

Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae

Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy

Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae
3/2011



Obsah/Contents

Vedecké štúdie / Primary researches

- **Dichterfürst und Fürstendiener: Goethe in amtlichen Verhältnissen** 4
prof. Dr. Werner Ogris
- **Národná aplikácia zásady ne bis in idem v Európe** 12
Transnational Application of the Ne bis in idem Principle in Europe
JUDr. Klimek Libor

Odborné články / Papers

- **„Právnický jazyk – nástroj odbornej komunikácie“** 34
The language of the law as the instrument of specific communication
doc. PhDr. Darina Pallová, CSc.
- **Judikatura, normotvorba a postmoderna.....** 38
Jurisprudence, Law-making and Postmodernity
JUDr. Hodás Milan & JUDr. Balog Boris, PhD.
- **Pojem podnik v európskom súťažnom práve** 55
The term „Undertaking“ in European Competition Law
JUDr. Hana Kováčiková, PhD.
- **Bilaterálne investičné zmluvy po prijatí Lisabonskej zmluvy** 62
Bilateral Investment Treaties in the Aftermath of the Lisbon Treaty
Mgr. Milena Nosková, M.B.A.
- **Právna ochrana pred násilnými trestnými činmi** 71
Violen crimes, their characters and legislation
JUDr. Martina Lindáková
- **Aktuálne problémy sprístupňovania informácií podľa zákona o slobode informácií.....** 76
Current problems of accessing to information under the Act on freedom of information
Mgr. Silvia Šramelová
- **Možnosti dokazovania korupcie** 86
Options proof of a corruption
JUDr. Marcela Tóthová

- ▀ **Nástupnictví ve starověkém Egyptě** 96
The Succession in Ancient Egypt
 JUDr. Michaely Uhlířová – Knollová
- ▀ **Novela Zákonníka práce (júl 2011) – niekoľko analytických poznámok v širších súvislostiach** 106
Amendment of the Labour code (july 2011) – several analytical notes in the wider context
 Mgr. Jana Záhorčáková

Informácie / Information

- ▀ **Informácia z medzinárodnej vedeckej konferencie „Štáty v strednej a východnej Európe pred a po vstupe do Európskej únie“** 116
Information on the international scientific conference "Central and Eastern European Countries before and after Accession to the European Union."
 JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M.

ERRATE:

- ▀ V čísle 2/2011, na stranách 2 a 11 bol uvedený pri autorovi Mgr. Igor N. Barilik nesprávny názov článku. Opravený, správny názov článku:
„Prevencia násilnej kriminality mládeže s použitím strelných zbraní a výbušnín. Stredoeurópska perspektíva na americké skúsenosti.“

Dichterfürst und Fürstendiener: Goethe in amtlichen Verhältnissen*

Werner Ogris

I. Die Berufung

Der Herzog war gerade siebzehn und auf der Durchreise; der Dichter war fünfundzwanzig und Advokat, als die beiden – über Vermittlung von Goethes „Urfreund“ Karl von Klebel – das erste Mal zusammentrafen. Das war in Frankfurt am Main im Dezember 1774. Im Jahr darauf, als die Weimarer Durchlaucht zur Hochzeit mit der Darmstädter Luise wieder über die Mainstadt reiste, kam es zu einer zweiten, diesmal schicksalhaften Begegnung. Das Gespräch drehte sich um Politik, vor allem um Justus Möser's „Patriotische Phantasien“, in denen es vor allem um Regierungskunst und Fürstenpflichten, um alt-deutsches Wesen und religiöse Toleranz, um Aufklärung und Reformen ging.¹⁾ Was Johann Wolfgang, gewandt, ernsthaft, verbindlich zu diesen und anderen damals brandaktuellen Fragen zu sagen hatte, scheint Carl August so stark beeindruckt zu haben, dass er den Dichterjuristen nach Weimar einlud – nicht ohne ihm gleichzeitig eine amtliche Wirksamkeit in Aussicht zu stellen.

Die Einladung kam, wie vieles in Goethes Leben, zur rechten Zeit; denn er steckte, nicht das erste und nicht das letzte Mal, mitten in einer tiefen menschlich-seelischen Krise, in der die Existenzfragen der Berufswahl, der Künstlerschaft und der Partnerbindung zur Entscheidung drängten. Und Goethe, in leidenschaftlich-fiebriger Erregung, die er später mit dem *Walten eines Dämons* erklärt und mit den *durchgehenden Sonnenpferden des Schicksalswagens* vergleicht, wählte die Beamtenlaufbahn, den Fürstendienst, mit allen seinen Vor- und Nachteilen: mit materieller Sicherheit, mit der Möglichkeit zu praktischer Gestaltung und mit der Weitung des geistigen Horizonts; aber auch mit der Abhängigkeit vom Landesfürsten, mit der strengen Last täglicher Geschäfte und mit der – zumindest vorläufigen – Unterdrückung dichterischer Potenz. So stellt sich die Übersiedlung vom Main an die Ilm einerseits als Griff nach einer angemessenen und sicheren Lebensstellung dar, andererseits aber auch als Flucht aus unbefriedigenden sozialen und persönlichen Verhältnissen in die harte Schule praktischer Verwaltungstätigkeit. Sie markiert, wenn man so will, den Übergang von künstlerischer Egozentrik und Introvertiertheit zu formender und erziehender Teilnahme an der politischen Wirklichkeit.²⁾

* Leicht erweiterte und überarbeitete sowie mit Kapitelüberschriften, Anmerkungen und Literaturhinweisen versehene Fassung eines Vortrags, den ich am 13. April 2010 in der WIENER RECHTSGESCHICHTLICHEN GESELLSCHAFT (WRG) hielt. Der Text erschien gedruckt zuerst in der WIENER ZEITUNG vom 28./29. August 2010, extra, S. 1 und 2. Der Wiederabdruck erfolgt mit Genehmigung (der Redaktion) der WIENER ZEITUNG.

- 1) Justus Möser (1720-1794): Jurist; Zeit seines Lebens in verschiedenen Funktionen und Ämtern im damaligen Fürstbistum Osnabrück tätig; umfangreiches schriftstellerisches Werk. Vgl. über ihn etwa: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 1. Aufl., Band III, 1984, Spalten 705-716.
- 2) Goethes Lebensweg kann hier und muss hier nicht ausführlich beschrieben werden. Vgl. dazu die zahlreichen Goethe-Biographien, etwa jene von Friedenthal (unten im Anhang Nr. 1), oder den Sammelband „Goethe in Weimar“ (unten im Anhang 2). Natürlich sind auch die diversen „Briefwechsel“ und „Gespräche“ mit Gewinn heranzuziehen.

II. Das Land, der Herzog

Als Goethe nach einigem Hin und Her in der Morgenfrühe des 7. November 1775 in Weimar ankam, betrat er eines jener zahlreichen Duodez-Fürstentümer, die der politischen Landkarte des Heiligen Römischen Reiches ihre bunte Vielfalt und skurrile Zerrissenheit verliehen³⁾. Der Miniaturstaat bestand aus den beiden räumlich, aber auch verfassungs- und verwaltungsmäßig getrennten Herzogtümern Sachsen-Weimar und Sachsen-Eisenach mit zusammen rund 1900 km² Bodenfläche⁴⁾ und ungefähr 106.000 Einwohnern. Weimar, die Haupt- und Residenzstadt, war ein glanzloses Landstädtchen, fast noch ein Dorf, von 6000 Seelen, mit strohgedeckten Bürgerhäusern, von denen sich nur Kirche, Rathaus und einige fürstliche Gebäude abhoben. Hof und Beamtentum gaben dem kleinstädtischen Leben ein behäbiges Gepräge. Kapitalistische Wirtschaftsgesinnung zeigte sich nur in Ansätzen: bei der Porzellanfabrikation und dem Bergbau in Ilmenau und bei den Strumpfwirkern in Apolda. Sonst überwogen die Landwirtschaft (Kleinbauern) und das zünftlerisch organisierte Handwerk.

Ihrer Staatsform nach waren die beiden Herzogtümer im Laufe der Neuzeit zu absolutistisch verfassten Gemeinwesen geworden, in denen die gesamte Staatsgewalt beim Landesfürsten lag, der sie im Geiste der Aufklärung, also unter Bindung an das Naturrecht und zum Zweck des Gemeinwohls, der *salus publica*, ausübte. Carl August nun, Goethes Dienstherr, war ein typischer Vertreter dieser Richtung: menschenfreundlich und gutmeinend, dazu reformeifrig und rechtlich denkend, aber auch heftig gärend, hitzköpfig und ungeduldig und nicht frei von Großmannssucht samt entsprechender Spenderfreudigkeit. Als er 1775 als Achtzehnjähriger zur selbständigen Regentschaft gelangte, war er wild entschlossen, das überkommene Regierungssystem von Grund auf umzugestalten. Es spricht für seine Menschenkenntnis, vielleicht aber auch nur für das Walten des Zufalls, dass er aus der Vielzahl der sich ihm anbietenden jungen Leute gerade den Dichter-Advokaten aus Frankfurt an sich und sein Land band. Wie auch immer: Daraus entstand eine tiefe (Männer-)Freundschaft, die über manche Höhen und Tiefen hinweg bis zum Tode des Herzogs im Jahre 1828 bestehen blieb. Ihr, dieser Freundschaft, fällt über den Bereich des Privaten hinaus eine eminent politische Bedeutung zu: Sie verlieh auf der einen Seite dem aufgeklärten Absolutismus Carl Augusts eine ansprechend-menschliche Note und machte andererseits den brauseköpfigen Dichter zum kühl überlegenden Staatsmann.

III. Die Laufbahn

Damit, mit dem Staatsmann, hatte es freilich seine Zeit. Zunächst, 1776, handelte es sich einfach darum, für den Protegé Carl Augusts eine angemessene Position zu schaffen. Das geschah im Zuge einer Neustrukturierung des *Geheimen Consilium*, des obersten Beratungsorgans des Herzogs. Goethe trat am 11. Juni 1776 als Legationsrat in

3) Eine Übersicht über die verfassungsrechtlichen Verhältnisse im Doppelherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach findet sich u. a. in: Fritz Hartung, Das Großherzogtum Sachsen unter der Regierung Carl Augusts 1775-1828, Weimar 1923; ferner bei Ogris, Goethe – amtlich und politisch (unten im Anhang Nr. 3); und bei Wahl/Baerlocher (unten im Anhang Nr. 8), bes. S. 3-49. – Eine rechtliche Sonderstellung nahm das einst hennebergisch und nicht sächsisch gewesene Amt Ilmenau ein: Es hatte keine Landstände, aber ein besonderes Wegerecht und eine eigene Steuerverfassung. Außerdem besaß es kein *Privilegium de non appellando*, so dass der Rechtszug u. U. bis an das Reichskammergericht (RKG) oder den Reichshofrat (RHR) ging.

4) Entspricht flächenmäßig etwa dem heutigen Osttirol.

das dreiköpfige Gremium ein, an *letzter Stelle* zwar, aber mit 1200 Talern Jahresgehalt, dem zweithöchsten im Lande. Natürlich regte sich sofort die Neidgenossenschaft. *Mit Genie allein lässt sich kein Land regieren*, bemerkte hämisch Kammerpräsident von Kalb, und er stand mit dieser Meinung keineswegs allein. Jakob Freiherr von Fritsch, der leitende Beamte des Geheimen Rates, drohte bei Goethes Amtsantritt gar mit seinem Abschied – und konnte nur mit Mühe von diesem folgenreichen Schritt abgehalten werden. Doch gelang es dem *Homo novus* und Intimus des Herzogs in überraschend kurzer Zeit, die kritischen Stimmen zum Verstummen zu bringen. Seinem Senkrechtstart folgte eine Blitzkarriere: Schon 1777 wurde er in die damals neugeschaffene Bergwerkskommission berufen, deren Leitung er 1780 übernahm.⁵⁾ 1779 avancierte er zum Geheimen Rat im Range eines Ministers; im selben Jahr übernahm er die Leitung der Wegebau- und der Kriegskommission, ab 1782 auch die Führung der Kammergeschäfte, soweit sie aus dem gewöhnlichen Etat herausfielen. Tatsächlich sehen wir Goethe im Jahrzehnt vor der Italienischen Reise als eine Art „Ämterkumulierer“ in einer Vielzahl von Funktionen, in denen er praktisch die ganze Bandbreite staatlicher Verwaltungstätigkeiten kennen lernt, wie sie notgedrungen in den zentralen Behörden, auch eines Kleinstaates, zusammenlaufen. Eine moderne Ausgabe seiner Amtlichen Schriften⁶⁾ enthält eine überwältigende Fülle von Notizen, Briefen, Entwürfen, Voten, Stellungnahmen, Instruktionen und Ähnlichem, manche von Goethes eigener Hand, die Mehrzahl von ihm diktiert und/oder eigenhändig korrigiert. Gewiss, seine Amtstätigkeit trug anfangs durchaus amateurhafte Züge; doch bald entwuchs er dem *Genieton* der ersten Weimarer Jahre. Die Aufgabe, das *Regieren*, erfasste ihn, und er löste sie im Großen und Ganzen zufriedenstellend – wobei ihn seinerseits eine Hofdame in ihre Obhut und Zucht nahm: Charlotte von Stein.

IV. Die Aufgabe

Eine Blütenlese ergibt einen großen und bunten Strauß rechtlicher Aktivitäten. Da geht es etwa um ein neues Berggesetz, um Feuerlösch-, Leihhaus- und Konkursordnungen. Viel Aufmerksamkeit erheischen der Bergbau und die Porzellanfabrik in Ilmenau und die Strumpfwirkerei in Apolda – und kommen doch nie auf einen grünen Zweig. Die Landwirtschaft verlangt nach neuen Wirtschaftsweisen, nach Ablösung von Fronen und Feudallasten, nach einer Verordnung zur Verhütung von Wildschäden und nach Steuernachlässen. Arbeit und Ärger in Menge bringt die Wegebaukommission. Das große Werk der Saaleregulierung, die Errichtung von Brücken und Dämmen, der Straßenbau und die Pflasterung der Gehsteige in Jena machen unter Goethes Beteiligung mehr oder – meist – weniger Fortschritte. Es fehlte ganz einfach an Geld! Überhaupt bildeten Finanz- und Steuerfragen (inklusive Steuerhinterziehung und Unterschlagung!) aller Arten und Größenordnungen eine ständig und reichlich sprudelnde Quelle von Querelen. Und da zeigte sich, dass Goethe, der im privaten Bereich eine ziemlich leichte und lockere Hand beim Geldausgeben hatte, in der amtlichen Sphäre eine beispielhafte Korrektheit und Spargesinnung an den Tag legte. *In die Kriegskommission trat ich nur, um den Finanzen durch die Kriegskasse aufzuhelfen, weil da am ersten Ersparnisse zu machen waren*. Gesagt, getan: 1783 gelingt ihm nach langwierigen Verhandlungen mit den *Herrn Ständen* beider Landesteile der Ausgleich des Kammerhaushalts, nicht etwa durch

5) Eine eingehende Darstellung von Goethes Tätigkeit in der Bergwerkskommission wird in Kürze erscheinen: Werner Ogris, Goethe in der Bergwerkskommission Sachsen-Weimar-Eisenachs, in: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly 2011 (im Druck), Wien 2011, S. 363-376.

6) Vgl. unten im Anhang Nr. 9.

Steuererhöhungen, sondern durch drastische Sparmaßnahmen, denen vor allem Weimars „bewaffnete Macht“ zum Opfer fällt: Sie wird von 600 auf 312 Mann praktisch halbiert – was freilich nicht einmal mehr dekorativen Zwecken genügt, geschweige denn der Sicherheit im Inneren oder gar einem selbstbewussten politischen Agieren nach außen. Dabei werfen der Durchmarsch fremder Truppen (vor allem im Bayerischen Erbfolgekrieg 1778/79), die Anwerbung einheimischer Burschen durch „befreundete“ Staaten und gelegentlich sogar das Ansinnen von „Soldatenverkäufen“ (etwa 1784 durch den *Staat der Vereinigten Niederlande*) immer wieder diplomatisch heikle Verwicklungen auf.

Strafrechtliches spielte im *Geheimen Consilium* eine untergeordnete Rolle, da das Kollegium kein Gericht (!) war und daher nicht in der Sache entschied, sondern nur in Fragen der Rechtspolitik gutachtlich tätig wurde. Bekannt und bis zu einem gewissen Grade berüchtigt ist Goethes Stellungnahme zur Frage der Abschaffung oder Beibehaltung der Todesstrafe für Kindsmord.⁷⁾ Sein kurzer Aktenvermerk *Auch ich*, mit dem er sich im Anschluss an seine Amtskollegen für die Todesstrafe, genauer: für deren Androhung (!) im Allgemeinen, nicht in einem konkreten Einzelfall aussprach, hat ihm denn auch viel Schelte eingebracht – keineswegs allerdings von den Zeitgenossen, sondern von einer besserwisserischen Nachwelt, die in völliger Missachtung der damaligen Verhältnisse und in leichtfertiger Verkennung der Aufgaben des *Geheimen Consilium* den Dichter der Gretchentragödie einer Menschenrechtsverletzung zieh. Nun ja ...!⁸⁾

■ V. Die Krise, die „Oberaufsicht“

Goethe ist also, im Rahmen der ihm vorgegebenen Verhältnisse, keineswegs erfolglos, weder als Beamter noch als Ratgeber seines herzoglichen Freundes. Er findet, nach den üblichen Anfangsschwierigkeiten eines *Parvenu*, wie er sich selbst einmal bezeichnet, allenthalben Anerkennung und Respekt. Man sieht in ihm *das Rückgrat der Dinge* (Knebel) oder *die beste Garantie für eine gedeihliche Weiterentwicklung in Weimar* (Wieland); und Herder nennt ihn 1784 gar einen *Julius Casar redivivus*, der zur Strafe nach mehr als achtzehnhundert Jahren zum *Geheimen Rat in Weimar avanciert* sei. Zur Strafe wofür? Tatsächlich bleiben dem „neuen Caesar“ nach einigen Jahren amtlicher Tätigkeit Enttäuschung, Bescheidung und Resignation nicht erspart. Er verzweifelt am gesunden Geist der Welt, an den öffentlichen Einrichtungen und an den Menschen im Allgemeinen. Er muss erkennen, dass die räumliche und finanzielle Enge der Herzogtümer einer plan- und sinnvollen Verwaltung im Wege steht: *Ich kann nun einmal meinem Land keinen Regen verschaffen und muss mich darauf beschränken, einen Garten zu begießen*. Er erfährt die Widerspenstigkeit der Bürokratie und die passive Resistenz der von Reformmaßnahmen Betroffenen und leidet unter dem zunehmenden (und kostspieligen!) Imponiergehabe seines Herzogs. Er ahnt, dass unsere moralische

7) Über Goethes Ansichten zu Todesstrafe im Allgemeinen vgl. Heinz Müller-Dietz, Goethe und die Todesstrafe, in: Lüderssen, Die wahre Liberalität ist Anerkennung (unten im Anhang Nr. 4), S.15-42.

8) Vgl. zu dieser Problematik: Wahl/Baerlocher, Das Kind in meinem Leib (unten im Anhang Nr. 8). Dazu meine Besprechung, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (ZRG), Germanistische Abteilung (GA) 125 (2008), S. 769-773, bes. Abschnitt II und III. Ferner Günter Jerouschek, „Skandal um Goethe?“, in: Goethe-Jahrbuch 2004, S. 253-260 (auch erschienen als: Rechtsgeschichtliche Vorträge 32, Budapest 2005, 12 S.), der auf die Kritik (Rüdiger Scholz [Hg.], Das kurze Leben der Katharina Höhn, Kindsmorde und Kindsmörderinnen im Weimar Carl Augusts und Goethes, Würzburg 2004, 180 S.) ausführlich eingeht.

und politische Welt von unterirdischen Gängen, Kellern und Kloaken unterminiert ist – und nimmt resignierend zur Kenntnis, dass ihm die Macht zu befreiender und befehlender, zu gestaltender und reformierender Tat fehlt. Endlich der Verzweiflungsschrei an Charlotte von Stein am 9. Juli des Jahres 1786: *Wer sich mit Administration abgibt, ohne regierender Herr zu sein, der muss entweder ein Philister oder ein Schelm oder ein Narr sein!*

Goethe war keines davon – und will es nicht sein! Was er will, ist ausbrechen aus der täglichen Mühle und Routine der Amtsgeschäfte; er will – endlich! – Zeit, Raum und Muße schaffen für künstlerische Betätigung und für wissenschaftliche Interessen. *Ich bin recht zu einem Privatmenschen erschaffen und begreife nicht, wie mich das Schicksal in eine Staatsverwaltung und in eine fürstliche Familie hat einfließen mögen*, klagt er seiner Seelenfreundin. Es ist, mit einem Wort, die typische Krise des Dichterjuristen, die nach einem Jahrzehnt amtlicher Kärnerarbeit mit geradezu elementarer Wucht ausbricht und nach neuer Lebensgestaltung und Lebensplanung verlangt. Der Enddreißiger löst das Problem auf seine Weise: durch Luftveränderung. Im Land, *wo die Zitronen blühen*, findet er nach fast zweijährigem Aufenthalt zu sich selbst. Im Herbst 1788 kehrt er als Künstler nach Weimar zurück, bricht aber keineswegs mit seiner beamteten Vergangenheit. Der Herzog, unwahrscheinlich großzügig und verständnisvoll, belässt ihm alle Ehren, Titel und natürlich das Gehalt (das ihm übrigens, sehr zum Ärger der Daheimgebliebenen, auch während des Italienaufenthaltes gezahlt worden war!), entlastet ihn aber von allen allzu arbeitsintensiven Aufgaben. Stattdessen erfolgt eine inhaltliche Verlagerung zu jenen Materien hin, die einen ausgeprägten oder überwiegenden künstlerischen und/oder wissenschaftspolitischen Schwerpunkt aufweisen. Diese Hinwendung zur Kulturpolitik hatte sich schon vor dem italienischen Intermezzo angebahnt, erfährt aber in den neunziger Jahren eine unübersehbare Steigerung und Verfestigung. So waren es schließlich fast ein Dutzend Fachbereiche oder Institute wissenschaftlich-künstlerischer Art, die Goethe betreute, zunächst in der Rechtsform herzoglicher Immediatkommissionen⁹⁾, seit einer staatlichen Strukturreform im Jahre 1815 in einer Sonderbehörde, die entfernt an eine Art Kultusministerium erinnert: *die Oberaufsicht über die unmittelbaren Anstalten für Wissenschaft und Kunst in Weimar und Jena*. Sie war, nach Meinung ihres Chefs, *vielleicht das wunderbarste Departement in der Welt*, das jedenfalls den passenden organisatorischen Rahmen bildete, in dem Staatsdienerschaft und Künstlertum sich auf harmonische Weise miteinander verbinden ließen. Und nicht gering zu achten der politische und persönliche Nebeneffekt: Der Herzog sicherte auf diese Weise sich und seinem Lande eine Geistesgröße von deutschem und bald auch von europäischem Format auf Dauer; und dem Dichterstürzen eröffnete sich eine glanzvolle Wirksamkeit als *öffentliche Person* in Kunst, Wissenschaft und Politik.

- 9) Sonderkommissionen zur Betreuung bestimmter Fachbereiche und/oder zur Erledigung einzelner Aufgaben stellten zur Zeit des aufgeklärten Absolutismus in vielen Territorien ein beliebtes und probates Herrschaftsinstrument dar. Mit ihm ließen sich nicht nur das umständliche und traditionsbeladene Verfahren der schwerfällig agierenden Kollegialbehörden vermeiden, sondern auch etwaige aktive oder passive Widerstände der Landstände überspielen und die meist heillose Verwirrung der Zuständigkeiten der lokalen Amtsträger im Sinne einer Zentralisation vereinheitlichen. In der Regel gehörten diesen Kommissionen nur wenige (meist nur zwei bis vier) höhere Beamte an, die unmittelbar dem Landesfürsten unterstanden, von dem sie ihre Instruktionen erhielten und dem sie berichtspflichtig und verantwortlich waren. Vgl. Rainer Babel, Art. „Kommission“, in: Enzyklopädie der Neuzeit, Band 6, Stuttgart/Weimar 2007, Sp. 982-984. Otto Hintze, Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, in: Fritz Hartung (Hg.) Otto Hintze, Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen, 3. Aufl. 1970, 242-274.

VI. Theater und Universität

Weniger unter juristischen als vielmehr unter künstlerischen Aspekten ist Goethes „theatralische Sendung“ zu beurteilen, die ihm ab 1791 die Leitung des Weimarer Hoftheaters bescherte. Sie brachte viel Verwaltungskram, aber noch mehr Aufregungen, Intrigen und Disziplinlosigkeiten des Ensembles mit sich. Der Intendant nahm das alles *als eine Lehranstalt zur Kunst mit Heiterkeit, ja als Symbol des Welt- und Geschäftslebens, wo es auch nicht immer sanft hergeht*. Als aber 1817 der Herzog, seiner aktuellen Mätresse zuliebe, den „Auftritt“ eines dressierten Pudels befahl, platzte Goethe der Kragen. Er legte die Intendanz nieder und soll das Theater nie wieder betreten haben.

Keineswegs leichter als das Theatervölkchen waren Professoren und Studenten der Landesuniversität Jena zu behandeln. Damals wie heute ging es darum, die Finanzierung der Hohen Schule zu sichern, die akademische Disziplin zu heben und den Schlendrian der Selbstverwaltungsgremien zu überwinden. Vielleicht noch wichtiger als die sich jahrelang hinschleppende Reform der äußeren Universitätsorganisation war die mittelbare Beeinflussung des akademischen Lebens durch eine gezielte Berufungspolitik. Dabei hatte Goethe eine durchaus einflussreiche Hand im Spiel, nicht immer freilich eine glückliche. Endlos die Streitigkeiten und Eifersüchteleien der Professoren untereinander und mit den akademischen Funktionären. Von ganz anderem, nämlich die Existenz der Universität bedrohendem Kaliber waren die Auseinandersetzungen und Unruhen, die unter dem Schlagwort „Atheismusstreit“ um Person und Lehren Johann Gottlieb Fichtes tobten. Die besorgten Reaktionen des Auslandes, besonders Preußens und Österreichs, machen es verständlich, dass Carl August, der von Philosophie so gut wie nichts, von praktischer Politik aber eine ganze Menge verstand, einmal regelrecht explodierte und seinen Unmut nicht nur über Fichte, sondern auch über *Göthen* ergoss, dem er Laxheit und Leichtsinn bei der Behandlung dieser *Sudeleien* vorwarf (1798). Der also Gescholtene steckte den allerhöchsten Rüffel mit unnachahmlich-heiterer Gelassenheit und Souveränität weg. Er fand *Serenissimi Strafrede gut gedacht und geschrieben*, man müsse aber doch *in dieser Sache gelassen und der ruhigen Gerechtigkeit gemäß ... verfahren...*! An der Entlassung Fichtes änderte das nichts, und Goethe konnte sich in der ganzen Affäre eines unguten Gefühls nicht erwehren.

Den *Herren Studenten* brachte er persönlich viel Sympathie und Verständnis entgegen. Sie dankten es ihm mit nicht enden wollendem Ärger. Laufend gab es Störungen der öffentlichen Ordnung, meist harmloser Art, manchmal auch zu Tumulten mit schweren Sachbeschädigungen ausartend. In den meisten Fällen hat der Minister es verstanden, die Gemüter zu beruhigen und eine Eskalation der Auseinandersetzungen zu vermeiden. So zum Beispiel 1792, als es ihm gelang, den Auszug von etwa 500 Studenten aus Jena zu verhindern, und zwar auf eine Weise, die sowohl Staatsgewalt wie Studentenschaft ihr Gesicht wahren ließ. Ein Vierteljahrhundert später, als die Wogen der Erregung im Gefolge des Wartburgfestes 1817 hoch gingen, stellte sich der für die Veranstaltung zuständige Goethe schützend vor die studentischen Festteilnehmer, *seine lieben Brauseköpfe*, was ihm und dem Herzog, *dem Altburschen aus Weimar*, herbe Vorwürfe besonders vom Fürsten Metternich und von Friedrich von Gentz eintrug. Den konservativen Mächten des Deutschen Bundes erschien das thüringische Herzogtum damals geradezu als *Brutanstalt des Jakobinismus in Deutschland*. Tatsächlich schossen in der verhältnismäßig liberalen Atmosphäre Sachsen-Weimars die politischen Zeitschriften wie Pilze aus dem Boden, die vielfach – wie nicht nur Goethe meinte – *Preßfreiheit* mit

Preßfrechheit verwechselten. Prompt will er diese *Preß-Anarchie* durch einen *Preß-Despotismus* zur Ordnung rufen, wenigstens zeitweise.¹⁰⁾

VI. Dichter und Jurist – Dichterjurist

All das und mehr, dazu die entsprechenden Aufregungen ließen des alternden Geheimrats Interesse an tagespolitischen Fragen rapide erkalten. Dass er 1817 das ihm große *Bedencklichkeit weckende* Amt eines Kurators über die Universität Jena ablehnte, leitete den Rückzug vom aktiven Wirken in staatsmännischer Funktion ein. Immerhin hat er die *Oberaufsicht*, unterstützt von seinem Sohn August und Hofrat Vogel, routinemäßig und in ziemlich betulicher Weise fortgeführt und noch am Neujahrstage seines Todesjahres mit Stolz in sein Tagebuch notiert: *Gute Ordnung und Kassabestand in den Oberaufsichtlichen Geschäften mit Vergnügen bemerkt; des ausgesprochenen Beifalls Serenissimi¹¹⁾ und des hohen Ministerii mich erfreut* – doch sonst hat er sich seinem *Hauptgeschäft* gewidmet, das nicht mehr amtlicher, sondern künstlerisch-wissenschaftlicher Natur war: *Satt zu herrschen, müd zu dienen*, sah er seine politische Aufgabe im letzten Lebensjahrzehnt mehr *in Betrachtungen als That, mehr in Reflexion als Begebenheiten*.

Bei alledem muss auch ein Goethe-Verehrer die Kirche im Dorf lassen. Des Geheimrats Wirken als Staatsmann und Politiker war in seiner Art und in seiner Größenordnung bestimmt durch die realpolitischen Verhältnisse. Und diese waren in dem kleinen Fürstentum (wie in anderen deutschen Kleinstaaten) eben nur bescheiden. Auch wird man Goethe keineswegs als systemschöpferische oder systemverändernde Figur auf der Weltbühne verstehen dürfen. Aber im vorgegebenen Rahmen Sachsen-Weimars hat er durch seine amtliche Tätigkeit doch Werte geschaffen, die von Dauer waren. Und auch wenn das Amtlich-juristische nicht das entscheidende Element in Goethes Gesamtpersönlichkeit gewesen sein mag, so hat es doch prägend und formend auf ihn gewirkt, ihm allerlei Weltklugheit und Weltgewandtheit vermittelt und ihn, wenn man so will, in Zucht und Ordnung genommen: *Das Muss ist hart, aber beim Muss kann der Mensch allein zeigen, wie's inwendig mit ihm steht. Willkürlich leben kann jeder*.¹²⁾

* * *

Príspevok prináša pohľad na vybranú časť života Johanna Wolfganga von Goetheho, ktorá súvisí s jeho pôsobením ako úradníka na dvore vojvodu Carla Augusta vo Weimare. Venuje pozornosť nie práve najznámejšiemu aspektu práce a osobnosti Goetheho, ktorý bol vzdelaním právnikom a pred príchodom do Weimaru v roku 1775 pôsobil ako advokát vo Frankfurte nad Mohanom. Z právno-historického hľadiska príspevok na pozadí vybraného úseku života známej historickej osobnosti približuje systém verejnej správy v jednom zo štátnych útvarov Svätej ríše rímskej národa nemeckého na prelome 18. a 19. storočia. V tomto zmysle pripomína špecifiká

10) Vgl dazu Werner Ogris, „Verbietet mir keine Zensur!“. Goethe und die Preßfreiheit, in: Dieter Wilke (Hg.), Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin/New York 1984, S. 509–527. Wieder abgedruckt in: Thomas Olechowski (Hg.), Werner Ogris: Elemente europäischer Rechtskultur – Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961–2003, Wien/Köln/Weimar 2003, S. 219–238.

11) Das war bereits Carl Friedrich (1783–1853), Carl Augusts ältester Sohn und seit 1828 Nachfolger seines Vaters; seit 1804 verheiratet mit der Großfürstin Maria Pawlowna (1786–1859), der Tochter des russischen Zaren Paul I.

12) Goethe 1781 an seinen Schützling Krafft („Kraft“).

historickej epochy a pôsobenia právnikov vo verejnom živote vtedajších štátnych útvarov.

The presented short study takes a glimpse over a part of life of Johann Wolfgang von Goethe, which is related to his activities as an official in services of Duke Carl August of Weimar. Admittedly not a well known aspect of Goethes life, a lawyer by education and before arriving in Weimar in 1775 working as such in Frankfurt. The setting into a perspective of a selected part of life of a well-known historical personality follows the aim of giving a characteristics of the legal historical aspects of the system of public administration in one of the states of the Holy Roman Empire of German Nation at the turn of the 18th and 19th centuries. As such, it recalls the specifics of the relevant historical times and the work of lawyers in the public life of historical states.

Literatur und Quellen:

- [1] Richard Friedenthal: Goethe. Sein Leben und seine Zeit. 8. Auflage, München/Zürich 1982.
- [2] Karl Heinz Wahl (Hg.): Goethe in Weimar. Zürich/München 1986, bes. S. 9-113, zahlreiche Abb.
- [3] Werner Ogris: Goethe – amtlich und politisch (= Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft Heft 29/30). St. Pölten/Wien o. J. (1982), 64 S., mit Literatur. S. 63 f. (vergriffen). Zweitabdruck in dem in der folgenden Nr. 4. angeführten Werk von Lüderssen, S. 271–317, mit Literaturnachtrag Stand 1999 S. 316 f.
- [4] Klaus Lüderssen (Hg.): „Die wahre Liberalität ist Anerkennung“. Goethe und die Jurisprudenz (= Juristische Zeitgeschichte, Abt. 6, Bd. 2). Baden-Baden 1999.
- [5] Hans Tümmeler: Goethe der Kollege. Köln/Wien 1970.
- [6] Joseph A. von Bradish: Goethes Beamtenlaufbahn. New York 1937 (Darstellung mit Dokumenten).
- [7] Hans Bürgin: Der Minister Goethe vor der römischen Reise. Seine Tätigkeit in der Wegebau- und Kriegskommission. Weimar 1933.
- [8] „Das Kind in meinem Leib“. Sittlichkeitsdelikte und Kindsmord in Sachsen-Weimar-Eisenach unter Carl August. Eine Quellenedition 1777–1786, hg. v. Volker Wahl mit einem Nachwort von René Jacques Baerlocher (= Veröffentlichungen aus thüringischen Staatsarchiven 10). Weimar 2004. XI, 516 S., zahlreiche Abb.
- [9] Quellengrundlage dieser Darstellung von Goethes amtlicher Tätigkeit sind vor allem seine Amtlichen Schriften, die in einer modernen Ausgabe vorliegen: Johann Wolfgang Goethe, Amtliche Schriften, Teil I: Geheimes Consilium und andere bis zur Italienreise übernommene Aufgabengebiete, hg. von Reinhard Kluge; Teil II: Aufgabengebiete seit der Rückkehr aus Italien, hg. von Irmtraut und Gerhard Schmidt. Frankfurt am Main 1998 und 1999, 917 und 1238 S., 9 und 15 Abb. (= Johann Wolfgang Goethe, Sämtliche Werke. Briefe, Tagebücher und Gespräche, 40 Bände. I. Abteilung, Sämtliche Werke, Bände 26 und 27).

Univ. Prof. DDr.h.c. Dr. Werner Ogris

Ústav teórie a dejín štátu a práva

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy

E-mail: werner.ogris@uninova.sk

Nadnárodná aplikácia zásady ne bis in idem v Európe

Transnational Application of the Ne bis in idem Principle in Europe

▼ Libor Klimek

Kľúčové slová:

ne bis in idem, dvojité nebezpečenstvo, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv, Charta základných práv EÚ, schengenská spolupráca, extradícia, európsky zatýkací rozkaz

Key words:

Ne bis in idem, Double Jeopardy, European Convention on Human Rights, Charter of Fundamental Rights of the EU, Schengen Co-operation, Extradition, European Arrest Warrant.

1. Introduction

The principle expressed by the Latin maxim *ne bis in idem* or *non bis in idem*, which means “not the same thing twice”, implies that a person can not be sentenced or prosecuted twice in respect of the same act. This principle features in various different forms in regional and international instruments, offering national, regional, or international protection. It has been established as an individual right in international human rights legal instruments. When society has exercised its legitimate right to punish the perpetrator of an offence contrary to its rules, it has exhausted its right to prosecute. Therefore it has no further authority to punish a person already convicted in respect of that act. That principle is therefore inseparable from the principle of *res judicata*. Considered at the level of the individual, the *ne bis in idem* principle is intended to provide a convicted person with a guarantee that, when has served sentence, has “paid his debt” to society and can therefore regain his place in it without having to fear further prosecution.¹⁾

The application of *ne bis in idem* principle is broad. Each European state recognises its application both at national and international level. This paper deals with its transnational European application. It introduces fundamental knowledge concerning its origins and focuses to three main areas. Firstly, the area of human rights as an essential aspect of the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights. Secondly, it analyses the application of *ne bis in idem* in the area of Schengen co-operation. Thirdly, the paper focuses to procedures of extradition and surrender.

2. Ne bis in idem: General Presentation

2.1 Historical Background

The principle of *ne bis in idem* is one of the oldest recognised norms in western civilisation. Its origins trace back to Biblical, Greek and Roman sources. In Nahum, an Old

1) Opinion of Advocate General Yves Bot – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*, paragraphs 26-27.

Testament book, one passage states that *affliction shall not rise up the second time*.²⁾ This is the passage that Saint Jerome interpreted in 391 AD to mean that God does not twice punish the same act, and this interpretation became a canon-law maxim that manifests the act-equals-offense presumption *not even God judges twice for the same act*.³⁾ The Greek philosopher *Demosthenes* remarked in 355 BC that ancient Greek law *forbids the same man to be tried twice on the same issue*. As pointed out *George C. Thomas*, if 'same issue' meant 'same act' as seems likely, the act-equals-offense presumption was established in early Greek law well before Nahum.⁴⁾

As the most important source dealing with the principle of *ne bis in idem* can be considered the **Digest of Justinian** (hereinafter 'Digest'). The Digest is a part of the *Corpus Iuris Civilis*, which represents the compilations of Roman law promulgated by Roman emperor Justinian, containing four parts – namely the *Institutes*, the *Digest*, *Justinian's Code* and the *Novels*. For purposes of our paper most attention is focused to the Digest, which is the principal source for attempts to reconstruct the law of classical Rome.

The Digest was compiled in the short period of three years between 530 and 533 AD on the orders of Justinian. It is a compilation made from the works of the classical Roman jurists. What the Digest compilers did was make excerpts from the classical works and to digest them under a series of chapters or 'titles' in fifty books. The compilers of the Digest preserve a reference to the source from which they took each fragment. This so-called inscription is given at the beginning of the fragment. The Digest contains excerpts from thirty-nine different classical jurists ranging in date from the first century BC to the jurists of the fourth century AD. The precise details of how the Digest compilers worked remain uncertain and controversial.⁵⁾

Despite the fact that the Roman law is dealing especially with the civil law, as is stated in the Book 48 of the Digest, *the governor should not permit the same person to be again accused of crime of which he has been acquitted*.⁶⁾ This is the expression of the maxim *nemo bis vexari pro una et eadem causa*, literally translated "a man shall not be twice vexed or tried for the same cause". Nonetheless, the protection against double jeopardy afforded by Roman law differed significantly from that accorded an individual under modern form of the principle of *ne bis in idem*, because criminal prosecutions in Rome, generally, were not brought by the State. Under Roman law, a criminal prosecution could be brought by the victim of the crime or by any Roman citizen. The Digest explains that this principle merely means that the individual can not be charged by the same accuser. If the person who has now come forward as accuser be pursuing his own injury and shows that he had not known that an accusation had previously been brought by another, if there is good reason he is to be allowed to be an accuser.⁷⁾

2) Nahum 1:9.

3) THOMAS, G. C.: *Double Jeopardy: The History, The Law*. New York : New York University Press, 1998, pp. 116-117.

4) THOMAS, G. C.: *Double Jeopardy: The History, The Law*. New York : New York University Press, 1998, p. 118.

5) JOHNSTON, D.: *Roman Law in Context : Key Themes in Ancient History*. Cambridge University Press, 1999, pp. 14-15.

6) Digest of Justinian, Book XLVIII (48). English translation: SCOTT, S. P.: *The Civil Law: Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*. Cincinnati : Central Trust, 1932, Vol. 11, p. 17 (reprinted by The Lawbook Exchange, 2001).

7) RUDSTEIN, D. S.: *Double Jeopardy : A Reference Guide to the United States Constitution*. Greenwood Publishing Group, 2004, p. 3.

Although the principle of *ne bis in idem* did not carry the same legal significance then as it does today the significance of the ancient maxim can be found in its effect on criminal procedure. In these days, most civilized nations recognize it. Although different States may have their own reasons for its adopting, the rationale for supporting it generally falls into two streams: firstly, human rights oriented rationale and secondly, a pragmatic rationale. The human rights rationale reflects concerns over the individual, the pragmatic rationale concerns the impact of multiple prosecutions on judicial systems.⁸⁾

2.2 *Ne bis in idem as Constitutional Aspect of European States*

Basic differences in the civil law and common law traditions, on issues such as the finality of a judgment, influence the application of *ne bis in idem*. While some States apply a narrow interpretation of *idem*, covering only the conduct in law, other States give it a broader meaning whereby the conduct both in law and in fact is covered. Exceptions may apply, however, and difficult questions arise with respect to conduct that constitutes multiple offences, or continuing offences. Although it applies internally in almost all domestic systems, its cross-border application remains controversial and is not recognized as a customary rule or a general principle of law. It is sometimes argued, however, that a customary rule concerning cross-border application of the principle is evolving, at least with regard to international crimes, as a corollary to the right to exercise universal jurisdiction.⁹⁾ Despite these circumstances, the principle of *ne bis in idem* is recognised in all legal systems which are based on the concept of respect for and protection of fundamental freedoms. Although differing views can be found among writers and publicists, a substantial body of opinion has held to the view that the principle of *ne bis in idem* has not been recognised as a rule of custom, although there is somewhat more support for the rule as a general principle of international law.¹⁰⁾

Europeans and especially the English, in response to their fears about the authority and will of rulers, developed their ideas about constitutions. When rulers claimed an expansive lawmaking authority, let alone an authority above their law, many other men responded with claims about a higher human authority – a lawmaking authority diffused among the people.¹¹⁾ The principle of *ne bis in idem* has been included in each European constitution as well as in Criminal Law of each European State. For instance, with regards to the German constitution (Basic Law), no person may be punished for the same act more than once under the general criminal laws.¹²⁾ In the Slovak Republic, the Constitution establishes this principle stipulating that no one must be made criminally liable for a deed for which he has already been sentenced or of which he has already been acquitted in a legally valid manner¹³⁾.

8) SURE, L.: *The Practical Applications of Ne Bis in Idem in International Criminal Law*. In: SIENHO, Y. (ed): *International Crime and Punishment : Selected Issues, Volume 2*. University Press of America, 2004, p. 172.

9) CRYER, R. – FRIMAN, H – ROBINSON, D. et WILMSHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010, pp. 80-81.

10) CONWAY, G.: *Ne Bis in Idem and the International Criminal Tribunals*. In: *Criminal Law Forum*, Vol. 14, No. 4 (2003), p. 355.

11) HAMBURGER, P.: *Law and Judicial Duty*. Harvard University Press, 2008, p. 70.

12) See Article 103(3) of Basic Law for the Federal Republic of Germany [Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland]. English translation by Christian Tomuschat and David P. Currie.

13) See Article 50(5) of the Constitution of the Slovak Republic [Ústava Slovenskej republiky]. Act No. 460/1992 Coll.



2.3 Double Jeopardy: Expression of *ne bis in idem* in Common Law Jurisdictions

Double jeopardy is expression of the principle of *ne bis in idem* in common law jurisdictions. The rule against double jeopardy has its origins in British common law. Naturally, it has been developed and in these days it does not reflect the same idea as in the past. British colonization caused that the double jeopardy has spread from Europe to the world. It is known for instance in the USA. In the USA, the special protection for criminal trials is included in the provisions of the US Constitution, which contains the protection against double jeopardy. As provided in the Fifth Amendment of the US Constitution, *nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*. This provision is read broadly to include a prohibition against subjecting a person for same offence to be twice put in jeopardy of criminal punishment.¹⁴⁾ The purpose of this provision was explained by the US Supreme Court in case *Green v. United States*¹⁵⁾ which pointed out as follows: The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State, with all its resources and power, should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offence, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing State of anxiety and insecurity as well as enhancing the possibility that, even though innocent, he may be found guilty.

3. Legal Documents on Human Rights

The principle of *ne bis in idem* is reflected in the major human rights treaties. In Europe human rights are protected at a national, transnational and international level. The atrocities of the World War II called for the adoption of specific and essentially intangible rules aimed at preventing the repetition of similar events in the future.¹⁶⁾ In relation to the European dimension, attention should be drawn to the European Convention on Human Rights, accompanied by the adoption of additional Protocols, as well as to the Charter of Fundamental Rights of the EU. However, these documents introduce just fundamental provisions on *ne bis in idem*. They are not Criminal Law documents.

3.1 European Convention on Human Rights

In these days, the **European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms** (hereinafter 'European Convention') is the most important source of human rights in Europe. It was adopted in 1950 by the Council of Europe. As with many treaties, and indeed with many written agreements of any kind, the European Convention negotiations were marked by sharply competing visions of what was required. These differences were also, in their turn, reflected in disagreement on several substantive issues which rights should be included, how detailed their specification should be, etc. Although the text of the European Convention was inescapably an historic compromise, it represented a clear victory for the affirmation of certain human rights, as

14) FLETCHER, G. P.: *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press, 1998, pp. 26 and 29.

15) *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).

16) DI FEDERICO, G.: *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*. In: DI FEDERICO, G. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Document*. Dordrecht – Heidelberg – London – New York : Springer, 2011, p. 16.

opposed to rights-scepticism, and for the non-integrationist conception of post-war Europe.¹⁷⁾ Moreover, the European Convention was signed two years later as the Universal Declaration of Human Rights.¹⁸⁾ Unlike the Universal Declaration, the European Convention possessed the advantage of creating an international mechanism to enforce the rights it guarantees.¹⁹⁾

The European Convention includes a number of rights. Its protocols have added further rights. Protocol No. 7 to the European Convention²⁰⁾ introduced a new right in Article 4 – **right not to be tried or punished twice**. Under this provision, *no one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State*. However, this provision shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

The words “under the jurisdiction of the same State” limit the application of the Article to the national level. The principle established in this provision applies only after the person has been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of the State concerned. This means that there must have been a final decision. A case may, however, be reopened in accordance with the law of the State concerned if there is evidence of new or newly discovered facts, or if it appears that there has been a fundamental defect in the proceedings, which could affect the outcome of the case either in favour of the person or to his detriment. The term “new or newly discovered facts” includes new means of proof relating to previously existing facts. Furthermore, this article does not prevent a reopening of the proceedings in favour of the convicted person and any other changing of the judgment to the benefit of the convicted person. In addition, Article 4, since it only applies to trial and conviction of a person in criminal proceedings, does not prevent from being made subject, for the same act, to action of a different character (for example, disciplinary action in the case of an official) as well as to criminal proceedings.²¹⁾

In the *Gradinger v. Austria*²²⁾ case, adopted by the European Court of Human Rights, the question arose whether the “offence” the applicant had been tried and punished for by the criminal court – causing death by negligence, while driving his car – concerned the same “offence” as his subsequent conviction for driving under the influence of alcohol by the administrative authorities. The former offence constituted a violation of the Criminal Code and the latter came under the Road Traffic Act (administrative act). The

17) GREER, S.: *The European Convention on Human Rights : Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge University Press, 2007, pp. 18 and 20.

18) Universal Declaration of Human Rights was proclaimed by the United Nations in Paris on 10 December 1948.

19) DEMBOUR, M. – B.: *Who Believes in Human Rights? : Reflections on the European Convention*. Cambridge University Press, 2006, p. 20.

20) Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 22 November 1984.

21) Explanatory Report of the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

22) *Gradinger v. Austria*. Application No. 15963/90 [ECHR].

relevant provisions differed with regard to their nature and purpose. Nevertheless, court reached the conclusion that Article 4 of Protocol No. 7 did apply and had been violated. It appeared to be crucial in the court's view that the decision of the criminal court under the Criminal Code and the decision of the administrative authorities under the Road Traffic Act were based on the same conduct.²³⁾

In aforementioned case, the European Court of Human Rights adopted the broad interpretation of *ne bis in idem*. On the other hand, in *Oliveira v. Switzerland*²⁴⁾ case, it adopted the narrow interpretation. In that case, the defendant seriously injured another motorist in a traffic accident and due to an administrative error, the defendant's case was tried in court of limited jurisdiction. Although the court fined the defendant for failing to control her vehicle, it did not have the jurisdiction to punish her for the more serious charge of negligently inflicting physical injury. After her conviction, the defendant was fined for the more serious offence. The European Court of Human Rights upheld the subsequent conviction stating that this was a typical example of a single act constituting various offences. It stated that the characteristic feature of this notion is that a single criminal act is split up into two separate offences, in this case the failure to control the vehicle and the negligent causing of physical injury. In such cases, the greater penalty will usually absorb the lesser one. There is nothing in that situation which infringes Article 4 of Protocol No. 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offence whereas in cases concerning a single act constituting various offences one criminal act constitutes two separate offences.²⁵⁾ Thus, court adopted the narrow view that individuals could be re-prosecuted for the same conduct provided that they were charged with two separate crimes.

3.2 Charter of Fundamental Rights of the EU

The Charter of Fundamental Rights of the EU²⁶⁾ (hereinafter 'Charter') is the first bill of rights developed explicitly for the EU.²⁷⁾ When was proclaimed in 2000, the European Council believed that it could have been an amalgam of rights. Since its proclamation, the nature, value and scope of the Charter have been thoroughly investigated. Although firstly it had no formal legal status within EU law, it had a profound influence on the institutions since it was adopted.²⁸⁾ It is viewed as codifying existing rights enjoyed by European Citizens. The rights enshrined in the Charter are somewhat vague but, in essence, are not new. They are invariably based on a precursor text, either various instruments of the European Community or jurisprudence of the Court of Justice of the EU (formerly known as the Court of Justice of the European Communities, hereinafter 'Court of Justice'). A wide range of rights are included from civil and political rights reminiscent of the European Convention.²⁹⁾ The Charter was not a formal legal instrument but it was an authoritative

23) Van DIJK, P. et Van HOFF, G. J. H.: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd edition. The Hague : Kluwer Law International, 1998, p. 691.

24) *Oliveira v. Switzerland*. Application No. 25711/94 [ECHR].

25) *Oliveira v. Switzerland*. Application No. 25711/94 [ECHR]. Paragraph 26.

26) OJ C 83/389 of 30. 3. 2010.

27) ZETTERQUIST, O.: *The Charter of Fundamental Rights and the European Res Publica*. In: DI FEDERICO, G. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights : From Declaration to Binding Document*. Dordrecht – Heidelberg – London – New York : Springer, 2011, p. 3.

28) Commentary of Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 15.

29) SMITH, R. K. M.: *Textbook on International Human Rights*. 3rd edition. Oxford University Press, 2007, p. 105.

statement of the rights considered to be fundamental in the EU. Advocates General began referring to it as a source of fundamental rights.³⁰⁾ The Court of Justice also began to refer to the Charter as a source of fundamental rights, but there has never been exclusive reliance on the Charter. The Court of Justice has always referred to it as an alternative source.³¹⁾

The approach has been continued in Article 6(1) Treaty on EU as amended by the Treaty of Lisbon.³²⁾ It states that the EU recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter, which shall have the same legal value as the Treaties – i.e. Treaty on EU and Treaty on the functioning of the EU³³⁾. With regards this provision the Charter became a part of the primary EU law. The change to the legal status of the Charter follows a prolonged battle as regards the question of whether it should be made legally binding.

The Charter contains rights and principles under six headings. For purposes of the principle of *ne bis in idem* the most important is the head entitled Justice, which deals with the criminal features of the Charter. With regards to Article 50 of the Charter – **right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence**, *no one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the EU in accordance with the law*.

As we have seen, the Charter is certainly not the first international instrument to recognize the principle of *ne bis in idem*. In accordance with Article 52(3) of the Charter, it is to be presumed that, as a point of departure, the scope and content of Article 50 is identical to Article 4 of Protocol No. 7 to the European Convention.³⁴⁾ However, Article 50 of the Charter has additional significance. Whereas other international instruments oblige the national jurisdiction merely to respect the intrastate prohibition of double jeopardy, this provision goes further by extending the prohibition of multiple prosecutions beyond national borders within the EU. Although the wording of the provision only refers to the EU, its purpose aims at three different levels:³⁵⁾

1. intra-state *ne bis in idem* on the national level,
2. horizontal transnational *ne bis in idem*,
3. vertical national-supranational *ne bis in idem*.

Ad 1) Though it may be assumed that no modern court under rule of law would completely ignore the fact that the defendant had already been punished for the same crime

30) For instance, as pointed *Juliane Kokott*, while the Charter does not produce binding legal effects comparable to [EC] primary law, it does, as a material legal source, shed light on the fundamental rights which are protected by the Community legal order. See Opinion of Advocate General Juliane Kokott – Case C-540/03 – *European Parliament v. Council of the EU*, paragraph 108.

31) CHALMERS, D. – DAVIES, G. et MONTI, G.: *European Union Law*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010, pp. 237-238.

32) OJ C 83/13 of 30.3.2010.

33) OJ C 83/47 of 30.3.2010. Formerly known as the Treaty establishing the European Economic Community, later the Treaty establishing the European Community.

34) Commentary of Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 384; Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union. CHARTE 4473/00, CONVENT 49, p. 45.

35) ESER, A.: *Human Rights Guarantees for Criminal Law and Procedure in the EU-Charter*. In: *Ritsumeikan Law Review*, No. 26, 2009, pp. 188 et seq.

by another court, there are still ways to take a former conviction and punishment into consideration. According to the traditional principle of accounting, the antecedent judgment of another court would merely be deducted from the own subsequent judgment. This means that the subsequent court will not be hindered from prosecuting and sanctioning the same crime for a second time. Since such a double proceeding is not only burdensome for the defendant but also costly for the justice system, the more modern principle of recognition goes further by already blocking a second proceeding for the same crime. By obliging its members to this second principle, the Charter strengthens the human rights significance of *ne bis in idem* for those domestic jurisdictions of member states in which it is still lacking constitutional recognition and/or the ratification of the Protocol No. 7 to the European Convention.

Ad 2) Second level is even more important since Article 50 of the Charter is the first international instrument to prohibit border-crossing double jeopardy, at least for the EU Member States. Within the EU there exists already a special *ne bis in idem* regime for the so-called Schengen-States that have abolished border-crossing controls (see below).

Ad 3) A third dimension in which under *ne bis in idem* may play an increasing role, is the relationship between national, regional (European) and supranational criminal courts, such as the International Criminal Court. Unlike the horizontal-transnational level on which different domestic jurisdiction are on the same footing, the vertical perspective to different directions must be distinguished and eventually treated differently. Whereas a national court may be prohibited from a second prosecution as far as a crime has been judged upon by a superior international court, this one may take up the prosecution again, so at least in those cases in which the proceeding for a domestic court was for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the international court.

Prior the Charter, the Court of Justice had adopted a number of decisions concerning *ne bis in idem*. The first case before the Court of Justice was *Gutmann v. Commission*.³⁶⁾ Mr. Gutmann, an official of the European Atomic Energy Community, was accused of charging to the Community the expense of repairs for a camera belonging to him and private telephone calls. A decision was reached to issue a reprimand, and the inquiry was terminated. After that further inquiries were launched on the ground of certain irregularities which have been found and a complaint lodged by a head of division, without specifying whether these were new factors. The Court of Justice held that it was not sufficiently clear from the file presented to it by the Commission what precisely the first proceedings were based on, and ordered the Commission to present the files integrally. When the Commission came forward with the files, the Court held that there were no grounds for finding that the two inquiries were based on different conduct, and that there were therefore no circumstances which could justify a second inquiry. It appears from the judgment that the Court of Justice based its findings mainly on the Commission's inability to produce any convincing circumstances which could justify the second proceedings against Mr. Gutmann.³⁷⁾ However, the *ne bis in idem* principle as such was hardly given any consideration.

36) Judgment of the Court of Justice of the EC of 20 October 1983 – Case 92/82 – *Max Gutmann v. Commission of the European Communities*.

37) Van BOCKEL, B.: *The ne bis in idem Principle in EU Law*. Alphen aan de Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 123.

On the other hand, *Walt Wilhelm*³⁸⁾ case is undoubtedly a landmark judgment and has played a seminal role in the development of the case law on the *ne bis in idem* principle³⁹⁾ (in spite the fact it was related in the area of Competition Law). The Court of Justice faced the question what legal consequences might result for the EC Member States in the application of their national competition laws, from the fact that the European Commission had already taken action in a certain case. The case concerned an agreement between a group of German undertakings, and the Bundeskartellamt had initiated proceedings under German competition law, after the European Commission had done the same on the basis. A specialized court dealing with competition cases under German law (Kammergericht Berlin) stayed proceedings, in order to ask the Court of Justice whether national authorities are at liberty to 'apply to the same facts the provisions of national law' after the European Commission has initiated proceedings in the same case. The question whether the risk of accumulation of penalties imposed 'renders impossible the acceptance for one set of facts of two parallel procedures, the one Community and the other national', the Court of Justice observed that the special system of sharing jurisdiction between the Community and the Member States with regard to cartels (laid down in Council Regulation 17/62⁴⁰⁾) does not preclude the possibility of different proceedings, each pursuing distinct ends. However, it should be noted that these findings do not appear to build on the *ne bis in idem* principle as such.

4. Area of Schengen Co-operation in the EU

In 1984, Germany and France reached an agreement, in which they expressed their intention to slowly proceed to the abolition of checks at their common border. The Benelux Member States were allowed to join their surrounding neighbours. In 1985 the five signed the **Schengen Agreement**.⁴¹⁾ This agreement, which was named after the Luxembourg village where it was signed, contains a declaration of intention to abolish internal border controls, thus creating an experimental garden for the co-operation between the ten members the European Community counted at that moment. In the following years, the expressed intentions were elaborated in what was to become the **Convention implementing the Schengen Agreement**⁴²⁾ (hereinafter 'CISA') of 1990.

The main aim of the Schengen co-operation is to realize the abolition of checks at the internal borders and consequently free movement of persons. Despite the fact the primary purpose of the CISA is to facilitate the free movement of persons between the EC/EU Member States by removing internal border controls, several measures have been introduced which focus on police and judicial co-operation. These measures were introduced to address concerns relating to crime and public security arising from the relaxation of

38) Judgment of the Court of Justice of the EC of 13 February 1969 – Case 14-68 – *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt*.

39) Van BOCKEL, B.: *The ne bis in idem Principle in EU Law*. Alphen aan de Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 123.

40) Council Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty (superseded). OJ 13/204 of 21. 2. 1962.

41) Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. OJ L 239/13 of 22. 9. 2000.

42) Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. OJ L 239/19 of 22. 9. 2000.

border controls.⁴³⁾ The CISA has been described as a landmark in the history of the regulation of international police co-operation in Western Europe.⁴⁴⁾ In 1997 the Treaty of Amsterdam⁴⁵⁾ formally integrated the *Schengen acquis* into the EU framework. In these days the substance of the Schengen Agreement is incorporated into the Treaty on the functioning of the EU.⁴⁶⁾

One of the central aspects of **international co-operation in criminal matters** is considered enactment and enforcement of the principle of *ne bis in idem* in Articles 54-58 of CISA, entitled *Application of the ne bis in idem principle*. The introduction of these provisions has been an important landmark for the establishment of a multilateral treaty-based international *ne bis in idem*. It expressly recognises *ne bis in idem* at an *erga omnes* or inter-state level, rather than merely *intra-state*.⁴⁷⁾

The prime provision is Article 54 of the CISA. It stipulates that *a person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party*. This provision is regarded as the most developed expression of an internationally applicable principle of *ne bis in idem* in the way it is worded. It was perhaps something of an “added bonus” that came along with the incorporation of the *Schengen acquis* as a whole.⁴⁸⁾ The wide interpretation of the *ne bis in idem* principle has led to Member States being required to recognise not merely each others judicial decisions but also each other’s criminal procedure and prosecutorial policy.⁴⁹⁾ The application of *ne bis in idem* necessarily supposes that the Member States have mutual trust in their criminal justice systems and that each of them recognises the criminal law in force in the other Member States even when the outcome would be different if its own national law were applied.⁵⁰⁾

The incorporation of the *ne bis in idem* principle in the CISA, and subsequently in EU law, is inextricably linked with rethinking territoriality in the EU. A person who is exercising free movement rights in a borderless area may not be penalised doubly by being subject to multiple prosecutions for the same acts as a result of him/her crossing borders. EU Member States must respect the outcome of proceedings in other Member States in this context in the conditions set out by the CISA. This represents thus another side of mutual

43) BANTEKAS, I. et NASH, S.: *International Criminal Law*. 2nd edition. London – Sydney – Portland : Cavendish Publishing, 2003, p. 236-237.

44) See FIJNAUT, C.: *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*. In: *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1 (1993), p. 37.

45) OJ C 340/1 of 10. 11. 1997.

46) Article 77(1)(a) of the Treaty on the functioning of the EU stipulates that the EU shall develop a policy with a view to ensuring the absence of any controls on persons, whatever their nationality, when crossing internal borders. Treaty on the functioning of the EU as amended by the Treaty of Lisbon – OJ C 83/47 of 30.3.2010.

47) CONWAY, G.: *Ne Bis in Idem in International Law*. In: *International Criminal Law Review*, Vol. 3 (2003), p. 221.

48) Van BOCKEL, B.: *The ne bis in idem Principle in EU Law*. Alphen aan de Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 65.

49) CHALMERS, D. – DAVIES, G. et MONTI, G.: *European Union Law*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010, p. 611.

50) Judgment of the Court of Justice of the EC of 11 February 2003 – Joined Cases C-187/01 and C-385/01 – *Gözütok & Brügge*, paragraph 33.

recognition in criminal matters, the recognition of decisions finally disposing trials. This form of mutual recognition differs from the European Arrest Warrant and the other measures based on the principle of mutual recognition in criminal matters in the EU⁵¹⁾, as it does not require the active enforcement of an order in the executing Member State by coercive means, but rather action stopping prosecution. In this manner, it constitutes a safeguard for the individual concerned and may have protective, and not enforcement consequences.⁵²⁾

The Court of Justice faced the question whether shall Article 54 of CISA be applied when the decision of a court in the first State consists of discontinuing the prosecution without any adjudication on the merits of the case and on the sole ground that proceedings have already been initiated in another State. In case *Miraglia*⁵³⁾ the Court of Justice answered in the negative. It decided that the principle of *ne bis in idem*, enshrined in Article 54 of CISA, does not fall to be applied to a decision of the judicial authorities of one Member State declaring a case to be closed, after the Public Prosecutor has decided not to pursue the prosecution on the sole ground that criminal proceedings have been started in another Member State against the same defendant and for the same acts, without any determination whatsoever as to the merits of the case.

Article 54 of CISA does not apply to multiple prosecutions within one and the same State, but only to a second prosecution in another Schengen State. **The question is whether this provision could also apply in respect of administrative law proceedings.** At first glance, the answer to this question would seem to be negative. It was drafted for criminal law purposes. The intended scope of its application is therefore restricted to the sphere of criminal law. On the other hand, it is a fact that in many Member States administrative law plays an important role in penalizing certain types of conduct. It is conceivable that in one Member State, certain types of acts are a matter of criminal law, whereas in another Member State the same acts fall within the realm of administrative law, or both. Such differences on the national level could partially undermine the protection offered by Article 54 CISA.⁵⁴⁾ Moreover, Article 54 CISA does not apply in respect of: firstly – crimes committed in whole or in part in the territory of the second State to initiate the prosecution, secondly – crimes affecting the States' 'essential interests', and thirdly – crimes which have been committed by the officials of the (second) State, in the exercise of their duties.⁵⁵⁾

Some **difficulties in interpreting Article 54 of CISA** arise out of the inherent complexity of the *ne bis in idem* principle generally, others are caused by the differences that exist between the systems of criminal law of the Schengen States, and therefore arise specifically in the context of the transnational application of the provision. Another issue is that the CISA does not provide for a mechanism for the resolution of positive conflicts of jurisdiction. For these reasons, *inter alia*, several initiatives have been brought. They aimed strengthening the application of the *ne bis in idem* principle within the EU. In the

51) Article 82(1) of the Treaty on the functioning of the EU (as amended by the Treaty of Lisbon) stipulates that judicial co-operation in criminal matters in the EU shall be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions.

52) MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law*. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2009, p. 143.

53) Judgment of the Court of Justice of the EC of 10 March 2005 – Case C-469/03 – *Filomeno Mario Miraglia*.

54) Van BOCKEL, B.: *The ne bis in idem Principle in EU Law*. Alphen aan de Rijn : Kluwer Law International, 2010, p. 22.

55) In detail see Article 55 of CISA.

Mutual Recognition Programme⁵⁶⁾ the *ne bis in idem* principle is included among the immediate priorities of the EU, in particular as regards the taking into account of final criminal judgments delivered by a court in another Member State. Measure No. 1 in that programme recommends a reconsideration of Articles 54-57 of CISA.

In 2003 was presented an **Initiative with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the ne bis in idem principle**⁵⁷⁾, which was intended to replace Articles 54-58 of CISA. The main aim of the initiative was to offer further clarification of the transnational *ne bis in idem* rule, amongst other things by defining the concept of “criminal offence” broadly. It included an exception to the *ne bis in idem* rule in case of new and previously undiscovered evidence and something that could perhaps be seen as a soft law “mechanism” for the resolution of positive conflicts of jurisdiction. Despite the fact that it would improve the application of *ne bis in idem*, it met strong criticism and was not adopted.

In 2005 the European Commission presented the **Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings**.⁵⁸⁾ Its purpose was to launch a wide-ranging consultation of interested parties on issues of conflicts of jurisdiction in criminal matters, including the principle of *ne bis in idem*. It identified problems that might arise and suggested possible solutions. The European Commission outlined the possibilities for the creation of a mechanism which would facilitate the choice of the most appropriate jurisdiction in criminal proceedings, and also for a possible revision of the rules on *ne bis in idem*. It responded to the Mutual Recognition Programme of 2000 and to the Hague Programme⁵⁹⁾ of 2004.

5. Procedures of Extradition and Surrender

The *ne bis in idem* principle is also applicable in the context of extradition. Among the EU Member States, however, the European arrest warrant replaced the traditional extradition procedure and introduced a system whereby a warrant in one State shall be recognized and enforced in all other EU Member States. In relation to non-EU States extradition still applies in accordance with multilateral or bilateral agreements and domestic extradition legislation. This part of the paper introduces the application of *ne bis in idem* principle in relation to extradition procedure as well as surrender procedure (via European arrest warrant).

5.1 Extradition

Extradition can be defined as a process whereby States provide to each other assistance in criminal matters. To achieve this international co-operation some form of arrangement is necessary between the States involved. The arrangement may be based on a treaty, bilateral or multilateral, or on the application with respect to the requesting State

56) Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters. OJ C 12/10 of 15. 1. 2001.

57) Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the ‘ne bis in idem’ principle. OJ C 100/24 of 26.4.2003.

58) COM(2005) 696.

59) The Hague Programme : strengthening freedom, security and justice in the European Union. OJ C 53/1 of 3. 3. 2005; See also Action Plan implementing the Hague Programme. OJ C 198/1 of 12. 8. 2005.

of the requested State's domestic extradition legislation.⁶⁰⁾ Many States insist on reciprocity and require an international agreement for extradition. Apart from numerous bilateral agreements, the basic multilateral treaty in Europe is the **European Convention on Extradition**⁶¹⁾ (hereinafter 'Convention') of 1957 and its additional protocols⁶²⁾, which represent a traditional scheme on extradition. It is the oldest of the conventions relating to penal matters prepared within the Council of Europe. Extradition is normally subject to strict requirements. The principle of double criminality and the rule of specialty apply and the offences must also be extraditable. The requested State may deny extradition with reference to *ne bis in idem*, which sometimes also covers a pardon or an amnesty in that State or a third State.⁶³⁾

The operation of the principle of *ne bis in idem* in the extradition context points to the potential for a broader international rule.⁶⁴⁾ It operates in the context of extradition proceedings to prevent an individual being prosecuted for the same offence more than once in different jurisdictions.⁶⁵⁾ Its expression in the Convention is in Article 9 which stipulates – *extradition shall not be granted if final judgment has been passed by the competent authorities of the requested Party upon the person claimed in respect of the offence or offences for which extradition is requested. Extradition may be refused if the competent authorities of the requested Party have decided either not to institute or to terminate proceedings in respect of the same offence or offences.*⁶⁶⁾

According to the Explanatory report of the Convention⁶⁷⁾, the first sentence of aforementioned Article, which is mandatory, covers the case of a person on whom final judgment has been passed, i.e. who has been acquitted, pardoned, or convicted. Extradition should therefore be refused because it is no longer possible to re-open the case, the judgment in question having acquired the authority of *res judicata*. The word "final" indicates that all means of appeal have been exhausted. It was understood that judgment by the court is not to be considered a final judgment, nor is judgment *ultra vires*. The second sentence, which is permissive, covers the case of a person in regard to whom a decision has been taken precluding proceedings or terminating them, particularly the case in which it has been decided that there are no grounds for prosecution. In these circumstances extradition can be refused, but, if new facts or other matters affecting the verdict come to light, this provision can not be applied, and the person must be extradited (unless the requested Party proceeds against him under the terms of Article 8 of the Convention).

Naturally, the Convention is not the only document adopted for purposes of extradition which deals with the principle of *ne bis in idem*. We can find it, for example, in the

60) GILBERT, R.: *Responding to International Crime*. Leiden : Brill, 2006, p. 24.

61) European Convention on Extradition. Paris, Council of Europe, 1957 (came into force in 1960).

62) Additional Protocol to the European Convention on Extradition of 1975; Second Additional Protocol to the European Convention on Extradition of 1978; see also Third Additional Protocol to the European Convention on Extradition of 2010.

63) CRYER, R. – FRIMAN, H – ROBINSON, D. et WILMSHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010, p. 93.

64) CONWAY, G.: *Ne Bis in Idem in International Law*. In: *International Criminal Law Review*, Vol. 3, (2003), 2003, p. 243.

65) BIEHLER, G.: *Procedures in International Law*. Berlin – Heidelberg : Springer, 2008, p. 255.

66) The term Party means Contracting Party of the Convention, i.e. State.

67) Explanatory report of the European Convention on Extradition.

Agreement on the simplification and modernisation of methods of transmitting extradition requests of 1989, which was concluded between the 12 Member States of the European Communities. Further, in the Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the EU⁶⁸⁾ of 1995 or in the Convention relating to extradition between the Member States of the EU⁶⁹⁾ of 1996.

5.2 Surrender (via European Arrest Warrant)

The EU Member States were aware of unwanted side-effect of the free movement of goods, persons, services and capital within Europe, which has been the equally free movement of crime and criminals. This produced a growth in certain forms of trans-national crime. It has also reinforced the much older and simpler phenomenon of people committing offences in country 'A', whose justice they seek to escape by running off to country 'B'. The result has been a rapid increase in the number of suspects and convicted persons whose extradition is sought by one EU country from another.⁷⁰⁾

The plane attacks on New York and Washington moved international terrorism to the top of the European political agenda. Although the attack was directed against the USA, it was perceived as an aggression against the West as a whole.⁷¹⁾ Following the 9/11 attacks the EU Member States and the EU adopted a range of legislative measures. The co-operation in Third Pillar of the EU led to the adoption of the **Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States**⁷²⁾ (hereinafter 'FWD'), which introduced a new procedural tool – the European arrest warrant (hereinafter 'EAW'). The EAW is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.⁷³⁾ It implies its purpose is the enforced transfer of a person from one EU Member State to another. This kind of transfer is based on the surrender procedure which replaced the traditional extradition procedure between EU Member States (from 1 January 2004).⁷⁴⁾ The EAW was agreed in just three months, but eight years on,

68) Convention drawn up on the Basis of Art. K.3 of the Treaty on European Union on a simplified extradition Procedure between the Member States of the European Union of 10 March 1995. OJ C 78 of 30. 3. 1995.

69) Convention of 27 September 1995 drawn up on the Basis of Art. K.3 of the Treaty on European Union, relating to extradition between the Member States of the European Union. OJ C 313 of 13. 10. 1996.

70) SPENCER, J. R.: *The European arrest warrant*. In: BELL, J. et KILPATRICK, C. (eds.): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 6, 2003-2004. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2005, p. 202.

71) CASALE, D.: *Institutional and Legal Aspects of EU Counter-Terrorism*. In: *AI: Legal Aspects of Combating Terrorism*, Vol. 47. Ankara: Centre of Excellence, 2008, p. 116.

72) Council framework decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. OJ L 190/1 of 18. 7. 2002. It has been amended by the Council framework decision 2009/299/JHA [...]. OJ L 81/24 of 27. 3. 2009. Details see KLIMEK, L.: *Zmeny európskeho zatýkacieho rozkazu, týkajúce sa konania „in absentia“*. In: *Justičná revue*, Vol. 61, No. 10, 2009, pp. 1282-1288.

73) See Article 1(1) of the FWD – Definition of the EAW and obligation to execute it.

74) On top of that, following the negotiations with Iceland and Norway and wishing to improve judicial co-operation in criminal matters, was approved the Agreement between the EU and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the EU and Iceland and Norway. OJ L 292/13 of 21. 10. 2006.

there is still no agreement on suspects' rights.⁷⁵⁾ However, the FWD includes *ne bis in idem* as ground for non-execution of the EAW.

5.2.1 *Ne bis in idem* as Ground for Non-execution of the European Arrest Warrant

The FWD obliges Member States to execute the EAW on the basis of the principle of mutual recognition of judicial decisions. By providing for the automatic recognition of arrest warrants issued in EU Member States, it aims at expediting the procedure and at facilitating the surrender of persons in cases in which well-established principles of extradition law such as the double criminality principle, the political offence exception or the possibility to refuse the extradition of nationals would hinder or delay extradition.⁷⁶⁾ A significant difference between the traditional processes of extradition between EU Member States before the FWD is that there are now limited grounds for a refusal to surrender. The reasoning which lies behind the removal of the traditional grounds for non-surrender is based on the principle of mutual trust in the integrity of judicial systems in other Member States. Confidence and trust in the judicial processes applied in other Member States leads to a presumption in favour of surrender.⁷⁷⁾ The FWD includes two sets of grounds for non-execution of surrender request that can be referred to by the executing State. They are divided having regard to mandatory non-execution and optional non-execution.

Article 3 of the FWD provides **mandatory** grounds for non-execution of the EAW. Under Article 3(2) of the FWD *the executing judicial authority shall refuse to execute the EAW if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a Member State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing Member State*. This provision is expression of *ne bis in idem* as mandatory ground for non-execution of the EAW.

On the other hand, Article 4 of the FWD provides **optional** grounds for non-execution of the EAW. Under Article 4(5) of the FWD *the executing judicial authority may refuse to execute the EAW if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a third State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing country*. This provision is expression of *ne bis in idem* as optional ground for non-execution of the EAW. However, many EU Member States have interpreted Article 4 of the FWD as meaning that the State may choose whether a judge is required to refuse surrender where one of Article 4 grounds exists or whether the judge has discretion in the matter. As a consequence many States have made optional grounds for refusal mandatory. Article 4(5) of the FWD has been transposed as a mandatory ground by several States.⁷⁸⁾

75) CAMPBELL, T. – EWING, K. D. et TOMKINS, A.: *The Legal Protection of Human Rights : Sceptical Essays*. Oxford University Press, 2011, p. 282.

76) VENNEMANN, N.: *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 63 (2003), p. 103.

77) ŁAZOWSKI, A. et NASH, S.: *Detention*. In: KEIJYER, N. et Van SLIEDREGT, E. (eds.): *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague : T. M. C. Asser Press, 2009, s. 40.

78) Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. 11788/07, ADD 1, p. 12.

5.2.2 Case-law: *Gaetano Mantello*

The first judgment of the Court of Justice concerning the principle of *ne bis in idem*, as the mandatory ground for non-execution the EAW, is the case *Gaetano Mantello*.⁷⁹⁾ It arises from the EAW issued by the Italian judicial authority against an Italian national staying in Germany, Mr. Mantello, whom that authority accuses of having participated in the trafficking of cocaine as part of a criminal organisation between Germany and Italy.

The Italian Public Prosecutor accused Mr. Mantello of having been in unlawful possession cocaine intended for resale. The Italian court found those acts to be proved, consequently it sentenced, by the judgment, for unlawful production, trafficking and possession of narcotic drugs or psychotropic substances. Secondly, the Italian investigating authorities, even at the time of the investigation which led to Mantello's conviction for possession of cocaine intended for resale, had sufficient evidence to charge and prosecute him in respect of the offences referred to in the EAW, including organised drug trafficking. However, in order to be able to break up that trafficking network and arrest the other persons involved, the investigators did not do it. Italy issued the EAW against Mr. Mantello, which was based on two alleged acts:

- unlawful production, trafficking and possession of narcotic drugs or psychotropic substances, and
- association for the purpose of unlawful trafficking in narcotic drugs or psychotropic substances.

German executing judicial authority had arrested Mr. Mantello and required him to appear before the District Court, Stuttgart, Germany. It asked the Italian authorities to provide certain documents in order to determine whether execution of the EAW was precluded by the fact that the judgment had acquired the force of the principle of *res judicata*. Italy stated in reply that the *ne bis in idem* principle did not fall to be applied. According to the German referring court, in German law, an offence relating to participation in a criminal organisation could be still form the subject-matter of subsequent proceedings. In this case, it considers that it would also be necessary that, at the time of the decision by the court concerning the single act, the investigating authorities had no knowledge that other individual offences and an offence relating to participation in a criminal organisation had been committed, which was specifically not the case with the investigating authorities in Italy. In the light of those considerations, the German court decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:⁸⁰⁾

1. Is the existence of “the same acts” within the meaning of Article 3(2) of the FWD to be determined: (a) according to the law of the EU Member State issuing the EAW, (b) according to the law of the EU Member State executing the EAW, or (c) according to an autonomous interpretation, based on the EU law, of the phrase “the same acts”?
2. Are acts consisting of the illicit importation of drugs “the same acts”, within the meaning of Article 3(2) of the FWD, as membership of an organisation the purpose of which is illicit drugs trafficking, in so far as the investigating authorities had information and evidence, at the time at which sentence was passed in respect of such im-

79) Judgment of the Court of Justice of the EU of 16 November 2010 – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.

80) Reference for a preliminary ruling from the Oberlandesgericht Stuttgart (Germany), lodged on 14 July 2009 – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.

portation, which supported a strong suspicion of membership of such an organisation, but omitted for tactical reasons relating to their investigation to provide the relevant information and evidence to the court and to initiate criminal proceedings on that basis?

Those two questions are based on the premise that Article 3(2) of the FWD is also intended to apply where the acts referred to in the EAW formed the subject-matter of a final judgment in the EU Member State in which that EAW was issued. As pointed out *Yves Bot*, the executing judicial authority must apply the ground for non-execution provided for in Article 3(2) of the FWD (*ne bis in idem*) if, by some unlikely chance, it so happens that the acts referred to in the EAW have already been the subject-matter of a final judgment in the Member State issuing the EAW. The fact that the investigating authorities, at the time when the requested person was prosecuted and convicted in respect of a single act of unlawful possession of narcotic drugs, had evidence of that person's participation for several months in the trafficking of narcotic drugs, but chose not to bring a prosecution in connection with that evidence and not to disclose it to the court having jurisdiction in order not to jeopardise the proper conduct of the investigation and in order to allow the entire network to be dismantled, can not justify treating the latter acts as forming with the first act an inseparable whole. The acts at issue were made known to neither the court before which the first case was brought nor the Public Prosecutor and that, in consequence, those acts were subject to no assessment as to their substance by an authority responsible for administering criminal justice in the legal system concerned.⁸¹⁾

The Court of Justice ruled that for the purposes of the issue and execution of the EAW, the concept of "the same acts" in Article 3(2) of the FWD constitutes an autonomous concept of EU law. Where the judicial authority issuing the EAW expressly stated that the earlier judgment delivered under its legal system did not constitute a final judgment covering the acts referred to in the arrest warrant issued by it and therefore did not preclude the criminal proceedings referred to in that arrest warrant, the executing judicial authority has no reason to apply, in connection with such a judgment, the principle of *ne bis in idem*.

6. Special EU Legislative Measures

The scope of the *ne bis in idem* application is almost unlimited. The EC/EU legislators have adopted a great deal of legislative measures concerning this principle. As we have seen, this paper deals with selected areas of transnational application of the *ne bis in idem* principle. However, worth mentioning are further important laws. In the area of protection of the EU's financial interests and corruption attention could be paid at the Regulation on the protection of the European Communities' financial interests⁸²⁾, Convention on the protection of the European Communities' financial interests⁸³⁾ or the Convention against corruption involving officials⁸⁴⁾. In the area of mutual recognition of judicial

81) Opinion of Advocate General Yves Bot – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*, paragraphs 95, 127 and 129.

82) Council Regulation (EC, EURATOM) No 2988/95 of 18 December 1995 on the protection of the European Communities financial interests. OJ L 312/1 of 23. 12. 1995.

83) See Council Act of 26 July 1995 drawing up the Convention on the protection of the European Communities' financial interests. OJ C 316/48 of 27. 11. 1995.

84) See Council Act of 26 May 1997 drawing up the Convention made on the basis of Article K.3 (2)(c) of the Treaty on European Union, on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union. OJ C 195 of 25 June 1997.

decisions in the EU attention could be paid at the Council framework decision on the execution in the EU of orders freezing property or evidence⁸⁵⁾, the Council framework decision on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters⁸⁶⁾, the Council framework decision on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties⁸⁷⁾, the Council framework decision on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders⁸⁸⁾, the Council framework decision on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the EU⁸⁹⁾, the Council framework decision on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions⁹⁰⁾.

7. Conclusion

The principle of *ne bis in idem* is one of the oldest recognised norms in western civilisation. Its origins trace back to Biblical, Greek and Roman sources. It has been included in each European constitution as well as in Criminal Law of each European State. Moreover, it is reflected in the major human rights treaties. In Europe human rights are protected at a national, supranational and international level. The atrocities of the World War II called for the adoption of specific and essentially intangible rules aimed at preventing the repetition of similar events in the future.

In these days, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is the most important source of human rights in Europe. Protocol No. 7 to the European Convention introduced the right not to be tried or punished twice. Under this protocol, no one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State. The Charter of Fundamental Rights of the EU is the first bill of rights developed explicitly for the EU. With regards to the Charter, no one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the EU in accordance with the law. The scope and content the Charter in relation to *ne bis in idem* is identical to Protocol No. 7 to the European

85) Council framework decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence. OJ L 196/45 of 2. 8. 2003.

86) Council framework decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. OJ L 350/72 of 30. 12. 2008.

87) Council framework decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties. OJ L 76/16 of 22. 3. 2005.

88) Council framework decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders. OJ L 328/59 of 24. 11. 2006.

89) Council framework decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union. OJ L 327/27, 5. 12. 2008.

90) Council framework decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions. OJ L 337/102, 16. 12. 2008.

Convention, however, the Charter has additional significance. Whereas other international instruments oblige the national jurisdiction merely to respect the intrastate prohibition of double jeopardy, the Charter goes further by extending the prohibition of multiple prosecutions beyond national borders within the EU.

One of the central aspects of Schengen co-operation (in criminal matters) is considered enactment and enforcement of the principle of *ne bis in idem*. The introduction of the Convention implementing the Schengen Agreement has been an important landmark for the establishment of a multilateral treaty-based international *ne bis in idem*. It expressly recognises *ne bis in idem* at an *erga omnes* or inter-state level, rather than merely *intra-state*. The incorporation of the *ne bis in idem* principle and subsequently in EU law, is inextricably linked with rethinking territoriality in the EU. A person who is exercising free movement rights in a borderless area may not be penalised doubly by being subject to multiple prosecutions for the same acts as a result of crossing borders.

The operation of the principle of *ne bis in idem* in the extradition context points to the potential for a broader international rule. It operates in the context of extradition proceedings to prevent an individual being prosecuted for the same offence more than once in different jurisdictions. Under the European Convention of Extradition, extradition shall not be granted if final judgment has been passed by the competent authorities of the requested State upon the person claimed in respect of the offence or offences for which extradition is requested. Extradition may be refused if the competent authorities of the requested State have decided either not to institute or to terminate proceedings in respect of the same offence or offences.

The plane attacks on New York and Washington moved international terrorism to the top of the European political agenda. The Council of the EU adopted the Framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. It introduced a new procedural tool – the European arrest warrant. The Framework Decision obliges Member States to execute the European arrest warrant on the basis of the principle of mutual recognition of judicial decisions. However, it provides mandatory and optional grounds for non-execution of the EAW. The executing judicial authority shall refuse to execute the European arrest warrant if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a Member State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing Member State (*ne bis in idem* as mandatory ground for non-execution of the European arrest warrant). On the other hand, under the Framework decision, the executing judicial authority may refuse to execute the EAW if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a third State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing country (*ne bis in idem* as optional ground for non-execution of the European arrest warrant).

The scope of the knowledge on the the *ne bis in idem* application is unlimited. As we have seen, its application has developed different issues. Some questions left open, however, we can conclude that its application is fully operational at transnational level of the EU.

Summary

The principle of *ne bis in idem* is one of the oldest recognised norms in western civilisation. Its origins trace back to Biblical, Greek and Roman sources. It has been included in each European state. It is reflected in the major human rights treaties as the European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights. It is fully applicable in the area of Schengen co-operation, extradition and surrender. Moreover, the principle of mutual recognition of judicial decision in criminal matters operates with *ne bis in idem* too.

Bibliography:

Literature:

- [1] BANTEKAS, I. et NASH, S.: *International Criminal Law*. 2nd edition. London – Sydney – Portland : Cavendish Publishing, 2003.
- [2] BIEHLER, G.: *Procedures in International Law*. Berlin – Heidelberg : Springer, 2008.
- [3] CAMPBELL, T. – EWING, K. D. et TOMKINS, A.: *The Legal Protection of Human Rights : Sceptical Essays*. Oxford University Press, 2011.
- [4] CHALMERS, D. – DAVIES, G. et MONTI, G.: *European Union Law*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010.
- [5] CRYER, R. et al.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010.
- [6] CRYER, R.: *Prosecuting International Crimes : Selectivity and the International Criminal Law*. Cambridge University Press, 2005.
- [7] DEMBOUR, M. – B.: *Who Believes in Human Rights? : Reflections on the European Convention*. Cambridge University Press, 2006.
- [8] DI FEDERICO, G. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights : From Declaration to Binding Document*. Dordrecht – Heidelberg – London – New York : Springer, 2011.
- [9] FLETCHER, G. P.: *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press, 1998.
- [10] GILBERT, R.: *Responding to International Crime*. Leiden : Brill, 2006.
- [11] GREER, S.: *The European Convention on Human Rights : Achievements, Problems and Prospects*. Cambridge University Press, 2007.
- [12] HAMBURGER, P.: *Law and Judicial Duty*. Harvard University Press, 2008.
- [13] IVOR, J. et al.: *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Iura edition, 2010.
- [14] JOHNSTON, D.: *Roman Law in Context : Key Themes in Ancient History*. Cambridge University Press, 1999.
- [15] JOUBERT, Ch. et BEVERS, H.: *Schengen Investigated : A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Police Cooperation in the Light of the European Convention on Human Rights*. The Hague : Kluwer Law International, 1996.
- [16] KEIJYER, N. et Van SLIEDREGT, E. (eds.): *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague : T. M. C. Asser Press, 2009.
- [17] MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law*. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2009.
- [18] RUDSTEIN, D. S.: *Double Jeopardy : A Reference Guide to the United States Constitution*. Greenwood Publishing Group, 2004.
- [19] SCOTT, S. P.: *The Civil Law: Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*. Cincinnati : Central Trust, 1932 (reprinted by The Lawbook Exchange, 2001).

- [20] SIENHO, Y. (ed): *International Crime and Punishment : Selected Issues, Volume 2*. University Press of America, 2004.
- [21] SMITH, R. K. M.: *Textbook on International Human Rights*. 3rd edition. Oxford University Press, 2007.
- [22] STEIN, P.: *Roman Law in European History*. Cambridge University Press, 1999.
- [23] THOMAS, G. C.: *Double Jeopardy : The History, The Law*. New York : New York University Press, 1998.
- [24] Van BOCKEL, B.: *The ne bis in idem Principle in EU Law*. Alphen aan de Rijn : Kluwer Law International, 2010.
- [25] Van DIJK, P. et Van HOFF, G. J. H.: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd edition. The Hague : Kluwer Law International, 1998.
- [26] AL.: *Legal Aspects of Combating Terrorism*, Vol. 47. Ankara: Centre of Excellence, 2008.

Research works and papers:

- [27] CONWAY, G.: *Ne Bis in Idem and the International Criminal Tribunals*. In: *Criminal Law Forum*, Vol. 14, No. 4 (2003), pp. 351-383.
- [28] CONWAY, G.: *Ne Bis in Idem in International Law*. In: *International Criminal Law Review*, Vol. 3, (2003), pp. 217-244.
- [29] ESER, A.: *Human Rights Guarantees for Criminal Law and Procedure in the EU-Charter*. In: *Ritsumeikan Law Review*, No. 26 (2009), pp. 163-190.
- [30] FIJNAUT, C.: *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*. In: *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1 (1993), pp. 37-56.
- [31] GROUSSOT, X.: *Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty*. In: *European Issue*, No 173, June 2010.
- [32] SPENCER, J. R.: *The European arrest warrant*. In: BELL, J. et KILPATRICK, C. (eds.): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 6, 2003-2004. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2005, pp. 201-217.
- [33] VENNEMANN, N.: *The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications*. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 63 (2003), pp. 103-122.
- [34] VERVAELE, J. A. E.: *The Transnational ne bis in idem Principle in the EU : Mutual recognition and equivalent protection of human rights*. In: *Utrecht Law Review*, Vol. 1, No. 2 (2005), pp. 100-118.
- [35] ZÁHORA, J.: *Aplikácia zásady ne bis in idem v Európskej únii*. In: JELÍNEK, J. (ed.): *O novém trestním zákoníku : Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, květen 2009 : trestně právní sekce*. Praha : Leges, 2009, pp. 175-182.

Legal documents:

- [36] Basic Law for the Federal Republic of Germany.
- [37] Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 83/389 of 30. 3. 2010.
- [38] Constitution of the Slovak Republic.
- [39] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- [40] Convention implementing the Schengen Agreement. OJ L 239/19 of 22. 9. 2000.
- [41] Council framework decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. OJ L 190/1 of 18. 7. 2002.
- [42] European Convention on Extradition.
- [43] Schengen Agreement. OJ L 239/13 of 22. 9. 2000.
- [44] Treaty on the functioning of the European Union. OJ C 83/47 of 30. 3. 2010.

Case-law:

- [45] *Gradinger v. Austria*. Application No. 15963/90 [ECHR].
- [46] *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957).
- [47] Judgment of the Court of Justice of the EC – Case 92/82 – *Max Gutmann v. Commission of the European Communities*.
- [48] Judgment of the Court of Justice of the EC – Case C-469/03 – *Filomeno Mario Miraglia*.
- [49] Judgment of the Court of Justice of the EC – Joined Cases C-187/01 and C-385/01 – *Gözütok & Brügge*.
- [50] Judgment of the Court of Justice of the EU – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.
- [51] *Oliveira v. Switzerland*. Application No. 25711/94 [ECHR].

Other sources:

- [52] Annex to the Report from the Commission on the implementation since 2005 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. 11788/07, ADD 1.
- [53] Commentary of Charter of Fundamental Rights of the European Union. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006.
- [54] Digest of Justinian.
- [55] Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union. CHARTE 4473/00, CONVENT 49.
- [56] Explanatory report of the European Convention on Extradition.
- [57] Explanatory Report of the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- [58] Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings. COM(2005) 696.
- [59] Initiative of the Hellenic Republic with a view to adopting a Council Framework Decision concerning the application of the 'ne bis in idem' principle. OJ C 100/24 of 26.4.2003.
- [60] KLIMEK, L.: *European Arrest Warrant : Diploma Work*. Bratislava : Bratislavská vysoká škola práva, 2010.
- [61] KLIMEK, L.: *Europeizácia trestného práva : Rigorózná práca*. Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2011.
- [62] Old Testament.
- [63] Opinion of Advocate General Juliane Kokott – Case C-540/03 – *European Parliament v. Council of the EU*.
- [64] Opinion of Advocate General Yves Bot – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.
- [65] Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters. OJ C 12/10 of 15. 1. 2001.
- [66] Reference for a preliminary ruling – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.
- [67] The Hague Programme : strengthening freedom, security and justice in the European Union. OJ C 53/1 of 3. 3. 2005.
- [68] Treaty on European Union. OJ C 83/13 of 30. 3. 2010.
- [69] Treaty on the functioning of the European Union. OJ C 83/47 of 30. 3. 2010.

JUDr. Libor Klímek

*Interný doktorand (Trestné právo), Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy
libor.klimek@yahoo.com*

Právny jazyk – nástroj odbornej komunikácie

The language of the law as the instrument of specific communication

▼ Darina Pallová

Kľúčové slová:

právny odborný jazyk, zrozumiteľnosť zákonov, význam v odbornom právnom jazyku

Key words:

the language of the law, comprehension and intelligibility of the law, the meaning of the law language

Právny odborný jazyk v slovenčine aj v cudzích jazykoch je svojou osobitosťou nepopierateľne zaujímavý pre právnikov, jazykovedcov, prekladateľov, učiteľov právnej rétoriky na právnických fakultách a pre učiteľov odborného právneho jazyka v cudzích jazykoch. Má mimoriadnu úlohu v zákonodarsve v procese formovania a formulovania zákonov a najmä v procese jeho fungovania v spoločnosti.

Veľký spoločenský význam, ktorý má právo v spoločnosti, súvisí s väzbou na jazyk a komunikáciu. Iba v tejto previazanosti právo spĺňa svoju funkciu. Úlohou a funkciou práva je upravovať ľudské správanie a na rozdiel od morálnych a náboženských prikázaní stojí za ním štátna moc, ktorá pri jeho dodržiavaní v prípade potreby použije silu. Avšak právo môže plniť svoju funkciu iba vtedy, ak sa prenáša na ľudí, ktorí mu rozumujú a ho akceptujú.

V súčasnosti prebieha právna komunikácia iba na úrovni spisovného jazyka. Zvykové právo a nepísané právne formy dnešný právny poriadok nepozná. Niektoré z nepísaných noriem prevzal Občianky zákonník. Súdnictvo, súdna moc a aplikácia práva sa uskutočňuje písomne, napr. vybavovanie zmlúv u notára, písomné vyjadrenia u advokáta alebo rozhodnutia na inštitúciách. Výzva policajta, aby vodič zmenil smer jazdy alebo chodec smer chôdze, červené svetlo, dopravná značka zakazujúca zastaviť, to sú príklady potvrdzujúce, že právo pozná aj iné formy, ako používanie jazyka v písanej podobe. Posun do písanej podoby prispel k väčšej právnej istote. Jeden z dôvodov, prečo zaujíma právo jazykovedcov, je, že právo má v podstate stále podobu právnych zásad. Jazyk ako pracovný nástroj právnikov z pohľadu jazykovedcov je v jeho komplexnosti zaujímavý pre vedu o texte.

Jazyk ako nástroj právnikov má viesť k úspešnej komunikácii. Nemáme na mysli iba rétorickú zručnosť právnikov. Ide skôr o používanie slova v pozitívnom zmysle, slova, ktoré nesie myšlienku. Ide o to, ako sa pomocou jazyka stupňuje alebo odsúva, zastiera nejaký problém a jeho význam. Keďže sa zaoberám nemeckým právnym jazykom, uvediem niekoľko príkladov z nemčiny, ktoré majú paralelu aj v slovenčine. V nemeckom jazyku sa tak napríklad v pojme *Lohnzusatz* vyjadruje dodatočný príplatok ku mzde, teda význam poukazuje na niečo dodatkové. Pojem *Lohnnebenkosten* predstavuje niečo vedľajšie, nepodstatné. Používaním určitých pojmov sa tak významy zdôrazňujú alebo sa ich dôležitosť znižuje. Podobne sa jazykom niečo prikrášľuje, tak napr. *Nullwachstum* – nulový nárast je vlastne eufemizmus označujúci stagnáciu – *Stagnation*. Takéto a podobné

používanie jazyka má vplyv na zákonodarstvo. Ak sa napr. v nemeckom trestnom procesnom poriadku hovorí o *akustische Wohnraumüberwachung*, t. j. o akustickom strážení obytného priestoru, jeho kritici to vidia z iného uhla pohľadu a hovoria o *grosser Lauschangriff*, doslovne o veľkom odpočúvacom ataku, a teda o hrubom porušení osobnej slobody jednotlivca. Policajné zákony v rôznych krajinách povoľujú napr. tzv. usmrtenie útočníka políciou, ak sa tým zachráni život nevinného človeka. Označujú to ako *finaler Rettungsschuss* – posledný záchraňujúci zásah. Kritici ho označujú ako policajný usmrčujúci výstrel. Takéto a podobné formulácie vedú k sporom pri formulovaní zákonov, ale tieto spory nezaznamenáva definitívne znenie zákonov ani v Nemecku a ani u nás. Po útoku 11. septembra vydali USA zákon USA Patriot Act, jeho úplné znenie je: *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*. Zástancovia tohto zákona sa nazývajú patrioti, jeho kritici sa nazývajú druhovia bez vlasti.

Uvedeným naznačujeme, že význam v právnom odbornom jazyku nie je jednoznačný a poskytuje priestor na interpretáciu. Podobne ako u nás, aj v Nemecku sú časté sťažnosti na nezrozumiteľnosť jazyka zákonov a právneho jazyka vôbec. Podobné sťažnosti na nezrozumiteľnosť práva boli známe už v dávnych dobách. Čínsky filozof Konfucius a aj starí Gréci sa sťažovali na túto skutočnosť. Sotva možno nájsť odpoveď na otázku, prečo je to tak. Právny odborný jazyk je špecifický odborný jazyk, v ktorom nejednoznačnosť výkladu súvisí so zmenou, posunom významu v súvislosti s viacerými kontextami. Napr. termín *správny akt* – *Verwaltungsakt* sa spája s viacerými kontextami. Je to inštitucionálne opatrenie na poli verejného práva, ktoré upravuje jednotlivý prípad s právnym pôsobením navonok. V takýchto situáciách je odborná terminológia tou bázou, na ktorej stojí menej problémová komunikácia medzi odborníkmi. Nedostatočná zrozumiteľnosť, neurčitá interpretácia, ozmyslenie pojmov sa často dáva do súvislosti so zmenou významu slova alebo s nedostatočnou znalosťou kontextu a súvislostí. Ak uvažujeme napr. v nemčine o slove *verhältnismässig* a o slove *angemessen*, zistíme, že až konkrétny prípad objasní to, či ide o význam *pomerne* alebo *primerane*.

Zmenu významu alebo jeho posun možno demonštrovať na slove *rodina*. Pri jeho definovaní sme sa opreli o základný význam, ktorý sa nachádza v ústave. Rodina podľa ústavy je všeobecne ochraňovaná štátom. V roku 1949, keď bola formulovaná ústava NSR, bol považovaný nemanželský zväzok za nemravný a nemanželské dieťa nebolo v príbuzenskom zväzku so svojim pokrvným otcom. Homosexualita bola trestaná. Vtedy predstavovala rodina podľa týchto formulácií niečo iné ako dnes. Pri nahliadnutí do histórie nás zaujala skutočnosť, že úsilie o zrozumiteľnosť a exaktnosť pri formulovaní zákonov nie je iba súčasný trend. Nemecký panovník Friedrich Veľký známy sociálnymi reformami, ktoré inšpirovali aj iné štáty v Európe, prejavil podobnú snahu, keď 27. júla 1780 poveril právnikov, aby vytvorili kompletný zákonník „v nemeckom jazyku, riadne, zrozumiteľne, prirodzene a nevyumelkovane.“ (1) Vyžadoval, aby boli vynechané rozsiahle, nepotrebné, zväčša prázdne vstupy a prológy do zákonov. Keďže ich obsahy mali byť upravené zrozumiteľne, aby ich sudcovia nemuseli zbytočne vysvetľovať, narástol objem zákonníka tak, že Pruské všeobecné krajské právo obsahovalo 19 000 paragrafov. Keď zákonník prezentovali Friedrichovi Veľkému, napísal na okraj: „Je ale veľmi hrubý a zákony musia byť krátke a nie rozsiahle.“ (2)

Aj tento príklad naznačuje, že nebolo a nie je ľahké zosúladiť precíznosť s úspornosťou výrazu. Právny štát v súčasnosti vyžaduje tiež jasné a funkčné zákony. Formulujú sa a mali by sa formulovať tak, aby boli schopné pojať vznikajúce aktuálne zmeny v živote a v technike tak, aby bol v každom konkrétnom právnom prípade možný spravodlivý

výsledok. Najmä počítače a internet ako samozrejmä súčasť dnešného života zrýchlili rozširovanie informácií, tlač, zasiahli do politiky, do médií, do všetkej intelektuálnej práce. Poznačili náš život na jednej strane zrýchlením, na druhej strane nárastom chýb a v následnosti nárastom nových právnych problémov, ale umožnili aj okamžitú spätnú reakciu občanov. V súvislosti s tým narastá potreba akčnosti aj v zákonodarstve, ale tá má svoje úskalia. Pri tomto zrýchlení vzniká nebezpečenstvo narušenia systému noriem. A tak sa robia zväčša iba drobné zmeny v úsilí vyhnúť sa konfliktom a naviac koherencia noriem sa pri tom neberie vždy na vedomie.

Tri aspekty ovplyvňujúce v súčasnosti dobré zákonodarstvo sú politická kultúra, zrýchľovanie života a zákonodarcu. Zákonodarcu aj u nás – Národná rada SR s jej poslancami, je zvyčajne nositeľom množstva politických záujmov, ktoré sa vnášajú do návrhov zákonov. Prax ukazuje, že tvorenie zákonov nie je ľahká vec, keďže poslanci sú zväčša zriedkavo vybavení zručnosťami potrebnými pri formulovaní zákonov. Vidí sa nám, že pri tvorení zákonov, ak majú byť zrozumiteľné a jasne naformulované, by mali byť prítomní odborníci. Mali by byť prizývaní jazykovedci z Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra SAV, aby spolupracovali na správnom formulovaní zákonov, na precíznosti jazykového vyjadrovania, aby tak prispeli k vysokej miere zrozumiteľnosti zákonov.

Pri zamýšľaní sa nad zrozumiteľnosťou právneho jazyka je dôležité zmieniť sa popri zákonoch aj o použiteľnosti práva. Aká je reč inštitúcií a súdov? Majú priamy kontakt s občanmi, riešia konkrétne prípady a vynášajú rozhodnutia a rozsudky, ktoré na rozdiel od zákonov už nie sú formulované abstraktne a všeobecne. Používaný odborný jazyk by mal byť zrozumiteľný a úradník a sudca by mali pretlmočiť zákon do všeobecne zrozumiteľnej vysvetľujúcej podoby. Je to veľmi dôležité pri nastoľovaní zmiernosti.

Ak platí, že človek zrozumiteľne vysvetlí iba to, čomu sám rozumie, tak súčasťou vzdelávania právnikov by nemalo byť iba sprostredkovanie obsahov zákonov a metód aplikácie práva, ale štúdium by sa malo orientovať aj na spoločenskú funkciu práva.

Pretože právny poriadok pretrvá iba vtedy, keď mu občania budú rozumieť, osvoja si ho a stotožnia sa s ním.

Summary

Legal language as one aspect of the Slovak language is with its peculiarity interesting for lawyers, linguists, translators, teachers of the legal rhetoric as well as for teachers of law. It plays a very important role in legislation, namely in the process of forming and formulating laws, and especially in the process of their implementation. Law might fulfill its function only when transformed to people who understand and accept it. Meaning in any legal language is not uniform and there is always space for various interpretations. Therefore it is understandable that people complain about comprehension of the legal language as such. We think about comprehension of the legal language and usage of law in institutions and courts. We propose to involve linguists to the the process of forming new laws. They ought to cooperate in the process of comprehension of the language of law, as well as in precision of language expression and thus contribute to high extent of law comprehension in order to serve citizens.

Resumé

Právny odborný jazyk v slovenčine aj v iných jazykoch je svojou osobitosťou zaujímavý pre právnikov, jazykovedcov, prekladateľov, učiteľov právnej rétoriky, ako aj pre učiteľov

odborného právneho jazyka v cudzích jazykoch. Má mimoriadnu úlohu v zákonodarsve v procese formovania a formulovania zákonov a najmä v procese jeho fungovania. Právo plní svoju funkciu iba vtedy, ak sa prenáša na ľudí, ktorí mu rozumejú a dodržiavajú ho. Význam v právnom odbornom jazyku nie je jednoznačný a poskytuje priestor na interpretáciu. Sú oprávnené časté sťažnosti na nezrozumiteľnosť jazyka zákonov a právneho jazyka vôbec. Zamýšľame sa nad zrozumiteľnosťou právneho jazyka a nad použiteľnosťou práva na inštitúciách a súdoch.

Navrhujeme, aby pri tvorení zákonov, ak majú byť zrozumiteľné a jasne formulované, boli prítomní odborníci jazykovedci, aby spolupracovali na zrozumiteľnosti jazyka zákonov, na precíznosti jazykového vyjadrovania, aby tak prispeli k zrozumiteľnosti zákonov a vyšli v ústrety občanovi.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] Cit. podľa Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 3., rozšírené vydanie, vyd. Hans Hat-tenhauer, Frankfurt a. M. 1996, s. 42.
- [2] Zwischen Tradition und Fortschritt – Zum zweihundertsten Geburtstag des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1794, in: Juristische Schulung (JuS) 1994, s.456.

Doc. PhDr. Darina Pallová, CSc.

*Paneurópska univerzita, Právnická fakulta, Ústav spoločensko-vedných disciplín
E-mail: darina.pallova@folder.sk*

Judikatúra, normotvorba a postmoderna

Jurisprudence, Law-making and Postmodernity

▼ Milan Hodás – Boris Balog

Kľúčové slová:

postmoderna, judikatúra, Európsky súd pre ľudské práva, Súdny dvor Európskej únie, Ústavný súd Slovenskej republiky, Najvyšší súd Slovenskej republiky

Key words:

Postmodernity, Jurisprudence, European Court of Human Rights, Court of Justice of European Union, Constitutional Court of the Slovak Republic, Supreme Court of the Slovak Republic

1. Úvod

Súčasná spoločnosť (a teda aj právo) je determinovaná postmodernou. Éra postmodernizmu neznamená totálny nástup nového a vykorenenie starého, lež skôr dominantnosť a záväznosť pluralizmu. Kým pluralizmus ešte aj v nedávnej minulosti bol normatívny iba v jednotlivých parciálnych sférach, dnes sa stáva totálne normatívnym, vzťahuje sa na celú kultúru a život spoločnosti.¹⁾ Pre postmodernu ako situáciu i ako spôsob uvažovania o spoločnosti patria pluralita a premenlivosť k základným charakteristikám a kategóriám.²⁾

V období postmoderny musí teda aj právo a právny poriadok reagovať na nové podnety a na narastajúcu pluralitu. Táto pluralita môže viesť k situácii rozkladu, a to či už vnútornej jednoty právneho poriadku a/alebo k rozkladu klasického zákonodarstva. Naznačený rozklad vnútornej jednoty a usporiadanosti právneho poriadku platného na určitom mieste a v určitom čase predstavuje jeho reakciu na vonkajšie podnety prichádzajúce zo spoločnosti. Uvedená charakteristika platí zvlášť pre súdne precedensy a prípadné ďalšie pramene dopĺňajúce normatívne právne akty.³⁾

Úvahy o význame judikatúry v období postmoderny v kontinentálnej právnej kultúre začíname pri stave a situácii klasického kontinentálneho zákonodarstva – dnes situáciu môžeme hodnotiť tak, že prebieha „rozklad zákonodarstva, ktoré sa mení v nezladenú triedu nedokonalých zákonov, stratil sa rešpekt k zachovaniu stability práva, interpretácia sa nestačí ustáliť a dochádza k dezorientácii verejnosti“.⁴⁾ Tiež narastá problém zrozumiteľnosti právnych predpisov, ich počet a zložitosť, čo kladie špecifické nároky na tvorbu práva a na právne informácie.⁵⁾ Aplikačná prax sa musí vysporiadať s faktom, že

1) HOHOŠ, L.: Právny štát v postmodernej (?) dobe. Právny obzor, 78, 1995, č. 5, s. 377.

2) BARÁNY, E.: Kariéra právneho pluralizmu. In: Pluralizmus moci a práva, Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie, Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava, 2009, s. 314.

3) BARÁNY, E.: Pojmy dobrého práva. Eurokódex, Bratislava, 2007, s. 20.

4) GERLOCH, A.: Má zákon budúcnosť? (Zákony a zákoníky v 21. storočí) in: Zákon v kontinentálnom práve, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2005, s. 21.

5) ČEBIŠOVÁ, T.: Právo na dobré zákony? in: Otázky tvorby práva v Českej republike, Poľskej republike a Slovenskej republike, Vydavateľstvi a nakladateľstvi Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň, 2005, s. 289.

ruka v ruke s nárastom počtu právnych predpisov navyše dochádza k zníženiu koordinácie medzi viacerými textami právnych predpisov upravujúcich tú istú oblasť práva.⁶⁾

Základná požiadavka, ktorá je kladená na zákon v kontinentálnej právnej kultúre, je požiadavka všeobecnosti právnej úpravy – zákon má byť všeobecný a upravovať v príslušnej oblasti všetky základné spoločenské vzťahy. Všeobecnosť je jedna zo základných vlastností, ktoré podľa Fullera tvoria vnútornú morálku práva. Striktné dodržiavanie princípu všeobecnosti právneho predpisu vedie k tomu, že pre Angličana či Američana je kontinentálna norma zúfalo všeobecná a nič nehovoriaca: skutočná norma je preňho kazuistické pravidlo, ktoré zodpovedá sudcovej aplikácii všeobecnej normy na jednotlivé typové prípady.⁷⁾ Na druhej strane práve postmoderna a s ňou spojený pluralizmus, variabilita a rozmanitosť sveta a spoločnosti stavajú kontinentálneho normotvorcu pri jeho snahe o reguláciu tejto postmodernej doby do situácie, keď jediným východiskom je porušenie generality právneho predpisu a jej nahradenie kazuistikou. Vzniká tým napätie medzi abstraktnosťou práva, ktoré tak reaguje na stále zložitejší svet, a jeho kazuistickosťou vyvolanou snahou o zabránenie obchádzania práva v situácii, keď iné sociálne normy strácajú svoju efektivitu.⁸⁾

Preto by už mal skončiť trend, že všetky problémy sveta možno úspešne riešiť spisovaním a prijímaním nových zákonov a novelizáciou tých zostávajúcich. Mal by už konečne nastať posun k materiálnemu chápaniu práva, kde jeho zdrojom je zákon, jurisprudencia, princípy vytvorené súdmi a pod. nielen v súdnej praxi, ale aj v našej právnej doktríne, ktorá zatiaľ tiež zaostáva a pre sudcov nie je žiadnou oporou.⁹⁾

Práve takéto situácie a potreba ich riešenia vytvárajú v podmienkach kontinentálnej právnej kultúry tlak na kvalitatívne nové postavenie a význam judikatúry. Je to súčasťou premeny právnej kultúry v širších súvislostiach. Premena právnej kultúry sa dotýka aj prameňov práva a ich záväznosti – ide o hlavný klasifikačný znak právnych kultúr zahŕňajúci tradíciu právotvorných techník a kultúru prameňov práva.¹⁰⁾

Na druhej strane treba ale uviesť, že mnoho sudcov, a predovšetkým vyšších súdov, sa dodnes vníma ako ochrancovia presadzovania objektívneho práva, pričom subjektívne práva idú akosi stranou. Táto ich pozícia ozrejmuje pre verejnosť však ťažko pochopiteľný postoj, keď vášnivo obhajujú svoje úplne nespravodlivé rozhodnutia tým, že vedia o nespravodlivosti, ale zákon im nedovoľuje rozhodnúť inak.¹¹⁾

S odvolaním sa na štúdiu Zdeňka Kühna, k tejto problematike uvádza Stanislav Demčák tézu, v zmysle ktorej možno za hlavnú príčinu odmietania judikatúry ako záväzného prameňa práva považovať presadenie myšlienok prísneho zákonného pozitivizmu v období rokov 1948 až 1989 činnosťou komunistickej strany. Pre tú bolo nepredstaviteľné, aby súdna moc mohla prostredníctvom interpretácie práva, jeho dotvárania a nasledovania

6) SVÁK, J., KUKLIŠ, P.: Teória a prax legislatívy, Poradca podnikateľa, Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava 2007; s. 5

7) GERLOCH, A.: Teorie a praxe tvorby práva. Praha: ASPI, 2008, s. 104.

8) VEČEŘA, M.: Diversita a jednota práva. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Dny práva 2008, Právnická fakulta Masarykovy university, Brno, 2008.

9) ĽALÍK, M.: Menej pozitivisticky a viac prirodzenoprávne. Zo súdnej praxe, 11. ročník, 4/2006, s. 121.

10) VEČEŘA, M.: Diversita a jednota práva. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Dny práva 2008, Právnická fakulta Masarykovy university, Brno, 2008.

11) WAGNEROVÁ, E.: Primát zákona nebo jednotlivce?. In: Zákon v kontinentálním právu, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2005, s. 41 – 42.

vlastnej judikatúry zasahovať do politických zámerov a brániť presadzovaniu cieľov socializmu. Ako najvhodnejší a najúčinnější nástroj, ako zabrániť sudcom formulovať a nasledovať vlastné právne názory, sa javil prísny zákonný pozitivizmus.¹²⁾

Aká má byť teda úloha a význam judikatúry v postmodernej dobe poznačenej externými vplyvmi na národný právny poriadok, poznačej pluralitou vo všetkých sférach života spoločnosti? Čo vlastne môže verejnosť pri súčasnom stave právneho poriadku od súdnej moci očakávať?¹³⁾

Postavenie judikatúry determinuje aj skutočnosť, že procesy globalizácie ovplyvňujú súčasný právny poriadok založený na suverenite štátu a izolovanosti národných právnych poriadkov. Hierarchický model pyramídy prameňov práva je nahradený modelom siete.¹⁴⁾ Možno sa stretnúť s názorom, že vplyvom politických (integračných) pohybov v Európe a reálnym uplatňovaním Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj existenciou práva Európskej únie kontinentálne právo a Common Law nezostali na dvoch brehoch, ale výrazne sa navzájom približujú.¹⁵⁾ Pri skúmaní významu judikatúry v období postmodernity je preto potrebné skúmať nielen judikatúru vnútroštátnych súdov, ale aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj judikatúru Súdneho dvora Európskej únie.

2. Postavenie a význam judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva

Hovoriť o Európskom súde pre ľudské práva nemožno bez toho, aby sa človek zmienil o Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Tak ako ďalších 47 štátov je Slovenská republika zmluvnou stranou Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd¹⁶⁾ (ďalej len „Dohovor“), ktorý bol podpísaný 4. novembra 1950 v Ríme a vstúpil do platnosti v roku 1953 ako medzinárodný mechanizmus pre kolektívne vymáhanie ochrany ľudských práv. Historickým impulzom pre jeho vypracovanie boli hrôzy druhej svetovej vojny a potreba potvrdenia hodnoty a cti človeka.¹⁷⁾ Z hľadiska katalógu práv sa Dohovor výrazne inšpiroval Všeobecnou deklaráciou ľudských práv a v období svojho vzniku predstavoval prvý záväzný medzinárodný dokument, ktorý zakotvoval široký okruh občianskych a politických práv.¹⁸⁾

12) DEMČÁK, S.: O záväznosti judikatúry v podmienkach Slovenskej republiky, Bulletin Slovenskej Advokácie 6/2009, s. 8.

13) Pri hľadaní odpovedí na tieto otázky je možné vychádzať aj z našich právnych tradícií, pretože na rozdiel napr. od českého právneho priestoru, ktorý je bezpochyby pokračovateľom rakúskych tradícií založených ABGB z roku 1811, tradícia kodifikovaného civilného práva je na Slovensku relatívne mladá a až do roku 1950 bolo rozhodujúcim prameňom civilného práva uhorské obyčajové právo, čo bola vlastne právna kultúra blízka či podobná systému *common law*, vrátane postavenia a úlohy súdov a sudcov v takomto type právnej kultúry.

14) VÍTEK, B.: Pluralita práva, právo v pluralitě, zborník z konferencie Dny práva, Masarykova univerzita Brno 2009.

15) DRGONEC, J.: Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty, Justičná revue č. 5/2008, s. 711.

16) Dohovor bol publikovaný v Zbierke zákonov ako oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.

17) TOMUSCHAT, Ch.: Human Rights Between Idealism and Realism, Oxford University Press, New York 2003, s. 30.

18) KLUČKA, J., MAZÁK, J., a kol.: Základy európskeho práva, Iura Edition, Bratislava 2004, s. 280 – 281.

V mene Českej a Slovenskej Federatívnej republiky bol podpísaný v Madride dňa 21. februára 1991 a ratifikačné listiny boli uložené u generálneho tajomníka Rady Európy ako depozitára Dohovoru dňa 18. marca 1992. Novovzniknutá Slovenská republika pristúpila k dohovoru dňa 30. júna 1993, pričom je Dohovorom viazaná so spätnou účinnosťou, t. j. od 18. marca 1992.¹⁹⁾

Nad efektívnym dodržiavaním záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru pôvodne dohliadali tri inštitúcie: Európska komisia pre ľudské práva, Európsky súd pre ľudské práva zriadený v roku 1959 a Výbor ministrov Rady Európy. Všetky podania sťažovateľov boli predmetom predbežného preskúmania Európskou Komisiou pre ľudské práva, ktorá rozhodla, či sú prípustné.²⁰⁾ Sťažnosť Európskej komisii pre ľudské práva mohol podať aj každý zmluvný štát Dohovoru proti inému zmluvnému štátu.²¹⁾ Ak bola sťažnosť vyhlásená za prípustnú a nedošlo k priateľskému urovnaniu, Európska Komisia pre ľudské práva vypracovala správu informujúcu o zistených faktoch a vyjadrujúcu nezáväzné stanovisko o merite prípadu. Európska komisia pre ľudské práva a/alebo vláda dotknutého štátu mohli potom rozhodnúť o predložení prípadu Európskemu súdu pre ľudské práva na konečné rozhodnutie. Ak prípad nebol predložený Európskemu súdu pre ľudské práva, o prípade rozhodoval Výbor ministrov Rady Európy.²²⁾

Táto štruktúra rozhodovania zodpovedala zdržanlivému postoju zmluvných štátov voči potenciálnej kontrole nezávislou súdnou inštanciou. Hoci boli členovia Európskej komisie pre ľudské práva nezávislí, Výbor ministrov Rady Európy predstavoval typický orgán medzinárodnej organizácie pozostávajúci z predstaviteľov exekutívnych orgánov štátu.²³⁾

Od 1. novembra 1998, keď vstúpil do platnosti Protokol č. 11, sa môžu individuálni sťažovatelia obracať so svojimi sťažnosťami priamo na Európsky súd pre ľudské práva, ktorý sa od tohto dátumu považuje za stály súd. Sídlo súdu je Štrasburg. Za uplynulé polstoročie svojej existencie tento súd vydal viac ako 12 000 rozsudkov.²⁴⁾ Možno povedať, že svojim unifikujúcim vkladom Európsky súd pre ľudské práva dotvára a rozvíja európsky štandard ľudských práv.²⁵⁾

Konečný rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva je záväzný a štát je povinný ho vykonať, vrátane prijatia všeobecných a konkrétnych opatrení na predchádzanie vzniku obdobných porušení Dohovoru.²⁶⁾ Vykonanie rozsudku sleduje Výbor ministrov Rady Európy. Výbor ministrov Rady Európy prejednáva jednotlivé rozsudky na osobitných zasadnutiach o plnení právnych povinností štátu vyplývajúcich z Dohovoru. Výbor ministrov Rady Európy vyžaduje od vlády každého štátu, ktorý bol rozsudkom zaviazaný na splnenie záväzkov, aj informácie o opatreniach, ktoré konkrétny štát prijal v súvislosti so zisteným

19) BOBEK, M., KOSAŘ, D.: The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia – an Overview, Eric Stein Working Paper No 2/2010, s. 13.

20) 50 YEARS OF ACTIVITY – The European Court of Human Rights Some Facts and Figures, European Court of Human Rights, Public Relations Unit, Strasbourg 2010, s. 3.

21) SEIDL-HOHENVELDERN, I.: Mezinárodní právo veřejné, Codex Bohemia, Praha 1999, s. 288

22) IPSEN, K.: Völkerrecht, 4. Auflage, C.H. Beck, München 1999, s. 696.

23) IPSEN, K.: Völkerrecht, 4. Auflage, C.H. Beck, München 1999, s. 697.

24) 50 YEARS OF ACTIVITY – The European Court of Human Rights Some Facts and Figures, European Court of Human Rights, Public Relations Unit, Strasbourg 2010, s. 3.

25) KLUČKA, J., MAZÁK, J., a kol.: Základy európskeho práva, Iura Edition, Bratislava 2004, s. 281.

26) Záväznosť rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva pre zmluvný štát, ktorý je stranou prejednávaneho prípadu, je explicitne stanovená v článku 46 Dohovoru.

porušením Dohovoru. Nad výkonom rozsudku dohliada až po získanie konečnej informácie od vlády dotknutého štátu o splnení všetkých povinností podľa rozsudku a potom prijme záverečnú rezolúciu o tom, že rozsudok bol vykonaný.²⁷⁾

Tým, že Európsky súd pre ľudské práva do značnej miery skúma i vnútroštátne predpisy relevantné pre daný prípad a všetky akty ich aplikácie, do istej miery pripomína ústavné či najvyššie súdy niektorých štátov, na rozdiel od nich však nemá právomoc rušiť vnútroštátne právne akty v prípade konštatovania ich rozporu s Dohovorom.²⁸⁾ Európsky súd pre ľudské práva zastáva neutrálnu pozíciu voči domácemu právu bez snahy doňho priamo zasahovať, skúma porušenie práva a slobôd človeka, resp. právnych noriem chápaných subjektívne vo vzťahu k jednotlivcovi a nie objektívny právny poriadok štátu.²⁹⁾ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva má deklaratórnu povahu a obmedzuje sa na zistenie, či bol alebo nebol porušený Dohovor a v ktorom ustanovení.³⁰⁾

Článok 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje, že Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Podľa § 68 ods. 3 zákona č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov sa v dôvodovej správe k návrhu zákona musí uviesť jeho súlad s medzinárodnými zmluvami. Legislatívne pravidlá tvorby zákonov č. 19/1997 Z. z. v článku 4 ods. 4 ako základnú požiadavku kladenú na zákon vymenúvajú aj imperatív, v zmysle ktorého musí byť zákon v súlade so záväzkami, ktoré pre Slovenskú republiku vyplývajú z medzinárodných zmlúv a iných medzinárodných dokumentov. Keďže judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva interpretuje Dohovor predstavujúci pre Slovenskú republiku medzinárodnú zmluvu, ktorou je Slovenská republika viazaná, je táto judikatúra zohľadňovaná pri normotvorbe. Ako príklad možno uviesť dôvodovú správu k návrhu zákona, ktorý bol neskôr schválený ako zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov, kde sa v súvislosti s právnou úpravou zapretia otcovstva uvádza: „*V súlade s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva navrhuje sa predĺžiť šesťmesačnú zapieraciu lehotu na tri roky.*“³¹⁾

V súvislosti s účinkami a postavením rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva sa možno stretnúť i s tézou, že tieto rozsudky nie sú v Slovenskej republike a ani v Českej republike považované za prameň práva a národné súdy zaväzujú iba v súvislosti s identickým prejednávanej prípadom.³²⁾ Paragraf 394 ods. 4 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. považuje rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva za dôvod na obnovu konania. Obnovu konania z dôvodu existencie rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva podobne umožňuje aj § 228 ods. 1 písm. d) Občianskeho súdneho poriadku č. 99/1963 Zb.

27) PIROŠÍKOVÁ, M.: Výkon rozsudku ESĽP formou obnovy konania, Justičná revue č. 10/2005, s. 1189.

28) ŠTURMA, P.: Implementace rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, Evropské právo 11/2002, Příloha, s. 1.

29) LÁLIK, T.: Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozvoj ľudských práv v Slovenskej republike, Justičná revue č. 12/2009, s. 1307.

30) PIROŠÍKOVÁ, M.: Výkon rozsudku ESĽP formou obnovy konania, Justičná revue č. 10/2005, s. 1189.

31) Ide o návrh zákona doručený do Národnej rady Slovenskej republiky dňa 20. 8. 2004 (parlamentná tlač 838).

32) BOBEK, M., KOSAŘ, D.: The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia – an Overview, Eric Stein Working Paper No 2/2010, s. 17.

Možno sa však stretnúť i s prípadom, keď súd Slovenskej republiky odmietol v prejednávanej veci zohľadniť rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva, a to v rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 13. júna 2007 (sp. zn.: Tz 22/2005), kde Najvyšší súd odmietol zohľadniť odôvodnenie rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Klein v. Slovakia (rozsudok z 31. októbra 2006, Application no. 72208/01).³³⁾

Na konferencii s názvom „Vnútroštátne súdy a európske súdy: spojené alebo paralelné svety? Vnútroštátna aplikácia európskeho práva a úloha európskej judikatúry v nej“, ktorá sa konala dňa 7. mája 2010 v Trnave, K. Galdunová kriticky zdôraznila, že Európsky súd pre ľudské práva pri ním vytvorených doktrínach nie je koncepčný, vytvára právnu neistotu a koná ultra vires. Poukázala na nedostatočnú predvídateľnosť a stabilitu tohto súdu, čím je sťažená aplikácia prípadového práva (case-law) vnútroštátnymi súdmi, ktoré ho vnímajú ako zmätočné. Zároveň zdôraznila, že Európsky súd pre ľudské práva by mal zostať orgánom ochrany práva a nie subjektom, ktorý vytvára sociálnu politiku subjektov viazaných Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V tejto súvislosti osobitne poukázala na prípad Oršuš a ostatní v. Croatia (Application no. 15766/03).

V budúcnosti bude zaujímavé sledovať vývoj postavenia judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva po pristúpení Európskej únie k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

3. Integrujúca judikatúra Súdneho dvora Európskej únie

V súvislosti s významom judikatúry v období postmodernity, ako aj v súvislosti s multicentrizmom práva je potrebné spomenúť Súdny dvor Európskej únie. Súdny systém je podstatným znakom komunitárneho,³⁴⁾ resp. európskeho práva. Súdny dvor Európskej únie so sídlom v Luxemburgu je vrcholným orgánom súdneho preskúmavania dodržiavania práva Európskej únie. Vznikol na základe Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele v roku 1952. Základným cieľom založenia tohto súdneho orgánu bola stabilizácia orgánov a celého inštitucionálneho rámca spoločenstva.³⁵⁾ Jeho poslaním je zabezpečenie dodržiavania práva pri výklade a vykonávaní zakladajúcich zmlúv, čo zahŕňa nielen primárne právo Európskej únie, ale aj sekundárne právne akty a všeobecné právne zásady.³⁶⁾ Dodržiavanie práva Európskej únie tento súd zabezpečuje ako voči orgánom Európskej únie, tak i voči členským štátom a nepriamo i voči štátnym príslušníkom týchto štátov. Povinné podriadenie sa členských štátov a ich príslušníkov Súdnemu dvoru Európskej únie tvorí jeden z podstatných prvkov supranacionality Európskej únie.³⁷⁾ Súdny dvor patrí do systému základných inštitúcií Európskej únie.³⁸⁾ Je potrebné zdôrazniť, že súdne preskúmavanie európskeho práva primárne vykonávajú všeobecné súdy členských štátov a len tie prípady, ktoré z povahy veci nemôžu riešiť národné súdy, rieši Súdny dvor Európskej únie.³⁹⁾

33) BOBEK, M., KOSAŘ, D.: The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia – an Overview, Eric Stein Working Paper No 2/2010, s. 18.

34) KARAS, V., KRÁLÍK, A.: Európske právo, Iura Edition, Bratislava – Trnava 2004, s. 174.

35) KLUČKA, J., MAZÁK, J., a kol.: Základy európskeho práva, Iura Edition, Bratislava 2004, s. 151.

36) SCHÜTZ, H. – J., BRUHA, T., KÖNIG, D.: Casebook Europarecht, Verlag C. H. Beck, München 2004, s. 263.

37) TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: Evropské právo, C.H. Beck, Praha 2006, s. 169.

38) KLUČKA, J., MAZÁK, J., a kol.: Základy európskeho práva, Iura Edition, Bratislava 2004, s. 151.

39) SVOBODA, P., Úvod do evropského práva, 2. podstatně přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2007, s. 117.

Svojou rozhodovacou činnosťou Súdny dvor Európskej únie prointegračne dotváral a dodnes dotvára právo Európskej únie, čo osobitne zvyrazňuje silné postavenie tohto orgánu súdneho typu,⁴⁰⁾ preto o ňom možno hovoriť ako o „motore integrácie“. ⁴¹⁾ Súdne dotváranie práva Súdnym dvorom Európskej únie sa ukázalo ako podstatný faktor stabilizácie a ďalšieho vývoja Európskej únie. ⁴²⁾ Možno povedať, že právo Európskej únie si dotváranie vyžaduje v obzvlášť veľkej miere. ⁴³⁾ Väčšina noriem európskeho práva sa vyznačuje teleologickou štruktúrou. Normatívnu funkciu má označenie cieľa, pričom prostriedky k dosiahnutiu cieľa buď nie sú určené vôbec, alebo sú len abstraktne, neurčito formulované. ⁴⁴⁾ Teleologické normy sú ako normy obsiahnuté v smerniciach, tak aj, a to prevažne, normy primárneho práva. ⁴⁵⁾ Obsah normy v zmysle odpovede na otázku, ako má byť dosiahnutý cieľ, ktorý táto norma stanovuje, musí byť teda interpretatívne stanovený. A vyplnenie, resp. interpretácia rámcových zmlúv tvoriacich primárne právo Európskej únie je jednou z kľúčových úloh Súdného dvora Európskej únie. Možno sa stretnúť aj s názorom, že súdny aktivizmus Súdného dvora Európskej únie nahrádza nedostatok nepretržitej vôle členských štátov pokračovať v európskej integrácii a rozvoji práva európskej únie. ⁴⁶⁾

Ústavný súd Nemeckej spolkovej republiky pri ústavnoprávnom posúdení oprávnenia Súdného dvora Európskej únie dotvárať právo vyzdvihol, že hoci na Súdny dvor Európskej únie nebolo prenesené oprávnenie cestou sudcovskej tvorby práva ľubovoľne rozširovať kompetencie Európskych spoločenstiev (dnes teda Európskej únie), na druhej strane nemožno pochybovať, že členské štáty chceli Spoločenstvo vybaviť súdom, ktorý má otvorené všetky možnosti nachádzania práva, ktoré sa sformovali v rámci storočia dlhej spoločnej európskej právnej obvyčaje a právnej kultúry. ⁴⁷⁾

Toto oprávnenie dotvárať právo však nie je bezhraničné. Zásade sudcovskej zdržanlivosti („judicial self-restraint“) zodpovedá povinnosť akceptovať normotvornú slobodu zákonodarných orgánov pri tvorbe zmluvných noriem, ako aj právne zásady, ktoré sú základom primárneho práva. Túto skutočnosť zdôraznil vo viacerých rozsudkoch aj samotný Súdny dvor Európskej únie. ⁴⁸⁾ Súdny dvor Európskej únie by nemal vytvárať nové, predtým neexistujúce právne normy, ale naopak, z platných právnych noriem vyabstrahovať a „zhmotniť“ už existujúce právne pravidlá. ⁴⁹⁾ Alebo inými slovami, pri dotváraní

40) KLUČKA, J., MAZÁK, J., a kol.: Základy európskeho práva, Iura Edition, Bratislava 2004, s. 151.

41) ARNDT, H. – W.: Europarecht, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2001, s. 51.

42) NICOLAYSEN, G.: Europarecht I, Die Europäische Integrationsverfassung, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002, s. 103.

43) STREINZ, R.: Europarecht – schwerpunkte, 2. völlig neubearbeitete Auflage, C. F. Müller juristischer Verlag, Heidelberg 1995, s. 162.

44) BOGUSZAK, J., Specifika norem evropského práva a dělby kompetenci; in: Teoretickoprávne súvislosti vstupu suverénneho štátu do Európskej únie; Slovak Academic Press, Bratislava 2001; s. 13.

45) BOGUSZAK, J., Specifika norem evropského práva a dělby kompetenci; in: Teoretickoprávne súvislosti vstupu suverénneho štátu do Európskej únie; Slovak Academic Press, Bratislava 2001; s. 15.

46) SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M.: Súdny systém Európskej únie, 3. vydanie, Euroiuris, Bratislava 2010, s. 136.

47) STREINZ, R.: Europarecht – schwerpunkte, 2. völlig neubearbeitete Auflage, C. F. Müller juristischer Verlag, Heidelberg 1995, s. 162.

48) STREINZ, R.: Europarecht – schwerpunkte, 2. völlig neubearbeitete Auflage, C. F. Müller juristischer Verlag, Heidelberg 1995, s. 163.

49) ĎURECHOVÁ, J.: Postavenie Súdného dvora v procese dotvárania práva Európskych spoločenstiev/Európskej únie, Právny obzor 1/2009, s. 29.

práva formou vyplňania medzier v práve je teda Súdny dvor Európskej únie limitovaný jednak rozsahom existujúcich právnych noriem a pravidiel európskeho práva, či už výslovne uvedených v textovej podobe, alebo vyplývajúcich z právneho systému ako celku, ako aj pôvodným zámerom legislatívnych orgánov, ktorý tieto orgány sledovali pri vytváraní konkrétneho „problematického“ predpisu.⁵⁰⁾

Profesorka Michelle Everson dokonca uvádza, že najkurióznejšou črtou Súdneho dvora Európskej únie nie je to, že ide o politický súd, ale skôr to, že až do nedávna bol tak úspešný v sledovaní svojho politického programu spočívajúceho v integrácii Európy prostredníctvom práva, že nevzbudil pozornosť verejnosti, ba ani expertov.⁵¹⁾

Rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora Európskej únie možno prirovnať k činnosti ústavného súdu, keď rozhoduje o porušení zakladajúcich zmlúv členským štátom, k činnosti správneho súdu, keď rozhoduje o nulite rozhodnutia alebo opomenutí vydať rozhodnutie, a konečne ako civilný/občiansky súd, keď rozhoduje voči orgánom Európskej únie o nárokoch na náhradu škody.⁵²⁾ Podľa údajov dostupných na webovej stránke súdu bolo od začiatku existencie súdu vydaných približne 15 000 rozsudkov (t. j. rozsudkov Súdneho dvora, Všeobecného súdu a Súdu pre verejnú službu).

Článok 19 ods. 1 Zmluvy o Európskej únii v znení Lisabonskej zmluvy stanovuje, že Súdny dvor Európskej únie sa skladá zo Súdneho dvora, Všeobecného súdu a osobitných súdov.⁵³⁾ Súdny dvor Európskej únie tvoria 27 sudcovia – jeden za každý členský štát Európskej únie. Pomáhajú mu generálni advokáti, ktorých je momentálne osem.

Vplyv judikatúry Súdneho dvora Európskej únie na normotvorbu v Slovenskej republike možno zachytiť v ustanovení § 68 ods. 3 zákona č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, podľa ktorého sa v dôvodovej správe k návrhu zákona musí uviesť súlad návrhu zákona s právom Európskej únie vypracovaný formou doložky zlučiteľnosti tohto návrhu zákona s právom Európskej únie. Rovnako článok 2 Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov č. 19/1997 stanovuje, že cieľom legislatívnych prác pri tvorbe zákona je pripraviť a schváliť taký zákon, ktorý sa stane prirodzenou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku zlučiteľného s právom Európskej únie. Doložka zlučiteľnosti potom v prípade existencie judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, ktorá je relevantná vo vzťahu k predmetu navrhovanej právnej úpravy, obsahuje explicitnú zmienku o daných judikátoch.

Významný potenciál Súdneho dvora Európskej únie možno vidieť vo vzťahu k normotvorbe na úrovni Európskej únie a jej problémom. Právo Európskej únie je niekedy označované aj ako „*droit diplomatique*“.⁵⁴⁾ Často sa stretávame s prípadmi, že text smernice je ako výsledok politických kompromisov veľmi vágny⁵⁵⁾ a neumožňuje bezpečne spoznať

50) ĎURECHOVÁ, J.: Postavenie Súdneho dvora v procese dotvárania práva Európskych spoločenstiev/Európskej únie, Právny obzor 1/2009, s. 31.

51) EVERSON, M.: Is the European court of justice a legal or political institution now?, www.guardian.co.uk, utorok 10. august 2010.

52) ARNDT, H. – W.: Europarecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2001, s. 51.

53) Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii (Úradný vestník Európskej únie C 83 z 30. marca 2010).

54) Napr. XANTHAKI, H.: THE PROBLEM OF QUALITY IN EU LEGISLATION: WHAT ON EARTH IS REALLY WRONG?, Common Market Law Review 38/2001, s. 651.

55) Pozri aj DIMITRAKOPOULOS, G., DIONYSSIS, G.: The Transposition of EU Law: 'Post-Decisional Politics' and Institutional Autonomy, 2001, s. 4.

obsah právnej normy, ktorú chcel zákonodarca Európskej únie stanoviť. Vágnosť textu na jednej strane umožňuje členským štátom, aby v prijatom texte „videli to, čo im vyhovuje“, na strane druhej je podkopávaná exaktnosť ako typická esenciálna vlastnosť právneho textu.⁵⁶⁾ Súdny dvor Európskej únie má nesporný potenciál tieto nejasnosti európskeho práva odstraňovať svojím výkladom.

Ďalšie významné pôsobenie Súdneho dvora Európskej únie možno vidieť vo vzťahu k existencii multicentrického systému práva. Pri paralelnej normotvorbe vo viacerých centrách dochádza aj vplyvom rýchlosti a intenzity normotvorby k vzniku problémov, ktoré neboli normotvorcom predpokladané a ktorých riešenie si vyžaduje dotvorenie práva na úrovni justície.

V neposlednom rade je potrebné spomenúť význam judikatúry, ktorá je dôsledkom prejudiciálnych otázok národných súdov členských štátov, ktorá pomáha zabezpečovať jednotný výklad a aplikáciu práva Európskej únie.

Osobitné pôsobenie rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie možno vidieť vo vzťahu k nachádzaniu, resp. formulovaniu obecných princípov práva Európskej únie. Možno povedať, že ide o rozsudky, ktoré dali európskemu právu jeho súčasnú podobu. Spomeňme aspoň niektoré. Rozsudkom Van Gend and Loos C – 26/62 zaviedol Súdny dvor Európskej únie zásadu priameho účinku práva Spoločenstva. Následne rozsudkom vo veci Costa v. Enel C – 60/1964 zaviedol prednosť práva Spoločenstva pred vnútroštátnou právnou úpravou. V rozsudku vo veci Francovich C – 6/90 a C – 9/90 v roku 1991 súd rozvinul zásadu zodpovednosti členského štátu voči jednotlivcom za škody spôsobené štátom porušením práva Spoločenstva.

Svojou judikatúrou Súdny dvor Európskej únie často vzbudzuje aj silnú nevôľu odbornej verejnosti. Spomeňme napríklad rozsudok vo veci Mangold C – 144/04, kde Súdny dvor Európskej únie „vynašiel“ či „našiel“ princíp nediskriminácie na základe veku.⁵⁷⁾ Možno sa stretnúť s kritickými hlasmi hovoriacimi o nekonzistentnosti a nečitateľnosti jeho judikatúry. Význam jeho rozsudkov je však nepopierateľný ako pre európsku integráciu, tak pre aplikačnú prax, ako aj pre normotvorbu na úrovni členského štátu.

Výstižné vysvetlenie k charakteru judikátov Súdneho dvora Európskej únie poskytuje profesor Ulrich Haltern,⁵⁸⁾ podľa ktorého sú z dogmatického hľadiska objektmi judikatúry Súdneho dvora Európskej únie orgány únie, vlády členských štátov, súdy, ako aj hranice presahujúce záujmy. Z hľadiska pohľadu zameraného na aktérov sú to naproti tomu konajúce subjekty, s ktorými Súdny dvor Európskej únie vedie neustály dialóg. Rozsudky Súdneho dvora preto nemožno primárne chápať ako výsledky dogmaticky vedených právnych úvah, ale ako následok empirického pozorovania a sociálneho a politického prehlásenia.

56) Bližšie pozri napr. HODÁS, M.: Niektoré právno-teoretické problémy preberania smerníc, in: Komunitárne právo na Slovensku – päť rokov „po“, Slovenská asociácia európskeho práva, Bratislava 2009, s. 36 – 37.

57) Bližšie k rozsudku pozri napr. SCHMIDT, M.: The principle of Non-discrimination in Respect of Age: Dimension of the ECJ's Mangold Judgment, German law journal No. 5/2006, s. 505 – 524.

58) HALTERN, U.: Verschiebungen im europäischen Rechtsschutzsystem, Verwaltungsarchiv No. 3/2005, s. 325.

4. Význam a postavenie judikatúry Ústavného súdu SR

Judikatúra Ústavného súdu SR má svoj nepochybný význam, a to tak v rovine ústavnej, ale aj v rovine jej faktickej akceptácie – rozhodnutia Ústavného súdu SR sú široko využívané v praxi a právnicki na Slovensku s nimi pravidelne pracujú.

Rozhodnutia Ústavného súdu SR so všeobecnou záväznosťou v konaní o súlade právnych predpisov a konaní o výklade ústavných zákonov majú bezprostredný vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky a sú kvalitatívnym hodnotením výsledkov normotvornej činnosti orgánov na ňu splnomocnených, pričom základným kritériom tejto kvality je kritérium ústavnosti.⁵⁹⁾

Nález Ústavného súdu SR je jedným z prameňov práva, ktorý má všeobecnú záväznosť. Jeho špecifickosť sa prejavuje v tom, že je výsledkom normotvornej činnosti orgánu, ktorý nie je nositeľom „tradičnej“ legislatívnej iniciatívy, nemá ani právomoc meniť obsah jednotlivých prameňov práva, ale predsa sa podieľa na normotvorbe tým, že na základe jeho rozhodnutia sú sistované právne predpisy a dokonca následkom nálezu môže byť aj zánik platnosti právneho predpisu (teda prestáva byť súčasťou právneho poriadku).⁶⁰⁾ Právoplatné rozhodnutia Ústavného súdu SR vydané v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti, resp. zákonnosti právnych predpisov (čl. 125 ods. 1, 2 a 5 Ústavy SR), ale aj pri výklade Ústavy SR a ústavných zákonov (čl. 128 Ústavy SR) sú explicitne upravené ako všeobecne záväzné a jednoznačne zaradené medzi pramene práva. Článok 125 ods. 6 Ústavy SR upravuje vyhlasovanie rozhodnutí vydaných podľa čl. 125 ods. 1, 2 a 5 Ústavy SR spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov, teda v Zbierke zákonov. Napriek tomu doteraz pretrváva prax, že v Zbierke zákonov Slovenskej republiky sa uverejňuje iba výroková časť nálezu s poučením o právnych následkoch tohto uverejnenia.⁶¹⁾

Ak sa zameriavame na skúmanie významu judikatúry Ústavného súdu SR v období postmodernity, okrem klasického vyššie naznačeného prístupu k tejto problematike je možné upriamiť pozornosť aj na javy, ktoré nie sú v právnom štáte vhodné, ale ktoré sa (sporadicky) vyskytujú. Máme na mysli prípady, kedy inak rešpektovaná judikatúra Ústavného súdu SR neznamenalala/nespôsobila výsledok, ktorý mal štandardne nastať, resp. nie tak, ako mal štandardne nastať.

V súvislosti s judikatúrou Ústavného súdu SR je možné zmieniť sa o týchto osobitných/neštandardných situáciách:

1. nerešpektovanie rozhodnutia Ústavného súdu SR zákonodarcom (napríklad):
 - Ústavný súd SR nálezom sp. zn. PL. ÚS 21/00 z 15. novembra 2000 rozhodol, že § 235 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov nie je v súlade s čl. 12 ods. 2 a čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, pretože toto ustanovenie vylúčilo zo súdnej exekúcie podľa Exekučného poriadku nielen

59) GAJDOŠÍKOVÁ, L.: Pluralizmus moci a právo v ústavnom súdnictve. In: Pluralizmus moci a práva. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe, Ústav štátu a práva SAV, Bratislava, 2009, s. 60.

60) DOBROVIČOVÁ, G.: Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a pramene práva. Právny obzor, 78, 1995, č. 5, s. 404.

61) Podľa § 4 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov sa rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o nesúlade medzi právnymi predpismi v Zbierke zákonov vyhlasujú uverejnením ich úplného znenia. K tomu pozri aj DOBROVIČOVÁ, G.: Ústavné základy tvorby práva de constitutione ferenda. In: OROSZ, L.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, Košice, 2009, s. 135.

určitú skupinu pohľadávok, ale aj určité skupiny veriteľov, v dôsledku čoho mala táto skupina veriteľov oslabené postavenie, a preto bola podľa názoru Ústavného súdu SR diskriminovaná. Napriek tomuto nálezu Ústavného súdu SR zákonodarcu o šesť rokov neskôr prijal novelu zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorou do tohto zákona vložil § 102c obsahovo zhodný s pôvodne ako protiústavným zrušeným § 235 Exekučného poriadku,

- Ústavný súd SR nálezom sp. zn. PL. ÚS 6/04 z 19. októbra 2005 rozhodol, že § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1 prvou vetou, čl. 2 ods. 2 a čl. 46 ods. 1 Ústavy SR. Reakciou na tento nález nebol inak štandardný postup podľa čl. 125 ods. 3 Ústavy SR, ale prijatie ústavného zákona č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmavanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu,⁶²⁾
- Ústavný súd SR nálezom sp. zn. PL. ÚS 17/08 z 20. mája 2009 rozhodol, že čl. I § 1 a niektoré ďalšie ustanovenia zákona č. 458/2003 Z. z. o zriadení Špeciálneho súdu a Úradu špeciálnej prokuratúry a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1, čl. 141 ods. 1, čl. 141a ods. 4 písm. b), čl. 144 ods. 1 Ústavy SR v spojení s čl. 12 ods. 1, čl. 148 ods. 1 a 2 Ústavy SR a s čl. 11 ods. 1 Dohovoru Organizácie spojených národov proti korupcii. Po takomto rozhodnutí Ústavného súdu SR Národná rada SR ešte pred uverejnením rozhodnutia Ústavného súdu SR v Zbierke zákonov SR prijala dňa 18. júna 2009 zákon č. 291/2009 Z. z. o špecializovanom trestnom súde a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý bol uverejnený v Zbierke zákonov SR v ten istý deň ako rozhodnutie Ústavného súdu SR – 17. júla 2009. V tento deň aj nadobudol účinnosť.

2. nerespektovanie rozhodnutia Ústavného súdu SR všeobecným súdom – nálezom sp. zn. II. ÚS 159/07 zo dňa 11. decembra 2007 zrušil Ústavný súd SR rozsudok Najvyššieho súdu SR č. 1 M Obdo 5/2005 zo dňa 28. júna 2006 a vec mu vrátil v rozsahu zrušenia na ďalšie konanie. Pre ďalšie konanie na Najvyššom súde SR bolo smerodajné ustanovenie § 56 ods. 6 zákona o Ústavnom súde SR, ktoré o. i. ustanovuje, že ten, kto je povinný znova rozhodnúť, je v tomto konaní „*viazaný právnym názorom Ústavného súdu*“. Najvyšší súd SR vo veci rozhodol dňa 28. mája 2008 novým rozhodnutím č. 2 M Obdo 1/2008, ktorým ale rozhodol úplne rovnako ako v prípade svojho pôvodného zrušeného rozhodnutia z roku 2006 a právnym názorom Ústavného súdu SR sa neriadil. Najvyšší súd SR v odôvodnení svojho druhého rozhodnutia o. i. uviedol, že „*tento nález považuje za protiústavný a ako takým úprave v ústave dal prednosť*“.⁶³⁾

62) K uvedenej veci bližšie pozri – GAJDOŠÍKOVÁ, L.: Autorita rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky vydaných v konaní o súlade právnych predpisov. In: JIRÁSEK, J. (ed.): Ústavní základy soudní moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2009, Iuridicum Olomoucense o. p. s., Právnická fakulta Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2009, s. 57 – 67.

63) K uvedenej veci bližšie pozri – BALOG, B.: Vzťah Ústavného súdu Slovenskej republiky a všeobecného súdu pri konaní o ústavnej sťažnosti – pod dojmom jedného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky a jedného rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Justičná revue, 61, 2009, č. 2, s. 259 – 273.

3. nerešpektovanie/prelomenie vlastnej konštantnej judikatúry Ústavným súdom SR⁶⁴⁾
 – dňa 27. januára 2010 prijal Ústavný súd Slovenskej republiky uznesením sp. zn. PL. ÚS 1/2010-6 na ďalšie konanie návrh všeobecného súdu na začatie konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy SR. Významné v tomto prípade je, že napadnutý právny predpis je už zrušený. Ústavný súd SR v tomto prípade nevyužil postup podľa § 41a ods. 4 zákona o Ústavnom súde SR. V ustálenej judikatúre Ústavného súdu SR má postup podľa § 41a ods. 4 zákona o Ústavnom súde SR svoje stabilné miesto. V uvedenom prípade ale bez zmeny ústavnej úpravy došlo k spochybneniu tohto ustanovenia. Zo znenia § 41a ods. 4 zákona o Ústavnom súde SR je zrejmé, že nález Ústavného súdu SR v konaní podľa čl. 125 Ústavy SR má vo vzťahu k preskúmaným právnym predpisom právne účinky *ex nunc* a predmetom abstraktnej kontroly ústavnosti zo strany Ústavného súdu SR v tomto type konania môže byť iba znenie napadnutých právnych predpisov, ktoré je platné a účinné v čase rozhodnutia Ústavného súdu SR. Z uznesenia vyplýva snaha Ústavného súdu SR vytvoriť dojem, ako keby sa kontrola ústavnosti iniciovaná všeobecným súdom mala svojím konaním odlišovať od konaní o súlade právnych predpisov s Ústavou SR, ktoré inicioval niektorý iný procesne legitimovaný subjekt. Ústavný základ takejto odlišnosti vidí Ústavný súd SR v čl. 144 ods. 2 Ústavy SR. Ústavný súd SR v predmetnom uznesení vychádzal aj z vymedzenia abstraktnej kontroly ústavnosti a konkrétnej kontroly ústavnosti. Ústavný súd SR v odôvodnení uznesenia na jednej strane uviedol, že „...kontrola ústavnosti právnych predpisov iniciovaná všeobecnými súdmi v súvislosti s ich rozhodovacou činnosťou nie zriedka aj v systéme špecializovanej a koncentrovanej formy súdnej kontroly ústavnosti (aj keď možno nie celkom výstižne) v ústavnej teórii označuje ako konkrétna kontrola ústavnosti, keďže súvisí s rozhodovaním všeobecného súdu o konkrétnej veci.“, súčasne ale dodal, že „Po prijatí návrhu všeobecného súdu na ďalšie konanie podľa § 25 ods. 3 zákona o ústavnom súde sa konanie o súlade právnych predpisov pred ústavným súdom už nelíši od konania o návrhoch podaných inými oprávnenými subjektmi; v oboch prípadoch ide vo svojej podstate o abstraktnú formu kontrolu ústavnosti, prípadne zákonnosti právnych predpisov...“. Ústavný súd SR tak v tomto konaní identifikoval prvky abstraktnej formy kontroly ústavnosti, ako aj prvky konkrétnej kontroly ústavnosti a tieto následne určitým spôsobom prepojoval.⁶⁵⁾

5. Najvyšší súd Slovenskej republiky a jeho judikatúra

Skôr než prejdeme k významu judikatúry všeobecných súdov s osobitným zameraním na význam judikatúry Najvyššieho súdu SR, je vhodné zmieniť sa stručne o postavení kontinentálneho/slovenského sudcu a kontinentálneho/slovenského najvyššieho súdu. To je determinujúce aj vo vzťahu k skúmaniu významu judikatúry v období postmodernity a tiež pre úvahy *de lege ferenda*.

64) Priznanie záväznosti či viazanosť judikatúrou je v podmienkach kontinentálnej právnej kultúry spravidla viazané na vytvorenie tzv. ustálenej či stabilnej judikatúry, a to ústavného súdu či najvyššieho súdu.

65) K uvedenej veci bližšie pozri – SVÁK, J., BALOG, B.: Všeobecný súd ako ochranca ľudských práv pri iniciovaní abstraktnej kontroly ústavnosti. Olomoucké právnické dny 2010 a tiež DRGONEC, J.: Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky, Eurokódex, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2010, s. 168.

Výstižné porovnanie postavenia kontinentálneho/slovenského sudcu a amerického sudcu podáva doc. Procházka, keď hovorí, že zatiaľ čo americký sudca v súlade s očakávaniami, ktoré voči nemu jeho publikum prechováva, právo nielen aplikuje, ale aj tvorí, a navyše spôsobom, ktorý má významný regulačný rozmer, a preto aj významné „politické“ dôsledky, slovenský sudca takýto mandát nemá a bežne sa k nemu ani nehlási. Slovenský sudca v štandardnej verzii nie je ani *law-maker*, ani *policy-maker*, americký sudca je určite to prvé a veľmi často aj to druhé, niekedy otvorene, niekedy skôr zapierajúc.⁶⁶⁾

Prof. Svák v súvislosti s postavením kontinentálneho/slovenského sudcu hovorí, že viera vo všetko liečiaci účinok zákona a pasovanie sudcov do pozície „úst“, ktorými sa táto terapeutická sila zákona prenesie na spoločnosť, vyvolali okrem iného aj stav, keď väčšina sudcov pred dvoma storočiami uverila, že zákon má byť vďaka nim takto verejnosťou aj prijímaný. Zákon s jediným možným riešením spornej situácie. Zákon vopred spôsobilý nájsť jedinu a správnu cestu. Zákon s jedinou správnou interpretáciou a „prírodzenou“ aplikáciou na konkrétny príklad. Tejto viere pochopiteľne ako prví podľahli samotní sudcovia a tiež bez vlastnej viny (a najmä bez racionálneho upozornenia na jej chimérickosť) v nej aj naďalej zostávajú. Dokonca sú ochotní (česť výnimkám) ju brániť v mene zachovania či upevnenia sudcovskej nezávislosti a autority súdnictva.⁶⁷⁾

Základný rozdiel medzi kontinentálnym modelom najvyššieho súdu a americkým modelom najvyššieho súdu sa prejavuje v tom, že kým americký najvyšší súd má možnosť vybrať si veci, ktoré bude riešiť, kontinentálny najvyšší súd musí riešiť všetky veci, ktoré mu napadnú. Americký najvyšší súd si vyberie tie veci, kde mieni vytvoriť nový precedens, resp. zmeniť existujúci precedens. V kontinentálnom modeli najvyšší súd v zásade nie je schopný ovplyvniť veci, ktoré bude riešiť, a jeho činnosť nie je zameraná na systematickú tvorbu precedensov, ale hlavne na opravu chýb v jednotlivých veciach v rozhodnutiach nižších súdov.

Každodenná rozhodovacia prax našich súdov, nevynímajúc súd najvyšší, totiž prináša nové a nové dôkazy o tom, že sudca je stále len ochrancom presadzovania objektívneho práva vytváraného štátom, pretože opiera svoje rozhodnutia výhradne iba o text zákona. Subjektívne práva občanov sa tak dostatočne nechrania ani pred samým štátom, ktorý má tendenciu narúšať spravodlivosť.⁶⁸⁾

Judikatúra nenahrádza všeobecne záväzný právny predpis. Judikatúra iba vysvetľuje podmienky uplatnenia všeobecne záväzného právneho predpisu. Judikatúra nesmie mariť ochranu práva v celom rozsahu práva priznaného všeobecne záväzným právnym predpisom ani okliešťovať účel takého práva. Aj interpretácia všeobecne záväzného právneho predpisu súdom musí byť v súlade s princípmi materiálneho právneho štátu. V materiálnom právnom štáte je vylúčené, aby sa prostredníctvom súdnych rozhodnutí vytvárali podmienky obmedzujúce dostupnosť práva priznaného ústavou, zákonom alebo iným všeobecne záväzným právnym predpisom.⁶⁹⁾

66) PROCHÁZKA, R.: Mak proti Gatsbymu. Osud, vina a zodpovednosť za škodu. Edition Ryba, 2009, s. 93.

67) SVÁK, J.: *Votum separatum* na ceste k spravodlivosti. Justičná revue, 62, 2010, č. 3, s. 343.

68) LALÍK, M.: Menej pozitivisticky a viac prírodzenoprávne. Zo súdnej praxe, 11. ročník, 4/2006, s. 121.

69) DRGONEC, J.: Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky. Eurokódex, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2010, s. 156.

Narastanie významu judikatúry všeobecných súdov je premietnuté aj v judikatúre Ústavného súdu SR, pretože tento v konaní o sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy SR v prípadoch, keď sťažnosť smeruje proti rozhodnutiu všeobecného súdu skúma aj to, či napadnuté rozhodnutie všeobecného súdu nie je príliš formálne a tým v rozpore s princípom spravodlivosti – „*Súčasťou obsahu základného práva na spravodlivé konanie (obsiahnutého v základnom práve na súdnu ochranu) podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a v čl. 6 ods. 1 dohovoru je aj právo účastníka konania na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany (napr. III. ÚS 209/04, III. ÚS 95/06, III. ÚS 260/06, III. ÚS 153/07)*“ alebo tiež „*O zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti súdneho rozhodnutia v súvislosti s právnym posúdením veci možno hovoriť spravidla vtedy, ak ústavný súd zistí interpretáciu a aplikáciu právnej normy zo strany súdu, ktorá zásadne popiera účel a význam aplikovanej právnej normy, alebo ak dôvody, na ktorých je založené súdne rozhodnutie, absentujú, sú zjavne protirečivé alebo popierajú pravidlá formálnej a právnej logiky, prípadne ak sú tieto dôvody zjavne jednostranné a v extrémnom rozpore s princípmi spravodlivosti (III. ÚS 305/08, IV. ÚS 150/03, I. ÚS 301/06).*“⁷⁰⁾

V slovenskom práve platí, že sudca je viazaný právnym názorom súdu vyššieho stupňa iba za podmienok stanovených osobitnými predpismi. Závazný právny názor vyslovuje nadriadený súd pre konkrétnu individuálnu určenú vec. To zväzda k záveru, že právny názor iného súdu nemôže fakticky pôsobiť na ostatné súdy a ovplyvňovať ich interpretáciu práva, aj keď prejednávajú vec, ktorá je čo do právneho základu podobná. V súlade s čl. 144 Ústavy SR je sudca pri rozhodovaní viazaný ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy SR a zákonom. Citovaný článok svojím znením nijakým spôsobom nevylučuje viazanosť súdu judikatúrou.⁷¹⁾ Výklad uvedeného článku je potrebné vykonať rozširujúco. Pri použití extenzívneho výkladu možno dospieť k záveru, že sudca nie je viazaný výlučne formálnymi prameňmi práva uvedenými *expressis verbis* v čl. 144 Ústavy SR. Z celého kontextu postavenia práva a jeho úlohy v spoločnosti, ako aj prvkov materiálne chápaného právneho štátu vyplýva povinnosť sudcu zaoberať sa každým relevantným právnym zdrojom aplikovateľným na posudzovaný skutkový stav. Viazanosť súdu zákonom preto nemôže znamenať to, že súd nesmie rozhodovať v rozpore so slovným znením zákonného predpisu. Každé konkrétum je obsahovo bohatšie než všeobecné pravidlo a právny predpis musí byť dostatočne všeobecný natoľko, aby ho bolo možné použiť na rôzne variácie konkrétnych prípadov. Všeobecnosť vytvára priestor pre dotváranie a konkretizáciu práva rozhodovacou činnosťou súdov. Vzhľadom na to nielen text právneho predpisu, ale aj súdna judikatúra vymedzujú právnu normu ako záväzné pravidlo chovania.⁷²⁾

70) V tejto súvislosti je ale možné spomenúť aj prílišný formalizmus samotného Ústavného súdu SR, ktorý je v rozpore s materiálnym právnym štátom – k tomu pozri – LALÍK, T.: Ústavný súd a dobiehanie judikatúry ESĽP. Justičná revue, 62, 2010, č. 5, s. 610.

71) Ústavný súd SR uviedol negatívne vymedzenie toho, čo nie je prameňom práva, ktorým je sudca viazaný – „Podľa čl. 144 ods. 1 ústavy sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní iba zákonom, čo treba chápať tak, že nie sú viazaní nielen podzákonnými normami, ale ani normami, ktoré nie sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky a tento ani ich použitie zvlášť neumožňuje, teda nie sú viazaní ani kánonickým právom.“ (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 64/2000).

72) DEMČÁK, S.: O záväznosti judikatúry v podmienkach Slovenskej republiky. Bulletin slovenskej advokácie, 6/2009, s. 10 – 11.

Nerešpektovanie rozhodovacej praxe vyšších súdov vedúce k odlišným rozhodnutiam v rovnakej otázke má dosah na pocit právnej istoty občanov, ktorá je nevyhnutným dôsledkom demokratickej povahy ústavného štátu a zodpovedá kvalite správania sa právneho štátu, ktorá je nielen v zhode s formálno-právnymi predpismi, ale je tiež spravodlivá.

V sústave všeobecného súdnictva nás z hľadiska významu judikatúry osobitne zaujíma Najvyšší súd SR. Právna úprava jeho postavenia obsahuje aj pôsobenie Najvyššieho súdu SR smerom k jednotnému výkladu a jednotnému používaniu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Najvyšší súd dbá o jednotný výklad a jednotné používanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov vlastnou rozhodovacou činnosťou a tým, že prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov a zverejňuje právoplatné súdne rozhodnutia zásadného významu v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky. Súčasne podľa § 22 a 23 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na zabezpečenie jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov Najvyšší súd SR zverejňuje súdne rozhodnutia zásadného významu a prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Na tento účel

- a) príslušné kolégium Najvyššieho súdu SR zhromažďuje prostredníctvom predsedov nižších súdov právoplatné rozhodnutia vydané v zásadnej právnej otázke a vyžaduje k nim stanovisko jednotlivých sudcov príslušného kolégia Najvyššieho súdu SR,
- b) plénum Najvyššieho súdu SR alebo príslušné kolégium Najvyššieho súdu SR prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ak je to potrebné v záujme odstránenia nejednotnosti súdneho rozhodovania alebo ak sa senát najvyššieho súdu odchýlil od právneho názoru obsiahnutého v rozhodnutí iného senátu Najvyššieho súdu SR.

Najvyšší súd SR v záujme jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov vydáva v občianskoprávných, trestnoprávných, obchodnoprávných a správnych veciach Zbierku stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky, v ktorej zverejňuje

- a) stanoviská Najvyššieho súdu SR k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré zaujalo plénum Najvyššieho súdu SR alebo kolégium Najvyššieho súdu SR,
- b) vybrané rozhodnutia Najvyššieho súdu SR alebo ostatných súdov.⁷³⁾

Vo vede ústavného práva sa venuje (stále) vyššia pozornosť sudcovskej tvorbe práva. Je zjavné, že tento nekontinentálny fenomén sa prejavuje aj v Slovenskej republike. Obsahom právnonormatívnej etapy sudcovskej tvorby práva je uznanie záväznosti súdneho rozhodnutia nielen *inter partes*, ale aj *erga omnes*, pričom minimálnou požiadavkou záväznosti *erga omnes* je rešpektovanie súdneho rozhodnutia sudcom pri následnom rozhodovaní prípadu, ktorý napĺňa znaky podobnosti s prípadom predchádzajúcim. Až v právnonormatívnej etape sa plne napĺňa sudcovská tvorba práva a jej výsledkom je

73) K tejto právomoci Najvyššieho súdu SR pozri kritický názor prof. Sváka v SVÁK, J.: Štyri východiská sudcovskej tvorby práva na Slovensku. In: Hanzelová, I., Svák, J. (eds.): K aktuálnym otázkam konania a rozhodovania súdov v správnom súdnictve. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v Častej – Papierničke 21. – 22. mája 2007, Bratislava, 2007, s. 68.



súdnoprecedenčné pôsobenie súdnych rozhodnutí. Bez neho zostáva právnonormatívna etapa sudcovskej tvorby práva len v polohe výkladu práva v konkrétnom súdnom prípade.⁷⁴⁾

6. Záver

Ruka v ruke s nárastom počtu právnych predpisov dochádza k zníženiu koordinácie medzi viacerými textami právnych predpisov upravujúcich tú istú oblasť práva.⁷⁵⁾ Ako uvádza Alexander Bröstl, medzi najčastejšie chyby právnického myslenia možno zaradiť aj domnienku, že všetko, čo môže byť regulované, musí byť regulované, a domnienku, že všetko, čo je morálne, musí byť alebo sa musí stať právom.⁷⁶⁾ Rastie teda labilita právneho poriadku, jeho neprehľadnosť a napätie medzi abstraktnosťou práva, ktoré reaguje na stále zložitejší svet a jeho kazuistickosťou vyvolanou snahou o zabránenie obchádzania práva v situácii, keď iné sociálne normy strácajú svoju efektivitu.⁷⁷⁾ Táto situácia vytvára priestor pre uplatnenie významnejšieho postavenia judikatúry. Zároveň je však potrebné vyvarovať sa jej bezhlavému preceňovaniu a spochybneniu parlamentu ako normotvorného centra.

Je potrebné vyvážiť textualistický prístup k právu a normotvornú nekoherentnosť, v čom je potenciál súdov, a teda judikatúry jedinečný. Je pravdou, že dôraz na prioritu jazykového výkladu a nemožnosť odchýliť sa od jasného výsledku jazykového (a systematického výkladu) bráni svojvôli sudcov a chráni textom zákona prejavenu vôľu demokraticky legitimovaného zákonodarcu. Naproti tomu, dôraz na teleologický výklad, povinnosť vždy skúmať účel a zmysel zákona a možnosť odchýliť sa i od jasného textu zákona, ak k tomu vedie jednoznačný a výlučný teleologický výklad, chráni zmyslupnosť a hodnotovú koherenciu právneho poriadku.⁷⁸⁾

V čase, keď normotvorca vzhľadom na multicentrizmus a ďalšie problémy normotvorby nie je schopný vytvárať konzistentný systém noriem, môže byť judikatúra poslednou baštou v boji o dôveru v právo ako systém integrujúci spoločnosť.

Zhrnutie

V súčasnej dobe globalizácie a právneho polycentrizmu sme svedkami obrovského a stále väčšieho vplyvu súdnych rozhodnutí. Je tu tendencia k súdnemu aktivizmu – súdna tvorba práva alebo dokonca formovanie sociálnej politiky či medzinárodnej integrácie prostredníctvom rozhodnutia súdov. Právne systémy pôsobiace súbežne (európske právo, medzinárodné právo, národné právo) vyúsťujú do vzájomných sporov, ktoré sa často ocitajú pred súdmi. Tento príspevok sa zaoberá pozíciou súdnych rozhodnutí v systéme prameňov práva, a to najmä na základe trendov prenikajúcich do slovenského právneho

74) SVÁK, J.: Súdna moc a moc sudcov na Slovensku (tézy inauguračnej prednášky). Právny obzor, 89, 2006, č. 1, s. 21.

75) SVÁK, J., KUKLIŠ, P.: Teória a prax legislatívy; Poradca podnikateľa, Bratislavská vysoká škola práva; Bratislava 2007; str. 5.

76) Bröstl, Alexander: Slová, slová, slová...; in: GERLOCH, A., KYSELA, J.: Tvorba práva v Českej republike po vstupe do Európskej unie; Aspi Wolters Kluwer; Praha 2007; str. 49.

77) VEČEŘA, M.: Diversita a jednota práva; in: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Dny práva 2008; Právnická fakulta Masarykovy university; Brno 2008.

78) WINT, J., Vstupní úvahy o metodologii interpretace práva, Všehrd – časopis českých právníků; 11/2010.

poriadku z Európskej únie. Príspevok predstavuje systematický pohľad na postavenie súdnych rozhodnutí v systéme prameňov práva na európskej úrovni, vo vzťahu k rozhodnutiam Európskeho súdu pre ľudské práva a najmä v súvislosti s rozhodnutiami Súdneho dvora Európskej únie, ale aj na postavenie rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Summary

In the present time of globalization and legal polycentrism, we are witnessing enormous and increasing influence of judicial decision-making. There is a tendency towards judicial activism – judicial law-making or even forming social policy or international integration through decision of courts. Legal systems acting concurrently (European law, international law, national law) result in mutual conflicts which often occur in courts. This paper addresses the position of judicial decisions in the system of legal sources, especially on the grounds of tendencies penetrating into the Slovak legal order from the European Union. The contribution presents a systematic view of the position of the judiciary in the system of sources of law at the European level, in relation to the decisions of the European Court of Human Rights and especially in relation to judgments of the Court of Justice of the European Union, but also to the position of judiciary of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Supreme Court of the Slovak Republic.

JUDr. Milan Hodás

Právnická fakulta

Univerzita Komenského Bratislava

milan.hodas@gmail.com

JUDr. Boris Balog, PhD.

Fakulta práva, Ústav verejného práva

Paneurópska vysoká škola

boris.balog@uninova.sk

Pojem podnik v európskom súťažnom práve

The term „Undertaking“ in European Competition Law

▼ Hana Kováčiková

Kľúčové slová:

podnik, právna forma podniku, doktrína ekonomického celku, test ekonomickej kontinuity

Key words:

an undertaking, a legal form of undertaking, the single economic entity doctrine, the test of economy continuity

Adresátni noriem súťažného práva sú najmä podniky. Podnik ako subjekt európskeho súťažného práva je spoločným pojmom pre všetky jeho odvetvia.¹⁾ Ide o autonómny pojem práva Európskej únie a jeho obsah je odlišný od vnútroštátnych úprav.²⁾ Preto je potrebné vykladať ho bez ohľadu na jeho prípadný význam v práve jednotlivých členských štátov. Keďže pojem podnik nie je legálne definovaný ani v primárnom, ani v sekundárnom práve EÚ, jeho obsah je predmetom výkladu Súdneho dvora Európskej únie (ďalej aj „Súdny dvor EÚ“ alebo „SD EÚ“).³⁾

Zásadným rozhodnutím interpretujúcim tento pojem je rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci **Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH**, v ktorom SD EÚ konštatoval, že „konceptia podniku v rámci súťažného práva zahŕňa akúkoľvek osobu zapojenú do hospodárskej činnosti, bez ohľadu na jej právnu formu a spôsob jej financovania.“⁴⁾ Judikatúra sa tiež ustálila v tom, že „hospodárska činnosť je akákoľvek činnosť spočívajúca v ponúkaní tovarov a služieb na danom trhu.“⁵⁾

- 1) Súdny dvor Európskej únie vo veci **Societa Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA a PPG Vernante Pennitalia SpA v Komisia** (spojené prípady T-68/89, T-77/89 a 78/89) v ods. 358 konštatoval: „Súd má za to, že nie je ani právny, ani ekonomický dôvod predpokladať, že pojem podnik v čl. 86 (teraz 102) Zmluvy má iný význam ako ten, ktorý je mu pripisovaný v kontexte čl. 85 Zmluvy (teraz 101).“
- 2) Napríklad v slovenskom právnom poriadku zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov ním rozumie osobu zapísanú v obchodnom registri, osobu, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia, osobu podnikajúcu na základe iného ako živnostenského oprávnenia podľa osobitných predpisov, fyzickú osobu, ktorá vykonáva poľnohospodársku výrobu a je zapísaná do evidencie podľa osobitného predpisu; ďalej fyzickú osobu a právnickú osobu, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.
- 3) Vzhľadom na skutočnosť, že niektoré rozhodnutia uvádzané v texte boli vydané pred prijatím Amsterdamskej zmluvy, ktorá prečíslovala články Maastrichtskej zmluvy a všetky boli vydané pred prijatím Lisabonskej zmluvy, ktorá prečíslovala články podľa Amsterdamskej zmluvy, autor pre zjednotenie orientácie pozmenil uvádzané články a názvy inštitúcií podľa aktuálneho platného právneho stavu – t. j. podľa Zmluvy o fungovaní Európskej únie.
- 4) Rozhodnutie SD EÚ vo veci Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH. (C 41/90), ods. 21.
- 5) Rozhodnutie SD EÚ vo veci Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio (C-49/07), ods. 22.

Pojmovým znakom hospodárskej činnosti podniku pritom nemusí byť nevyhnutne činnosť zameraná na zisk.⁶⁾ Pod pojem podnik totiž možno podradiť aj verejnoprávne, resp. štátom kontrolované subjekty za predpokladu, že v danom prípade nejde o výkon verejnej moci. Za podnik sa podľa judikatúry súdneho dvora považujú aj advokáti pri výkone svojho povolania, ako to napokon vyplýva aj z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci **Wouters**⁷⁾:

„Členovia advokátskej komory ponúkajú zadarmo služby vo forme právnej pomoci spočívajúcej vo vypracovaní posudkov, zmlúv a iných dokumentov a v zastupovaní klientov v konaniach. Okrem toho preberajú na seba finančné riziko spojené s výkladom týchto aktivít. S cieľom zabrániť nerovnováhe medzi výdajmi a príjmami musia preberať na seba straty. Registrovaní členovia advokátskej komory v Holandsku vykonávajú preto hospodársku činnosť a z toho dôvodu sú považovaní za podniky v zmysle článkov 101 a 102 Zmluvy o fungovaní EÚ. Zložitosť a technická povaha služieb, ktoré poskytujú, ani fakt, že vykonávaná profesia je regulovaná, nemôžu zmeniť tento záver.“

Súdny dvor EÚ však vymedzil **pojem podnik** aj **negatívnym spôsobom**, keď konštatoval, že pojem podnik nezahŕňa zamestnancov pri výkone ich pracovnej činnosti ani organizácie reprezentujúce zamestnávateľov a zamestnancov.⁸⁾ Na druhej strane, ako Súdny dvor EÚ judikoval vo veci **Job Centre**⁹⁾, organizácie na sprostredkovanie práce, a to aj verejnoprávneho charakteru, v zmysle citovaného rozhodnutia vo veci Höfner za podnik môžu byť považované:

„Je potrebné konštatovať, že v súvislosti so súťažným právom po prvé, pojem podnik zahŕňa každú entitu, ktorá sa angažuje v hospodárskej činnosti bez ohľadu na jej postavenie a spôsob, akým je financovaná, a za druhé, že umiestnenie zamestnancov je hospodárskou činnosťou.“

Ako Súdny dvor EÚ potvrdil vo svojom rozhodnutí vo veci **Eurocontrol**,¹⁰⁾ dôležitým kritériom pre posúdenie subjektu za podnik je nevykonávanie činností spojených s výkonom verejnej moci:

„Ak vezmeme do úvahy aktivity spoločnosti Eurocontrol ako celok, ich povahu, cieľ a pravidlá, ktorými sa riadi, sú spojené s výkonom moci, ktorá sa vzťahuje ku kontrole a dohľadu vzdušného priestoru, ktorý je typický pre činnosť verejného úradu. Preto tu neexistuje hospodársky dôvod, ktorý by odôvodňoval aplikáciu pravidiel súťaže obsiahnutých v Zmluve o fungovaní EÚ.“

Ďalším aspektom, ktorý je potrebné skúmať, je, **ako sa posudzujú podniky tvoriace ekonomický celok**.

Touto otázkou sa Súdny dvor EÚ zaoberal tak v prípade kartelov, kedy podniky dokazovali, že medzi sebou nemohli uzatvoriť zakázanú dohodu, keďže tvoria jeden celok, ako

6) SD EÚ vo veci **Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie** (C-67/96) v ods. 85 konštatoval: „...neziskový charakter fondu a znaky solidarity uvedené fondom a vládami, ktoré predložili pripomienky, nie sú dostatočným dôvodom na to, aby sa odvetvový dôchodkový fond nepovažoval za podnik v zmysle pravidiel hospodárskej súťaže Zmluvy,“

7) Rozhodnutie SD EÚ vo veci **J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh a Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten** (C-309/99), ods. 48 – 49.

8) Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Becu a iní** (C-22/98), ods. 26.

9) Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Job Centre Coop. ARL** (C-55/96), ods. 21.

10) Rozhodnutie SD EÚ vo **SAT Fluggesellschaft mbH. v. Eurocontrol** (C-364/92) , ods. 30.

aj v prípadoch zneužitia dominantného postavenia, kedy sa naopak podniky snažili preukázať, že sú samostatnými subjektmi súťaže a medzi nimi existuje konkurencia.

Súdny dvor preto svojou rozhodovacou činnosťou formuloval tzv. **doktrínu ekonomického celku**, ktorá je zameraná na individuálne posúdenie reálnej možnosti autonómneho konania jednotlivých subjektov patriacich do takéhoto ekonomického celku (napr. dcérske firmy v rámci ekonomickej skupiny, ovládané podniky). Vo veci **Hydrotherm**¹¹⁾ potom konštatoval:

„V súťažnom práve „podnikom“ je potrebné rozumieť označenie hospodárskej jednotky. Za účelom príslušnej dohody táto hospodárska jednotka sa vytvára z niekoľkých osôb fyzických alebo právnických. Požiadavka článku 1 nariadenia 67/67 je preto splnená, ak jedna zo strán je z podnikov, ktorý má rovnaký záujem a sú kontrolované rovnakou fyzickou osobou, ktorá sa tiež zúčastňuje na dohode. Za týchto okolností súťaž medzi osobami, ktoré sú jedinou stranou v rámci súťaže, je nemožná.“

Z uvedeného je zrejmé, že súťažné orgány posudzujú ekonomicky prepojené osoby za jeden podnik a preukázanie existencie skutočnej súťaže medzi týmito osobami je pre ne takmer nemožné.

Ako však posudzovať zodpovednosť právneho nástupcu za protisúťažné konanie svojho právneho predchodcu? Je možné ho (v intenciách súťaže) sankcionovať s odôvodnením, že ide o jeden podnik alebo ide o nový subjekt, voči ktorému zodpovednosť nemožno uplatniť?

Pri posudzovaní zodpovednosti za protiprávne konanie treba vo všeobecnosti vychádzať zo základného právneho princípu, že za protiprávne konanie možno odsúdiť a sankciu možno uložiť len tomu subjektu, ktorý sa protiprávneho konania dopustil. To by znamenalo, že právny nástupca by neniesol zodpovednosť za protisúťažné správanie svojho právneho predchodcu. To by mohlo (s ohľadom na výšku ukladaných pokút) viesť k situácii, kedy by sa spoločnosti porušujúce európske súťažné právo jednoducho vyhli zodpovednostným následkom tým, že by zanikli prechodom na svojho právneho nástupcu. Takýto efekt je však samozrejme neželaný.

Európske súťažné orgány (a následne aj slovenský Protimonopolný úrad¹²⁾) túto situáciu preto riešili formulovaním tzv. **testu ekonomickej kontinuity**,¹³⁾ kde zohľadnili, že primárnym cieľom nie je ochrana individuálneho záujmu jednotlivých súťažiteľov, ale verejný záujem na fungovaní súťaže na trhoch.

11) Rozhodnutie SD EÚ vo veci Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas. (C- 170/83), ods. 11.

12) Prvýkrát PMÚ SR použil test ekonomickej kontinuity v rozhodnutí č. 2005/ZK/2/1/016 vo veci Železničná spoločnosť, a. s.

13) Test ekonomickej kontinuity umožňuje prenos zodpovednosti za porušenie súťažných pravidiel v prípadoch zániku spoločnosti, ktorá sa porušenia dopustila, na jej nástupnícku spoločnosť. Protisúťažné konanie jednej spoločnosti môže byť prisúdené a sankcia uložená nástupníckej spoločnosti, ktorá od zaniknutej spoločnosti nadobudla hmotné a osobné zložky podnikania, pokračuje v ekonomických aktivitách zaniknutej spoločnosti, pokračuje v účasti na hospodárskej súťaži na danom trhu a ovplyvňuje jeho fungovanie. V prípade protiprávneho konania predchodcu totiž na nástupnícku spoločnosť môže prejsť i prospech z dovtedajšej činnosti tohto súťažiteľa, teda i prospech z prípadného protiprávneho konania, čím môže nástupnícka spoločnosť pri vstupe na trh získať nenáležité zvýhodnenie oproti ostatným konkurentom. Z tohto hľadiska nie je ani tak podstatné nástupníctvo v právnom slova zmysle, ale vstup do ekonomických aktivít podnikateľa, t. j. nástupníctvo v ekonomickom slova zmysle.

Ako teda konštatovali, v určitých prípadoch, ktoré sa týkajú zabezpečenia verejného záujmu na fungovaní hospodárskej súťaže, je možné prisúdiť ekonomickému nástupcovi zodpovednosť za protiprávne konanie jeho právneho predchodcu a uložiť mu sankciu. Musia byť pritom splnené **dve podmienky**:

1. nová spoločnosť pokračuje v aktivitách subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, t. j. existuje kontinuita ekonomických činností týchto dvoch spoločností a
2. pôvodný subjekt zanikol právne alebo hospodársky.

Ak nástupnícka spoločnosť, ktorá nadobudne materiálne a osobné zložky podnikania a pokračuje v ekonomických aktivitách zaniknutej spoločnosti, naďalej sa zúčastňuje hospodárskej súťaže na trhu a v prípade protiprávneho konania predchodcu benefituje aj z prípadného protisúťažného správania, je potrebné zabezpečiť, aby protiprávne konanie neostalo nepotrestané z dôvodu organizačných či štrukturálnych zmien na strane podnikateľov. V súlade s cieľom ochrany hospodárskej súťaže nie je ani tak podstatné nástupníctvo v právnom slova zmysle, ale vstup do ekonomických aktivít podnikateľa, t. j. **nástupníctvo v ekonomickom slova zmysle**.¹⁴⁾

Právny nástupca teda zodpovedá za zneužitie dominantného postavenia svojho predchodcu, ak prebral zisky z jeho činnosti, a to dokonca aj v prípade, ak právny predchodca ešte stále existuje.

Ilustračne môžeme tento problém vysvetliť na rozhodnutí Súdneho dvora vo veci **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a i. v Ente tabacchi italiani – ETI SpA a iní**.¹⁵⁾

Išlo o spor medzi Úradom na zabezpečenie hospodárskej súťaže a trhu („Protimonopolný úrad“), piatimi spoločnosťami skupiny Philip Morris a Samosprávnym orgánom štátnych monopolov (ďalej „AAMS“), predmetom ktorého bola kartelová dohoda o predajnej cene cigariet.

AAMS podliehal ministerstvu hospodárstva a financií a až do februára 1999 mu bola zverená správa tabakového monopolu. Neskôr AAMS pokračoval vo výkone verejných funkcií v tabakovom odvetví a tiež vykonával komerčnú činnosť v odvetví hier, najmä lotérií. AAMS je nezávislý tak z hľadiska administratívnej správy, ako aj z finančného a účtovného hľadiska, ale nemá vlastnú právnu subjektivitu.

Od 1. marca 1999 boli všetky výrobné a obchodné činnosti v tabakovom odvetví dovtedy pridelené AAMS, zákonom prevedené na Úrad pre taliansky tabak, ktorý prebral aktíva a pasíva AAMS týkajúce sa odvetví činností, ktoré mu boli zverené. Rozhodnutím predstavenstva Úradu z 23. júna 2000 sa zmenil na akciovú spoločnosť Ente tabacchi italiani – ETI SpA (ďalej len „ETI“), stopercentne ovládanú ministerstvom hospodárstva a financií. V roku 2003 bola ETI privatizovaná a dostala sa pod výlučnú kontrolu British American Tobacco plc (ďalej len „BAT“), holdingovej spoločnosti zriadenej podľa anglického práva, ktorá patrí do skupiny BAT – British American Tobacco.

Protimonopolný úrad v rámci svojich kompetencií počas vyšetrovania trvajúceho v rokoch 2001 – 2003 zistil, že spoločnosti skupiny Philip Morris uzavreli s AAMS, neskôr

14) „Činnosť Protimonopolného úradu SR v roku 2005“, s. 14-15, Zdroj: [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/E6442EA2B12512CEC1257122004CC352/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/E6442EA2B12512CEC1257122004CC352/$FILE/Zdroj.html).

15) Rozhodnutie SD EÚ vo veci *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a i. v Ente tabacchi italiani – ETI SpA a iní* *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a i. v Ente tabacchi italiani – ETI SpA a iní* (C-280/06).

s Úradom pre taliansky tabak a nakoniec s ETI kartelovú dohodu, ktorá mala za cieľ alebo následok obmedzovanie hospodárskej súťaže, pokiaľ ide o predajnú cenu cigariet na vnútroštátnom trhu od roku 1993 do roku 2001, a to v rozpore s národnými súťažnými predpismi. Protimonopolný úrad uložil správne sankcie, ktorých výška dosahovala celkovo 50 miliónov EUR, pokiaľ ide o spoločnosti skupiny Philip Morris, a až 20 miliónov EUR, pokiaľ ide o ETI.

Vo svojom rozhodnutí Protimonopolný úrad pripísal ETI správanie AAMS spred 1. marca 1999 z dôvodu, že AAMS v momente zmeny spoločnosti Úradu pre taliansky tabak na ETI prestal s výkonom výrobných a obchodných činností v tabakovom odvetví. Za týchto okolností, *dokonca po zohľadnení skutočností, že AAMS neprestal existovať*, je ETI podľa kritéria hospodárskej kontinuity nástupcom AAMS.

Toto rozhodnutie všetky dotknuté spoločnosti napadli na Krajskom správnom súde v Laziu, ktorý žalobu spoločností skupiny Philip Morris zamietol a čiastočne vyhovel žalobe ETI, zrušiac uvedené rozhodnutie v rozsahu, v akom pripisovalo ETI zodpovednosť za skutky vykonané zo strany AAMS. Súd založil svoje posúdenie na kritériu osobnej zodpovednosti.

V odvolacom konaní proti uvedenému rozsudku Štátna rada ako odvolací orgán položila Súdnemu dvoru EÚ dve prejudiciálne otázky týkajúce sa kritérií, ktoré majú byť uplatňované v rámci práva únie v oblasti hospodárskej súťaže:

1. „Aké je v zmysle článku 101 ZFEÚ, ako aj všeobecných zásad práva Európskej únie kritérium, ktoré sa má uplatniť pri určení podniku, ktorý má byť sankcionovaný za porušenie právnych predpisov v oblasti hospodárskej súťaže, v prípade, keď v rámci správania, ktoré je sankcionované spoločne, uskutočnil záverečnú časť tohto správania podnik, ktorý je v dotknutej hospodárskej oblasti nástupcom pôvodného podniku, pričom pôvodný podnik síce nezanikol, ale už nevykonáva, teda aspoň v hospodárskej oblasti dotknutej sankciou, činnosť ako obchodný podnik?“
2. „Zachováva si správny orgán príslušný pre uplatňovanie právnych predpisov v oblasti kartelov pri určení subjektu, ktorý má byť sankcionovaný, možnosť posúdiť v rámci voľnej úvahy súbeh okolností, ktoré odôvodňujú pripísanie zodpovednosti za porušenia hospodárskej súťaže, ktorých sa dopustila právnická osoba, jej hospodárskemu nástupcovi aj vtedy, ak táto právnická osoba neprestala existovať v okamihu rozhodnutia, aby potrebný účinok právnych predpisov v oblasti hospodárskej súťaže tak nebol ohrozený zmenami právnej formy podnikov?“

Súd konštatoval, že právo Únie v oblasti hospodárskej súťaže sa týka činností podnikov a že pojem podnik zahŕňa každý subjekt vykonávajúci hospodársku činnosť nezávisle od jeho právneho postavenia a spôsobu jeho financovania. Ak takýto subjekt porušuje predpisy hospodárskej súťaže, zodpovedá podľa zásady osobnej zodpovednosti za toto porušovanie.

Pokiaľ ide o otázku, za akých okolností môže byť subjekt, ktorý nebol autorom porušenia, napriek tomu sankcionovaný za toto porušenie, Súd mal za to, že o takýto prípad ide, keď subjekt, ktorý sa dopustil porušenia, **prestal existovať právne alebo hospodársky**. Správne pritom poukázal na to, že ak by sankcia mala byť uložená podniku, ktorý ďalej právne existuje, ale nevykonáva už viac hospodársku činnosť, nebude mať odrádzajúci účinok. Ak by totiž nebola uvádzaná iná možnosť sankcionovania subjektu odlišného od subjektu, ktorý sa dopustil porušovania, podniky by sa mohli vyhýbať sankciám jednoduchou zmenou totožnosti v dôsledku reštrukturalizácií, prevodov alebo iných právnych

alebo organizačných zmien. Bol by tak priamo ohrozený cieľ potlačenia správania, ktoré sú v rozpore s predpismi hospodárskej súťaže.

Ak teda subjekt, ktorý sa dopustil porušovania predpisov hospodárskej súťaže, je predmetom právnej alebo organizačnej zmeny, táto zmena nemá nevyhnutne za účinkov vytvorenie nového podniku, zbaveného zodpovednosti za správanie subjektu – predchodcu, ktoré bolo v rozpore s predpismi hospodárskej súťaže, ak z hospodárskeho hľadiska existuje totožnosť medzi oboma subjektmi.

Právne formy subjektu, ktorý sa dopustil porušenia, a jeho nástupcu sú preto irelevantné. Uloženie sankcie za porušenie tomuto nástupcovi teda nemôže byť vylúčené skutočnosťou, že, tento nástupca má iné právne postavenie a koná iným spôsobom ako subjekt, ktorého je nástupcom.

Ako môžeme vidieť, týmto rozhodnutím došlo k prelomeniu zásady osobnej zodpovednosti za porušenie práva a sankcionovaný môže byť aj subjekt, ktorý sa samotného porušenia práva nedopustil.

S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti môžeme konštatovať, že **podnikom** (ako súborom hmotných, osobných a imateriálnych zložiek podnikania) v kontexte súťažného práva **je teda každý subjekt vykonávajúci hospodársku činnosť bez ohľadu na jeho právny status a spôsob financovania, vrátane fyzických osôb vykonávajúcich hospodársku činnosť**.

Je to teda subjekt, **ktorý disponuje dostatočnou mierou ekonomickej samostatnosti, aby na trhu presadil svoju vôľu a svoje obchodné a v ich rámci aj súťažné záujmy**.¹⁶⁾

Z prezentovaných i ďalších judikátov Súdneho dvora vyplýva, že **právna forma subjektu nie je relevantná a pojmovým znakom hospodárskej činnosti nemusí byť činnosť zameraná na zisk**.

Za podnik v súťažnom práve preto možno považovať okrem obchodných spoločností, samostatne zárobkovo činných osôb, osôb vykonávajúcich slobodné povolania, družstiev aj obce, štátne orgány VÚC, štátne a verejnoprávne podniky, záujmové združenia a iné osoby za predpokladu, že nejde o výkon verejnej moci a ich aktivity smerujú k ekonomickej činnosti, entity bez právnej subjektivity,¹⁷⁾ športové združenia, profesionálne združenia a iné združenia či asociácie, ale aj jednotlivcov, pokiaľ vstupujú do ekonomickej aktivity.

Summary

Undertaking are subjects of European Competition Law. As any of general binding legal documents does not contain the legal definition of the term “undertaking”, we have to search for the meaning of this term in the decisions of the Court of Justice of the European Union. Aim of this article consists in brief introduction of basic decisions of ECJ concerning this topic and identifying what can be considered as an undertaking in European competition law.

16) Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: „Soutěžní právo“, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 70.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] Kalesná, K., Hruškovič, I., Ďuriš, M.: *Základy európskeho práva*, 1. vydanie, Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2006.
- [2] Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: *„Soutěžní právo“*, C. H. Beck, Praha, 2006.

Internetové zdroje:

- [3] Činnosť Protimonopolného úradu SR v roku 2005, dostupné na: [http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/E6442EA2B12512CEC1257122004CC352/\\$FILE/Zdroj.html](http://www.rokovania.sk/appl/material.nsf/0/E6442EA2B12512CEC1257122004CC352/$FILE/Zdroj.html)

Použitá judikatúra:

- [4] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Societa Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA a PPG Vernante Pennitalia SpA v. Komisia** (spojené prípady T-68/89, T-77/89 a 78/89)
- [5] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH** (C41/90)
- [6] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v. Elliniko Dimosio**, (C-49/07)
- [7] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie** (C-67/96)
- [8] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh a Price Waterhouse Belasting-adviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten** (C-309/99)
- [9] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Becu a iní** (C-22/98)
- [10] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Job Centre Coop. ARL** (C-111/94)
- [11] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **SD EÚ vo SAT Fluggesellschaft mbH. v. Eurocontrol** (C-364/92)
- [12] Rozhodnutie SD EÚ vo veci **Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.** (C-170/83)
- [13] Súdneho dvora vo veci **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a i. proti Ente tabacchi italiani – ETI SpA a iní** (C-280/06)
- [14] Rozhodnutie Protimonopolného úradu SR vo veci **Železničná spoločnosť, a.s.** (č. 2005/ZK/2/1/016)

JUDr. Hana Kováčiková, PhD.

*Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
e-mail: kovacikova@akpetran.eu*

Bilaterálne investičné zmluvy po prijatí Lisabonskej zmluvy

Bilateral Investment Treaties in the Aftermath of the Lisbon Treaty

▼ Milena Nosková

Kľúčové slová:

bilaterálne investičné zmluvy, priame zahraničné investície, článok 207 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, spoločná obchodná politika, budúca európska medzinárodná investičná politika, prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami

Key word:

bilateral investment treaties, foreign direct investments, Article 207 of the Treaty on the Functioning of the European Union, common commercial policy, future European international investment policy, transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries

Úvod

Priame zahraničné investície predstavujú jednu z alternatív vstupu zahraničného subjektu na nové trhy a ako také zohrávajú zásadnú úlohu v rámci medzinárodnom obchodu, resp. medzinárodných ekonomických vzťahov v súčasnej globalizovanej svetovej ekonomike. Podľa Chovancovej „*ich podstata spočíva v transfere hmotných a nehmotných aktív (majetku) zahraničného investora z jedného štátu do druhého štátu za účelom využitia tohto majetku v hosťovskom štáte s cieľom dosiahnuť zisk, pričom investorovi prináleží právo absolútnej alebo čiastočnej kontroly nad prevedenými aktívami v hosťovskom štáte.*“⁽¹⁾ Dvojstranné dohody o podpore a ochrane investícií (ďalej v texte len „BITs“) sú ťažiskovými inštrumentmi medzinárodného investičného práva pre oblasť zahraničných investícií, zamerané na reguláciu ich ochrany, podpory, ako aj riešenia investičných sporov. Historické korene BITs siahajú k dvojstranným zmluvám o priateľstve, obchode a plavbe uzatváraným na začiatku 20. storočia. Prvá generácia tzv. BITs európskeho typu riešila primárne ochranu investície pred vyvlastnením, kým druhá generácia tzv. BITs amerického typu už poskytovala komplexnejšiu úroveň ochrany investície, ktorá sa vzťahovala nielen na realizačnú fázu investície, ale rozširovala svoju pôsobnosť aj na fázu prípravnú. V rámci ostatnej generácie do popredia vystupuje popri ochrane investícií aj regulácia ich podpory, pričom dochádza k prelínaniu medzi opatreniami na liberalizáciu obchodu a reguláciou zahraničných investícií.⁽²⁾

Oblasť priamych zahraničných investícií v Európskej únii vo vzťahu k tretím štátom,⁽³⁾ upravená na medzinárodnej úrovni dvojstrannými dohodami o podpore a ochrane

1) Chovancová, K.: International Arbitration of Investment Disputes/ Medzinárodná arbitráž investičných sporov. Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 978 80 89447 145. s. 27.

2) Napr. Dohody o voľnom obchode, tzv. Free Trade Agreements (FTAs) regulujú aj oblasť investícií.

investícií, podlieha po prijatí Lisabonskej zmluvy⁴⁾ ako súčasť spoločnej obchodnej politiky výlučnej právomoci Európskej únie.⁵⁾ Práve rozšírenie výlučnej právomoci Európskej únie na oblasť priamych zahraničných investícií ešte zdôraznilo konflikt medzi európskym právom a medzinárodným právom verejným a súčasne ipso facto vyvolalo potrebu razantnejšieho prístupu k úprave danej problematiky de lege ferenda.

▼ **Vymedzenie pojmu „priame zahraničné investície“ v kontexte práva EÚ**

V prvom rade je potrebné zamerať sa na otázku pojmového vymedzenia priamych zahraničných investícií v kontexte európskeho práva, keďže uvedený pojem nie je do dnešného dňa záväzne definovaný tak, aby bolo možné jednoznačne určiť mantinely aplikácie článku 207 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, v dôsledku čoho investično-právna úprava v rámci spoločnej obchodnej politiky pôsobí na prvý pohľad abstraktne a do istej miery vágne.⁶⁾

Definícia priamych zahraničných investícií by v tejto súvislosti mohla byť odvodená z viacerých dostupných prameňov. Podľa Kódexu liberalizácie kapitálových pohybov vydanom pod záštitou OECD je priama investícia definovaná ako „*Investícia, za účelom nadviazania trvalých hospodárskych vzťahov s hospodárskym subjektom, ako napríklad investícia umožňujúca účinný vplyv na riadenie daného subjektu.*“⁷⁾ Na druhej strane BITs spravidla obsahujú širšiu definíciu priamych zahraničných investícií. Z uvedených dôvodov bude zrejme rozhodujúci názor rozhodcovských súdov resp. tribunálov, pretože práve tieto v praxi riešia otázku pojmového vymedzenia priamej zahraničnej

- 3) V kontexte európskeho investičného práva je totiž nevyhnutné diferencovať medzi dvomi typmi BITs, a to INTRA-EU BITs ako BITs uzavretými medzi členskými štátmi Európskej únie, ktorými sa predkladajú príspevky zaoberá len okrajovo, a EXTRA-EU BITs – t. j. BITs uzavretými medzi členskými štátmi Európskej únie a tretími štátmi.
- 4) Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, podpísaná v Lisabone 13. decembra 2007, ktorá nadobudla platnosť 1. decembra 2009 a ktorej účelom bola aktualizácia Zmluvy o EÚ a Zmluvy o založení ES ako reakcia na zmenené materiálne podmienky života spoločnosti na úrovni EÚ. Dostupná online na <http://bookshop.europa.eu/sk/-radn-vestn-k-eur-pskej-nie-c-306-17.12.2007-pbFXAC07306/>
- 5) Podľa článku 188 C (1) (Článok 207 Zmluvy o fungovaní Európskej únie):

„1. Spoločná obchodná politika vychádza z jednotných zásad, najmä vo vzťahu k úpravám colných sadzieb, uzavieraní colných a obchodných dohôd týkajúcich sa obchodu s tovarom a službami, k obchodným aspektom duševného vlastníctva, **priamym zahraničným investíciám**, zjednocovaniu liberalizačných opatrení, vývozných politik, ako aj k opatreniam na ochranu obchodu, napríklad v prípade dumpingu a subvencií. Spoločná obchodná politika sa uskutočňuje v rámci zásad a cieľov vonkajšej činnosti Únie ...

4. Pri rokovaní a uzatváraní dohôd uvedených v odseku 3 sa Rada uznáva kvalifikovanou väčšinou.

Pri rokovaní a uzatváraní dohôd v oblasti obchodu so službami, obchodných aspektov duševného vlastníctva a v oblasti priamych zahraničných investícií sa Rada uznáva jednomyselne, ak takéto dohody obsahujú ustanovenia, pre ktoré sa vyžaduje jednomyselnosť na prijatie vnútorných predpisov...“

- 6) Blížšie pozri: Bělohlávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, s. 221 a nasl.
- 7) OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, 2009, www.oecd.org/dataoecd/10/62/39664826.pdf

investície v konkrétnych investičných sporoch.⁸⁾ Podľa Knahra je potrebné brať do úvahy predovšetkým „*facticitu, účel investície a zábery investorov*“.⁹⁾ Definícia OECD d'alej zahŕňa:

1. „*založenie alebo rozšírenie spoločnosti v 100 % vlastníctve investora, dcérskej spoločnosti alebo organizačnej zložky, alebo nadobudnutie už existujúcej spoločnosti,*
2. *Účasť na novom alebo existujúcom*
3. *Pôžičky s dobou splatnosti dlhšou ako päť rokov.*“¹⁰⁾

Podobná definícia priamej investície je obsiahnutá v prílohe I Smernice Rady 88/361/EWG z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 zmluvy.¹¹⁾ Bez ohľadu na zábery Európskej únie vo vzťahu k priamym zahraničným investiciám v kontexte spoločnej obchodnej politiky je evidentné, že definícia podľa OECD ani definícia v zmysle Smernice Rady 88/361/EWG nekorešponduje s rozsahom definície v zmysle BITs.

V tejto súvislosti je nevyhnutné zaoberať sa otázkou definície priamych zahraničných investícií v zmysle európskeho práva ako principiálnou výkladovou otázkou.¹²⁾ Definícia v zmysle existujúcich BITs totiž zahŕňa aj prípravnú fázu pred vlastnou realizačnou fázou investície, ako aj fázu po jej ukončení v hostiteľskom štáte. Naopak, užšia definícia podľa OECD, ktorá je vo svojej podstate zakotvená aj v prílohe I Smernice Rady 88/361/EWG z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 zmluvy, sa zameriava výlučne na investíciu ako takú (v zmysle jej realizačnej fázy) bez ohľadu na riešenie otázok prístupu investora na trh, resp. zaobchádzanie s už ukončenou investíciou.

V zmysle uznesenia Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)) je použitý nasledovný výklad pojmu priamej zahraničnej investície podľa Európskeho súdneho dvora:

- 8) Okrem troch základných kritérií priamej zahraničnej investície podľa Bělohlávka („*konkrétny kapitálový vstup, doba trvania, podnikateľské riziko*“) sa ako najkontroverzejšie javí kritérium „*tzv. prínosu pre hostiteľský štát*“ podľa tzv. *Saliniho testu*. Pozri bližšie: Bělohlávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, s. 22 a nasl.
- 9) Porovnaj: Knahr, Chr.: Investments in the territory of the host state. In: Binder, C, Kriebaum U., Reinisch, A., Wittich, S. (eds) International Investment Law in the 21st Century. Essays in Honour of Christopher Schreuer. Oxford : Oxford University Press, 2009.
- 10) OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, Verzia 2007, Príloha A, Ods. I Dostupné online <http://www.oecd.org/dataoecd/10/62/39664826>.
- 11) Definícia pojmu priamej investície v zmysle prílohy I Smernice Rady 88/361/EWG z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 zmluvy je nasledovná:
 „1. *Zakladanie a rozširovanie pobočiek alebo podnikov, ktoré patria výlučne osobe poskytujúcej kapitál, a úplné nadobúdanie existujúcich podnikov.*
 2. *Spoluúčasť na nových alebo existujúcich podnikoch so zreteľom na nadväzovanie alebo udržiavanie trvalých hospodárskych prepojení.*
 3. *Dlhodobé pôžičky s cieľom vytvoriť alebo zachovať trvalé hospodárske prepojenie.*
 4. *Reinvestícia ziskov s cieľom udržať trvalé hospodárske prepojenie.*
 A – *priame investície cudzozemcov území členského štátu.*
 B – *priame investície vykonané tuzemcami v zahraničí.*“
- 12) Mehr dazu. Bělohlávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, S. 223.

„mali by to byť dlhodobé investície, ktoré predstavujú aspoň 10 % vlastného kapitálu/podielu pridruženej spoločnosti a poskytujú investorovi riadiacu kontrolu nad operáciami pridruženej spoločnosti, keďže toto vymedzenie je v súlade s vymedzeniami Medzinárodného menového fondu a OECD a je v protiklade najmä s portfóliovými investíciami a právami duševného vlastníctva, keďže je zložité jasne rozlišovať medzi priamymi zahraničnými investíciami a portfóliovými investíciami a absolútna právna definícia sa bude môcť len ťažko uplatňovať v investičnej praxi reálneho sveta.“¹³⁾

Priame zahraničné investície sú navyše z hľadiska hostiteľského štátu úzko spojené s ďalšími právnymi oblasťami, napr. v súvislosti s fiškálnymi opatreniami, pracovným právom atď. Práve za účelom eliminácie zásahov Európskej únie do týchto oblastí bol zrejmé koncipovaný Odsek 6 článku 207 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, ktorý znie:

(6) Výkonom právomocí prenesených týmto článkom v oblasti obchodnej politiky nie je dotknuté rozdelenie právomocí medzi Úniou a členskými štátmi a tento výkon nepovedie k harmonizácii zákonov alebo iných právnych predpisov členských štátov, pokiaľ zmluvy takúto harmonizáciu vylučujú.

„Európske BITs“ po prijatí Lisabonskej zmluvy

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že konkrétne účinky prijatia Lisabonskej zmluvy sú markantné najmä v dvoch oblastiach. V prvom rade Článok 207 sa vzťahuje len na priame zahraničné investície (realizované investormi z tretích krajín) ako súčasť spoločnej obchodnej politiky, ktorá podlieha výlučnej právomoci Európskej únie. Ako je zrejmé z dikcie predmetného článku, portfóliové investície tým nie sú dotknuté a ich úroveň ochrany zostane pravdepodobne nezmenená. V tejto súvislosti ďalej vyvstáva otázka charakteru BITs, nakoľko tieto je po prijatí Lisabonskej zmluvy zrejme potrebné vnímať ako zmluvy zmiešané. Podobne nie je jasné, ako bude vyzeráť mechanizmus rokovania a uzatvárania nových BITs v praxi, keďže pre oblasť portfóliových investícií sa bude uplatňovať spoločne zdieľaná právomoc Európskej únie a členských štátov, zatiaľ čo v oblasti priamych zahraničných investícií by mala konať výlučne Európska únia.¹⁴⁾

Ďalšia problematická otázka je otázka právneho statusu existujúcich BITs.¹⁵⁾ V zmysle článku 351 Zmluvy o fungovaní Európskej únie¹⁶⁾ sú totiž členské štáty povinné upraviť

13) Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)) Písmo D. Dostupné online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0141&language=SK&ring=A7-2011-0070>.

14) Pozri bližšie: Bělohlávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, S. 40 a nasl.

15) Pozri bližšie: Ceyssens, J.: Towards a Common Investment Policy? Foreign Investment in the European Constitution. Legal Issues of Economic Integration, 2005, S. 205 a nasl.

16) Článok 351 Zmluvy o fungovaní európskej únie znie: „Ustanovenia zmlúv neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred 1. januárom 1958 alebo pre pristupujúce štáty pred dňom ich prístupu medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej.

V prípade, že tieto dohody sú nezlučiteľné so zmluvami, členský štát alebo dotknuté štáty podniknú vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností. Ak je to potrebné, členské štáty si na dosiahnutie tohto cieľa môžu poskytnúť vzájomnú pomoc a zaujať spoločný postoj.

Pri uplatňovaní dohôd uvedených v prvom odseku zoberú členské štáty do úvahy, že výhody poskytnuté v zmluvách každým členským štátom obsiahnuté v zmluvách tvoria neoddeliteľnú súčasť založenia Únie a sú preto neoddeliteľne spojené s vytvorením spoločných orgánov, poverením týchto orgánov právomocami a poskytovaním rovnakých výhod všetkými členskými štátmi.“

svoje BITs v súlade s európskym právom,¹⁷⁾ čo by mohlo mať za následok ukončenie niektorých zmluvných vzťahov.¹⁸⁾ Navyše nie je celkom zrejmé, ktoré fórum je príslušné na riešenie sporov z BITs uzavretých členskými štátmi Európskej únie. Z globálneho hľadiska je možné považovať za najvýznamnejšie centrum pre riešenie investičných sporov ICSID, ktoré slúži nielen ako platforma pre menovanie rozhodcovských senátov, ale zohráva aj zásadnú úlohu pri riešení investičných sporov, ktoré vznikli z BITs, ako aj z konkrétnych investičných zmlúv uzavretých medzi investormi a hostiteľskými štátmi.

Na druhej strane je potrebné prihliadnuť na skutočnosť, že ani ICSID, ani v jeho rámci konštituované rozhodcovské senáty nie sú povinné aplikovať právo Európskej únie.¹⁹⁾ Navyše, Európska únia ako taká nie je členom ICSID.²⁰⁾ Podľa aktuálneho znenia Stanov Medzinárodného menového fondu sú oprávnené ratifikovať Dohovor ICSID výlučne strany štatútu Svetovej banky²¹⁾ a Medzinárodného menového fondu,²²⁾ pričom signatármi Stanov Medzinárodného menového fondu môžu byť len štáty.²³⁾ Súčasne by bolo potrebné zaviesť také mechanizmy, aby bolo možné prihliadať na existujúcu právomoc Európskeho súdneho dvora.²⁴⁾

V tomto kontexte je potrebné interpretovať aj Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu, Hospodárskemu a Sociálnemu výboru a Výboru regiónov: Na ceste ku komplexnej európskej medzinárodnej investičnej politike zo dňa 7. júla 2010,²⁵⁾ po ktorom

17) Ako obzvlášť originálny možno tiež hodnotiť názor Európskej komisie predložený z pozície *amicus curiae* v spore Eastern Sugar c/a Česká republika[17], v zmysle ktorého sú ustanovenia INTRA-EU BITs *ipso facto* nahradené európskym právom. Podobne špecifický názor prejavila Európska komisia v spore Eureko c/a Slovenská republika, kde jednoznačne deklarovala prednosť európskeho práva pred medzinárodným právom verejným. Pozri bližšie: PCA Case No. 2008-13 Dostupné online: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/E-SR%20Award%20on%20Jurisdiction,%20Arbitrability%20and%20Suspension.pdf>

18) Bližšie pozri: Rozsudok ESD z 3. marca 2009 v právnej veci EK c/a Rakúsko C-205/06 Dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:102:0002:0002:SK:PDF> Rozsudok ESD z 3. marca 2009 v právnej veci EK c/a Švédsko C 249/06 Dostupné online: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0249:SK:NOT> Rozsudok z 19. novembra 2009 v právnej veci EK c/a Fínsko C 118/07 Dostupné online: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=DE&Submit=Submit&numaff=C-118/07> Vo všetkých troch sporoch vyslovil ESD názor, že žalované štáty porušili svoje povinnosti vyplývajúce z článku 307 ZES (dnes čl. 351 ZFEU), lebo nezosúladiť niektoré ustanovenie starších BITs garantujúcich voľný transfer kapitálu v nadväznosti na oprávnenie Rady EÚ na prijatie opatrení na obmedzenie voľného pohybu kapitálu podľa článkov 57(2) ZES, 59 ZES a 60(1) ZES (teraz články 64(2), 66 a 75 ZFEU). Uvedené rozhodnutia ESD sa s prihliadnutím na „pravdepodobnosť“ prijatia opatrení na obmedzenie voľného pohybu kapitálu Radou EÚ javia ako prejav značne rigidného výkladu práva zo strany ESD.

19) Pozri bližšie: Bělohlávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, S. 227 a nasl.

20) Článok 25 Dohovoru ICSID.

21) Článok II Štatútu Svetovej banky.

22) Článok 67 Dohovoru ICSID.

23) Slovenská republika je členom Dohovoru ICSID.

24) Pozri bližšie: Hoffmeister, F. Outsider or Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies. Common Market Law Review, 2007, Ročník: 44, S. 41 a nasl.

25) Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a comprehensive European international investment Policy. Dokument der Kommission COM (2010)343 final zo 7. júla 2010

v apríli 2011 nasledovalo prijatie Uznesenia Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)). Predmetné uznesenie jednoznačne ustanovuje, že Európsky parlament „*uznáva, že v dôsledku Lisabonskej zmluvy patria v súčasnosti priame zahraničné investície výlučne do právomoci EÚ; konštatuje, že nová výlučná právomoc EÚ v oblasti priamych zahraničných investícií predstavuje dvojitú výzvu – jednak z hľadiska správy súčasných dvojstranných investičných dohôd a jednak z hľadiska vymedzenia európskej investičnej politiky, ktorá napĺňa očakávania investorov a štátov, ktoré sú príjemcami, ako aj všeobecnejšie ekonomické záujmy a ciele vonkajšej politiky EÚ;*“²⁶⁾

Uznesením Európskeho parlamentu o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike bol potvrdený význam ochrany priamych zahraničných investícií v BITs a zakotvené jednoznačné štandardy ochrany investícií, a to:

1. „*nediskriminácia (vnútroštátny prístup a doložka najvyšších výhod), s presnejším znením vymedzenia, v ktorom sa uvedie, že zahraniční a vnútroštní investori musia svoje činnosti vykonávať v „podobných podmienkach“ a ktoré umožní väčšiu pružnosť, pokiaľ ide o doložky najvyšších výhod s cieľom nestavať prekážky regionálnej integrácii rozvojových krajín;*
2. *spravodlivé a rovnaké zaobchádzanie vymedzené na základe úrovne zaobchádzania zavedenej medzinárodným zvykovým právom,*
3. *ochrana pred priamym a nepriamym vyvlastnením, vymedzenie, ktorým sa zavedie jasná a spravodlivá rovnováha medzi verejnými cieľmi a súkromnými záujmami a ktoré v prípade protiprávneho vyvlastnenia umožní primeranú kompenzáciu podľa výšky vzniknutých škôd.*“²⁷⁾

Súčasne bol koncipovaný Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ),²⁸⁾ ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa BITs medzi členskými štátmi a tretími krajinami,²⁹⁾ ktorý vymedzuje „*podmienky a postup, v rámci ktorých sa členským štátom povoľuje zmeniť a doplniť alebo uzavrieť bilaterálne dohody s tretími krajinami, ktoré sa týkajú investícií, alebo zachovať ich platnosť.*“³⁰⁾ V predmetnom návrhu bola

26) Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)) písm. J bod 1. Dostupné online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0141&language=SK&ring=A7-2011-0070>

27) Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)) bod 19. Dostupné online: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0141&language=SK&ring=A7-2011-0070>

28) Porovnaj pôvodné znenie návrhu: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries 2010/0197 COD Dostupné online: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st11/st11953.en10.pdf>

29) V súlade s článkom 2 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie sa uplatní tzv. „grandfathering rule“ – t. j. dôjde k zosúladeniu existujúcich BITs v zmysle výlučnej právomoci EÚ prostredníctvom tzv. povoľovacieho konania zo strany EK, ktoré sa javí ako najjednoduchšia cesta k odstráneniu prípadných „nezrovnalostí“ medzi právom EÚ a BITs.

30) Článok I. Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami /* KOM/2010/0344 v konečnom znení – COD 2010/0197 */ Dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0344:FIN:SK:HTML>

ustanovená oznamovacia povinnosť členských štátov vo vzťahu ku Komisii pre účely povolenia zachovania platnosti existujúcich BITs, ako aj v súvislosti s udelením povolenia na ich zmenu, doplnenie, resp. uzavretie nových BITs.³¹⁾

V súvislosti so zachovaním platnosti existujúcich BITs Komisia preskúmava najmä, či:

- „a) *dohody sú v rozpore s právnymi predpismi Únie v inom zmysle, ako je prípad nezlučiteľnosti z dôvodu rozdelenia právomoci medzi Úniou a jej členskými štátmi, alebo*
- b) *predmet úpravy dohôd sa čiastočne alebo úplne prekrýva s predmetom úpravy platnej dohody medzi Úniou a danou treťou krajinou a v tejto dohode Únie nie je toto konkrétne prekrývanie upravené alebo*
- c) *dohody prekážajú v rozvoji a vo vykonávaní politik Únie týkajúcich sa investícií, ku ktorým patrí najmä spoločná obchodná politika.*“³²⁾

Notifikované BITs, ktorých platnosť majú členské štáty záujem zachovať, podliehajú povoleniu Komisie. Podobne Komisia udeľuje povolenie členským štátom za účelom zmien a doplnkov existujúcich BITs, ako aj v súvislosti s uzatváraním nových BITs.

Pri rokovaní o uzavretí, ako aj pri uzavretí nových BITs medzi členskými štátmi a tretími štátmi Komisia schvaľuje celý proces v dvoch stupňoch. Prvým krokom je udelenie povolenia na otvorenie formálnych rokovaní podľa článku 9. Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa BITs medzi členskými štátmi a tretími krajinami. Následne je potrebné získať povolenie na podpísanie a uzavretie BIT podľa článku 11 predmetného Návrhu Nariadenia. Dôvody na odmietnutie udelenia povolenia sú podobné pre obidve fázy schvaľovacieho procesu, a to ak by otvorenie rokovaní alebo uzavretie dojednanej zmluvy:

- a) *bolo v rozpore s právom Únie, okrem nezlučiteľností vyplývajúcich z rozdelenia právomoci medzi Úniou a jej členskými štátmi, alebo*
- b) *poškodilo ciele prebiehajúcich alebo nadchádzajúcich rokovaní medzi Úniou a príslušnou treťou krajinou, alebo*
- c) *prekážalo v rozvoji a vo vykonávaní politik Únie týkajúcich sa investícií, ku ktorým patrí najmä spoločná obchodná politika.*“³³⁾

V súvislosti s BITs uzavretými medzi členskými štátmi Európskej únie navzájom nie je právny status týchto tzv. intra-EU BITs³⁴⁾ do dnešného dňa jednoznačne vymedzený. Tieto investičné zmluvy, ktoré sú vo svojej podstate zmluvnými inštrumentmi medzinárodného práva verejného, totiž reálne pôsobia v rámci vnútorného trhu Európskej únie.

31) Článok II. a článok IX. Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami.

32) Článok V. Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami.

33) Článok IX. a článok XI. Návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami.

34) Pozri bližšie: Tietje, Ch.: Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 104. Dostupné online: www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html

V danom kontexte je potrebné riešiť predovšetkým otázku vzťahu medzi európskym právom ako právnym poriadkom *sui generis* a medzinárodným právom verejným. Navyše je potrebné prihliadnuť na skutočnosť, že štandard ochrany priamych zahraničných investícií v zmysle BITs je spravidla vyšší ako úroveň ochrany investícií v rámci vnútorného trhu, najmä v oblasti riešenia sporov v rozhodcovských konaniach. Z uvedených dôvodov bude zrejme pre ďalší vývoj európskeho investičného práva v rámci vnútorného trhu potrebná rozsiahla odborná diskusia.³⁵⁾

▼ Záver

Ingerencia Európskej únie do oblasti regulácie priamych zahraničných investícií je fakt, ktorý je potrebné vziať na vedomie, bez ohľadu na to, či je vnímaný pozitívne alebo negatívne. Rovnako pragmaticky je však potrebné nahliadať na aktuálny stav európskeho investičného práva, ktoré po stránke materiálnej ani po stránke procedurálnej nedosahuje štandardy medzinárodného investičného práva. Mnohé oblasti sú upravené nedostatočne; regulácia iných (napr. v súvislosti s investičnou arbitrážou na európskej úrovni) chýba úplne. Jednoznačné vyslovenie inkompatibility niektorých ustanovení BITs s právom Európskej únie v súlade so stanoviskom Európskeho súdneho dvora v notoricky známych sporoch Komisia verus Rakúsko prípadne Švédsko či Fínsko je možné prirovnať k chôdzi na tenkom ľade, keďže v konečnom dôsledku tu dochádza k dôrazným zásahom do štandardizovaného systému medzinárodného investičného práva, pričom skutočne rovnocenná európska alternatíva zatiaľ abscentuje. Bez ohľadu na vyššie uvedené to, akým spôsobom a najmä ako afektívne sa bude výlučná právomoc Európskej únie v oblasti priamych zahraničných investícií uplatňovať v praxi, zrejme ukáže len čas.

▼ Summary

The Adoption of the Article 207 of the Treaty in the Functioning of the European Union has had negative impact not only on the content of the existing bilateral investment treaties, but on the future development of this traditional instrument of international investment law as well. The regulation of foreign direct investments has thus become a part of the common commercial policy of the European Union and as such a subject to the exclusive competence of the European Union. As a result, several issues have arisen with respect to the EXTRA-EU BITs such as the status of portfolio investments as opposed to foreign direct investments, the legal status of the already concluded BITs as well as the mechanism of the investment dispute settlement with respect to the possible applicability of the European law. A complex solution to the above-mentioned issues is still pending.

▼ Resumé

Prijatie článku 207 Zmluvy o fungovaní Európskej únie negatívne ovplyvnilo nielen obsah existujúcich dvojstranných dohôd o ochrane a podpore zahraničných investícií uzavretých členskými štátmi Európskej únie, ale aj budúci vývoj tohto štandardného inštrumentu medzinárodného investičného práva. Problematika priamych zahraničných investícií sa totiž stala súčasťou spoločnej obchodnej politiky Európskej únie, ktorá podlieha výlučnej právomoci Európskej únie. V súvislosti s EXTRA-EU BITs tak vzniklo viacero

35) Pozri bližšie: Tietje, Ch.: Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 104. Dostupné online: www.wirtscgftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html

problematických otázok vrátane statusu portfóliových investícií vo vzťahu k priamym zahraničným investíciám, právneho statusu existujúcich BITs, ako aj mechanizmu riešenia investičných sporov s prihliadnutím na prípadnú aplikovateľnosť európskeho práva. Komplexná odpoveď na predmetné otázky je stále v štádiu riešenia.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] B. Baumgartner / Grabenwarter / Griller / Holoubek / Lienbacher / Potacs, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht II, 6. Auflage, Wien 2010, S. 194.
- [2] Bělohávek, A. J.: Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 2010, Praha, C. H. Beck, S. 221 a nasl.
- [3] Ceysens, J.: Towards a Common Investment Policy? Foreign Investment in the European Constitution. Legal Issues of Economic Integration, 2005, S. 205 a nasl.
- [4] Chovancová, K.: International Arbitration of Investment Disputes/ Medzinárodná arbitráž investičných sporov. Bratislava: Eurokódex, 2009. 392s. ISBN 978 80 89447 145.
- [5] Hoffmeister, F.: Outsider or Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies. Common Market Law Review, 2007, Rč. 44, S. 41 a nasl.
- [6] Knahr, Ch.: Investments in the territory of the host state. In: Binder, C., Kriebaum U., Reinisch, A., Wittich, S. (eds) International Investment Law in the 21st Century. Essays in Honour of Christopher Schreuer. Oxford : Oxford University Press, 2009.
- [7] Tietje, Ch.: Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenensystem des Rechts. Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 104. zur Verfügung unter: www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html
- [8] Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ), ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami /*KOM/2010/0344 v konečnom znení – COD 2010/0197 */ Dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0344:FIN:SK:HTML>
- [9] Uznesenie Európskeho parlamentu zo 6. apríla 2011 o budúcej európskej medzinárodnej investičnej politike (2010/2203(INI)) Dostupné online: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0070&language=SK
- [10] OECD Code of Liberalisation of Capital Movements, 2009, www.oecd.org/dataoecd/10/62/39664826.pdf

Mgr. Milena Nosková, MBA, LL.M

milena.noskova@noskopartners.eu

00421 903 367 378

Právna ochrana pred násilnými trestnými činmi

Violen crimes, their characters and legislation

▼ Martina Lindáková

Kľúčové slová:

násilie, trestný čin spáchaný násilím, agresia, formy násilia, právna ochrana pred násilím, násilné konanie, použitie násilia, násilná kriminalita

Key words:

violence, offence of violence, aggression, forms of violence, legal protection from violence, violent conduct, use violence, violent crime

Problematika násilných trestných činov predstavuje početnú skupinu trestných činov náročnú z pohľadu jej objasňovania i samotného dokazovania. V prevažnej miere násilné konanie smeruje proti životu a zdraviu človeka, preto v oblasti právnej úpravy dominuje potreba zabezpečenia efektívnej ochrany pred týmito trestnými činmi, a to jednak v podobe individuálnej a generálnej prevencie, ako aj v podobe represie v rámci jednotlivých skutkových podstát trestných činov.

Zákon č. 300/2005 Z. z. (Trestný zákon, ďalej len „Tr. zák.“) vo svojich ustanoveniach poskytuje ochranu pred násilnými trestnými činmi vo viacerých ustanoveniach v rámci osobitnej časti. Trestné činy spáchané násilím definuje vo svojej všeobecnej časti v ustanovení § 122 ods. 7 Tr. zák., v zmysle ktorého sa ním rozumie násilie, ktoré môže byť použité v zásade v troch formách, prípadne i v ich jednotlivých kombináciách:

- použitím fyzického násilia proti telesnej integrite inej osoby,
- spáchaný na osobe, ktorú páchateľ uviedol do stavu bezbrannosti ľstťou,
- použitie násilia proti veci iného.¹⁾

V závislosti od toho, aká forma násilia sa v jednotlivých trestných činoch použije, je odlišným spôsobom diferencovaná aj objektívna stránka jednotlivých skutkových podstát a z toho vyplývajúca adekvátna ochrana v podobe rôznych objektov násilných trestných činov.

Násilie ako také nie je *expressis verbis* definované v slovenskom Trestnom zákone, vymedzený je len trestný čin spáchaný násilím (§ 122 ods. 7 Tr. zák.).

V súvislosti so systematikou Trestného zákona je potrebné uviesť, že násilné trestné činy ako relatívne samostatná kategória trestných činov nie sú legislatívne upravené v rámci jednej ucelenej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Trestnoprávna ochrana je poskytovaná vo viacerých hlavách Trestného zákona. V najväčšej miere a z pohľadu systematiky Trestného zákona zrejme aj v najvýznamnejšej miere je ochrana pred násilnými trestnými činmi zastúpená v rámci prvej hlavy osobitnej časti Trestného zákona, kde je

1) Trestný zákon s rozsiahlym komentárom a judikatúrou, Bratislava, 2009, Nová práca, str. 167.

ochrana sústredená na ľudský život a zdravie a tento objekt je de facto zastúpený v rámci celej prvej hlavy osobitnej časti.

Všeobecne však pri vymedzení násilných trestných činov, resp. násilnej kriminality sa stretávame s pomerne širokým spektrom rôznych trestných činov v podobe prečinov, zločinov a obzvlášť závažných zločinov, kde spoločným prvkom je hrozba, resp. zámer páchatel'a použiť násilie, prípadne skutočné fyzické použitie násilia, či už voči osobe, alebo veci. Násilné trestné činy môžu byť spáchané so zbraňou, prípadne s napodobneninou zbrane a práve v súvislosti so zbraňou je často skloňovaná otázka, čo je považované z trestnoprávneho hľadiska za zbraň pri jednotlivých trestných činoch spáchaných násilím.

Znak v ustanovení v § 238 odst. 2 písm. a) Tr. zák. č. 140/1961 Zb. účinného do 31. 12. 2005 [teraz § 194 ods. 2 písm. a) Tr. zák.], že trestný čin porušovania domovej slobody bol spáchaný so zbraňou, treba vykladať v súvislosti s § 89 ods. 5 Tr. zák. Podľa toho trestný čin porušovania domovej slobody je spáchaný so zbraňou, ak páchatel' (alebo s jeho vedomím niektorý zo spolupáchateľov) použije zbraň na útok, na prekonanie alebo zamedzenie odporu alebo ak ju má na ten účel pri sebe; pri tom sa zbraňou rozumie čokoľvek, čím možno vykonať útok na telo dôraznejším spôsobom. Z toho vyplýva, že zbraňou sa rozumie len vec, ktorá bola použitá alebo ktorá bola určená na útok proti osobe, nie však na útok proti veci.²⁾

V slovenskom Trestnom zákone je trestnoprávna ochrana poskytovaná pred rôznymi násilnými trestnými činmi, medzi ktoré patria najmä úkladná vražda, vražda, vražda novonarodeného dieťaťa matkou, zabitie, ublíženie na zdraví (len úmyselné forma zavinenia), pozbavenie osobnej slobody, obmedzovanie osobnej slobody, branie rukojemníka, zavlčenie do cudziny, vydieračský únos, lúpež, vydieranie, hrubý nátlak, nátlak, obmedzovanie slobody vyznania, obmedzovanie slobody pobytu, porušovanie domovej slobody, porušovanie slobody združovania a zhromažďovania, znásilnenie, sexuálne násilie, týranie blízkej osoby a zverenej osoby, únos, násilie proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi, útok na verejného činiteľa, nebezpečné vyhrážanie, ohrozenie mieru, genocídium, terorizmus, mučenie a iné neľudské alebo kruté zaobchádzanie. Kritériom pre určenie, že ide o násilný trestný čin, je prvok násilia v aspoň jednej z jeho foriem, ktorý sa vyžaduje pre naplnenie zákonných znakov skutkovej podstaty daného trestného činu.

■ **Násilie ako pojmový znak trestných činov**

Násilie sa niekedy môže stotožňovať s pojmom agresia, a preto sa niekedy stretáva s pojmom „kriminálnej agresie“,⁽³⁾ a to predovšetkým v kriminologických teóriách. Násilie sa môže prejavovať v rôznych formách, môže to byť podoba verbálna, fyzická – manuálna, ale môže ísť aj o násilie psychické. Rovnako aj výsledný efekt použitého násilia sa môže prejavovať v rôznych formách i v rôznej intenzite a v závislosti od tejto intenzity je násilné protiprávne konanie diferencované i z pohľadu následku spôsobeného páchatel'om tohto protiprávneho konania. V niektorých prípadoch je práve vzhľadom na nízku intenzitu násilia potrebné dôrazne rozlišovať, znaky skutkovej podstaty ktorého trestného činu konanie páchatel'a naplnia.

Neočakávané vytrhnutie veci z ruky ešte nie je násilím v zmysle § 188 ods. 1 Tr. zák., a preto prívlastenie si cudzej veci tým, že sa jej páchatel' zmocní týmto spôsobom, ešte

2) Najvyšší súd Slovenskej republiky, 5Tz 23/77.

3) Netik, K.: Kriminální agresor, Bulletin studijního a výskumného oddělení Správy SNV ČR č. 1/1991, s. 1.

nie je lúpežou podľa § 188 ods. 1 Tr. zák. Za násilie v zmysle § 188 ods. 1 Tr. zák. by však už bolo treba považovať také počinanie páchatel'a, pri ktorom páchatel' prekonáva odpor napadnutého napr. tým, že vecou myká.⁴⁾

Použitie násilia alebo hrozby bezprostredného násilia je pri trestnom čine lúpeže podľa § 188 ods. 1 Tr. zák. prostriedkom k zmocneniu sa cudzej veci, musí preto k nemu dôjsť pred zmocnením sa cudzej veci (R.č. 31/1971).

Z pohľadu použitia násilia je z trestnoprávneho hľadiska významné aj určenie motívu násilného konania, pričom motív môže byť do určitej miery podmienený určitými prvkami. Násilné konanie môže byť v nadväznosti na uvedené determinované viacerými faktormi, najmä:

- sociálne, kultúrne, politické, ekonomické, psychologické, fyziologické,
- vplyv rodiny, v ktorej jedinec vyrastá,
- normy správania platné v spoločnosti ako celku,
- abúzus návykových látok,
- faktory duševných chorôb,
- vplyv masmédií.

Trestná činnosť páchaná s použitím násilia je často označovaná aj pojmom „násilná kriminalita“, v rámci ktorej je azda najčastejšie zaraďovaný taký spôsob konania, ktorý smeruje proti životu a zdraviu a je charakteristický pre kriminálne skupiny pri dosahovaní zisku a zabezpečovaní ochrany jej členov.⁵⁾ V rámci tohto druhu trestnej činnosti sem nepochybne patrí aj obzvlášť závažná forma organizovanej trestnej činnosti – vraždy na objednávku, pri ktorých často figurujú tzv. „biele kone“, aj rôzne mocenské boje vnútri týchto skupín s cieľom získania čo najväčšieho vplyvu. Veľmi početnou kategóriou násilnej kriminality je aj problematika výpalníctva, teda organizovaná forma vydierania, kedy za poskytnutie „ochrany“ majiteľa rôznych podnikov či reštaurácií odvádzajú zločineckým organizáciám „výpalné“. V opačnom prípade pri odmietnutí platenia je tu hrozba zastrašovania a ničenia podnikov.

Spoločným znakom tejto trestnej činnosti je problematika zistenia a odhalenia páchatel'ov najmä z dôvodu nízkej miery informovanosti o poškodených, ktorí sa častokrát z obavy o svoj život a zdravie boja oznámiť túto trestnú činnosť a spolupracovať s políciou.

V súvislosti s doposiaľ uvádzanými znakmi násilia a násilného konania určujúcimi pre označenie trestných činov ako násilných možno povedať, že kategória trestných činov, pri ktorých páchatel' úmyselne svojim konaním spôsobuje ujmu na živote, prípadne na zdraví obete, resp. touto ujmu hrozí, teda páchatel' násilné konanie smeruje buď voči človeku, prípadne využíva násilie na získanie určitého prospechu, predstavuje násilnú kriminalitu. V každom prípade však pre naplnenie znakov násilnej kriminality musí byť prítomný aspoň jeden z uvedených znakov násilia konkrétneho trestného činu v jeho skutkovej podstate, či už skutočné fyzické násilie voči predmetu útoku, prípadne hrozba vzbudzujúca dôvodnú obavu.

Trestného činu násilia proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi podľa § 197a Trestného zákona č. 140/1961 Zb. účinného do 31. 12. 2005 (teraz násilie proti skupine obyvateľov podľa § 359 Tr. zák.) sa dopustí ten, kto sa inému vyhráža usmrtením,

4) Najvyšší súd Slovenskej republiky, 1 To 121/71.

5) Tuhárska, K., Zeman, Š.: Pojem „organizovaná kriminalita“ a jej prejavy v Slovenskej republike, Bulletin slovenskej advokácie, č. 3/2010, s. 23.

ťažkou ujmom na zdraví alebo inou ťažkou ujmom takým spôsobom, že to môže vzbudiť dôvodnú obavu.

Ak má byť skutok uvedený v odsudzujúcom rozsudku právne hodnotený ako trestný čin násilia proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi podľa § 197a ods. 1 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. účinného do 31. 12. 2005 Z. z., musí obsahovať aspoň jeden z alternatívnych znakov uvedeného trestného činu, teda vyhrážanie sa inému usmrtením alebo ťažkou ujmom na zdraví, alebo inou ťažkou ujmom takým spôsobom, že to vzbudí dôvodnú obavu. Pokiaľ skutok neobsahuje žiadnu z uvedených alternatívnych foriem konania obvineného, ktoré charakterizujú objektívnu stránku skutkovej podstaty uvedeného trestného činu, je naplnený dovolací dôvod uvedený v § 371 ods. 1 písm. i) Trestného poriadku, lebo rozhodnutie je založené na nesprávnom právnom posúdení zisteného skutku.⁶⁾

Nejde o použitie násilia v zmysle ustanovenia § 234 Tr. zák. č. 140/1961 Zb. účinného do 31. 12. 2005 (teraz § 188 ods. 1 Tr. zák.), ak páchatel pomocou ľsti podá poškodenému omamný prostriedok a potom využije vzniknutý stav bezbrannosti k zmocneniu sa veci z jeho majetku.⁷⁾

V tejto súvislosti pod násilnou kriminalitou je potrebné chápať také protiprávne konanie, kde dominuje zámer páchatela spôsobiť obeti fyzické poškodenie obete, resp. hrozba takéhoto poškodenia.

Pokiaľ chceme zhodnotiť podiel násilných trestných činov na celkovej kriminalite v Slovenskej republike, všeobecne možno povedať, že pokiaľ ide o podiel násilnej kriminality na celkovej miere kriminality, tento nie je výrazný, napriek tomuto rozsahu význam násilnej kriminality je podstatne väčší. Tento význam súvisí najmä s všeobecne väčšími obavami ľudí pred násilím a trestnými činmi s ním spojenými ako v porovnaní s inými druhmi kriminality, napríklad majetkového charakteru. Tento rozdiel vyplýva z celkom logicky rozdielneho charakteru chránených objektov, kedy záujem na ochrane života a zdravia je jednoznačne v popredí v porovnaní so záujmom spoločnosti na ochrane iných záujmov, čo je evidentné už so samotnej systematiky Trestného zákona a zaradení trestných činov proti životu a zdraviu do I. hlavy osobitnej časti Trestného zákona.

Z oficiálnych štatistík vyplýva, že v prevažnej miere v štruktúre násilnej kriminality dominujú z pohľadu početnosti najmä trestné činy úmyselného ublíženia na zdraví, trestné činy lúpeže a trestné činy nebezpečného vyhrážania.⁸⁾ Na druhej strane, v najmenšej miere, hoci bez pochyby z pohľadu spoločnosti najviac závažné sú trestné činy vražd⁹⁾ (zdroj: štatistika kriminality v SR za rok 2010 podľa údajov policajného zboru).

V súvislosti s násilnými trestnými činmi je častým fenoménom aj tzv. domáce násilie, pod ktorým rozumieme rôzne formy násilných trestných činov najčastejšie sa prejavujúce v podobe týrania najmä žien a detí. Takéto konanie býva často kvalifikované ako trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby podľa § 208 Tr. zák.

V kontexte zabezpečenia čo najväčšej ochrany pred týmito formami násilnej trestnej činnosti potreba zabezpečenia adekvátnej ochrany presahuje hranice trestnoprávnej ochrany v rámci Trestného zákona a nachádza uplatnenie aj v ďalších predpisoch, napríklad v zákone č. 215/2006 Z. z. o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi. V tomto smere sa problematikou ochrany pre násilnými trestnými činmi stretávame

6) Najvyšší súd Slovenskej republiky, 22. januára 2008, 2 Tdo 46/2007.

7) Najvyšší súd Českej republiky, 11 To 67/88.

8) Tuhárska, K., Zeman, Š.: Pojem „organizovaná kriminalita“ a jej prejavy v Slovenskej republike, Bulletin slovenskej advokácie, č. 3/2010, s. 23.

9) <http://www.minv.sk/?statistika-kriminality>.

i v programoch rôznych vládnych a mimovládnych organizácií, ako aj medzinárodných organizácií, a to najmä vzhľadom na fakt, že násilie predstavuje fenomén, ktorý presahuje hranice štátov a je celosvetovým problémom. Preto v súčasnosti rastie potreba nielen legislatívne zakotviť efektívnu ochranu pred páchaním násilných trestných činov, ale i vytvoriť také technické a iné nástroje, prostredníctvom ktorých bude možné reálne naplniť a zabezpečiť účinnú ochranu s cieľom zefektívnenia boja proti násiliu v čo najširšom kontexte.

Problematica násilných trestných činov je v súčasnosti neustále aktuálna a pravidelne skloňovaná prakticky vo všetkých médiách, že je nevyhnutné aj vzhľadom na jej závažnosť a s tým súvisiacu potrebu ochrany spoločnosti pred páchatelmi týchto trestných činov vyvíjať maximálne úsilie na účinný boj s násilím v každej oblasti. V tomto smere je nepochybne potrebné reagovať na problémy vyplývajúce aj z aplikačnej praxe, a to i v podobe prípadných legislatívnych zmien. Nezanedbateľnou však ostáva i prevencia, ktorá častokrát zabezpečí ochranu spoločnosti účinnejšie než samotná represia.

Summary

The issue of violent crime is also currently very topical and represents large group of offences, which often directed against life and health. This is the reason, why it is necessary to ensure effective protection against violent crime, whether in the form of individual or general prevention, or in the form of repression, in individual elements of criminal acts. This protection provides particularly act n. 300/2005 Z. z. (Criminal Law), which defines offence of violence and also forms of violence. The essence of article is often refer to close the border between the non-violent action, and offence of violence, which is the law stricter to protect life and health.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] Trestný zákon s rozsiahlym komentárom a judikatúrou, Bratislava, 2009, Nová práca.
- [2] Trestný poriadok s rozsiahlym komentárom a judikatúrou, Bratislava, 2009, Nová práca,
- [3] Netik, K.: Kriminálny agresor, Bulletin studijného a výskumného oddelení Správy SNV ČR č. 1/1991, s. 1,
- [4] Tuhárska, K., Zeman, Š.: Pojem „organizovaná kriminalita“ a jej prejavy v Slovenskej republike, Bulletin slovenskej advokácie, č. 3/2010, s. 23,
- [5] www.justice.gov.sk

Rozhodnutia Najvyššieho súdu SR:

- [6] Najvyšší súd Slovenskej republiky 5Tz 23/77,
- [7] Najvyšší súd Slovenskej republiky 1 To 121/71,
- [8] Najvyšší súd Slovenskej republiky 2 Tdo 46/2007,

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR:

- [9] Najvyšší súd Českej republiky 11 To 67/88

JUDr. Martina Lindáková

Externá doktorandka

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola Práva

mail: martina.lindakova@justice.sk, tinka900@gmail.com

mobil: + 421 907 437 437

Aktuálne problémy sprístupňovania informácií podľa zákona o slobode informácií¹⁾

Current problems of accessing to information under the Act on freedom of information

▼ **Silvia Šramelová**

Kľúčové slová:

informácie, žiadateľ, obmedzenia prístupu k informáciám, informácie poskytnuté bez právnej povinnosti, správne konanie

Key words:

information, applicant, limitations of access to information, information provided without legal obligation, administrative procedure

I. ÚVOD

Nedávna diskusia, ktorá vznikla v júni tohto roka pri predložení novely zákona o slobode informácií do medzirezortného pripomienkového konania, ukázala množstvo aplikačných problémov, ktorým povinné osoby čelia pri sprístupňovaní informácií podľa zákona o slobode informácií. Zákon o slobode informácií²⁾ mal ambíciu okrem vyriešenia aplikačných problémov týkajúcich sa mechanizmu zverejňovania zmlúv, objednávok a faktúr³⁾ tiež precizovať pojem povinnej osoby, zaviesť legálnu definíciu pojmu „informácia“, precizovať ustanovenia o obmedzení prístupu k informáciám, ustanovenia o konaní o oprávnom prostriedku proti rozhodnutiu o nesprístupnení informácie a tiež spresniť ustanovenia o povinne zverejňovaných údajoch. Podľa predkladacej správy, ktorá bola predložená do medzirezortného pripomienkového konania spolu s návrhom zákona, bolo účelom návrhu zákona cit.: „*vytvoriť legislatívne podmienky pre zlepšenie reálneho fungovania slobodného prístupu k informáciám v Slovenskej republike.*“⁴⁾ Deklarovaný úmysel predkladateľa sa však v pôvodne plánovanom rozsahu nepodarilo dosiahnuť. Svoj podiel

1) Zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov.

2) Pre úplnosť treba podotknúť, že zákon bol predložený súčasne s návrhom zákona o opakovanom použití informácií, ktorého predloženie vyplynulo z požiadavky implementácie smernice č. 2003/98/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 17. novembra 2003 o opakovanom použití informácií verejného sektora (*mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 13 Zväzok 32 S. 701 – 707*). Tento materiál sa však na rokovanie vlády zatiaľ nedostal.

3) Povinné zverejňovanie zmlúv bolo zavedené zákonom č. 546/2010 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

4) Predkladacia správa k návrhu zákona o slobode informácií v podobe, v akej bol dňa 24. 5. 2011 predložený do medzirezortného pripomienkového konania.

má na tom aj množstvo pripomienok zaslaných nielen zo strany povinne pripomienkujúcich subjektov, ale tiež zo strany verejnosti.

V medzirezortnom pripomienkovom konaní bolo vznesených 477 pripomienok, z toho zásadných bolo 145.⁵⁾ Mnohé z uvedených pripomienok boli nad rámec samotného návrhu. Zatiaľ čo povinné osoby vo svojich pripomienkach požadovali prevažne posilnenie práv povinných osôb voči žiadateľom o sprístupnenie informácií, u pripomienok verejnosti reprezentovaných najmä občianskymi združeniami to bolo presne naopak.⁶⁾ Občianske združenia po skončení pripomienkového konania verejne vyjadrovali svoje sklamanie z pripomienok zaslaných povinnými osobami.⁷⁾ Aj vzájomná rozpornosť zásadných pripomienok a ich veľké množstvo spôsobili, že predkladateľ, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, návrh zákona zmenil a do vlády predložil okresanú verziu upravujúcu výlučne mechanizmus povinne zverejňovaných zmlúv, objednávok a faktúr. Zvyšné ustanovenia boli ponechané na ďalšiu diskusiu, ktorá sa má začať začiatkom budúceho roka. Znenie pripomienok nasvedčuje tomu, že táto diskusia bude veľmi zaujímavá. Faktom je, že súčasný zákon o slobode informácií prináša množstvo právnych a praktických problémov, pričom tieto problémy nie je možné vnímať len jednostranne ako snahu povinných osôb vyhnúť sa svojim zákonným povinnostiam.

Cieľom nasledujúceho príspevku je analyzovať vybrané aktuálne problémy spojené so sprístupňovaním informácií. Vzhľadom na rozsah príspevku nie je možné zaoberať sa detailne všetkými problémami, čo však neznamená, že by si nezaslúžili pozornosť alebo priestor pre ďalšiu diskusiu.

II. CHARAKTER ZÁKONA O SLOBODE INFORMÁCIÍ

II.1 Zákon o slobode informácií, jeho základ v Ústave SR a v medzinárodnoprávnych záväzkoch

Aspoň v krátkosti považujem za vhodné venovať sa charakteru zákona o slobode informácií z hľadiska jeho základu v Ústave SR a v medzinárodných záväzkoch Slovenskej republiky.

Zákon o slobode informácií bol prijatý v roku 2000. Do tohto roku neexistoval žiadny zákon, ktorý by upravoval proces pri podávaní žiadosti o sprístupnenie informácií. Napriek tomu však právo na informácie malo svoje ústavné vyjadrenie a vyjadrenie v medzinárodných dokumentoch záväznej i nezáväznej povahy. V Ústave SR⁸⁾ má právo na informácie svoje miesto v čl. 26 ods. 1 medzi politickými právami, a to vyjadrením cit. „*Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.*“⁹⁾ Svoje špecifické vyjadrenie v Ústave SR má

5) Vyhodnotenie medzirezortného pripomienkového konania http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-136462?prefixFile=m_ (2011-08-18)

6) Tamtiež.

7) Pozri napr. článok Transparency: Infozákon treba posilniť, nie oslabiť <http://www.transparency.sk/transparency-infozakon-treba-posilnit-nie-oslabit/> (2011-08-18), ďalej tiež napr. článok Úrady útočia na infozákon <http://www.viaiuris.sk/aktualne/149-urady-utocia-na-infozakon.html> (2011-08-18)

8) Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

9) Ďalšie ustanovenia čl. 26 upravujú právo slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu (ods. 2), povinnosť orgánov verejnej moci poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku (ods. 5) a tiež ustanovenie o tom, že právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti (ods. 4).

ďalej právo na informácie o životnom prostredí, a to v čl. 45, ktorý ustanovuje, že cit.: „každý má právo na včasné a úplné informácie o stave životného prostredia a o príčinách a následkoch tohto stavu.“ V slovenskom právnom poriadku má právo na informácie vyjadrenie i v čl. 17 ods. 1 a 2¹⁰⁾ Listiny základných práv a slobôd schválenej vo forme ústavného zákona.¹¹⁾

Pokiaľ ide o medzinárodnoprávne dokumenty, slobodný prístup k informáciám zakotvila Všeobecná deklarácia ľudských práv v čl. 19,¹²⁾ Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach v čl. 19 ods. 2,¹³⁾ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v čl. 10 ods. 1.¹⁴⁾ Z pohľadu normotvorby Európskej únie má význam najmä Charta základných práv Európskej únie,¹⁵⁾ kde má právo na informácie svoje vyjadrenie v čl. 11 ods. 1.¹⁶⁾ Právo na informácie má však svoje vyjadrenia i v sekundárnej normotvorbe Európskej únie. Z pohľadu informácií, ktorými disponujú orgány Európskej únie, ide najmä o Nariadenie č. 1049/2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie.¹⁷⁾ Ďalšiu skupinu sekundárnych právnych predpisov tvoria smernice upravujúce prístup k informáciám o životnom prostredí (napr. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/4/ES o prístupe verejnosti k informáciám o životnom prostredí).

Napriek tomu, že v čase prijatia zákona o slobode informácií existovali vyššie spomínané ústavné práva a tiež väčšina z vyššie uvedených medzinárodnoprávných záväzkov, vydanie generálneho zákona upravujúceho prístup k informáciám bolo nevyhnutnosťou, keďže dovtedy neexistoval žiadny procesný postup sprístupňovania informácií, a to napriek tomu, že vydanie osobitného zákona predpokladá priamo ustanovenie čl. 26 ods. 5 Ústavy¹⁸⁾. Dochádzalo tak k situácii, keď síce existovalo právo, avšak neexistoval žiadny efektívny procesný postup, ktorý by umožnil jeho výkon.¹⁹⁾ Pritom právo na informácie je jedným z najdôležitejších práv umožňujúcich riadne fungovanie demokratickej

10) „(1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.

(2) Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu.“

11) Ústavný zákon č. 23/1991 Zb.

12) „Každý má právo na slobodu presvedčenia a prejavu; toto právo nepripúšťa, aby niekto utrpel ujmu za svoje presvedčenie a zahrnuje právo vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky akýmkoľvek prostriedkami a bez ohľadu na hranice.“

13) „Každý má právo na slobodu prejavu; toto právo zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu, bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmkoľvek inými prostriedkami podľa vlastnej voľby.“

14) Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice. Tento článok nebráni štátom, aby vyžadovali udeľovanie povolení rozhlasovým, televíznym alebo filmovým spoločnostiam.

15) Úradný vestník C 83 z 30. 3. 2010.

16) „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice.“

17) Mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 01 Zväzok 03 S. 331 – 336.

18) „Orgány verejnej moci majú povinnosť primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Podmienky a spôsob vykonania ustanoví zákon.“

19) WILFLING P. – BABIAKOVÁ K.: Právo na informácie, výklad k zákonu o slobodnom prístupe k informáciám, problémy z praxe rozhodnutia súdov. Občan a demokracia 2006 http://www.oad.sk/?q=system/files/Pravo_na_informacie.pdf (2011-08-19) s. 8.

spoločnosti. Trefne sa v tomto smere vyjadril Najvyšší správny súd vo svojom rozsudku sp. zn. 3 Ads 33/2006 zo dňa 16. mája 2007, keď uviedol, že cit.: „*V moderním demokratickom právnom štáte predstavuje právo na informácie jednu ze záruk zákonnosti. Bez informácií nelze účinně vykonávat kontrolu.*“

Zákon o slobode informácií prešiel v priebehu svojej existencie siedmimi novelami. Snáď najzávažnejšie zmeny priniesli novely č. 628/2005 Z. z. a č. 546/2010 Z. z. Prvá z uvedených noviel začlenila do zákona o slobode informácií úpravu priestupkov v oblasti sprístupňovania informácií (ktorá bola predtým súčasťou zákona o priestupkoch) a dotkla sa i lehoty na sprístupnenie informácií. Druhá z uvedených noviel priniesla spolu s novelou Občianskeho zákonníka zásadné zmeny týkajúce sa povinnosti zverejňovať zmluvy, objednávky a faktúry povinnými osobami.²⁰⁾ S každou väčšou zmenou sa spájali diskusie nielen o novonavrhovaných, ale tiež existujúcich ustanoveniach v súlade s požiadavkami aplikačnej praxe.²¹⁾

V súčasnosti upravuje zákon o slobode informácií jednak aktívne zverejňovanie informácií zo strany povinných osôb – ide o povinné zverejňovanie informácií podľa § 5 zákona a tiež povinné zverejňovanie zmlúv podľa § 5a zákona a jednak sprístupňovanie informácií na základe žiadosti. Ďalej zákon upravuje postup pri vybavovaní žiadosti o sprístupňovanie informácií, vybavovanie opravných prostriedkov a priestupky na úseku sprístupňovania informácií.

II.2 Vzťah zákona o slobode informácií k Správnomu poriadku a k ďalším právnym predpisom

Od začiatku svojej pôsobnosti sa zákon o slobode informácií snažil čo najviac zjednotiť prístup žiadateľov k informáciám. Výsledkom je značná neformálnosť právnej úpravy, ktorá sa prejavuje v niekoľkých aspektoch. Už samotnú žiadosť o sprístupnenie informácií je možné podať v podstate akýmkoľvek spôsobom vrátane, faxu, emailu, či ústneho podania žiadosti do zápisnice,²²⁾ a to na rozdiel od podania v zmysle Správneho poriadku,²³⁾ ktoré musí byť v prípade podania elektronickými prostriedkami opatrené zaručeným elektronickým podpisom a v prípade podaní telegraficky alebo telefaxom je takéto podanie potrebné doplniť písomne alebo ústne do zápisnice. Zákon o slobode informácií síce stanovuje náležitosti podania²⁴⁾ obsahujúce napr. meno a priezvisko či adresu žiadateľa, avšak zo zákona tiež vyplýva, že neúplnú žiadosť je možné odložiť len v prípade, ak ju nemožno vybaviť práve pre tento nedostatok. V praxi sa teda povinná osoba nemusí o skutočnej identite alebo napr. o poštovej adrese žiadateľa (v prípade, ak žiadateľ požaduje zaslanie informácií elektronickou poštou) vôbec dozvedieť.

Neformálnosť zákona o slobode informácií sa prejavuje často aj pri komunikácii so žiadateľmi, prípadne s inými osobami pri vybavovaní žiadostí o sprístupnenie informácií.

20) Od dátumu zverejnenia zmlúv závisí v zmysle Občianskeho zákonníka účinnosť týchto zmlúv.

21) Pozri napr. diskusie k novele zákona č. 628/2005 Z. z. http://www.rokovania.gov.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-45452?prefixFile=m_ (2011-08-18) a tiež k zákonu č. 546/2010 Z. z. http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-123620?prefixFile=m_ (2011-08-18)

22) § 14 ods. 1 zákona o slobode informácií.

23) § 19 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

24) § 14 ods. 2 zákona o slobode informácií : „*Zo žiadosti musí byť zjavné, ktorej povinnej osobe je určená, meno, priezvisko, názov alebo obchodné meno žiadateľa, jeho adresa pobytu alebo sídlo, ktorých informácií sa žiadosť týka a aký spôsob sprístupnenia informácií žiadateľ navrhuje.*“

Takáto neformálnosť v komunikácii je žiaduca, keďže celý proces sprístupňovania informácií zrychľuje a zefektívňuje. V niektorých prípadoch [napr. v prípade postupu podľa § 11 ods. 1 písm. a)²⁵⁾] je takýto postup dokonca nevyhnutný za účelom dodržania zákonných lehôt na vybavenie žiadosti o sprístupnenie informácií. Neformálny charakter právnej úpravy sa čiastočne prejavuje i v rozhodovacom procese povinnej osoby. V prípade, ak povinná osoba vybaví žiadosť o sprístupnenie informácie tak, že predmetnú informáciu sprístupní, urobí o tom rozhodnutie zápisom v spise. Nevydáva sa teda klasické formalizované rozhodnutie podľa Správneho poriadku a proti takémuto rozhodnutiu tiež nie je prípustné podanie opravného prostriedku.

Napriek tomu, že z uvedených situácií je zrejmy neformálny charakter zákona o slobode informácií, tento zákon v § 22 ods. 1 generálne stanovuje, že na konanie podľa zákona o slobode informácií sa použijú ustanovenia Správneho poriadku.

Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, česká právna úprava obsiahnutá v zákone o svobodnom prístupe k informáciám²⁶⁾ zvolila konkrétnejšie vymedzenie vzájomného vzťahu zákona a všeobecného predpisu o správnom konaní,²⁷⁾ keď vo svojom § 20 ods. 4 stanovuje, že všeobecný predpis o správnom konaní sa použije na rozhodnutie o odmietnutí žiadosti, pre odvolacie konanie, v konaní o sťažnosti pri počítaní lehôt, doručovaní a určovaní nákladov konania. Na postup pri sprístupňovaní informácií sa majú ďalej použiť ustanovenia všeobecného predpisu o správnom konaní, o základných zásadách činnosti správnych orgánov, ustanovenia ochrany pred nečinnosťou a ustanovenia § 178.²⁸⁾ Uvedená právna úprava je ešte o čosi konkrétnejšia ako predchádzajúca česká právna úprava (právna úprava účinná ku dňu 1. 5. 2005, t. j. v znení zákona č. 39/2001 Sb.), podľa ktorej sa všeobecný predpis o správnom konaní vzťahoval len na počítanie lehôt a na postup podľa § 15 a § 16 (teda postup pri vydávaní rozhodnutia o odmietnutí prístupu k informáciám a postup pri odvolacom konaní). Zmeny zrejme vyplynuli z aplikačnej praxe, keďže podľa pôvodného právneho stavu, tak ako je uvedené vyššie, komentáre k českému zákonu o svobodnom prístupe k informáciám priznávali, že vzhľadom na charakter postupu pri sprístupňovaní informácií zrejme bude potrebné aplikovať všeobecný predpis o správnom konaní aj v iných prípadoch než v tých, s ktorými počítal zákon vo svojom špeciálnom ustanovení.²⁹⁾

Ako je vidieť, ustanovenie vymedzujúce vzťah zákona o slobode informácií a Správneho poriadku v slovenskej právnej úprave je značne všeobecnejšie ako vymedzenie vzájomného vzťahu týchto dvoch právnych predpisov v Českej republike. Ich vzájomný vzťah tak vyvoláva viacero praktických otázok.

Z neformálneho charakteru postupov podľa zákona o slobode informácií je zrejmé, že formalizovaný postup podľa Správneho poriadku sa použije najmä pri vydávaní

25) T. j. v prípade vyžadovania súhlasu tretej osoby so sprístupnením informácie, ktorú tretia osoba poskytlá povinnej osobe bez právnej povinnosti. (pozri tiež ďalej).

26) Zákon č. 106/1999 Sb. O svobodném přístupu k informacím – zákon aktuálne dostupný napr. na http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701/.cmd/ad/.c/313/.ce/10821/.p/8411/_s.155/701?PC_8411_number1=106/1999&PC_8411_I=106/1999&PC_8411_ps=10#10821 (2011-08-11)

27) T. j. zákon č. 500/2004 Sb. správní řád.

28) T. j. ustanovenia o nadriadenom správnom orgáne.

29) Pozri napr. KORBEL, F. a kol.: Právo na informace, Komentář, 2. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 5. 2005. Praha: Linde Praha, a. s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumilý Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005. s. 218.

rozhodnutí o odmietnutí sprístupnenia informácií, ktoré musia spĺňať stanovené náležitosti. Napriek tomu sa však inštitúty, akými je napr. počítanie lehôt, celkom zrejme budú spravovať Správnym poriadkom. Problémy môžu nastať v prípadoch, keď správny orgán napríklad pri oznamovaní predĺženia lehoty podľa § 17 ods. 3³⁰⁾ využíva na komunikáciu emailovú poštu (ktorá je rýchlejšia a zabezpečuje, že žiadateľovi príde oznámenie o predĺžení lehoty ešte pred uplynutím lehoty na sprístupnenie informácií). V niektorých prípadoch to predstavuje jediný spôsob, ako je možné stihnúť zákonnú lehotu ôsmich pracovných dní na sprístupnenie informácií. Či je možné brať doručovanie emailom ako riadny spôsob doručenia, je však otázne.

Jedným z problematických ustanovení môže byť tiež použiteľnosť ustanovení Správneho poriadku o zastupovaní na konanie podľa zákona o slobode informácií. Zatiaľ čo advokát podávajúci žiadosť v mene svojho klienta svoju právomoc zastupovať klienta pri podaní žiadosti o sprístupnenie informácií musí doložiť plnomocenstvom, otázka vzniká pri aplikácii ustanovení o zákonnom zastupovaní. Správny orgán v zásade neskúma vek žiadateľa (dátum narodenia nemusí byť súčasťou žiadosti o sprístupnenie informácie) ani jeho spôsobilosť byť účastníkom správneho konania.

Problémy v praxi tiež môže spôsobiť chýbajúca úprava vzťahu odvolacieho konania a konania o rozklade proti negatívnemu rozhodnutiu o sprístupnení informácie, resp. proti fiktívnemu rozhodnutiu k Správnomu poriadku. Zákon o slobode informácií síce v § 19 ods. 2 stanovuje, že o odvolaní proti rozhodnutiu povinnej osoby rozhoduje nadriadený povinnej osoby, resp. vedúci ústredného orgánu štátnej správy, ak ide o rozklad, avšak ďalej už neurčuje, či je napr. možné vydať rozhodnutie v autoremedúre podľa § 57 ods. 2 Správneho poriadku (zo znenia zákona vyplýva, že to možné je, avšak značne to predlžuje lehotu na rozhodnutie o opravnom prostriedku a na sprístupnenie informácie vôbec³¹⁾). Zo vzájomného vzťahu týchto dvoch predpisov tiež nie je zrejmé, či je potrebné zriaďovať pri podanom opravnom prostriedku osobitnú rozkladovú komisiu podľa § 61 ods. 2 Správneho poriadku v prípade ústredných orgánov štátnej správy, alebo postačí, ak o rozklade rozhodne len vedúci ústredného orgánu štátnej správy a pod.

V každom prípade by teda konkrétnejšie vymedzenie postupov podľa zákona o slobode informácií, na ktoré sa vzťahuje Správny poriadok, vnieslo väčšiu istotu do vzťahov medzi žiadateľmi a povinnými osobami.

30) Ide o právo z taxatívne vymedzených dôvodov predĺžiť lehotu na vybavenie žiadosti o sprístupnenie informácií, a to najviac o ďalších osem pracovných dní.

31) Ak došlo k vydaniu fiktívneho rozhodnutia o odmietnutí sprístupniť informáciu podľa § 18 ods. 3, proti takémuto rozhodnutiu je možné rovnako podať opravný prostriedok. Podľa ustálenej judikatúry slovenských súdov však je takéto rozhodnutie potrebné zrušiť pre nepreskúmateľnosť, keďže takéto rozhodnutie neobsahuje zákonom predpísané náležitosti [pozri napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 19 S 31/02 zo dňa 16. mája 2002 (Rs 37/2003), ďalej tiež napr. rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7 sž 180/01 zo dňa 13. júna 2002]. Takýto postup je zrejme potom potrebné použiť i na konanie o rozklade proti takémuto fiktívnemu rozhodnutiu (t. j. druhostupňový orgán by mal takéto rozhodnutie pre nepreskúmateľnosť zrušiť), teda po predložení rozkladu nasleduje lehota 30 dní, počas ktorej môže prvostupňový orgán predložiť rozklad na druhostupňový orgán (ktorý o rozklade musí rozhodnúť do 15 dní od doručenia odvolania povinnou osobou). Ak druhostupňový orgán takéto rozhodnutie zruší v súlade s vyššie uvedenou judikatúrou, nasleduje opäť ďalšia lehota na sprístupnenie informácií (osem pracovných dní) spolu s možnosťou predĺženia o ďalších osem pracovných dní.

III. OBMEDZENIE PRÍSTUPU K INFORMÁCIÁM

Nie je v možnostiach rozsahu tohto článku zaoberať sa všetkými problémami, ktoré sú spojené s obmedzením prístupu k informáciám, a preto sa zameriam aspoň na dva okruhy problémov. Jednak sú to aktuálne návrhy niektorých povinných osôb na obmedzenie prístupu k informáciám zhromažďovaných v správnych konaniach a jednak tiež problémy spojené s informáciami poskytovanými povinným osobám bez právnej povinnosti. Povinné osoby majú často tendenciu podporovať taký výklad zákona, ktorý je pri určovaní rozsahu obmedzenia reštriktívnejší. Treba však povedať, že nemusí ísť nutne o snahu správnych orgánov zakrývať informácie o svojej činnosti. Mnohokrát sprístupňovanie informácií zasahuje do práv tretích osôb. Správny orgán tak musí vyvažovať medzi právami žiadateľa a ďalších osôb, ktorých sa tieto informácie týkajú. V prípade nesprávneho rozhodnutia sa potom vystavuje riziku žalôb z jednej alebo z druhej strany. To v právnom prostredí, v ktorom súdne orgány príliš „neprajú“ správnym rozhodnutiam, môže byť problematické a stavia to správne orgány do polohy „večných hľadačov riešenia“, z ktorých ani jedno, ktoré si zvolia, nie je správne.

III.1 Nesprístupňovanie informácií o prebiehajúcich správnych konaniach – áno či nie?

Pozornosť z hľadiska obmedzenia prístupu k informáciám si zaslúži rozsah obmedzenia sprístupnenia tých informácií, ktoré sa týkajú prebiehajúcich správnych konaní. Zákon o slobode informácií v súčasnom znení neobsahuje žiadne všeobecné ustanovenie, ktoré by zakazovalo sprístupniť informácie o prebiehajúcich správnych konaniach. Na jednej strane je to logické, keďže verejnosť má možnosť takto „externe“ kontrolovať činnosť povinnej osoby, ktorá je v podstate financovaná z daní odvádzaných občanmi. Na druhej strane môže stavať účastníkov konania do nie veľmi príjemnej situácie, keď informácie o nich (niekedy pritom ide o vyslovene dôverné informácie) sú dostupné neobmedzene širokému okruhu osôb. Treba si pritom uvedomiť, že mnohokrát nejde len o sankčné konanie za porušenie právnej povinnosti začaté správnym orgánom, ale ide aj o návrhové konania, ktoré by sa vôbec neuskutočnili, ak by na ne účastník konania nedal podnet.

Ako príklad môžeme spomenúť konania o koncentráciách podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže.³²⁾ Predmetom týchto konaní je povoľovanie ekonomického spájania podnikateľov. Právna úprava vyžaduje od podnikateľov oznamujúcich koncentráciu predloženie veľkého množstva informácií. Spis k správne konaniu tak vo väčšine prípadov obsahuje informácie obchodnej povahy, ktoré síce nemusia mať povahu obchodného tajomstva, avšak ktoré by sa verejnosť nebola dozvedela, ak by podnikateľ koncentráciu neoznámil. Zákon o ochrane hospodárskej súťaže síce v § 28 ods. 2 umožňuje poskytnúť ochranu dôverným informáciám,³³⁾ avšak vzhľadom na povahu špeciality zákona

32) Zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

33) „Úrad chráni aj informácie, o ktorých zachovanie dôvernosti bol požadovaný. Dôvernosť týchto informácií však nie je prekážkou ich zverejnenia, ak sú nevyhnutné pre rozhodnutie a ak účastník konania neposkytne iné znenie informácií a podkladov, ktoré neobsahujú obchodné tajomstvo alebo nemajú dôverný charakter.“

o slobode informácií k zákonu o ochrane hospodárskej súťaže³⁴⁾ sa táto ochrana na žiadosti o sprístupnenie informácií nevzťahuje.³⁵⁾

Spolupôsobenie zákona o slobode informácií a Správneho poriadku tak spôsobuje vznik ďalšieho paradoxu, keď má „verejnosť väčší prístup k informáciám ako účastník konania pri nahliadaní do spisu“. V iných konaniach vedených podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže (napr. dohody obmedzujúce súťaž) to môže spôsobiť, že v konaní, kde je viacero účastníkov konania, sa účastníci postupom podľa § 23 Správneho poriadku (nahliadanie do spisov) dozvedia ešte menej, ako keby podali jednoduchú žiadosť podľa zákona o slobode informácií. Spravidla by pritom mala komplexnejšiu úpravu priznávajúcu viac práv tvoriť úprava nazerania do spisov podľa Správneho poriadku a nie právna úprava sprístupňovania informácií podľa zákona o slobodnom prístupe k informáciám.

Správne konanie je v zmysle § 1 ods. 1 Správneho poriadku konaním o právach a právom chránených záujmoch fyzických a právnických osôb. V každom prípade tak nemusí byť dôvodné rozlišovať medzi súdnym konaním, ktorému je ochrana poskytovaná podľa § 11 ods. 1 písm. d), a správnym konaním, kde sa takáto ochrana neposkytuje. Určite je tiež potrebné spomenúť fakt, že správne konanie je ovládané zásadou neverejnosti a písomnosti,³⁶⁾ a to na rozdiel od súdneho konania. Zaujímavé riešenie tohto problému by bolo, ak by povinné osoby mali povinnosť sprístupňovať „len tie“ informácie, ktoré vznikli priamo u povinnej osoby. V takomto prípade by sa účastníci správnych konaní poskytujúci povinnej osobe najrôznejšie informácie mohli tieto informácie správnomu orgánu poskytnúť bez obáv, že sa k nim dostane verejnosť.

III.2 Informácie poskytnuté bez právnej povinnosti

Podľa ustanovenia § 11 ods. 1 písm. a) zákona o slobode informácií povinná osoba nesprístupní informáciu, ktorá jej bola odovzdaná osobou, ktorej takú povinnosť zákon neukladá a ktorá na výzvu povinnej osoby písomne oznámila, že so sprístupnením informácie nesúhlasí. Zákon zároveň stanovuje predpoklad, že ak na výzvu povinnej osoby neodpovie osoba oprávnená udeliť súhlas na sprístupnenie informácie do siedmich dní, predpokladá sa, že so sprístupnením informácie súhlasí. Na tieto následky však musí byť osoba vo výzve upozornená.

V praxi ide o informácie poskytnuté povinnej osobe treťou osobou, a to bez toho, aby jej akýkoľvek právny predpis poskytnutie takýchto informácií ukladal ako povinnosť. V praxi môže ísť o rôzne podnety, žiadosti a pod., ktoré podáva osoba z vlastnej iniciatívy.

Toto obmedzenie prístupu k informáciám stojí na práve tretích osôb, ktoré môžu odmietnuť sprístupnenie informácie, ktorú správnomu orgánu samé poskytnú. Napriek tomu slovenská právna úprava skôr kladie dôraz na právo žiadateľa na informácie, čo sa prejavuje vo fikcii súhlasu tretej osoby v prípade, ak v stanovenej lehote neodpovie na výzvu povinnej osoby, či súhlasí so sprístupnením informácií. O správnosti takéhoto nahliadania by sa dalo polemizovať vzhľadom na to, že uvedená informácia by sa nikdy nestala súčasťou informácií, ak by tretia strana nevyužila svoje právo a neobrátila sa na povinnú osobu so svojím podaním. Aj odborná literatúra sa skôr prikláňa názoru, že v prípade, ak nie je

34) Špecialita zákona o slobode informácií k iným právnym predpisom upravujúcim prístup k informáciám vyplýva napr. z § 13 zákona o slobode informácií, podľa ktorého cit.: „*Sprístupnenie informácií podľa tohto zákona sa nepovažuje za porušenie povinnosti zachovávať mlčanlivosť.*“

35) Pozri napr. rozsudok Krajského soudu Hradec Králové 31 Ca 189/2000 „*Tajit informace důvěrného charakteru ale zákon o informacích nepřipouští.*“

možné preukázať, že tretia osoba sa s výzvou povinnej osoby oboznámila, nie je možné informáciu sprístupniť.³⁷⁾

Okrem uvedeného sú s týmto typom informácií spojené aj ďalšie praktické problémy. Ide napr. o oslovanie veľkého počtu subjektov, v niektorých prípadoch doslova pátranie po osobách, ktoré poskytli informácie niekoľko rokov dozadu a pod. Treba tiež spomenúť, že oslovanie tretích osôb je potrebné stihnúť v zákonnej lehote osem pracovných dní na sprístupnenie informácie, čo môže byť v niektorých prípadoch nemožné (písomné doručovanie výzvy na opačný koniec Slovenska, rávanie lehoty sedem dní odo dňa skutočného doručenia výzvy a pod.).

Nepomerne praktickejšiu právnu úpravu obsahuje český zákon o slobodnom prístupe k informáciám vo svojom § 11 ods. 2 písm. a), podľa ktorého povinná osoba informáciu nesprístupní, ak jej bola poskytnutá osobou, ktorej takúto povinnosť zákon neukladá, pokiaľ neoznámila, že sa poskytnutím informácie súhlasí.³⁸⁾ Povinné osoby tak podľa zákona ani nemusia poskytovateľov týchto informácií osloviť. Zákon im v tom však nebráni a môžu sa na tretie osoby obrátiť. Takáto formulácia zákonného ustanovenia by výrazne zjednodušila postup povinných osôb pri tomto type informácií aj v Slovenskej republike.

III. ZÁVER

So zákonom o slobode informácií je spojených oveľa viac praktických problémov, než sú problémy spomenuté v tomto článku. Diskusiu si určite zaslúži napr. úprava priestupkov pri sprístupňovaní informácií (naozaj je dôvodné, aby boli za priestupok postihovaní priamo zamestnanci povinnej osoby, a to napriek tomu, že vystupujú v mene povinnej osoby a svojím rozhodnutím reprezentujú povinnú osobu?), ďalej úprava lehôt na sprístupňovanie informácií (zvážiť možnosti predĺženia lehoty aspoň v odôvodnených prípadoch), ďalej napr. ochrana informácií zhromažďovaných správnymi orgánmi v rámci prešetrovania ešte pred samotným začatím správneho konania (t. j. informácie, ktoré by mohli ohroziť alebo zmariť účel prešetrovania a pod.). V každom prípade bude zaujímavé sledovať ďalšiu diskusiu týkajúcu sa zákona o slobode informácií a dosahovanie konsenzu medzi rozpornými stanoviskami rôznych pripomienkujúcich subjektov.

Summary

The article deals with specific problems of access to information, which latterly arose from the interministry comment procedure to the amendment of Act on freedom of information. It deals with the nature of the Act on freedom of information and its relation to the Act on Administrative procedure. It also analyses limitations of access to information according to the Act on freedom of information.

36) Pozri napr. SOBIHARD, J.: Správny poriadok, komentár, štvrté prepracované vydanie. Bratislava: Iura edition 2009, s. 36.

37) Pozri napr. WILFLING P. – BABIAKOVÁ K.: Právo na informácie, výklad k zákonu o slobodnom prístupe k informáciám... s. 40 – 41 cit.: „Povinná osoba musí mať za účelom ochrany práv tretej osoby preukázané, že jej výzva bola naozaj doručená a že sa s ňou tretia osoba mala možnosť zoznámiť. Nemôže sa tu spoliehať na pravidlo fikcie doručenia(...). Ak nie je preukázané, že tretia osoba sa s výzvou oboznámila, informáciu nemožno sprístupniť.“

38) Zákon však tiež obsahuje upresnenie, že nesmie ísť o informáciu získanú za verejné prostriedky.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] KORBEL, F. a kol.: Právo na informácie, Komentár, 2. aktualizované a doplnené vydání podle stavu k 1. 5. 2005. Praha: Linde Praha, a. s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005.
- [2] SOBIHARD, J.: Správny poriadok, komentár, štvrté prepracované vydanie. Bratislava: Iura edition 2009.
- [3] WILFLING, P. – BABIAKOVÁ, K.: Právo na informácie, výklad k zákonu o slobodnom prístupe k informáciám, problémy z praxe rozhodnutia súdov. Občan a demokracia 2006 [http://www.oad.sk/?q= system/files/Pravo_na_informacie.pdf](http://www.oad.sk/?q=system/files/Pravo_na_informacie.pdf)
- [4] Transparency: Infozákon treba posilniť, nie oslabiť <http://www.transparency.sk/transparency-infozakon-treba-posilnit-nie-oslabit/>
- [5] Úrady útočia na infozákon <http://www.viauris.sk/aktualne/149-urady-utocia-na-infozakon.html>
- [6] Vyhodnotenie medzirezortného pripomienkového konania k aktuálnemu návrhu zákona.
- [7] http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-136462?prefixFile=m_
- [8] Diskusia k novele zákona č. 628/2005 Z. z. [http://www.rokovania.gov.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-45452?prefixFile=m_](http://www.rokovania.gov.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-45452?prefixFile=m_a) a k zákonu č. 546/2010 Z. z. http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Mater-Dokum-123620?prefixFile=m_
- [9] Zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov.
- [10] Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.
- [11] Zákon č. 106/1999 Sb. O svobodném přístupu k informacím – zákon aktuálne dostupný na http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701/.cmd/ad/.c/313/.ce/10821/.p/8411/_s.155/701?PC_8411_number1=106/1999&PC_8411_l=106/1999&PC_8411_ps=10#10821 (2011-08-11)
- [12] Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
- [13] Zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.
- [14] Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon.
- [15] Všeobecná deklarácia ľudských práv.
- [16] Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.
- [17] Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
- [18] Charta základných práv Európskej únie (*Úradný vestník C 83 z 30. 3. 2010*).
- [19] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 z 30. mája 2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie (*mimoriadne vydanie v slovenskom jazyku: Kapitola 01 Zväzok 03 S. 331 – 336*).
- [19] Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 19 S 31/02 zo dňa 16. mája 2002 (Rs 37/2003).
- [20] Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7 sž 180/01 zo dňa 13. júna 2002.
- [21] Rozsudok Krajského soudu Hradec Králové 31 Ca 189/2000.
- [22] Rozsudok Nejvyššího správního soudu České republiky, sp. zn. 3 Ads 33/2006, zo dňa 16. mája 2007.

Mgr. Silvia Šramelová

*Externá doktorandka, Ústav medzinárodného práva a európskeho práva,
Paneurópska vysoká škola, Bosákova 7, 851 04 Bratislava
t. č.: 0905/791 360
email: sramelova@gmail.com*

Možnosti dokazovania korupcie

Options proof of a corruption

▼ Marcela Tóthová

Kľúčové slová:

dokazovanie korupcie, predmet dokazovania, rozsah dokazovania, dôkazné prostriedky a dôkazy

Key words:

evidence of corruption, the subject of inquiry, the scope of evidence, proof and evidence

Všeobecne k dokazovaniu korupcie

Dokazovanie možno charakterizovať ako „zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu, ktorého úlohou je poznanie všetkých podstatných skutočností dôležitých pre ďalší postup konania a v konečnej fáze aj pre rozhodnutie.“⁽¹⁾ Trestné konanie sa vzťahuje na určitý skutok kvalifikovateľný ako trestný čin, ktorý sa z časového hľadiska stal v minulosti. Keďže orgány činné v trestnom konaní a ani súd (resp. senát alebo samosudca) v absolútnej väčšine prípadov neboli prítomní v danom čase na mieste jeho spáchania, dokazovanie v podstate predstavuje jediný spôsob, ako získať informácie o danom skutku. Ide pritom nielen o informácie týkajúce sa samotného trestného činu a jeho priebehu, ale aj o informácie týkajúce sa všetkých aspektov, ktoré sa naň vzťahujú, vrátane predchádzajúcich a následných úkonov. Iba na základe procesu dokazovania môžu orgány činné v trestnom konaní a súd zistiť skutkový stav veci tak, aby o ňom neboli žiadne dôvodné pochybnosti a mohli na základe neho spravodlivo vo veci rozhodnúť. Dokazovanie tak plní z pohľadu orgánov činných v trestnom konaní i z pohľadu súdu poznávaciu úlohu, keďže je v rámci neho možné získať informácie o okolnostiach trestno-procesnej udalosti. Ide pritom o náročný a komplikovaný proces, ktorý je ovládaný všeobecnými a taktiež aj špecifickými zásadami, ktorý je možné členiť do viacerých etáp.

V súvislosti s korupčnými trestnými činmi je potrebné uviesť, že ich dokazovanie je do značnej miery ovplyvnené a determinované špecifikami, ktoré sú pre korupčnú kriminalitu typické. Tieto podstatne ovplyvňujú jednak predmet i rozsah dokazovania pri korupčných trestných činoch. Určité osobitosti pritom vyžaduje nielen okruh skutočností, ktoré je potrebné dokazovaním zistiť, ale aj povaha a význam dôkazných prostriedkov, ktorých využitie prichádza do úvahy. Určitým spôsobom sa tak na podmienky korupčnej trestnej činnosti prispôsobuje ustanovenie § 119 ods. 1 Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „TP“), v ktorom je obsiahnutý výpočet tých skutočností, ktoré by sa mali v každom prípade dokazovať. V súvislosti s korupčnou kriminalitou je totiž potrebné dokazovať aj ďalšie skutočnosti, ktoré sa vťahujú na konkrétny skutok kvalifikovaný ako korupčný trestný čin. Pre oblasť dokazovania korupcie je celkovo charakteristická značná dôkazná núdza. „Dokazovanie korupčných

1) Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 419.

trestných činov je značne zložitý, čo vyplýva jednak z charakteru tejto trestnej činnosti prebiehajúcej zväčša „medzi štyrmi očami“, ako aj z určitej tolerancie korupčného správania v spoločnosti a následnej neochoty ľudí riešiť takéto problémy.“²⁾

V súvislosti s dôkaznými prostriedkami, ktorých využitie prichádza do úvahy, sa síce uplatňuje ustanovenie § 119 ods. 2 TP, no ich význam z pohľadu zisťovania skutkového stavu je tiež ovplyvnený osobitosťami korupčnej kriminality. Plne sa pritom rešpektuje skutočnosť, že za dôkaz je možné podľa aktuálnej trestno-procesnej úpravy považovať všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci, získalo sa zákonným postupom a z dôkazného prostriedku. Väčšina zákonným spôsobom získaných dôkazov z dôkazných prostriedkov si však v prípade dokazovania korupcie vyžaduje starostlivé posudzovanie a hodnotenie, a to jednak samostatne, ale aj vo vzťahu k ostatným získaným dôkazom. V mnohých prípadoch ide o nepriame dôkazy, pri ktorých je táto trestno-procesná zásada obzvlášť dôležitá. Samozrejme, nepriame dôkazy nemožno od začiatku považovať za menej cenné alebo za nehodnoverné, no je potrebné k nim pristupovať starostlivo a obozretne. Dôsledne je tak potrebné tiež uplatňovať ďalšiu z trestno-procesných zásad, a to zásadu *in dubio pro reo*.

Predmet a rozsah dokazovania

Z hľadiska predmetu dokazovania sa aj v prípade korupčných trestných činov uplatňuje ustanovenie § 119 ods. 1 TP, ktoré exemplifikatívnym spôsobom uvádza skutočnosti, ktoré je potrebné dokazovať s cieľom objasnenia trestného činu a usvedčenia jeho páchatela. Ide hlavne o nasledujúce okolnosti:

- a) skutočnosť, či sa skutok, ktorý má znaky korupčného trestného činu, stal,
- b) či tento skutok spáchal obvinený a za akých podmienok,
- c) všetky dôležité okolnosti spáchania tohto skutku, ktoré môžu mať význam pre posúdenie pomerov páchatela,
- d) príjmy z korupčnej trestnej činnosti a prostriedky, ktoré boli na jej spáchanie použité, ich umiestnenie, povaha, právny stav i cena,
- e) podstatné okolnosti pre vznik následku korupčného trestného činu a výšky škody, ktorá v príčinnej súvislosti s ním bola spôsobená,
- f) okolnosti, ktoré viedli k spáchaniu a ktoré umožnili spáchanie korupčnej trestnej činnosti a
- g) okolnosti, ktoré sú dôležité pre ďalší postup v trestnom konaní.

Pri korupčných trestných činoch však nejde vždy o štandardný okruh dokazovania ako pri inej trestnej činnosti. Za veľmi dôležitú sa považuje práve otázka okolností, príčin a podmienok, ktoré umožnili alebo určitým spôsobom prispeli k spáchaniu trestného činu korupcie. Typicky pri výsluchu obvineného, sprostredkovateľa i svedkov sa uplatňuje určitý štandardný okruh otázok týkajúcich sa korupčnej trestnej činnosti, ktoré je potrebné zodpovedať s cieľom objasnenia posudzovaného skutku.

Pri korupčných trestných činoch sa taktiež uplatňuje ustanovenie § 119 ods. 2 TP, ktorý určuje, čo všetko sa môže považovať za dôkazný prostriedok. Ako som už vyššie uviedla, dôkazným prostriedkom na účely dokazovania korupcie môže byť všetko, čo

2) Burda, E., Mokrá, L., Tobiášová, L.: Boj proti korupcii, manuál. Projekt financovaný Európskou Úniou, Bratislava, 2008, s. 63.

prispieje k náležitému objasneniu skutkového stavu korupčného trestného činu, získalo sa zákonným spôsobom z dôkazných prostriedkov. Právo obstarávať dôkazy pritom patrí aj jednotlivým stranám trestného konania, čo je zásadný rozdiel oproti orgánom činným v trestnom konaní, ktoré majú *ex lege* povinnosť obstarávať dôkazy. V prípade, ak si strany obstarávajú dôkazy sami, znášajú aj náklady ich obstarávania. Ak však nadobudne právoplatnosť rozhodnutie súdu, ktorým bol obžalovaný oslobodený spod obžaloby, patrí stranám právo na náhradu účelne vynaložených nákladov na obstaranie dôkazov zo strany štátu.

Orgány činné v trestnom konaní sú teda povinné zisťovať v prípade korupčného trestného činu všetky skutočnosti, ktoré sú potrebné pre rozhodnutie vo veci. Na účely rozhodnutia vo veci totiž nie je postačujúca iba pravdepodobnosť určitej skutočnosti, ktorá je svojou povahou dôležitá pre rozhodnutie v trestnom konaní. Takáto skutočnosť musí byť nepochybne preukázaná a v trestnom konaní dokázaná. Dôkazy, o ktoré sa rozhodovanie súdu bude v prípade korupčného trestného činu opierať, musia byť v procese dokazovania preverené a musia byť posúdené ako hodnoverné. Aj v tomto prípade sa uplatňuje zásada zistenia skutkového stavu v takom rozsahu, o ktorom nebudú dôvodné pochybnosti a bude možné na jeho podklade vo veci spravodlivo rozhodnúť. Aj v prípade korupčných trestných činov platí, že orgány činné v trestnom konaní a aj súdy sú povinné:

- a) s rovnakou starostlivosťou zisťovať okolnosti svedčiace v prospech, ako aj v neprospech obvineného, a to bez ohľadu na návrhy strán a
- b) preskúmať a náležitým spôsobom overiť všetky okolnosti korupčného trestného činu aj v prípade, že sa obvinený k jeho spáchaniu prizná; pritom je potrebné rešpektovať všetky všeobecné, ako aj osobitné zásady dokazovania v trestnom konaní.

Typické dôkazné prostriedky v procese dokazovania korupcie

Za základné dôkazné prostriedky pri dokazovaní korupčných trestných činov sa považuje výsluch obvineného a výsluch svedka, resp. svedkov.³⁾ Okrem nich je však možné využiť aj informačno-technické prostriedky a prostriedky operatívno-pátracej činnosti, konfrontáciu, rekogníciu a taktiež aj znalecké dokazovanie. Za najtypickejšie dôkazy možno považovať dôkazy vecné a listinné, pričom na ich získanie sú využívané viaceré trestno-procesné prostriedky, ktoré smerujú k získaniu vecí dôležitých pre trestné konanie.

Korupčné trestné činy sú charakteristické veľmi úzkym okruhom osôb, ktoré sa na ich páchaní zúčastňujú. Ako uvádza Baláž a Jalč,⁴⁾ korupčný vzťah je primárne vzťahom viacčlenným. Okrem základných subjektov (korumpovaný a korumpujúci) sa na nich môže podieľať aj tretia osoba v podobe sprostredkovateľa. Ďalší subjekt je typický aj pre trestné činy nepriamej korupcie. Každý z účastníkov tohto vzťahu má pritom záujem na tom, aby korupčná dohoda a podstata korupčnej činnosti ostala utajená. S tým súvisí skutočnosť, že k nej spravidla dochádza bez prítomnosti ďalších osôb ako svedkov. Od tejto skutočnosti sa odvíja aj fakt, že existuje iba veľmi úzky okruh osôb, ktoré môžu poskytnúť relevantné informácie nielen orgánom činným v trestnom konaní, ale aj súdom o podrobnostiach korupčnej trestnej činnosti. Obaja, resp. všetci zúčastnení sú potenciálne obvinenými z korupčného trestného činu a táto skutočnosť následne ovplyvňuje aj ich

3) Chmelík, J. a kol.: Pozornosť, úplatek a korupcie. Praha: LINDE Praha, a. s., 2003, s. 124.

4) Baláž, P., Jalč, A.: Spoločensko-právna ochrana pred korupciou. Trnava: Vydavateľstvo Trnavskej univerzity v Trnave a VEDA – Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2006, s. 28 až 30.

záujem na tom, aby korupčná trestná činnosť ostala neodhalená a trestnoprávne nepostihnutá.

Pre dokazovanie korupčných trestných činov existuje štandardný okruh otázok, ktoré sú kladené pri výsluchu obvinenému s cieľom zistiť informácie, ktoré sú svojou povahou a obsahom dôležité pre trestné konanie. Zmyslom ich kladenia je teda získať informácie, ktoré majú dôkazný charakter pre prebiehajúce trestné konanie o korupčnom trestnom čine. Ide hlavne o otázky:

- a) vzťahujúce sa na osobnú charakteristiku obvineného,
- b) dosiahnuté profesionálne vzdelanie, pracovné uplatnenie, zaradenie,
- c) popis právomoci a činností pri konkrétnom pracovnom zaradení,
- d) rozsah a povaha kompetencií, charakter a rozsah pracovnej zodpovednosti,
- e) popis porušenej povinnosti a preukázanie porušenia povinnosti všeobecného záujmu,
- f) miera zavinenia, subjektívna stránka spáchaného skutku vrátane motívu,
- g) charakteristika samotného korupčného konania,
- h) predmet korupčného konania, charakteristika výhody alebo veci či služby, ktorá bola predmetom úplatkárstva,
- i) charakteristika vývinového štádia korupčného trestného činu,
- j) popis spôsobu komunikácie medzi zúčastnenými subjektmi a ich vzájomný vzťah,
- k) miesto, dátum a čas a ďalšie okolnosti, za ktorých bol úplatok ponúknutý, poskytnutý alebo sľúbený, prijatý, žiadaný alebo si ho páchatel nechal sľúbiť,
- l) rozsah a spôsob zvýhodnenia iných subjektov na základe korupčného trestného činu,
- m) objasnenie možných podmienok účinnej ľútosti.

V súvislosti s inštitútom účinnej ľútosti sa však vyžaduje a je potrebné skúmať naplnenie podmienok obsiahnutých v ustanovení § 86 písm. g) Trestného zákona (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „TZ“). Obzvlášť dôležité, avšak súčasne aj veľmi náročné je preukazovanie skutočností, že osoba úplatok poskytla alebo sľúbila, avšak iba z dôvodu, že oň bola požiadaná a bez meškania o tomto urobila oznámenie, ktoré spĺňa náležitosti uvedené v tomto ustanovení z hľadiska okruhu adresátov.

V prípadoch, že v rámci korupčného vzťahu komunikuje korumpujúci s korumpovaným prostredníctvom tretej osoby – sprostredkovateľa, tento potom disponuje množstvom relevantných informácií, ktoré môžu prispieť k náležitému objasneniu veci. V tomto prípade je však potrebné skúmať, či sprostredkovateľ vedel alebo mohol vedieť o podstate korupčnej dohody a korupčného konania medzi korumpovaným a korumpujúcim. V mnohých prípadoch je totiž ovplyvnený vhodnou legendou tak, že skutočná podstata korupčnej činnosti mu nie je známa. V prípade, že o podstate tejto dohody sprostredkovateľ vie, v trestnom konaní môže poskytnúť veľmi dôležité informácie spravidla o:

- a) povahe a charaktere úplatku,
- b) predmete, službe či výhode, ktorá sa poskytovala alebo sa mala poskytovať ako úplatok,

- c) spôsobe komunikácie korumpovaného a korumpujúceho,
- d) situácii, v ktorej podplácajúci žiadal o obstaranie veci všeobecného záujmu, či mohol konať v tiesni alebo pod nátlakom a v čom mohla tieseň či nátlak spočívať,
- e) úlohe, ktorú ako sprostredkovateľ zohrával v korupčnom vzťahu.

Sprostredkovateľ sa samozrejme vystavuje taktiež možnosti trestného stíhania za niektorý z korupčných trestných činov. Vzhľadom na povahu jeho činnosti a prípadnú dohodu s niektorou z hlavných strán korupčného vzťahu do úvahy prichádza jednak účasť na korupčnej trestnej činnosti alebo spolupáchateľstvo. Ak by sprostredkovateľ sám úplatok prijal, mohol by byť nepriamym páchatelom korupčného trestného činu.

Ďalšou skupinou osôb, ktoré môžu v prípade korupčných trestných činov poskytnúť informácie dôležité pre trestné konanie, sú svedkovia. Pre korupčnú trestnú činnosť je typické, že sa odohráva bez svedkov, v uzavretých priestoroch a tak, že sa na nej zúčastňujú iba tie subjekty, ktorých účasť je skutočne nevyhnutná. S priamymi svedkami korupčnej trestnej činnosti sa preto stretávame pomerne ojedinele. Ak by sa aj v danom prípade vyskytovali, potom predstavujú veľmi cenný zdroj informácií. Aj tieto je však potrebné hodnotiť obozretne a starostlivo vzhľadom na možný záujem svedka na výsledku trestného konania. Podstatne častejšie ide o svedkov, ktorí sa o korupčnej trestnej činnosti dozvedeli nepriamo, sprostredkovane alebo na základe určitých vonkajších prejavov (indikátorov korupčnej trestnej činnosti). Priamy svedkovia korupčnej trestnej činnosti spravidla vedia poskytnúť informácie o komunikácii, o motívoch a o spôsoboch konania základných subjektov korupčného vzťahu. Môžu popísať podmienky korupčnej dohody, povahu a charakter jej predmetu, oblasť, v ktorej sa realizovala a podobne. V prípade naplnenia zákonných predpokladov prichádza do úvahy v súvislosti s výsluchom svedkov aj aplikácia inštitútu utajeného svedka na základe ustanovenia § 136 TP alebo ohrozeného a chráneného svedka podľa osobitného predpisu.⁵⁾ V prípade obzvlášť závažných trestných činov, vrátane trestných činov korupcie, ako aj trestných činov zneužívania právomoci verejného činiteľa prichádza do úvahy možnosť výnimočne využiť aj ustanovenie § 117 ods. 3 TP, na základe aplikácie ktorého bude svedok v trestnom konaní vypovedať pod tzv. legendou.⁶⁾ Vyššie spomenuté možnosti ochrany sa však vzťahujú výhradne na osoby v procesnom postavení svedka v trestnom konaní. V súvislosti s postavením svedka a jeho ochranou je dôležitá aj skutočnosť, že v pozícii svedka bude v trestnom konaní vypočúvaná aj podplácajúca osoba, na ktorú sa vzťahuje inštitút účinnej ľútosti podľa ustanovenia § 86 písm. g) TZ.

Zákonom č. 457/2003 Z. z., ktorým sa novelizovali ustanovenia predošlého Trestného poriadku, bol do nášho právneho poriadku zavedený inštitút „korunného svedka“ alebo spolupracujúceho obvineného. Tento inštitút sa využíva v prípadoch, pre ktoré je charakteristická dôkazná núdza. Ide o typickú situáciu v súvislosti s dokazovaním korupčnej trestnej činnosti, pre ktoré je dôkazná núdza veľmi charakteristická. Okrem korupčnej kriminality však môže ísť aj prípady najzávažnejšej organizovanej trestnej činnosti. V ustanoveniach TP je priamo upravený postup v prípade osoby, ktorá sa síce sama spolupodieľala na páchaní korupčného trestného činu, no dobrovoľne sa rozhodla pre spoluprácu s orgánmi činnými v trestnom konaní. Táto osoba, tzv. „korunný svedok“ predstavuje veľmi cenný zdroj informácií dôležitých pre trestné konanie, a to nielen

5) Týmto je zákon č. 256/1998 Z. z. o ochrane svedka v znení neskorších právnych predpisov.

6) Legendou sa rozumie súhrn krycích údajov o osobe agenta, najmä o jeho totožnosti, rodinnom stave, o jeho vzdelaní a zamestnaní.

o povahe a charakte páchanej trestnej činnosti, ale aj o osobách, ktoré sa na nej podieľajú a zúčastňujú. Na základe spolupráce s orgánmi činnými v trestnom konaní prichádza do úvahy možnosť dočasne odložiť vznesenie obvinenia voči tejto osobe a ak už vznesené bolo, tak možnosť prerušiť trestné stíhanie. Na základe informácií, ktoré táto osoba ako svedok poskytne v trestnom konaní o korupčnom trestnom čine, prichádza v jej prípade do úvahy možnosť zastaviť alebo podmienene zastaviť trestné stíhanie, prípadne možnosť mimoriadneho zníženia trestu odňatia slobody na základe ustanovenia § 39 TZ. Podstata tohto inštitútu sa zakladá na formálnej dohode medzi páchatelom trestného činu na jednej strane a štátom na strane druhej, ktorej obsahom je povinnosť páchatel'a poskytnúť dôkazne relevantné informácie pre trestné konanie, pomocou ktorých dôjde k usvedčeniu páchatel'ov korupčnej alebo inej závažnej organizovanej trestnej činnosti a k uľahčeniu dôkaznej pozície prokuratúry za poskytnutie výhody beztréstnosti alebo inej výhody, na ktorú by inak páchatel' trestného činu nemal žiaden nárok.⁷⁾

Dokazovanie korupcie predstavuje veľmi náročný proces, v rámci ktorého nie je možné niektorým dôkazom pripisovať lepšie či hodnovernejšie postavenie, uprednostňovať ich, preceňovať alebo podceňovať. Rovnako to platí aj v súvislosti s výpoveďou svedka, ktorej je v trestnom konaní priznané postavenie dôkazu. Napriek tomu, že *ex lege* je svedkovi daná povinnosť vypovedať úplne a pravdivo, pričom porušenie týchto povinností je aj trestnoprávne postihované, nie vždy a nie každý svedok bude v súlade s týmito povinnosťami postupovať. Veľmi obozretne je potrebné pristupovať a akejkolvek výpovedi svedka v súvislosti s korupčnými trestnými činmi, vrátane svedka korunného. Záujem na dokázaní skutkového stavu veci nemôže byť v žiadnom prípade nadriadený zásade legality. Preto aj dokazovanie prostredníctvom svedeckých výpovedí a výpovedí korunného svedka musí byť realizované na základe zákona a v súlade s postupom, ktorý zákon predpisuje. Pre korunného svedka pritom platia určité odchýlky z hľadiska postavenia, z hľadiska práv a povinností a tiež z hľadiska výsluchu, pri ktorom sa vychádza z predpokladu, že korunný svedok bude vypovedať pravdivo a úplne. Aj pri jeho výsluchu však musia byť rešpektované základné pravidlá a zásady dokazovania.

Ďalším dôkazným prostriedkom, ktorý sa využíva v procese dokazovania korupcie, je rekognícia. Jej trestnoprávny základ je obsiahnutý v ustanovení § 126 TP, pričom zásady jej vykonania sú rozpracované v rámci kriminalistickej taktiky. Na účely dokazovania korupcie sa využíva skôr ojedinele. Jej využitie je možné hlavne v prípade, ak je korupčná trestná činnosť sprostredkovaná treťou osobou a táto jej sprostredkovanie popiera.⁸⁾ Môže sa vzťahovať jednak na vec, službu alebo výhodu, ktorá bola predmetom korupčnej dohody, alebo na osobu, ktorá sa korupčnej trestnej činnosti zúčastňovala. O forme jej uskutočnenia rozhoduje vždy ten, kto jej vykonanie nariadil. Kriminalistická teória však odporúča, aby sa rekognícia osôb, ak je to možné, uskutočnila *in natura*.⁹⁾

Pri dokazovaní korupčnej trestnej činnosti je možné využiť taktiež konfrontáciu na základe ustanovenia § 125 TP. Konfrontácia je samozrejme možná vo vzťahu obvineného a spoluobvineného alebo svedka. Aj keď trestno-procesné ustanovenia presne neriešia počet osôb, ktoré môžu byť súčasne konfrontované, reálne môže ísť iba o dve osoby. V súlade s trestnoprávnym chápaním je konfrontácia posledným prostriedkom, ktorý sa

7) Baláž, P., Jalč, A.: Spoločensko-právna ochrana pred korupciou. Trnava: Vydavateľstvo Trnavskej univerzity v Trnave a VEDA – Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2006, s. 150.

8) Viktoriová, J. Bango, D., Blatnická, J., Palarec, J.: Metodika vyšetrovania trestných činov. II. časť. Vybrané druhy ekonomických trestných činov. Bratislava: APZ, 2004, s. 74.

9) Porada, V. a kol.: Kriminalistka. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 290 a nasl.

využíva v prípade, ak nie je možné odstrániť rozpory vo výpovediach korumpovaného a korumpujúceho iným spôsobom. Ide teda o využitie v prípadoch, ak bola pre trestné konanie charakteristická dôkazná núdza. Ide o typický prípad korupčnej trestnej činnosti.

V procese dokazovania možno taktiež za dôležité považovať obrazové, zvukové a obrazovo-zvukové záznamy, prípadne aj záznamy telekomunikačnej prevádzky. Zatiaľ čo prostriedkom, pomocou ktorých sú v trestnom konaní získavané, je priznané postavenie dôkazných prostriedkov, samotné záznamy majú povahu dôkazu. Samozrejme, aj tu sa vyžaduje, aby boli získané plne v súlade s pravidlami, na ktoré ich využitie viažu ustanovenia TP, a postupom, ktorý je v jeho ustanoveniach popísaný. V prípade ich nedodržania by totiž boli postihnuté vadou, pre ktorú by ich nebolo možné v trestnom konaní využiť. Ich povaha však môže byť rôzna a od nej sa odvíja aj ich prípustnosť v trestnom konaní. Ako som už vyššie uviedla, v prípade, že sú získané za splnenia zákonných podmienok, na ktoré je ich využitie viazané, a zákonným postupom, majú v trestnom konaní povahu dôkazu. Problematickejšie sú však v prípade, ak ich obstará niektorá z osôb, ktorá sa na komunikácii zúčastňuje. Takéto dôkazy sú v trestnom konaní neprípustné, keďže sú získavané nelegálne, bez vedomia a bez súhlasu osoby, ktorej sa dotýkajú. Z dôvodu porušenia práva na ochranu osobnosti v zmysle občianskoprávných predpisov v tomto prípade prichádza do úvahy aj možnosť domáhať sa prostredníctvom relevantných žalôb ochrany osobnosti. Navyše, možný je aj trestnoprávny postih za porušovanie dôvernosti ústneho prejavu a iného prejavu osobnej povahy podľa ustanovenia § 377 TZ. Treba však uviesť, že ako trestný čin (podľa ustanovenia § 377 TZ) by nemala byť posudzovaná situácia, kedy je obrazovým, zvukovým, obrazovo-zvukovým záznamom alebo záznamom telekomunikačnej prevádzky zachytený priebeh trestného činu. Nikto sa nemôže domáhať ochrany svojich práv v prípade, že sám svojim konaním narušil alebo ohrozil práva inej osoby. Práva jednotlivca končia tam, kde začínajú práva ďalšej osoby.¹⁰⁾ Z toho dôvodu, ak by sa uvedené záznamy sprístupnili iba orgánom činným v trestnom konaní, nemali by byť chápané v súvislosti s vyššie uvedenou skutkovou podstatou (ustanovenie § 377 TZ). Pri obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamoch, ako aj pri záznamoch telekomunikačnej prevádzky je potrebné rozlišovať tieto odlišné situácie:

- a) ak ide o nahrávky, ktoré majú verejno-právnu povahu, pričom nemusia byť dostupné verejnosti: typicky ide o komunikáciu dvoch osôb, pričom jedna má postavenie verejného činiteľa a druhá má postavenie svedka. V tomto prípade sa vyhotovenie záznamu nepovažuje za zásah do súkromia ani do osobnostných práv, lebo obsah záznamu zachytáva iba priebeh určitého konania ako verejno-právneho nástroja, prostriedku na ochranu zákonnosti právnych vzťahov. Z tohto dôvodu môže byť záznam použitý v trestnom konaní ako zákonný, legálny dôkaz;
- b) ak ide o nahrávku osoby, ktorá vykonáva svoje povinnosti v rámci zamestnania či funkcie: v úradnom styku pritom platí, že daná osoba výkonom svojich pracovných povinností prezentuje svoje zamestnanie či funkciu, ktoré sú verejnosti bežne prístupné; z toho dôvodu záznamy z tejto funkcie nie sú zásahom do práva na súkromie a ani do osobnostných práv, nejde totiž o neverejné prednesy a ani o prednesy súkromného charakteru. Takáto nahrávka by teda mala byť legálnym dôkazom v trestnom konaní; podstatne spornejšie je to v prípade súkromnej sféry. Takéto chápanie záznamov sa v praxi považuje za sporné a vo väčšine prípadov je odmietané. Ak však má ísť o policajta, teda o verejného činiteľa pri výkone svojich povinností, vyhotovovanie nahrávok a ich legálne použitie v trestnom konaní je možné;

10) JtK 12/10, judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline zo 14. septembra 2010.

- c) ak nahrávky zachytávajú súkromné rozhovory a stretnutia, ich vyhotovovanie je v každom prípade zásahom do práva na súkromie a tiež do osobnostných práv a z toho dôvodu ide o nelegálne získané dôkazy, ktoré v trestnom konaní nemožno využiť.

Ako podporné dôkazy sa v trestnom konaní o korupčných trestných činoch využívajú aj výpisy z účtov účastníkov korupčného vzťahu, pomocou ktorých sa má preukázať prevod, vklad alebo výber peňažných prostriedkov. Na ich obstarávanie sa však vyžaduje dôsledné naplnenie zákonných podmienok. V mnohých prípadoch sa s cieľom získania vecných alebo listinných dôkazov vzťahujúcich sa na korupčnú trestnú činnosť uplatňujú trestno-procesné inštitúty, ako je vydanie veci (§ 89 TP), odňatie veci (§ 91 TP) a tiež inštitúty domovej prehliadky (§ 100 TP), prehliadky iných priestorov a pozemkov (§ 101 TP), osobnej prehliadka (§ 102 TP) a niektoré ďalšie.

Jedným z najúčinnějších prostriedkov dokazovania korupcie je predstieraný prevod (§ 112 TP). Ide o typický prostriedok operatívno-pátracej činnosti, ktorý smeruje k získaniu informácií, ktoré sú dôležité pre trestné konanie. Vo svojej podstate ide o simulovaný právny úkon, ktorý by bol podľa občiansko-právnej teórie úkonom absolútne neplatným. Nevyjadruje totiž vážny prejav vôle, s ktorými by sa spájali právne následky. Skutočnosť, že tento inštitút ako simulovaný právny úkon zakotvuje priamo ustanovenie § 113 TP, znamená prelomenie absolútnej neplatnosti simulovaných právnych úkonov. Na základe trestno-procesnej úpravy ide totiž o dovolený prostriedok, ktorý štát prostredníctvom svojich orgánov využíva v záujme odhaľovania, preverovania alebo dokázania úmyselných trestných činov s trestnou sadzbou, ktorá v hornej hranici prevyšuje tri roky, trestných činov korupčných a iných trestných činov, na konanie o ktorých Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva. Na základe písomného príkazu predsedu senátu alebo prokurátora (v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania) je možné predstierať kúpu, predaj alebo iný prevod predmetu plnenia, na ktorého držanie je potrebné osobitné povolenie, ktorého držanie je zakázané, ktorý pochádza alebo je určený na spáchanie trestného činu. V prípade dokazovania korupčných trestných činov ide práve o posledné zo spomenutých možností, teda o predstieranie prevodu veci, ktoré sú určené na spáchanie trestného činu. V prípadoch, ak vec neznesie odklad a príkaz nemožno získať vopred, môže sa predstieraný prevod uskutočniť aj bez príkazu. Príkaz však musí byť zadovážený dodatočne v lehote do 48 hodín. Inak je nutné predstieraný prevod ukončiť a informácie, ktoré budú na jeho základe získané, nie je v trestnom konaní možné použiť. Ak sa predstieraný prevod uskutoční v súlade s ustanoveniami TP, ktoré sa na tento inštitút vzťahujú, v trestnom konaní má povahu dôkazného prostriedku a informácie, ktoré sa pomocou neho získajú, majú povahu dôkazu. Rovnako toto pravidlo platí aj v prípade trestno-procesného inštitútu sledovania osôb a vecí (§ 113 TP), inštitútu vyhotovovania obrazových, zvukových a obrazovo zvukových záznamov (§ 114 TP), odpočúvania záznamu telekomunikačnej prevádzky (§ 115 a § 116 TP) a tiež pri inštitúte agenta (§ 117 TP). Informácie, ktoré budú pomocou týchto dôkazných prostriedkov získané za súčasného splnenia podmienky ich legálneho použitia, majú v trestnom konaní povahu dôkazu. Vzhľadom na ich charakter a utajený spôsob vykonávania ide o veľmi dôležité dôkazy v procese dokazovania korupcie. Práve informačno-technické prostriedky a prostriedky operatívno-pátracej činnosti sa v justičnej praxi ukázali ako najefektívnejšie na objasnenie korupčnej trestnej činnosti a na usvedčenie jej páchatel'ov.¹¹⁾ Na druhej strane však treba

11) Baláž, P., Jalčí, A.: Spoločensko-právna ochrana pred korupciou. Trnava: Vydavateľstvo Trnavskej univerzity v Trnave a VEDA – Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2006, s. 145.

spomenúť aj ich kontroverzný charakter (v niektorých prípadoch) a skutočnosť, že niektoré z nich sú v trestno-procesnej teórii i praxi odmietané.

V neposlednom rade je možné v procese dokazovania korupcie využiť aj odbornú a znaleckú činnosť. Ide hlavne o znalecké posudky a odborné vyjadrenia, na účely podania ktorých sa do trestného konania priberajú znalci a odborníci z najrôznejších kriminalisticko-technických odborov. Pri korupčných trestných činoch prichádza do úvahy skúmanie zaistených dokumentov, listín alebo ich ústrižkov, platidiel, zvukových záznamov, písacích prostriedkov. V súvislosti s nimi sa skúma hlavne pravosť dokumentov, skupinová zhoda, súvislosť medzi útržkami, znenie textu na spálenom dokumente a podobne. Predmetom znaleckého skúmania je tiež skutočnosť, či dokumenty písala rovnaká osoba alebo viaceré osoby a aj skutočnosť, či je podpis na dokumente pravý a či patrí určitej osobe, od ktorej pochádza vzorka písma, ktorá je už k dispozícii. Fonoskopicky je možné skúmať, či určité, spravidla anonymné hlasy na zázname patria konkrétnym osobám, ktorých vzorky hlasu sú k dispozícii, či sú záznamy pravé, aký je ich vek, z akého prostredia pochádzajú a podobne. Na účely dokazovania korupcie je pritom možné využiť veľké množstvo skúmaní, ktoré sa svojou povahou nelíšia od iných bežných trestných vecí.¹²⁾

Záver

Dokazovanie predstavuje veľmi náročný proces, ktorý je ovládaný nielen všeobecnými, ale aj špecifickými zásadami a ktorý prebieha súbežne s vyhľadávaním dôkazov. Základnou úlohou orgánov činných v trestnom konaní a tiež súdov je postupovať tak, aby sa skutkový stav veci zistil spôsobom a v rozsahu, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti a na základe ktorého je možné vo veci spravodlivo rozhodnúť. Rovnaké zásady a pravidlá postupu dokazovania pritom platia aj pre prípady dokazovania korupčnej trestnej činnosti. Je potrebné si však uvedomiť, že osobitosti, ktoré sú typické pre korupčnú kriminalitu, výrazne ovplyvňujú a v podstate komplikujú aj proces dokazovania korupcie. Orgány činné v trestnom konaní a taktiež aj súdy v týchto prípadoch disponujú iba minimálnym množstvom relevantných informácií. Pre korupčnú kriminalitu je všeobecne charakteristická značná dôkazná núdza. Dôkazné prostriedky, ktorých využitie prichádza do úvahy, sú ovplyvnené povahou korupčnej trestnej činnosti a z toho dôvodu je potrebné pristupovať k nim obzvlášť obozretne a starostlivo. V zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov musia byť jednotlivé dôkazy hodnotené samostatne a následne vo vzájomných súvislostiach. Na základe zložitého logického postupu sú im priznávané atribúty závažnosti, hodnovernosti i pravdivosti. Ustanovenia TP však do určitej miery počítajú s prípadmi, pre ktoré je charakteristická dôkazná núdza, a zakotvujú právnu úpravu takých dôkazných prostriedkov, pomocou ktorých je možné tento problém dokazovania v trestnom konaní preklenúť. V súvislosti s nimi je však potrebné prísne dbať na dodržiavanie pravidiel a podmienok ich aplikácie tak, ako sú zakotvené v ustanoveniach TP. V opačnom prípade by ich totiž nebolo možné využiť v procese dokazovania z dôvodu ich nelegálnosti, ktorá má povahu absolútnej vady dôkazov v trestnom konaní.

Resume

The present article deals with the general view of the possibility of evidence of corruption under the current criminal procedural matter. Article points to the specificities of

12) Chmelík, J.: Znalecké dokazování. Praha: MVČR, 2001.

corruption, which greatly affect and to determine the evidence. Images are subject to a range of evidence which must be adapted to the particularities of the corruption crime. Lists and briefly describes the most important evidence that the corruption used for evidentiary purposes.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] Baláž, P., Jalč. A.: Spoločensko-právna ochrana pred korupciou. Trnava: Vydavateľstvo Trnavskej univerzity v Trnave a VEDA – Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2006, ISBN 80-224-0899-9.
- [2] Burda, E., Mokrá, L., Tobiášová, L.: Boj proti korupcii, manuál. Projekt financovaný Európskou Úniou, Bratislava, 2008, ISBN 978-80-969554-9-7.
- [3] Chmelík, J. a kol.: Pozornosť, úplatek a korupce. Praha: LINDE Praha, a.s., 2003, ISBN 80-7201-424-X.
- [4] Chmelík, J.: Znalecké dokazování. Praha: MVČR, 2001.
- [5] Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-309-9.
- [6] Porada, V. a kol.: Kriminalistka. Bratislava: IURA EDITION, 2009, ISBN 978-80-8078-170-5.
- [7] Viktoryová, J. Bango, D., Blatnická, J., Palarec, J.: Metodika vyšetrovania trestných činov. II. časť. Vybrané druhy ekonomických trestných činov. Bratislava: APZ, 2004, ISBN 80-8054-313-5.
- [8] Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov.
- [9] Trestný poriadok č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov.
- [10] Zákon č. 256/1998 Z. z. o ochrane svedka v znení neskorších právnych predpisov.
- [11] JtK 12/10, judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline zo 14. septembra 2010.

JUDr. Marcela Tóthová

interná doktorandka ÚVP, FP PEVŠ

Tomášikova 20

Bratislava

marcela.tothova26@gmail.com

Nástupnictví ve starověkém Egyptě

The Succession in Ancient Egypt

Michaela Uhlířová Knollová

Klíčová slova:

starověký Egypt, panovník, nástupnictví, legitimita vlády

Key words:

Ancient Egypt, king, succession, legitimacy of government

Úvod

Nástup nového panovníka na trůn byl ve starověkém Egyptě vždy považován za počátek zcela nové éry. Význam této události se promítá i do datování, neboť Egyptané určovali čas dle právě dle dne, měsíce a roku vlády současného panovníka,¹⁾ a to kupříkladu takto: „...roku 4 za krále Psamméteka Velikého...“.²⁾

Panování egyptských faraónů se může zdát ve své podstatě idylickým. Bohatá země, s ohledem na geografickou polohu velmi slušně chráněná před útoky nepřátel. Pevnou pozici panovníka utužuje jeho silné propojení s náboženstvím, navíc je země prodchnuta tradicionalismem, který je také velmi stabilizujícím prvkem. Přes vše uvedené nemuselo být panovníkovo postavení neotřesitelné. Základní problematikou, kterou řešil každý panovník, bylo nástupnictví. Existují tři způsoby nástupnictví – volba, dědičné právo a uchvácení trůnu, které je spojené s porušením jednoho či druhého způsobu.³⁾ Každý panovník, ať již získal trůn jakýmkoli způsobem, se snažil udržet daný post v rodině, čemuž nahrávalo v případě typických orientálních despocií i zmíněné pojetí panovníka jakožto zástupce boha či boha samotného. Zpochybnit osobu s božskou krví coby vládce nebylo sice nemožné, ale přinášelo to sebou značné komplikace. Mnohem snadnějším způsobem bylo odstranění panovníka či jeho potenciálních nástupců. Největší spory o královský trůn přitom vznikaly právě v rámci královské rodiny. Ambice některých králových příbuzných pak nezřídka vedly až ke spiknutím, královraždám nebo přinejmenším k pokusům o ně, v některých případech pak dokonce k občanským válkám. Proto se řada králů snažila danou situaci řešit ještě za svého života, například stanovením nástupce či vydáním tzv. nástupnických řádů. Nutno zmínit, že ani jeden z těchto způsobů nebyl zcela účinný.

Roztřídění egyptských vládců v rámci jednotlivých dynastií, které provedl ve 3. století př. Kr. ptolemaiovský historik Manethó,⁴⁾ nám v některých případech napomáhá najít ty

- 1) Z. Žába: Afrika ve starověku, Nejstarší civilizace na půdě Afriky (Dějiny Egypta od nejstarších dob až do arabského vpádu), in: I. Hrbek, Dějiny Afriky, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1966, str. 208 – 210.
- 2) F. Lexa: Veřejný život ve starověkém Egyptě, II. doklady, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1955, str. 143.
- 3) J. – P. Roux: Král. Mýty a symboly, Argo, Praha, 2009, str. 140.
- 4) Tento seznam nelze rozhodně považovat za stoprocentně spolehlivý, nicméně žádná lepší alternativa není k dispozici. J. Málek: Stará říše, in: I. Shaw a kol., Dějiny starověkého Egypta, BB/art, Praha, 2010, str. 106. Další doklady zpracovávající seznamy králů, respektive jejich fragmenty zmiňuje Z. Žába: Afrika..., str. 209.

klíčové okamžiky, kdy mohlo dojít k nepřírozenému nabytí královského úřadu. Pochopitelně, že udržení trůnu v rámci jediné rodiny není během staletí či dokonce tisíciletí trvajících civilizace možné. Proto nástup nové dynastie nemusel nutně znamenat agresivního uchvatitele, ale třeba jen osobu zaplňující prázdné místo.

Božský uzurpátor

Násilné uchvácení trůnu nebylo ničím zcela výjimečným, setkáváme se s ním již v jednom z nejstarších egyptských mýtů, jehož aktéry jsou přední bohové egyptského panteonu. Jde o Příběh Hora se Sutechem. Sutech připravil o trůn i o život svého bratra Usira a tento trůn se snažil udržet, i když se jej domáhal právoplatný nástupce, Usirův syn Horus. Vysoká božstva⁵⁾ se pokoušela danou věc rozsoudit, přičemž názory na oprávněného vládce se různily: „*Nato Thovt pronesl: »Neměli bychom spíše zjistit, kdo je podvodník? Anebo snad máme svěřit Usirův úřad Sutechovi, když je tu Usirův syn Hor?« Poté se však velmi rozhněvalo sluneční božstvo Re-Harachtej, neboť si přálo, aby úřad svěřili Sutechovi, velkému silákovi, synu Nuty...*“.⁶⁾ Nakonec se všichni přiklonili k názoru bohyně Nejt: „*Svěťte Usirův úřad jeho synu Horovi. Nedopusťte velké bezpráví, které by bylo nezákonné, nebo se rozzlobím a nebe padne na Zemi...*“.⁶⁾ Přestože byl Horus coby legitimní dědic potvrzen, spor nadále pokračoval, odůvodněn údajným Horovým mládím a nezkušeností. Vlekl se dlouho a jeho vítězem se nakonec stal oprávněný dědic Horus. V tomto mýtickém příběhu lze jasně vypožorovat střet síly a práva. S ohledem na význam, který měla pro starověké Egyptany pravda a spravedlnost,⁷⁾ bylo vítězství oprávněného dědice nevyhnutelné. Egyptští králové se sami považovali za vtělení boha Hora, stejně jako byl zemřelý panovník připodobňován k Usirovi.⁸⁾

Pochopitelně to neznamená, že se v průběhu egyptských dějin nesetkáme s úspěšnými uchvatiteli trůnu, znamená to však, že i tito museli svou legitimitu opřít i o jiný aspekt než moc a zpravidla muselo dojít alespoň k umělému vytvoření iluze jejich legitimacy.

Nástupnická pravidla

Princip primogenitury, tedy dědění úřadu z otce na syna, se ve starověkém Egyptě uplatnil poměrně brzy, a to ve všech úřadech. U královského úřadu však hrály roli i další aspekty, zejména pak postavení matky nástupce. Každý faraon měl více manželek, avšak pouze jedna z nich disponovala titulem „velká královská manželka“.⁹⁾ Tento titul náležel hlavní panovnickové manželce, přičemž tato pozice musela být vždy obsazena, a to kvůli řadě královských povinností zejména v náboženské oblasti.¹⁰⁾

5) K egyptským bohům a náboženství např. B. E. Shafer (ed.), *Náboženství ve starověkém Egyptě, Bohové, mýty a náboženská praxe*, Verbum Publishing s. r. o., Neratovice, 2009.

6) *Boj Hora se Sutechem*, in: B. Vachala, *Pověsti a legendy faraónského Egypta*, KPK Praha, 1994, str. 58.

7) Označovaná jako *maat* a personifikovaná do bohyně Maat. K principu maat dále např. C. Lalouetteová, *Egypt, Králové starověkého Egypta*, Levné knihy a. s., Praha, 2009, str. 114 – 115.

8) Z. Žába: *Tesáno do kamene*, psáno na papyrus, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1968, str. 98.

9) Politické svazky bývaly stvrzeny sňatkem faraona s princeznou cizí země. Zajímavé je, že v případě politických sňatků nedocházelo k reciprocitě, tedy, že egyptské princezny se nestávaly manželkami cizích vládců. K tomu např. Ch. Jacq, *Egyptfanky*, Rybka Publishers, Praha, 1992, str. 124.

10) Ch. Jacq, *Egyptfanky...*, str. 20. K postavení egyptské královny podrobněji např. B. Vachala, *Postavení egyptské královny*, in: PES Pražské egyptologické studie, Suplementa 2004, Staroegyptské královny jejich život a doba, Univerzita Karlova, České egyptologické centrum, Praha, 2004, str. 9 a násl.

Společní mužští potomci faraona a jeho velké královské manželky byli nástupci trůnu bez ohledu na další okolnosti, např. dříve narozené královny syny zplozené s vedlejší manželkou. Je třeba zdůraznit, že se jednalo o nástupnictví mužských potomků a panovníkovi synové, byť zplozeni s vedlejší ženou, byli upřednostněni před dcerami velké královské manželky. Ideálním stavem bylo přímé nástupnictví syna na otcovo místo, a to i v případě, kdy už by s ohledem na věk mohl nastoupit např. dospělý vnuk. Vynechání celé generace nebylo žádoucí a i v případě, že kupříkladu plánovaný dědic trůnu zemřel, byl dalším v pořadí jeho bratr nikoli syn.¹¹⁾ Pokud by měl panovník pouze dcery,¹²⁾ stal se nástupcem zeť, na kterého pak bylo pohlíženo jako na vlastního syna.¹³⁾

Přípustnost královny¹⁴⁾ coby samostatné vládkyně není v případě Egypta jednoznačná. Výše uvedené podmínky jasně ukazují na přednost mužů. Na druhé straně někteří autoři jednoznačně tvrdí, že žena mohla být vládkyní.¹⁵⁾ S ohledem na nízkou frekvenci výskytu žen na egyptském trůně a na problémy, s kterými se potýkala například královna Hatšepsut, je pravděpodobné, že tato možnost sice byla, ale spíše výjimečně a okolím byla taková situace připuštěna jen za nestandardních podmínek. Mimo známé královny Hatšepsut se mezi královny vladařky řadí i královna Chentkaus II., velká královská manželka, která po smrti manžela několik let samostatně vládla. Období její vlády bylo mezipřelánkem mezi panováním jejího manžela a jejího syna, jenž byl po smrti svého otce příliš mladý pro převzetí trůnu. Její vláda tak mohla pouze potvrzovat a zajišťovat synovu legitimitu na královském trůnu.¹⁶⁾ Dočasné převzetí vlády královnou bylo bezpochyby bezpečnější než dosadit za regenta jinou osobu, např. vysokého hodnostáře, který by v této pozici mohl dát průchod vlastním ambicím. U královny, zpravidla matky nezletilého budoucího vladaře, takové riziko většinou nehrozilo. Umožnění vlády ženy coby regentky je logické a to-muto vysvětlení odpovídá již zmíněný výjimečný výskyt ženy na egyptském trůně.

Jak však uvádí P. J. Frandsen, ve starém Egyptě se mimo primogenitury setkáváme ještě s jiným principem nástupnictví, a to božským výběrem nového panovníka.¹⁷⁾ Tyto principy však mohly bez větších problémů koexistovat vedle sebe, neboť v případě nástupnictví syna po zemřelém otci se tento nástupce zpravidla považoval zároveň za vyvoleného bohy. Božský výběr nového panovníka byl pak dominantní v případě nemožnosti využití primogenitury, a to ať již z důvodu neexistence legitimního dědice či násilného

11) E. Hornung: Faraon, in: S. Donadoni, Egyptský člověk a jeho svět, Vyšehrad, Praha, 2006, str. 263.

12) I k takovéto situaci dojit mohlo, přesto se nejednalo o častý problém, a to s ohledem na rozsáhlost králova harému a množství potomků. Například jeden z nejvýznamnějších panovníků Ramesse II. měl údajně přes dvě stě dětí, z nichž se zachovala jména 111 synů a padesát devíti dcer. K tomu F. Lexa: Veřejný život ve starověkém Egyptě, I. výklad, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1955, str. 73. Srov. C. Lalouettová: Ramessova říše. Vláda jedné dynastie, Levné knihy a. s., 2009, str. 129 – 135.

13) E. Hornung: Faraon..., str. 263.

14) Za královnou byla označována buď královna – matka (matka faraona) nebo manželka (pochopitelně jde o „velkou královskou manželku“. I za života krále disponovala královna určitou politickou mocí, k tomu dále S. Roth: Queen, in: E. Froom, W. Wendrich (eds.), UCLA Encyclopedia of Egyptology, Los Angeles, 2009, dostupné také z <http://digital2.library.ucla.edu/viewItem.do?ark=21198/zz001nf7cg>.

15) Srov. Ch. Jacq: Egyptanky..., passim.

16) B. Vachala: Postavení..., str. 10 a násl.

17) P. J. Frandsen: Aspect of Kingship in Ancient Egypt, in: N. Brisch (ed.), Religion and Power, Divine Kingship in the Ancient World and Beyond, The Oriental Institute of the University of Chicago, Oriental Institute Seminars, Number 4, Chicago, Illinois, 2008, str. 62.

převzetí moci, kdy se uzurpátor odvolával právě na své pověření bohy, od kterého odvíjel svou legitimitu.

■ **Nástupnické řády a legitimita vlády**

V případě tradicemi prodchnutého Egypta, kde bylo nástupnictví záhy pevně zakořeňeno, nebylo vytváření formálního dokumentu upravující tuto oblast nezbytné. Králové se zpravidla spoléhali na léty zaběhnutý systém, loajalitu vysokých hodnostářů a v neposlední řadě na zastání ze strany bohů: „*Vyslyš mou prosbu, můj otče, můj pane! Jsem jeden z družiny bohů, kteří jsou u tebe. Dosad' mého syna za krále na trůn Atúmův! (...) Posad' svou korunu na hlavu jeho, sedícího na tvém trůnu! (...) Necht' kraluje podle tvé vůle, neboť ty jsi ho dosadil na trůn; on nebude bránit tomu, co hodláš činit, pane bohů!*“¹⁸⁾ Při svém nástupu na trůn někteří panovníci zdůrazňovali své právo a zejména nepřipustnost jiné alternativy: „*Hled', posílá se ti tento písemný královský rozkaz, aby se ti oznámilo, že Mé Veličenstvo – kéž žije, je zdrav a svěží! – nastoupil jakožto král Horního a Dolního Egypta na Hórův trůn žijících a nebude nikdy nikoho, kdo by jej mohl napodobit.*“¹⁹⁾

Představitelem dílčí reformy v této oblasti byl faraon Amenemhet I.,²⁰⁾ který zavedl systém spoluregenství,²¹⁾ jenž někteří další panovníci také využívali (často se objevuje například za dynastie Ramessovců). Tento faraon je typickým důkazem toho, že nejvíce problematiku nástupnictví řešili ti, kteří trůnu nedosáhli legitimní cestou, tedy tradiční primogeniturou. Tito panovníci logicky toužili zachovat své místo pro vlastní potomky a utvrdit tím své postavení v rámci dějin egyptské říše. Sami si však byli vědomi, jak snadno může přijít legitimní nástupce o svůj trůn, a proto se snažili maximálně ukotvit dědicovo postavení. Obavy krále Amenemheta I. o pevnost vlastního postavení, jakožto i o zajištění trůnu pro určeného zástupce se ukázaly zcela oprávněné, neboť král se stal obětí palácového spiknutí.²²⁾ Incident je zachycen v jednom z dochovaných dokumentů takto: „*Hled', vražedný pokus povstal, když jsem byl bez tebe, dříve než dvořanstvo uslyšelo, že jsem ti svěřil vládu, dříve než jsem usedl s tebou na trůn.*“²³⁾ Sám dokument je formulován, jako by jeho autorem byl přímo Amenemhet I. S ohledem na to, že pozdější výzkum prokázal, že panovník spiknutí podlehl, je pravděpodobné, že dílo vzniklo až za vlády jím vyvoleného nástupce Senwosreta, který jej využil jako potvrzení své legitimacy²⁴⁾ a patrně

18) Zpráva o činech krále Ramesse III., Závěr s modlitbou Ramesse III. za Ramesse IV., in: F. Lexa, Veřejný život... II, str. 87 – 88.

19) Král Thutmóse I. oznamuje, že nastoupil na trůn, in: F. Lexa, Veřejný život... II, str. 48.

20) Amenemhet I. byl zakladatelem XII. dynastie. Původně zastával úřad vezíra, okolo roku 2000 př. Kr. se zmocnil trůnu. C. Lalouettová, Egypt..., str. 181.

21) Faraon Amenemhet I. je prvním faraonem, v jehož případě je spoluvláda doložena. Ve skutečnosti tedy nemusel být prvním egyptským panovníkem, který takovýto způsob vlády využíval. K doložení i hypotetickému užívání institutu spoluvlády podrobně W. J. Murnane: Ancient Egyptian Coregencies, in: Studies in Ancient Oriental Civilization No. 40, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 1977.

22) Z. Žába: Tesáno..., str. 88.

23) Text je úryvkem Napomenutí, které sestavil Jeho Veličenstvo král Horního a Dolního Egypta Sehetnebje, syn Reův, Amenemhet – kéž žije, jest zdrav a svěží – vítězný, a které proslovil jako poselství pravdy k svému synu pánu vesmíru, in: F. Lexa: Výbor ze starší literatury egyptské, Nakladatelství Šolc a Šimáček společnost s r. o., Praha, 1947, str. 137.

24) Z. Žába: Tesáno..., str. 88 – 89.

také k vyvrácení případných podezření ze spoluúčasti na spiknutí.²⁵⁾ Slavnou literární památkou z této doby zpracovávající i okolnosti spiknutí a královy smrti je Povidka o Sinuhe-tovi.²⁶⁾ S ohledem na její obsah, který zcela očišťuje od případného podezření krále Sewosreta a dále jej vychvaluje, je pravděpodobné, že tato památka vznikla právě za tímto účelem.²⁷⁾

Neúspěšný atentát na Pepiho I.

Jak bylo již zmíněno, riziko odmítnutí legitimního nástupce či dokonce atentátu na vládnoucího krále bylo největší v rámci královské rodiny. Právě větší množství mužských potomků bylo ohniskem neklidu, neboť dokud se nenarodil mužský potomek velké královské manželce, nebylo zcela jisté, kdo skutečně bude příštím faraonem. Došlo-li k odhalení takového spiknutí, následoval soud a přísný trest. S ohledem na choulostivost celé situace byla věc zpravidla řešena diskrétně. Tak proběhl například soud s královnou Ematesou za pokus odstranit faraona Pepiho I. Vyšetřováním i vydáním verdiktu byl pověřen králův úředník Veni, který se o celé věci zmiňuje ve svém životopisu jen velmi opatrně a dosti stručně: „*Když v královském paláci bylo tajně zavedeno soudní řízení se vznesenou královnou manželkou Ematesou, Jeho Veličenstvo mne povolal, abych vyšetřoval.*“ Veni měl za úkol věc vyšetřit, ačkoli, jak sám v životopise zmiňuje, nebyl tím, kdo by měl být v daném případě takovýmto úkolem pověřen. Veni nebyl vezírem, zastával toliko úřad správce královských statků. Samotný Veni tuto skutečnosti odůvodňuje následovně: „*...protože jsem byl schopný, protože jsem byl příjemný podle mínění Jeho Veličenstva a protože jsem byl milý srdci Jeho Veličenstva.*“²⁸⁾ Důvod mohl být mnohem prozaičtější. Odstranění panovníka bylo toliko první fází k moci, nový panovník musel být příznivě přijat dalšími významnými osobami v zemi. Proto si spiklenci často již dopředu zajišťovali přízeň a spolupráci vysokých hodnostářů. Pepi I. mohl mít proto oprávněnou obavu o spolehlivosti těchto osob, a proto raději vybral coby vyšetřovatele Veniho, u kterého si byl zřejmě jist jeho loajalitou.

Hrozba krále cizince

Egyptané byli velcí patrioti a dobrovolně nepřipouštěli intervenci cizích států v otázce nástupnictví. Jedna královna však toto nepsané pravidlo porušila a požádala chetitského krále Šuppiluliumaše, aby jí poslal jednoho ze svých synů coby budoucího manžela, kterého přislíbila učinit egyptským králem. „*Můj manžel zemřel. Syna nemám. Ale ty, říkají, máš mnoho synů. Kdybys mi dal jednoho z nich, stal by se mým manželem... Je mi líto! Nikdy bych si za manžela nevybrala svého sluhu!*“²⁹⁾ Tento naprosto neobvyklý a šokující návrh krále bezpochyby překvapil, navíc s ohledem na napjaté egyptsko-chetitské vztahy vzbudil podezření, zda je míněn vážně. Proto postupoval opatrně a před oficiálním vyjádřením poslal do Egypta svého posla s cílem zjistit další podrobnosti. Královnina dotčená odpověď ho zřejmě utvrdila o upřímnosti jejího návrhu: „*Proč říkáš, 'oni mě klamou takovým způsobem? Mít syna, psala bych snad k hanbě své a své země do ciziny? Nevěřils mi a řekl jsi mi to! Ten, kdo byl mým manželem, zemřel. A syna nemám! Nikdy si nevezmu za manžela svého sluhu! Nenapsala jsem do žádné*

25) Z. Žába: Afrika..., str. 238.

26) B. Vachala: Pověsti a legendy faraónského Egypta, KPK, Praha, 1994, s. 23 – 32.

27) K tomu např. Z. Žába: Tesáno..., str. 92 – 94.

28) F. Lexa: Veřejný život... II, str. 27.

29) H. G. Güterbock: Journal of Cuneiform Studies 10 (1956), s. 96, citováno z N. Reeves, Achnaton. Falešný egyptský prorok, Paseka, Praha-Litomyšl, 2003, str. 175.

jiné země, pouze tobě jsem psala. Říkají, že tvých synů je mnoho: jednoho ze svých synů mi tedy dej! Mně bude manželem, ale Egyptu bude králem!"³⁰⁾ Šuppilluliumaš neodolal lákavému návrhu a poslal královně svého syna Zannanzu.³¹⁾ Chetitský princ do svého cíle ovšem nedorazil a byl během cesty zabit. Jeho smrti došlo k výraznému zhoršení již tak napjatých chetitsko-egyptských vztahů.³²⁾

Ne zcela zodpovězenou otázkou zůstává identita zmíněné královny. Zdrojem informací k této citlivé záležitosti je biografie krále Šuppiluliumaše vytvořená jeho synem Muršilišem I. Pro dané období přicházejí v úvahu dvě možnosti. První z nich je královna Anchesenamon,³³⁾ vdova po králi Tutanchamonovi a zároveň dcera kontroverzního krále Amenhotepa IV. (známého jako Achnaton). Druhou možností, která připadá z hlediska času v úvahu, je samotná manželka krále Achnatona, slavná královna Nefertiti. Biografie krále Šuppiluliumaše nám bohužel nedává jednoznačnou odpověď, královna je zde označována termínem *Dahamunzu*, což je způsob, jakým Chetitě psali egyptský titul *ta hemet nesu* – králova manželka.³⁴⁾ Někteří autoři považují za autorku zmíněného dopisu právě Nefertiti.³⁵⁾ Mnohem pravděpodobnější se ovšem jeví královna Anchesenamon, neboť její situace po smrti Tutanchamona byla bezpochyby mnohem nejistější než pozice její matky, dokonce se dá říci, že byla královna opravdu zoufalá, což by odůvodňovalo tak šokující a bezprecedentní návrh.³⁶⁾ K této teorii přispívá i zmíněná biografie, kde je zmíněno jedno z trůnních jmen³⁷⁾ zemřelého krále, chetitský výraz *Niphururiya* či *Nibhururiya* byl identifikován jako přepis *Nebkheperure*, což je trůnní jméno krále Tutanchamona. Dalším vodítkem pak je zmínka o skutečnosti, že panovník zemřel bez dědiců, neboť Achnaton sice s královnou syna neměl, ale již za svého života jmenoval spoluvládce Smenchkareho, nelze tedy říci, že by egyptský trůn po jeho smrti neměl nástupce.³⁸⁾ Jak již bylo uvedeno výše, královně Anchesenamon její odvážný plán nevyšel a místo chetitského prince se nakonec egyptským faraónem stal muž nekrálovského původu Aje. Pravděpodobně se naplnily i zmíněné královniny obavy a byla posléze za Ajeho provdána. Do volby panovníka významně zasáhl kněží boha Amóna, kteří po návratu ke starým pořádkům obnovili a posílili svůj vliv. Král Aje s ohledem na svůj pokročilý věk³⁹⁾ vládl pouze krátce a po

30) H. G. Güterbock: *Journal of Cuneiform Studies* 10 (1956), s. 97, citováno z N. Reeves, Achnaton..., str. 175.

31) Zannanza byl čtvrtým z pěti králových synů a jedinou možnou volbou. Nejstarší syn byl dědicem Chetitské říše, další dva synové byli vicekráli v Aleppu a Karchemiši a pátý syn byl pouhým dítětem. T. Bryce: *Letters of the Great Kings of Ancient Near East: The Royal Correspondence of the Late Bronze Age*, Routledge, London, 2003, str. 195.

32) Vraha chetitského krále lze jen těžko odhadnout. Někteří autoři zmiňují příštího faraona Ajeho, což jiní vyvrací logickým názorem, že pokud by měl Aje vladařské ambice, bylo by pro něj snazší chetitsko-egyptskému sňatku zabránit v průběhu návštěvy chetitského vyslance u královny, než riskovat válku s nebezpečným sousedem. Coby útočníci přicházejí také v úvahu nepřátelští domorodci z jižní Sýrie. Srov. T. Bryce, *Letters...*, str. 96 – 197.

33) Její jméno bylo změněno v důsledku návratu od monoteistické reformy ke starým pořádkům. Původně se jmenovala Anchesenpaaton.

34) T. Bryce, *Letters...*, str. 188.

35) Srovn. N.: Reeves, Achnaton..., str. 176 – 177.

36) K tomu, že se jedná o královnu Anchesenamon, se přiklání také B. Mertz: *Lid obou zemí, Domino*, Praha, 2009, str. 82 – 83.

37) Ke královské titulatuře např. F. Lexa: *Veřejný život... I*, str. 64 – 69.

38) T. Bryce: *Letters...*, str. 188.

39) T. Bryce uvádí, že se mohlo jednat o sedmdesátiletého muže. T. Bryce, *Letters...*, str. 195.

jeho smrti se stal panovníkem velitel egyptského vojska Haremheb. I na výběru tohoto panovníka se významnou měrou podíleli Amónovi kněží.⁴⁰⁾

Harémové spiknutí proti Ramessovi III.

Poměrně podrobně je dochovanými prameny zachycen atentát na krále Ramesse III., respektive vyšetřování a následný soud s atentátníky. I v tomto případě byl uchvatitel trůnů králův příbuzný, dokonce jeho syn, jehož matkou byla jedna z králových vedlejších manželů. Poměrně rozsáhlé spiknutí přesáhlo zdi královského harému a angažovala se v něm řada významných osob.⁴¹⁾

Žena králem

Každý z uzurpátorů svou nově nabytou pozici ospravedlňuje pověřením lidu nebo boha.⁴²⁾ Výjimkou nebyla ani královna Hatšepsut,⁴³⁾ jejíž pozice byla dosti komplikovaná. Hatšepsut je bezpochyby jednou z nejznámějších žen staroegyptské historie. Byla dcerou faraona Thutmose I. a velké královské manželky. K egyptskému trůnu jí chybělo jediné – nebyla mužem. Proto se po smrti jejího otce stal faraonem její nevlastní bratr Thutmose II., zatímco ona se stala velkou královskou manželkou. Po smrti svého manžela se pak ujala trůnu coby regentka vládoucí dočasně místo nezletilého krále syna Thutmose III.⁴⁴⁾ Tato pozice pro ni byla evidentně nedostačující, a tak během svého regentství anektovala trůn pro sebe. K tomu, aby to bylo možné, musela mít zajištěnou dostatečnou podporu významných mocenských složek ve státu, zejména v kněžském stavu. Hatšepsut nárok na trůn ospravedlňovala svým božským původem, podle kterého neměla být dcerou krále Thutmose I., ale přímo boha Amóna,⁴⁵⁾ který na sebe při jejím zplodění vzal královu podobu. Okamžik jejího zrození byl zachycen v legendě, kde je výslovně zmíněn záměr boha, aby Hatšepsut, byť žena, vládla Egyptu: „*Když Jeho Veličenstvo, tento bůh, Amón, pán Trůnů Obou zemí, učinil s ní všechno, co s ní toužil učinit, řekl jí: Chnemtamón (t. j. Družka Amónova) Hatšepsóvet (t. j. Nejřednější ze vznešených žen) jest jméno tvé dcery, kterou jsem vložil do tvého lůna. To jest výklad slov, která vyšla z tvých úst. Ona bude znamenitě kralovati v této zemi. Má duše jí patří, má moc jí patří, má velebnost jí patří, má velká koruna jí patří. Ona bude vládnouti oběma zemím a bude vůdkyní všech živících.*“⁴⁶⁾ Charakteristiky Hatšepsutiny vlády se různí. Podle jedné z verzí se jednalo o ambiciózní uzurpátorku, která připravila o trůn právoplatného dědice. Podle této teorie Hatšepsut Thutmose III. nenáviděla stejně jako on ji, a proto

40) Z. Žába: Afrika..., str. 251.

41) K průběhu soudního procesu a rozsudku dále M. Uhlířová: Soudní proces s aktéry harémového spiknutí proti Ramessovi III., in: Naděje právní vědy. Býkov 2010, ed. V. Knoll, Aleš Čeněk, Plzeň, v tisku.

42) J. – P. Roux, Král..., str. 140.

43) Označovaná také jako Hatšepsóvet.

44) Thutmose III. byl synem Thutmose II. a jedné z vedlejších manželů.

45) Bůh Amón byl původně bohem vzduchu, resp. plodnosti, jeho význam značně vzrostl v období Nové říše, kdy byl povýšen na státní božstvo. M. Verner, L. Bareš, B. Vachala: Ilustrovaná encyklopedie starého Egypta, Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, Praha, 1997, str. 136 – 137.

46) Legenda o zplodění a narození královny Meekaréy Hatšepsovy, in: F. Lexa: Veřejný život ve starověkém Egyptě, II. doklady, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1955, str. 51.



údajně po její smrti a svém nástupu na trůn odstraňoval veškeré zmínky o její vládě.⁴⁷⁾ Tato teorie naráží na řadu úskalí. V první řadě na skutečnost, že Hatšepsut během své vlády právoplatného dědice neodstranila, což by pro ni bylo bezpochyby jednodušší. Dokonce jej ani neskryla před světem, naopak se společně účastnili některých rituálů a oficiálních aktů.⁴⁸⁾ Po její smrti se bez jakéhokoli sporu ujal trůnu právě Thutmose III. Jemu se pak připisuje údajná likvidace zmínek⁴⁹⁾ o své tetě a předchůdkyni, a to opět z důvodu údajné nenávisti.⁵⁰⁾ Ani v tomto případě se nejedná o jednoznačně prokázanou věc, neboť nejenže Thutmose III. neodstranil veškeré zmínky o Hatšepsut, ale dle některých autorů navíc ještě za života své údajně nenáviděné matky disponoval dostatečnou civilní a zejména vojenskou silou, kterou proti ní nikdy nevyužil.⁵¹⁾

Králové z lidu

Jak již bylo zmíněno výše, někteří panovníci byli při absenci legitimního potomka dosazeni na trůn díky podpoře vysokých hodnostářů či jiných vrstev obyvatelstva disponujících potřebnou mocí. V případě Ajeho a Haremheba to byla podpora Amónových kněží, kteří si tímto zajistili loajalitu těchto králů a podporu Amónova kultu. Takováto podpora nebyla maličkostí, neboť chrámy mohly disponovat řadou výhod a kněžstvo významného boha se těšilo velké vážnosti. Haremheb nezapřel svůj vojenský původ, který byl v období, v němž se říše nacházela, pro zemi přínosem. Po králově smrti byl trůn bez následníka a situace stále nebyla zcela stabilizovaná. Novým panovníkem byl proto zvolen vezír, který již pro svůj pokročilý věk úřad nevykonával. Jmenoval se Pramesse a s ohledem na svůj věk vládl pouhé dva roky pod jménem Ramesse I.⁵²⁾ Stal se však zakladatelem slavné dynastie Ramessovců, která se významně zapsala do dějin starověkého Egypta. Pramesse byl s nejvyšší pravděpodobností prostého původu a vysoké funkce dosáhl díky svým schopnostem. Vládařské a potřebné válečnické kvality prokázal i jeho nástupce faraon Sethi I., kterého Ramesse I. učinil spoluvladařem ještě za svého života.⁵³⁾ Tím rovněž posílil jeho postavení coby nástupce, což bylo s ohledem na okolnosti nástupu Ramessovců na trůn velmi prozíravé. Za účelem dalšího upevnění pozice zdůrazňovala již od počátku dynastie Ramessovců svou legitimitu na trůn odvozenou od přání bohů.⁵⁴⁾ Systém spoluvládařství otce a syna je pro Ramessovskou dynastii typický a C. Lalouettová považuje za příčinu jeho důsledné realizace obavu z Amónova duchovenstva, respektive z jejich zásahů do rozhodování o budoucím vladaři.⁵⁵⁾ Jak bylo zmíněno výše, i za Ramessovců došlo k pokusu o násilné převzetí moci, nejednalo se však o zpochybnění legitimacy této linie, ale o osobní mocenské ambice jednoho z králových synů.

47) Srov. N. Reeves: Achnaton..., str. 38 – 39.

48) Ch. Jacq: Egyptanky..., str. 65.

49) K této problematice podrobně W. F. Edgerton: The Thutmosid Succession, in: J.H. Breasted (ed.), Studies in Ancient Oriental Civilization No. 8, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 1933.

50) Srov. Z. Žába: Afrika..., str. 248.

51) B. G. Trigger, B. J. Kemp, D. O'Connor, A. B. Lloyd: Starověký Egypt. Dějiny společnosti, Volvox Globator, Praha, 2004, str. 199 – 200.

52) Vládoucí v letech 1314 – 1312 př. Kr.

53) C. Lalouettová: Ramessova říše. Vláda jedné dynastie, Levné knihy a. s., [Praha], 2009, str. 60.

54) Příkladem může být i jméno slavného krále Ramesse II. – Vesermaatre Setep-en-Re, kdy *Setep-en-Re* v překladu znamená „ten, kterého si vyvolil Re“. C. Lalouettová Ramessova říše..., str. 79.

55) Tamtéž.

Závěr

Jak je z výše uvedeného příspěvku jasné, měli starověcí Egypťané nástupnická pravidla pevně zakořeněná bez ohledu na absenci úpravy v rámci oficiálních dokumentů. Nástupnická pravidla byla ustanovena velmi brzy a zachovala si svou podobu dlouhá staletí, na což měla bezpochyby vliv i silná vazba Egypťanů k tradici. Ale i tento systém musel čas od času ustoupit, ať už v zájmu většiny nebo touze jednotlivce po moci. I takovýto vládce však musel alespoň uměle deklarovat svou legitimitu a opřít svou vládu o přání a vůli bohů. Na závěr je třeba dodat, že ne ve všech případech měla vláda nelegitimního vládce negativní dopad na zemi, neboť i takovýto král mohl disponovat schopnostmi činící z něj lepšího vládce, než by byl právoplatný nástupce.

Summary

The succession was an issue which was dealt with sooner or later by each ruler. Those rulers whom procured the throne in an illegal manner can be found to have had to expend greater effort in order to secure the throne for their children or other chosen successors. They then tried to consolidate the position of the successor, for example, by using the practice of coregency which was when the future king in the last years of his predecessor, actively participated in the government. Legitimate and traditional methods of succession were not processed in any official document and Egyptian rulers rather relied on, typical for Egypt, traditionalism. Finally, it is necessary to mention the important role of religion from which the kings derived legitimacy when the title was gained in a lawful manner.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] Bryce T.: Letters of the Great Kings of Ancient Near East: The Royal Correspondence of the Late Bronze Age, Routledge, London, 2003.
- [2] Edgerton W. F.: The Thutmosid Succession, in: J.H. Breasted (ed.), Studies in Ancient Oriental Civilization No. 8, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 1933.
- [3] Frandsen P. J.: Aspect of Kingship in Ancient Egypt, in: N. Brisch (ed.), Religion and Power, Divine Kingship in the Ancient World and Beyond, The Oriental Institute of the University of Chicago, Oriental Institute Seminars, Number 4, Chicago, Illinois, 2008.
- [4] Frood E., Wendrich W. (eds.): UCLA Encyclopedia of Egyptology, Los Angeles, 2009, dostupné také z <http://digital2.library.ucla.edu/viewItem.do?ark=21198/zz001nf7cg>.
- [5] Hornung E.: Faraon, in: S. Donadoni, Egyptský člověk a jeho svět, Vyšehrad, Praha, 2006.
- [6] Jacq Ch.: Egypťanky, Rybka Publishers, Praha, 1992.
- [7] Lalouettová C.: Egypt. Králové starověkého Egypta, Levné knihy a. s., [Praha], 2009.
- [8] Lalouettová C.: Ramessova říše. Vláda jedné dynastie, Levné knihy a. s., [Praha], 2009.
- [9] Lexa F.: Výbor ze starší literatury egyptské, Nakladatelství Šolc a Šimáček společnost s r. o., Praha, 1947.
- [10] Lexa F.: Veřejný život ve starověkém Egyptě, I. výklad, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1955.
- [11] Lexa F.: Veřejný život ve starověkém Egyptě, II. doklady, Nakladatelství Československé akademie věd, Praha, 1955.
- [12] Málek J.: Stará říše, in: I. Shaw a kol., Dějiny starověkého Egypta, BB/art, Praha, 2010.
- [13] Mertz B.: Lid obou zemí, Domino, Praha, 2009.

- [14] Murnane W. J.: Ancient Egyptian Coregencies, in: Studies in Ancient Oriental Civilization No. 40, The University of Chicago Press, Chicago, Illinois, 1977.
- [15] Reeves N.: Achnaton. Falešný egyptský prorok, Paseka, Praha-Litomyšl, 2003.
- [16] Roux J. – P.: Mýty a symboly, Argo, Praha, 2009.
- [17] Shafer B. E. (ed.): Náboženství ve starověkém Egyptě. Bohové, mýty a náboženská praxe, Verbum Publishing s. r. o., Neratovice, 2009.
- [18] Trigger B. G., Kemp B. J., O' Connor D., Lloyd A. B.: Starověký Egypt. Dějiny společnosti, Volvox Globator, Praha, 2004.
- [19] Uhlířová M.: Soudní proces s aktéry harémového spiknutí proti Ramessovi III., in: Naděje právní vědy. Býkov 2010, ed. V. Knoll, Aleš Čeněk, Plzeň, v tisku.
- [20] Vachala B.: Pověsti a legendy faraónského Egypta, KPK, Praha, 1994.
- [21] Vachala B.: Postavení egyptské královny, in: PES Pražské egyptologické studie, Suplementa 2004, Staroegyptské královny jejich život a doba, Univerzita Karlova, České egyptologické centrum, Praha, 2004.
- [22] Verner M., Bareš L., Vachala B.: Ilustrovaná encyklopedie starého Egypta, Univerzita Karlova – Nakladatelství Karolinum, Praha, 1997.
- [23] Žába Z.: Afrika ve starověku, Nejstarší civilizace na půdě Afriky (Dějiny Egypta od nejstarších dob až do arabského vpádu), in: I. Hrbek, Dějiny Afriky, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1966.
- [24] Žába Z.: Tesáno do kamene, psáno na papyrus, Nakladatelství Svoboda, Praha, 1968.

JUDr. Michaela Uhlířová

B. Němcové 22, Plzeň, Česká republika
e-mailová adresa: uhliram@centrum.cz
telefon: 721 966 828

Novela Zákonníka práce (júl 2011) – niekoľko analytických poznámok v širších súvislostiach

Amendment of the Labour Code (july 2011) – several analytical notes in the wider context

▼ Jana Záhorčáková

Kľúčové slová:

Zákonník práce, pracovnoprávne vzťahy, pracovný pomer, zamestnanec, zamestnávateľ, novela, závislá práca

Key words:

Labour Code, labour relations, employment relation, employee, employer, amendment, dependant work

Úvod

Zákon č. 257/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce (ďalej len „novela“), predstavuje popri zákone č. 348/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce, najvýznamnejší zásah do pracovnej legislatívy zrealizovaný zo strany zákonodarcu v posledných rokoch. Už niekoľko mesiacov pred schválením novely v Národnej rade Slovenskej republiky bolo zrejmé, že návrh zákona so sebou prinesie zmeny v mnohých aspektoch, a to tak hodnotových, ako aj formálno-právnych.

Konsenzus medzi sociálnymi partnermi, tzn. zástupcami zamestnancov, resp. zamestnávateľov a vládou Slovenskej republiky, žiaľ, pri väčšine podstatných zmien, ktoré táto novela prináša, neexistoval. Znamená to, že do účinnosti vstúpilo znenie, ktoré je hneď od začiatku podrobované na jednej strane pomerne ostrej kritike, zatiaľ čo z druhej strany je obhajované.

Vo všeobecnosti sa domnievame, že predmetnú novelu možno posudzovať najmä z troch hľadísk. Po prvé, zaviedli sa niektoré nové právne inštitúty majúce povahu inštitucionálnych novôt (napr. delené pracovné miesto alebo zákaz výkonu konkurenčnej činnosti po skončení pracovného pomeru), po druhé, viaceré „klasické“ právne inštitúty boli upravené alebo úplne zmenené (napr. skúšobná doba alebo výpovedná doba), po tretie, niekoľko problematických oblastí bolo zo strany zákonodarcu opomenutých (napr. predchádzanie núteným živnostiam alebo zvýšenie efektívnosti antidiskriminačnej legislatívy v praxi).

V spracovanom článku sme sa zamerali na vybrané právne inštitúty, ktoré s poslednou novelou Zákonníka práce bezprostredne súvisia, a pokúsili sme sa ich analyzovať z hľadiska úvah *de lege lata* a *de lege ferenda* tak, aby výsledkom nášho skúmania boli neabstraktne odvoditeľné legislatívne odporúčania smerom do budúcnosti.

■ **Niektoré zmeny v právnej úprave pracovného pomeru**

Novela Zákonníka práce sa dotkla viacerých významných a pomerne stabilných pracovnoprávných inštitútov, ako napr. skúšobná doba, výpovedná doba, odstúpné, odchodné alebo dovolenka, ktorých právna úprava bola pomerne konštantná a nevykazovala žiadne väčšie aplikačné nedostatky. Zároveň novelou zákonodarca do právnej úpravy priniesol niektoré „inovatívne“ pracovnoprávne inštitúty, ako napr. zákaz výkonu konkurenčnej činnosti zamestnanca po skončení pracovného pomeru alebo delené pracovné miesto, ktoré môžu byť do určitej miery vnímané ako kontroverzné, keďže ich zavedenie do právnej úpravy nebolo bezproblémové, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že istý nesúlad medzi znením novely a Zákonníkom práce alebo Ústavou Slovenskej republiky bol pomerne zrejmý už v čase predloženia návrhu novely ako vládneho návrhu zákona do Národnej rady Slovenskej republiky.

Pracovná legislatíva už v období pred novelou legitímne potvrdzovala *zákaz výkonu konkurenčnej činnosti*, avšak výlučne počas existencie pracovného pomeru. Podľa v súčasnosti platnej a účinnej právnej úpravy Zákonníka práce sa obmedzenie výkonu konkurenčnej zárobkovej činnosti týka aj obdobia po skončení pracovného pomeru. Novela Zákonníka práce ponechala ustanoveniu § 83 Zákonníka práce charakter relatívneho obmedzenia (nevzťahuje sa na zamestnancov pri výkone vedeckej, pedagogickej, publicistickej, lektorskej, prednášateľskej, literárnej a umeleckej činnosti), čiastočne však zmenila formálny postup, ktorým sa výkon konkurenčnej činnosti zamestnancovi umožní alebo zamietne.

Podľa predchádzajúcej právnej úpravy sa výkon konkurenčnej činnosti zamestnanca podmienil prvotným súhlasom zamestnávateľa, t. j. platilo, že zamestnanec mohol popri svojom zamestnaní vykonávanom v pracovnom pomere vykonávať zárobkovú činnosť, ktorá bola zhodná s predmetom činnosti zamestnávateľa, ale len s jeho predchádzajúcim písomným súhlasom. Táto dikcia bola novelou Zákonníka práce zmenená, hoci obsahovo je takmer totožná, keďže platí, že zamestnanec je povinný bez zbytočného odkladu písomne oznámiť zamestnávateľovi, že chce popri pracovnom pomere u zamestnávateľa vykonávať inú zárobkovú činnosť, ktorá by mohla mať k predmetu činnosti zamestnávateľa konkurenčný charakter. Ak v období pred novelou výkon konkurenčnej činnosti bol možný, „ak zamestnanec mal predchádzajúci písomný súhlas zamestnávateľa“, aktuálne zamestnanec môže konkurenčnú činnosť vykonávať, „ak to zamestnávateľovi písomne oznámi a zamestnávateľ najneskôr do desiatich pracovných dní nebude od zamestnanca (písomne) požadovať, aby sa zdržal výkonu konkurenčnej činnosti“.

Obdobie desiatich pracovných dní, ktoré zamestnávateľ môže využiť (a v praxi sa bude uplatňovať pravdepodobne v plnom rozsahu, pozn.), je, domnievame sa, zbytočne dlhé, pri „neočakávanej“ pracovnej ponuke zo strany iného zamestnávateľa, ak má o konkrétného zamestnanca vážny záujem a potrebuje napr. „okamžite“ jeho pracovný výkon, nie vždy bude na takéhoto zamestnanca „čakať“. Tento stav znamená najmä pre zamestnávateľa, u ktorého zamestnanec vykonáva konkurenčnú činnosť, neistotu, pretože ak k zákazu dôjde, zamestnanec je povinný vyhovieť požiadavke pôvodného zamestnávateľa bez zbytočného odkladu.

Pred účinnosťou zákona 257/2011 Z. z. odvolanie súhlasu s výkonom inej zárobkovej činnosti bolo možné iba v prípade, ak zamestnávateľ uviedol dôvod/-y zmeny svojho rozhodnutia. A hoci Zákonník práce dôvod/-y nekonkretizoval, čo v zásade znamenalo, že mohol byť uvedený „akýkoľvek“ dôvod, novela Zákonníka práce túto podmienku vypustila a pre požiadavku na zdržanie sa výkonu inej zárobkovej činnosti (zákaz výkonu

konkurenčnej činnosti) je v súčasnosti potrebná už iba písomná forma, ale dôvod nie. Zákaz výkonu konkurenčnej činnosti je takto naformulovaný značne liberálne, sme toho názoru, že pre všetkých účastníkov by bolo vhodnejšie, aby pre zákaz výkonu konkurenčnej činnosti boli *expressis verbis* určené podmienky (dôvody), hoci by takáto právna úprava viedla k väčšej rigidnosti právnej regulácie.

Zmena právnej úpravy § 83 sa dá vnímať pozitívne najmä v tom zmysle, že ak pred novelou odvolanie súhlasu pôvodného zamestnávateľa nebolo časovo obmedzené, čo viedlo k väčšej miere nestability, v súčasnosti má naopak pôvodný zamestnávateľ len desať dní na to, aby nesúhlas s výkonom konkurenčnej zárobkovej činnosti „svojho“ zamestnanca písomne deklaroval, v konečnom dôsledku však zákaz nemusí udeliť vôbec alebo má možnosť už vyjadrený zákaz písomne odvolať.

Iná situácia vzniká pri *zákaze výkonu konkurenčnej činnosti po skončení pracovného pomeru* (§ 83a Zákonníka práce). Tu platí, že zamestnávateľ a zamestnanec sa v pracovnej zmluve môžu dohodnúť (ide teda o fakultatívnu náležitosť, pozn.), že zamestnanec po skončení pracovného pomeru nebude po určitú dobu, najdlhšie jeden rok, vykonávať zárobkovú činnosť, ktorá má k predmetu činnosti zamestnávateľa konkurenčný charakter. Okrem maximálneho rozsahu a druhu pracovnoprávneho vzťahu je predmetná dohoda obmedzená aj tým, že k nej môže dôjsť iba vtedy, ak zamestnanec v priebehu trvania pracovného pomeru má možnosť získavať informácie, ktoré nie sú bežne dostupné a ich využitie by mohlo privodiť zamestnávateľovi podstatnú ujmu. Ide o pomerne množnako značne postavenú podmienku, ktorá pri „tlaku“ zamestnávateľa na uzavretie „konkurenčnej doložky“ môže byť v aplikačnej praxi zneužívaná.

Toto ustanovenie má mnoho nedostatkov a mohlo by byť samo osebe výlučným predmetom skúmania tohto článku. Rozhodujúcim je podľa nášho názoru jeho nesúlad s Ústavou Slovenskej republiky, ktorá právo na slobodnú voľbu povolania neumožňuje nijakým spôsobom (teda ani na základe zákona) relativizovať. V znení článku 35 Ústavy Slovenskej republiky je síce možné podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolani realizovať aj v zmysle zákona (napr. fyzická osoba uchádzajúca sa o zamestnanie musí byť pri niektorých povolaniach bezúhonná), avšak toto relativizovanie sa musí týkať podmienok a obmedzení vo vzťahu k samotnému povolaniu a nie vo vzťahu k slobode voľby fyzickej osoby (uchádzača o zamestnanie). Ústavné východisko, „ak spĺňam podmienky, môžem sa uchádzať“, nemôže byť obmedzené zákonom v zmysle „spĺňam podmienky, ale nemôžem sa uchádzať“. Touto problematikou sa vo svojich prácach zaoberajú rôzni autori, podľa Minčíča je obmedzenie základného ústavného práva na prácu a slobodný výkon povolania takým závažným zásahom do postavenia zamestnanca, že snaha zákonodarcu napr. o stanovenie minimálnej výšky vyrovnania na 50 % priemernej mesačnej mzdy zamestnanca je obmedzujúca a porušujúca základné ústavné práva zamestnanca.¹⁾

Novela Zákonníka práce absolútnym spôsobom zmenila *právnu úpravu výpovednej doby* (§ 62). Otázne je, či vykonané zmeny boli nevyhnutné, súdna judikatúra vo veci dĺžky výpovedných dôb nevykazuje totiž žiadne výraznejšie aplikačné problémy. Až do účinnosti novely platilo, že výpovedná doba pre zamestnanca a zamestnávateľa bola z pracovného pomeru rovnaká, a to najmenej dvojmesačná. Išlo teda o relatívne kogentné ustanovenie, ktoré síce garantovalo minimálnu dĺžku výpovednej doby, zároveň však nebolo vylúčené, aby sa zamestnanec so zamestnancom vzájomne dohodli na inej dĺžke

1) MINČIČ, V.: Niekoľko poznámok k zákazu výkonu konkurenčnej činnosti z hľadiska pripravovanej novely Zákonníka práce. In: Aktuálne otázky pracovnej a sociálnej legislatívy. Bratislava: PraF UK, 2011, s. 66 – 67.

výpovednej doby, ako bolo zákonom stanovené minimum. Osobitná výpovedná doba bola v období pred novelou iba jedna a predpokladala, že ak pracovný pomer končil výpoveďou zamestnávateľa a zamestnanec ku dňu doručenia výpovede odpracoval uňho najmenej päť rokov v pracovnom pomere, výpovedná doba bola najmenej trojmesačná.

V znení novely Zákonníka práce sa ustanovila „všeobecná“ výpovedná doba z pracovného pomeru, rovnaká pre oboch účastníkov v dĺžke jedného mesiaca. Popritom zákonodarca zaviedol niekoľko „osobitných“ výpovedných dôb, ktorých dĺžka je podmienená buď dĺžkou trvania pracovného pomeru zamestnanca, alebo príslušným výpovedným dôvodom zamestnávateľa, alebo kombináciou týchto faktorov. Dĺžka pracovného pomeru je rozhodujúca iba pri výpovedi zamestnanca, ktorého pracovný pomer u zamestnávateľa trval ku dňu doručenia výpovede najmenej jeden rok, v tomto prípade bude výpovedná doba dvojmesačná.

Podobnú absolútne kogentnú povahu majú aj osobitné výpovedné doby, ak výpoveďou končí pracovný pomer zamestnávateľ. Dlhšia ako minimálna jednomesačná výpovedná doba bude pri skončení pracovného pomeru zamestnávateľom vtedy, ak je daná výpoveď z dôvodu vonkajších alebo vnútorných organizačných zmien [§ 63 ods. 1 písm. a) alebo b) Zákonníka práce, pozn.] alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobú spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu. V týchto prípadoch určil zákonodarca výpovednú dobu nasledovne: a) dva mesiace, ak pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa ku dňu doručenia výpovede trval najmenej jeden rok a menej ako päť rokov, b) tri mesiace, ak pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa ku dňu doručenia výpovede trval najmenej päť rokov.

Ak zamestnávateľ skončí so zamestnancom pracovný pomer z iných dôvodov, ako sú dôvody uvedené v predchádzajúcom, výpovedná doba bude dvojmesačná, ak pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa ku dňu doručenia výpovede trval najmenej jeden rok a menej ako päť rokov.

Zmeny vo všeobecných ustanoveniach

V rámci všeobecných ustanovení Zákonníka práce priniesla schválená novela niekoľko významných zmien, napr. v podmienkach odstúpenia od zmluvy alebo v spôsobilosti fyzickej osoby (potenciálneho zamestnávateľa) vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať práva a povinnosti (tzn. „spôsobilosť na právne úkony“). Na druhej strane niektoré všeobecné ustanovenia ostali nezmienené, a to s tým, že zákonodarca spočiatku síce deklaroval záujem upraviť ich znenie (napr. avizované boli zmeny v právnej úprave doručovania písomností zamestnanca alebo zamestnávateľa, ak ide o písomnosti vo veci vzniku, zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo vzniku, zmeny a skončenia povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy, tu sa okrem iného uvažovalo o zriadení elektronického doručovania. Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky v období pred prijatím novely opakovane používalo príklad o „výpovedi na e-mail zamestnanca“, pozn.), vo finálnej podobe návrhu novely predkladanej do Národnej rady Slovenskej republiky alebo v priebehu legislatívneho procesu v nej však boli viaceré zmeny vo všeobecných ustanoveniach vypustené.

Dlhodobým problémom pracovnoprávných vzťahov je otázka tzv. „*nútených živností*“. Právna úprava, ktorá by sa mala rozhodne vysporiadať s „tlakom“ zamestnávateľa na zamestnanca, aby sa vzájomnou „dohodou“ nezmenil pracovnoprávny vzťah na občianskoprávny alebo obchodnoprávny vzťah, v ktorom pôvodná „závislá práca“ zachová svoj originálny charakter, avšak napriek tomu bude spravovaná už dispozitívnejšou právnou

úpravou výhodnejšou v zásade pre pôvodného zamestnávateľa (po „novom“ napr. objednávateľa v zmluve o dielo), je z hľadiska § 1 ods. 2 – 3 Zákonníka práce, ktoré sa systematicky začleňujú do všeobecných ustanovení, len ťažko vykonateľná. Aj podľa Kurila zachovanie označenia subjektov („zamestnanca“ a „zamestnávateľa“) v definícii závislej práce spôsobuje stav, kedy dochádza k vymedzeniu „závislej práce“, ale nedochádza k vymedzeniu „nútenej živnosti“, a to je rozhodujúce.²⁾

V tejto súvislosti je relevantné zamyslieť sa nad tým, či negatívne vymedzenie závislej práce spočívajúce vo vylúčení občianskoprávných a obchodnoprávných vzťahov je vôbec potrebné. Skôr zastávame názor, aby zákonodarcu v budúcnosti vylúčil z výkonu závislej práce všetky druhy právnych vzťahov, ktoré nie sú pracovnoprávnymi alebo obdobnými pracovnými vzťahmi (tzv. „absolútne negatívne vymedzenie“), čím by sa nepripustili napr. hybridné právne vzťahy, na základe ktorých je súčasný právny stav zneužiteľný. Cibák poukazuje napr. na skutočnosť, že pre normatívne potvrdenie závislej práce ako práce, ktorá sa vykonáva v pracovnoprávných a obdobných pracovných vzťahoch, nebolo vôbec potrebné v Zákonníku práce konštruovať jej negatívne vymedzenie, ale skôr rozšíriť pozitívne vymedzenie, a to nasledujúcim spôsobom: „Pracovná zmluva je jediný prípustný zmluvný typ pre výkon závislej práce v pracovnoprávných vzťahoch alebo v obdobných pracovných vzťahoch“.³⁾

Novela priniesla zmeny, aj pokiaľ ide o *odstúpenie od zmluvy* z hľadiska pracovnej legislatívy. V niektorých prípadoch je odstúpenie od zmluvy spájané so skončením pracovného pomeru, nie je to však správny výklad, keďže pracovný pomer je síce možné skončiť (napr. výpoveďou účastníka), ale až po tom, ako vznikol. Odstúpenie od zmluvy predpokladá skutočnosť, že zamestnanec do práce nenastúpil, a preto tento znak, ktorý je podmienkou vzniku pracovného pomeru, nebol naplnený, pracovný pomer sa v takomto prípade považuje „iba“ za založený. Predchádzajúca, ako aj súčasná právna úprava identicky a vo všeobecnosti potvrdzujú, že účastník konajúci v omyle, ktorý druhému účastníkovi musel byť známy, má právo odstúpiť od zmluvy, ak sa omyl týka takej okolnosti, bez ktorej by k zmluve nedošlo.

Novú právnu úpravu nachádzame v ďalších zákonných možnostiach odstúpenia od zmluvy. Pokiaľ v období pred novelou platilo, že od pracovnej zmluvy bolo možné odstúpiť, len pokiaľ zamestnanec v dohodnutý deň do práce nenastúpil bez toho, že by mu v tom bránila prekážka v práci, alebo zamestnávateľa o tejto prekážke do týždňa neupovedomil, v novelizovanom znení Zákonníka práce nachádzame viacero podstatných zmien. Predovšetkým, ustanovenie § 19 ods. 2 je od septembra tohto roku spojené výlučne s možnosťou zamestnávateľa odstúpiť od zmluvy, a to na rozdiel od predošlého stavu, kedy subjekt, ktorý od pracovnej zmluvy mohol odstúpiť, nebol výslovne určený. V súčasnosti platí, že zamestnávateľ má právo odstúpiť od pracovnej zmluvy, ak: a) zamestnanec nenastúpi do práce v dohodnutý deň nástupu do práce bez toho, aby mu v tom bránila prekážka v práci (napr. dočasná práceneschopnosť), b) zamestnanec do troch pracovných dní neupovedomí zamestnávateľa o prekážke v práci, ktorá mu bráni nastúpiť do práce v dohodnutý deň nástupu do práce, resp. c) zamestnanec bol po uzatvorení pracovnej

2) KURIL, M.: Stručné zamyslenie nad niektorými oblasťami pripravovanej novely Zákonníka práce a súvisiacimi právnymi predpismi. In: Aktuálne otázky pracovnej a sociálnej legislatívy. Bratislava: PraF UK, 2011, s. 29.

3) CIBÁK, L.: Komparácia niektorých kľúčových znakov pracovnoprávných vzťahov a zamestnaneckých vzťahov v oblasti verejnej správy. In: Aktuálne trendy v manažmente verejnej správy. Bratislava: VŠEMvs, 2011, s. 83.

zmluvy právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin. Právoplatné odsúdenie za úmyselný trestný čin získalo týmto v Zákonníku práce ďalší rozmer, nezakladá už iba možnosť skončiť pracovný pomer (napr. okamžitým spôsobom zo strany zamestnávateľa), ale rovnako právo zamestnávateľa odstúpiť od zmluvy.

Do prijatia novely Zákonník práce vychádzal z právnej úpravy, že *spôsobilosť fyzickej osoby* vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať práva a brať na seba povinnosti v pracovnoprávných vzťahoch (ako zamestnávateľa) vznikala v okamihu, kedy fyzická osoba dovŕšila 18 rokov veku, toto obmedzenie však bolo relatívne, keďže za takúto fyzickú osobu mohol dovtedy konať zákonný zástupca. Význam zákonného zástupcu z tohto hľadiska zostal zachovaný, k zmene ale došlo, pokiaľ ide o určenie okamihu, v ktorom fyzická osoba získava spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, tento okamih už viac nie je spojený s dovŕšením 18. roku veku, ale s dovŕšením plnoletosti fyzickej osoby.

Nie vždy znamená plnoletosť dovŕšenie 18 roku veku, prípustnosť aplikácie Občianskeho zákonníka s ohľadom na znenie § 1 ods. 4 Zákonníka práce znamená, že plnoletosťou sa fyzická osoba môže stať v niektorých prípadoch ešte pred dovŕšením 18 roku veku, keďže v zmysle § 8 Občianskeho zákonníka platí, že fyzická osoba nadobúda plnoletosť dovŕšením 18. roku veku, avšak pred dosiahnutím tohto veku je možné nadobudnúť plnoletosť aj vtedy, ak takáto fyzická osoba uzatvorí manželstvo. Tu je dôležité poznamenať, že takto nadobudnutá plnoletosť sa nestráca ani zánikom manželstva, ani vyhlásením manželstva za neplatné.

Domnievame sa, že odbornú interpretáciu pojmu „plnoletosť“ a právneho termínu „dovŕšenie 18. roku veku“ nie je možné pre účely pracovnej legislatívy stotožňovať. Plnoletosť je z tohto ohľadu širším právnym inštitútom, nezahŕňa v sebe výlučne možnosť, že fyzická osoba dovŕšila 18. rokov veku alebo že spôsobilosť na právne úkony nahrádza do 18. roku veku fyzickej osoby zákonný zástupca, ale navyše možnosť, že fyzická osoba uzatvorila pred dovŕšením 18. roku veku manželstvo, prípadne jej manželstvo zaniklo alebo bolo vyhlásené za neplatné.

Novelou nevyužitý procesný potenciál pracovnej legislatívy

Zákonník práce predstavuje právny predpis, ktorý možno označiť v zásade ako hmotnoprávny, avšak nie v absolútnom chápaní, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že v jeho znení je možné identifikovať niekoľko ustanovení, ktorých procesnoprávna povaha je nespochybniteľná, hoci nie vždy sú zo strany zákonodarcu tieto ustanovenia dôsledne spracované (napr. sťažnosť zamestnanca zamestnávateľovi v prípade nerovnakého zaobchádzania v zamestnaní).⁴⁾

Ochranu subjektívnych práv a právnych povinností, ktoré Zákonník práce konštituuje, zabezpečuje viacero právnych predpisov, ochranný „dohľad“ (napr. na základe a za podmienok ustanovených zákonom o inšpekcii práce) sa realizuje nielen prostredníctvom orgánov verejnej moci, ale účastníci pracovnoprávných vzťahov sa efektívneho výkonu práv alebo povinností môžu dovoliavať tiež individuálnym spôsobom, ktorý si zvolia, vo väčšine prípadov je to v zmysle zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „OSP“). Do úvahy by mohol rovnako prichádzať napr. zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov či trestnoprávna

4) Porovnaj ZÁHORČÁKOVÁ, J.: Právna ochrana zamestnanca pred diskrimináciou v pracovnoprávných vzťahoch. In: Aktuálne trendy v manažmente verejnej správy. Bratislava: VŠEMvs, 2011, s. 423 a nasl.

legislativa v momente, ak by boli naplnené znaky trestného činu nevyplatenia mzdy alebo odstupného.

Novela Zákonníka práce, a to je na škodu veci, sa *procesnou problematikou pracovnej legislatívy* nezaobera, tú pritom môžeme vnímať vo viacerých rovinách. Napríklad v základných zásadách Zákonníka práce, ktoré nie sú právne záväzné, keďže akcentujú „iba“ určité hodnotovo-právne základy, je podľa nášho názoru dostatočný priestor na to, aby viaceré procesné inštitúty ochrany výkonu práv a povinností pri výkone závislej práce boli zákonodarcom zdôraznené (mohli by sme potom v tomto zmysle uvažovať napr. o ich preventívnej alebo informačnej funkcii, pozn.), alebo ak zohľadnime realitu, v ktorej je vlastná procesná rovina pracovného práva neraz tabuizovaná a naopak „protežovaná“ občianskoprávna legislatíva, je takéto riešenie dokonca nevyhnutné.

Sme skôr toho názoru, že základné zásady Zákonníka práce by mohli obsahovať napr. „zásadu preneseného dôkazného bremena“, ktorá uľahčuje právne postavenie navrhovateľa (zamestnanca) v antidiskriminačných súdnych sporoch, pretože na rozdiel od odporcu (zamestnávateľa) je takmer nemožné prezumovať, že zamestnanec (navrhovateľ) by uniesol v tomto prípade dôkazné bremeno. Ide o vyjadrenie procesného princípu, ktorý korešponduje s povahou pracovnoprávných vzťahov (nadriadenosť a podriadenosť) a predpokladá, že určité skutočnosti môže nepomerne jednoduchšie preukázať odporca, keďže nimi na rozdiel od navrhovateľa disponuje, bolo by preto nelogické, aby tieto skutočnosti mal preukazovať navrhovateľ. Je nepochopiteľné, prečo také významné pravidlo nie je súčasťou samotného Zákonníka práce, ale je potvrdené výlučne osobitnou legislatívou, ktorou je v tomto prípade zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou v znení neskorších predpisov (antidiskriminačný zákon).

Je tu však priestor aj pre ďalšie zásady procesného významu, ktoré by mohli článok 9 základných zásad (ide o jedinú procesnoprávnú zásadu a môžeme ju označiť ako „všeobecnú“, ktorá vychádza z toho, že zamestnanci a zamestnávatelia, ktorí sú poškodení porušením práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov, si môžu uplatňovať svoje práva na súde, pozn.) dôslednejšie precizovať. V tomto kontexte je uplatniteľná napr. „zásada konsenzuálneho riešenia pracovných sporov“ alebo „zásada alternatívneho – mimosúdneho – riešenia pracovných sporov“. Prečo je žiaduce tieto zásady osobitne vyzdvihovať? Novela Zákonníka práce sa totiž prioritne zamerala, ak generalizujeme jej dôvodovú správu, na „zvýšenie flexibility pracovnoprávných vzťahov“, resp. „zníženie nákladov zamestnávateľa na zamestnancov“, tzn. v praxi predovšetkým „zníženie nezamestnanosti“ a „zvýšenie dispozitívnosti pracovnej legislatívy“.

Aplikačné problémy pracovného zákonodarstva by však nemali byť tak intenzívne spájané iba s hľadaním vyváženosti Zákonníka práce, keďže nevyváženosť spôsobujú trvalé a nekompatibilné záujmy účastníkov pracovnoprávných vzťahov zo strany zamestnávateľov sledujúce dosiahnutie čo najvyššieho pracovného výkonu zamestnancov a maximálneho zisku zamestnávateľa, zo strany zamestnancov čo najvyššiu mieru právnych a sociálnych istôt, ale rovnako s právnymi možnosťami riešenia pracovných sporov, ktorých riešenie síce *de iure* existuje (napr. v zmysle OSP), *de facto* však vo väčšine prípadov, ak napr. niektorý zo zmluvných partnerov uspeje v súdnom konaní proti druhému účastníkovi, znamená zánik pracovnoprávneho vzťahu.

Domnievame sa, že posledná novela Zákonníka práce mohla z hľadiska uvedeného aspoň v základných zásadách zdôrazniť napr. „zásadu prípustnosti mediácie na riešenie pracovnoprávných sporov“, pretože právny inštitút mediácie a jeho aplikovateľnosť

na pracovnoprávne vzťahy je opäť (podobne ako prenesené dôkazné bremeno) súčasťou iba osobitného právneho predpisu a nie samotného Zákonníka práce. Riešenie pracovných sporov menej konfliktnou cestou, ako sú súdne spory, resp. potlačenie „súdnych stereotypov“ z pracovného zákonodarstva by podľa nášho názoru mohlo byť skutočnou alternatívou pre riešenie pracovných sporov smerom *pro futuro*. Kodifikovanie viacerých procesných zásad v Zákonníku práce v konečnom dôsledku nepochybne uľahčí orientáciu v pracovnom zákonodarstve nielen bežnému občanovi (laikovi), ktorý by inak zvolil pravdepodobne spôsob riešenia súdneho sporu prostredníctvom súdneho konania, ale rovnako v prostredí právnych zástupcov, ktorých povedomie a záujem riešiť spory z pracovnoprávnych vzťahov inak ako súdnou cestou je minimálny.

Na určité výhody mediálneho konania v porovnaní so súdnymi konaniami poukazujú viacerí autori, podľa Kurila mediácia znamená najmä zdynamizovanie celého procesu riešenia určitého konfliktu v rámci pracovnoprávnych vzťahov, ako aj prevahu bezprostrednejšej a dôvernejšej komunikácie sporových strán, a to v zásade bez formálnych prvkov. Mediácia podľa autora rovnako prináša odbremenenie od súdnych poplatkov a zníženie finančných nákladov na právne zastupovanie, resp. reálny predpoklad, že sporové strany dospejú k vzájomnej dohode nepomerne skôr, ako možno očakávať výsledok súdneho konania.⁵⁾

OSP vychádza z predpokladu, že účastníci právnych vzťahov, ktorí sa dovolávajú ochrany svojich subjektívnych práv alebo plnenia právnych povinností, sú účastníkmi právnych vzťahov, v ktorých majú v zásade rovnaké právne postavenie, a to v priebehu celého trvania príslušného právneho vzťahu, a ak to tak nie je, OSP stanovuje pre takéto právne vzťahy odlišný spôsob procesnoprávnej regulácie (Správne súdnictvo).

Je možné konštatovať, že uvedená koncepcia neplatí bez výnimky, keďže pracovnoprávne vzťahy a obdobné pracovné vzťahy sú právnymi vzťahmi, v ktorých síce môžeme do určitého okamihu (dňa nástupu zamestnanca do práce) pripustiť, že jednotliví účastníci majú v zásade rovnaké právne postavenie (v priebehu trvania predzmluvných vzťahov), avšak po vzniku pracovného pomeru (tzn. odo dňa, kedy zamestnanec nastúpil do práce) sa tento charakter zmení na vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca (nerovnaké právne postavenie), ale procesná ochrana sa naďalej realizuje v zmysle právnej úpravy OSP bez toho, aby uvedené špecifikum bolo zohľadnené napr. formou „*pracovného súdnictva*“.

Niektoré krajiny Európskej únie (napr. severské) do určitej miery legislatívne prispôbili vnútroštátne právne normy osobitostiam ochrany práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov, keď už v minulosti prijali tzv. „Pracovné súdne poriadky“ (ide o voľný preklad názvov takýchto zákonov, pozn.), pričom tieto sa v rôznom rozsahu uplatňujú na individuálne i kolektívne pracovnoprávne vzťahy.

Revolučná myšlienka vlastnej procesnej normy v pracovnom zákonodarstve Slovenskej republiky by podľa nášho názoru mohla priniesť úplne novú normatívnu konštrukciu pre oblasť výkonu závislej práce, ktorá by (konečne) zohľadňovala zvláštnu povahu pracovnoprávnych vzťahov. Ďalšie krajiny (napr. v strednej a západnej Európe) pracovnú a občianskoprávnú legislatívu vzájomne zblížujú, podľa nášho názoru je však nutné zvážiť, či riešenie pracovnoprávnych sporov vo sfére občianskoprávnej legislatívy nie je iba riešením z núdze („reálna ochrana subjektívneho práva znamená narušenie vzťahu s druhým

5) KURIL, M. a kol.: Zásada rovnakého zaobchádzania pri výkone závislej práce. Bratislava: VŠEMvs, 2010, s. 272.

účastníkom a následne ukončenie právneho vzťahu, obzvlášť vtedy, ak súdne konanie trvalo pomerne dlhú dobu“), alebo existujú progresívnejšie legislatívne možnosti, ktoré by boli z tohto hľadiska „ohľadupľnejšie“ (napr. zachovanie „anonymity“ navrhovateľa, ak sa ochrany dovoľáva v niektorých veciach zamestnanec, či možnosť zriaďiť u zamestnávateľa „dynamicky rozhodujúci zamestnanecko-zamestnávateľský orgán“, voči rozhodnutiu ktorého je možné sa prípadne odvolať na príslušný, avšak „pracovný súd“ a pod.).

Záver

Od septembra tohto roka účinnú novelu Zákonníka práce je možné podľa nášho názoru vnímať nielen z hľadiska toho, aké ťažiskové zmeny sa v pracovnej legislatíve zrealizovali (napr. v oblasti právnej úpravy skúšobnej doby alebo výpovednej doby, prípadne zrušenia súbehu odstupného s výpovednou dobou, alebo korigované rozsahy pracovného pomeru na dobu určitú a pod.), ale rovnako s osobitným zreteľom na skutočnosť, ktoré oblasti výkonu závislej práce ostali problematickými bez toho, aby boli predmetnou novelou riešené (napr. výkon „závislej“ práce v občianskoprávných alebo obchodnoprávných vzťahoch, t. j. „nútené živnosti“, resp. spôsob riešenia pracovnoprávných sporov na základe a za podmienok ustanovených Občianskym súdnym poriadkom). Do akej miery budú zákonodarcom prijaté zmeny úspešné, preukáže až aplikačná prax, tá bude konfrontovať obsah novelu Zákonníka práce s osobitosťami, ktoré pracovnoprávne a obdobné pracovné vzťahy vykazujú.

Skúmaná novela upravila v rôznom rozsahu všetkých jedenásť častí Zákonníka práce, a to tak ustanovenia „všeobecného“ charakteru, ako aj tie, ktoré „osobitne“ regulujú individuálne a kolektívne pracovnoprávne vzťahy. Zmeny v pracovnej legislatíve zákonodarca zdôvodňuje predovšetkým potrebou „zvýšenia flexibility pracovnoprávných vzťahov“, bolo by však vhodné, aby dosiahnutie tohto cieľa nekolidovalo najmä s ústavnoprávnym rámcom spravodlivých a uspokojujúcich pracovných podmienok zamestnancov. Hoci novela Zákonníka práce je účinná iba niekoľko dní, už dnes je zrejmé, že viaceré jej ustanovenia môžu byť vnímané ako rozporuplné, a to predovšetkým vtedy, ak narúšajú doposiaľ etablovanú hodnotovo-právnu koncepciu pracovnej legislatívy (napr. zákaz výkonu konkurenčnej činnosti po skončení pracovného pomeru). Nie je preto vylúčené, že s niektorými novými právnymi inštitútmi sa bude musieť ešte vysporiadať Ústavný súd Slovenskej republiky.

Zákonník práce predstavuje základný právny predpis, ktorým je určený spôsob a podmienky výkonu závislej práce v podnikateľskej sfére. Ide o oblasť, ktorá predstavuje „motor“ ekonomiky v každej krajine, ak je budovaná na princípe trhového hospodárstva. Malo by byť preto v celospoločenskom záujme, aby bol výkon podnikateľskej sféry čo najvyšší, avšak nie za každú cenu. Pozitívne sociálne a právne štandardy musia vždy predstavovať hranicu medzi cieľovou, tzn. dôstojnou „závislou prácou“ a ostatnou neprípustnou „nútenou prácou“. „Právo na zisk“ a „právo na sociálno-právne záruky“ musia byť vzájomne vyvážené, skutočnou hodnotou, hoci neľahko dosiahnuteľnou, je totiž stav, kedy oprávnené záujmy subjektov pracovnoprávných vzťahov nebudú uspokojované na úkor druhého účastníka. Významným faktorom, ktorý popri uvedenom môže ovplyvniť výkonnosť podnikateľskej sféry, je nestabilita právnej úpravy, žiaľ, posledná novela Zákonníka (júl 2011) je v poradí už vyše dvadsiata za posledných desať rokov.

Resumé

Novela Zákonníka práce (zákon č. 257/2011 Z. z.) účinná od 1. septembra 2011 patrí v kontexte legislatívnej genézy nielen Zákonníka práce, ale celého pracovného

zákonodarstva k tým najrozsiahlejším a najdôslednejším, keďže jej obsah sa dotkol v rôznej miere všetkých jedenástich častí Zákonníka práce, ako aj (nepriamo) osobitnej pracovnej legislatívy, čím podstatným spôsobom ovplyvnil právne postavenie zamestnanca a zamestnávateľa pri výkone závislej práce. Autorka sa v spracovanom príspevku zamerala na niektoré právne inštitúty, ktoré so skúmanou novelou Zákonníka práce súvisia, a to predovšetkým z hľadiska úvah de lege lata a de lege ferenda.

Summary

Amendment of the Labour Code (Act no. 257/2011 Coll.) which came into force on 1st September 2011 belongs in the context of the legislative genesis of the Labour Code and of complex Labour Law legislation as well to the most extensive and detailed pieces of legislation. Its content affected all eleven parts of the Labour Code as well as (indirectly) special Labour Law legislation. Via this amendment the legal status of employee and employer at the performance of the dependant work was influenced in a fundamental way. The author of the present article focuses on several legal concepts especially from the point of de lege lata and de lege ferenda considerations.

Zoznam použitej literatúry:

- [1] MINČIČ, V.: Niekoľko poznámok k zákazu výkonu konkurenčnej činnosti z hľadiska pripravovanej novely Zákonníka práce. In: Aktuálne otázky pracovnej a sociálnej legislatívy. Bratislava: PraF UK, 2011. s. 61 – 70. ISBN 978-80-7160-319-1.
- [2] CIBÁK, L.: Komparácia niektorých kľúčových znakov pracovnoprávných vzťahov a zamestnaneckých vzťahov v oblasti verejnej správy. In: Aktuálne trendy v manažmente verejnej správy. Bratislava: VŠEMvs, 2011. s. 81 – 88. ISBN 978-80-8137-001-4.
- [3] KURIL, M.: Stručné zamyslenie nad niektorými usernameami pripravovanej novely Zákonníka práce a súvisiacimi právnymi predpismi. In: Aktuálne otázky pracovnej a sociálnej legislatívy. Bratislava: PraF UK, 2011. s. 28 – 41. ISBN 978-80-7160-319-1.
- [4] ZÁHORČÁKOVÁ, J.: Právna ochrana zamestnanca pred diskrimináciou v pracovnoprávných vzťahoch. In: Aktuálne trendy v manažmente verejnej správy. Bratislava: VŠEMvs, 2011. s. 419 – 435. ISBN 978-80-8137-001-4.
- [5] KURIL, M. a kol.: Zásada rovnakého zaobchádzania pri výkone závislej práce. Bratislava: VŠEMvs, 2010. 318 s. ISBN 978-80-970272-7-8.
- [6] Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení zákona č. 257/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Zákonník práce.
- [7] Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
- [8] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
- [9] Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce v znení neskorších predpisov.
- [10] Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.
- [11] Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov.
- [12] Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých usernameiach a o ochrane pred diskrimináciou v znení neskorších predpisov.

Mgr. Jana Záhorčáková

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
jana.zahorcakova@uninova.sk

Informácia z medzinárodnej vedeckej konferencie „Štáty v strednej a východnej Európe pred a po vstupe do Európskej únie“

Information on the international scientific conference “Central and Eastern European Countries before and after Accession to the European Union”

▼ Katarína Chovancová

V dňoch 28. 4. – 29. 4. 2011 sa v Budapešti konala medzinárodná vedecká konferencia „**Štáty v strednej a východnej Európe pred a po vstupe do Európskej únie**“¹⁾ pod záštitou Jean Monnet Centre of Excellence Fakulty práva a politických vied známej maďarskej univerzity Loránd Eötvös University (ELTE). Eötvös Loránd University bola pôvodne založená už v r. 1635 kardinálom Petrom Pázmányom ako katolícka univerzita, sústredená na výučbu teológie a filozofie. Koncom šesnásteho storočia sa univerzita presťahovala do Budapešti a za výdatnej podpory cisárovnej Márie Terézie získala výsadné postavenie Kráľovskej maďarskej univerzity. Univerzita sa postupne rozrastala a koncom devätnásteho storočia sa stala moderným centrom vysokého školstva vo vtedajšej rakúsko-uhorskej monarchii. V r. 1950 získala dnešnú podobu a od tohto roku je i pomenovaná menom prof. Loránda Eötvösa, ktorý bol známym maďarským vedcom a jedným z jej popredných akademických činiteľov.

Univerzita sa v súčasnosti delí na osem fakúlt a poskytuje kvalitné vysokoškolské vzdelanie v oblasti humanitných i prírodných vied. Fakulta práva a politických vied založená v r. 1667 je jednou z najstarších fakúlt ELTE a až do r. 1872 bola jedinou inštitúciou v Maďarsku, ktorá poskytovala univerzitné vzdelanie v oblasti práva a politických vied. Svoje výsadné postavenie v rámci maďarských právnických fakúlt si zachovala dodnes a s vysokým počtom študentov je typická aj veľmi podrobným odborným rozčlenením jednotlivých katedrií (ústavov). Napríklad výučbu trestného práva nezabezpečuje len katedra trestného práva, ale aj osobitná katedra trestného konania a výkonu trestu. To isté platí aj pre výučbu občianskeho práva, medzinárodného práva (katedra medzinárodného práva, katedra medzinárodného súkromného práva) atď.

Za hlavný cieľ medzinárodnej vedeckej konferencie „**Štáty v strednej a východnej Európe pred a po vstupe do Európskej únie**“ jej organizátori určili podporu výskumu v oblasti výmeny skúseností jednotlivých európskych štátov s členstvom v Európskej únii, ako aj spoluprácu vysokoškolských pedagógov a ich materských univerzít v nových členských štátoch EÚ. V prvý deň konferencie sa niekoľko desiatok delegátov – sudcov, advokátov, ako aj vedeckých pracovníkov a pedagógov zo šesnástich európskych univerzít²⁾ v historicky známej aule Eötvös Loránd University najskôr oboznámilo

1) Central and Eastern European Countries after and before the Accession.

2) Pan European University, University of Ljubljana, Sapientia University, Jagiellonian University, Kraków, University of Warsaw, West University of Timișoara, University of Zagreb, Tallinn Law School, Masaryk University Brno, University of Novi Sad, University of Szeged, University of Miskolc, ELTE University, Charles University in Prague, Palacky University of Olomouc, Pázmány Péter Catholic University.

s konkrétnym programom konferencie. Hlavný organizátor konferencie **Prof. Miklós Király** (dekan Fakulty práva a politických vied Eötvös Loránd University) potom srdečne privítal všetkých prítomných účastníkov a uviedol príhovor Ferenca Zombora, štátneho tajomníka maďarského Ministerstva spravodlivosti.

Blok štyroch dopoludňajších prednášok otvorila svojou obsažnou a podnecujúcou prednáškou **Univ. Prof. Bea Verschraegen, LL.M., M.E.M.**, prorektorka Paneurópskej vysokej školy. Energická prof. Verschraegen je v oblasti medzinárodného rodinného práva a medzinárodného práva súkromného váženou a známou osobnosťou, ktorú európskym právnickým veličinám netreba predstavovať. Vo svojom príspevku prof. Verschraegen priblížila súčasný vplyv európskeho rodinného práva na právnu úpravu rodinného práva v jednotlivých členských štátoch EÚ, pričom sa sústredila najmä na otázky uzavretia manželstva a rozvodu, ako aj na kontroverznú problematiku registrovaných partnerstiev a jej rozdielne vnímanie v rôznych európskych štátoch.

Druhý prednášajúci **Doc. JUDr. Grega Strban, PhD.** (Ľubľana) vo svojom príspevku priblížil otázku vplyvu európskeho práva na sociálne zabezpečenie fyzických osôb v rámci voľného pohybu osôb v Európskej únii. Tretím prednášajúcim dopoludňajšieho bloku bol **JUDr. Emőd Veress, PhD.** z rumunskej Sapientia University. Vo svojej prednáške sa zamerával na cezhraničný výkon rozsudkov súdov v civilných a obchodných sporoch v rámci členských štátov Európskej únie, pričom upozornil na problémy s výkonom cudzích rozsudkov v Rumunsku. Blok prednášok štvorčlenného panelu prednášajúcich ukončil svojou výrazne prakticky zameranou a vtipnou prednáškou advokát **JUDr. Marcin Czepelak** z Jagiellonian University v Krakove. Vo svojom príspevku s názvom *Autonómia strán a jej obmedzenia v európskom súkromnom práve* podrobne predstavil poľskú právnu zmluvnú prax v oblasti súkromného práva, pričom sa však nesústredil na obchodnú zmluvnú prax, ale najmä na otázku autonómie strán najmä pri uzavretí manželstva, ako aj pri rozvode.

Druhá tematická skupina v prvý deň konferencie sa sústredila na priblíženie rôznych problémov vznikajúcich v súvislosti s aplikáciou práva EÚ. Ako prvý prednášajúci v popoludňajšom bloku prednášok vystúpil **Doc. JUDr. Rudolf Ostrihansky** z Varšavskej univerzity s praktickou prednáškou venovanou interpretácii a aplikácii práva EÚ poľskými súdmi. Druhá prednášajúca **JUDr. Raluca Bercea, PhD.** z rumunskej West University of Timișoara predniesla príspevok na tému aplikácie práva EÚ sudcami v Rumunsku. Nasledujúci prednášajúci **Prof. Siniša Rodin** zo Záhrebskej univerzity sa venoval výzvam európskej integrácie v kontexte domácich súdnych systémov jednotlivých členských štátov Európskej únie. Ako posledný prednášajúci v prvý deň konferencie vystúpil **Prof. Tanel Kerikmäe** z Tallinn Law School s polemickou prednáškou venovanou možnému uplatneniu zámerného supranacionalizmu v nových členských štátoch Európskej únie.

V druhom dni konferencie sa 27 prednášajúcich rozdelilo do štyroch sekcií s rôznym odborným zameraním. Po ukončení prednášok zvyčajne v každej odbornej sekcii nasledovala spoločná diskusia priateľského charakteru, počas ktorej prednášajúci odpovedali na otázky všetkých účastníkov (prednášajúci kolegovia, študenti). Zástupkyňa Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy **JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M.** reprezentovala Fakultu práva v prvej sekcii zameranej na medzinárodné právo súkromné. Blok piatich prednášok tejto sekcie najprv úvodným slovom začal **Prof. JUDr. László Burián** z ELTE.

Ako prvý vystúpil **JUDr. Jiří Valdhans, PhD.** z Právnickej fakulty z Masarykovej univerzity v Brne s prezentáciou zameranou na rozbor zákona o medzinárodnom práve

súkromnom v ČR a s obdobnou problematikou pokračoval i druhý prednášajúci **JUDr. Marcin Czepelak**. S tretím obdobným príspevkom venovaným právnej úprave medzinárodného práva súkromného v Srbsku vystúpila **prof. JUDr. Bernadett Bordas, PhD.** zo srbskej Univerzity v Novom Sade. Štvrtú prednášku sústredenú na problematiku práv a povinností rozhodcov v nových členských štátoch Európskej únie predniesla **JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M.** z Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. Následne prednášajúca v diskusii zodpovedala otázky z auditória, ako aj vhodnú otázku rozhodcu **Prof. JUDr. Lázsla Buriána**, vzťahujúcu sa na aplikáciu práva EÚ rozhodcami v domácej obchodnej, ako aj v medzinárodnej obchodnej arbitráži, ktorej bola venovaná značná časť prednášky.

Dopoludnie prednášok uzavrel v sekcii medzinárodného práva súkromného skvelý **Doc.Csongor István Nagy** z Univerzity v Segede. Svojich kolegov príjemne potešil výsostne kazualistickým prístupom a rozborom viacerých aktuálnych prípadov riešenia sporov z oblasti ochrany práv duševného vlastníctva v Maďarsku i v USA. Medzinárodná vedecká konferencia „**Štáty v strednej a východnej Európe pred a po vstupe do Európskej únie**“ na Fakulte práva a politických vied Loránd Eötvös Univerzity (ELTE) sa následne skončila rozlúčkovým obedom prednášajúcich v jednotlivých odborných sekciiach.

JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M.

Institute of Private Law

FACULTY OF LAW

Pan European University

Tomášikova 20

SK – 821 02 Bratislava

Slovakia

Tel. +421 2 48 208 855

E-mail: katarina.chovancova@uninova.sk

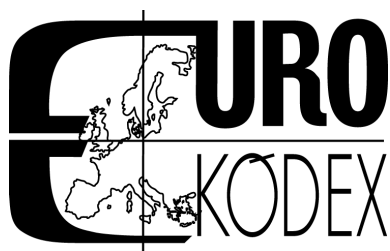
E-mail: kc18@student.london.ac.uk

E-mail: kchovancova@cilscongress.net





Prehľad vydanej odbornej literatúry



www.eurokodex.sk





PREHĽAD VYDANEJ ODBORNEJ LITERATÚRY

názov publikácie autor/i vydaných publikácií	cena	mesiac/rok vydania
PRÁVNICKÉ PUBLIKÁCIE		
ČIERNE EUROKÓDEXY		
Advokát pred európskymi súdmi SVÁK, J. a kol.	13,94 €	4/2004
Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii 2. prepracované a doplnené vydanie ĐURICA, M.	39,90 €	11/2010
Ochrana ľudských práv, II. vydanie SVÁK, J.	65,29 €	5/2006
Pojmy dobrého práva BARÁNY, E.	19,75 €	9/2007
Pracovné právo v zjednotenej Európe Kolektív	13,82 €	12/2004
Právnická bibliografia 1993 – 2000 BLAHO, P., SVÁK, J.	68,01 €	2001
Právnická bibliografia 2001 – 2004 BLAHO, P., SVÁK, J.	70,58 €	2005
Právo Európskej únie PROCHÁZKA, R., ČORBA, J.	45,82 €	2/2007
Rozsudky Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva SVÁK, J. a kol.	85,32 €	9/2006
Slovenské a európske pracovné právo BARANCOVÁ, E.	52,14 €	9/2004
Súdny systém EÚ SIMAN, M., SLAŠŤAN, M.	33,45 €	8/2008
SCRIPTA IURIDICA QUAE MANSERUNT		
Corpus Iuris Civilis, Digesta (Tomus I.) BLAHO, P., VAŇKOVÁ, J.	49,75 €	9/2008
História advokácie na Slovensku KERECMAN, P., MANIK, R.	66 €	8/2011
Súd a tvorba práva RATICA, J.	24,99 €	12/2009
TRIPARTITUM ŠTENPIEN, E.	43,11 €	12/2008
KOMENTÁRE K ZÁKONOM		
Veľký komentár k Občianskemu zákonníku FEKETE, I.	137,50 €	11/2011
UČEBNICE		
PRÁVNICKÉ		
Antológia z politickej a právnej filozofie, 3. rozšírené vydanie CHOVANCOVÁ, J.	16 €	12/2009
Civilné právo procesné ŠTEVČEK, M. a kolektív	45,76 €	5/2010
Československé právne dejiny VOJÁČEK, L., KOLÁRIK, J., GÁBRIŠ, T.	20 €	4/2011

názov publikácie autor/i vydaných publikácií	cena	mesiac/rok vydania
Európska integrácia a právo EÚ STRÁŽNICKÁ, V.	19,90 €	11/2009
Europeizace trestního práva FENYK, J., SVÁK, J.	13,21 €	4/2008
Európske právo/European Law , 3. vydanie FISCHER, P.	12,11 €	9/2009
Finančné právo , 2. vydanie BALKO, L., BABČÁK, V. a kol.	45,67 €	10/2009
Forenzná psychológia pre psychológov, právnikov, lekárov a iné pomáhajúce profesie – 3. prepracované a rozšírené vydanie HERETIK, A.	35,17 €	9/2010
International Commercial Arbitration / Medzinárodná obchodná arbitráž CHOVANCOVÁ, K.	11,61 €	2/2009
Komparatívne perspektívy verejnoprávných deliktov (v právnom poriadku SR) POTÁSCH, P.	15,50 €	2/2011
Legal English , revised edition KUMMEROVÁ, S., URBÁNKOVÁ, D., POTÁSCH, P.	22,20 €	4/2009
Legal English , 3. edition KUMMEROVÁ, S., URBÁNKOVÁ, D., POTÁSCH, P.	22,20 €	12/2010
Legal Sources of Private International Law – Pramene medzinárodného práva súkromného a procesného VERSCHRAEGEN, B., HAŤAPKA, M.	35 €	2/2010
Maloletí v slovenskom rodinnom práve, Právne postavenie rodiča vo výchove maloletého dieťaťa , 2. časť PAVELKOVÁ, B.	5,70 €	6/2009
Medzinárodná arbitráž investičných sporov/ International Arbitration of Investment Disputes – dvojazyčná publikácia CHOVANCOVÁ, K.	17 €	12/2009
Občanské právo hmotné I. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEČ, I.	7,44 €	9/2008
Ochrana osobnosti a medicínske právo HUMENÍK, I.	13,90 €	12/2011
Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch SVÁK J.	100 €	6/2011
Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky DRGONEC, J.	33,50 €	9/2010
Penológia FÁBRY, A.	16,52 €	10/2009
Právne dejiny Slovenska , 2. prepracované vydanie KOLÁRIK, J.	8,36 €	9/2010
Právne dejiny Slovenska II. VOJÁČEK, L.	8,33 €	4/2008
Právo životného prostredia , 2. zmenené a rozšírené vydanie KOŠIČIAROVÁ, S. a kol.	25 €	3/2009
Prokuratúra SR – orgán ochrany práva HOFFMANN, M.	5,80 €	10/2010
Prvky európskej právnej kultúry , I. diel OGRIS, W., OLECHOWSKI, T.	9,30 €	2/2009
Prvky európskej právnej kultúry , II. diel OGRIS, W., OLECHOWSKI, T.	9,30 €	4/2009
Soudní lékařství DOGOŠI, M.	13,24 €	11/2008
Správne právo – osobitná časť SOBIHARD, J. a kolektív:	19,90 €	12/2010
Svedok v trestnom konaní POLÁK, P.	15 €	6/2011
Súdna moc a moc sudcov na Slovensku / The Judiciary and the Power of Judges in Slovakia SVÁK, J.	27 €	11/2011

názov publikácie autor/i vydaných publikácií	cena	mesiac/rok vydania
Súdne inžinierstvo BRADÁČ, A., PORADA, V. a kol.	12,28 €	11/2008
Svetové právne systémy ŠTEFANOVIČ, M.	8,89 €	6/2007
Športové právo GÁBRIŠ, T.	19,90 €	10/2011
Teória a prax legislatívy , 2. vydanie SVÁK, J., KUKLIŠ	15,80	10/2009
Teória práva , 4. vydanie VEČEŘA, M. a kolektív	15,50 €	3/2011
Teorie a praxe mezinárodních vztahů , 3. vydání NOVOTNÝ, A.	18,50 €	4/2011
Ústavné právo SR – Osobitná časť , 4. rozšírené vydanie SVÁK, J., CIBULKA, L.	46,10 €	11/2009
Ústavné právo SR (Všeobecná časť) , 3. vydanie SVÁK, J., KLÍMA, K., CIBULKA, L.	45,28 €	11/2009
Všeobecné správne právo , 4. vydanie MACHAJOVÁ, J. a kol.	25,70 €	10/2009
Všeobecné správne právo , 5. aktualizované vydanie MACHAJOVÁ, J. a kolektív	25,70 €	12/2010
Voľný pohyb osôb v EÚ KUNOVÁ, V., SVITANA, R.	8,07 €	8/2008
Vybrané správne procesy , 2. vydanie s judikatúrou POTÁŠCH, P., HAŠANOVÁ, J.	24 €	2/2011
Základy masmediálneho práva DRGONEC, J.	36,35 €	9/2008
Základy teórie konštitucionalizmu OROSZ, L., SVÁK, J., BALOG, B.	29,90 €	12/2011
EKONOMICKÉ		
Celostný manažment PORVAZNÍK, J.	23,46 €	9/2007
Dane podnikateľských subjektov HARUMOVÁ, A., KUBÁTOVÁ, H.	18,72 €	10/2006
Kreativní ekonomika – vybrané ekonomické, právní, masmédiální a informatizační aspekty KLOUDOVÁ, J. a kolektív	13,39 €	3/2010
Makroekonomie , 3. vydanie KLOUDOVÁ, J.	12,38 €	11/2009
Medzinárodné podnikanie DVOŘÁČEK, J.	10,90 €	12/2006
Podnikanie a jeho komunálna a regionálna podpora JEŽKOVÁ, R., JEŽEK, J.	15,50 €	5/2011
Podnikanie v nových ekonomických a sociálnych podmienkach PERNSTEINER, H., WAGNER, E., KABÁT, L.	7,95 €	10/2011
Sociální kompetence MIKULÁŠTÍK, M.	22,64 €	5/2008
Základy marketingovej komunikácie LABSKÁ, H., TAJTÁKOVÁ, M., FORET, M.	13,04 €	11/2009
Úvod do mikroekonomie STIASNY, A.	18,12 €	1/2008
Základy statistiky SOUČEK, E.	11,25 €	5/2006

názov publikácie autor/i vydaných publikácií	cena	mesiac/rok vydania
MASMEDIÁLNE		
Ako sa robia noviny TUŠER, A.	21,90 €	7/2010
Marketing kultúry: Ako osloviť a udržať si publikum TAJTÁKOVÁ, M. a kol.	13,10 €	10/2010
Médiá a novinári na Slovensku 2010 BREČKA, S., ONDRAŠÍK, B., KEKLAK R.	10,10 €	11/2010
Od tamtamov po internet BREČKA, S. a kol.	19,50 €	3/2009
Praktikum mediálnej tvorby TUŠER, A. a kol.	23 €	2/2010
Psychológia médií HRADISKÁ, E., BREČKA, S., VYBÍRAL, Z.	20,17 €	11/2009
INFORMAČNÉ TECHNOLOGIE		
Softvérové technológie na platforme Microsoft .NET HANÁK J.	16,01 €	11/2009
ZBORNÍKY		
Akademické akcenty Kolektív	12 €	3/2011
Ekonomická kríza – nové podnety pre ekonomickú teóriu a prax Kolektív	14 €	12/2010
Diela v ohrození Kolektív	8,47 €	7/2010
Domáce násilie – nová prax a nová legislatíva v Európe ZÁHORA, J. (ed.)	4,71 €	3/2008
Forecasting Crime Development and Control of Crime in Central and Eastern European Countries Kolektív	9,85 €	5/2008
Ludský faktor v spravodajských službách Kolektív	2 €	6/2008
Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva LAZAR, J. (ed.)	7,24 €	9/2008
Obete kriminality Kolektív	13 €	12/2010
Pluralizmus moci a práva LENGYELOVÁ, D. (ed.)	11,50 €	9/2009
Národné versus nadnárodné záujmy v činnosti spravodajských služieb Kolektív	3 €	4/2011
Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti ZÁHORA, J. (ed.)	8,82 €	6/2008
Rímska rodina Kolektív	3,25 €	6/2007
Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie POTÁSCH, P. (ed.)	12 €	1/2011
Terorizmus a medzinárodné právo Kolektív	9,22 €	11/2007
Trestná zodpovednosť právnických osôb Kolektív	9,50 €	2/2010
Zmeny v spravodajských službách CIBULA, I. (ed.)	2,25 €	3/2008
Spravodajské služby v demokratickej spoločnosti CIBULA, I. (ed.)		1/2009

názov publikácie autor/i vydaných publikácií	cena	mesiac/rok vydania
ČASOPISY		
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2007	10,38 €	1/2007
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2008	6,30 €	5/2008
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2008	10,38 €	12/2008
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2009	6 €	4/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2009	6 €	6/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – III/2009	6 €	11/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – IV/2009	6 €	12/2009
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2010	6 €	4/2010
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2010	6 €	5/2010
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – III/2010	6 €	10/2010
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – IV/2010	6 €	12/2010
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – I/2011	6 €	4/2011
Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – II/2011	6 €	8/2011

Pripravujeme:

BROWNLIE, I. – **Princípy medzinárodného práva súkromného**
 KASARDA, M. – **Tvorivé písanie pre profesionálov**
 KUBÍK, O. – **Kriminálna a investigatívna psychológia**
 SVÁK, J. A KOLEKTÍV – **Teória a prax legislatívy**, 3. doplnené vydanie
 TUŠER, A. – **O novinárstve**

Uvedené publikácie si môžete zakúpiť na predajných miestach:

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

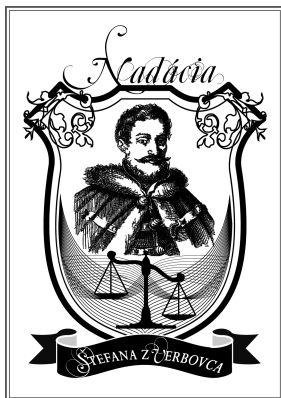
Predajňa **EuroKódex**, Fučíkova 269, **Sládkovičovo** 031/ 789 99 29

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

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

**Uvedené publikácie si môžete zakúpiť
 za výhodne ceny aj prostredníctvom
 nášho e-shopu na stránke:**

www.eurokodex.sk



Vydané s podporou Nadácie Štefana z Verbovca.

Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae – 3/2011

Vydavateľ:



Paneurópska vysoká škola



EUROKÓDEX, s. r. o.
Martina Rázusa 23 A
010 01 Žilina
IČO: 44 871 384, DIČ: 2022865999

www.eurokodex.sk

Grafické spracovanie:

Mgr. Jozef Kotačka

Jazyková redaktorka:

Stella Machová

Sadzba dodaná do tlače:

október 2011

Vytlačil:



**POLYGRAFICKÉ[®]
CENTRUM**
www.polygrafcentrum.sk

Polygrafické centrum
Tomášikova 26
821 01 Bratislava
ba@polygrafcentrum.sk
www.polygrafcentrum.sk

ISSN 1337-6810