide o rozsah a náročnosť vlámania, boli prípady, v ktorých na spáchanie činu stačil jeden páchatel', ale pri niektorých, vzhľadom na nutnosť

prekonania náročných prekážok alebo potrebu odniesť rozmerné predmety (napr. starší nábytok alebo trezor), sa spolupodieľali viacerí páchatelia.

▀ Správanie sa páchateľa po odchode z miesta činu

Poslednou etapou, ktorá je súčasťou skutkovej podstaty krádeže vlámaním a bezprostredne súvisí so spôsobom spáchania krádeže, je kriminálne konanie páchateľa po odchode z miesta činu.

Žiaľ, z môjho poznania vyplýva, že v policajnej praxi tomuto štádiu činnosti je venovaná pri vyhodnocovaní minimálna pozornosť. Výnimku tvorí len poznávanie činnosti páchateľov spojené s realizáciou predmetu záujmu, čo je typické pre páchateľa.

Z analýzy vyšetrovaných prípadov sme zistili, že:

- cca 50 % páchateľov si zabezpečilo odbyt vecí už v etape prípravy, čo výrazne ovplyvnilo aj dobu a rozsah dokazovania. Pri tomto konaní spravidla nadvázovali kontakty s priekupníkmi alebo veci dávali do záložní.
- niektorí páchatelia si ponechali ukradnuté predmety pre vlastnú potrebu (potraviny a pod.),
- zaregistrovali sa aj prípady, v ktorých páchatelia predmet záujmu realizovali cieľavedomým predajom, napr. na burze.

Pri poznávaní samotného spôsobu realizácie predmetu záujmu boli zistené informácie charakterizujúce individuálne znaky páchateľov.

Z poznania, ktoré som získal už spomínanými metódami skúmania, je zrejmé, že príslušníci PZ tomuto obdobiu pri vyhodnocovaní znakov spôsobu páchania krádeží nevenujú náležitú pozornosť. Je to podľa môjho názoru veľká rezerva, ktorú je možné využiť pri samotnom zistení páchateľov krádeží vlámaním, a to predovšetkým využitím operatívnej činnosti polície.

Po zistení uvedenej skutočnosti som sa rozhodol zistiť, prečo v policajnej praxi nevenujú tomuto štádiu krádeže pozornosť.

K zisteniu uvedených skutočností som využil riadený rozhovor. Na moju otázku: „*Které znaky kriminalistického obsahu trestného činu krádeží vlámaním vyhodnocujú po odchode páchateľa z miesta činu?*“ mi zhodne 15 respondentov odpovedali, že žiadne. Zdôvodňovali to tým, že po odchode z miesta činu nie sú registrované stopy, ktorých využitím by bolo možné dospieť k relevantnému záveru v smere zistenia páchateľa. Riadeného rozhovoru sa zúčastnili najmä študenti diaľkového štúdia APZ, teda pracovníci z praxe zaradení hlavne na oddeleniach majetkovej kriminality v oblasti operatívnej, ktorí v danej problematike pôsobia 5 a viac rokov, čo je už predpoklad solídnej praxe.

Domnievam sa, že táto argumentácia nie je správna. Predsa po odchode z miesta činu páchateľ pokračuje v páchaní trestného činu, resp. paralelne s páchaním trestného činu krádeže vlámaním sú v mnohých prípadoch páchané ďalšie trestné činy, predovšetkým podielnictvo a iné.

Z uvedeného dôvodu je potrebné tomuto štádiu páchania trestného činu venovať náležitú pozornosť.

Z výsledkov analýzy, ktorou som podrobil skúmanie už danej vzorky trestných činov, vyplýva, že pre uvedené štádium je typické konanie páchateľa určené týmto znakmi spôsobu páchania:

- *ukrývanie krádežou získaného predmetu záujmu,*
- *vytváranie alibi (odcestoval, získal „svedkov“),*
- *realizácia ukradnutého predmetu záujmu (pre svoju potrebu, odpredal, ukryl a pod.), iné spôsoby utajovania spáchaného trestného činu,*
- *správanie sa páchateľa po realizácii ukradnutého predmetu záujmu a iné.*

Utajovanie krádeže po spáchaní činu má pre páchateľa najväčší význam a predstavuje činnosť smerujúcu k zbaveniu sa predmetov, ktoré páchateľa spájajú so spáchaným činom a mohli ho identifikovať.

Okrem uvedeného páchatelia veci, ktoré odniesli z miesta činu krádeže, ukryli, snažili sa ukryť nástroje, resp. sa ich znehodnotením zbavili.

V danej súvislosti si dovoľujem uviesť, že spôsob utajovania krádeže vlámaním do bytov je súčasťou spôsobu ich páchania. Z hľadiska poznávania ide o významný, relatívne samostatný prvok charakterizujúci daný trestný čin a jeho páchateľa.

K potvrdeniu pravdivosti uvedeného konštatovania je možné uviesť, že niektorí páchatelia krádeží po odchode z miesta činu vykonávajú činnosť, ktorá je zameraná na ničenie, maskovanie alebo falšovanie materiálnych a pamäťových stôp činu za účelom vyhnúť sa trestnej zodpovednosti.

Ako som už uviedol, vo väčšine prípadov sa utajovanie prelína s prípravou a priebehom činu. Utajovanie v etape prípravy spočíva v tom, že páchateľ, ktorý sa rozhodol pre spáchanie krádeže vlámaním, toto svoje rozhodnutie neprejavuje navonok. Pri získavaní nástrojov zatajuje ich skutočné určenie a ukladá, prípadne ukryva ich v rôznych skrýšach tak, aby sa o nich nedozvedeli iné osoby. Informácie o objekte napadnutia a predmete záujmu taktiež získava pod rôznymi zámienkami a legendami utajovania, aby nevzbudil podezrenie voči svojej osobe. Mnohí páchatelia si už v období prípravy na čin zabezpečujú alibi na čas spáchania činu.

V etape samotného utajovania činu prebieha utajovanie formou používania odevov na prezlečenie, rukavíc, korenia a tiež vykonávanie úkonov smerujúcich k ničeniu stôp na trase príchodu, na mieste činu a na trase odchodu. Do úvahy tiež prichádza aj inscenácia (fingovanie) na mieste činu, t. j. vytváranie umelých stôp s cieľom odviesť pátranie policajných orgánov iným smerom.

Analógiou uvedené poznanie je možné aplikovať aj na činnosť páchateľa po odchode z miesta činu krádeže vlámaním do bytov.

Záverečné zhnutie

Spôsob spáchania trestného činu krádeží vlámaním do bytov je kategória, ktorá má ontologický, gnozeologický a metodologický charakter.

Objektívne poznávanie trestných činov krádeží vlámaním do bytov je možné dosiahnuť cieľavedomým a systematickým skúmaním charakteristických znakov ich spôsobu spáchania.



V práci polície, policajnej praxi sú registrované rezervy, ktoré je potrebné vedeckým poznávaním definovať, využitím týchto rezerv je možné zvýšiť účinnosť a efektivitu policajnej práce na úseku zisťovania páchateľov krádeží vlámaním do bytov.

▀ Final conclusions

Modus of committing theft crime by burglary into residence is the category, which has ontologic, gnoseological and methodic nature.

Objective recognition of theft crime by burglary into residence is possible to achieve by deliberately and systematic examination of characteristic marks of modus of committing these crimes,

In the activity of police, police practice are registered reserves, which are necessary to define by scientific recognition, efficiency and effectiveness of police activity in the area of detection of perpetrators of theft crime by burglary into residence can be increased by utilization of these reserves.

Ing. Pavol Augustín, CSc.

*riaditeľ odboru kontroly a inšpekcie
Colného riaditeľstva SR
a externý učiteľ katedry kriminálnej polície
APZ v Bratislave
e-mail: pavol.augustin@colnasprrava.sk*

Daňová optimalizácia v oblasti priamych daní a EÚ

***Tax optimization
in direct taxes and EU***

 Peter Feiler

Kľúčové slová:

daňová optimalizácia, obchádzanie zákona, priame dane, Európska únia, judikatúra Európskeho súdneho dvora

Key words:

tax optimization, tax avoidance, direct tax, European Union, case law of European Court of Justice

Definícia daňovej optimalizácie nie je uvedená v slovenskej ani európskej daňovej legislatíve. Napriek tomu predstavuje dôležitú súčasť ekonomickej života a daňového práva. Odborná literatúra daňovú optimalizáciu definuje rôznymi spôsobmi. Pre približenie sú niektoré z nich uvedené nižšie.

Daňová optimalizácia znamená najvhodnejší legálny program na úhradu minimálneho objemu daňových odvodov. Program daňovej optimalizácie sa zabezpečuje daňovým plánovaním a riadením základu dane.¹⁾

Ďalší názor na daňovú optimalizáciu je, že ide o legálny proces hľadania optimálneho variantu spôsobu podnikania, zdanenia dosiahnutých príjmov a využitia všetkých do úvahy prichádzajúcich zvýhodnení ponúkaných právnymi normami, najmä zákonom o dani z príjmov,²⁾ s cieľom minimalizovať daňovú povinnosť (nezaplatiť ani menej, ale ani viac, než je nevyhnutné).³⁾

Daňová optimalizácia umožňuje daňovému subjektu v rámci daňového práva zvoliť preňho najvhodnejší spôsob zdanenia. Efekt daňovej optimalizácie sa neprejavuje hned', ale až v dlhšom časovom horizonte v neskorších zdaňovacích obdobiach.⁴⁾

Daňová optimalizácia na základe uvedeného môže predstavovať akýkoľvek legálny spôsob zníženia daňového zaťaženia. Ide o proces zameraný na maximalizovanie zisku prostredníctvom úspory na daniach.

- 1) Simonidesová, Jana: K problematike medzinárodného daňového plánovania. Dialógy o ekonomike a riadení, roč. 5, 2003, s. 13.
- 2) Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov
- 3) Jarinkovičová, Valéria: Daňová optimalizácia – fyzické osoby. Daňový a účtovný poradca podnikateľa, roč. 15, 2005, s. 4.
- 4) Lukáčková, Anna: Daňová optimalizácia u právnických osôb. Daňový a účtovný poradca podnikateľa, roč. 15, 2005.



Daňová optimalizácia sa v zásade môže rozdeliť na daňovú optimalizáciu využívajúcu domácu legislatívu a daňovú optimalizáciu profitujúcu z výhod, ktoré poskytuje využívanie daňových legislatív viacerých štátov.⁵⁾

Medzinárodná daňová optimalizácia predstavuje efektívne využívanie rozdielov daňových právnych poriadkov rôznych štátov. Je založená na hľadaní optimálnej kombinácie individuálnych špecifík jednotlivých daňových systémov, medzi ktoré sa zaraduje napríklad:

- rôzna koncepcia zrážkových daní,
- sústava individuálnych zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia s rôznymi sadzbami v každej krajine,
- odlišná legislatíva proti vyhýbaniu sa zdaneniu a obecný postoj k obchodným operáciám s rezidentmi rôznych daňovo preferenčných režimov v každej krajine.⁶⁾

Otázkou daňovej optimalizácie v oblasti priamych daní sa v zvýšenej mieri v posledných rokoch zaoberala Európska únia. Najmä Európsky súdny dvor vyvíjal zvýšenú aktivitu na definovanie rozsahu povolenej daňovej optimalizácie a nepovoleného obchádzania zákona.

Z pohľadu medzinárodnej daňovej optimalizácie je zaujímavý tzv. Bosal Case (C-168/01). V tomto prípade Európsky súdny dvor riešil otázku uznania nákladov na získanie zahraničnej investície, ktorá je oslobodená od zdanenia v prípade predaja. Daňová legislatíva Holandska neumožňovala tieto náklady uznáť ako daňové. Európsky súdny dvor rozhodol, že takýto postup je diskriminačný, pretože umiestnenie investície nesmie mať vplyv na spôsob zaobchádzania so spoločnosťou.

Prelomovým sa javí rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci C-446/03 Marks & Spencer plc/David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). Súd v tomto prípade rozhodol, že je v rozpore so slobodou usadiť sa, ak sa vylúči možnosť materskej spoločnosti odpocítať zo svojho zdaniteľného zisku straty, ktoré utrpeli jej dcérske spoločnosti – rezidenti, pokiaľ preukáže, že tieto straty neboli a nemôžu byť zohľadnené v štáte, ktorého sú uvedené dcérské spoločnosti rezidentmi.⁷⁾

Súd ustanobil, že takéto obmedzenie je možné pripustiť, len ak sleduje legitímný cieľ zlúčiteľný so Zmluvou o založení Európskeho spoločenstva a je odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. Navyše za takéhoto predpokladu musí byť spôsobilé zabezpečiť uskutočnenie predmetného cieľa a nesmie presahovať to, čo je na dosiahnutie tohto cieľa potrebné.

- 5) Slovenská daňová legislatíva priamo podporuje určité formy daňovej optimalizácie. Ide napríklad o:
 - možnosť voľby metódy odpisovania;
 - prerušenie odpisovania;
 - umorovanie daňovej straty;
 - zmena účtovného obdobia na hospodársky rok;
 - výber spôsobu uplatňovania výdavkov v určitých prípadoch.
- 6) Petrovič, Pavel a kol.: Encyklopédie medzinárodného daňového plánování, 2002, s. 20.
- 7) Je dôležité poznamenať, že britská právna úprava umožňovala spoločnostiam skupiny – rezidentom navzájom si kompenzovať straty a zisky, no túto možnosť neposkytuje, pokiaľ straty utrpeli dcérské spoločnosti, ktoré nie sú rezidentmi Spojeného kráľovstva a nevykonávajú tam hospodársku činnosť. Slovenská právna úprava takéto ustanovenie nemá.

V tomto smere je dôležitý aj následný rozsudok Súdneho dvora vo veci C-196/2004 Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue. V tomto spore sa anglický daňový úrad pokúšal dorubiť daň spoločnosti Cadbury Schweppes zo zisku z dcérskych spoločností založených v Írsku. Daňový úrad tvrdil, že tieto spoločnosti boli založené z dôvodu výhodnejšieho daňového systému v Írsku, a teda tým dochádza k obchádzaniu anglického daňového práva. Súdny dvor v tomto prípade konštatoval, že „spoločnosti a osoby sa nemôžu na základe podvodu alebo zneužitia práva domáhať uplatnenia noriem Spoločenstva. Okolnosť, že spoločnosť bola založená v členskom štáte s cieľom ťažiť výhody z výhodnejšej právnej úpravy, však sama osebe nestačí pre vyvodenie záveru o zneužití tejto slobody.“⁸⁾

Tento rozsudok potvrdil, že samotný fakt úmyselného znižovania daňovej povinnosti, t. j. daňová optimalizácia neznamená, že dochádza k porušovaniu zákona. K tomu, aby bolo potvrdené, že došlo k obchádzaniu zákona, je nutné dokázať, že postup spoločnosti je čisto umelý a zameraný iba na zníženie daňovej povinnosti a nemá žiadne iné podnikateľské opodstatnenie.⁹⁾

V rozsudku bolo taktiež zdôraznené, že subjekty podliehajúce súdnej právomoci sa nemôžu dovolávať právnych noriem Spoločenstva podvodne alebo ich zneužívať. Európsky súdny dvor v uvedených prípadoch jednoznačne stanovil, že príliš všeobecné pravidlá proti obchádzaniu zákona nerozlišujúce konanie *bona fide* a zneužívanie zákona môžu viesť k obmedzovaniu základných ekonomických slobôd.¹⁰⁾

Európska únia sa zaoberá daňovou optimalizáciou v oblasti priamych daní aj v iných smeroch a snaží sa jej vytvoriť presné pravidlá a v mnohých prípadoch aj zjednodušíť obchodný styk medzi jednotlivými členskými štátmi. Príkladom je Smernica Rady 2003/48/ES z 3. júna 2003 o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplaty úrokov. Podľa preambuly tejto smernice je jej konečným cieľom umožniť, aby príjem z úspor v podobe výplat úroku vlastníkom požitkov v jednom členskom štáte, ktorí sú jednotlivcami usadenými v inom členskom štáte, podliehal účinnému zdaňovaniu v súlade s právnymi predpismi uvedeného štátu bydliska. Zároveň sa má zabrániť tomu, aby ustanovenia daňového práva členských štátov určené na boj proti zneužívaniu alebo podvodom predstavovali prostriedok svojvoľnej diskriminácie alebo skrytého obmedzovania slobodného pohybu kapitálu a platiab.¹¹⁾

Obdobný cieľ má aj smernica Smernica Rady 90/435/EHS z 23. júla 1990 o spoľočnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch. Cieľom smernice je umožniť, aby po diel na zisku vykázaný dcérskej spoločnosťou mohol byť presunutý do materskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte bez toho, aby podliehal zrážkovej dani. Má sa tak zabezpečiť vytvorenie a efektívne fungovanie spoločného trhu. Cezhraničné

- 8) C-196/2004 Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-196/2004 Cadbury Schweppes plc & Cadbury Schweppes Overseas Ltd/Commissioners of Inland Revenue 2006.
- 9) Daňovou optimalizáciou sa zaoberali aj rozsudky Súdneho dvora vo veciach C-255/02, C-419/02 a C-223/03 Halifax plc a i., BUPA Hospitals Ltd a i., University of Huddersfield/Commissioners of Customs & Excise 2006. Súdny dvor sa v týchto veciach zaoberal podnikateľskými plánmi zameranými na zníženie daňovej povinnosti v oblasti dane z pridanéj hodnoty.
- 10) Panayi, Christiana HJL: Double Taxation, Tax Treaties, Treaty Shopping and the European Community, 2007, s. 200.
- 11) Smernica je implementovaná v §13 ods. 1 písm. g) a i) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

výplaty podielov na zisku by nemali byť brzdené obmedzeniami, nevýhodami alebo deformáciemi vznikajúcimi najmä z daňových predpisov členských štátov.¹²⁾

Zatiaľ nedokončenou iniciatívou Európskej únie v rámci umožňovania daňovej optimalizácie je projekt zavedenia spoločného konsolidovaného základu dane. Na základe tohto projektu by spoločnosti spĺňajúce špecifické kritériá mali možnosť výpočtu základu dane podľa presne stanovených pravidiel platných pre všetky krajinu EÚ. Spoločnosti by už neboli zneistňované zmenami národných legislatív a dokázali by svoju daňovú strategiu plánovať dlhodobo dopredu. Realizácia tohto projektu je však v nedohľadne, keďže narazil na tvrdý odpor niekoľkých členských štátov (napr. Írsko). Tieto sa nechcú vzdať svojej suverenity v oblasti regulovania priamych daní.

Na druhej strane Európska únia vystupuje aj ako aktívny odporca obchádzania zákona v oblasti daní. Jej politika v tejto oblasti smeruje k podporovaniu výmeny informácií medzi daňovými správami jednotlivých členských štátov. Príkladom je smernica Rady 77/799/EHS z 19. decembra 1977 o vzájomnej pomoci príslušných orgánov členských štátov v oblasti priamych daní a dane poistnej prémie. Túto smernicu mali povinnosť priať všetky členské štáty EÚ a značne po formálnej stránke uľahčila možnosť medzinárodnej spolupráce daňových orgánov. Zároveň sa vytvoril priestor na odhalovanie daňových únikov využívajúcich medzinárodné daňové štruktúry a daňové raje.¹³⁾ Smernica upravuje postup a podmienky, podľa ktorých príslušný orgán Slovenskej republiky poskytuje, požaduje alebo prijíma v záujme zabezpečenia správneho vyrubenia daní a platenia daní medzinárodnú pomoc a spoluprácu pri správe daní.

Na základe tejto smernice je umožnená vzájomná výmena informácií a spolupráca na základe medzinárodnej zmluvy alebo právnych aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie. Príslušný orgán Slovenskej republiky môže napríklad poskytnúť príslušnému úradu zmluvného štátu bez jeho žiadosti informáciu, ktorá mu je známa, ak možno predpokladať, že došlo alebo by mohlo dôjsť ku skráteniu dane. Rovnako sa môžu príslušné daňové orgány zmluvných štátov dohodnúť na simultánnej daňovej kontrole. Po praktickej stránke je tento zákon využívaný slovenskými daňovými orgánmi iba v minimálnej miere.

V posledných rokoch sa Európska únia zameriava vo zvýšenej miere na boj proti daňovej optimalizácii prostredníctvom daňových rajov. Takýto spôsob daňovej optimalizácie totiž v mnohých prípadoch možno považovať za účelovo zameraný na celkové zníženie daňovej povinnosti v krajinách EÚ bez akéhokoľvek ekonomickej prínosu. V súvislosti s opatreniami v boji proti ekonomickej kríze EÚ deklarovala svoj aktívny postoj voči daňovým rajom na schôdzke krajín G20 vo februári 2009. Zároveň sa v rámci Organizácie pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj vytvoril čierny a šedý zoznam krajín predstavujúcich daňové raje a umožňujúcich daňové úniky. Európska únia pri jeho vypracovávaní aktívne spolupracovala.¹⁴⁾

- 12) Smernica je implementovaná v §3 ods. 2 písm. c), §12 ods. 7 písm. c) a §52 ods. 24 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov. Jej implementácia nie je dostatočná vo vzľahu k ziskom vykázaným za zdaňovacie obdobia do 31. decembra 2003 plynúce daňovníkovi so sídlom v členskom štáte Európskej únie.
- 13) Slovenská republika implementovala smernicu zákonom č. 76/2007 Z. z. o medzinárodnej pomoci a spolupráci pri správe daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- 14) Už v roku 2000 OECD vydalo zoznam nekalo konkurujúcich krajín. Zahrnoval 35 daňových rajov, z ktorých väčšina bola predstavovaná ostrovными štátmi v Karibiku a Tichom oceáne. Iniciatíva OECD bola jednostranná a založená na pozícii sily. Nutila politicky a hospodársky slabé štaty k ústupkom vo vlastnej fiškálnej politike, pričom v rovnakom čase ponúkali obdobné daňové výhody aj členovia OECD, ktorých sa táto iniciatíva vôbec nedotkla.

Z dostupných informácií je zrejmé, že Európska únia nie je *a priori* proti daňovej optimalizácii, pokial' jej jediným účelom nie je umelé znižovanie daňovej povinnosti. Dôkazom je ustálená judikatúra Európskeho súdneho dvora, ako aj daňové smernice a nariadenia EÚ. Na druhej strane sa však EÚ snaží poskytnúť členským štátom prostriedky na boj proti obchádzaniu zákona v oblasti daní prostredníctvom zjednodušenia spolupráce medzi daňovými správam a aktívnymi prístupom k daňovým rajom.

Summary

The purpose of this article is to outline the approach of the European Union regarding the tax optimization in direct taxes. The recent years have clearly showed that the European Union is increasing its involvement in this area. The case law of the European Court of Justice has set the definition of the allowed tax evasion and illegal tax avoidance. The legislation of the European Union such as the Interest-Royalty Directive or Parent-Subsidary Directive has simplified the free movement of capital and tax optimization between member states. On the other hand, the European Union has also set a framework for the cooperation of the tax administrators in their fight against tax avoidance and actively participated in the suppression of tax evasion through tax heavens. All these activities may be interpreted in a way that the European Union is not *a priori* against tax optimization if it leads to an increase of genuine economic activities between its member states. However, the European Union is inclined to abolish the tax optimization if it is fully artificial and does not bring any economic benefits to the member states.

Použitá literatúra a iné zdroje:

- [1] Brokelind, Cécile: Towards a Homogeneous EC Direct Tax Law, 2007, IBFD, ISBN 978-90-8722-003-7.
- [2] Jarinkovičová, Valéria: Daňová optimalizácia – fyzické osoby. In Daňový a účtovný poradca podnikateľa, roč. 15, 2005, s. 4 – 27, ISSN 1335-0897.
- [3] Lukáčková, Anna: Daňová optimalizácia u právnických osôb. In Daňový a účtovný poradca podnikateľa, roč. 15, 2005, s. 28 – 40, ISSN 1335:0897.
- [4] Panayi, Christiana HJI: Double Taxation, Tax Treaties, Treaty Shopping and the European Community, 2007, Kluwer Law International, ISBN 978-90-411-2658-0.
- [5] Pastierik, Vladimír: Správa daní v praxi s daňovými judikátmi, 1999, s. 447, ISBN 80-8057-163-5.
- [6] Petrovič, Pavel a kol.: Encyklopédie medzinárodného daňového plánovania, 2002, s. 432, ISBN 80-86394-81-6.
- [7] Simonidesová, Jana: K problematike medzinárodného daňového plánovania. In Dialógy o ekonomike a riadení (Titul zanikol.), roč. 5, 2003, č. 15, s. 13 – 17, ISSN 1335-4582.

JUDr., Ing. Peter Feiler

Externý doktorand na Fakulte práva Bratislavskej vysokej školy práva

Asistent daňového poradcu Ernst & Young, k.s.

peterfeiler@yahoo.com

Vybrané finančnoprávne nástroje na zmiernenie vplyvov finančnej krízy v podmienkach Európskej únie

**Selected Financial law instruments
for mitigation of financial crisis effects in EU**

▼ Peter Pénzes

Kľúčové slová:

finančná kríza, štátnej pomoc, zmierňovanie vplyvov krízy, finančný sektor, právo finančného trhu, finančné právo

Keywords:

financial crisis, state aid, response to the crisis, financial sector, financial services law, financial law

▀ 1. Úvod

Finančná kríza, ktorá vypukla v roku 2007 v Spojených štátoch amerických, sa v dôsledku úzkeho prepojenia národných finančných sektorov začala postupne výrazným spôsobom prejavovať i v Európe. Jej hlavným nositeľom boli subjekty finančného trhu, najmä banky. V majetku mnohých z nich sa totiž nachádzali investičné nástroje, ktorých hodnota bola vplyvom vznikutej nedôvery na trhu len veľmi ľahko určiteľná. Jednotlivé štáty reagovali na túto situáciu prijímaním legislatívnych opatrení s cieľom zmierniť dosah krízy na domáci finančný sektor.

Ambíciou tohto príspevku je podať stručnú analýzu nadnárodného a národného rámca, ktorý sa v snahe o koordinovaný postup v tejto oblasti vytvoril a poukázať na právnu podstatu „protikrízových“ nástrojov prijatých v niektorých členských štátoch Európskej únie s osobitným dôrazom na krajiny V4. predmetom záujmu sú najmä opatrenia v oblasti štátnej pomoci finančnému sektoru. Cieľom článku nie je podať komplexný obraz o zvolenej problematike, pretože vývoj v tejto oblasti ešte nie je ukončený. Rovnako nevolíme ani výrazný komparatívny pohľad a nehodnotíme opodstatnenosť prijatých opatrení, pretože by si to vyžadovalo d'aleko väčší priestor, aký môže byť poskytnutý tomuto príspevku. Predmetom analýzy sú nástroje smerujúce k zmierneniu vplyvov krízy na subjekty finančného trhu, nie na tzv. reálnu ekonomiku.

▀ 2. Základný európsky právny rámc pre prijímaných protikrízových opatrení

Všetky prijaté protikrízové opatrenia prijaté v ktoromkoľvek z členských štátov Európskej únie musia byť kompatibilné s existujúcimi predpismi európskeho práva. V prvom rade musia byť prijímané opatrenia v súlade so Zmluvou o založení Európskych spoločenstiev (ďalej len „Zmluva“). Podľa článku 87 ods. 1 Zmluvy pomoc poskytovaná [...] zo štátnych prostriedkov, ktorá narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej

súťaže tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov [...], je nezlučiteľná so spoločným trhom [...]. Uvedené ustanovenie teda zakotuje všeobecný zákaz štátnej pomoci, z ktorého však Zmluva pripúšťa výnimky. Pre účely finančnej krízy je dôležité najmä ustanovenie článku 87 ods. 3 písm. b) Zmluvy, ktoré za zlučiteľné so spoločným trhom ustanovuje pomoc na nápravu váznej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu; a ďalej, článok 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy, ktorý zakotuje výnimku zo zákazu pre pomoc na rozvoj určitých hospodárskych činností alebo určitých hospodárskych oblastí za predpokladu, že táto podpora nepriaznivo neovplyvní podmienky obchodu tak, že by to bolo v rozpore so spoločným záujmom.

V zmysle článku 88 ods. 3 Zmluvy musí členský štát informovať (notifikovať) Európsku komisiu v dostatočnom časovom predstihu o zámere poskytnúť alebo zmeniť podmienky už poskytnutej štátnej pomoci. Ak Komisia príde k záveru, že takýto zámer je v rozpore so spoločným trhom s ohľadom na článok 87 Zmluvy, vydá rozhodnutie, ktorým zakáže poskytnutie alebo zmenu podmienok takejto pomoci. Notifikačný proces sa uskutočňuje prostredníctvom Stáleho zastúpenia členského štátu pri Európskej komisii, ktoré v elektronickej forme zašle podrobnosti o zámere poskytnúť štátnej pomoci. Z procesnej stránky tento mechanizmus upravuje Nariadenie Komisie č. 794/2004, ktorým sa vykonáva Nariadenie Rady č. 659/1999 upravujúce podrobnosti o aplikácii článku 93 Zmluvy.¹⁾

Okrem toho prijímané protikrízové opatrenie musia byť v súlade a ďalšími záväzkami, ktoré v záujme koordinovaného postupu členské štáty prevzali na politickej úrovni. Ide najmä o Koordinovaný európsky akčný plán krajín eurozóny prijatý dňa 12. októbra 2008 (tzv. Parižska deklarácia), ktorý zdôrazňuje, že vlády krajín eurozóny musia postupovať spoločne a koordinované pri obnovovaní fungovania trhu dlhodobého a strednodobého financovania bank. V rámci tohto postupu môžu členské štáty poskytovať štátne záruky za primeraných trhových podmienok za nové emisie bonitných („senior debt“) dlhových cenných papierov vydaných bankami. Oprávnenými prijímateľmi by mali byť finančné inštitúcie so sídlom na území členského štátu, vrátane dcérskych spoločností zahraničných subjektov. Takéto schémy pomoci by mali byť dočasné, s platnosťou do 31. 12. 2010. Na účely zaistenia riadneho financovania reálnej ekonomiky zo strany finančných inštitúcií každý členský štát eurozóny musí vytvoriť mechanizmus na poskytovanie kapitálu týmto subjektom. Napokon, štáty by mali predchádzať riziku insolventnosti finančných inštitúcií okrem iného aj prostredníctvom rekapitalizácie. Ak sa štát rozhodne zachrániť insolventnú inštitúciu, je povinný zaistiť, že táto následne prijme reštrukturalizačný plán.

K ďalším politicky záväzným dokumentom patria najmä závery rokovania Rady pre hospodárske a finančné záležitosti (ECOFIN) a Rady Európskej únie, ktoré zdôrazňujú potrebu koordinovaného postupu členských štátov Európskej únie a formulujú základné zásady protikrízových opatrení. Keďže ide o všeobecné dokumenty, ktorých obsah je konkretizovaný v odporúčaniach Európskej Komisie a Rady guvernérov ECB, pre účely tohto článku nie je nevyhnutné popisovať ich podrobnejšie.

3. Všeobecná charakteristika prijímaných opatrení

Opatrenia prijímané v členských štátoch Európskej únie sledujú predovšetkým dva ciele: Záchrannu ohrozených (najmä nesolventných) systémovo významných bank a zabranenie prenosu finančnej krízy do reálnej ekonomiky, k čomu môže dôjsť napríklad pri

1) Ú.v. EÚ L 140, 30. 4. 2004, s. 1.

sprísnení úverových štandardov (t. j. podmienok poskytovania úverov) zo strany bank. Najmä v období začiatku roka 2008, keď sa finančná kríza začala prvýkrát v Európe prejavovať intenzívnejšie, protikrízové opatrenia (predovšetkým v podobe individuálnej štátnej pomoci) boli zamerané na dosahovanie prvého cieľa. Postupne sa ale stávali sofistikovanejšími a z nástrojov „hasenia požiaru“ sa začali stávať preventívne nástroje sledujúce predovšetkým druhý z uvedených cieľov.

Záchranné opatrenia realizované doposiaľ v členských štátoch Európskej únie majú z hľadiska pravidiel štátnej pomoci formu individuálnej štátnej pomoci alebo schémy štátnej pomoci.

Individuálna štátna pomoc bola poskytnutá napr. nasledovným subjektom finačného trhu vykonávajúcim najmä bankovú alebo poisťovaciu činnosť: Northern Rock,²⁾ Bradford and Bingley,³⁾ Fortis,⁴⁾ Roskilde Bank,⁵⁾ KBC,⁶⁾ ING⁷⁾ a Aegon.⁸⁾ Jej právnym základom je článok 87 ods. 3 písm. c) Zmluvy o založení Európskych spoločenstiev (ďalej len „Zmluva“). Pri posudzovaní individuálnej štátnej pomoci v tejto oblasti Európska Komisia spočiatku vychádzala z Usmernenia Spoločenstva o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturálizáciu firiem v ťažkostiah,⁹⁾ ktoré sa ukázalo ako príliš všeobecné a nevyhovujúce pre finančný sektor v podmienkach krízy. Preto postupne v rokoch 2008 a 2009 Európska Komisia vydala niekoľko špecializovaných právne nezáväzných dokumentov vo forme oznámení, ktoré sú stručne charakterizované nižšie. Poskytnutie individuálnej pomoci podlieha preskúmaniu Európskou komisiou, preto v každom jednotlivom prípade ju členský štát musel požiadať o vydanie rozhodnutia. Takéto riešenie sa používalo v čase nástupu finančnej krízy v Európe, približne od septembra 2008 už väčšina štátov prikročila k systémovejšiemu, transparentnejšiemu riešeniu, ktoré poskytuje vyššiu právnu istotu pre poskytovateľa i pre prijímateľa pomoci – k vypracovávaniu schém štátnej pomoci, ktoré majú väčšinou podobu samostatných „protikrízových zákonov“.

Právnym základom schém štátnej pomoci v podmienkach prebiehajúcej finančnej krízy je článok 87 ods. 3 písm. b) Zmluvy. Schéma pomoci presne stanovuje pravidlá

- 2) Rozhodnutie Komisie z 5. 12. 2007 vo veci NN 70/07 Rescue aid to Northern Rock (Ú. v. EÚ C 43, 16. 2. 2008, s. 7).
- 3) Rozhodnutie Komisie z 1. 10. 2008 vo veci NN 41/08 Rescue aid to Bradford and Bingley (Ú. v. EÚ C C 290, 13. 11. 2008, s. 2).
- 4) Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 2008 vo veci NN 42/08 Aide à la restructuration en faveur de Fortis Banque et Fortis Banque Luxembourg – Herstructureringssteun ten behoeve van Fortis Bank en Fortis Banque Luxembourg (Ú. v. EÚ C 80, 3. 4. 2009, s. 7), Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 2008 vo veci NN 46/08 Aide à la restructuration en faveur de Fortis Banque et Fortis Banque Luxembourg (Ú. v. EÚ C 80, 3. 4. 2009, s. 7), Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 2008 vo veci NN 53/A/08 Herstructureringssteun ten behoeve van Fortis Bank en Fortis Banque Luxembourg (Ú. v. EÚ C 80, 3. 4. 2009, s. 8), Rozhodnutie Komisie z 19. 11. 2008 vo veci N 574/08 State guarantee in favour of Fortis Bank (Ú. v. EÚ C 38, 17. 2. 2009, s. 2), Rozhodnutie Komisie z 12. 5. 2009 vo veci N 255/09 Fortis Bank (Ú. v. EÚ C 178, 31. 7. 2009, s. 2).
- 5) Rozhodnutie Komisie z 31. 7. 2008 vo veci NN 36/2008 Roskilde Bank (Ú. v. EÚ C 238, 17. 9. 2008, s. 5).
- 6) Rozhodnutie Komisie z 18. 12. 2008 vo veci N 602/08 KBC (Ú. v. EÚ C 109, 13. 5. 2009, s. 4).
- 7) Rozhodnutie Komisie z 12. 11. 2008 vo veci N 528/08 ING Groep N.V. (Ú. v. EÚ C 328, 23. 12. 2008, s. 10).
- 8) Rozhodnutie Komisie z 27. 11. 2008 vo veci N 569/08 State Aid to Aegon N.V. (Ú. v. EÚ C 9, 14. 1. 2009, s. 3).
- 9) Ú.v. EÚ C 244, 1. 10. 2004, s. 2.

a podmienky, na základe ktorých môže poskytovateľ štátnej pomoci poskytnúť prijemcovi štátnu pomoc. V súlade so všetkými podmienkami schémy pomoci môže poskytovateľ štátnej pomoci poskytnúť individuálnu pomoc v rámci schémy pomoci bez jej predchádzajúcej notifikácie Európskej komisii. Samotnú schému štátnej pomoci (napríklad v pohode „protikrívového zákona“ a prípadných nadväzujúcich podzákonnych predpisov) je členský štát povinný notifikovať. Európska Komisia sa zaviazala predložené schémy preveriť a prípadne schváliť v zrýchlenom procese v horizonte niekoľkých dní.

V rámci opatrení prijimaných v súvislosti s prebiehajúcou finančnou krízou prvá takáto schéma bola notifikovaná Dánskom dňa 8. októbra 2008. Komisia vydala svoje súhlasné rozhodnutie dňa 10. októbra 2008.¹⁰⁾ K 29. júnu 2009 bolo schválených 25 schém štátnej pomoci v 16 členských štátach Európskej únie.¹¹⁾ Niektoré z uvedených schém už stratili účinnosť alebo ju v krátkom čase majú stratiť. Na druhej strane, množstvo členských štátov Európskej únie požiadalo o predĺženie platnosti schém alebo tak plánujú urobiť.¹²⁾

Z obsahového hľadiska možno rozlísiť nasledujúce kategórie schém štátnej pomoci:

- 1) Záručné schémy (prijaté napríklad v Dánsku, Portugalsku, Írsku a Slovinsku), ktoré upravujú poskytovanie štátnych záruk za dlhové cenné papiere vydávané finančnými inštitúciami alebo za splatenie nimi prijimaných úverov. Pri posudzovaní záručných schém Európska komisia vychádza z Oznámenia Komisie o zaobchádzaní so znehodnotenými aktívami v bankovom sektore Spoločenstva.¹³⁾ Podporne sa používa aj Odporúčanie Rady guvernérów Európskej centrálnej banky o štátnych zárukách za dlhy báň zverejnené dňa 19. decembra 2008.
- 2) Rekapitalizačné schémy, ktoré upravujú poskytovanie vkladov do základného imania súkromných spoločností zo zdrojov verejných financií. Pri ich posudzovaní Európska komisia vychádza z Oznámenia Komisie – Rekapitalizácia finančných inštitúcií v súčasnej finančnej kríze: obmedzenie pomoci na nevyhnutné minimum a opatrenia proti neprimeranému narušeniu hospodárskej súťaže.¹⁴⁾ Podporne sa používa aj Odporúčanie Rady guvernérów Európskej centrálnej banky o oceňovaní rekapitalizácií zverejnené dňa 19. decembra 2008.
- 3) Schémy vytvárajúce tzv. „bad bank“. Ich podstatou je prevzatie záväzkov finančnej inštitúcie bankou v úplnom alebo čiastočnom vlastníctve štátu, prípadne iným subjektom vytvoreným osobitne na tento účel a financovaným z verejných prostriedkov. Pri ich posudzovaní Európska komisia vychádza z Oznámenia Komisie o zaobchádzaní so znehodnotenými aktívami v bankovom sektore Spoločenstva.¹⁵⁾

10) Pozri rozhodnutie Komisie z 10. októbra 2008 vo veci NN 51/08 Guarantee scheme for banks in Denmark (Ú. v. EÚ C 273, 28. 10. 2008, s. 2).

11) Ide o nasledovné štaty: Dánsko, Fínsko, Francúzsko, Grécko, Holandsko, Írsko, Lotyšsko, Maďarsko, Nemecko, Portugalsko, Rakúsko, Slovinsko, Španielsko, Švédsko, Taliansko, Veľká Británia. K tomu viac pozri: State aid: Overview of national measures adopted as a response to the financial and economic crisis, dostupné na <http://ec.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/67&format=DOC&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, zobrazené dňa 17. 8. 2009.

12) DG Competition's review of guarantee and recapitalisation schemes in the financial sector in the current crisis, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/review_of_schemes_en.pdf, zobrazené dňa 18. 8. 2009.

13) Ú. v. EÚ C 72, 26. 3. 2009 s. 2.

14) Ú. v. EÚ C 10, 15. 1. 2009 s. 2.

15) Ú. v. EÚ C 72, 26. 3. 2009 s. 2.

- 4) Komplexné schémy zahrnujúce záručný, rekapitalizačný prvok, prípadne aj vytvorenie „bad bank“ (Nemecko, Rakúsko, Veľká Británia, Grécko, Fínsko, Belgicko, Maďarsko, Taliansko, Luxembursko, Holandsko, Portugalsko, Španielsko, Švédsko, Francúzsko).

Všetky opatrenia štátnej pomoci finančnému sektoru by navyše mali byť v súlade s Oznámením Komisie – návrat k životoschopnosti a posudzovanie reštrukturalizačných opatrení počas súčasnej krízy v kontexte pravidiel štátnej pomoci,¹⁶⁾ ktoré upravuje najmä náležitosti reštrukturalizačného plánu povinne predkladaného ak sa pomoc poskytuje insolventnej inštitúcii.

Okrem poskytovania pomoci individuálne alebo na základe schém všetky členské štáty prikročili k rozsiahlejším alebo menej rozsiahlym úpravám právomoci orgánov dohľadu. Napokon došlo i k rozšíreniu limitov na poskytovanie náhrad za vklady v úverových inštitúciach. Ešte v druhej tretine roku 2008 viaceré krajinu na základe odporúčania ECO-FINu zvýšili ochranu vkladov na úroveň 100 000 eur alebo úplne odstránili akékoľvek limity. V niektorých štátoch sa tiež rozšírila skupina osôb, ktorá spadá pod ochranu vkladov. Dňa 11. marca 2009 Európsky parlament schválil smernicu č. 2009/14, ktorou sa mení smernica č. 94/19 o schémach na ochranu vkladov. Na základe tejto úpravy boli členské štáty zaviazané do 30. júna 2009 zvýšiť úroveň krytie vkladov s účinnosťou od 1. 1. 2011 na 100 000 eur a skrátiť lehotu, po uplynutí ktorej sa začnú vyplácať náhrady z pôvodne maximálne deviatich mesiacov na 20 dní.

4. Charakteristika protikrízových opatrení vo vybraných európskych štátoch

Snáď najnegatívnejšie sa z členských štátov Európskej únie prejavila finančná kríza v Írsku. Rozsah zmien v vykonaných v právnom poriadku tu bol preto aj najväčší. V októbri 2008 bol prijatý zákon o finančnej podpore úverových inštitúcií. Na jeho základe bola ministri financií dočasne do 29. septembra 2010 priznaná mimoriadna právomoc vydávať predpisy obsahujúce akékoľvek opatrenia, ktoré sa zdajú byť nevyhnutnými na vykonanie uvedeného zákona. Takýto predpis musí byť schválený oboma komorami parlamentu a jeho prijatie musí byť odôvodnené verejným záujmom, nevyhnutné kvôli vážnemu ohrozeniu finančnej stability a na účely odvratenia vážneho narušenia národného hospodárstva.

Na základe uvedeného zákona bolo ďalej ministrovi financií priznané právo poskytnúť finančnú pomoc najmä v podobe pôžičky, štátnej záruky alebo zámeny aktív úverovým inštitúciám a ich dcérskym spoločnostiam, ktoré sú uvedené na zozname vydanom rozhodnutím ministra. Pomoc je návratná, podmienená dodržiavaním podmienok, ktoré minister uznať za vhodné. Poskytne sa na základe zmluvy, schémy alebo iným spôsobom. Ak sa poskytne na základe schémy, jej podmienky musia byť predložené parlamentu, ktorý ju do 21 dní môže zrušiť s účinkami ex-nunc (ku dňu zrušenia). Ak sa úverovej inštitúcii poskytuje pomoc, minister je oprávnený upísať jej akcie, prípadne ich odkúpiť za podmienok podľa vlastného uváženia. Nevyhnutnosť poskytovania pomoci sa pravidelne prehodnocuje a v prípade, ak už nie je potrebná, možno ju odvolať.

Ministrovi bola ďalej priznaná právomoc vydávať štátne cenné papiere úročené podľa potreby, prípadne bezúročné, splatné, zrušiteľné alebo späťne odkúpitelné za podmienok

16) Dostupné na http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/restructuring_paper_en.pdf.

stanovených ministrom. Zákon v ďalšej časti odňal Orgánu ochrany hospodárskej súťaže právo schvaľovať fúzie, ktorých súčasťou je úverová inštitúcia alebo jej dcérská spoločnosť, ak je fúzia nevyhnutná na zachovanie stability finančného systému a v prípade jej neuskutočnenia by došlo k ohrozeniu tejto stability. Takéto fúzie podliehajú len schváleniu ministra financií v osobitnej skrátenej procedúre.

Na základe zákona o finančnej podpore úverových inštitúcií minister financií vydal podzákonný predpis o vytvorení podpornej finančnej schémy pre úverové inštitúcie. Členmi schémy sa môžu stať všetky úverové inštitúcie a ich dcérské spoločnosti uvedené na zozname vydanom rozhodnutím ministra. Podmienkou členstva je podpísanie vyhlásenia o prijatí záruky a uhrádzanie štvrtročných poplatkov za členstvo. Členom schémy sa ministerstvo zaručilo, že do 29. septembra 2010 garantuje splatenie ich určitých záväzkov, ak ich nebudú schopní splatiť sami. V takomto prípade ministerstvo získa právo na regresné plnenie voči úverovej inštitúcii. Garantované sú záväzky, ktoré bližšie špecifikuje uvedený predpis. Ide napríklad o vklady domácností a podnikov v rozsahu, v akom nie sú kryté garančnými schémami, medzibankové vklady, nezabezpečené prednostné prijaté úvery a pod.

Okrem platenia poplatkov sa členovia schém zaväzujú predkladať podľa požiadaviek orgánu dohľadu osobitné správy o svojej likvidite, solventnosti, rizikových expozíciah a zložení aktív. Orgán dohľadu zároveň voči týmto inštitúciám získava osobitné právomoci vo vzťahu k regulácii ich podnikania, môže požadovať splnenie ukazovateľov likvidity a solventnosti podľa vlastného uvázenia. Členovia musia do svojich predstavenstiev zvoliť jednu alebo dve osoby zo zoznamu vydaného ministerstvom. Zároveň sa zriadil Výbor pre dohľad nad odmeňovaním manažérov členských inštitúcií.

V Poľsku bol schválený zákon o poskytovaní podpory finančným inštitúciám z prostriedkov štátnej pokladnice. Na základe tohto predpisu sa ministrovi financií dočasne priznali tieto právomoci:

- poskytovať bankám so sídlom v Poľsku štátne záruky za splatenie refinančných úverov (vrátane tzv. „emergency liquidity assistance“ – ELA) poskytnutých poľskou centrálnou bankou a to do výšky 50 % úveru,
- poskytovať bankám so sídlom v Poľsku štátne záruky za splatenie úverov od iných báň,
- požičiavať štátne cenné papiere bankám, poisťovniám, správcovským spoločnosťam, podielovým fondom, obchodníkom s cennými papiermi so sídlom v Poľsku (finančné inštitúcie), a to na základe ich žiadosti,
- uskutočňovať predaje štátnych cenných papierov finančným inštitúciám za osobitných podmienok (odložené splatenie kúpnej ceny, splatenie kúpnej ceny v splátkach, private placement).

Za poskytnutie pomoci niektorou z foriem uvedených vyššie možno od finančnej inštitúcie požadovať zaplatenie poplatku a zriadenie záruky do výšky istiny a prislúchajúceho úroku.

Podľa maďarského zákona o posilnení systému finančného sprostredkovania získa štát nasledujúce práva:

- poskytnúť v období do 31. decembra 2009 štátne záruky do celkovej výšky 1 500 mld. za úvery báň (credit institutions) so sídlom v Maďarsku, ak to navrhne predseda dozornej

rady orgánu dohľadu a guvernér centrálnej banky; štátne záruky sa môžu poskytnúť za odplatu, ktorej výška sa má určiť podľa usmernení Európskej komisie,

- zvýšiť základné imanie banky za protihodnotu v podobe prioritných akcií, a to na žiadosť banky, s jej súhlasom, prípadne aj bez jej súhlasu.

Dňa 10. 6. 2009 Poslanecká snemovňa Parlamentu Českej republiky schválila novelu zákona o bankách,¹⁷⁾ ktorá bola vypracovaná a predložená s cieľom upraviť právny rámec podnikania bánk a výkonu právomoci Českej národnej banky (ďalej len „ČNB“) tak, aby bolo možné flexibilnejšie reagovať na prípadné problémy bánk v čase prebiehajúcej hospodárskej krízy. Na základe uvedenej novely boli posilnené právomoci ČNB v oblasti krízového manažmentu prostredníctvom nasledovných zmien v zákone o bankách:

- a) Medzi opatrenia na nápravu, ktorými disponuje ČNB, bola doplnená možnosť nariadiť banke alebo pobočke zahraničnej banky prijatie prísnejších pravidiel likvidity alebo požadovať zvýšenie jej likvidných prostriedkov na úroveň ustanovenú ČNB.
- b) ČNB získala právo vydávať opatrenia všeobecnej povahy (ide o inštitút podobný roz hodnutiu, podlieha preskúmaniu v správnom súdnicstve a jeho právnym základom je český správny poriadok), ak je ohrozená stabilita bankového alebo finančného systému (ex-ante) alebo ak už jeho stabilita bola narušená (ex-post). Opatrením možno zmäkčiť niektoré regulatórne požiadavky, zakázať niektoré druhy obchodov alebo zvýšiť frekvenciu predkladania výkazov. Opatrenie môže byť účinné najdlhšie 6 mesiacov.

Ďalej došlo k zjednodušeniu podmienok na zavedenie nútenej správy (odstránenie podmienky spočívajúcej v nedostatočnej reakcii akcionárov na predchádzajúce požiadavky regulátora), zvýšeniu právomoci ČNB voči nútenejmu správcovi, posilneniu oprávnení nútenejho správcu, zavedeniu povinnosti poskytnúť mu súčinnosť zo strany manažmentu banky a k ďalším úpravám, ktoré smerujú k sflexibilneniu nútenej správy a majú predísť „tunelovaniu“ banky.

Novela zaviedla i možnosť vytvorenia „bad bank“, ktorá sa v zákone nazýva „banka osobitného určenia“ s právnou formou akciovéj spoločnosti, ktorej jediným akcionárom je Česká republika. Jediným účelom tejto banky je prevziať všetky aktiva a pasíva banky (tzv. prevod podniku), na ktorú bola vyhlásená nútensá správa, ak o tomto prevode rozhodne nútensý správca a iná banka alebo pobočka zahraničnej banky neprejaví záujem o nadobudnutie majetku dotknutej banky. Ocenenie prevádzdaného majetku má vykonať nezávislý oceňovateľ, ktorého menuje a odvoláva ČNB. Po prevode podniku prevádzajúca banka vstupuje do likvidácie. Popri prevode majetku banky cestou predaja podniku zákon obsahuje ďalší podobný inštitút, prevzatie záväzkov banky (t. j. aktív), na ktorú bola vyhlásená nútensá správa, s čím je spojené i prevzatie jej pasív alebo ich časti. Vyvedenie len časti aktív by bolo možné len so súhlasom všetkých verejťorov.

Napokon, v Slovenskej republike problematiku prípadného poskytnutia pomoci bankovému sektoru upravuje zákon č. 276/2009 Z. z. o opatreniach na zmiernenie vplyvov globálnej finančnej krízy na bankový sektor a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Ide o schému štátnej pomoci, ktorá podlieha notifikácii Európskej komisii.

17) Zákon v čase písania tohto príspevku ešte neboli zverejnený v českej Zbierke zákonov.

Nástroje pomoci štátu banke sú podľa zákona nasledovné:

- poskytnutie osobitnej záruky najdlhšie na obdobie 3 rokov za dlhopisy vydané bankou so splatnosťou 3 mesiace až 3 roky,
- poskytnutie návratnej a dočasnej kapitálovej injekcie vo forme peňažného vkladu do základného imania banky.

Oba uvedené nástroje sa v návrhu zákona nazývajú „stabilizačná pomoc“. Pomoc má poskytovať na základe žiadosti banky. Do procesu schvaľovania žiadosti a dojednávania podmienok poskytnutia pomoci bude zapojené Ministerstvo financií SR, Národná banka Slovenska a vláda SR. Úlohou Ministerstva financií SR bude priať žiadosť, skontrolovať jej obsah po formálnej stránke a požiadať Národnú banku Slovenska o stanovisko k jej opodstatnenosti vzhladom na finančnú situáciu banky, ktorá o pomoc žiada. Ministerstvo financií SR d'alej dojedná detaile podmienok poskytnutia pomoci, vypracuje a predloží návrh na poskytnutie pomoci vláde SR.

Národná banka Slovenska vypracuje na požiadanie Ministerstva financií SR stanovisko k žiadosti banky, v ktorom zhrnie výsledky finančnej analýzy banky, vyjadri sa k návrhu podmienok poskytnutia pomoci, navrhne výšku odplaty, ktorú bude banka musieť štátu priebežne platiť a uvedie, či odporúča, aby pomoc bola poskytnutá. Národná banka Slovenska odporučí pomoc poskytnúť, Ministerstvo financií SR predloží vláde SR návrh na poskytnutie pomoci. V opačnom pripade ministerstvo žiadosť banky zamietne. Vláda SR schvaľuje návrh na poskytnutie pomoci predložený Ministerstvom financií SR. Ak návrh nebude schválený, ministerstvo pomoc neposkytne.

Pomoc sa poskytne na základe zmluvy, ktorú uzavtorí Ministerstvo financií SR a banka, ktorá o poskytnutie pomoci požiadala. V súvislosti s poskytnutím stabilizačnej pomoci banka bude musieť

- zaplatiť odplatu vo forme poplatku v prípade osobitnej záruky, resp. úroku v prípade vkladu do základného imania banky. Postup stanovenia výšky odplaty vychádza z odporúčaní Európskej centrálnej banky a podľa splnomocňovacieho ustanovenia v zákone má byť konkretizovaný vo všeobecne záväznom právnom predpise, ktorý vydá Ministerstvo financií SR;
- predložiť stabilizačný plán, v ktorom presne uvedie, akým spôsobom pomoc použije,
- poskytnúť záruky, že pomoc nezneužije (ide napríklad o zákaz vyplácania dividend, zníženie odmeňovania členov orgánov banky),
- zaviazať sa, že pomoc vráti, ak pôjde o pomoc vo forme rekapitalizácie; banka bude k vráteniu pomoci motivovaná aj tým, že po uplynutí niekoľkých rokov od poskytnutia pomoci objem prostriedkov, ktoré bude musieť vrátiť, sa bude postupne zvyšovať (tento postup upravi podzákonný predpis, ktorý vydá Ministerstvo financií SR po dohode s Národnou bankou Slovenska).

Kontrolu dodržiavania podmienok poskytnutia pomoci má vykonávať Ministerstvo financií SR, ktoré v prípade ich nedodržania bude môcť uložiť aj povinnosť vrátiť poskytnutú pomoc alebo zaplatiť sankčné úroky.

5. Záver

Na základe analýzy vykonanej v tomto článku možno uviesť, že Európska komisia i členské štáty zareagovali na ohrozenia vyplývajúce pre subjekty finančného trhu



pomerne rýchlym vytvorením právnych rámcov na poskytovanie štátnej pomoci. Základnými nástrojmi na bezprostredné ohrozenie negatívnych následkov krízy sa stali štátne záruky poskytované za dlhové cenné papiere emitované finančnými inštitúciami a zvýšenie základného imania súkromných spoločností z prostriedkov verejných financií. Neskôr sa ako veľmi účinné ukázali opatrenia typu „bad bank“, v rámci ktorých dochádza k odplatnému prevodu majetku problémových subjektov na konsolidačné inštitúcie vytvorené špeciálne za týmto účelom.

Členské štáty však pristúpili aj k ďalším zmenám smerujúcim k úprave kompetencií orgánov dohľadu. Súčasne možno badať, že v krátkodobom horizonte dôjde k radikálnejším zmenám organizácie dohľadu nad obozretným podnikaním finančných inštitúcií na Európske i národnej úrovni. Dôkazom toho je nedávne zverejnenie tzv. De Larosierovej správy, ktorá predpokladá komplexnú zmenu organizácie dohľadu v podmienkach Európskej únie.

Prvá „vlna“ finančnoprávnych nástrojov reakcie na vzniknutú krízu mala teda skôr zmierňujúci charakter a prišla ex-post. Znamenala veľkú záťaž na verejné rozpočty najviac postihnutých štátov. Dá sa len dúfať, že nové nástroje v podobe zmien v regulácii a organizácii dohľadu budú pôsobiť preventívne a pomôžu predísť zopakovaniu podobných vážnych zlyhaní na finančných trhoch.

▀ **Resumé**

Príspevok sa sústredíuje na analýzu európskej právnej úpravy opatrení prijímaných v reakcii na vzniknutú finančnú krízu. Predmetom záujmu sú najmä pravidlá štátnej pomoci pre subjekty finančného trhu. Analyzujú sa i vybrané národné právne úpravy prijaté predovšetkým v stredoeurópskych štátoch.

▀ **Abstract**

The article focuses on the analysis of European legal framework for measures adopted in response to the financial crises. Mostly state aid rules aimed at financial intermediaries are under consideration. Selected national measures of mostly CEE EU member states are also being analysed.

JUDr. Peter Pénzeš, LL.M., PhD.
externý pedagóg v odbore finančné právo
Ústav verejného práva
Bratislavská vysoká škola práva
e-mail: peterpenzes@gmail.com

Platnost rozhodčí smlouvy

Validity of arbitration agreement

▀ Jana Dočkalová

Klíčová slova:

rozhodčí řízení, rozhodčí smlouva, rozhodčí doložka, rozhodčí soud, rozhodčí tribunál, rozhodce, arbitrabilita, arbitráž, neplatná rozhodčí smlouva, platná rozhodčí smlouva, účinky rozhodčí smlouvy

Keywords:

arbitration proceedings, arbitration agreement, arbitration clause, arbitration court, arbitrator, arbitrability, arbitration, void arbitration agreement, valid arbitration agreement, legal effects arbitration agreement

1. Rozhodčí smlouva jako základ rozhodčího řízení

Rozhodčí smlouva patří spolu s volbou rozhodců, rozhodováním rozhodčího tribunálu (rozhodců) a vykonatelností rozhodčího nálezu mezi základní atributy rozhodčího řízení.¹⁾ Dohoda stran o předložení jejich sporů k rozhodnutí v rozhodčím řízení je oprávněně nazývána základním kamenem moderního rozhodčího řízení v mezinárodním obchodním styku²⁾ a je také základem rozhodčího řízení vnitrostátního,³⁾ neboť bez takové dohody by nebylo možné žádné rozhodčí řízení vůbec zahájit.

Existující a platná rozhodčí smlouva je základem pravomoci rozhodčího soudu (rozhodců), avšak není základem jediným. Je nutno dodat, že ačkoliv ustanovení rozhodce nebo rozhodčího soudu má soukromoprávní charakter a rozhodčí řízení je možné zahájit jen na základě dohody stran, jakmile je jednou řízení zahájeno (jedná se o řízení sporné), rozhodci vykonávají svou rozhodovací pravomoc také na základě pravomoci delegované jim státem.⁴⁾ Oba instituty, tedy rozhodčí smlouva a pravomoc rozhodců, jsou vzájemně propojeny. Rozhodčí nález, který je rádně doručený stranám, a který již nelze přezkoumat (přezkum by musel být dohodnut stranami v rozhodčí smlouvě), je **exekučním titulem** stejně jako pravomocné soudní rozhodnutí.⁵⁾

Rozhodčí smlouva může být uzavřena jako samostatná smlouva, nebo se může jednat o jedno z ujednání hlavní smlouvy. Je široce akceptováno, že je vždy samostatnou dohodou, a že automaticky nezaniká v případě, že dojde k zániku smlouvy hlavní (tzv. **autonomie rozhodčí smlouvy**). Může tak dojít k situaci, kdy hlavní smlouva bude neplatná, avšak rozhodčí doložka v ní platná bude. Dále se může lišit právo použitelné na rozhodčí

1) Redfern A. and Hunter M.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Fourth edition, Sweet & Maxwell, London 2004, s. 5.

2) Redfern A. and Hunter M.: Law and Practice ..., op. cit. sub 1, marg. č. 1 – 08.

3) K pojmu „mezinárodní rozhodčí řízení“ a „vnitrostátní rozhodčí řízení“ viz Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. ASPI, Praha 2008, s. 43 – 50.

4) Srov. např. Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. ASPI, Praha 2008, s. 42.

5) Viz § 35 ZRK (slovenský zákon používá termín „rozhodčí rozsudek“) a § 28 odst. 2 ZRR.

smlouvu od práva, kterým se řídí smlouva hlavní, a to na základě výslovné volby práva ve smlouvě, či ze zákona⁶⁾. Pro úplnost je třeba uvést, že rozhodčí smlouvy jsou specificky vyloučeny z aplikace Římské úmluvy o právu použitelném ve smluvních vztazích z roku 1980.⁷⁾

Pokud se týká rozsahu jejího předmětu, může rozhodčí smlouva zahrnovat veškeré smluvní vztahy mezi stranami nebo pouze vztah jediný a spory, které z něho vyplývají. V rozhodčí smlouvě můžou být tyto vztahy, resp. spory z nich vzeštělé, omezeny např. na otázku výše náhrady škody, posouzení oprávněnosti reklamace apod.

2. Pojem rozhodčího řízení

Rozhodčí řízení v České republice je upraveno v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZRŘ“) a na Slovensku v zákoně č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní (dále jen „ZRK“). V oblasti mezinárodního rozhodčího řízení jsou tyto státy vázány několika významnými mezinárodními úmluvami, z nichž dvě jsou stejné: Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů⁸⁾ z roku 1958 a Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži z 21. dubna 1961. Pro rozhodčí řízení *ad hoc* jsou určena ustanovení Vzorového zákona o mezinárodní obchodní arbitráži UNCITRAL,⁹⁾ ze kterého vycházejí vnitrostátní úpravy některých států (včetně České republiky a Slovenska).

Rozhodčí řízení (arbitráž) je metodou řešení sporů, kde se strany dohodnou, že spor mezi nimi předloží k projednání a rozhodnutí soukromým osobám nebo nestátním rozhodčím institucím,¹⁰⁾ které si za tím účelem zvolí. Tato dohoda stran zároveň vylučuje rozhodování státních soudů v dané věci.¹¹⁾ Základem rozhodčího řízení je tedy dobrovolné postoupení řešení sporu rozhodcům či rozhodčímu soudu, který po provedeném řízení vydá závazné a vykonatelné rozhodnutí.¹²⁾

Nezbytným předpokladem pro možnost zahájit a vést rozhodčí řízení je existence platné dohody stran o podřízení sporu rozhodcům a připustnost projednání konkrétního druhu sporu v rozhodčím řízení dle dotčených právních řádů (arbitrabilita sporu).¹³⁾

- 6) Otázkám rozhodného práva se podrobně věnuje: Pauknerová M.: Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraničí – otázky rozhodného práva in Právní rozhledy 12/2003.
- 7) Článek 1 odst. 2 písm. d) Římské úmluvy o právu použitelném ve smluvních vztazích z roku 1980, Official Journal C 027, 26/01/1998 p. 0034 – 0046; viz http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_cons_en.htm.
- 8) Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z 10. června roku 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), v České republice vyhlášena pod č. 74/1959 Sb.; Česká republika vstoupila do práv a závazků vyplývající z Newyorské úmluvy jako právní nástupce rozděleného státu s účinností dne 1.1.1993.
- 9) Vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži přijatý komisí UNCITRAL dne 21. 6. 1985 (UNCITRAL Model Law for International Commercial Arbitration, UN Doc. A/40/17).
- 10) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, 2. vydání, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 19.
- 11) Redfern, A. and Hunter, M.: Law and Practice ..., op. cit. sub 1, s. 1.
- 12) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. ASPI, Praha 2008, s. 42.
- 13) K tomu např. Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. ASPI, Praha 2008, s. 42.

K právní povaze rozhodčího řízení se vyjádřil Ústavní soud České republiky, který ve svém nálezu sp. zn. IV.ÚS 174/02 dospěl k závěru, že: „*Rozhodčí soud ... není orgánem veřejné moci, a tudíž ani jeho rozhodčí nálezy nemohou být rozhodnutím orgánu veřejné moci ve smyslu cit. ustanovení Ústavy a zákona [...] Rozhodčí nálezy vydávané rozhodčími senáty nebo jedinými rozhodci jsou rozhodčími nálezy tohoto soudu, nikoliv jeho rozhodců jako soukromých osob.*“¹⁴⁾ Ústavní soud se v tomto nálezu vyjádřil také **k právní povaze stálého rozhodčího soudu**: „*charakter rozhodčí činnosti založen smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je kvalifikovanou formou závazku a jako takový je též závazný. Rozhodce nenalézá právo, ale tvoří (eventuálně napevno staví, vyjasňuje, tedy naravnává) závazkový vztah v zastoupení stran. Jeho moc tedy není delegovaná svrchnovanou mocí státu, ale pochází od soukromé vlastní moci stran určovat si svůj osud.*“

Na tomto místě je třeba připomenout, že základem rozhodčího řízení je rozhodčí smlouva a zároveň zákon, který propůjčuje rozhodcům (jako soukromým osobám) pravomoc rozhodnout a vydat závazné a právně vynutitelné rozhodnutí.

3. Druhy rozhodčího řízení

V rozhodčím řízení ad hoc rozhoduje konkrétní spor jakákoliv osoba (osoby), kterou si strany vyberou podle svého uvážení a která splňuje předpoklady stanovené příslušným právním řádem. Strany nejsou při výběru rozhodců vázány žádnou listinou či jiným seznamem rozhodců ani zvláštními procesními pravidly.¹⁵⁾ V tomto rozhodčím řízení si strany vzájemně dohodnou způsob jmenování rozhodců, rozhodčího senátu, pravidla, na základě kterých se bude rozhodovat, a rozsah působnosti. Při výběru rozhodců i procesních pravidel jsou však strany vázány ustanoveními právních norem upravujících rozhodčí řízení na území státu, kde se má rozhodčí řízení konat.¹⁶⁾ Rozhodčí smlouva by měla být v případě rozhodčího řízení *ad hoc* přesná a podrobná, aby dle ní mohlo být bez problémů zahájeno a vedeno rozhodčí řízení. Je možné využít například Pravidla rozhodčího řízení UNCITRAL pro řízení *ad hoc*.

V rámci **institucionálního rozhodčího řízení** je spor projednáván před určitou stáhou rozhodčí institucí. Základní výhodou je jistota o existenci rozhodčího soudu, jeho stálost a zajištění nutné administrativy.¹⁷⁾ Stálými rozhodčími institucemi ve smyslu čl. IV./1 písm. a) EÚ jsou stálé rozhodčí soudy, které jsou obvykle zřizovány u obchodních a jiných komor, burz a podobných institucí.¹⁸⁾

Zřizování rozhodčích soudů podléhá právním předpisům toho státu, na jehož území mají své sídlo. Podle některých právních předpisů lze zřídit stálý rozhodčí soud pouze na základě zákona (např. § 13 odst. 1 ZRŘ). Slovenský zákon o rozhodcovském konaní výslově umožňuje právnickým osobám, aby si na své náklady zřídily a udržovaly stálý rozhodčí soud.¹⁹⁾ V zásadě jakákoliv právnická osoba, která vydá statut a jednací řád

14) Nález Ústavního soudu České republiky IV. ÚS 174/02 ze dne 15. 7. 2002.

15) Růžička, K.: *Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, s. 28.*

16) Růžička, K.: *Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, s. 28 - 29.*

17) Rozehnalová, N.: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku.* ASPI, Praha 2002, s. 44.

18) V ČR je to zejména Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR (§ 3 zák. č. 223/1994 Sb. a § 19 zákona ČNR č. 301/1992 Sb.); dále např. zákon č. 214/1992 Sb. umožnil v § 28 vznik burzovního rozhodčího soudu.

19) Viz § 12 ZRK; tato nová úprava nahradila dřívější zákon NR SR č. 218/1996 Z.z, který stejně jako současný český zákon o rozhodčím řízení umožňoval zřízení rozhodčích soudů pouze na základě zákona.



a v Obchodním věstníku zveřejní zřízení stálého rozhodčího soudu, zřízení jeho poboček, statut a jednací řád a seznam rozhodců (kterým strany nejsou při volbě rozhodce vázány), tedy může na Slovensku zřídit a provozovat rozhodčí soud.

Český ZRR stanoví podmínky pro vznik a činnost stálého rozhodčího soudu, a to (i) zřízení pouze na základě zákona (§ 13 odst. 1); a (ii) oprávnění vydávat statut a řady, které musí být uveřejněny v Obchodním věstníku (§ 13 odst. 2). Platnost řádu není vázána na schválení třetím orgánem ani není nutné, aby se mu strany v rozhodčí smlouvě výslově podrobily. Volba stálého rozhodčího soudu znamená i volbu jeho řádu (§ 13 odst. 2). Pro uplatnění jiných procesních pravidel, než je řád zvoleného stálého rozhodčího soudu, je však nutná výslovná dohoda stran.

4. Rozhodčí smlouva – pojem a druhy

Právní teorie i praxe rozeznává převážně tři typy rozhodčí smlouvy, a to: (i) rozhodčí doložku; (ii) smlouvu o rozhodci; a (iii) všeobecné ujednání. V praxi je nejčastěji použita forma rozhodčí doložky.

Rozhodčí doložka („*arbitration clause*“) představuje ujednání stran ve smlouvě hlavní, že všechny spory, které by mezi stranami mohly **v budoucnu** vzniknout z konkrétního právního vztahu nebo z vymezeného okruhu právních vztahů nebo v souvislosti s nimi, budou rozhodnutý v rozhodčím řízení. Vzhledem k tomu, že v době uzavření rozhodčí doložky spor mezi stranami neexistuje, měl byt předmět rozhodčího řízení vymezen co nejsírším způsobem, tedy odkázáním na vztahy, z kterých se předmět řízení bude odvozovat.

Smlouva o rozhodci („*submission agreement*“) se uzavírá v okamžiku, kdy mezi stranami **již spor existuje**. Smlouva o rozhodci proto může obsahovat přesný popis předmětu rozhodčího řízení a případně i jméno rozhodce (rozhodců), na kterých se sporné strany dohodly.²⁰⁾ Výslovné určení rozhodce je možné nahradit i způsobem, jakým bude určen. V praxi bude vzhledem k již existujícímu konfliktu mezi stranami mnohem obtížnější se na uzavření rozhodčí smlouvy domluvit. Jedna strana sporu navíc nebude mít zájem na rychlejším vyřešení sporu.

Není výjimkou, že se strany poté, kdy mezi nimi dojde ke sporu, přestože již mají mezi sebou uzavřenou rozhodčí smlouvu, dohodnou na některých dalších podrobnostech, po případě změnách procesního charakteru. Tato dodatečná dohoda je z hlediska práva naprostě v pořádku a je platná. Strany se navíc mohou kdykoliv vzájemně dohodnout na tom, že předají řešení sporu soudu. Tyto pozdější dohody jsou někdy definovány spíše než jako smlouva o rozhodci jako „*dodatky k rozhodčí doložce*,“ protože se jedná jen o částečnou změnu původní rozhodčí doložky.²¹⁾

Neomezený kompromis (všeobecné ujednání) je dohodou stran dopadající na veškeré spory z vymezeného okruhu právních vztahů. Strany se dohodnou, že všechny spory, které by mezi nimi v budoucnu vznikly z vymezeného okruhu právních vztahů, budou projednány a rozhodnutý v rozhodčím řízení. Neomezený kompromis by měl existovat spíše jako samostatný smluvní dokument než jako doložka v hlavní smlouvě.²²⁾

20) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, s. 40.

21) Craig, W. Laurence: International Chamber of Commerce arbitration, 3rd edition, Oceana Publications, 2000, str. 37.

22) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení ..., op. cit. sub 17, s. 62.

Za zvláštní typ rozhodčí smlouvy je považována tzv. **asymetrická rozhodčí doložka**, ve které je uvedeno rozhodčí řízení jako způsob řešení sporů, avšak pouze jedna ze smluvních stran má právo podle své úvahy podat žalobu u obecného soudu. Takové doložky v České republice obsahují zejména leasingové smlouvy nebo všeobecné pojistné podmínky některých pojišťoven. Pokud se týká platnosti téhoto doložek, české soudy je dosud uznávají jako platné.²³⁾ Dalším typem může být tzv. **alternativní rozhodčí doložka**, která možnost výběru mezi rozhodčím řízením a soudem dává oběma smluvním stranám. Rozhodčí doložka může také alternativně uvádět dvě nebo více rozhodčích institucí, kdy záleží na stranách, kterou konkrétní si zvolí.

5. Obsah rozhodčí smlouvy

Žádná mezinárodní smlouva závazná pro Českou republiku²⁴⁾ a Slovensko ani ZRŘ či ZRK nestanoví obsah rozhodčí smlouvy. Také u obsahu rozhodčí smlouvy je podstatný rozdíl v tom, zda rozhodčí smlouva byla uzavřena ve prospěch rozhodčího řízení *ad hoc* nebo stálé rozhodčí instituce.

V případě rozhodčí smlouvy ve prospěch rozhodčího řízení **u stálého rozhodčího soudu** se strany zásadně (mohou se však dohodnout jinak) podřizují rádu konkrétního rozhodčího soudu. Stálé rozhodčí soudy navíc doporučují ve svých rádech **vzorové doložky**. Obecně je vhodné se zaměřit zejména na to, které otázky mají být předloženy k řešení v rozhodčím řízení (lze stanovit široce, i poměrně úzce), na výběr rozhodčího soudu, a v případě mezinárodního rozhodčího řízení také na místo konání rozhodčího řízení a volbu rozhodného práva.

V rozhodčí doložce ve prospěch rozhodčího řízení *ad hoc* se mohou strany dohodnout na procesních pravidlech některého stálého rozhodčího soudu nebo Rozhodčích pravidlech UNCITRAL. Pokud však takto neučiní, je třeba (nikoliv nutně) dbát na to, aby rozhodčí smlouva obsahovala minimálně ustanovení o: (i) počtu rozhodců, způsobu jejich výběru a jejich odměně, (ii) místu konání rozhodčího řízení, (iii) jazyku řízení, (iv) rozhodném právu, (v) ostatních procesních otázkách týkajících se rozhodčího řízení.

6. Podmínky platnosti rozhodčí smlouvy

Podmínky přípustnosti rozhodčí smlouvy dle platného práva (tzv. arbitrabilita)

Právní řád každého státu obsahuje podmínky, které stanoví, který druh sporů, resp. co může být předmětem rozhodčího řízení. Z pohledu procesního se jedná o přípustnost sporu k řešení před rozhodci. Z pohledu smluvního práva pak jde o dovolenosť předmětu smlouvy.²⁵⁾ Otázku arbitrability sporu je nutné zkoumat při uzavírání rozhodčí smlouvy z pohledu práva místa konání rozhodčího řízení a práva místa možného výkonu rozhodčího nálezu. V zahájeném řízení musí otázku arbitrability vyřešit sami rozhodci. Pokud dojdou k závěru, že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení, tak rozhodčí řízení musí být zastaveno usnesením a nelze v něm již pokračovat. Vydání rozhodčího nálezu v takovém případě by bylo důvodem pro jeho zrušení.

23) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, 2005, s. 44.

24) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, s. 46.

25) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení ..., op. cit. sub 17, s. 70.



V České republice tuto otázku upravuje § 2 odst. 1 a 2 ZRŘ, který stanoví tři základní podmínky, které musí být splněny zároveň, aby spor bylo možno projednat v rozhodčím řízení. Musí se jednat o: (i) **majetkový spor**, (ii) **tento spor lze projednat v soudním řízení**, (iii) **ohledně sporu je možné uzavřít smír** (§ 2 ZRŘ a § 99 OSŘ).²⁶⁾ Zákon o rozhodcovském konání navíc výslově vylučuje možnost rozhodovat spory o vzniku, změně anebo o zániku vlastnického práva a jiných věcných práv k nemovitostem [§ 1 odst. 3 písm. a) ZRK]. Naproti slovenské úpravě lze v ČR dnes tyto spory považovat za majetkové spory a rozhodčí nález ve věci je podkladem pro provedení změny v katastru nemovitostí.²⁷⁾

Jaké spory mohou být projednány obecnými soudy v občanském soudním řízení, stanoví v ČR § 2 a § 7 OSŘ. Jedná se o spory a jiné právní věci, které vyplývají z občansko-právních, pracovních, rodinných a z obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerohodují jiné orgány. Musí se tedy jednat o sporná řízení, tj. ta řízení, kde na obou stranách vystupují strany s rovnými právy.

Pojem „majetkový spor“ není v ZRŘ ani ZRK definován. Právní teorie při definování tohoto pojmu není jednotná. Pojem majetkový spor je možné obecně vymezit jako spor z majetkového (soukromoprávního) vztahu, na základě něhož došlo nebo má dojít za úplatu k převodu věcného, závazkového nebo jiného práva nebo majetkové hodnoty. Může jít dále o majetkový vztah vznikající v souvislosti s některým z předchozích právních vztahů v důsledku jeho změny nebo zániku, anebo s ohledem na neplatnost nebo odpovatelnost.²⁸⁾ Prof. Růžička majetkové spory definuje jako všechny spory, jejichž předmětem je majetek nebo jejichž předmět lze vyjádřit v majetkových hodnotách, tzn. zejména v penězích.²⁹⁾ Obdobně Z. Kučera a L. Tichý za majetkové spory považují obecně všechny případy, kdy se účastník domáhá plnění, jež má majetkovou povahu či reflex.³⁰⁾ Majetkovými spory jsou dále např. spory z mezinárodních smluv (§ 47 ZRŘ), spory z najemních smluv, pojištění, náhrady škody, nároky na náhradu škody z pracovněprávních vztahů³¹⁾ apod. Judikatura dále uvádí, že „Majetkovým právem je třeba rozumět jak právo na majetkové plnění, tj. plnění ocenitelné v penězích, tak i určovací návrh, který se vztahuje na určení existence či neexistence takového práva. Majetkem, resp. majetkovým právem je nutno rozumět i obchodní podíl společníka ve společnosti s ručením omezeným.“³²⁾ Časté je použití rozhodčích doložek ve společenských smlouvách o založení obchodních společností pro spory mezi společníky navzájem a pro spory mezi společníky

26) Ustanovení § 1 odst. 2 ZRŘ vylučuje užití rozhodčího řízení k řešení sporů veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízení zřízených podle zvláštního právního předpisu. Tímto zvláštním předpisem je zákon č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních a o změně některých zákonů. K novelizaci ZRŘ a vložení nového ustanovení § 1 odst. 2 došlo právě při přijetí zákona č. 245/2006 Sb.

27) Srov. např. in Bělohlávek, J.: Rozhodčí řízení na Slovensku – srovnání s českou praxí in Právní rádce, č. 2/2004, s. 8, a Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit., sub 10.

28) Hlavsa, P.: Poznámky k rozhodčímu řízení (I. část) in Právní praxe v podnikání, 1995, č. 5, s. 8.

29) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit., sub 10, s. 33.

30) Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Praha 1989, s. 221 an.

31) Raban, P.: Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí, C. H. Beck, Praha 2004, s. 77.

32) Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 10 Cmo 414/95 ze dne 15. listopadu 1995.

a společnosti. I z takové smlouvy může nepochybně vzniknout spor, který bude mít majetkový charakter.³³⁾

Další podmínkou je, aby o **předmětu sporu bylo možno uzavřít smír**. Podle některých názorů by toto kriterium bylo nejvíce postačující, byl-li by vykládán **ve smyslu disponibilnosti s předmětem sporu**.³⁴⁾ Vycházíme-li ze smíšené povahy institutu rozhodčí smlouvy, je možné vyvodit, že i termín „smír“ se váže k právu procesnímu i hmotnému.³⁵⁾

V oblasti práva procesního lze vyjít z ustanovení § 99 OSŘ, kde se uvádí, že smír lze uzavřít „připouští-li to povaha věci.“ Jedná obvykle o věci, kde jsou účastníci v typicky dvoustranném poměru a hmotněprávní úprava nevylučuje, aby si mezi sebou upravili právní vztahy dispozitivními úkony.³⁶⁾ Smír nelze uzavřít zejména: (i) ve věcech, v nichž lze zahájit řízení i bez návrhu (např. prohlášení za mrtvého, řízení o způsobilosti k právním úkonům, řízení o dědictví, apod.); (ii) ve věcech, v nichž se rozhoduje o osobním stavu dle § 80 OSŘ (tato řízení se sice zahajují na návrh, ale z části se mohou překrývat s předchozími; např. rozvod, neplatnost manželství, prohlášení za mrtvého, atd.); (iii) v případech, kdy dohoda stran je dána pod kontrolou soudu a vyžaduje ke své platnosti jeho souhlas (např. dohoda o výkonu rodičovské zodpovědnosti). **Souhlas soudu není možné nahradit nálezem v rozhodčím řízení**, neboť ten je výrazem dispozice stran. V rozhodčím řízení by nešlo rozhodnout ani o vyloučení společníka, prohlásit usnesení valné hromady za neplatné.³⁷⁾

V současnosti se mnoho českých autorů domnívá, že povahu věci, která připouští smír, je třeba hlavně hledat v hmotněprávních ustanoveních³⁸⁾ připouštějících dispoziční volnost účastníků. Smír z tohoto pohledu přichází v úvahu tam, kde může být sporná věc řešena dohodou účastníků právního vztahu, tj. například zrušením, novací, narovnáním, započtením (započtení dohodou).³⁹⁾ Dohoda nesmí být v rozporu s právními předpisy, dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku (§ 3 ObčZ, § 265 ObchZ).

Další vnitřní podmínky platnosti

K ostatním náležitostem z pohledu **vnitřních podmínek platnosti** rozhodčí smlouvy lze řadit **projev vůle stran** nebo **způsobilost stran** uzavřít rozhodčí smlouvu.⁴⁰⁾ Náležitosti platnosti rozhodčí smlouvy řídí obecnými ustanoveními občanského zákoníku (v ČR i SR). Právní úkon musí být tedy učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně (§ 37 odst. 1 ObčZ). Rozhodčí smlouva tedy musí jasné vyjadřovat vůli stran řešit spor v rozhodčím řízení a určit předmět sporu co nejvíce způsobem.

Forma rozhodčí smlouvy

Podle § 3 odst. 1 ZRŘ **rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná**. Také dle ZRK je vyžadována písemná forma rozhodčí smlouvy, oproti české úpravě však v § 4 odst. 3 umožňuje zhojení nedostatku formy prohlášením do protokolu před

33) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit. sub 10, s. 34 – 35.

34) Raban, P.: Alternativní řešení ..., op. cit. sub 31, s. 77.

35) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení ..., op. cit. sub 17, s. 74.

36) Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M.: Občanský soudní řád, Praha 2001, 323.

37) Růžička, K.: Rozhodování vnitrostátních ..., op. cit. sub 32, s. 3.

38) Srov. např. Salač in Winterová, A. a kol.: Civilní právo procesní. Linde, Praha 2002, s. 368.

39) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení ..., op. cit. sub 17, s. 75.

40) Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení ..., op. cit. sub 17, s. 78.

rozhodcem nejpozději do začátku jednání ve věci samé (obsahem zápisu tak bude rozhodčí smlouva).

Jako důsledek tzv. autonomie rozhodčí smlouvy může nastat situace, kdy hlavní smlouva uzavřená ústně je platná, avšak rozhodčí smlouva nikoliv. Písemná forma je zachována i tehdy, je-li rozhodčí smlouva sjednána telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení jejich obsahu a určení osob, které rozhodčí smlouvu sjednaly. Evropská úmluva v čl. I./2 písm. a) stanoví, že rozhodčí smlouva nebo smlouva o rozhodci by měly být „.... podepsány stranami nebo obsaženy ve výměně dopisů, telegramů nebo dálnopisních sděleních ...“. EÚ připouští i použití jiných forem, avšak jen mezi subjekty řídícími se právními rády států, které nevyžadují, aby rozhodčí smlouva byla učiněna písemnou formou (tedy způsoby uznanými EU za písemnou formu), tedy jakoukoli dohodu uzavřenou formou dovolenou témito zákony. I rozhodčí smlouva uzavřená výměnou e-mailových dopisů, pokud lze z obsahu určit, že se jedná o rozhodčí smlouvu a osoby, které ji sjednaly, je platná.⁴¹⁾

Rozhodčí doložka je platně ujednána i tehdy, jestliže písemný návrh smlouvy s rozhodčí doložkou byl druhou stranou přijat způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy. Vždy to však musí znamenat souhlas s rozhodčím řízením.

Platnou rozhodčí doložkou (smlouvou) bude obecně nejen písemná doložka obsažená v jediném dokumentu podepsaném smluvními stranami, ale i:

- rozhodčí doložka obsažená ve dvou či více vzájemně fyzicky vyměněných dokumentech, přičemž každý z nich obsahuje podpis strany, která jej odeslala (tak i v ČR a SR není vyžadována existence rozhodčí smlouvy na jediném dokumentu);
- rozhodčí doložka vytiskněná na zadní straně hlavní smlouvy nebo obsažená v podmínkách, na které je odkaz v hlavní smlouvě (před podpisy), přičemž hlavní smlouva se témito podmínkami zjevně řídí (zejména v druhém případě může být rozhodčí doložka neplatná v případě spotřebitelských smluv nebo pracovních smluv);
- rozhodčí doložka obsažená v obecně známých a užívaných obchodních podmínkách, na které je odkázáno v hlavní smlouvě (např. podmínky vypracované Evropskou hospodářskou komisí OSN, FIDIC apod.) O takovýchto podmínkách je možné předpokládat, že je strany znají;
- písemný návrh smlouvy obsahující odkaz na podmínky (jejichž součástí je i rozhodčí doložka) – byl přijat jinak než písemně, o tomto přijetí a i o obsahu nejsou pochybnosti (tj. strany se hlavní smlouvou řídí).⁴²⁾

Písemná forma obsažená v jediném dokumentu s podpisy obou stran je jediný způsob uzavření rozhodčí smlouvy, kde k prověření její platnosti není nutné zkoumat, jako u ostatních způsobů, právní rád fóra a ustanovení právního rádu státu možného výkonu rozhodčího nálezu.

7. Hlavní účinky platné rozhodčí smlouvy

Obecně má platná rozhodčí smlouva tyto důležité procesní účinky: (i) dochází k derogaci jurisdikce státních soudů a přenesení pravomoci soudů na rozhodce

41) Růžička, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím ..., op. cit., sub 10, s. 45.

42) K tomu např. Rozehnalová, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním i vnitrostátním obchodním styku. ASPI, Praha 2008, s. 138.

a (ii) rozhodčí smlouva váže i právní nástupce stran. Účinky rozhodčí smlouvy ve vztazích s mezinárodním prvkem se mohou lišit v závislosti na právním řádu místa, kde by se měly projevit.

Hlavním účinkem rozhodčí smlouvy je přenesení pravomoci státních soudů na rozhodce. Každé straně tak vzniká povinnost předložit rozhodcům spory, které jsou předmětem rozhodčí smlouvy. Rozhodčí smlouva uděluje pravomoc rozhodcům v tom smyslu, že jim umožní vynést závazné rozhodnutí ve věcech, které jsou jim předloženy. Souvisejícím účinkem rozhodčí smlouvy je **vznik povinnosti obecného soudu zastavit řízení na včas uplatněnou námitku strany**, pokud nezjistí, že rozhodčí smlouva je neplatná, neúčinná, nedopadá na konkrétní spor nebo je nezpůsobilá k užití. Pokud však bylo dříve zahájeno rozhodčí řízení, je soud povinen řízení přerušit a umožnit rozhodčímu soudu rozhodnout o jeho pravomoci.

Podstatou rozhodčího řízení a navazujícího výkonu rozhodčích nálezů je tedy přenesení projednávání a rozhodování určitých sporů ze soudů, do jejichž pravomoci tyto věci jinak patří, na rozhodce jako soukromé osoby.⁴³⁾ V rozhodčím řízení je tak pravomoc rozhodců podmíněna existencí rozhodčí smlouvy. V podstatě **rozhodci mají pravomoc, kterou na ně mohly přenést a přenesly strany a zároveň kterou jim dává lex fori (lex arbitri).**⁴⁴⁾

Z pohledu slovenské a české právní úpravy dochází při postupu hlavní smlouvy i k postoupení rozhodčí smlouvy, pokud to strany v této smlouvě výslovně nevyloučí. Některé národní úpravy však vyžadují výslovný souhlas s postoupením rozhodčí smlouvy nebo alespoň vědomí o tomto postupu.

8. Rozhodování o neplatnosti rozhodčí smlouvy

V praxi se stává, že uzavřená rozhodčí smlouva není (z důvodu nedodržení formy, nesplnění požadavků na arbitrabilitu sporu či jiných důvodů) platná. Právní řády řeší postup stran a rozhodců, aby bylo dosaženo určení platnosti či neplatnosti rozhodčí smlouvy, v zásadě dvěma způsoby, a to: **(i) námitkou vznesenou v rozhodčím řízení zahájeném na základě této smlouvy a (ii) námitkou podanou u státního soudu.** Z hlediska vyřešení otázky platnosti rozhodčí smlouvy je podstatné, zda ke zpochybňení této platnosti dojde před, nebo až po zahájení rozhodčího řízení.

i. Námitka neplatnosti rozhodčí smlouvy v rozhodčím řízení

Na základě § 15 odst. 1 ZRŘ (a § 21 odst. 1 ZRK) jsou rozhodci oprávněni sami rozhodnout o vznesené námitce neplatnosti. Státní soudy nemohou po dobu rozhodčího řízení platnost rozhodčí smlouvy přezkoumávat. Námitku nedostatku pravomoci rozhodců zakládající se na neexistenci, neplatnosti nebo zániku rozhodčí smlouvy (nejde-li o neplatnost z důvodu, že ve věci nebylo možno rozhodčí smlouvu uzavřít) může strana vznést nejpozději při prvním úkonu v řízení týkajícím se věci samé. Slovenský ZRK ve svém § 21 odst. 2 dále stanoví, že námitka překročení pravomoci rozhodčího soudu musí být podána nejpozději, kdy se (při řízení) účastník o tomto dozví (zmeškání uplatnění námitky může rozhodčí soud dokonce prominout).

43) Důvodová zpráva k zákonu č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

44) Redfern A. and Hunter M.: Law and Practice ..., op. cit. sub 1, s. 8.

V případě námitky neplatnosti rozhodčí smlouvy **z důvodu nedostatku arbitrability** může kterákoliv strana námitku vznést **kdykoliv v průběhu rozhodčího řízení**. Pokud by došlo k vydání rozhodčího nálezu ve věci ve sporu, o němž nelze uzavřít rozhodčí smlouvu, bude to představovat důvod pro zrušení rozhodčího nálezu i v případě, že žalující strana v řízení neplatnost rozhodčí smlouvy vůbec nenamítala.

V případech **ostatních důvodů neplatnosti** rozhodčí smlouvy (např. při nedostatku formy) musí strana podat **námitku nejpozději při svém prvním úkonu ve věci**. Pozdě vnesenou námitku neexistence nebo neplatnosti rozhodčí smlouvy z jiného důvodu než pro nedostatek arbitrability musí rozhodci zamítнуть.

ii. *Námitnutí neplatnosti v řízení před soudy*

Jakmile soud k **námitce žalovaného uplatněné nejpozději při jeho prvním úkonu ve věci** samé zjistí, že věc má být podle smlouvy účastníků (tzn. rozhodčí smlouvy) projednána v řízení před rozhodci, nemůže věc dále projednávat a **řízení zastaví**.⁴⁵⁾ **Soud k rozhodčí smlouvě nepřihlíží z úřední povinnosti**, i kdyby její existenci zjistil.

Soud však věc projedná, jestliže účastníci prohlásí, že na smlouvě netrvají, anebo jestliže soud zjistí, že věc nemůže být podle právního rádu fora podrobena rozhodčí smlouvě, nebo že rozhodčí smlouva je neplatná, neexistuje, nebo že projednání věci v řízení před rozhodci přesahuje rámec pravomoci přiznané jim smlouvou, anebo že rozhodčí soud odmítí se věcí zabývat (§ 106 odst. 1 OSŘ).

Byla-li řízení před rozhodci zahájeno dříve, než došlo k řízení soudnímu, přeruší soud řízení o neexistenci, neplatnosti nebo zániku rozhodčí smlouvy až do doby, než bude v rozhodčím řízení rozhodnuto o pravomoci nebo ve věci samé.⁴⁶⁾ V tomto případě soud řízení přeruší, i když sám zjistí, že řízení před rozhodci bylo zahájeno před zahájením soudního řízení.

Neřešenou však zůstává situace, kdy k zahájení rozhodčího řízení dojde až poté, kdy je k obecnému soudu podána žaloba na určení neplatnosti rozhodčí smlouvy. Vzhledem k subsidiaritě OSŘ v případě chybějící úpravy rozhodčího řízení v ZRŘ v takovém případě rozhodci zřejmě řízení přeruší až do doby, než o platnosti rozhodčí smlouvy rozhodne obecný soud (srov. § 30 ZRŘ).

V úvahu připadá i možnost podání **žaloby na určení neplatnosti rozhodčí smlouvy**. Toto však nebude příliš časté, a to z toho důvodu, že jsou zde další praktičtější možnosti. V případě, že druhá strana bude chtít zahájit rozhodčí řízení, je možné se bránit námitkou neplatnosti rozhodčí smlouvy. Pokud by rozhodčí řízení proběhlo, soud může rozhodnout o zrušení rozhodčího nálezu.

9. Závěr

Rozhodčí řízení je v České republice i Slovenské republice stále známější a využívanější formou řešení sporů, jehož výsledkem je exekuční titul. Rozhodčí smlouva má zcela zásadní význam. Strany by mely důkladně zvážit a promyslet, jakou formu řešení sporů v konkrétním případě zvolí, a pokud zvolí rozhodčí řízení, mely by informovaně sestavit vhodnou rozhodčí doložku.

45) K otázce existence rozhodčí doložky v řízení před soudem např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2153/99 ze dne 20. června 2000.

46) § 106 odst. 3 OSŘ, (srov. čl. VI. odst. 3 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži).

Tím, na co by tedy měla především být zaměřena pozornost, je zajištění toho, že jednou vyhotovená a podepsaná rozhodčí smlouva je skutečně efektivním instrumentem, který přinese v současnosti či budoucnosti vyřešení sporu v rozhodčím řízení. V případě neexistence vynutitelné rozhodčí smlouvy nemůže být zahájeno rozhodčí řízení. Soudy ve většině zemí odmítou vynucovat rozhodčí smlouvu, pokud není v písemné formě. Rozhodčí smlouvu je třeba formulovat tak, aby byla jasná, srozumitelná a aby z použité terminologie vyplýval zřetelný závazek stran.

Je otázkou kdy a zda vůbec bude splněn jeden z hlavních cílů rozhodčího řízení, které lze vycíst mimo jiné i z důvodové zprávy českého zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, a to, aby úprava rozhodčího řízení přinesla ulehčení soudnictví a aby tedy soudy v občanském soudním řízení projednávaly a rozhodovaly méně věcí.

Anotace

Článek se zaměřuje zejména na českou právní úpravu rozhodčí smlouvy. Autorka nejdříve stručně pojedná o právním základu rozhodčího řízení, a pokračuje rozbořem týkajícím se platnosti rozhodčí smlouvy, jejího obsahu a právních účinků platné rozhodčí smlouvy a provádí srovnání české a slovenské právní úpravy.

Summary

The article is mainly focused on Czech legal regulation of arbitration agreement. At first, the author presents a brief analysis of the legal nature of the arbitration. She further deals with certain legal issues regarding validity, content and legal effects of the arbitration agreement; and she compares Czech and Slovak legal regulations.

Alternatívne riešenie neoprávneného prechovávania drog pre vlastnú potrebu

Alternative resolution of unlawful possession of drugs for personal use

Jana Gavalcová

Kľúčové slová:

alternatíva, odklon, trest, drogy, experimentálne užívanie, pravidelné užívanie, užívanie so závislošťou

Key words:

alternative, diversion, pensality, drugs, experimental use, regular use, use with dependence

1. Úvod

Užívanie drog je problémom, ktorý vyvoláva diskusie na národnej i nadnárodnej úrovni. Neustále sa hľadajú nové možnosti, ako tento jav obmedziť alebo aspoň zabrániť jeho ďalšiemu rozširovaniu. V Slovenskej republike samotné užívanie drog trestné nie je. Trestné je však neoprávnené prechovávanie drog pre vlastnú potrebu. V príspevku sa budeme zaoberať alternatívnym riešením trestného činu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi, pričom sa zameriame na skutkovú podstatu § 171 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov (ďalej „Tr. zák.“), ktorá je voči § 172 Tr. zák. privilegovanou skutkovou podstatou. Najskôr stručne priblížime postupné rozvíjanie myšlienok (na nadnárodnej úrovni) o alternatívnych riešeniacach všeobecne, následne predpokladané podoby ich aplikácie na konkrétnej skupine osôb – užívateľoch drog (v príspevku sa nebudeme zaoberať mladistvými páchateľmi) a nakoniec sa budeme venovať problematike alternatívneho riešenia v systéme slovenského trestného práva hmotného a procesného.

2. Vymedzenie základných pojmov

Vo vymedzení obsahu pojmu „droga“ nepanuje názorová zhoda. Pre ilustráciu uvádzame niekoľko príkladov. „Vo farmaceutickom ponímaní slovo droga je obecným označením pre všetky látky včítane liečiv, ktorými možno dosiahnuť zmeny stavu vedomia, nálad, povzbudenie alebo naopak utlmenie psychických či somatických funkcií, alebo vysolenie mimoriadnych psychosomatických zážitkov (ilúzie, pseudohalucinácie, halucinácie a iné.) Ďalej sa ako drogy označujú tiež upravené suroviny pre ďalšiu prípravu liečiv.“¹⁾ „Droga, tak ako si ju predstavuje väčšina ľudí, by sa dala definovať ako akákoľvek omamná látka, či už prírodná alebo syntetická, ktorá sa používa na iné než lekárske účely, a to predovšetkým ako látka zneužívaná toxikomanmi. Aby táto definícia platila, musí substancia splňovať dva základné predpoklady. Musí mať

1) Novomeský, František: *Drogy : História – medicína – právo*. Martin: Advent Orion, 1996, s. 12.

psychotropný efekt (tzn. musí mať schopnosť ovplyvňovať prežívanie reality) a musí vyvolávať závislosť.⁽²⁾ Definíciu pojmu droga vytvorila i Svetová zdravotnícka organizácia a táto sa aj najčastejšie používa. „*Droga je akákoľvek látka, ktorá je po vstupe do živého organizmu schopná pozmeniť jednu alebo viac jeho funkcií, pôsobí priamo alebo nepriamo na centrálny nervový systém a môže mať priznané postavenie lieku.*⁽³⁾

Legálna definícia pojmu droga neexistuje. Napriek tomu sa tento pojem nachádza v §135 Tr. zák., „(...)*kde ide pravdepodobne o nekorektnosť.*⁽⁴⁾ Kedže v centre pozornosti tohto príspevku sú užívateľia drog, pre potreby tohto článku pojem drogy bude zahŕňať omamné a psychotropné látky, teda klúčovú právnu úpravu predstavuje zákon č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov. Od jedov a prekurzorov bude v tomto prípade abstrahované.

Nemožno opomenúť skutočnosť, že alkohol, omamné látky, psychotropné látky a ostatné látky spôsobilé nepriaznivo ovplyvňujú psychiku človeka alebo jeho ovládanie alebo rozpoznávacie schopnosti, alebo sociálne správanie, sú na účely Tr. zák. látkou návykovou (§ 130 ods. 5 Tr. zák.).

V našom príspevku chceme vziať do úvahy skutočnosť, že užívanie drog môže mať rôzne podoby. Terminológia však nie je jednotná.⁽⁵⁾ Pre potreby tohto článku považujeme za nutné zúžiť počet kategórií užívateľov. Vhodným sa nám na tento účel javí uvažovať o skupine užívateľov, ktorí s drogou iba experimentujú (I), ďalej o kategórii konzumentov, u ktorých už možno hovoriť o istej pravidelnosti alebo väčšej frekvencii užívania (II), a napokon o skupine užívateľov, ktorí dospleli do štátia závislosti (III), príčom pojem závislosť je v tomto prípade jediná medicínska kategória. „*Podľa Európskeho monitorovacieho centra pre drogy a drogovú závislosť (EMCDDA) v Lisabone experimentálni užívatelia drog sú definovaní ako osoby užívajúce psychoaktívne látky počas niekoľko prvých ráz užitia určitej drogy. Termín niekedy označuje osoby s extrémne nepravidelným alebo nepretrvávajúcim užívaním (EMCDDA, 2000).*⁽⁶⁾

Klúčovou otázkou je i vymedzenie samotného pojmu alternatívneho riešenia trestných vecí.

„*Alternatívne riešenie trestných vecí je spôsob vybavenia trestnej veci bez toho, aby bol páchateľovi uložený trest odňatia slobody, príp. aby sa trestná vec vybavila bez toho, aby bolo nariadené procesne náročné hlavné pojednávanie.*⁽⁷⁾

- 2) Krajiník, Václav – Hejda, Jan et al.: *Drogy v živote spoločnosti.* Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2003, s. 9.
- 3) Novomeský, ref. 1, s. 12.
- 4) Holcr, Květoň et al.: *Kriminológia.* Bratislava : IURA EDITION, 2008, s. 309.
- 5) Pozri napr. Kolibáš, Eduard – Novotný, Vladimír: *Alkoholizmus a drogové závislosť.* Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, 1996, s. 7 – 8; Okruhlíca, Ľubomír: Terminológia a diagnostika pri užívaní psychoaktívnych látok bez duševnej poruchy. In: *Alkoholizmus a drogové závislosť (Protialkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 5, s. 273 – 282.
- 6) European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction: EDDRA Glossary, EMCDDA, LISABON, 2000 Zdroj: Okruhlíca, Ľubomír: Terminológia a diagnostika pri užívaní psychoaktívnych látok bez duševnej poruchy. In: *Alkoholizmus a drogové závislosť (Protialkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 5, s. 275.
- 7) Klátik, Jaroslav: Konceptia restoratívneho trestania a systém alternatívneho riešenia trestných vecí v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 1, s. 82.



3. Úvahy o alternatívach na nadnárodnej úrovni

Alternatívne riešenie trestných vecí nie je vôbec novinkou, čoho dôkazom je fakt, že sa o tejto otázke už v minulom storočí diskutovalo na nadnárodnej úrovni. Príkladom môžu byť rezolúcie a odporúčania Rady Európy. Už v roku 1965 bola prijatá rezolúcia (65) 1 o odklade trestu, probácií a ďalších alternatívach k uväzneniu. V tomto dokumente sa môžeme stretnúť s konštatovaním, že tresty zahŕňajúce pozbavenie osobnej slobody by mali byť ukladané, len pokiaľ je to nevyhnutné vzhľadom na dosiahnutie cieľov trestu. Takisto už v tomto období sa uznávalo, že trest odňatia slobody môže mať nevýhody, a to najmä pokiaľ je ukladaný prvpáchateľom.

O osem rokov neskôr prijal Výbor ministrov Rady Európy rezolúciu (73) 17, ktorá sa zaoberala otázkou krátkodobého zaobchádzania s dospelými páchateľmi. V tejto rezolúcii sa konštatovalo, že sa javí ako nevyhnutnosť podporovať metódy zaobchádzania, ktoré zahŕňajú menšiu intenzitu izolácie a sociálnej stigmy jedinca. Možno predpokladať, že táto úvaha má pôvod v tzv. „Labeling approach“, ktorý sa zaoberal dôsledkami možného onálepkovania, etiketovania jednotlivca. „(...) dokážu prostredníctvom nálepkovania (etiketovania) osoby ako odchylnej tak významne obmedziť jej konformné správanie, že tejto osobe nezostáva iné, iba uchyľovať sa k nelegitímnym možnostiam, čím sa jedinec dostáva do tzv. deviantnej kariéry. Tým dochádza vlastne k spoločenskej viktimizácii diskriminovaného jednotlivca, prípadne skupiny.“⁸⁾ V angloamerických podmienkach sa skôr môžeme stretnúť s pojmom diverzie. „Prevažne smeruje diverzia k odklonu od ďalšieho trestného stíhania, potom, čo bolo úradne stanovené trestnoprávne porušenie normy. Chce vychádzajúc z prístupov Labeling approach a teórie obetného baránka prekonať kriminalitu hlavne vnútri justície a jej inštancií, aby pokiaľ možno čo najviac páchateľov ochránila pred konzekvenciami trestnej justície a „previedla“ ich k inej starostlivosti. (...) Zatial čo prísna teória Labeling vedie logicky k požiadavke radikálnej neintervencie, dávajú iní prednosť dôvodom pre „do less“, tj. požiadavkám na zoslabenú a hlavne zmysluplnú intervenciu“ (vlastný preklad autorky).⁹⁾

V uvedenej rezolúcii z roku 1973 sa takisto spomína nutnosť podporovať metódy sociálnej starostlivosti, s pomocou ktorých je možné s istými formami deviantného správania jednať bez nutnosti použiť opatrenia trestnoprávneho charakteru. Zároveň sa má presadiť nové smerovanie trestného súdnictva – od represívneho k viac sociálnemu.

Na pôde Rady Európy sa otázky týkajúce sa niektorých opatrení alternatívnych k uväzneniu prerokúvali aj o tri roky neskôr, výsledkom čoho bolo prijatie ďalšej rezolúcie (76) 10 Výborom ministrov. Opäť tu môžeme nájsť zmienku o tienistých stránkach trestu odňatia slobody a následné vyjadrenie súhlasu s tendenciou vyhýbať sa ukladaniu tohto trestu. Diskusie pri prijímaní tejto rezolúcie však zašli ešte ďalej, pretože sa kládol dôraz nielen na rozvíjanie alternatívnych opatrení, ktoré už dlhý čas existovali (odklad trestu, probáciu), ale výbor nabádal aj na využívanie nových prostriedkov, ktoré by súdom umožnili vybrať z viacerých možných sankcií tú najvhodnejšiu v každom jednotlivom prípade.

Veľmi podnetné je tiež odporúčanie R (92) 17 prijaté Výborom ministrov, ktoré je zamierané na problematiku jednotného postupu pri ukladaní trestov. Samozrejme, nebolo ani nie je žiaduce, aby pri ukladaní trestov dochádzalo k neodôvodneným rozdielom. Na

8) Ondrejkovič, Peter – Brezák, Jozef – Lubelcová, Gabriela et al.: *Sociálna patológia*. Bratislava: VEDA, 2001, s. 142.

9) Kaiser, Günther: *Kriminologie*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 84.

túto skutočnosť reagoval Výbor ministrov práve týmto odporúčaním, v ktorom bolo zdôraznené, že dôvody ukladania trestov majú byť v súlade s modernými a humánnymi trestnými politikami, obzvlášť pokiaľ ide o obmedzovanie ukladania trestu odňatia slobody. V tomto dokumente sa odporúča, aby sa pri navrhovaní alebo ukladaní trestov prihliadalo na pravdepodobný dopad odsúdenia na konkrétnego páchateľa tak, aby sa zabránilo jeho zbytočnému utrpeniu a oslabeniu možnosti znova sa zaradiť do života spoločnosti. „*Diferenciácia (podmienok trestnej zodpovednosti – pozn. autorky) ako odraz typovej závažnosti nemôže pamätať na všetky varianty vyskytujúcich sa prípadov a situácií. Individuálne posudzovanie je potom len nutným ďalším prvkom nadvážujúcim na diferenciáciu*“ (vlastný preklad autorky).¹⁰⁾

Rada Európy sa venovala alternatívnomu riešeniu trestných vecí aj v iných dokumentoch, vybrali sme však len niekoľko problémov, aby sme stručne načrtli vývoj a smerovanie uvedenej problematiky. K ustanoveniam niektorých z dokumentov Rady Európy sa ešte vrátíme pri diskusii o otázkach, ktoré priamo súvisia s téhou tohto príspevku. V ďalšom texte sa budeme podrobnejšie venovať trom dohovorom OSN, ktoré sú základnými prameňmi medzinárodnej úpravy omamných látok a psychotropných látok.

Jednotný dohovor o omamných látkach z roku 1961 v znení Protokolu z roku 1972 dopĺňajúceho Jednotný dohovor o omamných látkach z roku 1961 (publikovaný vo forme vyhlášky ministra zahraničných vecí č. 47/1965 Zb. o Jednotnom dohovore o omamných látkach) je prým zo spomenutých dohovorov. Podľa článku 36 ods. 1 písm. a) „*S výhradou svojich ústavných predpisov urobí každá Strana opatrenia potrebné na to, aby pestovanie, (...) držba, (...) nezodpovedajúce ustanoveniam tohto Dohovoru, alebo akékoľvek iné činy, ktoré by podľa názoru tejto Strany odporovali ustanoveniam tohto Dohovoru, sa považovali za trestné činy, ak sú spáchané úmyselne, a aby sa na vážne prípady vymerali primerané tresty, najmä väznenie alebo iné tresty odňatia slobody.*“ Hned v nasledujúcom ustanovení sa zohľadňuje špecifická situácia užívateľov drog (článok 36 ods. 1 písm. b). „*Nehľadiac na ustanovenia uvedené pod predchádzajúcim písmenom môžu Strany v prípade, že sa takých trestných činov dopustili osoby závislé na omamnej látke, zariadiť, aby sa takým osobám dostalo namiesto výroku o vine a treste prípadne navyše liečenie, výchova, doliečenie, rehabilitácia a nové začlenenie do spoločnosti v súlade s ustanovením odseku 1 článku 38.*“

Predmetom úpravy spomenutého článku 38 sú opatrenia proti zneužívaniu omamných látok. Podľa článku 38 ods. 1 „*Strany budú venovať osobitnú pozornosť a prijímať praktické opatrenia za účelom prevencie zneužívania omamných látok a včasného zistenia, liečenia, výchovy, doliečenia, rehabilitácie a nového začlenenia do spoločnosti osôb, ktorých sa to týka, a svoje úsilie budú koordinovať tak, aby tieto svoje ciele dosiahli.*“ Nasledujúci odsek zdôrazňuje potrebu školenia personálu v liečení, doliečovaní, rehabilitácii, ako aj novom začleňovaní osôb závislých na omamných látkach do spoločnosti.

Zaujímavosťou je, že v článku 36 ods. 1 písm. b), ako aj v článku 38 ods. 2 sú použité pojmy „osoby závislé na omamnej látke.“ Domnievame sa však, že pokiaľ by sa v tomto prípade uplatnil prísně gramatický výklad, dochádzalo by k diskriminácii tých osôb, ktoré sú užívateľmi drog, avšak ich užívanie nedospelo až do štátia závislosti. Paradoxne by potom boli zvýhodnení tí, ktorí protidrogovú legislatívu zrejme porušovali intenzívnejšie, v porovnaní s tými, ktorí možno s drogou len experimentovali. Aj osoby, ktorým nemožno

10) Nezkušil, Jiří: Diference podmínek trestní odpovědnosti a kritéria kriminalizace v návrhu rekodifikace. In: *Trestní právo*, roč. XII, 2008, č. 6, s. 9.

diagnostikovať závislosť, môžu potrebovať, a väčšinou aj potrebujú pomoc, aby sa z bludného kruhu drog vymanili. Naše tvrdenie podporuje i fakt, že v anglickom znení¹¹⁾ uvedeného dohovoru (v znení Protokolu) je použitý pojem „abusers“, majúci základ v slove „abuse“ „*Abúzus v medzinárodných konvenciách na kontrolu drog sa vzťahuje na akúkoľvek konzumáciu kontrolovanej látky bez ohľadu na frekvenciu užívania.*“¹²⁾

V ďalšom z dohovorov, v Dohovore o psychotropných látkach z roku 1971 (publikovaný vo forme vyhlášky ministra zahraničných vecí č. 62/1989 Zb. o Dohovore o psychotropných látkach) sa v ustanovení obdobného charakteru používa v slovenskom znení slovné spojenie „osoby, ktoré zneužívajú psychotropné látky“, čo nepochybne lepšie vyjadruje podstatu a zmysel danej úpravy. „*(...) keď sa takých trestných činov dopustili osoby, ktoré zneužívajú psychotropné látky, Strany môžu bud' namiesto odsúdenia alebo trestu, alebo doplnenia trestu podrobíť tieto osoby podľa odseku 1 článku 20 opatreniam, ktorých účelom je liečenie, výchova a rehabilitácia týchto osôb, starostlivosť o ne po skončení liečby a ich znovuzapojenie do spoločnosti*“ [článok 22 ods. 1 písm. b)].

Posledným z kľúčových dohovorov je Dohovor Organizácie Spojených národov proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami z roku 1988 (publikovaný vo forme oznámenia Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 462/1991 Zb.). V článku 3 ods. 2 uvedeného dohovoru je zakotvená nasledovná požiadavka. „*S výhradou svojich ústavných princípov a základných zásad svojho právneho systému prijme každá zmluvná strana také opatrenia, ktoré môžu byť potrebné na uznanie za trestné činy podľa vlastného právneho poriadku, pokiaľ sa vykonávajú úmyselne, prechovávanie, získavanie alebo pestovanie akýchkoľvek omamných alebo psychotropných látok pre osobnú potrebu pri porušení Dohovoru z roku 1961, Dohovoru z roku 1961 s doplnkami alebo Dohovoru z roku 1971.*“

Aj v prípade tohto dokumentu môžeme skonštatovať, že pokiaľ ide o prechovávanie, získavanie alebo pestovanie akýchkoľvek omamných alebo psychotropných látok pre osobnú potrebu, pripúšťajú sa alternatívne riešenia, či už ide o alternatívy trestného stíhania, alebo alternatívy potrestania. „*Zmluvné strany môžu určiť namiesto stíhania alebo potrestania, prípadne ako doplnok stíhania alebo potrestania za trestný čin, ktorý je ako taký označený podľa odseku 2 tohto článku, opatrenia pre liečbu, výchovu, postpenitenciárnu starostlivosť, rehabilitáciu alebo resocializáciu páchateľa*“ [článok 3 ods. 4 písm. d)].

4. Alternatívne riešenie neoprávneného prechovávania drog pre vlastnú potrebu v systéme slovenského trestného práva

4.1 Odklony v trestnom konaní a užívateľia drog

„*Odklon v trestnom konaní znamená trestno-procesný spôsob vybavenia trestnej veci bez toho, aby bolo nariadené hlavné pojednávanie. Predstavuje alternatívu v spôsobe vybavenia trestnej veci a v prípade podmienečného zastavenia trestného stíhania, podmienečného zastavenia trestného stíhania spolupracujúceho obvineného a zmieru aj procesnú alternatívu k potrestaniu páchateľa.*“¹³⁾ Procesnú alternatívu

11) Pozri <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/index.html>

12) Okruhlica, Ľubomír: Terminológia a diagnostika pri užívaní psychoaktívnych látok bez duševnej poruchy. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protialkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 5, s. 277.

13) Klátil, ref. 7, s. 83.

k potrestaniu páchateľa môže predstavovať aj dohoda o uznaní viny a prijatí trestu (ďalej „dohoda o vine a treste“), pokiaľ dôjde k dohode o upustení od potrestania, prípadne k dohode o podmienečnom upustení od potrestania (pri mladistvom páchateľovi). Okrem už spomenutých inštitútov sa k odklonom zvykne zaradovať aj trestný rozkaz.

Vzhľadom na našu tému budeme bližšie analyzovať inštitúty podmienečného zastavenia trestného stíhania (§ 216 a 217 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku v znení neskorších predpisov – ďalej „Tr. por.“) a dohodu o vine a treste (§ 232 a 233 Tr. por.)

Jednou z podmienok na uzavretie zmieru je aj súhlas poškodeného, ktorý ale v prípade spáchania trestného činu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 171 Tr. zák. chýba. „*Vyvstala otázka, či sa môže podľa § 309 Tr. por. (zákona č. 141/1961 Zb. trestného poriadku – pozn. autorky) inštitút zmieru uplatniť. Ten totiž predpokladá dohodu o zmieri medzi obvineným a poškodeným, ktorú mal schváliť v prípravnom konaní prokurátor. V tomto prípade však nebolo druhého účastníka dohody, preto zmier medzi nimi nemohol byť uzavorený, (...), lebo zmier môže byť len tam, kde je aj poškodený. Zmierovať sa musia dve strany sporu, (...).¹⁴⁾*“¹⁴⁾ V konaní o trestnom číne podľa § 171 Tr. zák. nie je teda možné aplikovať inštitút zmieru (§ 220 až 227 Tr. por.).

Ďalší z odklonov, podmienečné zastavenie trestného stíhania spolupracujúceho obvineného (§ 218 a 219 Tr. por.), nie je určený na aplikáciu v prípade trestného činu, ktorému sa venujeme. Trestný rozkaz taktiež nebude pre potreby tohto článku centrom našej pozornosti, kedže má povahu odsudzujúceho rozsudku a je ním možné (okrem iného) uložiť trest odňatia slobody až na tri roky. Tzv. alternatívne tresty, ktoré možno uložiť aj trestným rozkazom, budú rozpracované v samostatnej časti príspevku.

4.1.1 Podmienečné zastavenie trestného stíhania

Podľa § 171 ods. 1 Tr. zák. „*kto neoprávnene prechováva pre vlastnú potrebu omamnú látku, psychotropnú látku, jed alebo prekurzor, potrestá sa odňatím slobody až na tri roky.*“ V § 171 ods. 2 Tr. zák. je ustanovený prísnejší postih pre tých páchateľov, ktorí sa dopustia neoprávneného prechovávania uvedených látok pre vlastnú potrebu vo väčšom rozsahu. V tomto prípade môže byť uložený trest odňatia slobody až na päť rokov. Prechovávanie drog pre vlastnú potrebu je definované v § 135 Tr. zák. „*Prechovávaním omamnej látky, psychotropnej látky, jedu alebo prekurzora pre vlastnú potrebu sa rozumie mať neoprávnene v držbe po akúkoľvek dobu omamnú látku, psychotropnú látku, jed alebo prekurzor v množstve, ktoré zodpovedá najviac trojnásobku obvykle jednorazovej dávky na použitie, a to pre osobnú spotrebu*“ (§ 135 ods. 1 Tr. zák.). Prechovávaním uvedených látok vo väčšom rozsahu „*sa rozumie mať neoprávnene v držbe po akúkoľvek dobu omamnú látku, psychotropnú látku, jed alebo prekurzor v množstve, ktoré zodpovedá najviac desaňásobku obvykle jednorazovej dávky na použitie, a to pre osobnú spotrebu*“ (§ 135 ods. 2 Tr. zák.).

Z uvedených ustanovení vyplýva, že trestný čin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 171 Tr. zák. je v oboch odsekoch prečinom. Horná hranica zákonom ustanoveného trestu odňatia slobody neprevyšuje ani v druhom odseku § 171 Tr. zák. päť rokov. V prípade, že v súlade s § 216 ods. 1 písm. a) Tr. por. obvinený vyhlási, že spáchal skutok, za

14) Demeter, Miroslav: Zmierovacie konanie by sa mohlo využívať častejšie (k problémom a skúsenosťiam v mediačnom procese v trestnom konaní). In: *Justičná revue*, roč. 57, 2005, č. 2, s. 222.

ktorý je stíhaný a nie sú dôvodné pochybnosti o tom, že jeho vyhlásenie bolo vykonané slobodne, vážne a zrozumiteľne, pokiaľ je súčasne splnená aj podmienka zakotvená v § 216 ods. 1 písm. c) Tr. por., že vzhľadom na osobu obvineného, s prihliadnutím na jeho doterajší život a na okolnosti prípadu možno toto rozhodnutie považovať za dostačujúce, môže prokurátor so súhlasom obvineného trestné stíhanie podmienečne zastaviť.

Pri zvažovaní možnosti využitia tohto inštitútu je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, do ktorej kategórie užívateľov drog obvinený patrí. Konkrétnie, či ide o experimentátora, osobu konzumujúcu drogy pravidelne alebo o obvineného, ktorý už podľahol závislosti. Veľmi významné je zistenie, že obvinený pred spáchaním uvedeného trestného činu žil riadny život. „*Spravidla by malo ísť o dosiaľ netrestanú osobu, i keď podľa rezolúcie Medzinárodného kongresu trestného práva (AIDP) v Káhire odklon nie je vylúčený v prípade recidívy.*“¹⁵⁾ Významným ukazovateľom môže byť čas, ktorý uplynul od predchádzajúceho spáchania trestného činu, priestupku či iného porušenia právnych predpisov, a prirodzene aj závažnosť tohto porušenia práva. Poľahčujúcou okolnosťou by mohlo byť aj spáchanie trestného činu vo veku blízkom veku mladistvých, pokiaľ táto skutočnosť mala vplyv na rozumovú alebo vôlevú spôsobilosť obvineného. Takáto situácia sa určite v prípade tohto trestného činu môže vyskytnúť. Samozrejme, do úvahy treba vziať aj skutočnosť, že skutková podstata v § 171 Tr. zák. je voči § 172 Tr. zák. privilegovanou skutkovou podstatou, čo do istej miery znižuje závažnosť trestného činu.

Sme toho názoru, že inštitút podmienečného zastavenia trestného stíhania je možné použiť aj v prípade, ak boli naplnené znaky skutkovej podstavy trestného činu podľa § 171 ods. 2 Tr. zák., pokiaľ boli splnené tiež podmienky ustanovené v § 216 ods. 1 písm. c) Tr. por. Vedľa rozdiel v právnej kvalifikácii môže „spôsobiť“ i jedna dávka drogy. Oveľa dôležitejšie je podľa nášho názoru zistenie, o akého konzumenta drog ide (konzument skupiny I., II alebo III.).

Prostredníctvom uvedeného odklonu je možné výchovne pôsobiť na páchateľa, a to určením skúšobnej doby na jeden až päť rokov v uznesení o podmienečnom zastavení trestného stíhania, ako aj využitím možnosti uložiť obvinenému primerané obmedzenia, ktoré majú viesť k tomu, že obvinený bude viesť riadny život alebo sa zdrží činnosti, ktorá ho k spáchaniu prečinu viedla (§ 216 ods. 2 a 4 Tr. por.). Takýmito obmedzeniami môžu byť niektoré z obmedzení, ktoré sú príkladom vymenované v § 51 ods. 3 Tr. zák. Predovšetkým môže ísť o zákaz požívania alkoholických nápojov a iných návykových látok, zákaz stretávania sa s osobami, ktoré majú na obvineného negatívny vplyv alebo o zákaz účasti na hazardných hrách, hrania na hracích automatoch či uzatvárania stávok. Takáto analýza nás vedie k záveru, že tento inštitút je vhodný najmä v prípade experimentátorov alebo užívateľov s väčšou frekvenciou užívania drog (I. a II. skupina), u ktorých nie je možné diagnostikovať závislosť [a sú splnené podmienky ustanovené v § 216 ods. 1 písm. c) Tr. por.]. Je totiž nutné poznamenať, že v prípade porušenia obmedzení sa rozhodne, a to aj počas skúšobnej doby, že sa v trestnom stíhaniu pokračuje (§ 217 ods. 1 Tr. por.). To znamená, že pri podmienečnom zastavení trestného stíhania sa neberie ohľad na prípadný „laps“ osoby závislej od drog. „*Výsledky praxe a výskumov poukázali na to, že väčšina prípadov jednorazového porušenia abstinencie nemusí logicky vyústiť do návratu na pôvodnú úroveň užívania. Preto sa ponúka nový termín „laps“ („pokíznutie“), (...).*¹⁶⁾

15) Klátk, Jaroslav: Odklon v trestnom konaní ako prostriedok racionalizácie trestnej spravodlivosti. In: *Právny obzor*, roč. 90, 2007, č. 1, s. 63.

16) Havrlentová, Darina: *Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2006, s. 30.

O nevhodnosti použitia uvedeného inštitútu pre prípad spáchania trestného činu osobou závislou na drogách hovorí aj autor nasledujúceho úryvku. „*Drogová závislosť obvinejých – ako problematickú vidíme mediáciu u drogovo alebo inak závislých, kde je veryšoká pravdepodobnosť porušenia zákonných povinností a podmienok uložených súdom alebo v prípravnom konaní prokurátorom. Stalo sa tak v dvoch prípadoch (...) Mladiství, podozriví z týchto závislostí, napriek tomu, že im bola daná šanca a trestné stíhanie bolo podmienečne zastavené, nežili v skúšobnej dobe riadnym životom (...) Domnieka, že drogovo závislí nie sú príliš vhodní na mediáciu, že sú nespolahliví a je tu dôvodný predpoklad porušenia podmienok a následného pokračovania v trestnom stíhaní, sa žiaľ naplnila“.¹⁷⁾*

4.1.2 Dohoda o vine a treste

Pokiaľ nedôjde k aplikácii podmienečného zastavenia trestného stíhania, prípadne ak k použitiu tohto inštitútu dôjde, no prokurátor rozhodne, že sa v trestnom stíhaniu pokračuje, predpokladáme možnosť širokého využitia dohody o vine a treste (§ 232 a 233 Tr. por.)

Jedným z dôvodov zavedenia dohody o vine a treste do nášho právneho poriadku bola snaha o zrýchlenie trestného konania. Úspešné konanie o dohode o vine a treste môže znamenať, že sa skôr začne riešiť páchatelov primárny problém, ktorým je konzumácia drog. „*Uložený trest je samozrejme oveľa lepšie prijímaný i samotným odsúdeným, ktorý má pocit, že sa mohol bezprostredne podieľať na vydanom rozhodnutí a ovplyvniť uložený trest.*“¹⁸⁾ Je potrebné zdôrazniť, že dohodou o treste sa rozumie aj dohoda o upustení od potrestania (§ 232 ods. 3 Tr. por.). Obsahom dohody o vine a treste môže byť aj ochranné opatrenie. Ak nedošlo k dohode o ochrannom liečení (a prokurátor obžalobu nepodá), urobí návrh na uloženie ochranného liečenia samostatne, ak sú na to splnené zákonné podmienky.

Pravdou však je, že dohoda o vine a treste by nemala byť uzavorená s každým páchateľom, pokiaľ prejaví o ňu záujem. Aj v tomto prípade je potrebné zvažovať vhodnosť samotného konania podľa kritérií uvedených vo vyhláške Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 Z. z. o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu. Ako obzvlášť dôležité sa v prípade analyzovaného trestného činu javí zistenie, či prejavená lútosť a pocit viny sú naozaj skutočné alebo len predstierané v úmysle dosiahnuť čo najviac výhod. Ochota dobrovoľne prevziať zodpovednosť za svoje konanie sa môže prejavíť v predstave obvineného, ako chce riešiť problém konzumu drog, aké programy by chcel absolvovať, čoho je ochotný sa vzdať (voľného času v prospech prác pre ustanovení zaoberajúcu sa verejnoprospešnou činnosťou, finančných prostriedkov, hoci sa tým dočasne citelne zníži jeho životný štandard, alebo prejaví vôlej skutočne absolvovať liečenie a pod.) Bolo by na škodu veci, ak by vďaka uzavoreniu dohody o vine a treste bol postih páchateľa taký mierny, že by výchovný účinok trestu bol minimálny alebo opatrenia prijaté na riešenie problému užívania drog neúčinné (napr. trest príliš krátkeho trvania alebo upustenie od potrestania v nevhodných prípadoch).

17) Demeter, ref. 14, s. 222 – 223.

18) Mencerová, Ingrid – Toman, Roman : Priznanie viny a dohodovacie konanie (dohoda o priznaní viny). In: *Justičná revue*, roč. 53, 2001, č. 8 – 9, s. 843.

4.2 Alternatívne riešenie v systéme trestného práva hmotného a konzumenti drog

4.2.1 Hmotnoprávne alternatívy k potrestaniu

Vzhľadom na zameranie tohto článku je možné analyzovať iba jednu z hmotnoprávnych alternatív k potrestaniu, a tou je upustenie od potrestania upravené v § 40 Tr. zák. Napriek tomu sme zvolili názov podkapitoly v množnom číslе, aby sme zdôraznili, že by zrejme bolo vhodné uvažovať o doplnení ustanovení Tr. zák. o inštitút, ktorý je v súčasnosti možné aplikovať len v prípade mladistvých páchateľov – podmienečné upustenie od potrestania podľa § 101 Tr. zák. Domnievame sa totiž, že práve v prípade uznania za vinného z trestného činu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 171 (ods. 1 alebo ods. 2) Tr. zák. je využitie inštitútu upustenia od potrestania problematické.

Táto alternatíva neumožňuje v budúcnosti kontrolovať páchateľovo správanie, reagovať na prípadné pokračovanie v užívaní drog a zakročiť vhodným spôsobom. Komplikáciou môže byť aj skutočnosť, že upustenie od potrestania nie je možné, ak páchateľ spáchal prečin v stave zmenšenej príčetnosti, ak si tento stav spôsobil vplyvom návykovej látky. „*Splnenie tejto podmienky v prípade užívateľov OLPL môže byť problémom. V tejto súvislosti možno uviesť, že by bolo vhodné doplniť právnu úpravu tak, aby umožňovala podmienečné upustenie od potrestania s dohľadom.*“¹⁹⁾ Vieme si predstaviť, že tento inštitút by bol pomerne často využívaný práve pri riešení trestnej činnosti konzumentov drog, keď nedošlo k využitiu inštitútu podmienečného zastavenia trestného stíhania. Podľa súčasnej právnej úpravy však (kedže sa v tomto príspevku nezaoberáme mladistvými páchateľmi) prichádza do úvahy len upustenie od potrestania, ktoré je možné zvážiť zrejme iba pri experimentátoroch, obzvlášť pokiaľ u nich bola zistená neoprávnená držba jednorazovej dávky drogy. Tu možno totiž polemizovať o istej nepriamej forme kriminalizácie užívania drog.

Inak by sme použitie tohto inštitútu neodporúčali, pretože tým dochádza k vzdaniu sa možnosti intervenovať v prípade potreby.

4.2.2 Alternatívne tresty

Medzi alternatívne tresty zaraďujeme trest domáceho väzenia (§ 53 Tr. zák.), trest povinnej práce (§ 54 a 55 Tr. zák.) peňažný trest (§ 56 a 57 Tr. zák.), podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody (§ 49 a 50 Tr. zák.) a podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom (§ 51 a 52 Tr. zák.). Podstatou týchto trestov je, že majú zaručiť splnenie účelu trestu v tej istej miere, akoby tomu bolo v prípade, že by bol páchateľovi uložený nepodmienečný trest odňatia slobody. Ich zavádzanie do právnych úprav a následne do praxe je reakciou na skutočnosť, že výkon trestu odňatia slobody má aj veľa „tienistých“ stránok.

4.2.2.1 Trest domáceho väzenia (§ 53 Tr. zák.)

Trest domáceho väzenia môže súd uložiť páchateľovi prečinu. To znamená, že jeho uloženie by v prípade spáchania trestného činu nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi podľa § 171 Tr. zák. prichádzalo do úvahy. Domnievame sa však, že uložiť tento trest v uvedenom

19) Čentés, Jozef: *Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike*. Bratislava: ŠEVT, 2007, s. 174.

prípade nie je vhodné, bez ohľadu na to, či ide o páchateľa nami vymedzených skupín I., II., alebo III.

Základnou povinnosťou odsúdeného je po dobu výkonu trestu domáceho väzenia zdržiavať sa vo svojom obydlí vrátane k nemu prináležiacich priestorov, a to v čase, ktorý určí súd. Toto však môže v prípade konzumenta drog priniesť viac škody ako úžitku. Keďže má obmedzené možnosti trávenia voľného času, môžu ho ešte viac „prenasledovať“ myšlienky na drogu. „*Ako psychologický predpoklad sú najčastejšími faktormi stojaci-mi na začiatku abúzu návykových látok pocity nudy, zvedavosti na mimoriadne prežitky, absencia vlastného programu, (...).*“²⁰⁾ Pokiaľ žije sám, nemá ho kto kontrolovať a môže sa stať, že bude drogu „v pokoji domova“ užívať, nikým nerušený a bez podozrenia, pretože zdržiavať sa doma v stanovenom čase je jeho povinnosťou. Nie je reálne domnievať sa, že by probačný a mediačný úradník dokázal konzumenta „ustrážiť.“ Iné možnosti by samozrejme poskytovalo sústavné monitorovanie pozitia drogy. „*V súčasnosti sú už vyvinuté monitorovacie systémy tretej generácie; ide o zariadenia na sústavný monitoring pozitia alkoholu alebo drogy cez pokožku.*“²¹⁾ Problémom môžu byť depresie, najmä ak odsúdený nežije s rodinou, blízkymi, ale sám. „(...), hoci väčšinou sekundárna, ale často ľahká depresia je prítomná u väčšiny pacientov so závislosťou od psychoaktívnych látok na začiatku ich liečby. (...) vedú k častým i dokonaným suicídiam, (...).²²⁾ Táto skutočnosť je zaiste veľmi závažná v súvislosti so zisteniami empirických výskumov. „*Zaujímavé je, že nie celkom zanedbateľné percento odsúdených (cca 15) tento druh trestu vníma ako oveľa prísnejší než je trest odňatia slobody a po skúsenosti s výkonom oboch druhov trestov by v prípade nového odsúdenia jednoznačne preferovalo trest odňatia slobody*“ (vlastný preklad autorky).²³⁾

4.2.2.2 Trest povinnej práce (§ 54 a 55 Tr. zák.)

Ďalším alternatívnym trestom je trest povinnej práce. Tento druh trestu môže súd uložiť, ak páchateľa odsudzuje za prečin, za ktorý Tr. zák. umožňuje uložiť trest odňatia slobody, ktorého horná hranica sadzby nepresahuje päť rokov. Aj tento trest teda treba brať do úvahy, pokiaľ bol spáchaný trestný čin podľa § 171 Tr. zák. Zaujímavou je táto alternatíva i z toho dôvodu, že súd môže páchateľovi uložiť primerané obmedzenia alebo povinnosti uvedené v § 51 ods. 3 a 4 Tr. zák., ktoré majú smerovať k tomu, aby viedol riadny život.

Z obmedzení prichádzajúc v tomto prípade do úvahy najmä tieto:

- zákaz požívania alkoholických nápojov a iných návykových látok,
- zákaz stretávania sa s osobami, ktoré majú na páchateľa negatívny vplyv,
- účasti na hazardných hrách, hrania na hracích automatoch (pokiaľ osoba okrem konzumácie drog preferovala aj tento spôsob trávenia voľného času, prípadne prepadla obom druhom závislosti, alebo sa snažila peniaze na drogy zaobstaráť i takýmto spôsobom).

20) Havrlentová, ref. 16, s. 155.

21) Čavarová, Jarmila: Mediácie, justičné domy a elektronický monitoring v Belgicku (z poznámkového bloku). In: *Justičná revue*, roč. 57, 2005, č. 8 – 9, s. 1126.

22) Okruhlíca, Ľubomír – Slezáková, S.: Problém s prístupom k psychiatrickej starostlivosťi pre pacientov so závislosťou. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protialkoholický obzor)*, roč. 40, 2005, č. 3, s. 136.

23) Rozhovor s JUDr. Vladimírom Kráľom. Dotazy a odpovedi. Domácí vězení – další alternativní trest? In: *Trestníčková revue*, roč. 6, 2007, č. 8, s. 236.

Primerané obmedzenia môžu zohrať významnú úlohu v prípade všetkých skupín konzumentov. Týmto spôsobom sa môže riešiť primárny problém jednotlivca, ktorým je užívanie drog, a to nielen tým, že sa mu zakáže požívanie drog, ktoré inak nie je trestné, ale aj zákazom stretávať sa s osobami, ktoré naňho môžu mať zlý vplyv. „*Empíricky je doložené, že kontakt s delikventnými priateľmi znižuje náhľad na riziká potrestania predovšetkým pri konzume produktov z cannabis (porov. Schumann et al. 1987). Požívanie drog je typický delikt páchaný v skupine*“ (vlastný preklad autorky).²⁴⁾

Z povinností, ktoré Tr. zák. príkladmo vymenúva, sa javia ako vhodné:

- získať určitú pracovnú kvalifikáciu alebo sa zúčastniť na rekvalifikačnom kurze,
- podrobiť sa v súčinnosti s probačným a mediačným úradníkom alebo iným odborníkom sociálnemu výcviku alebo inému výchovnému programu,
- podrobiť sa liečeniu závislosti od návykových látok, ak nebolo uložené ochranné liečenie,
- podrobiť sa v skúšobnej dobe psychoterapii alebo zúčastniť sa na psychologickom poradenstve,
- zamestnať sa, uchádzať sa preukázateľne o zamestnanie.

Samozrejme, je nutné citovo zvažovať, ktoré povinnosti budú uložené konkrétnemu páchateľovi. Ved' ak napríklad ide len o experimentátora, pravdepodobne nebude nutné zúčastniť sa psychologického poradenstva alebo psychoterapii, ale možno skôr bude potrebné zlepšiť páchateľovu šancu na trhu práce získaním určitej pracovnej kvalifikácie či rekvalifikačným kurzom. Uloženie tejto povinnosti spolu s trestom povinnej práce môže uňho vystepovať pracovné návyky, ktoré v ďalšom živote môžu pôsobiť ako preventívny faktor užívania drog. Samozrejme, nemusí to platiť pre všetkých experimentátorov, avšak je potrebné využiť každú možnosť reakcie na neželaný konzum drog, a pokiaľ možno eliminovať zopakovanie tohto nežiaduceho javu. V ďalšej skupine užívateľov (II), kde sú už problémy zreteľnejšie, zrejme už je potrebné uložiť (okrem iných povinností) povinnosť podstúpiť niektorý z vhodných programov za pomoci odborníka. V prípade závislých osôb je aktuálne aj liečenie z ich závislosti. Poskytnutie viacerých možností a programov plne respektuje odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (82) 6 o zaobchádzaní a resocializácii drogovo závislých osôb. „(...) *Majúc na pamäti, že všetci drogovo závislí, nech majú akúkoľvek osobnostnú štruktúru alebo sociálne zázemie, potrebujú zaobchádzanie smerujúce k ich resocializácii, ale nie je realistické prijať jednu štandardnú metódu zaobchádzania; (...)*“ (vlastný preklad autorky).²⁵⁾ My len dopĺňame, že individuálny prístup je potrebné presadzovať voči užívateľom drog všetkých kategórií a do úvahy treba samozrejme vziať aj to, akú drogu páchateľ užíval.

Súd môže uložiť trest povinnej práce len so súhlasom páchateľa (§ 54 Tr. zák.). PhDr. Vladimír Cehlár upozorňuje na význam zisťovania motivácie obvineného s alternatívnym trestom. Rozdeľuje odsúdených do troch differenčných podskupín na minimalizovanie rizikových faktorov. „*III. differenčná podskupina – do tejto skupiny môžeme zaradiť odsúdeného, ktorý sice pred uložením TPP má stanovený cieľ, ale už pri prvom kontakte s odsúdeným je zrejmé, že ide len o účelové konanie, ktoré mu má pomôcť v tom, aby nešiel do výkonu trestu, (...) Do tejto skupiny spadajú odsúdení, ktorí (...) majú problém v oblasti požívania alkoholických, návykových a omamných látok,*

24) Kaiser, ref. 9, s. 97.

25) Recommendation No. R (82) 6 of the Committee of Ministers to member states concerning the treatment and resocialisation of drug dependants.

bezdomovci, (...) .²⁶⁾ Je pravdou, že v prípade nevykonania trestu povinnej práce môže dôjsť k jeho premene v dĺžke neporovnatelne menšej, než by tomu tak bolo v prípade, keby páchateľovi súd podmienečne odložil výkon trestu odňatia slobody (príp. aj s probačným dohľadom) a následne by v dôsledku porušenia podmienok muselo dôjsť k nariadeniu nepodmienečného trestu odňatia slobody. Maximálna výmera je totiž v prípade dospelého páchateľa 300 hodín a mechanizmus premeny trestu povinnej práce na trest odňatia slobody spočíva v tom, že za každé dve hodiny nevykonanej práce súd nariadi jeden deň nepodmienečného trestu odňatia slobody (pozri § 55 ods.4 Tr. zák.).

Uvedený autor navrhuje zaujímavé riešenie, a sice „(...) že aj inštitút odkladu a prerušenia výkonu trestu povinnej práce je vhodné rozšíriť aj o prípady, ked' súd odsúdenému uložil popri treste povinnej práce súčasne aj primerané povinnosti a obmedzenia.“²⁷⁾ Domnievame sa, že takáto úvaha má svoje opodstatnenie, a to obzvlášť v nami rozoberanom prípade, keď uloženiu primeraných obmedzení a povinností prikladáme veľký dôraz. Pokiaľ by odsúdený stihol práce vykonať napr. v priebehu dvoch mesiacov, mohol by to byť skutočne príliš krátky čas na aktívne pôsobenie smerujúce k jeho náprave a sledovanie jeho správania. Okrem toho možnosť odkladu alebo prerušenia výkonu tohto trestu by znamenala, že osoba závislá od drog by mala určitý čas na zvládnutie tých najťažších stavov a prekonanie problémov, ktoré by inak bránili riadnemu výkonu trestu povinnej práce, pretože počas odkladu či prerušenia by mohla absolvovať program, ktorý by mal v boji so závislosťou pomôcť. Takýmto spôsobom by sa aspoň v malej miere mohla podieľať aj na činnosti v prospech spoločnosti. Na druhej strane treba brať ohľad na zdravotný stav osoby, ktorej by mohol byť trest povinnej práce uložený. Poškodenia organizmu spôsobené drogou môžu byť prekážkou v uložení tohto trestu. Bolo by tiež nutné vziať do úvahy otázku, o závislosť na akej droge vlastne ide. Tieto načrtnuté súvislosti vedú k záveru, že uloženie tohto trestu závislým osobám môže byť veľmi problematické, predsa však sme toho názoru, že nie je vhodné túto skupinu osôb vopred úplne vylúčiť z možnosti uloženia trestu povinnej práce (najmä v prípade naznačených zmien v legislative).

V literatúre sme sa stretli s upozornením na ďalšie aplikačné problémy, ktoré sa môžu vyskytnúť. Konkrétnie ide o možnosť vyhnúť sa vykonaniu trestu tým, že po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia odsúdený zmení pôvodné miesto bydliska a nové nemožno zistiť, pričom nie je možné reagovať premenou trestu povinnej práce na nepodmienečný trest odňatia slobody.²⁸⁾ Súhlasíme s názorom, že v tomto prípade je potrebné novelizovať príslušné ustanovenie tak, aby súd mohol na vzniknutú situáciu (ktorá najmä v prípade užívateľov drog nemusí byť zriedkavým javom) adekvátne reagovať.

Samozrejme, trest povinnej práce (vo všeobecnosti) je možné efektívne využívať len v prípade, že existuje dosť poskytovateľov, ktorí sú ochotní prácu odsúdenému poskytnúť.

Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 528/2005 Z. z. o výkone trestu povinnej práce probačný a mediačný úradník podá návrh na premenu trestu povinnej práce alebo jeho zvyšku na trest odňatia slobody v prípade, že odsúdený nevedie riadny život v čase výkonu trestu povinnej práce, nedodržiava obmedzenia alebo neplní povinnosti, ktoré mu boli uložené rozhodnutím súdu, alebo zavinene nevykonáva práce v určenom rozsahu. Podľa § 8 ods. 4 uvedeného zákona ak predseda senátu rozhodne, že dôvod na premenu trestu

26) Cehlár, Vladimír: Aplikačné problémy pri realizácii trestu povinnej práce. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 1, s. 86.

27) Cehlár, ref. 26, s. 87 – 88.

28) Sojka, Stanislav: Trest povinnej práce a problémy s premenou tohto trestu. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 5, s. 812 – 813.

nie je, môže v odôvodnenom prípade rozhodnúť o novom druhu alebo mieste výkonu trestu povinej práce. Tieto ustanovenia sa v porovnaní s podmienkami pre rozhodnutie o pokračovaní v trestnom stíhaní (v prípade, keď sa trestné stíhanie podmienečne zastaví) zdajú miernejšími, čo je prirodzené. Je teda možné zvážiť situáciu, i pokial dôjde k už spomenutému „lapsu“, ktorý môže byť v prípade konzumentov drog veľmi častým javom.

4.2.2.3 Peňažný trest (§ 56 a 57 Tr. zák.)

Peňažný trest je považovaný za alternatívny trest, ak je uložený podľa § 56 ods. 2 Tr. zák. To znamená, že súd môže uložiť tento druh trestu, ak ho ukladá za prečin, pokial neuloží zároveň aj trest odňatia slobody, a to vzhladom na povahu prečinu a možnosť nápravy páchateľa. Prikláname sa k názoru, že tento trest má zmysel, aj pokial ide o páchateľa, ktorý trestným činom nesledoval alebo nezískal majetkový prospech.

Predpokladáme, že tento druh trestu by bolo možné uplatniť po dôslednom zvážení v prípade experimentátorov. Je totiž predpoklad, že drogy sa v ich hodnotovom rebríčku ešte nedostali na popredné miesta a cítel'na ujma na majetkových правach bude mať dosah na ich správanie v budúcnosti. Treba však mať na pamäti, že pokial bude peňažný trest uložený samostatne, nebude možné už neskôr zasiahnuť a aktívne pôsobiť na primárny problém konzumenta, ktorým sú drogy (až pokial sa nedopustí ďalšieho trestného činu). Samozrejme, je potrebné zistovať osobné a majetkové pomery páchateľa. Ak je zrejmé, že by bol peňažný trest nevymožiteľný, súd ho neuloží (§ 57 ods. 1 Tr. zák.). Súd môže rozhodnúť, že peňažný trest zaplatí odsúdený v mesačných splátkach.

Tento trest môže zasiahnuť rodinu odsúdeného (podľa celkovej finančnej situácie jeho rodiny), preto je nutné citlivou zvážiť, či takýto trest je vhodným riešením. Ak ide o odsúdeného, ktorý by sám znášal nepriaznivé dôsledky peňažného trestu, teda zhoršenie životnej úrovne by pocitil v konečnom dôsledku iba on, mohol by byť tento trest obzvlášť účinný. Nedošlo by len k odčerpaniu finančných prostriedkov na nákup drog. „*Uložením povinnosti zaplatiť stanovenú čiastku sa vlastne páchateľovi znemožňujú rozmanité aktivity, ktoré hodlal zrealizovať (zahraničná dovolenka,...) Dochádza tak nepriamo k významnej individualizácii trestu v tom zmysle, že trest je skutočnou ujmou pre páchateľa*“ (vlastný preklad autorky).²⁹⁾ Pokial by išlo o odsúdeného, v prípade ktorého by tento trest nepredstavoval zásah do jeho sociálneho statusu, rozhodne by nebol vhodné tento trest ukladať (aspoň nie ako samostatný trest). V takejto situácii sa vhodnejšie javí napr. trest povinej práce.

4.2.2.4 Podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody

(§ 49 a 50 Tr. zák.) a podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom (§ 51 a 52 Tr. zák.)

Poslednými z alternatívnych trestov sú podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody (ďalej „POVTOŠ“) a podmienečný odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom (ďalej „POVTOSSPD“). Prvý z nich prichádza do úvahy, ak došlo k uloženiu trestu odňatia slobody neprevyšujúceho dva roky, druhý z týchto trestov, pokial ide o trest odňatia slobody neprevyšujúci tri roky, ak páchateľovi súd zároveň uloží probačný dohľad nad jeho správaním v skúšobnej dobe. V oboch prípadoch súd ustanovi skúšobnú dobu na jeden až päť rokov, avšak zatial čo v prípade POVTOŠ má súd len možnosť ustanoviť primerané obmedzenia alebo povinnosti, pri POVTOSSPD ich ustanoví obligátorne (porovnaj § 50 ods. 2 a § 51 ods. 2 Tr. zák.).

29) Novotný, Oto – Zapletal, Josef et al.: *Kriminologie*. 2., preprac. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 227.

Primerané obmedzenia a povinnosti považujeme za veľmi významné prostriedky za obchádzania s páchateľom, pričom odkazujeme na vyššie uvedený výklad (pri treste závisnej práce).

Pre POVTOS, resp. POVTOSsPD je však nutné splniť ešte ďalšie podmienky. Súd môže podmienečne odložiť výkon trestu odňatia slobody, ak

- „a) vzhľadom na osobu páchateľa, najmä s prihliadnutím na jeho doterajší život a prostredie, v ktorom žije a pracuje, a na okolnosti prípadu má dôvodne za to, že na zabezpečenie ochrany spoločnosti a nápravu páchateľa výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný, alebo
- b) prijme záruku za nápravu páchateľa a ak vzhľadom na výchovný vplyv toho, kto záruku ponúkol, má za to, že výkon trestu odňatia slobody nie je nevyhnutný“ [§ 49 ods. 1 písm. a) a písm. b) Tr. zák.].

Trest odňatia slobody by teda mal byť ukladaný len v prípadoch, keď je to naozaj nevyhnutné, keď sa iné prostriedky java ako neúčinné. Najmä ak sú páchateľmi osoby závislé od drog, prejavuje sa skôr tendencia liečiť ako trestať.

Ako už bolo uvedené, v prípade užívateľov drog sa zaužíval nový pojem – „laps“. Tento pojem vyjadruje skutočnosť, že ak abstinujúci človek raz poruší abstinenciu, „pokízne“, ešte to nemusí znamenať, že jeho úsilie zbaviť sa závislosti bolo márne. Práve z tohto dôvodu môže veľký význam zohrávať možnosť súdu nenariadiť nepodmienečný trest odňatia slobody, aj ak odsúdený dal svojím konaním v skúšobnej dobe príčinu na nariadenie výkonu trestu (samoarezme, to môže platiť aj v prípade pravidelného užívateľa drog – II. skupina).

„Výnimočne môže súd vzhľadom na okolnosti prípadu ponechať podmienečné odsúdenie v platnosti, hoci odsúdený konaním spáchaným v skúšobnej dobe dal príčinu na nariadenie výkonu trestu, a súčasne môže

- a) ustanoviť nad odsúdeným probačný dohľad,
- b) primerane predĺžiť skúšobnú dobu, nie však viac ako o dva roky, pričom nesmie prekročiť hornú hranicu skúšobnej doby ustanovenej v odseku I., alebo
- c) ustanoviť doteraz neuložené primerané obmedzenia alebo primerané povinnosti uvedené v § 51 ods. 3 a 4 smerujúce k tomu, aby viedol riadny život“ (§ 50 ods. 4 Tr. zák.).

V prípade POVTOSsPD samoarezme nie je možné ustanoviť nad odsúdeným probačný dohľad, keďže tu ide o možnosť súdu výnimočne ponechať probačný dohľad v platnosti, hoci odsúdený svojím konaním spáchaným v skúšobnej dobe dal príčinu na nariadenie výkonu trestu.

Takáto úprava je v súlade s rezolúciou Rady Európy R (70) 1 o praktickej organizácii opatrení dohľadu a pomoci podmienečne odsúdeným alebo podmienečne prepusteným páchateľom, ako aj odporúčaním č. (92) 17. Už v dokumente z roku 1970 teda môžeme nájsť výzvu adresovanú členským štátom Rady Európy, aby sa v prípade, že osoba podmienečne odsúdená alebo podmienečne prepustená poruší stanovené požiadavky (bez toho, že by sa tým dopustila trestného činu), bralo do úvahy nielen porušenie podmienok použitého opatrenia, ale aj celkový postoj páchateľa a potreba jeho liečenia.

Domnievame sa, že POVTOSsPD (v porovnaní s POVTOS) je vhodnejší pre osoby závislé od drog a tých pravidelných užívateľov, ktorí neoprávnene prechovávali drogy pre



vlastnú potrebu vo väčšom rozsahu, samozrejme, ak im bol uložený trest odňatia slobody neprevyšujúci stanovenú hranicu.

Aj napriek odporučeniu tých najvhodnejších spôsobov zaobchádzania sa môže stať, že páchateľ nebude viesť v skúšobnej dobe riadny život, nedodrží podmienky, obmedzenia alebo povinnosti. V takom prípade dôjde k nariadeniu nepodmienečného trestu odňatia slobody, a to prípadne už v priebehu skúšobnej doby. Na jednej strane sa väzenie zvykne nazývať „školou zločinu“, na strane druhej sa u užívateľov drog možno stretnúť s nasledovným prístupom. „*Drvivá väčšina z nich je paradoxne rada, že sa ocitla vo výkone trestu odňatia slobody, pretože sama nedokázala prestať drogy užívať. Hovoríme o odsúdených s rozvinutým syndrómom závislosti od tvrdých drog. Ich abstinencia je sice nútená, veľmi si ju však pochvalujú. Tvrďa, že konečne majú „čistú hlavu“ (...) Ide zväčša o odsúdených, ktorí strávili niekoľko mesiacov vo väzbe, takže majú za sebou odoznenie abstinenčných príznakov. Mali sme však i odsúdených, ktorí nastúpili trest zo stavu slobody, (...), avšak ani v tomto prípade sme sa nestretli s odmiestavou reakciou.*“³⁰⁾

V krajných situáciách je zrejme potrebné použiť aj tento trest považovaný za „ultima ratio“. Domnievame sa, že je to lepšie, ako len hovoriť o možnej hrozbe stigmatizácie a nerobiť nič, rezignovať na primárny problém týchto osôb, ktorý môže spôsobovať ľažkosti aj páchateľovmu okoliu. Za zmienku stojí fakt, že významná časť odsúdených sa na liečbu v podmienkach mimo výkonu trestu odňatia slobody nedostaví.³¹⁾

Inou problematikou je efektivita súdom nariadených ochranných liečení. V tejto oblasti dosiaľ nedošlo k názorovej zhode.³²⁾ Otázkou zostáva, či je (aj vzhľadom na celospoločenské dôsledky) lepšie nariadiť liečenie v nádeji, že liečba bude úspešná, alebo je vhodnejšie stotožniť sa s myšlienkom, že nariadené opatrenie by aj tak bolo neúčinné, a preto treba nechať chorobe „volný priebeh“ (najmä pokiaľ páchateľ predtým ešte žiadne liečenie neabsolvoval).

5. Záver

Alternatívne riešenie trestných vecí je aktuálnou otázkou už niekoľko desaťročí. Dokumenty nadnárodného charakteru odporúčajú ich intenzívne využívanie, pretože trest odňatia slobody bol podrobnený tvrdej kritike a uznáva sa, že výkon tohto trestu má aj neopomenuteľné negatívne stránky. Obzvlášť voči niektorým skupinám páchateľov, ku ktorým patrí aj skupina konzumentov drog, je potrebné uplatňovať špecifické postupy, ktoré by dokázali lepšie reagovať na vzniknutý problém.

Slovenské trestné právo pozná niekoľko alternatív, ktoré je možné použiť aj v prípade konzumentov drog, či už ide o alternatívy v systéme trestného práva procesného alebo trestného práva hmotného. „*Na druhej strane štát by sa nemal vzdávať možnosti trestne stíhať užívateľa v prípade, keď sa preukáže, že uložené alternatívy sú vo vzťahu k nemu neúčinné alebo ak napríklad odmieta liečbu a pod.*“³³⁾ Možno konštatovať, že

30) Havrlentová, ref. 16, s. 120.

31) Okruhlíca, Ľubomír – Bušová, Z.: Aktuálne poznámky k ochranným liečeniam na Slovensku. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protalkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 2, s. 73.

32) Pozri napr. Havrlentová, ref. 16, s. 162; Chromík, Anton: Švédska právna úprava drogovej kriminality a jej účinnosť. In: *Trestní právo*, roč. XII, 2008, č. 1, s. 34; Wilson, James Q.: Against the Legalization of Drugs. In: *Annual Editions: Drugs, Society, and Behavior. 1991/92*. The Dushkin Publishing Group, 1991. ISBN 1-56134-017-0.

33) Čentéš, ref. 19, s. 183.

Slovenská republika rešpektuje požiadavky formulované na nadnárodnej úrovni, čo samozrejme neznamená, že neexistujú možnosti zlepšenia (napr. zavedenie inštitútu podmienečného upustenia od potrestania nielen pre mladistvých páchateľov, odstránenie nedostatkov právnej úpravy pri treste povinnej práce).

Privilegovaná skutková podstata v § 171 Tr. zák. sa vzťahuje na prípady neoprávnenej držby drog v množstve, ktoré zodpovedá najviac desaťnásobku obvykľejednorazovej dávky, a to pre osobnú spotrebú. Pokiaľ je množstvo drogy väčšie (pravdepodobne v prípade III. kategórie konzumentov), hoci aj pre osobnú spotrebú, posúdi sa skutok prísnejšie. Bez takého obmedzenia by bolo mimoriadne sťažené adekvátnie postihovanie dealerov. Domnievame sa, že ak sa zistí, že páchateľ je závislý od drog, je možné primerane a vhodne na túto skutočnosť reagovať, pokiaľ sa využijú možnosti, ktoré sa naskytňu po prípadnej aplikácii inštitútu mimoriadneho zníženia trestu (§ 39 Tr. zák.).

Summary

The author of the paper analyses alternative penal measures applicable to unlawful possession of drugs for personal use. The emphasis is on Slovak criminal law in close connection with international aspects of this issue. For this purpose the author divided drug users into three groups: experimental users, regular users and dependents. This criterion should be taken into account by sentencing, because it is not realistic to adopt one standard method of treatment. Of course, personality of drug users, their social background and the type of used drug are very important factors, too. Slovak criminal law complies with international standards in this field, although there are some matters to improve.

Použitá literatúra a iné zdroje:

- [1] Cehlář, Vladimír: Aplikačné problémy pri realizácii trestu povinnej práce. In: *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 1, s. 83 – 89.
- [2] Čavarová, Jarmila: Mediácie, justičné domy a elektronický monitoring v Belgicku (z poznámkového bloku). In: *Justičná revue*, roč. 57, 2005, č. 8 – 9, s. 1117 – 1128.
- [3] Čentéš, Jozef: *Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike*. Bratislava: ŠEVT, 2007. ISBN 978-80-88707-94-3.
- [4] Demeter, Miroslav: Zmierovacie konanie by sa mohlo využívať častejšie (k problémom a skúsenostiam v mediačnom procese v trestnom konaní). In: *Justičná revue*, roč. 57, 2005, č. 2, s. 219 – 224.
- [5] Fábry, Anton: *Penológia*. : Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej Fakulty UK, 2000. ISBN 80-7160-140-3.
- [6] Havrentová, Darina: *Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru, 2006. ISBN 80-8054-369-0.
- [7] Holcr, Květoň et al.: *Kriminológia*. Bratislava : IURA EDITION, 2008. ISBN 978-80-8078-206-1.
- [8] Kaiser, Günther: *Kriminologie*. Praha: C. H. Beck, 1994. ISBN 80-7179-002-8.
- [9] Klátk, Jaroslav: Odklon v trestnom konaní ako prostriedok racionalizácie trestnej spravodlivosti. In: *Právny obzor*, roč. 90, 2007, č. 1, s. 53 – 64.
- [10] Klátk, Jaroslav: Koncepcia restoratívneho trestania a systém alternatívneho riešenia trestných vecí v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 1, s. 73 – 85.
- [11] Krajiník, Václav – Hejda, Jan et al.: *Drogy v živote spoločnosti*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2003. ISBN 80-8054-273-2.



- [12] Mencerová, Ingrid – Toman, Roman : Priznanie viny a dohodovacie konanie (dohoda o priznaní viny). In: *Justičná revue*, roč. 53, 2001, č. 8 – 9, s. 837 – 843.
- [13] Nezkusil, Jiří: Diference podmínek trestní odpovědnosti a kritéria kriminalizace v návrhu rekodifikace. In: *Trestní právo*, roč. XII, 2008, č. 6, s. 5 – 17.
- [14] Novomeský, František: *Drogy : História – medicína – právo*. Martin: Advent Orion, 1996. ISBN 80-88719-49-6.
- [15] Novotný, Oto – Zapletal, Josef et al.: *Kriminologie*. 2., preprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN 80-7357-026-2.
- [16] Okruhlíca, Ľubomír: Terminológia a diagnostika pri užívaní psychoaktívnych látok bez duševnej poruchy. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protialkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 5, s. 273 – 282.
- [17] Okruhlíca, Ľubomír – Bušová, Z.: Aktuálne poznámky k ochranným liečeniam na Slovensku. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protialkoholický obzor)*, roč. 41, 2006, č. 2, s. 67 – 75.
- [18] Okruhlíca, Ľubomír – Slezáková, S.: Problém s prístupom k psychiatrickej starostlivosti pre pacientov so závislosťou. In: *Alkoholizmus a drogové závislosti (Protialkoholický obzor)*, roč. 40, 2005, č. 3, s. 129 – 137.
- [19] Ondrejkovič, Peter – Brezák, Jozef – Lubelcová, Gabriela et al.: *Sociálna patológia*. Bratislava: VEDA, 2001. ISBN 80-224-0685-6.
- [20] Rozhovor s JUDr. Vladimírom Kráľom. Dotazy a odpovědi. Domácí vězení – další alternativní trest? In: *Trestněprávní revue*, roč. 6, 2007, č. 8, s. 236.
- [21] Sojka, Stanislav: Trest povinnej práce a problémy s premenou tohto trestu. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 5, s. 812 – 813.
- [22] Jednotný dohovor o omamných látkach z roku 1961 v znení Protokolu z roku 1972 dopĺňajúceho Jednotný dohovor o omamných látkach z roku 1961.
- [23] Dohovor o psychotropných látkach.
- [24] Dohovor Organizácie Spojených národov proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
- [25] Resolution (65) 1 Suspended sentence, probation and other alternatives to imprisonment.
- [26] Resolution (70) 1 practical organisation of measures for the supervision and after-care of conditionally sentenced or conditionally released offenders.
- [27] Resolution (73) 17 on the short-term treatment of adult offenders.
- [28] Resolution (76) 10 on certain alternative penal measures to imprisonment.
- [29] Recommendation No. R (82) 6 of the Committee of Ministers to member states concerning the treatment and resocialisation of drug dependants.
- [30] Recommendation No. R (92) 17 of the Committee of Ministers to member states concerning consistency in sentencing.
- [31] Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 619/2005 Z. z. o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu.
- [32] Zákon č. 139/1998 Z. z. o omamných látkach, psychotropných látkach a prípravkoch v znení neskorších predpisov.
- [33] Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
- [34] Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
- [35] Zákon č. 528/2005 Z. z. o výkone trestu povinnej práce.

Mgr. Jana Gavalcová

*Ústav verejného práva, Fakulta práva, Bratislavská vysoká škola práva,
interná doktorandka*

Poskytovanie právnej pomoci v cezhraničných sporoch v Európskej únii

Legal Aid in Cross-border Disputes in European Union

Katarína Mikulová

Kľúčové slová:

právna pomoc, cezhraničný spor, smernica o zlepšení prístupu k spravodlivosti pri cezhraničných sporoch, Centrum právnej pomoci, žiadateľ o právnu pomoc

Key words:

legal aid, cross-border disputes, directive to improve access to justice in cross-border disputes, Legal Aid Centre, applicant for legal aid

Právo na prístup k spravodlivosti je aj vyjadrením práva domáhať sa ochrany svojich práv pred súdom a inými príslušnými orgánmi a zároveň ho možno chápať aj ako vyjadrenie dostupnosti právnych služieb či právneho zastupovania v konaní pred súdmi a inými orgánmi. Uvedené právo je v slovenskom právnom poriadku definované v čl. 47 ods. 2 Ústavy SR. Smernicou Rady č. 2003/8/ES zo dňa 27. januára 2003 na zlepšenie prístupu k spravodlivosti pri cezhraničných sporoch ustanovením minimálnych spoločných pravidiel týkajúcich sa právnej pomoci v takýchto sporoch (ďalej len „smernica o prístupe k právnej pomoci“) bolo právo na prístup k spravodlivosti rozšírené práve vo vzľahu k osobám, ktoré si v dôsledku svojej finančnej situácie nemôžu zabezpečiť zodpovedajúce právne zastúpenie v prípade, že ide o spor s cezhraničným prvkom v civilných veciach.

1. Dôvody prijatia právnej úpravy prístupu k právnej pomoci v cezhraničných sporoch na komunitárnej úrovni

Analýza, ktorá bola vypracovaná Európskou komisiou, zdôvodňuje potrebu prijatia právnej úpravy na zlepšenie prístupu k právnej pomoci predovšetkým zvýšením voľného pohybu osôb, tovaru a služieb v rámci vnútorného trhu a tým potenciálnym zvýšením cezhraničných sporov na úrovni fyzických osôb napríklad v oblasti ochrany spotrebiteľa pri kúpe tovaru alebo využívaní služieb v inom členskom štáte, ako je štát obvyklého pobytu spotrebiteľa.¹⁾ Medzi hlavné problémy boli zahrnuté: potreba prítomnosti strany sporu na procesných úkonoch v členskom štáte, v ktorom spor prebieha; nepriaznivá finančná situácia strany sporu; nedostatok informácií o možnosti získať právnu pomoc v členskom štáte, v ktorom spor prebieha; fakt, že národné schémy právnej pomoci nepočítajú so specifickými výdavkami spojenými s prekladmi a cestovnými nákladmi do sídla súdu, ktorý vec prejednáva alebo za ustanoveným právnym zástupcom; jazyková bariéra.²⁾

Tento smernicou o prístupe k právnej pomoci sa mali odstrániť alebo zmieriť niektoré uvedené problémy, ktoré sú spojené s cezhraničnými spormi. Či tento pokus priniesol výrazné zlepšenie v danej oblasti bude predmetom tohto článku. Presnejšie sa venuje

1) Green paper from the Commission – Legal aid in civil matters, The problems confronting the cross-border litigant, zdroj: <http://eur-lex.europa.eu/>.

2) Tamtiež ako 1.

tento článok poskytovaniu právnej pomoci práve osobám v civilnom súdnom konaní s cudzím prvkom a zároveň aj právnej úprave v iných členských štátach EÚ, ktorou sa implemenovala uvedená smernica o prístupe k právnej pomoci. Na záver článku autor uvádzaniekoľko aplikáčnych problémov a postrehov z praxe Centra právnej pomoci pri zabezpečovaní poskytovania právnej pomoci v konaní pred súdmi v iných členských štátach EÚ v týchto druhoch právnych sporov.

2. **Nedostatky systému poskytovania právnej pomoci súdmi vo vzťahu k cezhraničným sporom definovaným v smernici o prístupe k právnej pomoci**

Do 31. decembra 2005 bolo poskytovanie právnej pomoci vo vnútroštátnych civilných sporoch, ako aj v civilných sporoch s medzinárodným prvkom pred súdmi v Slovenskej republike upravené v zákone č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP), a to v ustanovení § 30, podľa ktorého sudca alebo poverený zamestnanec súdu môže na žiadosť účastníka, u ktorého sú predpoklady, aby bol osloboodený od súdnych poplatkov, mu ustanoviť zástupcu z radov advokátov, ak je to potrebné na ochranu jeho záujmov. Zároveň v ustanovení § 50 zákona č. 97/1963 Zb. O medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov bol pre cudzincov nárok na oslobodenie od súdnych poplatkov a ustanovenie zástupcu z radov advokátov podmienený vzájomnosťou. Táto právna úprava však nezodpovedala cieľom stanoveným v smernici o prístupe k právnej pomoci a to efektívny prístup k spravodlivosti, ktorému by nemal brániť nedostatok finančných prostriedkov ktorejkoľvek strany v spore ani ťažkosti vyplývajúce z toho, že spor má cezhraničný charakter.³⁾

Prvým dôvodom je, že táto právna úprava nereflektovala zlepšenie prístupu k právnej pomoci osobám, ktoré majú trvalé bydlisko alebo obvyklé bydlisko na území Slovenskej republiky a súdny spor prebieha v inom členskom štáte, hlavne z dôvodu nákladnosti zabezpečenia úradných prekladov dokumentov, ktoré je potrebné zaslať príslušnému orgánu, aby vôbec o žiadosti na poskytovanie právnej pomoci rozhadol. Druhým dôvodom je skutočnosť, že osoba žiadajúca o právnu pomoc z iného členského štátu v súdnom konaní prebiehajúcim v Slovenskej republike by musela splňať podmienky na osloboedenie od súdneho poplatku stanovené OSP alebo zákonom č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkov. Podľa názoru autora vzhľadom na prax súdov, napríklad neoslobodiť od súdnych poplatkov živnostníka domáhajúceho sa ochrany svojich práv v súdnom konaní, ktorého príjem je vo výške minimálnej mzdy, z dôvodu, že si má sám znášať riziká vyplývajúce z podnikania, a teda aj z nízkej výnosnosti jeho zárobkovej činnosti, by mohla byť praktická aplikácia tejto úpravy bez stanovenia špecifických podmienok v týchto druhoch právnych sporov problematická. Tretím dôvodom je, že samotná smernica o prístupe k právnej pomoci stanovuje, že sice si členský štát môže stanoviť hranice, od ktorých by sa žiadateľ o právnu pomoc považoval za schopného znášať úplne alebo čiastočne náklady súdneho konania, ale tieto nesmú zabrániť žiadateľom o právnu pomoc v prístupe k právnej pomoci, ktorí prijmom prekračujú stanovené hranice, ak preukážu, že nie sú schopní uhrádzať náklady súdneho konania v dôsledku rozdielov v životných nákladoch medzi členskými štátmi trvalého alebo obvyklého bydliska a súdu.⁴⁾ Posledným nemenej dôležitým problémom bolo, že takáto úprava počítala s poskytovaním právnej pomoci až po začatí súdneho

3) Body 6 a 8 úvodných ustanovení Smernice Rady č. 2003/8/ES zo dňa 27. januára 2003.

4) čl. 5 ods. 3 a 4 Smernice Rady č. 2003/8/ES zo dňa 27. januára 2003.

konania, pričom smernica o prístupe k právnej pomoci predpokladá aj poskytovanie právnej pomoci pred začatím súdneho konania a rovnako aj pri mimosúdnom riešení sporu. Tento problém je závažný a doteraz nie je odstránený vo všetkých členských štátach, ktoré smernicu o prístupe k právnej pomoci implementovali tak, že o žiadosti rozhoduje súd, ktorý je príslušný na konanie vo veci samej. Pre porovnanie môžeme uviesť právnu úpravu v Českej republike, v ktorej poskytovanie právnej pomoci upravuje zákon č. 629/2004 Sb. o zajištení právnej pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie, na základe ktorého o žiadostach zahraničných osôb v prípadoch, kedy procesným súdom (súdom, ktorý vo veci koná) je súd Českej republiky (ďalej len „ČR“), rozhoduje tento procesný súd a žiadosť z iného členského štátu prijima príslušné oddelenie Ministerstva spravodlivosti ČR, ktoré žiadosť o poskytovanie právnej pomoci následne príslušnému súdu postupuje.⁵⁾ V zmysle ustanovenia § 3 ods. 1 a § 5 zákona č. 629/2004 Sb. o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie sa neposkytuje právna pomoc pred začatím súdneho konania, ale za zabezpečenie právnej pomoci v cezhraničných sporoch sa považuje ustanovenie zástupcu v konaní pred procesným súdom a toto rozhodnutie platí následne aj pre všetky ostatné nadvážujúce konania. Rovnako tak neuvádzza, že sa daná právna pomoc týka mimosúdneho riešenia sporu.

Uvedené problémy boli v slovenskom právnom poriadku podľa názoru autora lepšie riešené prijatím úplne novej právnej úpravy v podobe zákona č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej nútzi (ďalej len „zákon č. 327/2005 Z. z.“), ktorým bolo zriadené zároveň Centrum právnej pomoci ako špecializovaný orgán verejnej správy, ktorého základnou úlohou je poskytovanie právnej pomoci podľa tohto zákona, a to oprávneným osobám vo vnútroštátnych sporoch, ako aj zahraničným oprávneným osobám v zmysle ustanovenia § 4 písm. f) zákona č. 327/2005 Z. z., a zároveň týmto právnym predpisom bola implementovaná smernica o prístupe k právnej pomoci. Z uvedeného vyplýva, že Centrum právnej pomoci poskytuje právnu pomoc v cezhraničných sporoch definovaných v ustanovení § 4 písm. b) zákona č. 327/2005 Z. z., čo sú spory v zmysle smernice o prístupe k právnej pomoci a zároveň bol vytvorený aj systém poskytovania právnej pomoci vo vnútroštátnych sporoch osobám v materiálnej nútzi ako komplementárny systém k už existujúcemu systému upravenému v OSP. Poslednou novelou zákona č. 327/2005 Z. z. bola do právneho poriadku implementovaná ďalšia smernica Rady č. 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátach o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca, čím sa rozšírila pôsobnosť Centra právnej pomoci aj na poskytovanie právnej pomoci v azylových veciach v konaní pred súdom.

3. Konkrétna právna úprava poskytovania právnej pomoci v cezhraničnom spore podľa smernice o prístupe k právnej pomoci a zákona č. 327/2005 Z. z.

Spory, v ktorých sa podľa smernice o prístupe k právnej pomoci poskytuje právna pomoc, sú definované tak, že ide o cezhraničné spory v oblasti občianskeho a obchodného práva, pri ktorých má účastník miesto trvalého alebo obvyklého bydliska na území jedného členského štátu EÚ a súdne konanie prebieha v inom členskom štáte EÚ. Zákon č. 327/2005 Z. z. presnejšie definuje oblasti poskytovania právnej pomoci na oblasť

5) Rozenbergová, D.: Poskytovanie právnej pomoci osobám v nútzi, Justičná revue, 59, 2007, č. 6 – 7, s. 871 – 878.

občianskeho, rodinného, pracovného a obchodného práva. Rozsah poskytovania právej pomoci je stanovený na poradenstvo pred súdnym procesom s cieľom dosiahnuť zmier pred súdnym konaním, právnu pomoc počas prebiehajúceho súdneho konania a pomoc pri oslobodení alebo osloboodenie od nákladov konania. Právna pomoc sa vzťahuje na celé konanie, vrátane výdavkov, ktoré vznikli pri výkone súdneho rozhodnutia. Zároveň sa táto právna pomoc má rovnako poskytovať pri súdnom riešení sporu, ako aj pri mimosúdnom riešení sporu za rovnakých podmienok. Podľa smernice o prístupe k právej pomoci majú právo požiadať o právnu pomoc občania ktoréhokoľvek členského štátu, ktorí majú bydlisko alebo obvyklý pobyt kdekoľvek na území členského štátu, alebo štátni príslušníci tretích krajín, ktorí sa obvykle a oprávnene zdržiavajú v členskom štáte. Tieto ustanovenia boli presnejšie vymedzené spomínanou právnou úpravou v podobe zákona č. 327/2005 Z. z.

Centrum právej pomoci posudzuje splnenie podmienok stanovených zákonom č. 327/2005 Z. z. v súlade so smernicou o prístupe k právej pomoci v prípade, že žiadateľ má trvalý alebo obvyklý pobyt v inom členskom štáte a súdne konanie prebieha v Slovenskej republike. Prvou podmienkou môže byť v závislosti od vnútroštátej úpravy príjmová hranica, ktorú nesmie žiadateľ na získanie právej pomoci presiahnuť. V zákone č. 327/2005 Z. z. je táto hranica stanovená tak, že žiadateľ a s ním spoluposudzované osoby manžel a nezaopatrené deti nesmú mať príjem čo i len o 1 cent vyšší ako 1,4 násobok sumy životného minima určený pre tieto osoby príslušným opatrením Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR podľa dátumu podania žiadosti o poskytovanie právej pomoci. Výnimkou z takto určenej hranice je skutočnosť, že žiadateľ preukáže, že by podmienky na priznanie nároku na poskytovanie právej pomoci splňal v členskom štáte, v ktorom má trvalé bydlisko alebo obvyklý pobyt. V praxi sa vyskytujú veľké rozdiely v stanovených hraniciach, napríklad v Španielskom kráľovstve v roku 2007 bola hranica príjmu žiadateľa o právnu pomoc posudzovaného spoločne s manželom, ktorú nesmel presiahnuť na získanie právej pomoci vo výške okolo 13 000 € ročne. Pre porovnanie v Slovenskej republike bol tento príjem sice stanovený mesačnou čiastkou vo výške 1,4-násobku sumy životného minima, ale po prepočítaní na ročný príjem bola táto hranica v roku 2007 vo výške 4 787 €. Z uvedeného vyplýva, že v praxi sa často stávalo, že žiadatelia o právnu pomoc z iného členského štátu nespĺňali hranicu stanovenú v zákone č. 327/2005 Z. z., ale nárok na poskytovanie právej pomoci im bol priznaný v dôsledku uvedeného ustanovenia smernice o prístupe k právej pomoci, ktoré je súčasťou aj zákon č. 327/2005 Z. z. Podmienkou vzťahujúcou sa na predmet sporu možno rozumieť podmienku, že žiadosť nie je zjavne neopodstatnená, najmä ak možno vylúčiť zrejmú bezúspešnosť sporu a podmienku hodnoty sporu, ktorá musí prevyšovať výšku minimálnej mzdy, ak ju možno určiť v peniazoch. Pokial ide o prax Centra právej pomoci, vo väčšine takýchto prípadov išlo o občanov Slovenskej republiky s trvalým alebo obvyklým pobytom v inom členskom štáte, ktorí žiadali o právnu pomoc v súdnom spore prebiehajúcim na niektorom zo súdov v Slovenskej republike, napríklad v dedičskej veci alebo vo veciach starostlivosti súdu o maloletých.

Druhou skupinou prípadov Centra právej pomoci sú žiadosti o poskytovanie právej pomoci v členskom štáte, v ktorom prebieha súdne konanie pochádzajúce od osôb s trvalým alebo obvyklým pobytom na území Slovenskej republiky. S týmito žiadostami má Centrum právej pomoci viac práce napriek skutočnosti, že základnou povinnosťou Centra právej pomoci v zmysle zákona č. 327/2005 Z. z. je priať žiadosť o poskytovanie právej pomoci a postúpiť ju kompletnej príslušnému orgánu v inom členskom štáte. Pri riešení takýchto žiadostí sa vyskytli viaceré problémy, ktoré práve súvisia podľa názoru

autora s nedostatočnou implementáciou smernice o prístupe k právnej pomoci v iných členských štátach, hlavne pokiaľ ide o orgán, ktorý je príslušný na prijímanie žiadostí o poskytovanie právnej pomoci.

4. Konkrétné praktické problémy pri využívaní systému poskytovania právnej pomoci v cezhraničnom spore v EÚ

V zásade možno spôsoby implementácie smernice o prístupe k právnej pomoci rozdeliť do dvoch základných skupín. Do prvej skupiny patria štáty, ktoré na prijímanie všetkých žiadostí a niekedy aj rozhodovanie o žiadostiach určili jeden orgán, ako napríklad v Taliansku je to odbor Ministerstva spravodlivosti rovnako ako v Českej republike alebo Centrum právnej pomoci v Slovenskej republike. Druhou skupinou je určenie orgánu, ktorý rozhoduje o žiadosti o poskytovanie právnej pomoci, podľa príslušnosti súdu na konanie vo veci samej. Väčšinou orgánom, ktorý rozhoduje o žiadosti je súd, ktorý je príslušný na rozhodovanie vo veci samej, napríklad ako v Maďarsku, Rakúsku alebo Nemecku. Niekoľko rôznych orgánov môže byť v danom prípade určený iný orgán na posudzovanie žiadostí, ako napríklad komisie pôsobiace pri jednotlivých súdoch v Španielskom kráľovstve, v Belgicku či Spojenom kráľovstve. Na určenie orgánu, ktorému je potrebné žiadosti o poskytovanie právnej pomoci zaslať (ďalej len „*prijímajúci orgán*“), slúži Justičný atlas Európskej komisie, ktorý zároveň obsahuje aj jednotný formulár žiadosti o poskytovanie právnej pomoci v cezhraničných sporoch a formulár potvrdenia o postúpení žiadosti o poskytovanie právnej pomoci. Medzi základné problémy pri týchto žiadostiach patrí:

- A. *Slabá alebo žiadna komunikácia prijímajúcich orgánov iných členských štátov s Centrom právnej pomoci alebo so samotným žiadateľom* – v praxi Centru právnej pomoci zasielali potvrdenie o prijatí žiadosti len prijímajúce orgány Českej republiky a Talianska. Okrem Českej republiky aktívne komunikovalo s Centrom právnej pomoci ešte Ministerstvo spravodlivosti vo Fínsku dokonca v anglickom jazyku a Ministerstvo spravodlivosti Talianska, aj keď výhradne v talianskom jazyku, čo vyžadovalo preklady. Veľmi pomaly sa akékoľvek informácie získavalí od prijímajúcich orgánov v Rakúsku a Nemecku, a to napriek tomu, že Centrum právnej pomoci s nimi komunikovalo v nemeckom jazyku. Rovnako tak aj pokiaľ išlo o žiadosti smerujúce do Španielskeho kráľovstva. Prijímajúci orgán v Belgicku v jednom prípade komunikoval priamo so žiadateľom. Vo Veľkej Británii bolo problematické vybavovanie žiadosti o poskytovanie právnej pomoci pre zdľahové hľadanie právneho zastúpenia zo strany prijímajúceho orgánu. V praxi sa v niekoľkých prípadoch, ktoré Centrum právnej pomoci riešilo, stalo, že prijímajúci orgán v inom členskom štáte Centrum právnej pomoci ani žiadateľa nekontaktoval a nereagoval ani na viaceré opakovane žiadosti Centra právnej pomoci o poskytnutie informácií o riešení týchto žiadostí. Išlo najmä o prípady, v ktorých prijímajúcim orgánom bol súd, a išlo o súdy v Maďarskej republike, ale aj prijímajúci orgán v Belgicku. V jednom prípade sa dokonca stalo, že prijímajúci orgán stratil kompletnú žiadosť so všetkými originálmi dokumentov týkajúcich sa predmetu sporu spolu s úradnými prekladmi. V takomto prípade je veľmi komplikované pre Centrum právnej pomoci podniknúť konkrétné kroky, ktoré by zabezpečili žiadateľovi rozhodnutie príslušného orgánu o jeho žiadosti o poskytovanie právnej pomoci. V Justičnom atlase Európskej komisie nie sú vždy potrebné informácie alebo dostatočne aktuálne informácie na kontaktovanie prijímajúceho orgánu.
- B. *Prijímajúce orgány v iných členských štátoch komunikujú so žiadateľom v ich štátnom jazyku* – Vo väčšine prípadov prijímajúce orgány iných členských štátov

komunikovali so žiadateľmi v ich úradnom jazyku, nie v slovenskom jazyku, z čoho vyplýva, že Centrum právnej pomoci aj po postúpení žiadosti o poskytovanie právnej pomoci muselo na svoje vlastné náklady zabezpečovať preklady listov od prijímajúcich orgánov a nadalej komunikovať so žiadateľom, aby vedel porozumieť príslušným dokumentom dokonca aj po priznaní nároku na poskytovanie právnej pomoci vrátane sprostredkovania komunikácie s prideleným advokátom v niektorých prípadoch, čo by mala byť rozhodne úloha prijímajúceho orgánu v inom členskom štáte, ktorý mal tiež znášať náklady na preklady listín, ktoré žiadateľovi zasielal v procese posudzovania žiadosti o poskytovanie právnej pomoci v cezhraničnom spore. V prípade, že by si žiadateľ podal žiadosť v takýchto prípadoch sám, nie prostredníctvom Centra právnej pomoci, jeho situácia by bola komplikovaná a musel by si zabezpečovať preklady listov od prijímajúcich orgánov na vlastné náklady, čo rozhodne sťahuje jeho prístup k právnej pomoci v inom členskom štáte.

- C. *Rozdielna právna úprava a zvlášť úprava podmienok na poskytovanie právnej úpravy* – pri posudzovaní podmienok na priznanie nároku na poskytovanie právnej pomoci to môže byť v dĺžke posudzovaného obdobia, pokiaľ ide o prijem žiadateľa, zatiaľ čo podľa zákona č. 327/2005 Z. z. je toto obdobie šiestich mesiacov, napríklad v Taliansku je to jeden rok, rovnako aj v Španielsku. Rozdiel môže byť tiež v spoluposudzovaných osobách, podľa zákona č. 327/2005 Z. z. je to manžel a nezaopatené deti, ale okruh spoluposudzovaných osôb môže byť tiež stanovený podľa toho, kto so žiadateľom žije v spoločnej domácnosti, na rodičov, starých rodičov, druha alebo družku a pod. Zároveň napriek znalosti týchto rozdielov nie je zo strany Centra právnej pomoci možné určiť, ktoré konkrétnie dokumenty bude orgán, ktorý o žiadosti rozhoduje, potrebovať na vyhodnotenie podmienok na priznanie nároku na poskytovanie právnej pomoci. Nedostatok znalosti hmotnoprávnych a procesnoprávnych predpisov iných členských štátov môže spôsobiť nesprávne určenie príslušného súdu na konanie vo veci samej zo strany Centra právnej pomoci pri žiadosti o právnu pomoc pre začiatím konania vo veci samej, môže spôsobiť to, že žiadosť bude zaslaná orgánu, ktorý nie je príslušný na rozhodnutie o žiadosti, čo celý proces získavania právnej pomoci predlžuje a komplikuje.

5. Záver a úvahy nad možným riešením načrtnutých problémov

Systém poskytovania právnej pomoci v sporoch s cezhraničným prvkom v Európskej únii vytvorený smernicou o prístupe k právnej pomoci funguje od 1. januára 2006 a po viac ako troch rokoch jeho využívania Centrom právnej pomoci je možno vyvodieť viacero záverov. Celkovo možno zhodnotiť, že proces získania právnej pomoci v inom členom štáte je veľmi zdíľavý, vo viacerých konkrétnych prípadoch trvalo aj viac ako rok dostať odpoveď z príslušného orgánu rozhodujúceho o žiadosti o poskytovanie právnej pomoci v inom členskom štáte, a to pri vytrvalej snahe právnikov Centra právnej pomoci. Praktické nedostatky by sa podľa názoru autora mohli riešiť čiastočnou harmonizáciou právnych poriadkov členských štátov v oblasti poskytovania právnej pomoci v cezhraničných sporoch. Efektívnejším a zároveň v praxi viac fungujúcim riešením tohto systému by bolo zvolenie jedného orgánu na prijímanie žiadostí o poskytovanie právnej pomoci v jednotlivých členských štátoch. Informácie uvedené na Justičnom atlase Európskej komisie neboli pre Centrum právnej pomoci vždy dostačujúce na zabezpečenie právnej pomoci pre žiadateľa zo Slovenskej republiky, preto by bolo potrebné ich rozšíriť o opis praktických postupov jednotlivých prijímajúcich orgánov pri posudzovaní žiadosti o poskytovanie právnej

pomoci minimálne v nejakom všeobecne používanom jazyku anglickom, nemeckom alebo francúzskom.

Summary

By the directive 2003/8/EC from 27. January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes, the right for fair trial was extended in relation to individuals, who in result of their economic situation are not able to pay for legal services in cross-border disputes in civil matters. There are many difficulties connected with the cross-border disputes and by this directive the European Union tried to resolve some of them. In this article the author tried to evaluate the success in achieving the aims of the directive and analyzed theoretical and practical problems, which occur during the actual functioning of the system of legal aid in cross-border disputes created on the basis of the directive. At the end there are some suggestions to reduce some of the continuing problems, which were identified.

Použitá literatúra a iné zdroje:

- [1] Green paper from the Commission – Legal aid in civil matters, The problems confronting the cross-border litigant, zdroj: <http://eur-lex.europa.eu/>
- [2] Rozenbergová, D.: Poskytovanie právnej pomoci osobám v núdzi, *Justičná revue*, 59, 2007, č. 6 – 7, s. 871 – 878.
- [3] Horváth, E.: Dualizmus rozhodovania o poskytovaní bezplatnej právnej pomoci. *Justičná revue*, 58, 2006, č. 3, s. 473 – 480.

Mgr. Katarína Mikulová

Študentka denného doktorandského štúdia, Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Bratislavskej vysokej školy práva, e-mail: katkamikuli@gmail.com



Informácia o ústavnoprávnej sekcií konferencie „Dny práva“

Information on the constitutional section of the Conference „Days of Law“

▀ Boris Balog

V dňoch 18. a 19. novembra 2009 sa v Brne na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity konal v poradí už III. ročník medzinárodnej konferencie Dny práva.

Rokovanie konferencie bolo rozdelené do 11 sekcií a svoje miesto medzi nimi mala aj ústavnoprávna sekcia. Ústavnoprávna sekcia pod odbornou garanciou **prof. JUDr. Jana Filipa, CSc.** bola tento rok zameraná na dva okruhy otázok, a to na a) medzinárodné zmluvy ako problém ústavného práva a na b) ústavnosť ústavného poriadku vo svetle nálezu Pl. ÚS 27/09.

Ústavnoprávna sekcia bola teda konkrétnie zameraná na problematiku postavenia medzinárodných zmlúv ako prameňov práva a ich miesta v ústavnom poriadku štátu, ďalej na problematiku prieskumu ich ústavnosti, procesu ich vyhlásovania a špecificky v podmienkach Českej republiky aj na postavenie a funkcie prezidenta republiky a ďalších orgánov v procese ich dojednávania a retifikácie. Druhá časť sekcie bola venovaná nálezu Pl. ÚS 27/09, ktorý možno považovať za jeden z najdôležitejších a svojím spôsobom aj prelomovým v činnosti a histórii Ústavného súdu Českej republiky.

Počas konferencie vystúpilo v ústavnoprávnej sekcií v troch blokoch 12 referentov.

V časti venovanej medzinárodným zmluvám vystúpilo spolu šesť referentov. Ako prvá svoj príspevok uviedla **JUDr. Zuzana Šilhanová, Ph.D.** z Vysokej školy bánskej – Technická univerzita Ostrava. Jej príspevok pod názvom „Mezinárodní smlouvy a zahraniční politika v „malém státě“ – v Rakouskej republike“, ako už z názvu vyplýva, bol venovaný náčrtu vývoja zahraničnej politiky Rakúska ako typického malého členského štátu Európskej únie. V príspevku bolo poukázané najmä na zmeny, ktoré sprevádzali rakúsku zahraničnú politiku v súvislosti s prípravami Rakúska na vstup do Európskej únie a následne jeho členstvo v nej po roku 1995. Osobitný akcent autorka venovala otázke rakúskej neutrality a jej zachovanie v podmienkach členstva Rakúska v Európskej únii aj s ohľadom na zapojenie Rakúska do spolupráce v rámci spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej spolupráce. V referáte boli tiež uvedené mnohé údaje poukazujúce na chápanie a postoj samotných Rakúšanov k členstvu ich krajiny v Európskej únii a mieri ich vplyvu a schopnosti či neschopnosti presadiť sa v rámci Európskej únie s vlastnými myšlienkami a riešeniami. V tejto súvislosti poukázala autorka na príbuznosť s Českou republikou ako ďalším z „malých štátov“ Európskej únie a na potrebu hľadania spojencov a spájania síl a úsilia všetkých týchto tzv. „malých štátov“ v Európskej únii pri predsaďovaní svojich záujmov.

V poradí druhým príspevkom bol príspevok **doc. JUDr. Jana Kyselu, Ph.D.** z Právnickej fakulty Univerzity Karlovej. Jeho príspevok na tému „Mezinárodní smlouvy v ústavním řádu ČR: nástin problémů“ bol zameraný špecificky k téme ústavnoprávnej sekcie. V úvode svojho príspevku poukázal na prax, kedy dochádza (aj) v otázke medzinárodných zmlúv k odchľovaniu ústavnej úpravy [čl. 63 ods. 1 písm. b) Ústavy ČR] a praxi týkajúcej

sa medzinárodných zmlúv. Podľa názoru autora jediný ústavne prípustný spôsob prevzatia, resp. vzniku medzinárodného záväzku pre Českú republiku je v zmysle čl. 63 ods. 1 písm. b) Ústavy ČR ratifikácia medzinárodnej zmluvy, iné spôsoby Ústava ČR nepozná. V tejto súvislosti ale poukázal na možné dvojaké chápanie pojmu „*sjednávaní mezinárodných smluv*“, ktorý Ústava ČR tiež používa. Tento pojem je možné chápať bud' len ako stabilizáciu textu dojednávanej mezinárodnej zmluvy, alebo v širšom význame aj ako schvaľovanie medzinárodných zmlúv na úrovni vlády či jednotlivých ministerstiev/rezortov. Práve v tomto vidí autor odchýlku ústavenej úpravy spôsobu prevzatia medzinárodného záväzku Českou republikou a jej praktického uplatňovania a výkonu. V tejto súvislosti poukázal aj na existenciu rôznych interných vládnych či rezortných smerníc a manuálov pre oblasť uzatvárania medzinárodných zmlúv, ktoré upravujú a definujú retifikáciu a dojednávanie („*sjednávaní*“) medzinárodných zmlúv nie stále spôsobom, ktorý podľa názoru autora korešponduje s ústavnou úpravou v čl. 63 ods. 1 písm. b). Autor poukázal na zaujímavú a ústavne neošetrenú oblasť – ukončenie, resp. ústavná možnosť zbavenia sa medzinárodného záväzku zo strany Českej republiky. Uvedené nie je predmetom úpravy Ústavy ČR, ale len interných vládnych či rezortných smerníc. Vzhľadom na príbuznosť ústavnej úpravy po českej (2002) a slovenskej (2001) euronovele boli mnohé myšlienky inšpirativne aj pre Slovenskú republiku.

Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D. z Nejvyššího státního zastupitelství České republiky predniesol príspevok na tému „Prezident a mezinárodní smlouvy“. Príspevok bol zameraný na ústavú úpravu ratifikácie a dojednávania medzinárodných zmlúv podľa čl. 63 ods. 1 písm. b) českej ústavy, čím vhodne nadviazał na predchádzajúci príspevok. Príspevok bol špecificky zameraný na postavenie hlavy štátu v procese ratifikácie a dojednávania medzinárodných zmlúv, prenos dojednávania na vládu a následné vzťahy medzi prezidentom a vládou v tomto procese. Poukázal tiež na rozdielnosť ústavného textu a praxe. Skonštoval, že uzatváranie medzinárodných zmlúv vyžaduje súčinnosť prezidenta a vlády a hlava štátu nemôže byť z tohto procesu vynechaná. V tejto súvislosti sa tiež špecificky venoval postoju a konaniu prezidenta Klausea v súvislosti s ratifikáciou Lisabonskej zmluvy a reagoval na niektoré úvahy, ktoré sa objavujú v tejto súvislosti v Českej republike o potrebe prehodnotenia postavenia a úlohy prezidenta/hlavy štátu v procese ratifikácie a dojednávania medzinárodných zmlúv.

Špecificky k problematike súdneho prieskumu Lisabonskej zmluvy zo strany Ústavného súdu Českej republiky bol zameraný príspevok „Soudcovský minimalismus a řízení o souladu mezinárodních smluv s ústavním pořádkem“, ktorý predniesol **JUDr. Jan Komařek, Ph.D.** Príspevok bol veľmi zaujímavou analýzou tak rozhodnutia českého ústavného súdu sp. zn. Pl. ÚS 19/08 zo dňa 26. 11. 2008 (tzv. Lisabon I), ako aj rozhodnutia sp. zn. Pl. ÚS 29/09 zo dňa 3. 11. 2009 (tzv. Lisabon II). Obidve rozhodnutia preskúmal autor príspevku z hľadiska prístupu českého ústavného súdu k otázke rozsahu uplatnenia svojej prieskumnej právomoci. Poukázal na dvojaký možný prístup súdu k tejto veci – či z pohľadu sudcovského minimalizmu, alebo sudcovského aktivizmu. V prípade sudcovského minimalizmu upozornil na riziko, že pri takomto prístupe by ústavný súd mohol abstrahovať od plnenia svojej základnej funkcie v právnom štáte, a to ochrany ústavnosti. V prípade rozhodnutia Lisabon I si český ústavný súd vymedzil otázku rozsahu svojej prieskumnej právomoci v častiach VIII. a IX. odôvodnenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie sa týkalo len niektorých článkov Lisabonskej zmluvy a Listiny základných Európskej únie. V rozhodnutí Lisabon II preskúmal český ústavný súd Lisabonskú zmluvu ako celok a v tejto súvislosti sa v odôvodnení svojho rozhodnutia v časti IV.A. veľmi podrobne zaoberal

analyzovaním prekážky *rei iudicatae*. Dospel k záveru, že táto prekážka vo vzťahu k roz hodnutiu Lisabon I neplatí, pretože nejde o jednotu veci.

V príspevku „Ústavnéprávny kritéria pribistoupení k EU a jejich zmäna ve svetle Lisabonskej smlouvy“ sa jeho autor **JUDr. Jiří Zeman, Ph.D.** z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity venoval porovnávaniu pôvodných kritérií pre vstup štátu do Európskej únie pred Lisabonskou zmluvou a ich (prípadnej) zmeny po 1. 12. 2009. Venoval sa bližšiemu porovnaniu úpravy požiadaviek na demokratický a právny štát, záväzok lojality, požiadavku del'by moci a nezlučiteľnosti niektorých funkcií (napr. poslanec EP a poslanec národného parlamentu), zákaz diskriminácie či požiadavky na ochranu a zabezpečenie základných práv a slobôd.

Ako posledný v bloku venovanom medzinárodným zmluvám vystúpil účastník konferencie z Rumunska, **Marius Vacarelu**. Jeho vystúpenie bolo nepochybne spestrením ústavnoprávnej sekcie, a to s ohľadom na to, že autor nie je právnik, čo mu umožnilo menej formálnym a viac prirodzeným spôsobom poukázať na rumunské skúsenosti s prípravou a členstvom v Európskej únii. Poukázal tiež na skutočnosť, že ľudia v Rumunsku nie úplne chápnu Lisabonskú zmluvu vzhľadom na rozsah a komplikovanosť tohto dokumentu a súčasne vyjadrili obavu z toho, či by ľudia takýto dokument podporili, ak by sa o ňom v Rumunsku konalo referendum.

Blok príspevkov venovaný nálezu českého ústavného súdu Pl. ÚS27/09 odštartoval **JUDr. Petr Mlsna, Ph.D.** z Úradu vlády Českej republiky príspevkom na tému „Ústavní soud versus ústavodarce“. V tomto príspevku sa autor zaoberal historiou a teoretickými východiskami úpravy a postavenia ústavného súdnictva, jeho miesta, významu a funkcií v právnom štáte, jeho vzťahmi k iným ústavným orgánom, a to osobitne k parlamentu. Poukázal na českú/československú tradíciu ústavného súdnictva, ktorá vychádzala historicicky z nemeckej a hlavne rakúskej ústavnej tradícii. Ovplynvenie nemeckou či rakúskou tradíciou sa podpísalo aj pod priatím, akceptovaním a využívaním praxe prelamovania ústavy *ad hoc* ústavnými zákonmi. Vo vzťahu k českej ústave si autor položil otázku, čo je vlastne obsahom materiálneho jadra/ohniska tejto ústavy a porovnaním s inými obdobnými ústavnými úpravami na to hľadal odpoved', a to aj so zreteľom na odôvodnenie rozhodnutia českého ústavného súdu Pl. ÚS 27/09. V tejto súvislosti autor tiež poukázal na to, že ústavný súd sa niekedy pohybuje na hranici medzi právom a politikou a v tej súvislosti sa môže dostať do stretu s ústavodarnou mocou. Na základe toho sa autor domnieva, že je potrebné tak prakticky, ako aj teoreticky hľadať odpoveď na otázku, či je zrušenie ústavného zákona ústavným súdom v súlade s doktrinálnym poňatím českej ústavy, ale tiež s princípom demokracie.

Ďalší z referentov v tomto bloku, **JUDr. Marek Antoš, Ph.D.** z Právnickej fakulty Univerzity Karlovej, dal svojmu príspevku vcelku zaujímavý názov – „Moc magických M: Marbury, Madison, Marshall, Melčák“. Podstatou tohto príspevku bola historická analýza rozhodnutia z roku 1803. Na základe tohto následne autor vidí v rozhodnutí Pl. ÚS 27/09 prelomové rozhodnutie českého ústavného súdu a v tej súvislosti sa zamyslel nad tým, či a ako začne český ústavný súd túto svoju novú kompetenciu využívať.

Ďalší zástupca Právnickej fakulty Univerzity Karlovej **JUDr. Jan Wintr, Ph.D.** predniesol príspevok na tému „Nález Pl. ÚS 27/09: Obecnosť, retroaktivita a fullerovské princípy vnitriň morálky práva“. Autor vo svojom príspevku vychádzal z toho, že rozhodnutie českého ústavného súdu Pl. ÚS 27/09 je vlastne pokračovaním tendencie českého ústavného súdu chrániť fullerovské princípy vnútornéj morálky práva a to viedlo tento súd k tomu, že

zrušil ústavný zákon. Autor následne analyzoval jednotlivé tieto princípy (8) vo vzťahu k rozhodnutiu Pl. ÚS 27/09.

Diskusný blok venovaný rozhodnutiu Pl. ÚS 27/09 pokračoval vystúpením **JUDr. Ladislava Vyhnáneka, Ph.D.** z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity na tému „Deklarácie nicotnosti či zrušení? Hľadanie vhodné reakcie na rozpor ústavného zákona s materiálom ohniskem Ústavy“.

Príspevok **JUDr. Pavla Kandalce, Ph.D.** pod názvom „Tvrde jadro ústavy v pojetí ústavných soudov Rakouska a Nemecka“ bol venovaný prehľadu a porovnania ústavnej úpravy tvrdého jadra ústavy SRN a Rakúska na jednej strane a Českej republiky na druhej strane a následne aj prehľadu reflexie ústavnej úpravy tvrdého jadra ústavy v rozhodovacej činnosti či už nemeckého, alebo rakúskeho ústavného súdu.

Diskusný blok venovaný rozhodnutiu Pl. ÚS 27/09 a aj celú ústavnoprávnu sekciu uzavrel príspevok **JUDr. Mariana Kokeša, Ph.D.** na tému „Krátká reflexe současných debat a názorů za nálezem ÚS ČR Pl. ÚS 27/09 z hľadiska jejich obsahu i zpôsobu prezentace“. Zaujímavý príspevok, v ktorom jeho autor ponúkol citáciu celej škály výrokov a reakcií na rozhodnutie českého ústavného súdu, a to najmä zo strany prezidenta ČR, Mirka Topolánka a iných špičkových českých politikov, ale aj politických komentátorov.

Na záver konštatujem, že účasť v ústavnoprávnej sekcií konferencie „Dny práva“ mala svoje opodstatnenie a význam, pretože umožnila vnímať názory a postoje českých kolegov k rozhodovacej činnosti českého ústavného súdu, a to vo vzťahu k takým významným rozhodnutiam, ako boli Lisbon I, Lisbon II či rozhodnutie v prípade poslancu Melčáka. Mnohé z myšlienok môže pre nás na Slovensku a pre naše úvahy o možnej ústavnej úprave slúžiť inšpiratívne.

JUDr. Boris Balog, PhD.

Fakulta práva, ústav verejného práva

Bratislavská vysoká škola práva

boris.balog@uninova.sk

Správa z medzinárodnej vedeckej konferencie „Medzinárodné obchodné právo“

(MS Farida - Luxor, Asuán, Egypt 2. 11 - 6. 11. 2009)

**The Report from the Scientific Conference
"International Business Law"**

▀ Katarína Chovancová

V dňoch 2. 11. – 6. 1. 2007 sa v Egypťe konala medzinárodná vedecká konferencia **Medzinárodné obchodné právo**¹⁾ pod záštitou rakúskeho **Strediska medzinárodných právnych štúdií**²⁾ (ďalej len „CILS“). Na rozdiel od medzinárodných konferencií CILS, venovaných výlučne problematike medzinárodnej obchodnej arbitráže, konferencia v Egypťe (Luxor – Asuán) bola zameraná predovšetkým na medzinárodné obchodné právo, pričom niekoľko prednášok z oblasti medzinárodného obchodného práva organizátori zaradili do programu s cieľom vytvoriť možnosť komparácie „amerického“ a „európskeho“ ponímania vnútrostátnej právnej regulácie medzinárodného obchodu.

Tridsať delegátov³⁾ sa oboznámilo s programom konferencie na uvítacej recepcii v prvý spoločný deň 2. 11. 2009. Organizátori konferencie **prof. D. Campbell** (riadič CILS) a **J. K. Hetrick** (a.k. Dechert LLP, Pennsylvania), srdečne privítali všetkých účastníkov a zdôraznili hlavný cieľ konferencie – výmenu odlišných názorov a skúseností európskych a amerických právnikov v oblasti medzinárodného obchodného práva, ako aj riešenia sporov v medzinárodnom obchode v USA, Európe a v Ázii. Výmena názorov delegátov nemala smerovať k preklenutiu odlišností, ale k ich vzájomnému porozumeniu.

V prvý deň konferencie sa 16 prednášajúcich rozdelilo do 8 panelov. Po ukončení prednášok vždy nasledovali otázky ostatných účastníkov konferencie a spoločná neutrálna diskusia. Ranný blok prednášok v prvom paneli s názvom **Všeobecné problémy medzinárodného práva obchodného** otvoril vynikajúcou prednáškou **Životné prostredie v perspektíve pracovnoprávnych vzťahov O.C. Trillo** (a.k. Vera & Carvajal Trillo SC, Mexiko) v druhý deň konferencie. Už v úvode svojej prednášky upozornil na nedostatočnú a zastaranú legislatívnu v oblasti životného prostredia, nereflektujúcu na súčasné globálne klimatické zmeny.

Súčasne poukázal na rigidnú štruktúru súčasnej legislatívy v oblasti pracovného práva, ktorá sa podľa mienky prednášajúceho priveľmi sústredí na vzájomný vzťah zamestnateľa a zamestnanca, zatiaľ čo sa vôbec nezaoberá implementáciou rôznych opatrení na zlepšenie kvality životného prostredia, v ktorom zamestnanci pracujú a trávia väčšinu pracovného dňa. Prednášajúci ďalej uviedol, že implementácia metód na zlepšenie kvality životného prostredia môže prebiehať v dvoch rovinách, a to v rovine korporátnej, t. j.

1) International Business Law summit.

2) Center for International Legal Studies.

3) Na konferencii sa zúčastnili a svoje príspevky prednesli najmä účastníci z USA (napr. zo štátov New York, Texas, Pennsylvánia, Wyoming, Virginia atď.), ako aj prednášajúci z Kostariky, Belgicka, Slovenskej republiky, Švajčiarska, Nemecka, Veľkej Británie, Bangladéšu, Maďarska, Nigérie a Indonézie.

„zvnútra“ v obchodných spoločnostiach, ako aj v rovine medzinárodnej prostredníctvom vhodných opatrení prijatých v jednotlivých štátoch (napr. Panama, Dánsko) alebo pristúpením štátov k relevantným medzinárodným dohodám.

V súvislosti s prijatými multilaterálnymi dohodami, významnými pre Mexiko aj v kontexte ochrany životného prostredia, prednášajúci správe upozornil na význam Severoamerickej dohody o voľnom obchode (NAFTA).⁴⁾ Podľa Trilla bolo Mexiko práve v súvislosti s prijatím NAFTA donútené zabezpečiť vyhovujúce pracovné podmienky pre pracujúcich v Mexiku, ako aj implementáciu vhodnej právej regulácie na ochranu životného prostredia.

Závery prvej prednášky vyzneli ako odporúčania pre prax, v súlade s ktorými je v konečnom dôsledku možné zlepšiť kvalitu životného prostredia napr. aj využitím alternatívnych energetických zdrojov (napr. solárne systémy), zvýšením daní na predaj a produkciu ekologicky škodlivých a nezdravých výrobkov atď. Druhý prednášajúci **M. R. Herrera** z Kostariky vo svojom príspevku v krátkosti charakterizoval právnu úpravu obchodovania s nehnuteľnosťami, pričom upozornil na problematické oceňovanie nehnuteľností na Kostarike.

Druhá tematická skupina s názvom **Investície, splynutia a akvizície** sa sústredila na špecifické problémy medzinárodného práva zahraničných investícií.⁵⁾ **G. K. Ranslam** (a.k. Makarim & Taira Summittas, Indonézia) vo svojej prednáške *Investície, akvizície a splynutia obchodných spoločností v Indonézii* upozornil na vhodnú metódu, ktorú by mali zvoliť zahraniční investori pri plánovanom umiestnení svojich priamych zahraničných investícií v Indonézii.

Podľa Ranslama si zahraniční investori pred príchodom do Indonézie najprv musia zvážiť možnosť investovania a overiť, ktoré oblasti obchodovania v Indonézii sú zahraničným investorom otvorené. Ranslam ďalej naznačil frekventované akvizície prostredníctvom kúpy akcií obchodnej spoločnosti, nadobúdanej investorom, a to priamou kúpou od akcionárov. Súčasne upozornil, že splynutie obchodných spoločností a akvizície nesmú negatívne ovplyvniť právo menšinových akcionárov na predaj ich akcií za primeranú cenu. Druhý prednášajúci **A. Semide** (Detail Solicitors, Nigéria) následne vo svojom krátkom príspevku prehľadne rozdelil kľúčové problémy novobudovanej infraštruktúry v Nigérii a súčasne charakterizoval pôsobenie súkromných obchodných spoločností a štátnych (verejných) spoločností na území Nigérie.

Popoludňajší blok prednášok s označením **Financovanie** otvoril **T. S. Studwell** (Studwell Consulting, New York) krátkym príspevkom s názvom *Úloha právnych zástupcov v mikrofinancovaní*. Príspevok bol venovaný definícii a vývoju mikrofinancovania, siahajúceho do r. 1970, keď bolo mikrofinancovanie prvýkrát uvedené do praxe v Bangladéši a neskôr v štátoch Latinskej Ameriky. Mikrofinancovanie je poskytovanie malých úverov podnikateľom – fyzickým osobám, pre ktoré je ťažké dosiahnuť uzavretie klasickej úverovej zmluvy za účelom podpory podnikania s komerčnou bankou. Je populárne najmä v rozvojových krajinách v Ázii, v Latinskej Amerike a v Afrike.

Za posledných 20 rokov podľa Studwella vzrástla informovanosť verejnosti ohľadne mikrofinancovania a napr. rok 2005 bol vyhlásený Organizačiou Spojených národov za Medzinárodný rok mikroúverov. Organizáciami aktívnymi v mikrofinancovaní sú neziskové mimovládne organizácie (NGOs), štátne, ako aj medzinárodné organizácie funkčné na

4) North American Free Trade Agreement.

5) International Law of Foreign Investments.

multilaterálnej báze (napr. MIGA,⁶⁾ OPIC⁷⁾ v USA), ako aj samotné vlády v štátoch, v ktorých je mikrofinancovanie realizované, komerčné banky a kapitálové trhy.

Mimoriadne podnetnou bola prednáška D. Van Gervena (NautaDutilh N.V., Belgicko), sústredená na budúci výkon dozoru nad aktivitami komerčných bank príslušnými dozornými orgánmi Európskej únie, práve v súvislosti so súčasnou ekonomickej krízou. Podľa Van Gervena komerčné banky poskytujú čoraz komplexnejšie finančné produkty, pričom vzrástá dopyt po likvidných finančných prostriedkoch a súčasne stále vzrástá i okruh ponúkaných finančných produktov. Príčinou súčasnej krízy v bankovom sektore je podľa Van Gervena i privel'mi priaznivá klíma pre poskytovanie hypoték s nízkymi úrokmi predovšetkým v sektore domácností s nízkym finančným príjomom.

Celková kontrola aktivít komerčných bank podľa Van Gervena neexistuje, v dôsledku čoho v súčasnosti strácajú ponúkané finančné produkty na hodnote a ratingové agentúry udeľujú bankám nízky rating. Prednášajúci následne upozornil na „krízu dôvery“ vo finančnom sektore, ktorá predchádza kríze ekonomickej. Banky sa následne stávajú konzervatívnejšími a odmietať poskytovať úvery alebo cena úverov stúpa, čo v konečnom dôsledku spôsobuje, že výhodné úvery banky prestávajú poskytovať (tzv. „credit crunch“).

Uvedená situácia indikuje celkové spomalenie hospodárskeho rastu a prináša i stratu dôvery na finančných trhoch (napr. pri obchodovaní s cennými papiermi). Obchodné spoločnosti registrované na burzách cenných papierov tak strácajú časť svojich likvidných aktív. Súčasne rastie nezamestnanosť a kúpna sila klesá. Pokiaľ ide o finančný dozor v rámci Európskej únie, prednášajúci načrtol výkon dozoru v jednotlivých členských štátoch Európskej únie (ďalej len „EÚ“), kritizoval však neexistujúcu povinnosť vzájomnej výmeny informácií a obmedzenú právomoc príslušných orgánov EÚ.⁸⁾

Vyzdvihol úlohu Bazilej I a Bazilej II⁹⁾ v súvislosti s požiadavkou kapitálovej primeranosťi bank s cieľom dosiahnuť ich stabilitu, ako aj stabilitu bankového systému. Na druhej strane však uviedol, že niektoré z nových pravidiel zavedených Bazilejskou Komisiou pre bankový dozor sú v súčasnosti kritizované, rovnako ako aj bankový dozor vykonávaný v rámci členských štátov EÚ z toho dôvodu, že neexistuje unifikovaný model bankového dozoru (dohľadu) a žiadna systematická výmena informácií medzi bankami.

Van Gerven ďalej upozornil na skutočnosť, že v súčasnosti sa realizuje v bankovom sektore v členských štátoch EÚ viacero reforiem bez toho, aby sa vyčkalo na návrhy relevantných orgánov EÚ pre bankový sektor. Navrhuje zlepšenie spolupráce medzi bankovým dohľadom v členských štátoch EÚ, ako aj presun časti kompetencii z orgánov bankového dohľadu v jednotlivých členských štátoch EÚ na európske

6) **MIGA – Multilateral Investment Guarantee Agency**, založená v r. 1985 Svetovou bankou s cieľom poskytnúť zahraničným investorom komplexné schému poistenia voči politickému riziku v rozvojových štátoch. Napriek tomu, že pred prijatím MIG-y mohli zahraniční investori mať poistené investičné riziko prostredníctvom súkromných poistných spoločností a poisťovateľov domovských štátov investorov, MIGA sa stala medzinárodným poistným systémom voči znárodneniu a vylastneniu investorov v hosťovských štátoch, ako aj voči strate investície v dôsledku vojnových konfliktov v hosťovskom štáte atď.

7) **OPIC – Overseas Private Investment Company** (založená v r. 1971). Americká vládna agentúra, poskytuje úvery a poistuje zahraničné investície amerických obchodných spoločností voči politickému riziku – napr. voči vylastneniu, politickému násiliu atď. Blížšie pozri www.opic.org.

8) Prednášajúci mal na myсли Európsku centrálnu banku (European Central Bank).

inštitúcie a vybudovanie integrovaného európskeho systému finančného a bankového dohľadu s jednotnými štandardmi a pravidlami finančného dohľadu.

Finančnú stabilitu v Európe by tak mali zabezpečiť Európska rada pre systematické riziko (ESRC)¹⁰⁾ a Európsky systém finančného dohľadu (ESFS),¹¹⁾ pozostávajúci z Európskeho bankového úradu (EBA),¹²⁾ Európskeho poistovacieho úradu (EIA),¹³⁾ a Európskeho úradu pre obchodovanie s cennými papiermi (ESA).¹⁴⁾ Nepochybne, uvedený dozor by obsahol celkovo oblasť bankovníctva, poistovníctva i obchodovanie s cennými papiermi.

V závere svojho príspevku prednášajúci naznačil i ďalšie možné sprísnenie celkového finančného dohľadu v rámci EÚ, zahrnujúce prvky, ako napr. reálne obmedzenie prístupu ku komplexným finančným produktom len investorom a fyzickým osobám so silným finančným zázemím, ako aj hľadiska ochrany obchodného i bankového tajomstva kontroverzný záznam telefonických hovorov a rokovanie klientov, finančných sprostredkovateľov atď.

Tretí – najnáročnejší deň konferencie (4. 11. 2009) začal tematickou skupinou **Rozhodovanie sporov v špecifických sektورach**. Po úvodnom slove doc. M. Amira Ul Islam (Bangladés) prednesla **JUDr. Katarína Chovancová, PhD.** (Bratislavská vysoká škola práva, SR) ako prvá prednášajúca prednášku s názvom *Banková arbitráž v Slovenskej republike*, sústredenú na výkon domácej i medzinárodnej bankovej arbitráže (rozhodcovského konania) v Slovenskej republike.

Prednášajúca upozornila na nárast využitia medzinárodnej obchodnej arbitráže v Slovenskej republike v posledných rokoch, a to najmä v oblasti bankovníctva a telekomunikácií. V uvedených oblastiach sú totiž rozhodcovské doložky v medzinárodných obchodných zmluvách úplne bežnou záležitosťou, pričom medzinárodná obchodná arbitráž býva organizovaná zvyčajne ako arbitráž ad-hoc podľa Rozhodcovských pravidiel UNCITRAL pod dohľadom Prezidenta Medzinárodného rozhodcovského súdu v Londýne alebo generálneho tajomníka Stáleho rozhodcovského súdu v Haagu. Rozšírená je i ICC arbitráž organizovaná podľa Rozhodcovských pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory v Paríži (ICC arbitráž).

Prednášajúca súčasne poukázala na nedostatočné využitie možností rozhodcovského konania v obchodných sporoch domácimi podnikateľskými subjektmi. V závere svojho príspevku priblížila účastníkom konferencie domácu bankovú arbitráž organizovanú Stálym rozhodcovským súdom Slovenskej bankovej asociácie a upozornila ne jej výhody, ako aj na pretrvávajúce nedostatky, a to najmä nedostatky v administratíve a celkovom slabom organizačnom zázemí tohto súdu.

V rámci tematickej skupiny venovanej rozhodovaniu sporov vystúpila i **P. Mc Garvey Rosendahl** (a.k. Coats Rose, Texas) s príspevkom *Cybersquatting a spory ohľadne doménových mien*. V úvode svojho príspevku označila prednášajúca spory ohľadne doménových mien za dôsledok globálneho zvyšovania významu internetu v rozmanitých

9) Medzinárodná zmluva bánk, bližšie pozri www.sba.sk.

10) European Systemic Risk Council.

11) European System of Financial Supervision.

12) Europan Banking Authority.

13) European Insurance Authority.

14) Europan Securities Authority.

obchodných transakciách uskutočňovaných online. Názvy domén sú ľahko použiteľné internetové adresy, ktoré využívajú slová na identifikáciu webových stránok. Keďže internet by mal byť vo všeobecnosti bežne prístupný, registrácia doménových mien nie je náročnou ani finančne nákladnou operáciou.

Rosendahl sa ďalej sústredila na priblíženie sporov obchodných spoločností ohľadne názvov internetových domén a súčasne definovala i „cybersquatting“ ako špecifickú formu internetového pirátstva. Cybersquatting je momentálne lukratívny obchod s doménovými menami, v ktorom sú názvy domén predávané na ilegálnej „aukcii“ s cieľom zavádzat a v konečnom dôsledku oklamať verejnosť a najmä spotrebiteľa. V závere svojho príspievku prednášajúca charakterizovala inštitúcie príslušné na rozhodovanie sporov z doménových mien, a to konkrétnie ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers).¹⁵⁾ V r. 1999 ICANN prijala na základe odporúčaní WIPO (the World Intellectual Property Organization)¹⁶⁾ jednotnú stratégiu ohľadne rozhodovanie sporov z názvov domén (UDRP),¹⁷⁾ ktorá umožňuje rozhodovať spory z doménových mien v osobitnom správnom konaní, ako aj v súdnom a rozhodcovskom konaní v súlade s vôľou sporových strán.

V druhej tematickej skupine **Etické problémky** vystúpila ako prvá prof. S. B. Thomas (Liberty University, Virgínia). Presvedčivá prednáška na tému *Medzinárodné otroctvo – tak kto tu vlastne obchoduje?* priblížila účastníkom konferencie veľmi humánny pohľad na dôsledky globalizácie v oblasti medzinárodného obchodu v posledných rokoch. Thomas upozornila na dynamiku deväťdesiatych rokov v medzinárodnom obchode a zahraničných investíciach, ktoré však boli v rozvojových krajinách a štátach bývalého socialistickejho bloku v ich prechodnom období často sprevádzané „výhodným“ zneužívaním lacnej pracovnej sily. Z tohto hľadiska prednášajúca označila metódy zahraničných investorov za novodobé otroctvo.

V závere svojej prednášky upozornila na ekonomicke analýzy predpovedajúce očakávané ozdravenie medzinárodných trhov. Súčasne však vyslovila pochybnosti o tom, či sa uvedené „metódy“ naozaj prestanú aplikovať v recesii medzinárodných obchodných a finančných trhov. V tejto súvislosti by podľa prof. Thomas mala byť určitou odpoveďou i výzvou dôsledná vnútorná regulácia aktivít najmä nadnárodných obchodných spoločností.

Profesorke Thomas úspešne konkuroval ďalší referent C. C. Coyne (a.k. Rebmann, Maxwell & Hippel LLP, Pensylvánia), ktorý sa sústredil na úlohu právnikov v meniaci sa etickej klíme v medzinárodnom obchode. Upozornil na expanziu medzinárodných obchodných a finančných transakcií, ktorá spôsobuje aj značný nárast sporov. Vyvoláva i nutnosť prijatia aktuálnej legislatívy ako neustálu reflexiu obchodnej praxe na zmeny v medzinárodnom obchode. Nelahkou úlohou pre právnikov v súvislosti s naznačenými problémami je podľa Coyna dobre poznať vznikajúce konflikty a v niektorých prípadoch aj schopnosť určovať etické zásady nielen pre právnikov, ale aj pre vlastných klientov.

15) ICANN bola založená v r. 1998 ako nezisková organizácia v Kalifornii, regulujúca spory ako a vôbec správu názvov domén. Bližšie pozri www.icann.org.

16) Svetová organizácia duševného vlastníctva, založená Organizačiou spojených národov v r. 1967 Dohovorom o založení Svetovej organizácie duševného vlastníctva. Bližšie k aktivitám WIPO pozri www.wipo.int

17) Uniform Domain-Name dispute-Resolution Policy. Bližšie pozri <http://www.icann.org/en/udrp/udrp-policy-24oct99.htm>

V prvom popoludňajšom tematickom bloku s názvom *Regulácia v Európskej únii* vystúpil ako prvý vynikajúci **Dr. Ch. Siefarth, LLM** (a.k. Görg, SRN). Vo svojej prednáške s názvom *CAP-IP: Európska koalícia proti pirátstvu – Ako bojať s falšovaním výrobkov* predložil účastníkom konferencie detailný náhľad na súčasné problémy s falšovaním originálnych výrobkov a obchodným pirátstvom v EÚ. Prednášajúci naznačil aj súčasné problémy s falšovaním výrobkov v Európe, ktoré ohrozujú bezpečnosť spotrebiteľov.¹⁸⁾

Siefarth vidí ako problematickú celkovo nejednotnú právnu úpravu (a to aj napriek jednotnej úprave v komunitárnom práve) v jednotlivých členských štátach EÚ a upozorňuje na chýbajúcu dozornú inštitúciu, ktorá by v rámci EÚ zastrešovala postih falšovania výrobkov v medzinárodnom obchode. Uviedol, že v prax sa s jestvujúcou situáciou vyrovnáva po svojom – napr. aj prostredníctvom novovytvorenej Koalície proti pirátstvu,¹⁹⁾ ktorú tvorí sieť partnerských právnych spoločenstiev advokátov zo všetkých štátov EÚ, ako aj z Nórsko a Švajčiarska.²⁰⁾

Po ďalšom príspevku **Dr. J.K. Wibmer, LLM** (Badertscher Rechtsanwälte, Švajčiarsko) zameranom na právnu reguláciu grantov na podporu výskumu v EÚ otvoril druhú popoludňajšiu skupinu prednášok **A. G. Calfo** (Yukevich Calfo & Cavanaugh, Kalifornia) s príspevkom sústredeným na taktiku advokátov v súdnom konaní v USA. Ďalším rečníkom bol kozmopolita **Dr. J. Malins** (Malins Chambers, Londýn, Veľká Británia), ktorý predniesol zaujímavý príspevok *Súdne konanie vo finančných centrách v Karibiku*.

Záverečný blok prednášok s názvom *Súťažné právo* otvoril **F.J. Devlin** (Davis & Gilbert, New York) vyčerpávajúcim príspevkom *Globálny náhľad na zmluvné právo a súťažné právo*. Predposledný prednášajúci vo svojej prednáške upozornil na dve odlišné doktríny v obchodnom práve.²¹⁾ Súčasne sa zaoberal otázkou nutnosti prijatia novodobého lex mercatoria platného rovnako v Európskej únii, ako aj v USA. Uvedenú otázku rozpracoval v rovine príkladov porovnaním právnej úpravy určenia ceny v obchodných zmluvách, pričom porovnával Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (CISG), Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT a americký obchodný zákoník UCC (Uniform Commercial Code).

V rámci CISG naznačil konfliktné určenie ceny v článkoch 14 a 55 CISG, za lepšiu právnu úpravy otázky určenia ceny v obchodnej zmluve považuje právnu úpravu obsiahnutú v článku 5.1.7 zásad UNIDROIT, ako aj detailnú právnu úpravu určenia ceny v zmluve, zakotvenú v americkom UCC v článku 2.305. Následne v rámci rozpravy o CISG počračovala prednáškou CISG prof. **M. C. Huie** (University of Tulsa, Texas). Účastníkom konferencie predstavila CISG²²⁾ (Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru) a upozornila na nedostatočné využitie CISG v obchodnej zmluvnej praxi v USA.

18) Prednášajúci ako príklad uviedol lacné súčasti mobilných telefónov vyrábané v Ázii, ktoré sú napodeninou originálnej súčasti telefónu a majú „schopnosť“ poškodiť celý mobilný telefón.

19) Coalition against Piracy. Bližšie pozri na www.cap-ip.eu.

20) Koalícia používa pri riešení sporov ohľadne napodobovania výrobkov jednotné postupy, stanovuje jednotné pevné ceny atď.

21) Zatiaľ čo prvá doktrína má pôvod v súdnej praxi anglických súdov v osiemnástom storočí, druhá (v súčasnosti dôležitejšia doktrína) doktrína sa postupne vykryštalovala v súdnej praxi Európskeho súdneho dvora. Ako naznačil Devlin, novodobá doktrína v oblasti obchodného práva aplikovaná súdcami ESD neuznáva napr. „vývoz“ súťažného i zmluvného práva USA do Európy.

22) UN Convention on International Sales of Goods.



Zmluvné strany v USA pri uzatváraní medzinárodných obchodných zmlúv majú tož obavu z neznámeho práva a v súlade s článkom 6 CISG jej aplikáciu v zmluve radšej vyklúčia. V závere prof. Huie upozornila i na nevhodnú interpretáciu CISG v americkom súdnom súdnom. Ked' sudcovia mylne interpretujú CISG ako domáci UCC. Medzinárodná vedecká konferencia **Medzinárodné obchodné právo** v Egypte sa následne skončila záverečnou večerou a rozlúčkou všetkých účastníkov konferencie v Asuáne dňa 5. 11. 2009.

JUDr. Katarína Chovancová, PhD.

*Ústav súkromného práva Bratislavskej vyskejškoly práva, Fakulta práva
katarina.chovancova@uninova.sk*



Presadzovanie ľudských práv – európska skúsenosť

Správa zo štrnásteho ročníka Jesennej školy práva

Human Rights enforcement – European experience.
Report on the Autumn Law School vol. 14

✓ Libor Klimek

Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied pravidelne v jesenných mesiacoch organizuje odborné podujatie „**Jesenná škola práva**“, a to už od roku 1996. Tohto roku bolo podujatie organizované v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva, Friedrich Ebert Stiftung a so Slovenským národným podporným výborom EUROPE 2000. Témou jesennej školy práva bolo „**Presadzovanie ľudských práv – európska skúsenosť**“. Toto v poradí už 14. podujatie sa uskutočnilo v dňoch 13. – 21. novembra 2009 v Modre – Harmónii.

Jesenná škola práva je vo všeobecnosti odborné podujatie organizované jedenkrát ročne. Jej cieľom je sprostredkovanie vybraným doktorandom, poslucháčom a absolventom odboru právo vedeckých poznatkov, praktických skúseností a doktrinálnych názorov, a to zo Slovenska, Česka, Poľska a Maďarska. Je zamerané aj na začlenenie mladých vedeckých pracovníkov v oblasti právnych vied do siete medzinárodných kontaktov v stredoeurópskom priestore.

Tohtoročného podujatia sa zúčastnili desiatky účastníkov. Ich najpočetnejšiu skupinu tvorili, prirodzene, účastníci zo slovenských inštitúcií. Slávnostného otvorenia sa ujal **JUDr. Eduard Bárány, DrSc.**, ktorý uvítal účastníkov a následne objasnil účel Jesennej školy práva. Jeho úvodný príhovor priblížil tohtoročné obsahové zameranie podujatia a súčasne predznamenal jeho príjemnú atmosféru. Účastníkov podujatia privítala taktiež **Mgr. Daniela Lengyelová**. Obsah prednášok a diskusii v tomto ročníku bol zameraný na:

- vzťah presadzovania a ochrany ľudských práv – doktrína pozitívneho záväzku štátu,
- rôzne spôsoby a mechanizmy presadzovania ľudských práv,
- ľudské práva v každodennosti,
- inštitúcie pri presadzovaní ľudských práv (súdy, prokuratúra, medzinárodné organizácie, polícia...),
- zvláštnosti presadzovania práva ľudských práv,
- presadzovanie jednotlivých generácií ľudských práv.

V samotnom programe v poradí ako prvá vystúpila **JUDr. Lucia Kurilovská, PhD.** (Ústav štátu a práva SAV, Právnická fakulta UK Bratislava) s príspevkom „*Trestnoprávne presadzovanie ľudských práv*“, ktorý bol zameraný hlavne na trestnoprávne aspekty ľudských práv, práva poškodeného v trestnom konaní a ich posilnenie po rekodifikácii trestného práva. Následne sa slova ujal český verejný ochrancu práv **JUDr. Otakar Motejl, Dr.h.c.** s príspevkom „*Ombudsman ako presadzovateľ ľudských práv; princíp dobrovoľnosti*“. K uvedenej problematike sa zaoberal legislatívnym zakotvením inštitútu ombudsmana ohľadne jeho ústavného zakotvenia, priblížil otázku, či ombudsman má disponovať



exekutívnymi právomocami, taktiež sa zameral na súhlas pri niekdajších sterilizáciách. **Mgr. Adrián Tokár, LL.M.** (Ústav štátu a práva SAV, Európska komisia) kazuistickým prevedením podal príspevok „*Ludské práva v najnovších rozhodnutiach Európskeho súdneho dvora*“, v ktorom sa zameral na prípad Kadi. Počas prednesu kládol dôraz na úvahy účastníkov a na ich postrehy. Ďalšou mimoriadne produktívnu diskusiu bola téma „*Presadzovanie politických práv: príklad zhromažďovacieho a združovacieho práva* **JUDr. Véry Jiráskovej, CSc.** (Právnická fakulta UK Praha), ktorá zhromažďovacie a združovacie právo poňala tak po stránke historickej, legislatívnej, ako aj kauzistickej. **JUDr. Ida Hanzelová** (Najvyšší súd SR) s príspevkom „*Súdy pri presadzovaní ľudských práv*“ zacieliila k presadzovaniu ľudských práv v rámci súdnych orgánov, a to s osobitným akcentom na správne súdnictvo. Ďalším príspevkom „*Ludské práva: čo, kto, prečo a ako presadzuje*“ od **JUDr. Eduarda Bárányho, DrSc.** (Ústav štátu a práva SAV) bola priblížená tematika presadzovania ľudských práv v systéme verejnej moci, ktorej zabezpečená funkčnosť je podmienkou ich presadzovania. V súvislosti s ústavným súdnictvom zdôraznil skutočnosť, že samotné ľudské práva časovo predchádzali existenciu ústavných súdov. V súvislosti s historickými miľníkmi v dejinách ľudských práv svoj prejav predniesol **JUDr. Peter Colotka, CSc., LL.M.** (Ústav štátu a práva SAV) s názvom „*Dejinné momenty uznania nových ľudských práv*“. Okrem iných miľníkov sa zameral na Veľkú francúzsku revolúciu či poukázal na učenia mysliteľov, ako Hugo Grotius a John Locke. **Prof. JUDr. Jaroslav Ivor, CSc.** (Bratislavská vysoká škola práva) s príspevkom „*Polícia ako presadzovateľka ľudských práv*“ sa zameral na východiská k pochopeniu činnosti polície a okrem iného analyzoval jej úlohy. Nasledujúcim mimoriadne pútavým prejavom **prof. JUDr. Jána Sváka, CSc.** (Bratislavská vysoká škola práva) k téme „*Ústavné hranice presadzovania ľudských práv*“ sa rozpútala rozsiahla diskusia k analyzovaniu danej problematiky, ktorá bola vedená originálnym spôsobom. Po tejto diskusii vystúpili **JUDr. Štefan Beneč** (Krajská prokuratúra Košice) s príspevkom „*Možnosti a skúsenosti prokuratúry pri presadzovaní ľudských práv*“ a **JUDr. Ján Póna** (Private Service, s. r. o., Bratislava) s príspevkom „*Súkromné bezpečnostné služby v úlohe presadzovateľiek ľudských práv*“. **JUDr. Zuzana Magurová** (Ústav štátu a práva SAV) sa venovala stále aktuálnej problematike s názvom „*Diskriminácia a medzinárodnoprávne mechanizmy presadzovania rovnosti mužov a žien*“. Zamerala sa okrem iného na význam Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie, jeho opčný protokol, taktiež na problémy v súvislosti s uplatňovaním antidiskriminačného zákona. Medzi finálnymi príspevkami bola prezentovaná téma „*Ústavný súd SR: funkcie a úlohy pri presadzovaní ľudských práv*“ v podaní. Už samotný názov napovie, čoho sa týkal prejav **doc. JUDr. Ladislava Orosza, CSc.** (Ústavný súd SR). Na záver vystúpil **JUDr. Jozef Vozár, CSc.** (Ústav štátu a práva SAV) s príspevkom „*Judikatúra týkajúca sa ochrany osobnosti a slobody prejavu*“. Unikátnym spôsobom pojal aktuálnu problematiku nového tlačového zákona v tejto oblasti práva na ochranu osobnosti.

Pri príležitosti slávnoštorného ukončenia Jesennej školy práva záverečnú reč predniesol **JUDr. Eduard Bárány, DrSc.**, ktorý podľačoval účastníkom za mimoriadne aktívne zapájanie sa do diskusií k odzneným príspevkom, taktiež prejavil potešenie v súvislosti s atmosférou podujatia. Možno konštatovať, že štrnásť ročník Jesennej školy práva splnil svoj účel, a to nad rámec očakávaní. Cenným výsledkom je skutočnosť, že účastníci si odniesli poznatky z oblasti ľudských práv a sú schopní sa stavať k tejto oblasti netradičným spôsobom, a to nad rámec učebných osnov.

Bc. Libor Klimek

Interný študent Fakulty práva Bratislavskej vysokej školy práva
e-mail: libor.klimek@yahoo.com

**Recenzia knihy Roberta Alexyho:
Pojem a platnosť práva,
originál: Begriff und Geltung des Rechts,
preložil Pavel Holländer, Kalligram 2009,
176 strán, ISBN 978-80-8101-062-0**

**Book review Robert Alexy: Concept and validity of the law,
the original: Begriff und Geltung des Rechts,
translated by Pavel Holländer, Kalligram 2009, 176 pages,
ISBN 978-80-8101-062-0**

✓ Denisa Kováčová

„Predmetom tejto knihy je vzťah práva a morálky. Právny pozitivizmus tvrdí, že oboje je možné oddelit. Tak pojem práva, ako aj pojem platnosti práva majú byť podľa neho definované nezávisle od morálky. Pokúsim sa ukázať, že táto téza je nepravdivá“ (s. 21) – takto začína svoju knihu Pojem a platnosť práva významný právny filozof Robert Alexy.

Rozsahom nevelká, ale obsahom neobyčajne podnetná práca Roberta Alexyho sa začína výstížným predstavom, ktorého autorom je Pavel Holländer. Celkovo má kniha štyri hlavné kapitoly rozdelené na viaceré podkapitoly. Autor knihu doplnil i prehľadom relevantnej literatúry.

V predstavovaní prekladateľa P. Holländera v skratke predstavuje osobnosť a dielo R. Alexyho. Veľkú pozornosť pritom venuje prínosu Alexyho pre rozpracovanie pojmu „právnych princípov“, pričom pripomína, že Alexy je ovplyvnený v tejto otázke Dworkinom. Alexy chápe princípy ako príkazy na optimalizáciu, ktoré sú charakterizované tým, že môžu byť splňané na rozdielnom stupni, ako aj tým, že prikázaný rozsah ich splnenia nezávisí iba od skutkových, ale aj od právnych možností. Alexy pritom ukázal tesnú spojitosť s Dworkinovou teóriou právnych princípov so zásadou proporcionality. Holländer tu taktiež ukazuje Alexyho demokratické a humanistické presvedčenie, kde motívom na vydanie tejto knihy bol i jeho protest proti nainštalovaniu pamätnej tabule na právnickej fakulte v Kieli, na ktorej malo byť uvedené meno Karla Larenza, ktorý chcel vybudovať „pravú nacistickú právnickú fakultu v Kieli“.

Prvá kapitola: Problém právneho pozitivizmu

Kapitola sa začína klasickým sporom o pojmom práva, premietajúcim sa vo vzťahu práva a morálky. Alexy ukázal uvedený problém na prístupe teórii pozitivistických a nepozitivistických, pričom tie pozitivistické zastávajú oddelujúcu tézu vzťahu práva a morálky, na proti tomu nepozitivistické teórie spojoviaciu tézu.



Alexy v tejto kapitole takisto uvádza, že spor o pojem práva je vlastne sporom o to, čo je právo, pretože každý právnik má o pojme práva viac či menej jasnú predstavu, ktorá sa prejavuje v jeho praxi. (s. 27)

Alexy to uviedol na dvoch prípadoch:

V prvom ide o problém odňatia nemeckého štátneho občianstva židom, ktorí emigrovali. Napokon Spolkový ústavný súd dospel k záveru, že nariadenie k zákonom o rišskom občianstve je neplatné, pričom to odôvodnil jeho rozporom so spravodlivosťou, ktorý dosiahol takú neznesiteľnú mieru, že bolo nevyhnutné ho považovať od začiatku za neplatné.

V druhom prípade, kedy jeden týždenník uverejnil vymyslený rozhovor o súkromných záležitosťach, pričom súd priznal náhradu škody, čo ale odporovalo zneniu občianskeho zákonného. Aj Spolkový najvyšší súd toto rozhodnutie potvrdil, pričom uviedol, že právo nie je identické so súhrnom písaných zákonov.

Druhá kapitola: Pojem práva

Táto kapitola je rozpracovaná najobšírnejšie s troma veľkými podkapitolami.

Alexy sa zameral na súvislosť troch prvkov, a to medzi prvkom s normatívnym systémom súladného stanovenia, prvkom spoločenskej účinnosti a prvkom obsahovej správnosti, záleží hlavne na rozdelení akcentov. Alexy vychádza z toho, že ten kto dáva výslovný akcent na obsahovú správnosť, získava čisto prirodzenoprávny pojem práva. Ten, kto vylučuje obsahovú správnosť a zanecháva ostatné dva prvky, dospieva k pozitivistickému pojmu práva, kedy z uvedeného dôvodu vyplývajú rôzne druhy právneho pozitivizmu. Alexy sa takisto zameral na dve pozitivistické skupiny, a to na tú, ktorá je orientovaná na účinnosť a druhá skupina je orientovaná na stanovenie.

Prvú skupinu možno nájsť v sociologických kruhoch a právnom realizme, pričom ich rozlišenie je zamerané na vonkajší a vnútorný aspekt normy.

Druhá skupina sa nachádza v oblasti analytickej teórie práva, podľa Alexyho je dôležitý názor sudcu. Najvýznamnejšími predstaviteľmi boli Kelsen a Hart.

Alexy sa takisto venoval argumentom proti spojovacej alebo rozdeľujúcej téze medzi vzťahom práva a morálky. Rozdelil ich na dve skupiny, a to analytickú a normatívnu, pričom sa opieral o tézy zahrnutia alebo nezahrnutia morálnych prvkov do pojmu právu, ktoré by boli nevyhnutné, aby bol dosiahnutý určitý cieľ.

Alexy načrtol v tejto kapitole pojmový súvis medzi právom a morálkou vďaka piatim rozlišeniam, a to:

- 1.) rozlišenie medzi pojmi práva nespojenými a pojmi práva spojenými s platnosťou,
- 2.) rozlišenie medzi systémom práva ako systémom noriem a systémom procedurálnym,
- 3.) rozlišenie uhla pohľadu pozorovateľa a uhla pohľadu účastníka,
- 4.) kvalifikačná alebo klasifikačná súvislosť,
- 5.) rozlišenie medzi pojmovou a normatívne nutným súvisom.

Alexy sa v kapitole dostáva i k problematike slávnej „Radbruchovej klauzuly“ predstavujúcej takzvaný „argument neprávom“, ktorá znie: „Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou by sa mohol riešiť tak, že pozitívne vytvorené a mocensky zaistené



právo má prednosť aj vtedy, keď je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem toho prípadu, v ktorom rozpor medzi pozitívnym právom a spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako nesprávne právo musí ustúpiť spravodlivosti". (s. 52) Alexy uviedol 8 argumentov v spore o Radbruchovu klauzulu: argument jazykový, argument jasnosti, efektívnosti, právej istoty, relativistický argument, argument demokraciou, argument nepotrebnosťou a argument čestnosti.

Tretia kapitola: Platnosť práva

V tejto kapitole Alexy dal odpoveď na tri pojmy platnosti, ktoré súvisia s troma prvkami práva: pojem sociologickej, etickej a právej platnosti a zároveň ich vzájomné kolízie.

Alexy väčšiu časť tejto kapitoly venoval základnej norme, pričom rozobral analytickú základnú normu od H. Kelsena, normatívnu základnú normu od I. Kanta a empirickú normu H. L. A. Harta.

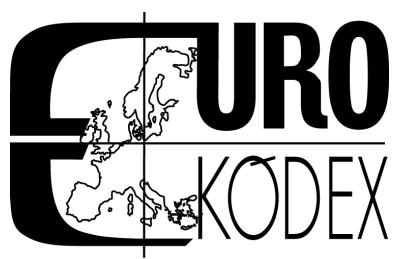
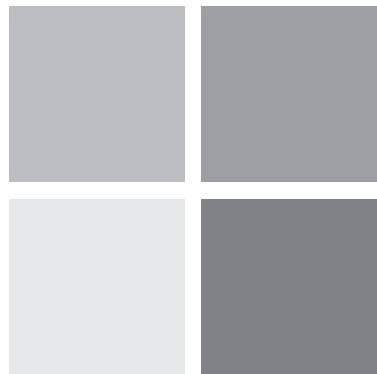
Štvrtá kapitola: Definícia

Alexy v tejto poslednej kapitole zhrnuje svoje úvahy o práve do jednej definície: „Právo je normativný systém, ktorý si robí nárok na správnosť. Tento systém je tvorený sústavou noriem, čo nie sú extrémne nespravodlivé a vzťahujú sa na ústavu, ktorá je v rozhodujúcej miere sociálne účinná, ako aj sústavou noriem, ktoré sú stanovené podľa tejto ústavy, disponujú minimom sociálnej účinnosti alebo potencionalitou byť účinné a nie sú extrémne nespravodlivé. Patria k nemu d'alej princípy a ostatné normatívne argumenty, o ktoré sa opiera postup aplikácie práva a/alebo sa o ne musí opierať, aby bolo možné realizovať nárok na správnosť“. (s. 161)

Na záver tejto recenzie by som rada uviedla, že hoci je uvedená publikácia útla a samotný text R. Alexyho nepresahuje 80 normostrán, jedná sa o náročné čítanie určené najmä pre odbornú verejnosť. R. Alexy v tomto relatívne krátkom texte dokázal brilantne vyvrátiť nepravdivosť tézy právneho pozitivizmu, a teda, že pojem práva a platnosť práva sú definované nezávisle od morálky.

JUDr. Denisa Kováčová

interná doktorandka Bratislavskej vysokej školy práva, fakulty práva, ústav teórie a dejín štátu a práva
kovacova.denisa@azet.sk



Prehl'ad vydanej odbornej literatúry

www.eurokodex.sk

PREHĽAD VYDANEJ ODBORNEJ LITERATÚRY

PRÁVNICKÉ PUBLIKÁCIE

ČIERNE EUROKÓDEXY

<i>názov publikácie autor/i vydaných publikácií</i>	<i>cena</i>	<i>mesiac/rok vydania</i>
Advokát pred európskymi súdmami SVÁK, J. a kol.	420 Sk 13,94 €	4/2004
Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii ĎURICA, P.	930,50 Sk 30,88 €	1/2006
Ochrana ľudských práv, II. vydanie SVÁK, J.	1 967 Sk 65,29 €	5/2006
Pojmy dobrého práva BARÁNY, E.	595 Sk 19,75 €	9/2007
Pracovné právo v zjednotenej Európe Kolektív	416,50 Sk 13,82 €	12/2004
Právnická bibliografia 1993 – 2000 BLAHO, P., SVÁK, J.	2049 Sk 68,01 €	2001
Právnická bibliografia 2001 – 2004 BLAHO, P., SVÁK, J.	2 126,50 Sk 70,58 €	2005
Právo Európskej únie PROCHÁZKA, R., ČORBA, J.	1 380,50 Sk 45,82 €	2/2007
Rozsudky Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva SVÁK, J. a kol.	2 570,50 Sk 85,32 €	9/2006
Slovenské a európske pracovné právo BARANCOVÁ, E.	1 571 Sk 52,14 €	9/2004
Súdny systém EÚ SIMAN, M., SLAŠŤAN, M.	1 008 Sk 33,45 €	8/2008

SCRIPTA IURIDICA QUAE MANSERUNT

Corpus Iuris Civilis, Digesta (Tomus I.) BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.	1 499 Sk 49,75 €	9/2008
Súd a tvorba práva RATICA, J.	752,85 Sk 24,99 €	12/2009
TRIPARTITUM ŠTENPIEN, E.	1 299 Sk 43,11 €	12/2008

UČEBNICE

PRÁVNICKÉ

Antológia z politickej a právnej filozofie, 3. rozšírené vydanie CHOVANCOVÁ, J.	482,02 Sk 16,00 €	12/2009
Európska integrácia a právo EÚ STRÁŽNICKÁ, V.	599,51 Sk 19,90 €	11/2009
Europeizace trestního práva FENYK, J., SVÁK, J.	398 Sk 13,21 €	4/2008



<i>názov publikácie autor/i vydaných publikácií</i>	<i>cena</i>	<i>mesiac/rok vydania</i>
Európske právo/European Law , 3. vydanie FISCHER, P.	365 Sk 12,11 €	9/2009
Finančné právo , 2. vydanie BALKO, L., BABČÁK, V. a kol.	1 376 Sk 45,67 €	10/2009
International Commercial Arbitration <i>/Medzinárodná obchodná arbitráž</i> CHOVANCOVÁ, K.	350 Sk 11,61 €	2/2009
Legal English , revised edition KUMMEROVÁ, S., URBÁNKOVÁ, D., POTASCH, P.	669 Sk 22,20 €	4/2009
Maloletý v slovenskom rodinnom práve, Právne postavenie rodiča vo výchove maloletého dieťaťa , 2. časť PAVELKOVÁ, B.	171,72 Sk 5,70 €	6/2009
Občanské právo hmotné I. HURDIK, J., LAVICKÝ, P., TELEC, I.	224 Sk 7,44 €	9/2008
Penológia FÁBRY, A.	497,67 Sk 16,52 €	10/2009
Právne dejiny Slovenska KOLÁRIK, J.	252 Sk 8,36 €	1/2008
Právne dejiny Slovenska II. VOJÁČEK, L.	251 Sk 8,33 €	4/2008
Právo životného prostredia 2. zmenené a rozšírené vydanie KOŠIČIAROVÁ, S. a kol.	753,20 Sk 25 €	3/2009
Prvky európskej právnej kultúry , I. diel OGRIS, W., OLECHOWSKI, T.	280,17 Sk 9,30 €	2/2009
Prvky európskej právnej kultúry , II. diel OGRIS, W., OLECHOWSKI, T.	280,17 Sk 9,30 €	4/2009
Soudní lékařství DOGOŠI, M.	399 Sk 13,24 €	11/2008
Súdne inžinierstvo BRADÁČ, A., PORADA, V. a kol.	370 Sk 12,28 €	11/2008
Svetové právne systémy ŠTEFANOVIČ, M.	268 Sk 8,89 €	6/2007
Teória a prax legislatívy , II. vydanie SVÁK, J., KUKLIŠ, P.	476 Sk 15,80 €	1/2009
Teória práva , 3. vydanie VEČERA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H., BERAN, K., RUDENKO, S.	491 Sk 16,29 €	10/2009
Teorie a praxe mezinárodních vztahů 2. rozšírené vydání NOVOTNÝ, A.	557,40 Sk 18,50 €	2/2009
Ústavné právo SR – Osobitná časť , 4. rozšírené vydanie SVÁK, J., CIBULKA, L.	1 389 Sk 46,10 €	11/2009
Ústavné právo SR (Všeobecná časť) , 3. vydanie SVÁK, J.; KLÍMA, K., CIBULKA, L.	1 364,15 Sk 45,28 €	11/2009



Prehľad vydanej odbornej literatúry

<i>názov publikácie autor/i vydaných publikácií</i>	<i>cena</i>	<i>mesiac/rok vydania</i>
Všeobecné správne právo, 4. vydanie MACHAJOVÁ, J. a kol.	775 Sk 25,70 €	10/2009
Volný pohyb osôb v EÚ KUNOVÁ, V., SVITANA, R.	243 Sk 8,07 €	8/2008
Základy masmediálneho práva DRGONEC, J.	1 095 Sk 36,35 €	9/2008
EKONOMICKÉ		
Celostný manažment PORVAZNÍK, J.	707 Sk 23,46 €	9/2007
Dane podnikateľských subjektov HARUMOVÁ, A., KUBÁTOVÁ, H.	564 Sk 18,72 €	10/2006
Makroekonomie, 3. vydanie KLOUDOVÁ, J.	373 Sk 12,38 €	11/2009
Medzinárodné podnikanie DVOŘÁČEK, J.	328,50 Sk 10,90 €	12/2006
Sociální kompetence MIKULÁŠTÍK, M.	558 Sk 18,52 €	5/2008
Základy marketingovej komunikácie LABSKÁ, H., TAJTÁKOVÁ, M., FORET, M.	392,84 Sk 13,04 €	11/2009
Úvod do mikroekonómie STIASSNY, A.	500 Sk 16,59 €	1/2008
Základy statistiky SOUČEK, E.	339 Sk 11,25 €	5/2006
MASMEDIAĽNE		
Od tamtamov po internet BREČKA, S. a kol.	587,50 Sk 19,50 €	3/2009
Psychológia médií HRADISKÁ, E., BREČKA, S., VYBÍRAL, Z.	607,64 Sk 20,17 €	11/2009
ZBORNÍKY		
Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe ZÁHORA, J. (ed.)	141,90 Sk 4,71 €	3/2008
Forecasting Crime Development and Control of Crime in Central and Eastern European Countries Kolektív	297 Sk 9,85 €	5/2008
Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva LAZAR, J. (ed.)	218 Sk 7,24 €	9/2008
Pluralizmus moci a práva LENGYELOVÁ, D. (ed.)	346,45 Sk 11,50 €	9/2009
Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti ZÁHORA, J. (ed.)	266 Sk 8,82 €	6/2008
Rímska rodina Kolektív	98 Sk 3,25 €	6/2007



<i>názov publikácie autor/i vydaných publikácií</i>	<i>cena</i>	<i>mesiac/rok vydania</i>
Terorizmus a medzinárodné právo Kolektív	278 Sk	9,22 €
Zmeny v spravodajských službách CIBULA, I. (ed.)	68 Sk	2,25 €
Spravodajské služby v demokratickej spoločnosti CIBULA, I. (ed.)		1/2009

ČASOPISY

Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2007	313 Sk	10,38 €	1/2007
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2008	190 Sk	6,30 €	5/2008
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2008	313 Sk	10,38 €	12/2008
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2009	181 Sk	6,00 €	4/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2009	181 Sk	6,00 €	6/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – III/2009	181 Sk	6,00 €	11/2009

Pripravujeme:

HERETIK, A.: Forezná psychológia, 3. rozšírené vydanie

TUŠER, A. a kolektív: Praktikum mediálnej tvorby

VERSCHRAEGEN, B., HAŤAPKA, M. (eds.): Sources of International Private Law

Trestná zodpovednosť právnických osôb, zborník

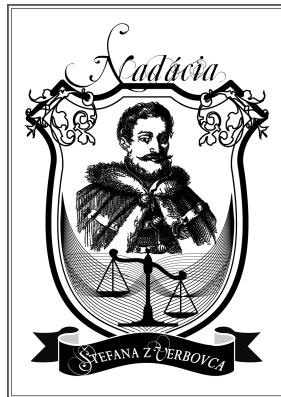
Uvedené publikácie si môžete zakúpiť na predajných miestach:

Predajňa EuroKódex, Tomášikova 20, Bratislava 02/ 434 26 815

Predajňa EuroKódex, Fučíkova 269, Sládkovičovo 031/ 789 99 29

Predajňa EuroKódex, Tematínska 10, Bratislava 02/ 682 03 655

Predaj a distribúcia pre ČR zabezpečuje Aleš Čeněk, s. r. o.
www.alescenek.cz, tel. č.: +420 222 311 629



Vydané s podporou Nadácie Štefana z Verbova.

Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – 4/2009

Vydavatel:



Bratislavská vysoká škola práva



Poradca podnikateľa,
spol. s r. o.
Rázusova 23
010 01 ŽILINA
www.eukodex.sk

Grafické spracovanie:

Mgr. Jozef Kotačka

Jazyková redaktorka:

Stella Machová

Sadzba dodaná do tlače:

december 2009

Vytlačil:



POLYGRAFICKÉ®
CENTRUM
www.polygrafcentrum.sk

Polygrafické centrum

Tomášikova 26

821 01 Bratislava

ba@polygrafcentrum.sk

www.polygrafcentrum.sk

ISSN 1337-6810